

Sygn. akt I AGa 17/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2020 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie:

| | |
|------------------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Tomasz Sobieraj (spr.) |
| Sędziowie: | SA Dorota Gamrat-Kubeczak SA Agnieszka Bednarek-Moraś |

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2020 roku na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa: K. K.

przeciwko: K. T.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 9 grudnia 2019 roku, sygn. akt VIII GC 179/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie drugim zasądza od pozwanego na rzecz powoda dodatkowo kwotę 47849,03 zł [czterdziestu siedmiu tysięcy ośmiuset czterdziestu dziewięciu złotych trzech groszy] wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 marca 2012 roku;

b. w punkcie trzecim pozostawia szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy przyjęciu, że powód wygrał sprawę w 58 %, zaś pozwany w 42 %;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4993 zł [czterech tysięcy dziewięciuset trzydziestu trzech złotych] tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Dorota Gamrat-Kubeczak Tomasz Sobieraj Agnieszka Bednarek-Moraś

Sygn. akt I AGa 17/20

UZASADNIENIE

Powód K. K. wywiódł przeciwko K. T. powództwo o zapłatę kwoty 177900 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od następujących kwot: 9300 złotych od dnia 1 listopada 2011 roku, 118000 złotych od dnia 8 marca 2012 roku, 50600 złotych od 8 marca 2012 roku. Powód wniósł również o zasądzenie kosztów procesu.

W odpowiedzi na pozew K. T. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu na jego rzecz.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 30 listopada 2016 roku: w punkcie pierwszym zasądził od pozwanego K. T. na rzecz powoda K. K. kwotę 104854,85 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 8 marca 2012 roku; w punkcie drugim umorzył postępowanie co do kwoty 10000 złotych; w punkcie trzecim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie czwartym rozdzielił stosunkowo między stronami koszty procesu, przy przyjęciu, że powództwo uwzględniono w 59 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.

W uzasadnieniu wskazał, że powództwo jest częściowo zasadne. Opierając się na przeprowadzonym dowodzie z opinii pisemnej i uzupełniającej opinii ustnej biegłego z zakresu budownictwa A. G. (1), stwierdził, że koszt prac niezakończonych zamyka się kwotą 12.945,15 złotych, zaś koszt usunięcia usterek obejmuje kwotę 200,00 złotych. Wobec tego, że żądanie pozwu wyrażone w złotych polskich obejmowało – po cofnięciu powództwa – łącznie żądanie zasądzenia kwoty 117.300,00 złotych. Należało w ocenie Sądu zasądzić od pozwanego na rzecz powoda, po odjęciu kosztów niezakończonych prac i kosztów usunięcia usterek, kwotę 104.854,85 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienia od dnia 8 marca 2012 roku, albowiem termin zapłaty należności wynikającej z faktury nr (...) został wyznaczony na dzień 7 marca 2012 roku Sąd Okręgowy oddalił powództwo w pozostałej części wskazując, że strony umówiły się, iż za wykonanie robót instalacyjnych pozwany uiszczy wynagrodzenie w walucie euro, zaś powód nie wykazał, że spełnienie świadczenia wyrażonego w walucie obcej mogło nastąpić poprzez zapłatę w pieniądzu polskim. Sąd wskazał, że pozwany nie uznał powództwa wywiedzionego w złotych polskich, a w konsekwencji uznał roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie instalacji jako sprzeczne z zasadą walutowości, a w konsekwencji za niezasadne.

Od powyższego wyroku pozwany wywiódł apelację, zaskarżając wyrok w zakresie punktu I tj. co do zasądzenia od niego na rzecz powoda kwoty 104.854,85 złotych, a także w zakresie punktu IV tj. w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z 5 października 2017 roku uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Uznając apelację pozwanego za zasadną, sąd odwoławczy uznał, że sąd pierwszej instancji w istocie przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów przez ustalenie, że opinia główna (pisemna) i uzupełniająca (ustna) biegłego sądowego A. G. (1) jest logiczna, spójna, przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy i zasługuje w całości na aprobatę. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji niezasadnie pominął wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny budownictwa (posiadającego wykształcenie i uprawnienia inżyniera budownictwa oraz uprawnienia rzeczoznawcy budowlanego) na okoliczności wskazane w postanowieniu z 31 marca 2016 roku (art. 217 k.p.c.). W ocenie Sądu Apelacyjnego biegły w szczególności nie potrafił wyjaśnić, na jakiej podstawie stwierdził, że roboty zostały wykonane prawidłowo nie przeprowadził oględzin nieruchomości, z góry zakładając, że to nie pomoże w wyjaśnieniu sprawy, nie sporządził wyceny kosztorysowej, nie wyjaśnił przekonująco dlaczego w jego ocenie okazało się to niemożliwe. Zdaniem tego sądu biegły dokonał jedynie ogólnej oceny zawartego w aktach materiału dowodowego, ale bez posługiwania się wiadomościami specjalistycznymi z zakresu budownictwa i wyciągnął wnioski w sposób, który nie wymagał wiadomości specjalnych, a na koniec zdystansował się od własnych ustaleń. W konsekwencji w ocenie Sądu brak miarodajnej opinii biegłego z zakresu budownictwa uzasadniał zarzut strony pozwanej co do nieprawidłowego ustalenia kosztów niezakończonych robót na 12.945,15 złotych oraz że wynagrodzenie powoda powinno być pomniejszone jedynie o kwotę 12.445,15 złotych. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy przeprowadzi dowód z opinii innego biegłego, którego kwalifikacje i doświadczenia będą pozwalały na poczynienie stanowczych ustaleń, które będą logiczne i spójne oraz zgodne z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, przy czym nie będzie związany tezą dowodową wskazaną w postanowieniu z 31 marca 2016 roku, którą stosownie do okoliczności i stanowisk stron będzie mógł doprecyzować i zmienić. Jednocześnie wskazał, że w razie, gdy ustalenie pewnych okoliczności przez biegłego okaże się niemożliwe, Sąd I instancji wyciągnie z tego konsekwencje procesowe, kierując się przede wszystkim rozkładem ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) oraz domniemaniami faktycznymi, pozwalającymi Sądowi uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (art. 231 kpc).

Sąd Okręgowy w Szczecinie po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z 9 grudnia 2019 roku:

- w punkcie pierwszym zasądził od pozwanego K. T. na rzecz powoda K. K. kwotę 57005,82 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 marca 2012 roku;

- w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

- w punkcie trzecim ustalił, że powód wygrał niniejsze postępowanie w 32 %, a pozwany w 68 %, przy czym szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawił referendarzowi sądowemu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Strony procesu są przedsiębiorcami, działającymi w branży budowlanej. K. K. prowadzi firmę budowlaną pod firmą P.W. (...) K. K. K. T. prowadzi przedsiębiorstwo pod firmą (...). K. T. zawarł z M. K., zamieszkałym w B., umowę której przedmiotem była realizacja inwestycji o nazwie „Budowa (...) renowacja i modernizacja energetyczna”, a nadto wykonanie miejsca parkingowego przed domem i naprawa ogrodzenia. K. T. planował powierzyć K. K. prace związane z inwestycją w B., wobec czego już w sierpniu 2011 roku K. K. sporządził kosztorys wstępny. Strony współpracowały ze sobą od kilku lat. K. K. występował wcześniej jako podwykonawca K. T. na innych inwestycjach.

K. T. dnia 26 września 2011 roku zawarł, jako zamawiający, z K. K., jako wykonawcą umowę na mocy, której zlecił wykonawcy realizację robót budowlanych w zakresie wymienionej inwestycji wyszczególnionych w załączniku nr 1 do umowy. Załącznik stanowił dokument o nazwie „spis działów przedmiaru”, składający się z czternastu punktów: 1. Organizacja budowy, 2. Wyburzenia, 3. Rusztowanie, 4. Roboty ziemne, 5. Prace przy kanałach ściekowych, 6. Prace uszczelniające, 7. Prace tynkarskie, 8. Prace murarskie, 9. Prace stolarskie, 10. Prace malarskie, 11. Prace wylewkowe, 12. Położenie podłóg i parkietu, 13. Położenie glazury i terakoty, 14. Roboty budowlane stalowe.

Strony określiły termin rozpoczęcia robót na dzień 27 września 2011 roku, zaś zakończenia na dzień 29 lutego 2012 roku. W umowie wskazano także terminy pośrednie tj. 15 listopada 2011 roku - roboty zewnętrzne (odkopy, izolacje, elewacja), 18 grudnia 2011 roku - instalacje elektryczne, sanitarne, stolarka PCV, 30 stycznia 2012 roku - roboty tynkarskie, szpachlowanie, malowanie, kafelki, 29 lutego 2012 roku podłogi, panele. W § 4 strony uzgodniły, że wykonawca dostarczy wszelkie materiały i sprzęt niezbędne do realizacji przedmiotu umowy. Materiały wykończeniowe (takie jak podłogi, płytki, sanitariaty) dostarczy pozwany. Uzgodniono, że wykonawca wykona: miejsce parkingowe przed domem, odnowienie płotu dookoła domu, wymianę okien w całym domu z zachowaniem współczynnika $U=1.0$ i przesunięciem do przodu, okna na parterze oraz w garażu wyposażone zostaną w rolety z napędem elektrycznym z zachowaniem skrzynek nad oknami, wymurowanie ścianki w piwnicy, zamontuje dodatkowe okno na piętrze, wykona taras od strony kuchni - zgodnie z ustaleniami, położy kable do Internetu oraz TV, prace związane ze zbiornikiem wodnym - zgodnie z ustaleniami. Wykonawca oświadczył, że prace wykona w kolejności wymaganej harmonogramem robót w celu zachowania właściwej koordynacji robót i dotrzymania terminu ich ukończenia. Po przekazaniu frontu robót, do czasu ich zakończenia, do obowiązków wykonawcy miało należeć utrzymanie ogólnego porządku na stanowisku pracy, bieżące usuwanie wszelkiego rodzaju odpadów. Strony uzgodniły, że osobą upoważnioną do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy jest K. K. lub wyznaczona przez niego osoba. Ustalono, że za realizację robót na podstawie umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenia ryczałtowe w wysokości 245000,00 złotych brutto. Wynagrodzenie miało obejmować zaś wszystkie czynności i materiały niezbędne do pełnego zakresu robót przewidzianych umową, poza tymi czynnościami i materiałami, które ma dostarczyć zamawiający. Strony ustaliły zasady rozliczeń, w ten sposób, że rozliczenie częściowe miało odbywać się po zakończeniu każdego etapu robót i po dokonaniu odbioru jakościowego i ilościowego przez pozwanego. Faktury miały być płatne na konto bankowe wskazane przez wykonawcę w terminie 14 dni od ich wystawienia. Zapłata miała następować według harmonogramu w następujący sposób: zaliczka na materiały - 40000,00 złotych; roboty zewnętrzne (odkopy, izolacje, elewacja) - 45000,00 złotych; instalacje elektryczne, sanitarne, stolarka pcv - 35000,00 złotych; roboty tynkarskie, szpachlowanie, malowanie, kafelki 50000,00 złotych; podłogi, panele - 50500,00 złotych; kaucja 6-miesięczna - 24500 złotych. Ponadto uzgodniono, że w przypadku braku zapłaty wykonawca może zaprzestać

wykonywania dalszych prac do momentu uregulowania należnej kwoty. Ustalono 36-miesięczny okres gwarancji, w którym wykonawca zobowiązał się do przystąpienia do usunięcia wad, za które jest odpowiedzialny i ich usunięcia w wyznaczonym, technicznie możliwym do realizacji terminie. Wskazano, że zmiany umowy mogą być dokonywane za zgodą obu stron w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności.

Po zawarciu umowy K. K. przystąpił do robót. Funkcję majstra na budowie pełnił J. S.. Kierował on pracami i wydawał polecenia pozostałym pracownikom zatrudnionym przez powoda. Na budowie oprócz J. S. pracowało jeszcze pięć osób m.in. P. L., R. U. (1). Prace rozpoczęto od wykonania izolacji wokół fundamentów. Odkopano fundamenty i je ocieplono. Prace wykonywane jesienią opóźniły się, gdyż nie zostały dostarczone na czas okna przez pozwanego. Nowe okna zostały dostarczone na plac budowy w połowie listopada z około dwutygodniowym opóźnieniem. Wykonanie struktury na zewnątrz budynku opóźniały prace związane z położeniem dachu. Do 15 listopada 2011 roku nie wszystkie roboty zewnętrzne zostały wykonane. K. K. oraz jego brat T. K. nie nadzorowali prowadzonych robót.

W dniu 29 września 2011 roku K. T. uiszczył na rzecz wykonawcy kwotę 20000 złotych. W tytule przelewu wskazał, że wpłata dotyczy zaliczki na poczet umowy nr (...).

W dniu 30 września 2011 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym ustalono, że wykonawca wykona wszelkie niezbędne instalacje w budynku, tj. instalacje elektryczne, wodno-kanalizacyjne, instalacje co – wraz ze wszystkimi niezbędnymi materiałami i ustaleniami dokonanymi z inwestorem na miejscu budowy. Wynagrodzenie zostało ustalone na 11500 euro netto.

W dniu 17 października 2011 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym ustalono, że K. T. dostarczy we własnym zakresie na plac budowy okna pcv zgodnie z załącznikiem nr 1 stanowiącym wersję ostateczną i zaakceptowaną przez inwestora i wykonawcę. Ustalono, że montaż okien wraz z wykuciem otworów wykona powód. Wartość okien określono na kwotę 25830,00 złotych brutto i wskazano, że o kwotę 25830 złotych brutto zostanie pomniejszona wartość umowy (...).

W dniu 21 listopada 2011 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy, którym uchyliły § 5 ust.1 umowy oraz § 2 aneksu nr (...) z dnia 17 października 2011 roku i ustaliły, że za realizację robót na podstawie umowy nr (...) wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości 178.000,00 złotych brutto. Nadto zmieniono § 2 aneksu nr (...) z 30 września 2011 roku, którzy otrzymał brzmienie „Strony ustalają wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 11500 euro brutto.

W dniu 31 października 2011 roku K. K. wystawił fakturę VAT nr (...) tytułem zaliczki. Wskazano, że dotyczy ona „robót budowlanych na nieruchomości położonej poza granicami kraju- Niemcy - zaliczka”. Faktura opiewała na 40000 złotych, zaś jako sposób płatności podano „gotówka”. Tytułem zaliczki K. T. uiszczył kwotę 15000 złotych. K. K. pokwitował jej otrzymanie

W dniu 28 listopada 2011 roku K. K. sporządził kosztorys robót dodatkowych dotyczący prac związanych dociepleniem ścian z cegły płytami z wełny mineralnej.

W dniu 1 grudnia 2011 roku K. K. wystawił fakturę nr (...). Obejmowała ona wynagrodzenie za wykonanie robót i opiewała na kwotę 90000 złotych. W fakturze wskazano, że zaliczka w kwocie 40000 złotych została zapłacona, a do zapłaty pozostało 50000 złotych.

W dniu 2 grudnia 2011 roku spółka (...) w B. wystawiła rachunek za sprzedaż piasku na budowę przy S.

Pismem z dnia 5 grudnia 2011 roku pełnomocnik K. T. wystosował do K. K. pismo, w którym wskazał, że dotychczasowa realizacja umowy budzi zastrzeżenia, które mogą mieć wpływ na dalszą współpracę stron. Podniósł, że termin wykonania pierwszego etapu obejmującego roboty zewnętrzne został ustalony na dzień 15 listopada 2011 roku, zaś do dnia sporządzenia pisma etap ten nie został zgłoszony do odbioru jakościowego i ilościowego. Pełnomocnik wskazał, że powyższa sytuacja uniemożliwia rozliczenie się z K. K., gdyż zgodnie z umową rozliczenie częściowe za realizację przedmiotu umowy odbywać się będzie dopiero po zakończeniu każdego etapu robót. Pełnomocnik podniósł nadto,

że K. K. nie wystawił faktury w związku z dokonaną przez K. T. w dniu 29 września 2011 roku zapłatą kwoty 20000 złotych.

Pismem z 15 grudnia 2011 roku pełnomocnik K. T. odesłał wystawioną przez K. K. fakturę VAT nr (...) z dnia 1 grudnia 2011 roku, wskazując, że nie dokonano odbioru pierwszego etapu prac. Poza tym podniósł fakt braku akceptacji kosztorysów robót dodatkowych.

W dniu 5 stycznia 2012 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym zmieniły terminy pośrednie wykonania robót ustalone w umowie. Ustalono następujące terminy: roboty zewnętrzne (odkopy, izolacje, elewacja) – 15 stycznia 2012 roku, instalacje elektryczne, sanitarne, stolarka PCV- 15 stycznia 2012 roku, roboty tynkarskie, szpachlowanie, malowanie kafelki- 30 stycznia 2012 roku, podłogi panele – 29 lutego 2012 roku. Ustalono także, iż w przypadku opóźnienia w wykonaniu prac określonych w §2 ust. 1 i 2 wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,2% ceny określonej w §1 aneksu nr (...) do umowy. Strony wprowadziły także zmiany polegające na nadaniu § 6 ust. 2 nowego brzmienia: „zapłata za wystawione przez wykonawcę faktury będzie następować według harmonogramu: - zaliczka na materiały 40.000,00 złotych,- zaliczka za roboty budowlane 20.000,00 złotych,- roboty zewnętrzne (odkopy, izolacje, elewacje) 23.000,00 złotych, - instalacje elektryczne, sanitarne, stolarka pcv 14.000,00 złotych,- roboty tynkarskie, szpachlowanie, malowanie, kafelki 28.500,00 złotych,- podłogi, panele 28.000,00 złotych, Kaucja 6- miesięczna 24.5000,00 złotych. Nadto uzgodniono, że wszelkie prace wykonane do dnia podpisania aneksu stanowią prace objęte zakresem umowy nr (...) i nie stanowią w żadnym zakresie prac dodatkowych.

Równoległe z pracami na zewnątrz budynku prowadzono prace związane z wymianą pokrycia dachowego. Montaż rynien nie pozostawał w zakresie prac zleconych K. K.. Z uwagi na brak rynien dochodziło do zacieków na wykonanej przez jego pracowników elewacji.

Inwestor przyjeżdżał na budowę trzy razy w tygodniu. Z pracownikami wykonawcy kontaktował się przy udziale tłumacza M. S.. Inwestor był zadowolony z postępu prac, nie składał zastrzeżeń ani co do terminu ani jakości robót. Nie wnosił żadnych innych uwag co do przebiegu prac. Inwestor zlecał powodowi wykonywanie robót dodatkowych. Ustalenia czynione były pomiędzy inwestorem a J. S.. J. S. spisywał roboty zlecone przez inwestora i przedstawiał spis powodowi.

W dniu 10 stycznia 2012 roku wskazując w tytule przelewu fakturę nr (...) K. T. uiszczył K. K. kwotę 20000 złotych tytułem zaliczki.

W dniu 13 stycznia 2012 roku wykonawca przedstawił K. T. protokół częściowego odbioru robót na kwotę 11500 euro oraz protokół dotyczący robót zewnętrznych na kwotę 23000 złotych oraz wykonania instalacji elektryczno-sanitarnych na kwotę 14000 złotych. Pismem z dnia 25 stycznia 2012 roku pełnomocnik K. T. odesłał protokoły powoda wraz z fakturami VAT nr (...), wskazując że K. K. winny był powiadomić z odpowiednim uprzedzeniem pozwanego o gotowości robót do odbioru. Pełnomocnik podkreślił, że odbiór robót winien się odbyć w obecności przedstawicieli obu stron umowy. Nadto wskazał, że w dniu 18 stycznia 2012 roku był na budowie i stwierdził, że żaden etap robót nie jest gotowy do odbioru, gdyż w strukturze występują ubytki, które należy uzupełnić, na strukturze występują przebarwienia oraz jej wypłukania, powstałe pod wpływem wody, nie został wykonany taras zewnętrzny, nie został wykonany cokolwiek fundamentowy na całym budynku, nie zostały wykonane miejsca parkingowe, nie zostało wykonane odnowienie płotu, nie została wykonana kompletna instalacja elektryczna (brak gniazdek, włączników, punktów świetlnych, brak podłączenia z sauną), nie została wykonana kompletna instalacja wod-kan i co. Poza tym ustosunkował się do zestawienia robót dodatkowych i podniósł, że prace ujęte w wiadomości e- mail są pracami objętymi zakresem umowy.

W korespondencji elektronicznej z dnia 25 stycznia 2012 roku K. K. wyszczególnił prace dodatkowe, za które w jego ocenie należne jest mu wynagrodzenie oraz je wycenił. Stał przy tym na stanowisku, że część prac, które wykonał wykraczały poza zakres umowny, a zostały one wykonane na polecenie inwestora po ustaleniu z brygadziwą budowy. Sporządził zarazem wykaz prac zleconych przez inwestora.

K. K. stał na stanowisku, że nie została w całości wykonana elewacja przyziemia z gemalitu – ściana po byłym garażu od strony frontowej, gdyż okno na tej ścianie zostało zamontowane przez pozwanego dopiero dnia 12 stycznia 2012 roku. W tym okresie wystąpiły niskie temperatury, które uniemożliwiły wykonanie tynku. Wykonawca przyznał, że na położonym gemalicie wystąpiła usterka w postaci odparzenia na powierzchni około 1,5 m². Usterka ta powstała z winy wykonawcy, który nie powinien kłaść gemalitu spodziewając się w nocy niskich temperatur. K. K. stwierdził nadto niewielkie zacieki na elewacji. Wskazał, że elewacja została wykonana prawidłowo, a zacieki są spowodowane pracami wykonywanymi przez firmę wykonującą dach. Wskazał także, iż nie zostały zamontowane gniazda oraz wyłączniki, co wynikało z winy zamawiającego, gdyż do 3 lutego 2012 roku nie zostały dostarczone materiały, które ten miał dostarczyć. To samo podniesiono odnośnie białego montażu. Dalej wykonawca wskazał, że zamawiający nie dostarczył w terminie także okna do łazienki i nie dokonał przeniesienia licznika elektrycznego. poza tym część wykonanych prac została ustalona pomiędzy brygadzystą a inwestorem. Wykonawca prowadził prace wewnątrz budynku. Nie zamontował białego montażu (kabiny prysznicowej i sanitariatów), gdyż nie zostały one dostarczone na budowę. Nie zamontowano również kontaktów z tych samych przyczyn. Zakup tych elementów nie należał do powoda. Z uwagi na niedostarczenie w terminie okna do łazienki opóźniły się prace związane wykończeniem pomieszczenia wewnątrz i na zewnątrz. Licznik elektryczny znajdujący się w piwnicy nie został przesunięty, co uniemożliwiło wykończenie ściany, na którą należało przełożyć przewody elektryczne. Kontenery na budowę dostarczał inwestor.

Pismem z dnia 15 lutego 2012 roku K. K. poinformował K. T., że na budowę nie zostały dostarczone materiały takie jak: komplet włączników i gniazd oraz biały montaż. Nie został również przeniesiony licznik prądu oraz nie zostało wymienione okno w łazience w piwnicy, co uniemożliwia dokończenie ścian na zewnątrz i wewnątrz. Wskazał, że im później zostaną dostarczone wymienione materiały oraz zostanie dokonane przeniesienie licznika wraz z oknem, tym później zostanie zrealizowane zamówienie. Podał zarazem, że taki stan rzeczy wykluczał będzie naliczanie kar za opóźnienie w stosunku do dotychczas umówionego terminu zakończenia robót.

W dniu 21 lutego 2012 roku K. T. złożył oświadczenie, że odstępuje od umowy z dnia 26 września 2011 roku. Jako przyczynę wskazał znaczne opóźnienie w wykończeniu prac, które sprawia, że ich ukończenie w umówionym terminie nie jest prawdopodobne.

Pismem z 23 lutego 2012 roku K. K. wezwał pozwanego do dokonania czynności odbiorowych w dniu 29 lutego 2012 roku.

W dniu 24 lutego 2012 roku działający na zlecenie K. T. rzeczoznawca majątkowy J. M. dokonał oględzin domu jednorodzinnego położonego w B. przy (...), oraz sporządził orzeczenie techniczne, którego przedmiotem była ocena ilości i jakości wykonanych prac remontowych i modernizacyjnych. Za wykonanie oceny rzeczoznawca wystawił fakturę Vat nr (...) na kwotę 2.460,00 złotych.

W dniu 29 lutego 2012 roku K. K. wystawił fakturę VAT nr (...), w której wskazano, że dotyczy ona „prac budowlanych zgodnie z umową minus faktury zaliczkowe (60.000,00 złotych) nr (...), (...) zaliczka 178.000,00 – 60.000,00 = 118.000”. Termin zapłaty ustalono na 7 marca 2012 roku. Wystawił on również fakturę VAT nr (...) z tytułu prac budowlanych na kwotę 54.038,83 złotych, przy czym w jej treści wskazano, że dotyczy ona prac dodatkowych zleconych przez inwestora zgodnie z ofertą, zaś termin zapłaty został określono na 7 marca 2012 roku. W tym samym dniu wystawił kolejną fakturę VAT nr (...) na kwotę 50.600,00 złotych dotyczącą prac budowlanych polegających na wykonaniu instalacji wodno-kanalizacyjnej zgodnie z aneksem do umowy, przy czym termin zapłaty wyznaczono na 7 marca 2012 roku.

W dniu 5 marca 2012 roku pełnomocnik K. T. wezwał wykonawcę do uiszczenia kwoty 11.645,85 złotych tytułem należności wynikających ze wskazanych w piśmie trzech faktur opiewających na kwoty: 5.904,00 złotych, 5.036,85 złotych i 705,00 złotych.

Pismem z dnia 12 marca 2012 roku K. K. przedstawił K. T. protokół jednostronnego odbioru robót wraz z wykazem robót zleconych bezpośrednio przez inwestora oraz zestawienie prac, które nie zostały wykonane przez powoda z przyczyn zamawiającego.

W kwietniu 2012 roku inż. G. T. sporządził kosztorys robót budowlanych zatytułowany „rozliczenie robót niezakończonych i wadliwie wykonanych”. Prace zostały wycenione na 58.996,15 złotych.

W piśmie z 19 kwietnia 2012 roku K. T. wskazał, że wobec nieprawidłowości w wykonanych przez wykonawcę robotach został on zmuszony zlecić wykonanie prac i usunięcie usterek w imieniu wykonawcy. Koszty z tego tytułu wyniosły 58.996,15 złotych. Poza tym podał, że wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kwoty 13.528,00 złotych za opóźnienie w wykonaniu prac za okres od 15 stycznia 2012 roku do 23 lutego 2012 roku (38 dni). Jednocześnie wyraził stanowisko, że za roboty zlecone przez inwestora wykonawca winien kierować roszczenie właśnie do inwestora, zaś on sam nie miał wiedzy, że takie prace były wykonywane. Nie uznał zarazem robót dodatkowych, wskazując, że wszystkie roboty wykonywane przez powoda były objęte umową główną, a okoliczność ta jest potwierdzona w § 4 aneksu nr (...) do umowy. Podniósł zarazem, że wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kary umownej oraz poniesienia dodatkowych kosztów na rzecz inwestora. W piśmie z 16 maja 2012 roku skierowanym do pełnomocnika wykonawcy, pełnomocnik K. T. wskazał, że jego mocodawca posiada w stosunku do K. K. wierzytelności m.in. z tytułu zapłaconych diet na rzecz pracowników, z tytułu wynagrodzenia dla biegłego rzeczoznawcy majątkowego z tytułu kar umownych naliczonych przez inwestora.

W dniu 24 maja 2012 roku pomiędzy inwestorem a K. T. reprezentowanym przez T. T. zawarte zostało porozumienie. Strony porozumienia mając na uwadze nieterminowość w zakończeniu przedmiotu umowy a także niewykonanie umowy w całości ustaliły, że kwota należna wykonawcy z tytułu wynagrodzenia, określona w umowie zostanie pomniejszona o kwotę 32.000,00 euro. Uzgodniono, że na wymienioną kwotę składają się:

- odstąpienie od renowacji płotu 300,00 euro,
- odstąpienie od wykonania tarasu 500,00 euro,
- obciążenie za hotel od 29.02. do 02.04 (32 dni x 120 euro) 3.840,00 euro,
- obciążenie za hotel od 03.04. do 24.05.(53 dni x 60 euro) 3.180,00 euro,
- przechowanie kuchni w magazynie 540 euro,
- kara umowna za nieterminowe wykonanie wynosząca 16.830,00 euro,
- źle wykonana elewacja (krzywizny, ubytki, zabrudzenia) 20 % 4.400,00 euro,
- źle wykonane tynki (krzywizny) 10 % 1.700,00 euro
- trwale zabrudzone rynny i płytki 500,00 euro,
- źle wykonane przyłącza do sanitariatów 210,00 euro.

(dowód: porozumienie k. 84, porozumienie k. 150);

Po opuszczeniu przez K. K. placu budowy prace remontowe były realizowane przez I. B., który działał na zlecenie pozwanego. I. B. prowadził prace wewnątrz budynku oraz na zewnątrz. Wykonał tynki wewnętrzne, zamontował sanitariaty. Na zewnątrz prowadził prace polegające na renowacji ogrodzenia, wykonaniu miejsca parkingowego. Uporządkował ogród, za co otrzymał wynagrodzenie bezpośrednio od inwestora.

W okresie do maja do listopada 2012 roku pełnomocnicy stron prowadzili korespondencję. Zdaniem pełnomocnika K. K. opóźnienie w zamontowaniu okien przez pozwanego uniemożliwiło wykonanie prac. Jednocześnie wezwał

on pozwanego do rozliczenia wykonanych robót. W ocenie pełnomocnika K. T. zaktualizowały się przesłanki do odstąpienia przez niego od umowy. Zakwestionował on zarazem obowiązek zapłaty za prace dodatkowe. Podał również, że powód nie przedstawił stosowanego wyliczenia uwzględniającego zarówno treść łączącej strony umowy jak i rzeczywisty stan wykonanych prac. Przedstawił zarazem zestawienie kosztów i wskazał, że jego wierzytelność wobec powoda wynosi 216.094,33 złotych, zaś w skład tej kwoty wchodzi kwota 202.566,33 złotych tytułem poniesionych kosztów oraz kara umowna w wysokości 13.528,00 złotych. Ostatecznie strony nie doszły do porozumienia.

K. K. wykonał prace opisane ujęte w kosztorysie wstępnym inwestycji, będące przedmiotem umowy (...) z uwzględnieniem kolejnych aneksów. Strony nie sporządziły kompletnej dokumentacji technicznej określającej szczegółowo prace konieczne do przeprowadzenia inwestycji. Sporządzona dokumentacja nie jest wystarczająca do szczegółowego określenia ilości robót, które były do wykonania. Wykonane prace posiadały wady, zaś część z nich pozostała niedokończona. Możliwe było wyszczególnienie następujących wad:

- niewykonany żywiczny tynk mozaikowy (cokół) na ścianie zewnętrznej pomieszczenia powstałego z zaadaptowanego garażu (pod balkonem),
- nieukończone prace w zakresie żywicznego tynku mozaikowego na cokole budynku,
- brak wykończenia zewnętrznych ościeży okien w piwnicy (okno w pralni, łazience i pokoju) żywicznym tynkiem mozaikowym,
- niezakończone roboty ziemne przy budynku (pozostawione wykopy),
- brak „suchej zabudowy” z płyt gipsowo-kartonowych w łazience zlokalizowanej w piwnicy (pozostawiona widoczna rura kanalizacyjna),
- brak wyprawy tynkarskiej na ścianie z oknem w łazience w piwnicy, nieobrobione ościeża okienne,
- niewykonana wyprawa tynkarska na ścianie w pomieszczeniu obok pralni,
- niedokończony montaż instalacji wodno-kanalizacyjnej w pomieszczeniu kotłowni,
- nieukończone układanie płytek ściennych w łazience na piętrze budynku, brak wykończenia okładzin ściennych przy wannie, nie osadzone drzwiczki rewizyjne bądź maskownica pod glazurę (dostęp do instalacji kanalizacyjnej),
- niewykonany montaż przyborów sanitarnych – muszla ustępowa oraz umywalka wraz z niezbędnymi przyłączami wody i montażem baterii umywalkowej w pomieszczeniu WC na parterze budynku,
- niewykonany montaż przyborów sanitarnych w łazience w piwnicy,
- brak montażu posadzki z klepki parkietowej,
- brak podłączenia kabli pod skrzynkę trójfazową w pomieszczeniu sauny,
- brak osprzętu elektrycznego – gniazda wtykowe i łączniki instalacyjne,
- nieukończone prace związane z montażem i wyposażeniem rozdzielnic,
- nieuprzątnięty teren budowy.

Całkowita wartość robót, niezbędnych do wykonania celem dokończenia prac niezakończonych przez K. K. oraz usunięcia stwierdzonych wad wyniosła 47.849,03 złotych.

Brak wyłączników prądu, niewymienione okno, nieprzeniesiony licznik prądu uniemożliwiły powodowi zakończenie powierzonych mu robót, w szczególności nie było możliwe wykonanie wypraw tynkarskich oraz powłok malarskich, a także ościeży okiennych oraz zewnętrznego parapetu.

Zastosowane ceny materiałów budowlanych i sprzętu w kosztorysie powoda odpowiadają realnej wartości według cen na czas wykonywania przez powoda zleconych mu prac.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotowa sprawa została rozpoznana ponownie przez uwagi na treść wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 5 października 2017 roku (sygn. akt I ACa 436/17), którym uchylono wcześniejszy wyrok w zakresie zaskarżonym, a dotyczącym zasądzenia na rzecz powoda kwoty 104.854,85 złotych oraz orzeczenia o kosztach, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. W pozostałym zakresie, w jakim powództwo zostało oddalone wyrok stał się prawomocny i nie podlegał ponownemu rozpoznaniu.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w przywołanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny przesądził na podstawie art. 386 § 6 k.p.c. o kierunku dalszego postępowania, wobec czego – kierując się zaleceniami Sądu Apelacyjnego – Sąd Okręgowy, po uzyskaniu od stron stanowiska w zakresie tezy dowodowej, dopuścił dowód z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, tj. D. M. na okoliczność ustalenia: 1. zakresu wykonanych przez powoda robót budowlanych; 2. prawidłowości ich wykonania; 3. wartości wykonanych robót; 4. rodzaju i wartości robót niewykonanych; 5. rodzaju oraz zakresu prac niezbędnych do usunięcia wad w pracach powoda; 6. wysokości kosztów związanych z usunięciem wad robót wykonanych przez powoda, w szczególności celem odpowiedzi na pytania: czy brak wyłączników prądu, niewymienione okno, nie przeniesiony licznik prądu w inne miejsce uniemożliwiły zakończenie robót powierzonych powodowi i w jakim zakresie, czy roboty ujęte w załączonym do akt sprawy kosztorysie wstępnym inwestycji odpowiadają pracom zleconym powodowi na podstawie umowy, czy wartość prac ujętych w kosztorysie wstępnym odpowiada ich realnej wartości według cen na czas wykonywania przez powoda zleconych mu prac, które z prac wymienionych w kosztorysie powód wykonał i w jakiej części (należy procentowo wskazać w jakiej części prace zostały wykonane i jaka jest ich wartość), czy ceny wskazane przez powoda w wiadomości mailowej z dnia 25 stycznia 2012 roku są adekwatne do cen przyjętych na czas wykonywania przez powoda zleconych mu robót, czy roboty wymienione w wiadomości mailowej z dnia 25 stycznia 2012 roku zostały przez powoda wykonane i jaka była wartość tych robót, jaka była wartość naprawy widocznego na zdjęciach znajdujących się w aktach sprawy odparzenia w położonym na budynku gemalicie, czy masa wyrównująca została przez powoda wykonana prawidłowo, czy ściany i podłogi zostały wykonane prawidłowo, czy można zaobserwować krzywizny ścian, a jeżeli tak, czy ta okoliczność świadczy o nieprawidłowym wykonaniu tych ścian, czy na elewacji budynku są widoczne zabrudzenia, jeśli tak to czy można stwierdzić z czyjej winy powstały oraz z jakiego powodu powstały tzn. czy mogły powstać wyniku zwykłej codziennej eksploatacji budynku, czy też np. na skutek opadów deszczu, czy też powstały na skutek działań osób trzecich wymieniających opierzenie dachu.

Wobec przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego, a także w kontekście pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że ostatecznie powództwo było zasadne jedynie w części, co do kwoty 57.005,82 złotych. Sąd miał przy tym na względzie fakt, że po uchyleniu wyroku może poruszać się jedynie w granicach w jakim wyrok został uchylony do ponownego rozpoznania, wobec czego ramy obecnego postępowania w zakresie żądania powoda zostały ograniczone do kwoty 104.854,85 złotych – w ramach robót objętych umową (...). Sąd wskazał, że wyrok stał się zaś prawomocny w przedmiocie oddalenia powództwa odnośnie kwoty 50.600 złotych, dochodzonej w związku z pracami instalacyjnymi, a także w przedmiocie oddalenia powództwa odnośnie kwoty ponad 104.854,85 złotych. Powód bowiem, jako jedynie uprawniony do wniesienia środka zaskarżenia w tej materii nie wywiódł apelacji.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że poza sporem pozostawał fakt, iż strony łączyła umowa z dnia 26 września 2011 roku nr (...), której przedmiotem było wykonanie renowacji i modernizacji energetycznej położonego w B. przy ulicy (...) domu należącego do inwestora, którym był M. K.. Bezsporne również było, iż umowa ta była czterokrotnie aneksowana, przy

czym aneksem nr (...) strony zwiększyły zakres robót o roboty instalacyjne w budynku (instalacje elektryczne, wodno-kanalizacyjne, co) oraz ustaliły wynagrodzenie za ten zakres robót w walucie euro (11.500 euro netto). Następnie aneksem nr (...) pomniejszono ustalone w umowie wynagrodzenie o kwotę 25.830,00 złotych brutto i ustalono, że to pozwany dostarczy na budowę okna, zaś ich montażu dokona powód. W dalszej kolejności w aneksie nr (...) strony ustaliły wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy na kwotę 178.000,00 złotych brutto z wyłączeniem instalacji, a za wykonanie instalacji strony ustaliły wynagrodzenie w walucie euro w kwocie 11.500,00 euro brutto. W aneksie nr (...) ustalono natomiast nowe terminy realizacji robót, ustalono kary umowne za opóźnienie w realizacji prac, harmonogram płatności, a nadto uzgodniono również, że dotychczas wykonane prace (do dnia 5 stycznia 2012 roku) nie stanowią prac dodatkowych.

W ocenie Sądu Okręgowego sporne pozostawało – na obecnym etapie – przede wszystkim określenie wartości robót wykonanych nieprawidłowo (wady) i robót niezakończonych, które to wady pozwany usunąć musiał we własnym zakresie, podobnie jak dokończyć prace.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiot umowy został określony w § 1 ust. 1 odwołującym się do załącznika nr 1. W załączniku tym o tytule „Spis działów przedmiaru” wyszczególnionych zostało 14 pozycji (organizacja budowy, wyburzenia, rusztowanie, roboty ziemne, prace przy kanałach ściekowych, prace uszczelniające, prace tynkarskie, prace murarskie, prace stolarskie, prace malarskie, prace wlewkowe, położenie podłóg i parkietu, położenie glazury i terakoty, roboty budowlane stalowe). Sąd zaznaczył, że do zakresu robót objętych umową w sposób bardziej szczegółowy nawiązują inne postanowienia umowy, a mianowicie § 2 ust. 2 precyzujący terminy wykonania prac, ale jednocześnie wskazujący, że zakres prac obejmuje: roboty zewnętrzne (odkopy, izolacje, elewacja), wykonanie instalacji elektrycznych, sanitarnych, stolarki PCV, wykonanie robót tynkarskich, szpachlowanie, malowanie, kafelki, wykonanie podłóg i paneli. Identyczny zakres powierzonych powodowi w ramach umowy robót zawiera § 6 ust. 2, który dotyczy zasad zapłaty wynagrodzenia za poszczególne ww. prace. W ramach umowy powód zobowiązany był również do wykonania robót wyszczególnionych w § 4 ust. 3 umowy, który stanowił o wykonaniu takich prac jak miejsce parkingowe przed domem, odnowienie płotu dookoła domu, wymiana okien w całym domu z zachowaniem współczynnika $U=1.0$ i przesunięciem do przodu, wymurowanie ścianki w piwnicy, zamontowanie dodatkowego okna na piętrze, wykonanie tarasu od strony kuchni- zgodnie z ustaleniami, położenie kabla do internetu, wykonanie prac związanych ze zbiornikiem wodnym – zgodnie z ustaleniami.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w niniejszym postępowaniu przedmiotem żądania pozwu było wynagrodzenie za wykonanie prac, które zakwalifikowane winny zostać jako roboty budowlane i remontowe, zaś umowę łączącą strony jako wypełniającą znamiona umowy o roboty budowlane i o wykonanie remontu budynku, do której odpowiednie zastosowanie mają przepisy odnoszące się do umowy o roboty budowlane.

Sąd zważył, że stosownie do treści art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, inwestor zaś zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Analogiczne obowiązki ciążyą na kontrahentach umowy, jeżeli jej przedmiotem jest remont budynków i budowli, przy czym zachowuje ona w takim przypadku nadal postać umowy nazwanej „o roboty budowlane”. Powołany przepis wyszczególnia cały katalog pojęć znanych Prawu budowlanemu (ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku - Dz. U. Nr 89, poz. 414) i tam bliżej określonych. Tak np. w myśl art. 3 tego Prawa: 1) obiekt budowlany to: a) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, b) budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, c) obiekt małej architektury; 2) budynek to obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony w przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz ma fundamenty i dach; 3) budowla to obiekt budowlany nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury, w rodzaju lotniska, drogi, mostu, tunelu, itp., 4) remont zaś - to wykonanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiących bieżącej konserwacji.

Sąd Okręgowy podkreślił, że prace, które zostały zlecone powodowi, określone w § 1 umowy stanowiły niewątpliwie roboty budowlane, które miały być realizowane na podstawie udostępnionego powodowi przez pozwanego projektu wykonawczego dotyczącego renowacji i modernizacji energetycznej budynku.

Pozwany podniósł, że kwota, której oczekuje powód winna zostać zmniejszona o wartość wad i robót, które ten musiał usunąć i zakończyć we własnym zakresie, z uwagi na fakt, że powód oddał plac budowy nie wykonując swoich umownych obowiązków w całości, przy czym zwracał również uwagę na fakt, że skutecznie odstąpił od umowy z uwagi na opóźnienia i niską jakość wykonywanych prac. Jednocześnie niezasadności powództwa upatrywał w dokonanych wobec powoda potrąceniach wierzytelności jemu przysługujących.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy zaznaczył, że w istocie żaden z etapów nie został wykonany przez powoda w pełnym zakresie. Okoliczność ta została potwierdzona przez biegłego sądowego D. M., który wyraźnie wskazał, że dokończenie robót powoda i naprawa wad wymagała poniesienia przez pozwanego kosztów w wysokości 47.849,03 złotych, a także wyjaśnił jakie wady i ubytki pozostały po zejściu powoda z placu budowy. Wadliwe bądź niezakończone prace to: niewykonany żywiczny tynk mozaikowy (cokół) na ścianie zewnętrznej pomieszczenia powstałego z zaadaptowanego garażu (pod balkonem); nieukończone prace w zakresie żywicznego tynku mozaikowego na cokole budynku; brak wykończenia zewnętrznych ościeży okien w piwnicy (okno w pralni, łazience i pokoju) żywicznym tynkiem mozaikowym; niezakończone roboty ziemne przy budynku (pozostawione wykopy); brak „suchej zabudowy” z płyt gipsowo-kartonowych w łazience zlokalizowanej w piwnicy (pozostawiona widoczna rura kanalizacyjna); brak wyprawy tynkarskiej na ścianie z oknem w łazience w piwnicy, nieobrobione ościeża okienne; niewykonana wyprawa tynkarska na ścianie w pomieszczeniu obok pralni; niedokończony montaż instalacji wodno-kanalizacyjnej w pomieszczeniu kotłowni; nieukończone układanie płytek ściennych w łazience na piętrze budynku, brak wykończenia okładzin ściennych przy wannie, nie osadzone drzwiczki rewizyjne bądź maskownica pod glazurę (dostęp do instalacji kanalizacyjnej); niewykonany montaż przyborów sanitarnych – muszla ustępowa oraz umywalka wraz z niezbędnymi przyłączami wody i montażem baterii umywalkowej w pomieszczeniu WC na parterze budynku; niewykonany montaż przyborów sanitarnych w łazience w piwnicy; brak montażu posadzki z klepki parkietowej; brak podłączenia kabli pod skrzynkę trójfazową w pomieszczeniu sauny; brak osprzętu elektrycznego – gniazda wtykowe i łączniki instalacyjne; nieukończone prace związane z montażem i wyposażeniem rozdzielnic; nieuprzątnięty teren budowy.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy zaznaczył, że istotne pozostawało to jaka kwota ostatecznie powodowi przysługuje z tytułu prac wykonanych zgodnie z zawartą między stronami umową – przy uwzględnieniu, że nie usunął on wszystkich wad i nie zakończył wszystkich robót.

W tym kontekście Sąd Okręgowy rozważył zarzuty pozwanego, który podnosił przede wszystkim, że nie jest zobowiązany do zapłaty powodowi żadnych kwot. Odnośnie powyższego Sąd zaznaczył, że nie sposób uznać, iż pozwany nie mógł nie dokonać odbioru prac wykonanych, albowiem zgodnie z art. 647 k.c. obowiązkiem inwestora jest odebranie obiektu i zapłata umówionego wynagrodzenia. Sąd podkreślił, że w judykaturze dominuje pogląd, że zamawiający (w stosunku do powoda – pozwany) obowiązany jest dokonać odbioru robót budowlanych, chociażby te roboty zostały wykonane wadliwie, chyba że wady obiektu są na tyle istotne, że nie pozwalają przyjąć, że wykonawca w ogóle wykonał dzieło stanowiące przedmiot umowy. Powyższe stanowisko opiera się na założeniu, że niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykazanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany. Oznacza to, że o niewykonaniu zobowiązania z reguły nie można mówić, jeżeli wykonawca wykonał roboty, lecz są one wadliwe, gdyż decydujące znaczenie ma charakter wad. Wady stwierdzone w przedmiocie umowy nie mogły zostać uznane za na tyle istotne, że uniemożliwiałyby odbiór robót przez pozwanego, tym bardziej, że z materiału dowodowego wynika, że były one wykonywane w przeważającym zakresie w sposób prawidłowy, o czym świadczą przede wszystkim zeznania pracowników powoda, którzy wskazywali, że prace wykonywane były zgodnie ze sztuką budowlaną, zaś inwestor wyrażał zadowolenie z jakości robót. Zeznający w charakterze świadka inwestor również potwierdził, że miał dobry kontakt z pracownikami powoda, współpraca układała się dobrze, był

zadowolony z postępu robót. Co więcej ani pozwany ani jego brat w trakcie realizacji inwestycji nie kwestionowali jakości wykonywanych przez powoda robót, a jedynie terminowość prac. W ocenie Sądu również opóźnienie, na które powołuje się pozwany nie obciążało wyłącznie powoda, albowiem to pozwany nie współpracował należycie z powodem w celu ukończenia prac budowlanych na czas. W tym aspekcie trzeba zwrócić uwagę na treść zeznań J. S., R. U. (2), P. L., którzy jednoznacznie wskazywali, że nie wykonano białego montażu z uwagi na jego niedostarczenie przez inwestora, nie zamontowano włączników i gniazd również z uwagi na ich brak na budowie. Materiały te nie leżały po stronie powoda, zatem nie można czynić mu zarzutu z tego, że nie były dostarczone na czas. Podobnie zakończenie niektórych prac powoda uzależnione było od robót, które wykonać miał pozwany, tj. przeniesienia licznika prądu, czy wykonania okna w łazience. Co więcej z treści umowy stron (§ 4) wynika, że materiały wykończeniowe miał dostarczyć pozwany, co w świetle zeznań świadków, wskazuje na fakt, iż wyłącznie jego obciążały okoliczności wpływające na opóźnienie prac. Taka konkluzja wynika także z treści opinii biegłego D. M., który wyraźnie zaznaczył, że wykonawca nie miał możliwości wykonania ościeży okiennych oraz zewnętrznego parapetu, z uwagi na niewymienione okno i nieprzeniesiony licznik energii elektrycznej, a która to okoliczność obciążała pozwanego. W tym kontekście niezasadne staje się obciążenie powoda karą umowną za opóźnienie w realizacji umowy w kwocie 13528,00 złotych, albowiem powód nie ponosi odpowiedzialności za powyższe opóźnienia.

Również obciążenie powoda karą umowną naliczoną pozwanemu przez inwestora nie może uzyskać aprobaty Sądu, albowiem nie jest możliwe sprecyzowanie, jakie były ustalenia pomiędzy pozwanym, a inwestorem, gdyż przytoczono jedynie fragment tych ustaleń w zakresie kar umownych, przy czym zachodzi istotna rozbieżność pomiędzy oryginałem dokumentu w tym przedmiocie, a jego tłumaczeniem (k. 150 i 301) w zakresie dat sporządzenia, która to rozbieżność dyskwalifikuje je jako przydatny dla ustalenia faktów dowód. Poza tym pozwany nie wykazał, że inwestor zasadnie obciążył go karą umowną czy też innymi kosztami, a ponadto jakie okoliczności faktyczne miałyby decydować o tym, że zaistniały podstawy faktyczne i prawne, aby te obciążenia przerzucić na powoda. Podkreślić przy tym należy, iż pozwanego z inwestorem łączyła zupełnie odrębna umowa niż powoda z pozwanym. To umowa powoda i pozwanego kształtowała wzajemne prawa i obowiązki stron i wynikające stąd rozliczenia. W tym zakresie zdaniem Sądu pozwany nie wykazał zasadności obciążenia powoda kwotą, którą obciążył pozwanego inwestor.

Nadto Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie mógł obciążyć powoda kosztami kary nałożonej na niego przez inwestora z tytułu kosztów wymiany zamka i silnika od żaluzji. Po pierwsze, świadek J. S. zeznał, że silnik żaluzji zaczął się od początku, roleta nie schodziła do końca. Sąd Okręgowy wskazał, że to roszczenie należy oceniać w kategoriach szkody za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, o którym mowa w treści art. 471 k.c., który stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przy tym podkreślić należy, że dla zastosowania tego przepisu wymagane jest zaistnienie szkody, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dany podmiot oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy nimi. Wszystkie te przesłanki muszą wystąpić kumulatywnie dla zaistnienia powyższej odpowiedzialności. Tymczasem pozwany nie wykazał żadnej z tych przesłanek, w szczególności brak jest podstaw by stwierdzić, że to powód lub jego pracownicy uszkodzili zamek i silnik. Takie dowody nie zostały naprowadzone, a twierdzenia pozwanego w tym zakresie należy uznać za gołosłowne. Tym samym również koszty związane z wymianą zamka do drzwi i naprawą silnika żaluzji nie mogą obciążać pozwanego.

Odnosząc się do kosztów związanych z naprawą wad i dokończeniem prac niewykonanych przez powoda wskazać należy, iż takie koszty faktyczne powstały i zostały zapłacone przez pozwanego. Mając na uwadze materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, a w szczególności opinię biegłego D. M., zdaniem Sądu Okręgowego pozwany mógł obciążyć powoda jedynie kwotą, którą wydatkował na usługi I. B., który – jak wynika z materiału dowodowego – odpłatnie usunął wady i dokończył prace, niemniej wyłącznie w zakresie, w którym jego prace dotyczyły usunięcia wad prac powoda oraz dokończenia robót, do których zgodnie z umową (...), tj. – zgodnie z wiarygodną opinią biegłego – w kwocie 47849,03 złotych. Sąd Okręgowy nadmienił, że I. B. wykonał na rzecz pozwanego także inne roboty o charakterze budowlanym, które nie miały charakteru wykończenia prac wykonanych przez powoda, czy też usunięcia pozostawionych przez niego po zejściu z placu budowy wad, co w sposób oczywisty nie mogło obciążać powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że kwestia kosztów w zakresie robót instalacyjnych została już prawomocnie rozstrzygnięta w wyroku z 30 listopada 2016 roku wydanym przez Sąd Okręgowy w Szczecinie, VIII Wydział Gospodarczy, który w tym zakresie nie był zaskarżony, o czym była mowa powyżej.

W konsekwencji do zapłaty na rzecz powoda pozostała - po uwzględnieniu faktu, że powód nie zaskarżył punktu II. wyroku z dnia 30 listopada 2016 roku - kwota 104854,85 złotych, pomniejszona o koszty naprawy pozostawionych wad i niewykonanych robót, a więc o kwotę 47849,30 złotych. Wobec powyższego na rzecz powoda zasądzić należało 57005,82 złotych (104.854,85 złotych - 47.849,03 złotych) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 8 marca 2012 roku, albowiem termin zapłaty należności wynikającej z faktury nr (...) został wyznaczony na 7 marca 2012 roku Sąd od dnia następnego pozwany pozostawał w opóźnieniu (art. 481 §1 i 2 k.c.)

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy powództwo oddalił.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu zawartą w treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c., przy czym na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy ustalając, że powód wygrał postępowanie w 32%, a pozwany w 68%, pozostawił szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając orzeczenie w części, tj. w zakresie punktów II i III, jednocześnie zarzucając rozstrzygnięciu:

1) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a/ art. 363 § 3 k.p.c. w związku z art. 365 § 1 k.p.c. w związku z art. 366 k.p.c. poprzez uznanie, że brak zaskarżenia punktu II wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 30 listopada 2016 roku (sygn. akt VIII GC 426/14) obligował Sąd do odjęcia wartości prac niewykonanych przez powoda i prac naprawczych o łącznej wartości 47.849,03 złotych nie od wynagrodzenia powoda przewidzianego umową a od roszczenia w kwocie 104.854,85 złotych zasądzonego na rzecz powoda w wyroku z 30.11.2016 roku; powyższe uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ uprawomocnienie punktu II. wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 30.11.2016 roku, w którym oddalono powództwo w pozostałym zakresie (ponad 104.854,85 złotych) miało tylko ten skutek, że w przypadku uznania, że wartość prac wykonanych przez powoda na podstawie umowy nr (...) przekroczy 104.854,85 złotych, to powód nie uzyska roszczenia w wyższej wysokości z uwagi na uprawomocnienie orzeczenia w tej części,

b/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ocenę dowodów z umowy nr (...) z dnia 26 września 2011 roku wraz z czterema aneksami do niej, faktury VAT nr (...) oraz opinii biegłego z dnia 05.04.2019 roku i opinii uzupełniającej z dnia 30.08.2019 roku w sposób nielogiczny i niewszechstronny; powyższe uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ kwotę która miała obniżyć wartość prac wykonanych przez powoda odjęto od kwoty 104.854,85 złotych zasądzonej na rzecz powoda w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 30.11.2016 roku (sygn. akt VIII GC 426/14) zamiast od umownej wartości prac, przyjętej także przez biegłego do podstawy obliczeń oraz odjęto ją w zawyżonej wysokości, z pominięciem treści opinii uzupełniającej,

c/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ocenę dowodu z opinii biegłego z dnia 05.04.2019 roku oraz umowy nr (...) z dnia 26.09.2011 roku wraz z załącznikami w sposób niewszechstronny, albowiem z pominięciem tej części opinii, w której biegły wskazuje, że prace oznaczone w pkt 6 opinii w kwocie 8016,30 złotych nie były objęte ani załącznikiem nr 1 do umowy i kosztorysem wstępnym, ani wyszczególnione w § 4 ust. 3 umowy; powyższe uchybienie miało wpływ na wynik sprawy, gdyż skutkowało pomniejszeniem wynagrodzenia powoda o całą kwotę 47849,03 złotych, bez odjęcia od niej kwoty określonej w pkt 6 opinii,

d/ art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku, czy Sąd uznaje odstąpienie pozwanego od umowy nr (...) z dnia 26 września 2011 roku za pośrednictwem swojego pełnomocnika w piśmie z dnia 21 lutego 2012 roku za skuteczne czy nie,

e/ art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej i prawnej przyjęcia przez Sąd akurat kwoty 47.849,03 złotych, tzn. najkorzystniejszej dla pozwanego, jako obniżającej wynagrodzenie powoda w sytuacji, gdy biegły zaproponował obniżenie wynagrodzenie powoda w czterech różnych wariantach i podzielił tą kwotę na sześć kategorii roszczeń, a powód w ustosunkowaniu do opinii biegłego w piśmie z dnia 30.04.2019 roku (s. 3-4) kwestionował obniżenie jego wynagrodzenia w tej wysokości.

2) naruszenie prawa materialnego, tj.:

a/ art. 637 § 1 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta, poprzez niezastosowanie art. 637 § 1 k.c., co spowodowało uznaniem obciążenia powoda kosztami prac poprawkowych pomimo braku wypełnienia przez pozwanego obowiązków określonych w tym przepisie,

b/ art. 639 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i obniżenie wynagrodzenia powoda o wartość prac niedokończonych w sytuacji, gdy powód był gotowy dokończyć prace, ale pozwany mu to uniemożliwił niezasadnie odstępując od umowy i żądając od powoda wydania nieruchomości,

c/ art. 65 § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię umowy nr (...) z dnia 26.09.2011 roku i uznanie, że § 4 ust. 3 umowy nie określał robót dodatkowych, a prace objęte umową, w sytuacji gdy prace wyszczególnione w § 4 ust. 3 umowy stanowił roboty dodatkowe, za które powód miał otrzymać odrębne wynagrodzenie,

d/ art. 498 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że przedstawione przez pozwanego do potrącenia roszczenia są wymagalne, w sytuacji, gdy pozwany nigdy nie wzywał powoda do zapłaty tych kwot,

e/ art. 498 § 1 k.c. w związku z art. 499 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pozwany złożył skuteczne oświadczenie o potrąceniu co do roszczeń nazwanych przez biegłego w opinii z dnia 05.04.2019 roku pracami celem usunięcia wad niewykazanych przez mgr inż. J. M. z dnia 25.02.2012 roku (L.p. nr 2, s. 26 Opinii) i celem wykonania robót niedokończonych niewykazanych przez mgr inż. J. M. w orzeczeniu technicznym z dnia 25 lutego 2012 roku (L.p. nr 4, s. 27 Opinii) w kwotach odpowiednio 7299,34 złotych i 5084,80 złotych.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie poprzez podwyższenie zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda kwoty 57.005,82 złotych do kwoty 104.854,85 złotych, a nadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz pozwanej kosztów postępowania za postępowanie w obu instancjach.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie.

Wykonując prawnoprocesowy obowiązek własnej oceny zgromadzonego materiału procesowego Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku. Powyższy stan faktyczny sąd pierwszej instancji ustalił bowiem na podstawie dokumentów oraz zeznań świadków, których wiarygodność nie była przez strony kwestionowana i nie budzi wątpliwości sądu. Za chybione uznać trzeba zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. , albowiem poczynione ustalenia faktyczne znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym ocenionym zgodnie z regułami wyrażonymi w powyższym przepisie. Wadliwość rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku wynikała przede wszystkim z błędnej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego, a także z błędnego zastosowania przepisów art. 363 § 3 k.p.c. w związku z art. 365 § 1 k.p.c. w związku z art. 366 k.p.c.

W pierwszej kolejności za prawidłowe (i jako takie nie wymagające uzupełnienia lub korygowania) uznać należało wywody Sądu Okręgowego upatrujące podstawy prawnej powództwa w treści art. 647 k.c. Trafna jest bowiem kwalifikacja stosunku prawnego łączącego strony, wynikającego z umowy o roboty budowlane. Sąd pierwszej instancji w sposób czytelny wyjaśnił istotę tego stosunku obligacyjnego i wynikającego stąd żądania wykonawcy zapłaty wynagrodzenia.

Zgodnie z przepisem art. 647 k.c. wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Okolicznością niesporną w sprawie było to, że pomiędzy pozwanym – jako inwestorem, a powodem – jako wykonawcą, zawarta została w dniu 26 września 2011 roku umowa, na mocy której pozwany zlecił powodowi wykonanie robót budowlanych w zakresie inwestycji „Budowa (...) renowacja i modernizacja energetyczna”. Umowa ta była przez strony kilkakrotnie aneksowana. W umowie zostały określone termin rozpoczęcia i zakończenia robót. Ostatecznie strony ustaliły następujące terminy pośrednie zakończenia prac: roboty zewnętrzne (odkopy, izolacje, elewacja) - 15 stycznia 2012 roku, instalacje elektryczne, sanitarne, stolarka PCV-15 stycznia 2012 roku, roboty tynkarskie, szpachlowanie, malowanie kafelki - 30 stycznia 2012 roku, podłogi panele - 29 lutego 2012 roku. Strony w umowie wskazały również, że wykonawca dostarczy wszelkie materiały i sprzęt niezbędne do realizacji przedmiotu umowy, jednakże materiały wykończeniowe (takie jak podłogi, płytki, sanitariaty, okna) dostarczyć miał pozwany. Na skutek kolejno zawieranych aneksów strony ustaliły, że wykonawca wykona dodatkowo wszelkie niezbędne instalacje w budynku, tj. instalacje elektryczne, wodno - kanalizacyjne, instalacje co, wraz ze wszystkimi niezbędnymi materiałami i ustaleniami dokonanymi z inwestorem na miejscu budowy – za co strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 11.500,00 euro netto. Za realizację robót na podstawie umowy nr (...) wykonawca otrzymać miał wynagrodzenie w wysokości 178.000,00 złotych brutto.

Powód w niniejszym postępowaniu domagał się wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na podstawie faktur wystawionych pozwanemu już po odjęciu uiszczonych tytułem zaliczek kwot oraz kwoty 700 złotych z tytułu uznanych przez powoda usterek. Pozwany kwestionował obowiązek zapłaty wynagrodzenia podnosząc, że doszło do skutecznego odstąpienia przez niego od umowy.

Skarżący trafnie zauważył, że w pierwszej kolejności dla rozstrzygnięcia o zasadności powództwa należało dokonać oceny skuteczności odstąpienia od umowy. Powód trafnie zauważył, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji nie odniósł się wprost do tej kwestii, co stanowi naruszenie art. 327¹ § 1 k.p.c. określającego wymogi formalne uzasadnienia wyroku. Zaznaczyć jednak trzeba, że powyższe uchybienie nie miało wpływ na wynik rozstrzygnięcia, albowiem analiza sentencji wyroku oraz pozostałej treści uzasadnienia wyroku dotyczącej zwłaszcza zasadności obciążenia powoda karą umowną wskazuje, że sąd pierwszej instancji przyjął, że złożone przez pozwanego oświadczenie o odstąpieniu od umowy łączącej strony było bezskuteczne. Tym niemniej sąd odwoławczy konwalidując uchybienie sądu pierwszej instancji w zakresie sporządzonego uzasadnienia obowiązany jest uzupełnić w tym zakresie wywód prawny.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że strona pozwana składając oświadczenie z dnia 21 lutego 2012 roku o odstąpieniu od umowy powołała się na fakt znacznego opóźnienia w wykończeniu prac, które sprawia, że ich ukończenie w umówionym terminie nie jest prawdopodobne. Tym samym skuteczność powyższego odstąpienia od umowy należało ocenić na gruncie art. 635 k.c., mającego zastosowanie do umowy o roboty budowlane w myśl przepisu art. 656 k.c.

Z przepisów tych wynika, że jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Zatem w przypadku umowy o roboty budowlane już samo opóźnienie w realizacji robót, a więc niedotrzymanie terminu realizacji robót nawet z przyczyn przez wykonawcę niezawinionych, upoważnia do odstąpienia od umowy, bez konieczności

wyznaczenia terminu dodatkowego. W świetle art. 635 k.c. co do zasady nie są istotne zatem przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem przedmiotu umowy, w tym w szczególności, czy są konsekwencją okoliczności przez niego zawinionych. W doktrynie wyrażane są jednak poglądy wskazujące na wyłączenie dopuszczalności skorzystania z uprawnienia z art. 635 k.c. w sytuacji, gdy wyłączną przyczyną zaistnienia opóźnienia w wykonaniu dzieła jest zawinione działanie bądź zaniechanie po stronie zamawiającego. Jeżeli bowiem przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego, nie zachodzi przesłanka opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy – w tym dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa D. M. wynika, że zakończenie prac przez powoda uzależnione było od robót, które wykonać miał pozwany, tj. przeniesienia licznika prądu, wykonania okna w łazience w piwnicy, dostarczenia włączników, gniazd i białego montażu. Zauważyć należy, że powód do chwili złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy podejmował działania mające na celu usunięcie występujących przeszkód i przystąpienie do kontynuacji robót. W tym celu skierował do pozwanego również w dniu 25 stycznia 2012 roku wiadomość e-mail ze wskazaniem niewykonanych dotychczas prac, wskazując, że na skutek uchybień występujących po stronie pozwanego nie jest w stanie dokończyć prac. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że powód, był gotowy wykonać niedokończone prace, jednakże ze względu na postawę pozwanego nie było to możliwe. Znamiennym jest, że pozwany w żaden sposób nie ustosunkował się do wiadomości, którą otrzymał od powoda, a jedynie pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, wzywając go jednocześnie do zwrotu kluczy do budynku do dnia 24 lutego 2012 roku oraz zabrania wszelkich maszyn i urządzeń z terenu budowy. Co istotne, pismo to doręczone zostało powodowi w dniu 23 lutego 2012 roku.

W tak ustalonym stanie faktycznym uznać należy, że powód był gotowy wykonać przedmiot świadczenia umownego w całości, o czym świadczą jego deklaracje składane pozwanemu. Tymczasem strona pozwana podejmowała czynności, które w swoich konsekwencjach stanowiły przeszkody do właściwego wykonania zobowiązania, pozostając równocześnie w sprzeczności z zasadą współdziałania podmiotów stosunku zobowiązaniowego w jego wykonywaniu. Jak wskazano wyżej, z treści korespondencji kierowanej do pozwanego wynika, że powód wyrażał gotowość kontynuowania robót, lecz nie spotkało się to z odzewem ze strony pozwanego.

Ustalenie, że opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych wynikało z przyczyn leżących po stronie pozwanego czyni bezzasadnym odstąpienie przez niego od umowy na podstawie art. 656 k.c. w związku z art. 635 k.c. Oznacza to, że powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia przewidzianego w umowie. Jest bezsporne, że umowne wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy i wynosiło – po ostatecznej zmianie umowy – kwotę 178000 złotych, przy czym nie obejmowało ono dodatkowego wynagrodzenia za prace instalacyjne przewidziane w aneksie numer (...) do umowy na kwotę 11500 euro. Nie stanowi także przedmiotu sporu, że pozwany zapłacił na poczet należnego wynagrodzenia kwotę 60000 złotych, a nadto powód pomniejszył swoje wynagrodzenie o kwotę 700 złotych tytułem równowartości uznanych wad przedmiotu umowy. Tym samym co do zasady pozostała do zapłaty na rzecz powoda kwota 117300 złotych [nie obejmująca wynagrodzenia za roboty instalacyjne].

W rozpoznawanej sprawie powód dochodził pierwotnie kwoty 177900 złotych, przy czym z uzasadnienia pozwu wynika, że w ramach tej kwoty mieściła się kwota 50600 złotych stanowiąca równowartość 11500 euro należnych za roboty instalacyjne objęte aneksem numer (...), co oznacza, że tytułem wynagrodzenia za podstawowy zakres robót dochodził kwoty 127300 złotych, przy czym w toku postępowania powód cofnął pozew co do kwoty 10000 złotych. Tym samym ostatecznie powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 117300 złotych jako pozostałej części wynagrodzenia za roboty budowlane objęte umową [poza robotami instalacyjnymi] i kwoty 50600 złotych stanowiącej równowartość 11500 euro należnych za roboty instalacyjne objęte aneksem numer (...).

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że stał się prawomocny wydany w niniejszej sprawie wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 listopada 2016 roku w zakresie punktu trzeciego, w których oddalono powództwo ponad kwotę 104854,85 złotych, przy czym z uzasadnienia powyższego wyroku wynika jednoznacznie, że oddalono powództwo

co do kwoty 50600 złotych stanowiącej równowartość 11500 euro należnych za roboty instalacyjne objęte aneksem numer (...) i co do kwoty 12445,15 złotych stanowiącej część wynagrodzenia należnego za podstawowy zakres prac objętych umową. Tym samym na skutek częściowego uchylecia wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 listopada 2016 roku przedmiotem ponownego rozpoznania sprawy mogło być jedynie żądanie zapłaty kwoty 104854,85 złotych tytułem pozostałej części wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie robót budowlanych [poza robotami instalacyjnymi]. Zaznaczyć trzeba, że powyższa kwota nie przekracza wskazanej wyżej 117300 złotych, a tym samym rozważyć należało, czy istniała podstawa do dalszego obniżenia świadczenia przysługującego powodowi poniżej kwoty 104854,85 złotych.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd pierwszej instancji uznał, że powyższe świadczenie powinno zostać zmniejszone o kwotę 47849,30 złotych stanowiących sumę równowartości kosztów naprawy wad wykonanych robót budowlanych i prac koniecznych do dokończenia robót umówionych przez strony.

Antycypując dalsze rozważania związane z zasadnością i wysokością tak ustalonego świadczenia wskazać należy, że skarżący słusznie zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył art. 363 § 3 k.p.c. w związku z art. 365 § 1 k.p.c. w związku z art. 366 k.p.c. poprzez uznanie, że prawomocny charakter wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 30 listopada 2016 roku (sygn. akt VIII GC 426/14) w części oddalającej powództwo ponad kwotę 104854,85 złotych uzasadniał odjęcia wartości prac niewykonanych przez powoda i prac naprawczych o łącznej wartości 47849,03 złotych od roszczenia w wysokości 104854,85 złotych, zamiast od wynagrodzenia powoda przewidzianego umową.

Przypomnieć należy, że przepis art. 365 k.c. stanowi, iż orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Wyrażona w tym przepisie moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądu odnosi się do orzeczeń prawomocnych formalnie. Moc wiążąca orzeczenia odróżniana jest od powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), przy czym obydwie te skutki prawomocnego formalnie orzeczenia określa się łącznie mianem prawomocności materialnej, przypisując pierwszemu z nich pozytywny, a drugiemu negatywny aspekt tego pojęcia. Przyjmuje się, że wynikająca z art. 365 k.p.c. moc wiążąca prawomocnego orzeczenia uwidacznia się dwojako. Po pierwsze, odnosi się do faktu istnienia prawomocnego orzeczenia i po drugie, przejawia się w mocy wiążącej, jako „określonym walorze prawnym rozstrzygnięcia (osądzenia) zawartego w treści orzeczenia”. Pierwsze nie budzi wątpliwości, tu moc wiążąca wyraża się w tym, że orzeczenie prawomocne pociąga za sobą tę konsekwencję, że nikt nie może negować faktu jego istnienia i jego określonej treści, bez względu na to, czy był czy też nie był stroną w postępowaniu, w wyniku którego zostało wydane to orzeczenie. Żaden zatem sąd i organ nie mogą kwestionować faktu wydania orzeczenia, istnieje bowiem obowiązek poszanowania prawomocnego orzeczenia przez wszystkie sądy i organy państwowe, co nie pozwala tym organom na bezpośrednią jego zmianę lub uchYLENIE przy okazji rozpoznawania innych spraw. W odniesieniu natomiast do kwestii drugiej, czyli mocy wiążącej rozstrzygnięcia zawartego w treści prawomocnego orzeczenia, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że moc ta aktualizuje się w innym postępowaniu niż to, w którym orzeczenie zostało wydane, wówczas, gdy w tym innym postępowaniu występują te same strony (choćby w odmiennych rolach procesowych), ale inny jest przedmiot drugiego procesu, jednakże wykazuje on związek z przedmiotem procesu pierwszego. Sąd rozpoznający między tymi samymi stronami kolejną sprawę musi wówczas przyjąć, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto to wcześniej w prawomocnym wyroku. Przyjmuje się, że ustalenia przedmiotowych granic mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia dokonywać należy według przyjętych w art. 366 k.p.c. reguł dotyczących przedmiotowych granic powagi rzeczy osądzonej [vide m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 roku II CSK 452/06, OSNC - ZD 2008/1/20, z dnia 16 lipca 2009 roku I CSK 456/08 i z dnia 23 sierpnia 2012 roku II CSK 740/11]. Skorzystanie z odesłania do art. 366 k.p.c. wskazuje, że moc wiążącą, z perspektywy kolejnych postępowań, uzyskują ustalenia dotyczące tego, o czym orzeczono „w związku z podstawą sporu”, a więc chodzi o te ustalenia, które wypełniały podstawę sporu i zdecydowały o wydaniu rozstrzygnięcia oznaczonej treści [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2012 roku, V CSK 485/11, M. Praw. 2015/2/85]. Dla ustalenia więc zasięgu przedmiotowych granic mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia jego związek z podstawą sporu jest istotny i oczywisty, skoro art. 366 k.p.c. stanowi o podstawie sporu, a nie o podstawie powództwa. Termin „podstawa sporu” nie może też być utożsamiany z podstawą faktyczną i prawną

orzeczenia sądowego, gdyż podstawy te wyrażają jedynie motywy takiego a nie innego rozstrzygnięcia; motywy powinny wskazywać jaką jest podstawa sporu. Podstawa faktyczna i prawna rozstrzygnięcia jest niewątpliwie pojęciem szerszym od pojęcia podstawy sporu. Sąd orzekając musi zatem stwierdzić, na czym polega spór w danej sprawie. Uwzględniając, że prawomocność materialna oddziałuje w aspekcie pozytywnym, jako moc wiążąca oraz negatywnym, jako powaga rzeczy osądzonej, należy stwierdzić, że zasięg ustaleń prawomocnego wyroku korzystających z ochrony musi być ten sam, niezależnie od tego, z jakim aspektem prawomocności mamy do czynienia. W ujęciu tym chodzi bowiem o jedną i tę samą instytucję, prawomocność materialną, oddziałującą dwukierunkowo. Waler niewzruszalność uzyskują zatem te same ustalenia; w zależności od tego czy przedmiot kolejnego procesu jest identyczny czy tylko wykazuje związek z przedmiotem poprzedniego procesu, różny jest jedynie sposób, w jaki ochrona ta przejawia się. Jak wyżej wskazano, w kolejnym postępowaniu, które wykazuje związek z poprzednim, sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało rozstrzygnięte w prawomocnym wyroku. Konsekwencją tego jest niedopuszczalność innej oceny prawnej co do okoliczności objętych prawomocnym rozstrzygnięciem [vide wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 października 2012 roku, V CSK 484/11, M. Praw. 2015/2/85; z dnia 18 maja 2016 roku V CSK 603/15] Moc wiążąca orzeczenia nie rozciąga się na kwestie prejudycjalne, które sąd przesądził dążąc do rozstrzygnięcia o żądaniu i których rozstrzygnięcie znajduje się poza sentencją. Jakkolwiek moc wiążąca wyroku dotyczy jego treści a nie uzasadnienia, to jednak nie można pomijać, że na podstawie tylko jego brzmienia nie zawsze da się zidentyfikować stosunek prawny jako podstawy rozstrzygnięcia. Dla ustalenia zasięgu mocy wiążącej wyroku istnieje wówczas potrzeba skorzystania z jego uzasadnienia w niezbędnym dla tego zakresie [vide wyroki Sądu Najwyższego z 13 października 2005 roku I CK 217/05; z 15 lutego 2007 roku, II CSK 452/06, OSNC - ZD 2008, nr A, poz. 20; z 29 września 2011 roku, IV CSK 652/10, Mon. Prawn. 2015, Nr 2, s. 85]

Związanie wyrokiem sądu cywilnego oznacza brak możliwości zignorowania zarówno ustaleń faktycznych stanowiących bezpośrednio podstawę rozstrzygnięcia, jak i podstawy prawnej. Tym samym nie jest dopuszczalne odmienne ustalenie zaistnienia, przebiegu i oceny istotnych dla danego stosunku prawnego zdarzeń faktycznych w kolejnych procesach sądowych między tymi samymi stronami, chociażby przedmiot tych spraw się różnił. Zakazane jest również prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności podważające ustalenia faktyczne zawarte w wiążącym orzeczeniu [vide wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 stycznia 2011 roku, I UK 239/10, LEX nr 738532; z dnia 20 maja 2011 roku, IV CSK 563/10, LEX nr 864020; z dnia 7 kwietnia 2011 roku, I PK 225/10, LEX nr 896456; z dnia 5 października 2012 roku, IV CSK 67/12, LEX nr 1231342; z dnia 20 listopada 2014 roku, V CSK 6/14, LEX nr 1604655; z dnia 27 czerwca 2014 roku, V CSK 433/13, LEX nr 1514746].

W niniejszej sprawie związanie prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z 30 listopada 2016 roku (sygn. akt VIII GC 426/14) w części oddalającej powództwo ponad kwotę 104854,85 złotych oznaczało jedynie, iż w wyniku ponownego rozpoznania sprawy niedopuszczalne było uwzględnienie powództwa o zapłatę wynagrodzenia w sumie wyższej niż powyższa kwota. Nie determinowało natomiast ustalenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia, a w konsekwencji podstawy, od jakiej należałoby obniżyć wynagrodzenia z tytułu istnienia wad wykonanych robót lub braku ich dokończenia. Jak wskazano wyżej – powód w ramach podstawy faktycznej powództwa podnosił, że umowne wynagrodzenie wynosiło – po ostatecznej zmianie umowy – kwotę 178000 złotych [co nie obejmowało dodatkowego wynagrodzenia za prace instalacyjne przewidziane w aneksie numer (...) do umowy na kwotę 11500 euro], przy czym dochodził z tego tytułu 117300 złotych – z uwagi na to, że pozwany zapłacił na poczet wynagrodzenia kwotę 60000 złotych, a nadto powód pomniejszył swoje wynagrodzenie o kwotę 700 złotych tytułem równowartości uznanych wad przedmiotu umowy. Jest znamienne, że Sąd Okręgowy w Szczecinie wydając wyrok z dnia 30 listopada 2016 roku przyjął te okoliczności za wykazane, a jedynie pomniejszył należne powodowi świadczenie o kwotę 12445,15 złotych stanowiącą równowartość niewykonanych robót budowlanych i kosztów usunięcia wad przekraczającą uznaną przez samego powoda kwotę 700 złotych. Moc wiążąca powyższego wyroku w kontekście rozstrzygnięcia co do przedmiotu sporu oznacza więc jedynie, że sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie mógł przyjąć, że: po pierwsze, że wynagrodzenie przewidziane w umowie łączącej strony było wyższe niż 178000 złotych [poza wynagrodzeniem za prace instalacyjne]; po drugie, że pozwany spełnił na poczet tego świadczenia kwotę niższą niż 60000 złotych; po trzecie, że wynagrodzenie jest nienależne co do 13145,15 złotych [12445,15 złotych + 700 złotych] w związku z istnieniem wad wykonanych robót budowlanych i niezakończeniem całości robót. Brak było

natomiast podstaw do uznania, jak uczynił to sąd pierwszej instancji, że to kwota 104854,85 złotych wyznacza kwotę wyjściową, od której należało „potrącać” jakiegokolwiek kwoty z tytułu niewykonania prac budowlanych lub ich wad. Jak wskazano wyżej – decydująca w tej mierze jest wysokość wynagrodzenia wynikająca z umowy, która pomiędzy stronami była bezsporna. W tym zakresie wprawdzie za chyby należy uznać trzeba zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mający polegać na wadliwej ocenie dowodów z dokumentów oraz opinii biegłego, gdyż ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie wysokości wynagrodzenia przewidzianego w umowie były zgodne z powyższym materiałem dowodowym, tym niemniej Sąd Okręgowy na skutek błędnej wykładni 363 § 3 k.p.c. w związku z art. 365 § 1 k.p.c. w związku z art. 366 k.p.c. wadliwie założył, że obniżenie wynagrodzenia należy odnieść do kwoty 104854,85 złotych zamiast kwoty 178000 złotych.

Tym samym przy założeniu, że zasadne byłoby pomniejszenie wynagrodzenia o przyjętą przez sąd pierwszej instancji kwotę 47849,03 złotych, to należałoby ją odliczyć od kwoty 178000 złotych, co odpowiadałoby kwocie 130150,97 złotych, zaś po uwzględnieniu sum zapłaconych przez pozwanego na poczet tego świadczenia w wysokości 60000 złotych, otrzymalibyśmy kwotę 70150,97 złotych zamiast zasądzonej przez sąd pierwszej instancji kwoty 57005,82 złotych.

Co więcej, skarżący trafnie zwrócił uwagę, że kwota 47849,03 złotych jest zawyżona. Wprawdzie w tym zakresie również błędne jest formułowanie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., albowiem uchybienie sądu pierwszej instancji nie wynikało z wadliwej oceny dowodów, lecz polegało na wyprowadzeniu z nich błędnych wniosków co do okoliczności mających istotne znaczenie prawne. Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia co do zakresu wykonanych robót i istnienie wad tych prac oraz kosztów prac dokończeniowych i naprawczych co do zasady trafnie odwołał się w tej mierze do opinii biegłego, który ustalił łączną wysokość powyższych kosztów na kwotę 47849,03 złotych. Sąd Okręgowy nie uwzględnił jednak, że z opinii biegłego wynika, że na powyższą sumę składają także elementy, które nie powinny wpływać na wysokość należnego powodowi wynagrodzenia stanowiącego przedmiot sporu w niniejszym procesie.

Po pierwsze, dotyczy to kosztów usunięcia wad i dokończenia robót instalacyjnych wynoszących 4016,85 złotych [tabela na kartach 894 – 895 akt]. Za wykonanie powyższych prac przewidziano odrębne wynagrodzenie i to powyższe wynagrodzenie powinno podlegać ewentualnemu pomniejszeniu. Za takim wnioskiem przemawia ponadto fakt, że powód dochodził w niniejszym procesie zapłaty równowartości wynagrodzenia za wykonanie robót instalacyjnych, lecz powództwo w tej części zostało prawomocnie oddalone i tym samym nie podstaw do dalszego obniżenia tego wynagrodzenia, skoro nie zostało ono w ogóle przyznane powodowi.

Po drugie, nie było zasadne obniżenie wynagrodzenia należnego powodowi o koszty związane z usunięciem wad i dokończeniem robót dodatkowych nieprzewidzianych w umowie łączącej strony. Analiza powództwa wskazuje, że powód w niniejszym procesie nie domagał się zapłaty wynagrodzenia za powyższe roboty dodatkowe i tym samym brak podstaw, aby na tej podstawie obniżać wynagrodzenie z tytułu ewentualnego niewykonania części tych prac lub istnienia ich wad. Dotyczy to zaś kwot 13511,11 złotych i 8016,30 złotych wskazanych w tabeli na kartach 833 i 834 akt pod pozycjami 4 i 5.

Po trzecie, sąd pierwszej instancji wadliwie uwzględnił także koszty usunięcia wad niewykazanych w orzeczeniu technicznym z dnia 25 lutego 2012 roku, wynoszące 7299,34 złotych [pozycja 2 tabeli na kartach 833-834 akt]. Skoro te wady nie zostały wymienione w tej ekspertyzie, która stanowiła podstawę żądania obniżenia wynagrodzenia przez pozwanego, to nie sposób uznać, że pozwana objęła tego rodzaju wady jakimkolwiek oświadczeniem materialnoprawnym mającym prowadzić do obniżenia lub umorzenia części należnego wykonawcy wynagrodzenia. W szczególności brak podstaw, aby złożyła w tym zakresie skuteczne oświadczenie o potrąceniu w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w związku z art. 499 k.c. Z tego względu można było uwzględnić jedynie wady zgłoszone przez stronę pozwaną [wymienione w pozycji 1 tabeli na kartach 833-834 akt].

Po pominięciu tych elementów z kwoty 47849,03 złotych pozostałaby jedynie kwota 15005,43 złotych. Taką właśnie kwotę [przy założeniu istnienia podstaw prawnych do dochodzenia powyższych roszczeń po stronie pozwanej]

można byłoby odliczyć od kwoty 178000 złotych, co odpowiadałoby kwocie 163694,57 złotych, zaś po uwzględnieniu sum zapłaconych przez pozwanego na poczet tego świadczenia w wysokości 60000 złotych, otrzymalibyśmy kwotę 103694,57 złotych zamiast zasądzonej przez sąd pierwszej instancji kwoty 57005,82 złotych. Jest to więc niewiele niższa od dochodzonej w ramach ponownego rozpoznania sprawy kwoty 104854,85 złotych.

Tym niemniej w ocenie sądu odwoławczego należało jednak zasądzić całą powyższą sumę.

Zwrócić należy bowiem uwagę, że w ramach zarówno kwoty 47849,03 złotych, jak i kwoty 15005,43 złotych należy wyodrębnić dwie zasadnicze pozycje: po pierwsze, koszty prac zmierzających do dokończenia robót budowlanych, stanowiących według pozwanego przedmiot umowy łączącej strony; po drugie, koszty prac mających usunąć wady wykonanych robót budowlanych.

W kontekście tego pierwszego roszczenia zwrócić należy uwagę na treść art. 649⁴ § 3 k.c. Przepis ten uprawnia wykonawcę do domagania się wynagrodzenia od inwestora, mimo nie wykonania robót budowlanych, gdy gotów był je wykonać, ale w realizacji swojego świadczenia doznał przeszkody z przyczyn dotyczących drugiej strony stosunku zobowiązaniowego. Umieszczenie tego przepisu w ramach jednostki redakcyjnej przepisu art. 649⁴ k.c. nie oznacza, że tego rodzaju przeszkodą, która warunkuje powstanie roszczenia wykonawcy jest wyłącznie nieudzielenie przez inwestora gwarancji zapłaty. Wynika to pośrednio z brzmienia § 2 tego przepisu, która kwalifikuje to zaniechanie tylko jako jedną z możliwych przeszkód w wykonaniu robót, z przyczyn dotyczących inwestora. Zważywszy na sankcyjny z jednej i gwarancyjny z drugiej strony, charakter tego przepisu, roszczenie wynikające z niego dla wykonawcy robót budowlanych jest niezależne od tego czy przeszkoda ta była przez inwestora zawiniona.

Oczywistym jest, że żądanie zapłaty pozostałej części wynagrodzenia ryczałtowego, oparte na wskazanym wyżej przepisie jest uprawnione w warunkach istnienia pomiędzy stronami stosunku umownego, z którego powód wywodził swoje uprawnienie do uzyskania tego świadczenia. Mając na uwadze wyżej czynione rozważania dotyczące bezskuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy, uznać należało, że powód mógł dochodzić na podstawie umowy pozostałej części wynagrodzenia ryczałtowego także za roboty, które nie zostały przez niego wykonane.

Sąd Apelacyjny dostrzegł, że inwestorowi przysługuje prawo odliczenia od kwoty wynagrodzenia tego, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania dalszych prac. Zaznaczyć jednak należy, że chodzi jedynie o oszczędności pozostające w funkcjonalnym związku z niewykonaniem pozostałej części robót budowlanych. Pojęcie „oszczędności” nie może być też utożsamiane z „obniżoną wartością dzieła za wady i niedoróbki”. Będą to natomiast np. niezakupione materiały i inne koszty, które przyjmujący zamówienie poniosłby, gdyby dzieło zostało wykonane (vide wyrok Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2004 roku, V CK 587/2003). Należy podkreślić, że to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia rodzaju i wysokości oszczędności uzyskanych przez wykonawcę. Nie można jednak utożsamiać wartości prac niewykonanych z poczynieniem oszczędności. Sama okoliczność, że konkretne prace nie zostały wykonane, nie świadczy apriorycznie o tym, że wykonawca poczynił jakiegokolwiek oszczędności. W niniejszej sprawie pozwany nie przytoczył żadnych okoliczności, ani nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych na okoliczności, które mogłyby sprawić, aby należna powodowi kwota ulegała obniżeniu. Nie podnosił, ani nie wykazał inicjatywy dowodowej, co do oszczędności poczynionych przez powoda na skutek niewykonania robót w pełnym zakresie (art. 649⁴ § 3 k.c.). Niezasadne było zatem pomniejszanie wynagrodzenia należnego powodowi o wartość prac niewykonanych.

W zakresie kosztów usunięcia wad zauważyć trzeba, że pozwany w istocie domagał się obciążenia powódki kosztami prac zleconych innemu podmiotowi.

Zauważyć zaś należy, że warunkiem skorzystania przez zamawiającego z uprawnień przewidzianych w art. 636 § 1 k.c. – a zatem powierzenia poprawienia lub dalszego wykonania dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zlecenie - jest wezwanie wykonującego dzieła do zmiany sposobu wykonania i wyznaczenie mu w tym celu odpowiedniego terminu. Przy czym wezwanie to powinno wskazywać, jakie działania wykonawcy zamawiający uznaje za wadliwe lub sprzeczne z umową oraz jakiej zmiany (jakich działań lub zaniechań) oczekuje. Wyznaczony zaś przez zamawiającego termin powinien być odpowiedni do okoliczności, w których dzieło jest wykonywane

oraz uwzględniać czas niezbędny do wdrożenia przez wykonawcę odpowiedniej zmiany dotychczasowego sposobu wykonania dzieła. Dokonanie prawidłowego wezwania determinuje skuteczność skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia do powierzenia wykonania dzieła innej osobie. Zgodnie z zasadą art. 6 k.c. w związku z art. 636 k.c. istnienie wszystkich tych okoliczności powinien wykazać zamawiający dzieło (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 roku, V CSK 535/15, Lex nr 2072197; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 roku, III CK 571/02, Lex nr 558594).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny, uznał, że pozwany nie dokonał wezwania powoda w trybie art. 636 § 1 k.c., co z kolei implikuje brak możliwości domagania się od powoda zwrotu kosztów zlecenia wykonania prac i usunięcia usterek innemu podmiotowi.

Podkreślić należy, że pozwany skierował do powoda dwa pisma datowane na dzień 5 grudnia 2011 roku i 18 stycznia 2012 roku – w pierwszym wskazał jedynie, że dotychczasowa realizacja umowy budzi zastrzeżenia, które mogą mieć wpływ na dalszą współpracę stron. Pozwany wskazał również, że żaden etap nie jest gotowy do odbioru. W piśmie z dnia 18 stycznia 2012 roku wskazał jakie prace zostały w jego ocenie wykonane wadliwie. Nie wskazał jednak jakiej zmiany (działań lub zaniechań) oczekuje. W tej sytuacji, gdy ze wspomnianych pism nie wynikało, nawet w sposób dorozumiany, że pozwany oczekuje określonych zmian w wykonywaniu umowy, nie można uznać, że pozwany skutecznie skierował wezwanie w rozumieniu art. 636 § 1 k.c. Co równie istotne pozwany nie wyznaczył powodowi żadnego stosownego terminu dla dokonania zmian, brak jest więc podstaw, aby w ustalonym stanie faktycznym przyjąć, że zaistniała podstawa do powierzenia prac innemu podmiotowi, jak sugerował to pozwany. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów dla ustalenia, że dokonał prawidłowego wezwania powoda. Tym samym – w wymiarze materialnoprawnym – obciążają go skutki określone w art. 6 k.c.

Z analogicznych przyczyn nie można wyprowadzać podstaw do żądania obniżenia wynagrodzenia z przepisów o rękojmi za wady wykonanych robót budowlanych. Skarżący w tym zakresie słusznie zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 637 § 1 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta, poprzez niezastosowanie art. 637 § 1 k.c. W rozpoznawanej sprawie ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że wady robót budowlanych wykonanych przez pozwanego mogły zostać naprawione, co nakładało na pozwanego obowiązek zgłoszenia tych wad powodowi i wezwania do ich usunięcia w odpowiednim terminie. W badanej sprawie – jak wyjaśniono wyżej – pozwany tego obowiązku nie dopełnił, a tym samym nie może domagać się obniżenia wynagrodzenia z tytułu istnienia przedmiotowych wad.

Konkludując, po stronie pozwanego nie aktualizowało się uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia powoda ani obciążenia go kosztami prac poprawkowych. W konsekwencji nie było zasadne zmniejszenie wynagrodzenia należnego powodowi poniżej kwoty 104854,85 złotych stanowiącej przedmiot rozstrzygnięcia w ramach ponownego rozpoznania sprawy.

Z powyższych przyczyn, skoro sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo jedynie co do kwoty 57005,82 złotych, należało dodatkowo zasądzić na rzecz powoda kwotę 47849,03 złotych [stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą 104854,85 złotych i kwotą 57005,82 złotych] wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie, co uzasadniało odpowiednią zmianę orzeczenia zawartego w punkcie drugim zaskarżonego wyroku.

Konsekwencją zmiany orzeczenia co do istoty sporu była konieczność skorygowania rozstrzygnięcia o kosztach. Zważywszy na to, że w stosunku do pierwotnej wartości przedmiotu sporu strony utrzymały się ze swoimi stanowiskami procesowymi w proporcji: powód – 58 %, zaś pozwany – 42 %, w takim też zakresie każda z nich była uprawniona do domagania się od strony przeciwnej poniesionych przez siebie kosztów procesu, co wynika z art. 100 k.p.c. Ostateczne rozliczenie wysokości tych kosztów zostało pozostawione referendarzowi sądowemu w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c.

Z powyższych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego, rozstrzygnięto w punkcie drugim sentencji, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, w oparciu o treść art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Pozwany jako przegrywający to postępowanie powinien zwrócić powodowi całość kosztów procesu obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 2700 złotych ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym w dacie zainicjowania postępowania odwoławczego oraz opłatę od apelacji w kwocie 2293 złotych.

Dorota Gamrat-Kubeczak Tomasz Sobieraj Agnieszka Bednarek-Moraś