

Sygn. akt I AGa 158/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski (spr.)
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SA Jarosław Marek Kamiński
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)w B.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

o zapłatę

na skutek apelacji przez powoda i pozwanego J. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 18 października 2019 r. sygn. akt VII GC 235/17

I. oddala obie apelacje;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego J. M. (1) kwotę 7.849,47 (siedem tysięcy osiemset czterdzieści dziewięć i 47/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

(...)

UZASADNIENIE

Powód, (...)w B., wniósł o zasądzenie od pozwanych J. M. (1) oraz (...) sp. z o. o. w B. solidarnie 536.002,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: od 7.886,89 zł od dnia 29 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz 528.115,60 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Wniósł również o zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów procesu. Podniósł, że 14 kwietnia 2014 r. zawarł z pozwanym J. M. (1) (generalnym wykonawcą) umowę o roboty budowlane,

w której był wykonawcą. Inwestorem tej inwestycji był pozwany (...) sp. z o.o. Powód wykonał umowę. Zrealizował również roboty dodatkowe na łączną kwotę 142.790,41 zł brutto. Z tego tytułu wystawił pozwanemu J. M. (1) fakturę VAT na 57.886,89 zł brutto. Została ona opłacona do 50.000 zł brutto, zatem do zapłaty pozostało 84.903,52 zł brutto. Wskazał również, że w trakcie robót objętych umową zlecił wykonanie tynków elewacyjnych P. K., który prace oszacował na 622.836 zł brutto. Na wniosek inspektora nadzoru i pozwanego J. M. (1) powód musiał zmienić podwykonawcę oraz technologię robót. Cena po zmianie systemu była wyższa o 117.363,83 zł brutto. Podniósł nadto, że w trakcie trwania umowy był obciążany przez pozwanego J. M. (1) obowiązkiem zapłaty opłat eksploatacyjnych generowanych przez wszystkich uczestników budowy (również innych podwykonawców pozwanego), podczas gdy powinien ponosić tylko te koszty, które zużył on oraz jego podwykonawcy. Z tego tytułu w 2014 r. i w 2015 r. potrącono z jego wynagrodzenia 190.155,66 zł brutto. Skoro więc zrealizował 69% całej inwestycji, to w takim zakresie powinien partycypować w powyższych ciężarach. Nie był więc podstaw do obciążania go kwotą 58.948,25 zł. Wskazał również, że z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy pozwany J. M. (1) potrącał 5% jego wynagrodzenia, które łącznie wynosiło 7.150.000 zł netto. Zgodnie z oświadczeniem z 3 sierpnia 2016 r. zobowiązał się wobec powoda, że tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej zapłaci 181.728,29 zł, a 70.000 zł pozostanie przez 3 lata jako zabezpieczenie kosztów usunięcia ewentualnych usterek. Na tej podstawie inicjator postępowania wskazał, że w jego ocenie na 31 grudnia 2016 r. do zwrotu pozostało 266.900 zł. Domagał się więc zapłaty łącznie 536.002,49 zł. Na żądanie to składała się kwota: 84.903,52 zł (wynagrodzenie za roboty dodatkowe), 117.363,83 zł (zwrot podwyższonych kosztów wykonania elewacji), 58.948,25 zł (zwrot niezasadnie poniesionych wydatków na koszty eksploatacyjne) i 266.900 zł (zwrot wynagrodzenia zatrzymanego na zabezpieczenia należytego wykonania umowy).

Pozwani (...) sp. z o.o. i J. M. (1) wnieśli o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z 18 października 2019 r. Sąd Okręgowy: zasądził od pozwanego J. M. (1) na rzecz powoda 216.659,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od: 7.886,89 zł od dnia 29 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz od 208.772,70 zł od 18 września 2017 r. do dnia zapłaty (pkt 1); umorzył postępowanie w zakresie 3.160,88 zł z odsetkami (pkt 2); oddalił powództwo w stosunku do pozwanego J. M. (1) w pozostałym zakresie (pkt 3); a w stosunku do pozwanego (...) sp. z o.o. w całości (pkt 4); zasądził od powoda na rzecz pozwanego (...) sp. z o.o. odpowiednio 5.289,86 zł (pkt 5) i 16.217 zł (pkt 6) tytułem zwrotu kosztów procesu; oraz nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku - tytułem brakujących wydatków sądowych 5.350,43 zł i 3.629,82 zł odpowiednio od powoda z zasądzzonego roszczenia (pkt 7 a) i od pozwanego J. M. (1), oraz odstąpił od obciążania stron kosztami w pozostałym zakresie (pkt 7 b).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 10 kwietnia 2014 r. (...) sp. z o.o. oraz pozwany J. M. (1) zawarli umowę o roboty budowlane. Jej przedmiotem była kompleksowa realizacja, według projektu, budowy w systemie generalnego wykonawstwa budynku mieszkalno - usługowego wielorodzinnego w B. przy ul. (...) z garażami podziemnymi wraz z przyłączami. Powód oraz pozwany J. M. (1) zawarli w dniu 14 kwietnia 2014 r. umowę o roboty budowlane dotyczące powyższej inwestycji. Jej zakres objął całość prac bez instalacji elektrycznych oraz instalacji i przyłączy sanitarnych. Zakończenie robót miało nastąpić w chwili podpisania protokołu usunięcia wad i usterek (§ 5.3.4). Powód ponosił wszelkie koszty wynikłe z faktycznego zużycia przez niego i „innych podwykonawców realizujących prace na Placu Budowy” koszty: eksploatacyjne związane z wywozem odpadów i odprowadzeniem wody z odwodnienia wykopu; wynagrodzenia za zajęcie nieruchomości sąsiednich; energii elektrycznej, wody; innych mediów i telefonów (§ 3.1.3.). Był też zobowiązany do poinformowania pozwanego o podwykonawcach i uzyskania zgody na ich zatrudnienie (§ 3.5.). Miał też złożyć gwarancję należytego wykonania umowy w wysokości 5% netto wynagrodzenia. Powinna ona pozostać w mocy przez cały okres realizacji prac do dnia odbioru końcowego i usunięcia wad i usterek plus kolejne 30 dni (§ 3.10.). W przypadku braku jej złożenia, na poczet tego zobowiązania z każdej płatności potrącone miało być 5 % wartości netto (§ 6.6.). Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 7.150.000 zł netto powiększone o podatek VAT w obowiązującej stawce, które obejmowało wykonanie wszystkich prac z zakresu umowy (§ 6.1.). Ewentualne roboty dodatkowe, nie objęte dokumentacją budowlaną i standardami określonymi Załącznikiem nr 3, miały być realizowane jedynie na podstawie

dotatkowego pisemnego zlecenia wystawionego przez pozwanego J. M. (2), po uprzednim dokonaniu przez powoda wyceny i jej zatwierdzeniu (§ 7.1.).

W dniu 11 marca 2015 r. P. K. złożył powodowi ofertę na wykonanie robót elewacyjnych na inwestycji w wysokości 576.700 zł brutto. Następnie w dniu 11 maja 2015 r. inspektor nadzoru, M. S., poinformował o zmianie technologii i kolorystyki elewacji. Za wykonanie docieplenia budynku i elewacji S. O. wystawił powodowi faktury na: 44.093,31 zł, 53.966,63 zł, 115.535,71 zł, 144.936 zł, 31.727,59 zł, 103.444,12 zł, M. O. na 9.567,94 zł, D. F. na: 24.533,80 zł, 80.819,07 zł i 36.135,20 zł.

W 2014 r., w 2015 r. i w 2016 r. pozwany J. M. (1) wystawił na rzecz powoda faktury za korzystanie z mediów na 62.722,96 zł i 137.629,08 zł.

W dniu 13 listopada 2015 r. J. Z., E. W. i pozwany J. M. (1) podpisali porozumienie. Uzgodnili, że do zakończenia robót ten ostatni podmiot zapłaci ok. 700.000 zł. Z tej kwoty należności wynikające z zobowiązań powoda wobec podwykonawców miały być uiszczone po spełnieniu zobowiązań przez pozwanego (...) sp. z o. o. (dalej: „pozwany Y. (...”).

W dniu 3 czerwca 2016 roku pozwany Y. (...) skierował pismo do powoda w sprawie terminu odbioru usterek i powołania komisji odbiorczej.

W dniu 17 grudnia 2015 r. sporządzono protokół końcowego odbioru robót budowlanych, w którym wymieniono usterki. W dniu 1 kwietnia 2016 r. i 13 maja 2016 r. stwierdzono ich usunięcie. W dniu 24 maja 2016 r. pozwany J. M. (1) wezwał powoda do usunięcia usterek wymienionych w treści pisma.

W dniu 29 lipca 2016 r. inicjator postępowania wystawił mu fakturę VAT nr (...) tytułem robót dodatkowych na 57.886,89 zł.

W tym samym dniu pozwany J. M. (1) wskazał w piśmie, że inwestor dokonał kolejnej wpłaty na rzecz podwykonawcy powoda S. O. w wysokości 15.171,71 zł. Dodał, że kwota ta zostanie pokryta z kaucji gwarancyjnej.

Oświadczeniem z 3 sierpnia 2016 r. ustalili, że w wyniku rozliczenia wzajemnych należności z tytułu umowy pozwany, J. M. (1) wypłaci powodowi 181.728,29 zł z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej. Kwota 70.000 zł pozostanie przez 3 lata jako zabezpieczenie na koszty usunięcia ewentualnych usterek i po tym terminie zostanie zwrócona. Powód oświadczył, że nie wnosi do pozwanego J. M. (1) żadnych innych roszczeń.

Ten ostatni wykonał następnie szereg przelewów oraz kompensat rozrachunkowych na rzecz inicjatora postępowania. Pozwany J. M. (1) dokonał też wpłat na rzecz podwykonawców, a zajęte przez niego wynagrodzenie powoda zajął w części komornik.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy zważył, że z uwagi na cofnięcie pozwu wraz ze zrzeczeniem się roszczenia co do żądania zapłaty 3.160,88 zł, postępowanie w tym zakresie zostało umorzone (art. 203 § 1 k.c.). Powód dochodził zatem ostatecznie zapłaty 532.841,61 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że pozwany Y. (...) był inwestorem na inwestycji (bezsporne). W jego imieniu działały (...) sp. z o. o., z którym pozwany J. M. (1) zawarł umowę o roboty budowlane, a także (...) sp. z o. o. Ten ostatni podmiot w trakcie procesu budowlanego także podejmował szereg czynności. Zatem w stosunku do pozwanego Y. (...) powód mógł co do zasady zgłosić roszczenie z art. 647¹ § 1 k.c. (w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy, a zatem 14 kwietnia 2014 r.). Żeby spełniły się przesłanki tego przepisu inwestor musiałby zgodzić się na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawczej. Do wyrażenia tej zgody konieczne było, aby posiadał wiedzę o istotnych klauzulach podwykonawczego stosunku prawnego, decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności, albo żeby przynajmniej miał zapewnioną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami. Powód nie wykazał tych okoliczności. Pozwany Y. (...) nie kwestionował obecności powoda na inwestycji, z pewnością też posiadał wiedzę na

temat poszczególnych etapów prac - brał bowiem udział w częściowym finansowaniu czynności podejmowanych przez inicjatora postępowania. Nie jest to jednak wystarczające, by uznać, że wiedział, bądź nawet miał sposobność poznać, istotne postanowienia umowy podwykonawczej, w tym m.in. o zakresie prac budowlanych i wysokości należnego wynagrodzenia. Potwierdziły to zeznania J. G. i M. R..

Sąd Okręgowy ocenił następnie roszczenia zgłoszone przeciwko pozwanemu J. M. (1) w zakresie żądania zapłaty za roboty dodatkowe. Co prawda zgodnie z umową, zakres tych prac powinien być ustalony w formie pisemnej, niemniej, jak wiadomo z doświadczenia, strony procesu budowlanego nie zawsze dopełniają umownych wymogów formalnych. Z zeznań świadków P. D., W. C. (1) i R. M. (1) wynikało, że w trakcie inwestycji były odstępstwa od projektu, a powód wykonywał roboty dodatkowe. Biegły K. Z. ustalił zakres tych prac. Podał, że ich wartość wynosi 94.836,41 zł i 68.142,41 zł odpowiednio według cen powoda i pozwanego. Dodał, że należy też doliczyć koszt robót zamiennych. Spowodowały one wzrost kosztów wykonania o 37.237,32 zł i 20.881,80 zł odpowiednio według cen powoda i pozwanego. W ocenie biegłego wartości prac przedstawione przez pozwanego były uzgodnione między stronami, o czym świadczy treść rozliczenia, jakie miało miejsce po wykonaniu robót. Opinia ta była rzetelna i prawidłowa, zatem Sąd Okręgowy przyjął ją jako wiarygodne źródło wyrokowania. Na jej podstawie należało przyjąć, że powód wykonał szereg prac dodatkowych, za które nie uzyskał zapłaty, a roboty zamienne przelożyły się na wzrost jego kosztów. W związku z powyższym miał prawo domagać się nieuiszczonego wynagrodzenia należnego mu z powyższego tytułu. Jak wynikało z opinii i ze wskazanych w niej, uzgodnionych przez strony „cen pozwanego”, wartość prac dodatkowych i zamiennych wynosiła odpowiednio 68.142,41 zł i 20.881,80 zł. Kwoty te zostały częściowo uiszczone. W dniu 29 lipca 2016 r. powód wystawił na rzecz pozwanego J. M. (1) fakturę VAT nr (...) tytułem robót dodatkowych na 57.886,89 zł. Została ona opłacona do kwoty 50.000 zł. Tym samym do zapłaty pozostało 39.024,21 zł (68.142,41 zł + 20.881,80 zł - 50.000 zł).

O odsetkach od tego świadczenia Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. W odniesieniu do kwoty, która miała być płatna w terminach oznaczonych w fakturze VAT nr (...) (7.886,89 zł) należały się one od 29 sierpnia 2016 r., a w przypadku pozostałej części od daty wniesienia pozwu, to jest od 18 września 2017 r.

Odnosząc się do roszczenia o zwrot kosztów związanych ze zwiększonym kosztem wykonania elewacji, Sąd Okręgowy zważył, że, jak wynikało z opinii biegłego, w projekcie budowlanym nie jest wskazany konkretny system dociepleniowy tylko technologia wykonania. Pierwotnie miał być wykonany tynk cienkowarstwowy silikonowy, a potem mineralny. Biegły wskazał, że cena systemu dociepleniowego, który powód pierwotnie miał wykonać za 102 zł za 1 m², mieściła się w przedziale od 98,71 za 1 m² do 103,03 za 1 m². Opinia była w tym zakresie rzetelna i precyzyjna. Powód nie zanegował skutecznie tych wniosków i nie zaferował kontrdowodu.

Sąd Okręgowy dokonał następnie oceny roszczenia o zwrot kosztów poniesionych przez powoda na skutek obciążenia go opłatami eksploatacyjnymi związanymi z budową. Zważył, że na podstawie § 3.1.3. umowy inicjator postępowania miał ponosić wszelkie koszty mediów wynikłe z faktycznego zużycia przez niego i „wszystkich innych podwykonawców realizujących prace na Placu (...)”, a także ciężary za korzystanie z telefonów, wywóz odpadów, odprowadzenie wody, zajęcie nieruchomości sąsiednich. W powyższej klauzuli użyto sformułowania „faktyczne zużycie”. Brak jest więc przyczyn, dla których powód miałby być zobowiązany do ponoszenia kosztów wykonania całej inwestycji. Jak wynika z zeznań świadków: P. D., W. C. (2), T. Z., R. M. (1) i G. F., budowa była realizowana także przez ekipę elektryków i sanitarników, którzy podlegali pod pozwanego J. M. (1). Racjonalnym jest więc, że powód był zobowiązany do pokrycia kosztów budowy w takim zakresie, w jakim on i jego podwykonawcy prowadzili prace.

Biegły wyliczył, że powód zrealizował 69,15% wartości kontraktu, lecz jego rzeczywisty udział w kosztach wyniósł 75,43%. Wskazał, że w okresie od 2014 r. do 2016 r. ogólny rozmiar wydatków eksploatacyjnych wyniósł 185.831,59 zł. Sąd Okręgowy nie uwzględnił jednak tej ostatniej tezy. W pozwie podano bowiem, a pozwany temu nie zaprzeczył, że koszty eksploatacyjne związane z wykonaniem całej inwestycji wyniosły 190.155,66 zł. Na taką kwotę powód otrzymał faktury i taka została potrącona z jego wynagrodzenia. Skoro więc powinien partycypować w powyższych wydatkach na

poziomie 75,43%, to jest do 143.434,41 zł, to niezasadnie obciążono go obowiązkiem zapłaty 46.721,25 zł (190.155,66 zł - 143.434,41 zł).

Oceniając roszczenie o zwrot kwot zatrzymanych z wynagrodzenia na poczet zabezpieczenia, Sąd Okręgowy zważył, że powód nie ustanowił gwarancji bankowej, ani ubezpieczeniowej. Z tych przyczyn, zgodnie z umową funkcję zabezpieczenia należytego wykonania umowy spełniało zatrzymanie – a więc zaniechanie wypłacania - 5% wynagrodzenia. Uzyskane w ten sposób środki pełniły funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej. Taki też był zgodny cel i zamiar stron umowy. Kwota pełniąca funkcję kaucji nie przestała stanowić części wynagrodzenia.

Co prawda pozwany J. M. (1) dokonywał licznych potrąceń z powyższych kwot (wystawiał kompensaty) w trakcie realizacji inwestycji, niemniej kluczowe znaczenie miało porozumienie z 3 sierpnia 2016 r. Na jego podstawie zgodnie strony postanowiły, że do rozliczenia tytułem kaucji gwarancyjnej pozostaje 70.000 zł, jaka miała pełnić przez 3 lata funkcję zabezpieczenia kosztów usunięcia ewentualnych usterek, oraz 181.728,29 zł. J. M. (1) zobowiązał się wypłacić tę ostatnią sumę powodowi. Wobec powyższego Sąd Okręgowy przeanalizował potrącenia wystawione po 3 sierpnia 2016 r. W aktach znajdują się dowody na to, że przeciwko powodowi toczyło się postępowanie egzekucyjne, a nadto potwierdzenia przelewów kwoty 30.814,16 zł dokonanych na konta bankowe komorników sądowych. Pozwany J. M. (1) nie był uprawniony do uchylania się tej od zapłaty. Nadto przekazał on na rzecz powoda z tytułu „zwrotu kaucji gwarancyjnej” 90.000 zł. Pozostałe przedstawione kompensaty nie zasługiwały na uwzględnienie. Dotyczyły faktur wystawianych przez podmioty trzecie, które dokonywały czynności na budowie, lecz były zatrudniane bezpośrednio przez pozwanego J. M. (1). Nie wykazano, że powód powinien pokryć powyższe zobowiązania. Nadto pozwany nie udowodnił, że zaszły okoliczności dające podstawę do potrąceń z kwoty 70.000 zł, która została zatrzymana na okres 3 lat na zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy. Powodowi należał się zatem zwrot 60.914,13 zł (181.728,29 zł - 30.814,16 zł - 90.000 zł) oraz kwoty 70.000 zł.

Wszystkie roszczenia, jakie zostały zgłoszone w sprawie były zatem zasadne do 216.659,59 zł (39.024,21 zł + 46.721,25 zł + 60.914,13 zł + 70.000 zł, z tytułu odpowiednio: robót dodatkowych i zamiennych; zwrotu części poniesionych kosztów eksploatacyjnych; zwrotu wynagrodzenia zatrzymanego na zabezpieczenie).

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 100 k.p.c. Zostały one rozdzielone stosunkowo adekwatnie do wyniku sprawy. Powód wygrał w 40,42%, a pozwany J. M. (1) w 59,58%. Inicjator postępowania odpowiadał za koszty procesu poniesione przez pozwanego Y. (...) na podstawie art. 98 k.p.c., zatem został obciążony nimi w całości. O pokryciu kosztów sądowych uiszczonych tymczasowo przez Skarb Państwa Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 113 u.k.s.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód. Zaskarżył go w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy oddalił powództwo w stosunku do pozwanego Y. (...) oraz w stosunku do pozwanego J. M. (2) ponad 216.659,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, a także co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu i kosztach sądowych. Zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodną opinię biegłego, w sytuacji gdy opinia jest niepełna, nie zawiera wskazania na jakiej dokumentacji biegły oparł swoje stanowisko, w oparciu o jakie wartości dokonał wyliczeń robót zamiennych i dodatkowych (w tym elewacji) - biegły stwierdził, iż nie przeprowadzał analizy cen sekocenbudu w tamtym okresie; tym samym Sąd w sposób dowolny i niezgodny z logiką życiową uznał, iż opinia jest kompletna i odpowiada w pełni na wszystkie pytania Sądu wskazane w postanowieniu z dnia 7 maja 2018 r.;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie przez Sąd dowolnej i wybiórczej oceny dowodów oraz błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, w szczególności poprzez:

1) błędne i dowolne ustalenie, że powód nie wykazał, iż pozwany Y. (...) był zorientowany co do istotnych postanowień umowy o wykonanie robót budowlanych z dnia 14 maja 2014 r., w sytuacji gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, iż pozwany ten współpracował w sposób ścisły na budowie bezpośrednio z powodem - wykonawcą umowy, pomijając niejednokrotnie głównego wykonawcę, miał wiedzę odnośnie zakresu robót i warunków umowy,

w tym wynagrodzenia przysługującego powodowi, zlecał bezpośrednio powodowi wykonanie robót zamiennych czy dodatkowych, dokonywał płatności na rzecz podwykonawców powoda, razem z pozwanym J. M. (2) i powodem podpisał porozumienie z dnia 13 listopada 2015 r. w zakresie rozliczenia robót;

2) błędne określenie zakresu i wartości prac zamiennych i dodatkowych wykonanych przez powoda, w oparciu o wartości wskazane przez biegłego jako „wartości pozwanego” w sytuacji, gdy biegły na rozprawie w dniu 19 czerwca 2019 r. wyjaśnił, iż nie przeprowadził analizy cen przyjętych w tych wariantach ze średnimi cenami sekoncenbudu w tamtym okresie;

3) błędne ustalenie, że powód nie przedstawił wystarczającego materiału dowodowego do uznania jego roszczenia w zakresie robót elewacyjnych w sytuacji, gdy Sąd dysponował dowodami potwierdzającymi, w jakiej cenie pierwotnie ustalono wartość wykonania robót z P. K., a w jakiej cenie powód zmuszony był zrobić elewację za pośrednictwem osób wskazanych przez pozwanych w zmienionym systemie wykonawczym;

4) niepoprawne i błędne uznanie, iż powód powinien ponieść koszty budowy w wysokości 75.43% - zgodnie z wyliczeniem biegłego, a nie jak wskazał powód w wysokości 69% całej budowy, co wynikało z bezpośredniego wyliczenia wartości inwestycji do wartości wynagrodzenia przysługującego powodowi za wykonane prace;

5) sprzeczne z materiałem dowodowym stwierdzenie, że powodowi przysługuje zwrot zatrzymanego wynagrodzenia (potocznie zwanego kaucją gwarancyjną) w wysokości 130.914.13 zł, w sytuacji gdy z przedłożonych przez powoda dokumentów wynika, iż na dzień złożenia pozwu do zapłaty pozostała zatrzymana kwota wynagrodzenia w wysokości 266.900 zł;

3. art. 98 § 1 i 3 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że powód wygrał powództwo w 40,42%, a pozwany J. M. (2) w 59,58% w sytuacji, gdy materiał dowodowy sprawy wskazuje, iż roszczenie powoda jest w pełni uzasadnione;

4. art. 64¹ k.c.. poprzez niezastosowanie, skutkowało błędnym przyjęciem, iż pozwany Y. (...) nie ponosi odpowiedzialności za roszczenie powoda, w sytuacji, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż posiadał pełną wiedzę na temat istotnych postanowień umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy pozwanym J. M. (2) a powodem.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości w stosunku do obu pozwanych. Zażądał też zasądzenia od nich solidarnie na swoją rzecz kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelację od wyroku wniósł również pozwany J. M. (1). Zaskarżył go w zakresie w jakim Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu. Zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, z uchybieniem zasadzie wszechstronnej oceny całości materiału zgromadzonego w sprawie, jak również w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, co przejawiało się:

1) błędną oceną umowy z dnia 14 kwietnia 2014 r., skutkującą nieuzasadnionym przyjęciem, że pozwany odpowiada za nieuzgodnione i niezaakceptowane przez powoda prace dodatkowe i zamienne wykonane przez powoda o wartości przekraczającej 57.866.89 zł brutto, w sytuacji gdy:

a) zgodnie z treścią pkt VI ust. 6.1. umowy strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, w które w kalkulowane jest ryzyko poniesienia przez powoda wszelkich nieprzewidzianych kosztów związanych z realizacją inwestycji, co wykluczało dochodzenie od pozwanego tych kosztów,

b) zgodnie z treścią pkt VII ust. 7.1. umowy wszelkie ewentualne prace dodatkowe, nie objęte zakresem dokumentacji budowlanej i standardami określonymi Załącznikiem nr 3 do umowy będą realizowane jedynie na podstawie dodatkowego pisemnego zlecenia wystawionego przez Zamawiającego, po uprzednim dokonaniu przez Wykonawcę

wyceny tych dodatkowych prac i po zatwierdzeniu tej wyceny przez Zamawiającego oraz określeniu przez strony terminu na ich wykonanie;

2) pominięciem zeznań świadków złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2018 r. przez P. D. (00:18:47 - 00:24:19 oraz 00:37:13) oraz W. C. (3) (00:47:11) w zakresie, w jakim wskazywali oni, że wszelkie prace dodatkowe lub zamiennie były zlecane powodowi przez inwestora lub osoby działające w jego imieniu, co w świetle pkt VII ust. 7.1. umowy z dnia 14 kwietnia 2014 r. wykluczało możliwość dochodzenia zapłaty za te prace od pozwanego J. M. (1);

3) błędnym ustaleniem, że powód wykonał prace dodatkowe i zamiennie o wartości przekraczającej 57.866.89 zł brutto, w sytuacji gdy:

a) podstawą do ustalenia zakresu i wartości prac dodatkowych lub zamiennych może być tylko i wyłącznie złożony do akt sprawy dokument „rozliczenie robót budowa – W.” zawierający 37 pozycji, podpisany przez wszystkie strony procesu inwestycyjnego i dokumentujący prace wykonane przez powoda zgodnie z pkt VII ust. 7.1. umowy;

b) brak jest wiarygodnego materiału dowodowego, w szczególności dokumentacji powykonawczej i wpisów w dzienniku budowy dokumentujących faktyczne wykonanie zleconych przez pozwanego J. M. (1) robót dodatkowych i zamiennych o wartości przekraczającej tę kwotę;

c) przyjęte przez sąd za podstawę ustaleń zeznania świadków P. D. i W. C. (3) złożone na rozprawie w dniu 7 marca 2018 r. odnoszą się do tego samego zakresu prac co wymieniony w dokumencie zatytułowanym „rozliczenie robót budowa - W.”, a zatem prac już rozliczonych pomiędzy stronami;

4) błędnym ustaleniem w oparciu o kwestionowaną opinię biegłego sądowego, jakoby powód odpowiadał za 75,43% ogólnych kosztów zużycia mediów w ramach budowy w latach 2014 – 2016, w sytuacji gdy:

a) strony jednoznacznie ustaliły w pkt III ppkt 3.1.3. umowy, że powód będzie ponosił wszelkie koszty wynikłe z faktycznego zużycia mediów zarówno przez niego, jak i wszystkich innych podwykonawców, przy czym powód zobowiązany był do regulowania opłat refakturowanych przez pozwanego na podstawie wskazań odpowiednich liczników lub ceny jednostkowe dostawców;

b) zakres zobowiązania powoda, na tle wszystkich podwykonawców prowadzących prace na budowie, był największy, najbardziej energochłonny i wymagał użycia nieporównywalnie większych nakładów osobowych, sprzętowych i energetycznych, aniżeli dwie grupy pozostałych podwykonawców, jakimi byli elektrycy i hydraulicy;

c) jak wynika z zeznań świadka R. M. (1) złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2018 r. (01:41:42), uczestniczyła ona w rozmowach pomiędzy stronami, które przed zawarciem umowy ustaliły, że wszystkie koszty związane z zużyciem mediów będzie ponosił powód;

d) jak wynika z zeznań świadka G. F. złożonych na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2018 r. (00:37:24 - 00:37:46), strony uzgodniły sposób rozliczenia kosztów budowy w ten sposób, że organizacja placu budowy, zajęcie pasów drogowych, wywóz śmieci, dostawa energii elektrycznej miały leżeć po stronie powoda, zaś pozwany J. M. (1) miał jedynie udostępnić powodowi miejsce włączenia się do poboru energii elektrycznej i poboru wody;

e) wyliczenie procentowe wykonania prac na 75,43% odnosi się do wartości prac, a nie do faktycznego zużycia energii, co jest niemiarodajne dla wartości energii zużytej przez powoda, bowiem brak jest prostej zależności pomiędzy wartością wykonanych prac a zapotrzebowaniem na energię;

a niezależnie od powyższego:

f) procentowe wykonanie prac powoda wyliczone przez biegłego na 75,43%, na podstawie wartości prac wykonanych przez poszczególnych podwykonawców nie uwzględniało wartości prac wynikających z ustaleń biegłego sądowego,

który oszacował, że oprócz rozliczonego wynagrodzenia z umowy powód miał wykonać prace dodatkowe i zamienne o wartości 89.023.41 zł, co znacznie zwiększałoby jego procentowy udział w kosztach budowy;

5) bezpodstawne przyjęcie, że pozwany nie wykazał zasadności oświadczeń o potrąceniu (kompensat rozrachunkowych) opisanych szczegółowo w pkt 3 lit. c) ppkt 1 - 21 odpowiedzi na pozew, w sytuacji, gdy:

a) powód nie realizował swoich zobowiązań z gwarancji i rękojmi, co zmuszało pozwanego do skorzystania z uprawnień określonych w pkt V ppkt 5.10. i 5.12. umowy, a mianowicie obniżenia wynagrodzenia lub zlecenia osobom trzecim usunięcia wad i usterek w pracach powoda na jego koszt i ryzyko;

b) z zeznań R. M. (1) złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2018 r. wynika, że:

- „pierwszy odbiór prac był w grudniu 2015 roku ze stwierdzonymi usterkami i zaleceniem usunięcia. Powód je usunął. Następny był w maju 2016, bodajże już bezusterkowy. Między jednym a drugim protokołem odbioru były usuwane usterki zarówno przez powoda jak i przez firmę ojca, bądź przez zatrudnione przez niego ekipy” (01:38:25);
- „część faktur wystawionych przez podwykonawców powoda, firma ojca zapłaciła za powoda. Koszty te zostały przedstawione do kompensaty wzajemnych należności z kaucją gwarancyjną” (01:40:36);

2. art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonego orzeczenia poprzez:

1) nie wyjaśnienie podstaw faktycznych innych niż ogólnikowe i, zakwestionowane przez pozwanego, zeznania świadków P. D. i W. C. (1), przesłuchanych na rozprawie w dniu 7 marca 2018 r., na podstawie których Sąd przyjął, że powód faktycznie wykonał prace dodatkowe o wartości przekraczającej 57.866.89 zł brutto;

2) nie wyjaśnienie, w jaki sposób przyjęte przez Sąd wyliczenie 75.43% zużycia mediów przez powoda koreluje z faktycznym zużyciem energii, w sytuacji gdy biegły wskazał, że współczynnik został ustalony według wartości prac (a nie faktycznego zapotrzebowania na energię poszczególnych podwykonawców)

- co uniemożliwia weryfikację rozstrzygnięcia w tym zakresie;

3. art. 353 k.c. i 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez:

1) błędną wykładnię pkt VI ppkt 6.6. umowy zakładającą, że część wynagrodzenia powoda zatrzymanego przez pozwanego nie stanowiła dodatkowej kaucji gwarancyjnej i nie utraciła charakteru wynagrodzenia, w sytuacji gdy strony jednoznacznie umówiły się, że potrącanie części wynagrodzenia będzie stanowiło jedynie sposób wykonania zobowiązania polegającego na wpłacie kaucji gwarancyjnej [ponadto jak wskazał Sąd Najwyższy wyroku z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 428/16: „Po zatrzymaniu wynagrodzenia na poczet kaucji zmienia się podstawa prawna świadczenia. Wprawdzie pozostaje to świadczenie pieniężne, ale jego ewentualnego zwrotu można żądać z innej podstawy prawnej. Od chwili zatrzymania części wynagrodzenia na poczet kaucji, o wykorzystaniu zgromadzonych w ten sposób pieniędzy decyduje nie to, czy roboty budowlane zostały wykonane, ale czy zaszły warunki przewidziane umową o ustanowieniu gwarancji. Żądanie zwrotu kwot zatrzymanych na kaucję nie jest tożsame z żądaniem zapłaty wynagrodzenia”];

2) błędną wykładnię pojęcia „zabezpieczenie należytego wykonania umowy” w pkt VI ppkt 6.6. umowy jako zabezpieczenie ustanowione na cele pokrycia kosztów usunięcia usterek, z pominięciem umówionego przez strony celu klauzuli, który powinien być wykładany wspólnie z przepisem art. 471 k.c., co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że z kwoty zatrzymanej przez pozwanego na poczet kaucji gwarancyjnej nie mogą być pokrywane wszystkie należności, których dochodzenie jest dopuszczalne przepisami prawa lub postanowieniami umowy, zmierzającymi do naprawienia szkody spowodowanej nienależytym wykonaniem umowy przez powoda (w tym również: kosztów

zastępczego usunięcia usterek czy szkody poniesionej wskutek konieczności zapłaty dla podwykonawców powoda, którym nie uiszczył on należnego wynagrodzenia);

4. art. 632 § 2 k.c. w zw. z pkt VI ppkt 6.1. i pkt VII ust. 7.1. umowy poprzez nieuprawnione przyjęcie, że powód pomimo umówienia się na wynagrodzenie ryczałtowe był uprawniony do dochodzenia od pozwanego zapłaty za nieuzgodnione z nim i nie zaakceptowane przez niego roboty wykonane poza zakresem wynikającym z umowy łączącej bezpośrednio strony, w sytuacji gdy znamionną cechą wynagrodzenia ryczałtowego jest jego niezmiennosc bez względu na koszty poniesione przez wykonawcę;

5. art. 647¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że inwestor nie wyraził zgody na zawarcie przez pozwanego umowy podwykonawczej z powodem, w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wykazał jednoznacznie, że pozwany Y. (...) miał wiedzę na temat istotnych warunków umowy zawartej przez pozwanego J. M. (1) z powodem (w szczególności podmiotu, przedmiotu oraz zakresu prac), albowiem:

1) pozwany Y. (...) brał czynny udział w negocjacji warunków współpracy pomiędzy pozwanym J. M. (1) a powodem, w tym w opracowaniu deklaracji finansowych określonych porozumieniem z dnia 13 listopada 2015 r.;

2) w stosunkach pomiędzy pozwanym J. M. (1) (generalnym wykonawcą) a powodem czynnie uczestniczył przedstawiciel pozwanego Y. (...) (inwestora) M. S., który wpływał na przebieg procesu inwestycyjnego, w tym podejmował decyzje o wykonaniu lub zaniechaniu poszczególnych robót;

3) w dniu 3 czerwca 2016 r. pozwany Y. (...) skierował do powoda pismo w sprawie powołania komisji do odbioru prac po usunięciu usterek, co jednoznacznie świadczy o orientowaniu się co do zakresu, etapu i jakości prac wykonywanych przez powoda;

4) pozwany Y. (...) dokonywał bezpośrednich wypłat wynagrodzenia na rzecz podwykonawców powoda, przy czym czynił to z pominięciem udziału pozwanego J. M. (1).

Z uwagi na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez: oddalenie powództwa w całości, uchylenie rozstrzygnięcia o obciążeniu go kosztami sądowymi i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. Zażądał też zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Powód oraz pozwany Y. (...) złożyli odpowiedzi na apelacje. Każdy z nich wniósł o oddalenie środka odwoławczego złożonego przez przeciwnika procesowego oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Obie apelacje nie były zasadne.

1. [zarzut naruszenia art. 328 k.p.c.]

Sąd Apelacyjny rozpoznał w pierwszej kolejności najdalej idący zarzut, a więc dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jak wynikało z treści tego przepisu (w brzmieniu sprzed nowelizacji, która weszła w życie 7 listopada 2019 r.), uzasadnienie wyroku powinno zawierać m.in. wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, to jest oznaczenie faktów, które zostały ustalone i dowodów, którym sąd nadał, bądź odmówił przymiotu wiarygodności i mocy. Sąd Okręgowy spełnił te wymogi. W szczególności, wbrew zarzutom zawartym w apelacji pozwanego, wskazał w uzasadnieniu, w oparciu o jakie dowody poczynił ustalenie, że powód wykonał prace dodatkowe, zaś jego udział w ogólnych kosztach budowy wyniósł 75,43% (zarzut 2). Co prawda w ocenie skarżącego Sąd Okręgowy wywiódł powyższe fakty w sposób sprzeczny z opinią biegłego i z treścią umowy o roboty budowlane, a nadto w oparciu o materiał dowodowy, który był „ogólnikowy” i kwestionowany przez strony, niemniej tak sformułowane uchybienia dotyczyły nie art. 328 § 2 k.p.c., ale w istocie art. 233 k.p.c., i zostały ocenione wraz z pozostałymi zarzutami dotyczącymi tego przepisu.

2. [ustalenia bezsporne i niekwestionowane]

Sąd Apelacyjny rozpoznał niniejszą sprawę odwoławczą m.in. w oparciu o te ustalenia będące podstawą wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia, które dotyczyły okoliczności wykonania elewacji, w tym zmiany jej technologii i koloru; a nadto treści: umowy o roboty budowlane z 10 kwietnia 2014 r. i z 14 kwietnia 2014 r.; porozumienia z 13 listopada 2015 r. zawartego przez J. Z., E. W. i pozwanego J. M. (1); pism i potwierdzeń przelewów dotyczących wypłat dokonanych z wierzytelności powoda na rzecz komornika i podwykonawców; złożonego przez te strony oświadczenia z 3 sierpnia 2016 r.; korespondencji prowadzonej między nimi; protokołów odbioru robót i usuwania usterek; rozliczenia i faktury z 29 lipca 2016 r. dotyczących prac dodatkowych i zamiennych; wystawianych faktur i kompensat; a także wezwania z 29 lipca 2016 r. skierowanego przez pozwanego Y. (...). Zasługiwały one na uwzględnienie, bowiem zostały poczynione na podstawie bezspornych twierdzeń, albo niekwestionowanych dowodów z dokumentów. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny przyjął je za własne.

3. [rozpoznanie zarzutów 233 k.p.c. wraz z materialną częścią apelacji]

Zarzuty procesowe, które strony zgłosiły odnośnie innych niż powyższe ustalenia, okazały się niezasadne, zatem zostały rozpoznane z tymi częściami ich środków zaskarżenia, jakie dotyczyły materialnej podstawy powództwa.

4. [solidarna odpowiedzialność pozwanego Y. (...)]

Niezasadnie w apelacjach wskazano, że pozwany Y. (...) (inwestor) ponosi odpowiedzialność solidarną za wierzytelności powoda (podwykonawcy) wobec pozwanego J. M. (1) (wykonawcy; zarzut 5 apelacji pozwanego i oraz 2.1. i 4 apelacji powoda). Dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia art. 647¹ k.c. (w brzmieniu z daty zawarcia umowy) była prawidłowa. Zasadnie też norma ta została zastosowana. Sąd Apelacyjny przychylił się do tej linii orzecznictwa, według której dla konkludentnej zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej (złożonej poprzez dorozumiane oświadczenie woli) wymagane jest nie tylko to, żeby wiedział on o wykonywaniu robót przez podwykonawcę i o ogólnym przedmiocie tych prac. Niezbędne jest również, żeby miał realny dostęp do informacji dotyczących istotnych postanowień stosunku podwykonawczego, a więc do wiadomości o szczegółowym zakresie robót i o wysokości wynagrodzenia, a tym samym o skonkretyzowanym zakresie swojej odpowiedzialności (patrz: uchwała SN z 17 lutego 2016 r. III CZP 108/15; postanowienie SN z 10 stycznia 2020 r. IV CSK 395/19; postanowienie SN z 24 października 2019 r. I CSK 295/19). Inicjator postępowania nie wykazał tych okoliczności. W szczególności porozumienie z 13 listopada 2015 r. (k. 452), i dokonany na jego podstawie przelew, świadczył tylko o tym co zawarto w jego treści, a mianowicie, że pozwany Y. (...) zaakceptował, aby pozwany J. M. (1), z uzyskanego od niego wynagrodzenia pokrył wierzytelności podwykonawców powoda. W podobny sposób należało ocenić dokument w postaci pisma z 3 czerwca 2016 r., tj. z daty już po dokonaniu odbioru prac (k. 453). Dowodził on jedynie tego, że inwestor, którym był pozwany Y. (...), zaproponował powodowi (dalszemu podwykonawcy) datę i miejsce odbioru usterek. Brak było nadto podstaw, aby uznać, że istotne szczegóły umowy podwykonawczej o roboty budowlane znał inspektor nadzoru inwestorskiego (M. S.). Faktu tego nie można wywieść z samej tylko okoliczności, że przekazywał powodowi informacje na temat zmian w projekcie wykonywanego obiektu. Co więcej, nawet gdyby dysponował wiedzą o stosunku prawnym łączącym inicjatora postępowania z pozwanym J. M. (1), to nie wykazano, że przekazał je pozwanemu Y. (...), bądź, że miał pełnomocnictwo do odbierania oświadczeń w imieniu tego podmiotu. Wszystkie powyższe dowody i wynikające z nich okoliczności pozwalały zatem na ustalenie jedynie tego, że pozwany Y. (...) wiedział o podwykonawstwie powoda, a nadto, że miał ogólne rozeznanie co do przedmiotu robót powierzonych inicjatorowi postępowania. Nie pozwalały natomiast na przyjęcie, że znał dokładny zakres tych prac, a także wysokość wynagrodzenia wynikającego z umowy podwykonawczej, tym bardziej, że, jak słusznie podnosi się w orzecznictwie, nie miał obowiązku dociekania treści tego stosunku prawnego (patrz: uchwała SN z 17 lutego 2016 r. III CZP 108/15). Nie można było zatem uznać, że wyraził w sposób konkludentny zgodę na zawarcie powyższego kontraktu z konsekwencją odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy na podstawie art. 647¹ k.c. Wymagając od pozwanego Y. (...) takiej zgody i w konsekwencji wielomilionowej odpowiedzialności, powód powinien wypełnić

przynajmniej minimalny standard staranności i zawiadomić go o zasadniczych postanowieniach umowy, np. wysłać kopię tego dokumentu listem poleconym.

5. *[roszczenie o zapłatę za roboty dodatkowe]*

Pozwany J. M. (1) niezasadnie też kwestionował istotę i zakres zasądzonego od niego roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z tytułu robót dodatkowych. Prawidłowo wskazał, że łącząca go z powodem pisemna umowa podwykonawcza przewidywała konkretny tryb rozszerzenia zakresu prac o roboty dodatkowe (zarzut 1.1.b.). Powinno się to odbyć na podstawie pisemnego zlecenia skierowanego przez zamawiającego (§ 7.1. umowy). W sprawie nie było sporne, że do zachowania tego trybu nie doszło. Z drugiej strony bezsporne było również, że powód wykonał roboty dodatkowe opisane w zestawieniu podpisanym przez przedstawicieli pozwanych (k. 255) - zaaprobowanym przez niego w oświadczeniu z 29 lipca 2016 r. (k. 256). Z materiału dowodowego wynika, że prace określane jako dodatkowe zostały zrealizowane na skutek ustnych uzgodnień pomiędzy stronami. Porozumienie to polegało na tym, że przedstawiciele pozwanego Y. (...) wskazywali powodowi konkretny zakres robót dodatkowych - wynika to, jak słusznie wskazano w apelacji pozwanego, z twierdzeń stron potwierdzonych zeznaniami świadków (zeznania pozwanego J. M. (1) k. 1349 00:35:25 – 00:35:50 i powoda k. 1348 v 00:09:40 – 00:10:06; zeznania świadków P. D. – k. 575 i W. C. (3) – k. 576; zarzut 1.2.b.). Inicjator postępowania miał je zaś wykonać w ramach stosunku prawnego z pozwanym J. M. (1). Świadczą o tym: zeznania tego ostatniego, że choć nie uczestniczył w ustaleniach co do zakresu prac, miały być one przez niego „fakturowane” (k. 1349 00:35:40 – 00:35:50); a nadto treść faktury Vat z 29 lipca 2016 r. (k. 253). Powód widnieje w niej jako „sprzedawca” (wykonawca) robót dodatkowych, a pozwany J. M. (1) jako „nabywca”, to jest podmiot na rzecz którego je wykonano. Ten ostatni zobowiązał się nadto do pokrycia kosztów prac, co miał uczynić środkami przekazanymi mu przez pozwanego Y. (...). Wynika to z zeznań obu stron (zeznania powoda – k. 1348 v 00:14:30 – 00:15:41 i pozwanego J. M. (1) k. 1349 00:36:03 – 00:36:30). Oznacza to, że między powodem a pozwanym J. M. (1) doszło do zawarcia odrębnej umowy o roboty budowlane dodatkowe, za które wynagrodzenie zostało ustalone według cen przyjętych przez strony w rozliczeniu i w dokumentacji dotyczącej tych prac objętych fakturą nr (...) z 29 lipca 2016 r. na kwotę 57.886,89 zł (k. 253 – 256). Wbrew temu co podniesiono w apelacji pozwanego, powyższe roboty nie były zatem związane z pierwotnym stosunkiem podwykonawczym (zarzut 1.1.a.). Tym samym nie wchodziły w zakres wynagrodzenia ryczałtowego, ani też nie wymagały one zgłoszenia przewidzianego w ust. 7.1. umowy (niezasadny okazał się zatem zarzut 4. apelacji pozwanego). Przepisy k.c. nie uzależniają przy tym ważności takiej umowy między jej stronami od zachowania formy pisemnej.

Nadto rola pozwanego Y. (...) w powyższej ustnej umowie o roboty dodatkowe ograniczała się do wskazania zakresu prac oraz do zapewnienia finansowania, za pomocą którego pozwany J. M. (1) miał rozliczyć się bezpośrednio z powodem. Z tych przyczyn to jedynie te dwa ostatnie podmioty były stronami stosunku prawnego dotyczącego realizacji robót dodatkowych. Dlatego konstrukcja tej umowy nie pozwalała na uznanie, że powód może domagać się zapłaty bezpośrednio od pozwanego Y. (...). Może tego żądać tylko od pozwanego J. M. (1) (art. 647 k.c.). Wobec ustnej formy powyższego kontraktu, pozwany Y. (...) nie odpowiada też za wynagrodzenie za wykonanie robót dodatkowych na podstawie art. 647¹ k.c. Nie został bowiem spełniony, przewidziany w tym przepisie i konieczny do uruchomienia odpowiedzialności solidarnej, wymóg pisemności umowy podwykonawczej zastrzeżony pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.; patrz: wyrok SN z 21 marca 2019 r. II CSK 32/18).

Ocena rozmiaru roszczenia za roboty dodatkowe wymagała określenia zakresu, w jakim je wykonano, co wymagało wiadomości specjalnych. Sąd mógł się zatem oprzeć w tym zakresie tylko na ustaleniach biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.) i, wbrew temu co wskazano w apelacji pozwanego, jedynie posiłkowo na złożonych przez strony dokumentach (zarzut 1.3.a.). Strony nie zaoferowały, również na etapie postępowania apelacyjnego, dowodu z innej opinii. Nie zdołały też podważyć wiarygodnego stanowiska biegłego, tym bardziej, że podane przez niego dane co do rodzaju i rozmiarów robót dodatkowych były całkowicie zbieżne z tymi, które wskazano zarówno w pozwie jak i w rozliczeniu podpisanym przez przedstawicieli pozwanych (opinia - k. 1231 - 1236, pozew – k. 6 v, 7 i 8 , rozliczenie – k. 254, 255; zarzut 1.3.b. apelacji pozwanego).

Na podstawie opinii należało też przyjąć wartość powyższych prac (art. 278 § 1 k.p.c.). Biegły stwierdził wyraźnie i stanowczo, że kwota określona przez niego jako „ceny pozwanego”, przedstawiająca koszt robót dodatkowych opisanych w rozliczeniu stanowiącym podstawę faktury z 29 lipca 2016 r. (opinia – k. 1239 – 1241, 1254, opinia uzupełniająca – k. 1321), odzwierciedla wspólne stanowisko powoda i pozwanych odnośnie wartości tych prac (opinia ustna – k. 1341 v). Z tych przyczyn w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku słusznie wskazano, że zawarte w rozliczeniu kwoty, zliczone w opinii, należało przyjąć za podstawę ustaleń odnośnie kosztu robót dodatkowych jako uzgodnione przez strony czynniki kształtujące wysokość wynagrodzenia za roboty objęte dodatkową umową (roboty dodatkowe). Powód nie podważył tej oceny Sądu Okręgowego (zarzut 1.2.). W szczególności choć zarzucił, że nie była ona oparta o analizę średnich cen rynkowych (zawartych w S.), to jednak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz apelacyjnym nie złożył wniosku o uzupełnienie opinii biegłego o analizę dokonaną z uwzględnieniem tego kryterium (choć rzecz jasna pierwszeństwo należało przyznać w tym zakresie ustaleniom stron).

6. [roszczenie o zapłatę za roboty zamienne]

Sąd Apelacyjny przeszedł w następnej kolejności do oceny roszczenia o zapłatę z tytułu robót zamiennych. Prace te, jak wiarygodnie wskazał biegły, zostały wykonane na skutek zmian zamysłu inwestora i dokumentacji projektowej (opinia – k. 1244 – 1247). Z zeznań świadka i stron jednoznacznie wynika, że były zrealizowane przez powoda za wiedzą i zgodą pozwanego J. M. (1) (zeznania: powoda – k. 1348 v 00:07:07; pozwanego J. M. (1) – k. 1349 00:33:58 – 00:40:47; T. Z. – k. 577 v 01:23:10). Oznacza to, że odpowiada on wobec inicjatora postępowania za ewentualny wzrost wynagrodzenia z tytułu zwiększonych kosztów wykonania tych robót. Jest to odpowiedzialność w ramach pisemnej umowy podwykonawczej. Wprawdzie kontrakt przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe, jednak utrwalona wykładania art. 647 k.c. wskazuje, że nie obejmuje ono zwiększonych kosztów robót spowodowanych zmianami w przedmiocie umowy. Ten zmienił się, bowiem modyfikacji uległa dokumentacja projektowa, na bazie której powód miał zrealizować obiekt budowlany.

Określenie zakresu i wartości tych robót wymagało wiadomości specjalnych, zatem mogło być dokonane tylko przy pomocy biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.). Wobec braków innych dowodów, trafnie Sąd Okręgowy oparł się na danych wskazanych w opinii. Wiarygodnie opisano w niej, jaki był, określony przez strony w porozumieniu, rozmiar prac zamiennych i wzrost kosztów spowodowany ich wykonaniem (z uwzględnieniem wydatków zaoszczędzonych). To zaś - podobnie jak w przypadku robót dodatkowych - pozwalało na określenie wynagrodzenia należnego za wykonanie powyższych robót.

7. [roszczenie związane ze zmianą sposobu wykonania elewacji]

Przechodząc do oceny roszczenia o zapłatę z tytułu wykonania elewacji, Sąd Apelacyjny zważył, że zmiana technologii wykonania prac elewacyjnych, o ile pociągnęłaby za sobą wzrost kosztów i wiązałaby się z odstępniem od założeń projektowych, mogłaby wykreować roszczenie o zapłatę na omówionych powyżej zasadach – jako koszt robót zamiennych. W niniejszej sprawie nie zaktualizowały się jednak te przesłanki. Z opinii wynikało jednoznacznie, że zmiana technologii docieplenia i tynków elewacyjnych nie spowodowała wzrostu wydatków powoda. Wbrew temu co podniesiono w apelacji powoda, biegły należycie umotywował to stanowisko (zarzut 1). Powołał się bowiem na materiały źródłowe, w tym m.in. na zgłoszenie ofertowe P. K. oraz dokumenty potwierdzające wartość faktycznie zrealizowanych prac elewacyjnych (k. 1242). Na ich podstawie klarownie wskazał, że koszt wykonania 1 m² docieplenia i tynków według technologii pierwotnie oferowanej był niemal identyczny jak w przypadku wykonania 1 m² w technologii zmienionej. Zasadnie nie skorzystał przy tych wyliczeniach ze średnich cen rynkowych (zawartych w S.). Roszczenia, które wykazać miała opinia, dotyczyło różnicy, jaka w ocenie powoda, istniała między ceną ofertową a rzeczywistą wartością faktycznie wykonanych robót elewacyjnych - nie zaś kosztem hipotetycznie określonym na podstawie uśrednionych wskaźników. W takiej sytuacji nie ma też podstaw i potrzeby zlecenia biegłemu dokonywania obmiarów elewacji. Zawsze i tak prowadziłoby to do wniosku, że jej koszty w obu technologiach są tożsame, bowiem powierzchnia do wykonania była taka sama, a cena za 1 m² identyczna (gdyby zatem powierzchnia ta wynosiła 100, 1.000 czy 2.000 m², to pomnożona przez tę samą stawkę za 1 m², zawsze uzyska się ten sam wynik porównania).

Opinia w tym zakresie nie została zatem skutecznie podważona, a powód nie złożył wniosku o przeprowadzenie innej ekspertyzy.

W tym stanie rzeczy, wbrew temu co podniósł w apelacji, w sprawie nie miało znaczenia jaką wysokość świadczenia pieniężnego za elewację powód ustalił z P. K. (zarzut 2.3.). Kwestia ta - w sytuacji gdy umówił się z pozwanym J. M. (1) na wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie całości robót budowlanych, a modyfikacja technologii prac elewacyjnych nie prowadziła do zmiany kosztu jednostkowego - była istotna jedynie dla rachunku ekonomicznego inicjatora postępowania. Trzeba też pamiętać, że pozwany J. M. (1) według umowy miał prawo sprzeciwić się doborowi podwykonawcy (§ 3.5.). Z tych przyczyn fakt, że powód ostatecznie skorzystał z usług innego realizatora elewacji niż ten, którego wybrał pierwotnie, nie mogło być podstawą, żeby wywodzić przeciwko niemu roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c.

8. [roszczenie o zwrot części środków pobranych od powoda z tytułu kosztów budowy]

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że zasadne co do istoty było roszczenie o zwrot części kosztów eksploatacyjnych związanych z wykonaniem robót budowlanych. Dokonał prawidłowej interpretacji § 3.1.3. umowy w zakresie, w jakim unormowano w niej zasady ponoszenia tych wydatków. Uzupełniająco trzeba dodać, że przy wykładni powyższego postanowienia umownego miała zastosowana metoda kombinowana (art. 65 k.c.). Z tych przyczyn, skoro nie wykazano jaka była zgodna wola stron, za miarodajne trzeba było uznać takie znaczenie, które przyjąłby działający z należytą starannością uczestnik obrotu znajdujący się w tej samej sytuacji co odbiorca oświadczenia woli (patrz: wyrok SN z 10 stycznia 2020 r. I CSK 380/18). Normatywny, racjonalnie rozumujący adresat omawianej klauzuli kontraktowej nie mógł natomiast uznać, że obowiązek ponoszenia kosztów eksploatacyjnych, jakie kreował on oraz „wszyscy inni podwykonawcy realizujący prace na Placu Budowy”, obejmował także tych uczestników procesu inwestycyjnego, którzy nie byli objęci umową zawartą między nim a wykonawcą. Oznaczałoby to bowiem, że chociaż zobowiązał się świadczyć tylko pewien zakres prac związanych z realizacją obiektu budowlanego i tylko za ten fragment robót miał uzyskać wynagrodzenie, to ponosiłby odpowiedzialność finansową również za koszty wykonania pozostałej części inwestycji. Takiej powinności, w sytuacji gdy nie została dosłownie wyartykułowana w umowie, nie można było, wbrew stanowisku pozwanego J. M. (1), wywieść z treści § 3.1.3. umowy (zarzut 1.4.a.).

Do odmiennej konkluzji nie mogły prowadzić przywołane przez niego zeznania G. F. (zarzut 1.4.d.). Świadek ten potwierdził bowiem jedynie, że powód zobowiązał się w toku negocjacji do pokrywania kosztów eksploatacyjnych. Nie twierdził natomiast, że inicjator postępowania wziął na siebie obowiązek uiszczania wydatków generowanych przez inne podmioty, nie objęte zakresem jego robót (zeznania G. F. – k. 1088 v 00:37:10 – 00:38:13). O istnieniu tego obowiązku nie można też było wnioskować z zeznań R. M. (1) (zarzut 1.4.c. apelacji pozwanego). Wskazała ona co prawda, że jeszcze przed zawarciem kontraktu podwykonawczego powód w trakcie rozmów z pozwanym J. M. (1) zgodził się ponosić koszty eksploatacyjne generowane przez wszystkie podmioty uczestniczące w budowie obiektu budowlanego, niemniej jej zeznania nie miały mocy w tym zakresie. Świadek sama przyznała, że jako podwykonawca pozwanego J. M. (1) wykonywała prace w tym samym czasie co powód i korzystała wówczas z zaplecza budowy i z mediów, a nadto nie pokryła związanych z tym wydatków (k. 577 v, 01:34:50 – 01:35:58). Miała w konsekwencji interes, aby twierdzić, że to inicjator postępowania zobowiązał się uścić powyższe koszty. Jeżeli więc jej zeznania nie znalazły oparcia w innym, wiarygodnym, materiale dowodowym to nie mogły być uwzględnione.

W konsekwencji, żeby określić jaką kwotę powód powinien w oparciu o umowę podwykonawczą uścić z tytułu wydatków eksploatacyjnych, konieczne było ustalenie, jakie koszty faktycznie wygenerował wykonując zleczone mu prace. Z uwagi na to, że nie można teraz ustalić faktycznej kosztochłonności poszczególnych robót objętych umową powoda, biegły w opinii zasadnie zaproponował, aby wyliczenia tego dokonać z uwzględnieniem rodzajów robót i ich wartości (niezasadny był zatem zarzut 2.4. apelacji powoda). Rozliczenie oparł na wskaźnikach S., które w sposób wiarygodny i obiektywny obrazowały kosztochłonność poszczególnych rodzajów prac wykonanych przez powoda w zakresie kosztów pośrednich. Dawały one też lepszy obraz tych wydatków generowanych przez poszczególne czynności niż proste porównanie wartości ogółu robót z tymi, które wykonał powód. Wbrew temu co podniósł pozwany J. M. (1), w wyliczeniach zaprezentowanych w opinii uwzględniono zatem odmienną kosztochłonność prac wykonanych

przez inicjatora postępowania oraz przez innych uczestników procesu budowlanego (zarzut 1.4.b i 1.4.e.). Co prawda w rachunkach tych biegły nie ujął robót dodatkowych i zamiennych, jakie zrealizował inicjator postępowania (zarzut 1.4.f.), niemniej ich koszt wynosił mniej niż 1% wartości wykonania całości umowy. Zakres tych prac był więc tak niewielki, że, jak przekonująco wskazano w opinii uzupełniającej, model, który ich nie uwzględniał, odzwierciedlił kosztowność robót powoda w zakresie bardzo zbliżonym do rzeczywistości (k. 1320 v).

9. [roszczenie o zwrot środków zatrzymanych na kaucję gwarancyjną]

Dokonując oceny ostatniego z roszczeń zgłoszonych w powództwie, Sąd Apelacyjny zważył, że zapis § 6.6. umowy jednoznacznie wskazuje na to, że strony nie ustanowiły kaucji gwarancyjnej. Klauzulę tę w oczywisty sposób należy interpretować jako prawo pozwanego do zatrzymania części wynagrodzenia na zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Słów „potrącenie” i „kaucja” użyto w niej w znaczeniu potocznym. Świadczy o tym nie tylko treść omawianego zapisu, ale też m.in. to, że pozwany J. M. (2), korzystając z możliwości jaką dał mu § 6.6., nie składał oświadczeń o potrąceniu w rozumieniu art. 499 k.c. przy zatrzymywaniu kolejnych kwot z wynagrodzenia. Oznacza to, że nie objął własności tych środków. Co prawda w przywołanym w jego apelacji orzeczeniu - wyroku SN z 7 kwietnia 2017 r., V CSK 428/16 - wyrażono pogląd, że już z chwilą zatrzymania przez wierzyciela wynagrodzenia na poczet kaucji, zmienia się podstawa prawna świadczenia należnego dłużnikowi, niemniej, jak wyżej wskazano, kaucja nie została ustanowiona w umowie, a nadto stanowisko powyższe nie ugruntowało się (zarzut 3.1.). Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2020 r. (IV CSK 395/19), jest ono odosobnione. W judykaturze zgodnie się mianowicie przyjmuje, że zatrzymanie części wynagrodzenia na zabezpieczenie roszczeń nie spełnia wymogów konstrukcyjnych umowy kaucji gwarancyjnej w sytuacji, gdy, tak jak to było w niniejszej sprawie, nie doszło do przeniesienia własności środków pieniężnych. W konsekwencji kwoty, których pozwany J. M. (1) nie wypłacił powodowi, zachowały charakter wynagrodzenia, tylko z innym terminem płatności. Inicjator postępowania zasadnie zatem domagał się jego zapłaty – nie zaś zwrotu kaucji gwarancyjnej.

Sąd Okręgowy słusznie nadto uznał, że, według stanu na 3 sierpnia 2016 r. pozwany był zobowiązany zwrócić zatrzymane wynagrodzenie w wysokości 181.728,29 zł, a kwotę 70.000 zł mógł zatrzymać na kolejne 3 lata jako zabezpieczenie usunięcia ewentualnych usterek. Świadczyła o tym dosłowna treść porozumienia (umowy), jakie strony zawarły w powyższym dniu (k. 196). Wskazały w tym dokumencie, że opisane w nim zobowiązania są wynikiem „rozliczeń wzajemnych należności z tytułu umowy o budowę”, zaś powód oświadczył, że nie wnosi do pozwanego J. M. (1) „żadnych innych roszczeń”.

Prawidłowa była również ocena Sądu Okręgowego, że po 3 sierpnia 2016 r. powód otrzymał część z powyższych środków. Pozwany J. M. (1) w okresie od 29 sierpnia 2016 r. do 6 października 2016 r. przelał mu i przekazał gotówką łącznie 90.000 zł jako „zwrot kaucji gwarancyjnej” z tytułu umowy z 14 kwietnia 2014 r. (potwierdzenia przelewów i pokwitowanie – k. 393 – 395). Kwotę 30.814,16 zł zajął skutecznie komornik na poczet długów powoda, co oznacza spełnienie świadczenia w tej części. W dniu 31 sierpnia 2016 r. i 10 listopada 2016 r. organ ten zajął bowiem wierzytelności należne powodowi od pozwanego (pisma komornika i potwierdzenia przelewów – k. 383 – 386).

Wbrew temu co twierdził pozwany J. M. (1) w swojej apelacji, nie dokonał on skutecznej kompensaty pozostałej części wierzytelności, jaką powód miał wobec niego z tytułu niewypłaconego wynagrodzenia. Wprawdzie, jak słusznie podniósł, z zatrzymanej kwoty mógł pokrywać nie tylko koszty napraw usterek i wad w oparciu o § 5.10 i 5.12 umowy, ale też, jak wynikało z brzmienia § 3.10 i § 6.6., szkody związane z ogólną odpowiedzialnością kontraktową (§ 3.10 zd. 3; zarzut 3.2.), niemniej nie wykazał, że zasadnie czynił takie potrącenia. Nie wystarczyło w tym celu powołać się na noty kompensacyjne i wskazane tam faktury wystawione przez inne podmioty za rzekome usunięcie wad powstałych w obiekcie budowlanym na skutek działań powoda. Należało również udowodnić, że wadliwości te faktycznie istniały (powód temu zaprzeczył – k. 451 v, 456) i, że zapłacono za ich naprawę kwoty odpowiadające rzeczywistej wartości tych prac. Konieczne było także przyporządkowanie skonkretyzowanych wad, za które odpowiada powód, do kosztów ich usunięcia i konkretnych faktur. Pozwany nie dopełnił żadnej z powyższych powinności (niezasadny okazał się więc zarzut 1.5.a. zawarty w jego apelacji). Przywołanych przez pozwanego wierzytelności nie dało się skonkretyzować za pomocą zeznań R. M. (1), które przywołał w swojej apelacji (zarzut 1.5.b.). Ta ogólnikowo stwierdziła jedynie, że od

grudnia 2015 r. do maja 2016 r. pozwany usuwał na koszt powoda wady robót budowlanych. Co więcej, opisywane przez nią zdarzenia, o ile rzeczywiście nastąpiły, miały miejsce przed zawarciem porozumienia z 3 sierpnia 2016 r. Strony oświadczyły tymczasem, że wskazana w tym dokumencie kwota z tytułu „kaucji gwarancyjnej” (zatrzymanego wynagrodzenia), jaka pozostała do zwrotu na rzecz powoda, uwzględniała już rozliczenia dokonane przed 3 sierpnia 2016 r. (oświadczenie – k. 196).

Z tych samych przyczyn nie było podstaw, aby pomniejszać zatrzymane wynagrodzenie z uwagi na to, że pozwany J. M. (1) rzekomo pokrył dług podwykonawców powoda. Sąd Okręgowy zasadnie ocenił, że w sprawie nie złożono materiału dowodowego na wykazanie tej okoliczności faktycznej (poza irrelevantnym dla wyniku postępowania faktem, że pozwany J. M. (1) uiszczył zapłatę należną za roboty S. O., które zobowiązał się pokryć ze środków przekazanych przez pozwanego Y. (...) – porozumienie, k. 452). Niewystarczające były pozbawione szczegółów zeznania R. M. (2), na jakie powołano się w zarzutach apelacji (zarzut 1.5.b.).

Z uwagi na powyższe obie apelacje zostały oddalone, o czym orzeczono w pkt I sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

10. [koszty procesu w instancji odwoławczej]

O kosztach instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. i w art. 100 k.p.c. Powód przegrał postępowanie w stosunku do pozwanego Y. (...), zatem powinien zwrócić poniesioną przez niego opłatę za czynności radcy prawnego (8.100 zł - § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.). Nadto pozwany J. M. (1) oraz inicjator postępowania ulegli w całości w zakresie apelacji, jakie skierowali przeciwko sobie. Wartość ich żądań na etapie postępowania odwoławczego wynosiła odpowiednio: 216.660 zł (pozwany J. M. (1)) i 532.842 zł (powód); a poniesione przez nich koszty procesu: 18.933 zł (10.833 zł opłata od apelacji, 8.100 zł wynagrodzenie pełnomocnika) i 8.100 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Powód, który wygrał w 41% (216.660 zł / 532.842 zł) powinien w rezultacie uiszczyć na rzecz pozwanego J. M. (1) 7.849,47 zł (18.933 zł x 59% - 8.100 zł x 41%).

Z powyższych przyczyn orzeczono jak w pkt II i pkt III sentencji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

(...)