

Sygn. akt I Ca 242/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Łomży I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSO andrzej Kordowski
Sędziowie:	SSO Włodzimierz Wójcicki SSO Krzysztof adamiak
Protokolant:	Katarzyna Milewska

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2018 r. na rozprawie

sprawy z powództwa P. W.

przeciwko W. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Łomży

z dnia 8 lutego 2018 r. sygn. akt I C 1264/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że ustala początkową

datę odsetek ustawowych na dzień 30 października 2014r ;

II. w pozostałym zakresie apelację powoda oddala;

III. oddala apelację pozwanego w całości;

IV. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2400 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

Włodzimierz Wójcicki A. K. A.

I Ca 242/18

UZASADNIENIE

Powód P. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Canada (...)L. w Ł., reprezentowany przez adwokata, wystąpił przeciwko pozwanemu W. K. (1) z pozwem o zapłatę kwoty 61 437,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi od

dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, która to kwota pieniężna wynikała z faktu nieuregulowania zapłaty przez pozwanego za prace budowlane wykonane przez powoda.

Powód podawał, że zawarł z pozwanym W. K. (1) umowę o wybudowanie domu w systemie kanadyjskim w obrębie miejscowości P., gm. C. wraz z wykończeniem budynku będącego przedmiotem umowy do tzw. stanu developerskiego.

Powód zrealizował swoje zobowiązanie umowne, wykonując dodatkowo na rzecz pozwanego wiele prac nieobjętych umową, za które nie otrzymał należnej zapłaty. Pozwany mimo wezwania do zapłaty nie uregulował należności na kwotę 61 437,96 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 09.07.2012 r. (k. 3-4).

Pozwany, reprezentowany przez radcę prawnego, w odpowiedzi na pozew wnosił o oddalenie powództwa w całości. Pozwany negował roszczenie powoda co do zasady i co do wysokości. Pozwany akcentował, że powód nie wskazał konkretnie jakie to roboty dodatkowe zostały mu zlecone przez pozwanego. Po wtóre, jak wynikało z treści faktury, powód dodatkowego wynagrodzenia upatrywał w zwiększeniu metrażu domu o 8,5 m². Powód zobowiązany był do wykonania robót budowlanych zgodnie z projektem. Zdaniem pozwanego, powód nie podolał temu zadaniu i wykonał przedmiot umowy niezgodnie z projektem, z niewłaściwych materiałów. Wynik prac budowlanych skutkujący powstaniem domu o zwiększonym metrażu, zdaniem pozwanego, nie uprawniał go do zwiększenia wynagrodzenia, a rodził po stronie pozwanego wiele konsekwencji i negatywnych skutków wynikających z konieczności legalizowania samowoli budowlanej.

Wystąpienie wad w przedmiocie umowy było podstawą do odmowy odbioru przedmiotu umowy, wystąpienia na drogę postępowania dyscyplinarnego przeciwko kierownikowi budowy J. D. oraz z roszczeniem zapłaty odszkodowania od ubezpieczyciela kierownika budowy (...) S.A., który to ubezpieczyciel uznał w części żądanie za uzasadnione wobec naruszenia przez kierownika budowy zasad staranności i w części odmówił uznania roszczenia pozwanego, wskazując iż wady wykonawstwa leżą wyłącznie po stronie wykonawcy.

Pozwany w związku z nieusunięciem wad przedmiotu umowy przez powoda, twierdził, że skutecznie odstąpił od umowy.

Powód nie przyjmował zastrzeżeń co do jakości wykonanych prac do wiadomości i oczekiwał w dalszym ciągu zapłaty za fakturę z dnia 9 lipca 2012 r. Pozwany podkreślał, że była to druga próba uzyskania wynagrodzenia za roboty dodatkowe, gdyż wcześniej powód w dniu 21 lutego 2012 r. wystawił fakturę nr (...) na kwotę 72 215,01 zł również za roboty dodatkowe. Faktura ta nie została przyjęta przez pozwanego.

Pozwany wnosił i wywodził, że nie zlecał powodowi wykonania robót dodatkowych. Jeżeli powód twierdził, że należy mu się wynagrodzenie za roboty dodatkowe i uznanie mogłoby być zasadne to pozwany przedstawiał do potrącenia roszczenia powoda ze swoim żądaniem zwrotu kwoty nadpłaconej z tytułu wynagrodzenia umownego (k. 46-48).

Sąd Rejonowy w Łomży wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt I C 1264/14:

w punkcie I zasądził od pozwanego W. K. (1) na rzecz P. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Canada (...)L. w Ł. 49.887,76 zł (czterdzieści dziewięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt sześć groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

w punkcie II oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

w punkcie III. nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Łomży od pozwanego W. K. (1) 826,03 zł (osiemset dwadzieścia sześć złotych trzy grosze) tytułem zwrotu wydatków w sprawie.

W punkcie IV. zasądził od pozwanego W. K. (1) na rzecz P. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Canada (...)L. w Ł. 6.312 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w tak ustalonym stanie faktycznym:

W dniu 22 czerwca 2011 r. powód P. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Canada (...)L z siedzibą w Ł. zawarł z W. K. (2) pisemną umowę o roboty budowlane dotyczące wykonania na rzecz pozwanego prac fundamentowych pod dom jednorodzinny zgodnie z projektem oraz wybudowania domu jednorodzinnego w systemie kanadyjskim o pow. użytkowej 250,4 m² w stanie wykończenia developerskim, na działce gruntu oznaczonej nr 151/4 położonej w miejscowości P., gm. C.. Parametry wykonania fundamentów oraz domu jednorodzinnego sprecyzowane były w załącznikach nr 1 i 2, stanowiących integralną część umowy.

Strony zgodnie ustaliły cenę za 1m² powierzchni użytkowej, która wynosiła 1 615 zł/m² netto + 8 % VAT, co dla domu jednorodzinnego o pow. 250,4 m² dawało kwotę 405 000 zł. Wykonanie prac fundamentowych strony ustaliły na kwotę 89 000 zł netto + 8 % VAT. Powierzchnia użytkowa domu jednorodzinnego wskazana jako podstawa do wyliczenia ceny mogła w trakcie realizacji umowy ulec zmianie o +/- 1,5%, co nie wpływało na ostateczną wartość ceny.

Zamawiający zobowiązany był do zapłaty wynagrodzenia w 7 określonych ratach, przy czym całkowite rozliczenie należności za wykonanie przedmiotu umowy miało nastąpić po jego zakończeniu i na podstawie obustronnie podpisanego protokołu odbioru robót budowlanych, zatwierdzonego przez kierownika budowy. Ewentualne uwagi zamawiającego wniesione do protokołu odbiorów nie powodowały zwolnienia zamawiającego z obowiązku zapłaty kwot za poszczególne etapy budowy.

Strony określiły termin wybudowania domu jednorodzinnego do 31 grudnia 2011 r. od protokolarnego przekazania placu budowy. Terminem wykonania umowy było przekazanie zamawiającemu domu jednorodzinnego, przy czym dniem przekazania zamawiającemu budynku był dzień sporządzenia protokołu odbioru końcowego domu jednorodzinnego zgodnie z obowiązującym zakresem wykonania wskazanego w załączniku nr 2, po czym zamawiający zobowiązany był do terminowej zapłaty ostatniej raty wynikającej z umowy.

O terminie odbioru domu jednorodzinnego wykonawca miał powiadomić zamawiającego pisemnie lub faksem czy mailem na 7 dni przed planowaną datą odbioru. Nieuzasadniona odmowa odbioru domu jednorodzinnego przez zamawiającego skutkowałą stosowną adnotacją na protokole potwierdzoną podpisem kierownika budowy. Podpisanie końcowego protokołu odbioru robót budynku mieszkalnego było jednoznaczne z odbiorem budynku i stanowiło zakończenie budowy. Wprowadzenie się przez zamawiającego do domu jednorodzinnego objętego przedmiotem umowy przed uregulowaniem należności traktowane było jako odbiór przedmiotu umowy bez zastrzeżeń, a dzień zamieszkania był terminem wykonania umowy. Do czasu zakończenia budowy i sporządzenia protokołu odbioru końcowego zamawiający nie mógł dokonywać samodzielnie lub przy użyciu innych osób jakichkolwiek prac remontowych, budowlanych lub adaptacyjnych w obszarze objętym umową.

Zlecający zobowiązany był do przekazania wykonawcy placu budowy oraz przekazania dokumentacji technicznej wraz z pozwoleniem na budowę i dziennikiem budowy do dnia 10 lipca 2011 r., a także zapewnić wykonawcy nieodpłatny dostęp do energii elektrycznej niezbędnej do zasilania budowy i wody, zapłaty należności wynikających z umowy w określonych terminach oraz dokonania odbioru przedmiotu umowy w terminie zgłoszonym przez wykonawcę. Wykonawca zobowiązany był z kolei do przyjęcia placu budowy w dniu jego przekazania, wykonania przedmiotu umowy w terminie określonym w umowie, zapewnienia nadzoru technicznego w czasie trwania umowy poprzez powołanie kierownika budowy, przekazania przedmiotu umowy w terminie określonym w umowie (umowa k. 7-12, załączniki do umowy k. 14-15, k. 18-28).

Budowa domu jednorodzinnego w Palmirach odbywała się na podstawie pozwolenia na budowę wydanego w formie decyzji nr (...) z dnia 4 maja 2011 r. przez Starostę (...). Starosta zatwierdził przedstawiony przez J. K. projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego, wolnostojącego w zabudowie siedliskowej na działce o nr (...) w miejscowości P., gm. C., stosownie do wniosku uprawnionego z dnia 22 marca 2011 r. (akt sprawy (...)).

Po uzyskaniu pozwolenia na budowę J. K. wystąpiła do Starosty (...) z wnioskiem o przeniesienie wydanego pozwolenia na budowę także na jej małżonka. Na podstawie decyzji nr (...) z dnia 19 maja 2011 r. Starosta (...) przeniósł

na rzecz J. i W. K. (1) decyzję Starosty nr (...) z dnia 4 maja 2011 r. dotyczącą pozwolenia na budowę budynku na działce o nr (...) (akta (...)).

Inwestorzy w sierpniu 2011 r. wystąpili do Starosty (...) z wnioskiem o wydanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę z powodu konieczności wprowadzenia istotnych zmian w stosunku do zatwierdzonego projektu budowlanego. Planowane zmiany dotyczyły konstrukcji budynku z murowanej na lekki szkielet drewniany, zmiany wymiarów zewnętrznych budynku, zmiany powierzchni użytkowej i kubatury budynku.

Na podstawie decyzji nr (...) z dnia 5 września 2011 r. Starosta (...) zmienił decyzję nr (...) z dnia 4 maja 2011 r. i zatwierdził zamienny projekt budowlany domu jednorodzinnego na działce (...) sporządzony według autorstwa mgr inż. J. W., posiadającego stosowne uprawnienia budowlane. Pierwotny autor projektu budowlanego mgr inż. M. P. (1) wyraził zgodę na dokonanie zmian w sporządzonym przez niego projekcie (akta AB.6740.434.2011).

Zgodnie z projektem zamiennym autorstwa J. W. fundamenty budynku miały zostać wykonane z betonu (...), ściany fundamentowe z bloczków betonowych zwieńczonych wieńcem opaskowym 12x24 cm, ściany zewnętrzne i nośne parteru jako lekki szkielet drewniany (podwójna podwalina, słupki, podwójny oczep górny) o przekroju 3,0x14 cm w rozstawie osiowym 60 cm, drewno kl. C30, czterostronnie strugane.

Zaprojektowany budynek został wytyczony przez geodetę w dniu 17 sierpnia 2011 r. i roboty budowlane zostały rozpoczęte dnia 18 sierpnia 2011 r. Kierownikiem budowy na zlecenie wykonawcy został J. D. (dziennik budowy k. 71-74, k. 78-84). Roboty związane z fundamentowaniem zakończono dnia 3 września 2011 r. z izolacjami.

J. D. w dniu 17 września 2012 r. zrezygnował z funkcji kierownika budowy domu jednorodzinnego na działce nr (...) w Palmirach (k. 88). Funkcję kierownika budowy na inwestycji pozwanego przejął P. G. (1) (k. 83).

W stosunku do J. D. na wniosek pozwanego W. K. (1) zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne w związku z zastrzeżeniami inwestora do należytej staranności działania w wykonywaniu obowiązków kierownika budowy przy inwestycji budowy domu jednorodzinnego w Palmirach (k. 89).

Na podstawie decyzji z dnia 20 maja 2013 r. (...) S.A. – w związku z zawartą przez J. D. umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej inżynierów budownictwa członków polskiej izby inżynierów budownictwa nr (...) 114- (...) z dnia 18 maja 2010 r. w oparciu o weryfikację wykonaną przez powołanego rzeczoznawcę, przyznało W. K. (1) odszkodowanie w łącznej kwocie 54 005,29 zł. Ubezpieczyciel potwierdził uchybienia ze strony kierownika budowy, który nierzetelnie realizował swoje zobowiązania i co skutkowało realizowaniem inwestycji niezgodnie z projektem i rozwiązaniami techniczno-organizacyjnymi. Ubezpieczyciel wskazał m.in. na nieprawidłowe wykonanie stopy słupów zewnętrznych, izolacji termicznej ścian fundamentowych, izolacji poziomej z folii PCV (decyzja ubezpieczyciela z kosztorysem k. 90-104). Zgodnie z decyzją ubezpieczyciela z dnia 30 lipca 2013 r. dopłacono poszkodowanemu W. K. (2) dodatkowo kwotę odszkodowania w wysokości 17 407,05 zł brutto.

Prace budowlane związane z realizacją inwestycji domu jednorodzinnego były realizowane na początkowo na podstawie pierwotnego projektu budowy. Projekt zamienny został zatwierdzony w dniu 5 września 2011 r. i decyzja ją aprobująca stała się ostateczna w dniu 20 września 2011 r.

W toku procesu budowy pojawiały się ze strony inwestora zastrzeżenia co do jakości prac wykonanych przez powoda. W imieniu W. K. (2) na placu budowy pojawiała się małżonka pozwanego – J. K., która przekazywała uwagi oraz zastrzeżenia do pracy wykonywanej przez powoda. Inwestor w szczególności zgłaszał zarzuty dotyczące wadliwie wykonanej posadzki, która popękała i stała się nierówna. Z tych względów prace wykonawcze zostały czasowo wstrzymane, a powód w związku z uwagami ze strony pozwanej wykonał ponownie posadzkę, zgodnie z zaleceniami inwestora (zeznania świadków P. L., W. L., T. W. k. 294-296, k. 309-327, zeznania świadka M. J. k. 364-366, P. M. k. 409-415).

Pozwany w obecności P. M. – inspektora nadzoru, M. P. (2) oraz M. G. w dniu 4 września 2012 r. dokonał inwentaryzacji prac wykonanych przez powoda. Wedle pozwanego przeprowadzony przegląd budynku dawał podstawy do stwierdzenia, że ustalony zakres robót dotyczący zakończenia prac budowlanych, a spisany w protokołach z 02.03.2012 r. i 11.07.2012 r. nie został wykonany (k. 50, k. 52-56).

Pismem z dnia 10 września 2012 r. W. K. (1) w związku z niewykonaniem w dodatkowo wyznaczonym terminie i pozostawieniem w znacznym opóźnieniu w realizacji przedmiotu umowy z 22.06.2011 r. odstąpił od umowy na roboty budowlane dotyczące budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce nr (...) w miejscowości P.. Jednocześnie na dzień 14 września 2012 r. pozwany wyznaczył inwentaryzację wykonanych prac powoda (k. 51).

W protokole z dnia 14 września 2012 r. stwierdzono wiele rozbieżności i niezgodności wykonanego budynku od sporządzonej dokumentacji projektowo-budowlanej. W dokumencie zaakcentowano m.in. nieprawidłowe wykonanie słupków konstrukcyjnych, poszycia zewnętrznego ścian, rozstawu gwoździ mocujących, kotwienia ścian do fundamentu, izolacji pod podwalinami, ścian fundamentowych, posadzki na gruncie, belek stropowych, krokwi, izolacji termicznej stropu od strony poddasza. Ówczesny kierownik robót – J. D. odmówił podpisania sporządzonego protokołu inwentaryzacji (k. 57-71, przesłuchanie powoda i pozwanego k. 162-163, j. 165-185, k. 190-197).

Dnia 9 lipca 2012 r. powód P. W. wystawił fakturę VAT (...) opiewającą na kwotę 61 437, 96 zł dotyczącą wykonania na rzecz pozwanego dodatkowych prac nieobjętych umową o roboty budowlane z dnia 22.06.2011 r., w szczególności z uwagi na zwiększenie metrażu wybudowanego domu o 8,5 m². (k. 13, k. 161). W dniu 14 sierpnia 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty należności wynikającej z faktury w ostatecznym terminie do dnia 31 sierpnia 2012 r. (k. 17). Pozwany nie uregulował żądanej przez powoda należności do dnia dzisiejszego.

W dniu 28 maja 2013 r. zakończono oficjalnie prace budowlane w budynku na działce o nr (...). Kierownik budowy P. G. (2) dokonał w dzienniku budowy wpisu o zakończeniu prac budowlanych (k. 83). W oświadczeniu z dnia 28 maja 2013 r. P. G. (2) wskazał, że budowa budynku została wykonana w całości ze zmianami nie odstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę: brak wieńca na ścianie fundamentowej, zmiana wysokości górnej części stóp fundamentowych na okrągłe, zmiana izolacji na ścianie fundamentowej i pod posadzką oraz grubość słupów zewnętrznych na 36 mm, nie wykonano podłogi na strychu na całości powierzchni, brak okna wylazowego, zmiana przekroju rynien i rur spustowych, zmiany w systemie elektrycznym – z systemu bezpuszkowego na puszkowy (k. 86). Wskazane zmiany i odstępstwa od projektu zezwalały na dokonanie odbioru robót budynku i otrzymanie zgody na osiedlenie zgodnie z art. 22 ust. 9 i art. 57 ist. 1 p. 2a ustawy prawo budowlane (opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. S. k. 469).

W budynku mieszkalnym pozwanego nie wykonano warstwy na gruncie z chudego betonu grubości 5-10 cm pod ławy, wykonano izolację pionową ścian fundamentów bezpośrednio po bloczkach (bez otynkowania), izolacja ze styropianu została wykonana bez listwy dociskowej, izolację termiczną podłóg wykonano grubości 9 cm w miejsce projektowanej 15 cm, zmieniono grubość obicia ścian zewnętrznych, dokonano zmiany w pokryciu dachowym z blachy dachówkowej na dachówkę ceramiczną, wykonano dodatkowe wzmocnienie więźby dachowej, wadliwie wykonano konstrukcję więźby dachowej przy kominach, osadzono stolarkę drzwiową wewnętrzną w części niezgodne ze „sztuką budowlaną” ze względu na znaczne krzywizny tynków, dokonano zmiany w przekroju rynien na 125 zamiast 150 i rynien na 90 zamiast 110. Powód nie wykonał osadzenia drzwi zewnętrznych i garażowych (pozwany zlecił innej firmie) oraz dokonano zmiany ocieplenia ścian fundamentowych grubości 5 cm, zamiast projektowanej 8 cm (opinia biegłego k. 475-476).

Pozwany W. K. (1) obecnie od ponad roku zamieszkuje w domu pobudowanym na działce o nr (...) w Palmirach. Budynek mieszkalny jest aktualnie całkowicie wykończony, kompletnie wyposażony do użytkowania, ma nadany numer administracyjny 14 oraz jest eksploatowany przez pozwanego z rodziną jako budynek mieszkalny (oględziny dokonane przez biegłego k. 482-487). Wpis uprawnionego kierownika budowy o fakcie zakończenia prac budowlanych i wykonaniu robót z nieistotnymi zmianami od projektu zamiennego jest potwierdzeniem możliwości eksploatacji budynku.

Powierzchnia użytkowa zamieszkałego przez pozwanego budynku wynosi 259,29 m², zaś projektowana powierzchnia budynku miała wynosić 250,4 m². Powierzchnia użytkowa budynku finalnie mogła różnić się od planowanej o +/- 1,5 %, tj. mogła wynosić 246,64 m² lub 254,16 m², bez żadnych konsekwencji finansowych wobec pozwanego. Kwota umowna za realizację umówionego zadania miała wynosić 404 396 zł, a z uwzględnieniem dopuszczalnej korekty 410 468,40 zł – przy kubaturze 254,16 m³ (z uwzględnieniem kwoty 1 615 zł/m³). W związku z wykonaniem budynku o pow. użytkowej 259,29 m² wynagrodzenie za wykonanie domu mieszkalnego wynosiło 418 753,35 zł, a tym samym różniło się o 8 284,95 zł netto od kwoty wynagrodzenia za wykonanie domu z dopuszczalną korektą (opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. S. k. 474).

Powód P. W. realizując budowę domu jednorodzinnego na rzecz pozwanego wykonał szereg prac, nie objętych w umowie o roboty budowlane, a które były wymagane do wykonania ze względu na zasady technologiczne. Powód P. W. wypożyczał do obsługi sprzętu budowlanego agregat prądotwórczy, z uwagi na brak energii na budowie, do którego dostarczenia zobowiązany był pozwany – a co wiązało się z kosztem 2 000,80 zł. Ponadto powód dokonał transportu prefabrykatów drewnianych z Ł. na plac budowy z ręcznym załadunkiem za kwotę 3 245,18 zł, wykonał podłogi na poddaszu 75 m² z płyt (...) gr. 22 cm bez pióra i wpustu za kwotę 3 022,68 zł, dokonał dodatkowego wzmocnienia konstrukcji dachowej za kwotę 1 835,81 zł, dokonał dodatkowego wypełnienia pustki w ścianach z wełną mineralną 5 cm za kwotę 5 047,05 zł, wykonał prace związane z postawieniem drugiego komina za kwotę 3 446,14 zł, dokonał pomniejszenia otworów drzwiowych i okiennych za kwotę 1 500 zł, wykonał montaż włazu dachowego – osadzenia schodów strychowych za kwotę 754,65 zł , wykonał prace hydrauliczne za kwotę 3 850 zł, wykonał ogrzewanie podłogowe za kwotę 4 195 zł, wykonał dodatkowe prace elektryczne za kwotę 1 256 zł, wykonał dowóz czterech wywrotek ziemi rolniczej i rozplantowania za kwotę 4 828,88 zł, wykonał ozdób elewacyjnych, pergol i zadaszeń za kwotę 3 898, 30 zł, ułożył dachówkę ceramiczną z gąsiorami w miejsce blachodachówki za kwotę 1 677,48 zł oraz dokonał wykopu, zbrojenia, betonowania, osadzenia pergol za kwotę 684,84 zł. Łączna wartość prac dodatkowych wykonanych przez powoda, nieobjęta zakresem umownym wynosiła 41 602,81 zł (opinia biegłego sądowego J. S. k. 477-479).

W tak ustalonym stanie faktycznym powództwo wg. Sądu Rejonowego zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd Rejonowy wskazał, że strony procesu były związane ze sobą umową o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 kc. Powód, zgodnie z umową bowiem z dnia 22 czerwca 2011 r. zobowiązany był do wykonania robót polegających zrealizowaniu prac fundamentowych pod dom jednorodzinny zgodnie z projektem dostarczonym przez inwestora oraz wybudowania domu jednorodzinnego na działce miejscowości P., gm. C.. Powyższe czynności oraz postanowienia umowy bez wątplenia świadczyły o wykonywaniu przez powoda robót budowlanych w rozumieniu art. 647 kc. Przy tym Sąd Rejonowy podkreślił, że do umowy o roboty budowlane odpowiednie zastosowanie mają przepisy dotyczące umowy o dzieło, w szczególności w zakresie opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu, zgodnie z art. 656 § 1 kc.

Sąd Rejonowy wskazał, że przepisy dotyczące rękojmi za wady dzieła, a które mają odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane, zostały uregulowane w art. 637 k.c., który co prawda został uchylony na mocy ustawy z dnia 30 maja 2014 r., która weszła w życie z dniem 25 grudnia 2014 r. i obecnie nie obowiązuje, jednakże miał on zastosowanie w przedmiotowej sprawie w związku z brzmieniem przepisów przejściowych określonych w ustawie z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta.

Sąd Rejonowy wskazał, że mając na uwadze powyższe wywody, w przypadku wadliwego wykonania robót budowlanych inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi na podstawie art. 637 kc w zw. z art. 656 kc bądź też może on dochodzić roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 471 kc. Wraz z

wyborem określonego uprawnienia wynikającego z rękojmi, inwestor powinien także wyraźnie wskazać, które roboty obciążone są wadą (wyr. SN z 3.10.2000 r. I CKN 301/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 58).

Zdaniem Sądu I Instancji, pozwany nieprawidłowo i niezasadnie odstąpił od umowy o roboty budowlane, a tym samym skorzystał z uprawnień z tytułu rękojmi niezgodnie z prawem bowiem zgodnie z art. 637 § 1 kc w zw. z art. 656 § 1 kc jeżeli dzieło (obiekt budowlany) ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Z kolei w myśl art. 637 § 2 kc w zw. z art. 656 § 1 kc gdy wady usunąć się na dadzą alby gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne. Jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Przy tym Sąd Rejonowy podkreślił, że, kodeks cywilny wprowadza inne uszeregowanie uprawnień w przypadku rękojmi za wady dzieła/obiektu budowlanego. Zależą one od tego czy wady dają się usunąć i czy są istotne. Jeżeli wady dzieła nie dają się usunąć albo gdy z okoliczności wynika, że ich usunięcie nie może nastąpić w czasie odpowiednim, albo też następuje mimo wyznaczenia przez zamawiającego terminu dokonania naprawy, zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy tylko wówczas gdy wady są istotne. W innym wypadku, tj. gdy wady nie są istotne – zamawiający (inwestor) może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku.

W ocenie Sądu Rejonowego przedstawiony materiał dowodowy, w tym dowód obiektywny, niezależny z opinii biegłego sądowego, zrealizowane przez powoda prace niewątpliwie były dotknięte wadami, a które zostały, opisane w oświadczeniu kierownika budowy z dnia 28 maja 2013 r. Kierownik budowy powołany na zlecenie pozwanego potwierdził zakończenia prac budowlanych i wykonanie robót z nieistotnymi zmianami od projektu zamiennego. W domu mieszkalnym pozwanego stwierdzono m.in. brak wieńca na ścianie fundamentowej, zmianę wysokości górnej części stóp fundamentowych na okrągłe, dokonano zmiany izolacji na ścianie fundamentowej i pod posadzką, dokonano zmiany w systemie elektrycznym, zmieniono przekrój rynien i rur spustowych.

Sąd I instancji wskazał, że ww. odstępstwa od projektu budowlanego nie były istotne, a tym samym nie stanowiły wad istotnych, co potwierdził jednoznacznie biegły sądowy oraz nie podważał w trakcie postępowania ani pozwany (przesłuchany ostatecznie w charakterze strony k. 582), ani jego pełnomocnik. O fakcie zaś istnienia wad nieistotnych świadczyło także zamieszkiwanie pozwanego i jego rodziny w wybudowanym przez powoda.

W ocenie Sądu I instancji z tych względów, uznając wady w wykonanym przez powoda budynku jako nieistotne, inwestor nie mógł odstąpić od umowy, zgodnie z art. 637 § 2 kc w zw. z art. 656 § 1 kc.

W związku z występującymi w budynku mieszkalnym wadami nieistotnymi pozwany nie mógł odstąpić od umowy o roboty budowlane, a co najwyżej mógł on żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku zgodnie z art. 637 § 2 kc w zw. z art. 656 § 1 kc. Odmowy zapłaty nie mogła uzasadniać okoliczność braku podpisania protokołu odbioru robót przez inwestora.

Sąd Rejonowy podkreślił, że odmowa zapłaty wynagrodzenia jest uzasadniona w sytuacji, kiedy dzieło dotknięte jest wadą istotną, czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast obiekt budowlany ma wadę nieistotną, należy uznać, że jego oddanie powoduje, w myśl art. 647 § 1 kc, wymagalność wierzytelności wykonawcy o wynagrodzenie. Inwestor może jednak wtedy domagać się usunięcia wady w oznaczonym terminie lub obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (art. 637 kc). Ta druga ewentualność wchodzi w grę, kiedy usunięcie wady staje się nieaktualne.

Umowa o roboty budowlane, podobnie jak umowa o dzieło jest umową wzajemną i umową rezultatu. Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego, przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty

umówionego wynagrodzenia. Obowiązek inwestora zapłaty wynagrodzenia odpowiada obowiązkowi wykonawcy wykonania określonego w umowie obiektu budowlanego

Sąd I instancji wyjaśnił, że oddanie dzieła nie jest jednoznaczne z jego odebraniem przez zamawiającego, bowiem ustawodawca rozróżnia te dwie czynności: z art. 647 § 1 Kodeksu cywilnego wynika, że obowiązkiem wykonawcy jest oddanie dzieła, zaś obowiązkiem inwestora jest zapłata wynagrodzenia. Oddanie dzieła zaś następuje także wówczas, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego i zamawiający może je odebrać, choć tego nie czyni. Do oddania dzieła może dojść poprzez dokonanie czynności, która w ocenie przyjmującego zamówienie świadczy o wykonaniu dzieła, np. poprzez wystawienie faktury VAT. Odbiór dzieła może z kolei nastąpić poprzez sporządzenie protokołu, o odbiorze dzieła mogą jednak świadczyć także czynności np. dysponowanie dziełem, zlecenie dokonania poprawek dzieła przez inny podmiot, zapłata części wynagrodzenia. Obowiązek zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy nie aktualizuje się jedynie w przypadku, gdy można stwierdzić, że zamawiający nie ma obowiązku odebrania dzieła i tego nie czyni. Obowiązek odebrania dzieła nie powstaje natomiast tylko wówczas, gdy dzieło nie zostaje wydane, lub posiada wady istotne, czyniące je sprzecznym z zawartą umową.

Przy tym Sąd I instancji podkreślił, że jeżeli dzieło ma wady, które nie dyskwalifikują go co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie dzieła zgodnie z umową, ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w art. 642, art. 643 i art. 646 k.c., zaś dla zamawiającego powstają uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła, o jakich mowa w art. 637 i art. 638 k.c. Co niezwykle istotne, ciężar dowodu, że dzieło ma wady czyniące je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie w umowie, stosownie do art. 6 Kodeksu cywilnego, spoczywa na zamawiającym - w tym przypadku inwestorze (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 października 2013 r., sygn. akt I ACa 471/13).

Sąd Rejonowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie, doszło do faktycznego odbioru wykonanych przez powoda robót budowlanych poprzez wprowadzenie się przez W. K. (1) do budynku mieszkalnego, co pozwalało na przyjęcie domniemania odbioru robót przez pozwanego, co jednocześnie było zgodne z brzmieniem § 4 ust. 6 umowy o roboty budowlane z dnia 22 czerwca 2011 r. We wskazanym postanowieniu umownym strony zastrzegły, że wprowadzenie się przez zamawiającego do domu jednorodzinnego objętego przedmiotem umowy przed uregulowaniem należności traktuje się jako odbiór przedmiotu umowy bez zastrzeżeń, a dzień zamieszkania jest terminem wykonania umowy. Z uwagi na fakt zamieszkania pozwanego w domu pobudowanym przez powoda należało przyjmować, że roboty budowlane zostały zrealizowane przez wykonawcę z wadami nieistotnymi, które nie uniemożliwiały odbioru obiektu.

Sąd Rejonowy zauważył, że w związku z faktycznym odbiorem obiektu wybudowanego przez powoda pozwany zobowiązany był do zapłaty na rzecz powoda stosownego wynagrodzenia, albowiem ewentualne uwagi zamawiającego wniesione do protokołu odbiorów nie powodowały zwolnienia zamawiającego z obowiązku zapłaty kwot za poszczególne etapy budowy. Przy tym zaznaczył, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia – wyprzedza dochodzenie uprawnień z tytułu rękojmi, a jego realizacja w żaden sposób nie pozbawia zamawiających dochodzenia roszczeń z tytułu stwierdzonych wad dzieła właśnie w ramach reżimu odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi za wady.

Sąd Rejonowy wskazał, że część prac wyszczególnionych przez biegłego w sporządzonej przez niego opinii została wykonana przez powoda poza zakresem ustalonych w umowie czynności i nie można przyjąć za stroną pozwaną, że prace te wykonane zostały przez powoda i jego ekipę dowolnie.

W ocenie Sądu Rejonowego pozwany zobowiązany był do zapłaty na rzecz powoda kwoty stanowiącej ekwiwalent świadczonych przez niego prac, gdyż wynikły one z konieczności ich wykonania podczas inwestycji, a ich wartość wynosiła łącznie 49 887,76 zł i obejmowała wynagrodzenie z tytułu zwiększonej powierzchni użytkowej domu w kwocie 8 284,95 zł, a także wynagrodzenie z tytułu uzgodnionego dodatkowego zakresu rzeczowego i koniecznego za względów technologiczno-użytkowych w kwocie 41 602,81 zł, za wykonanie domu o zwiększonym metrażu oraz za wykonanie prac technologicznie niezbędnych do zrealizowania ustalonego w umowie zobowiązania, w szczególności w związku z niewykonaniem przez inwestora ustalonych obowiązków.

Sąd Rejonowy mając powyższe na uwadze zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 49 887,76 zł i oddalił powództwo w pozostałym zakresie, bowiem wskazane przez powoda wynagrodzenie za wykonanie prac dodatkowych na rzecz pozwanego w kwocie 61 437,96 zł było zawyżone i nieadekwatne do rzeczywistych prac zrealizowanych przez P. W.. Sąd Rejonowy miał na uwadze operat szacunkowy przedstawiony przez biegłego z zakresu budownictwa J. S., w którym szczegółowo określono wartość prac dodatkowych wykonanych przez powoda.

O odsetkach od kwoty zasądzonych świadczenia orzeczono na podstawie art. 476 kc w zw. z art. 481 kc, zgodnie z żądaniem powoda – tj. od dnia uprawomocnienia się wyroku, jako że wynik procesu zależał od ostatecznego obrachunku Sądu, opartego na specjalistycznej opinii biegłego, bowiem pozwany, reprezentowany przez radcę prawnego, na żadnym etapie nie przedstawił i sprecyzował wysokości wierzytelności, do wysokości której żądał ewentualnego potrącenia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 kpc w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości za czynności radców prawnych/adwokackie z dnia 28 września 2002 r., mając na uwadze częściowe uwzględnienie żądań stron. Powód wygrał proces w 81 % (49 887,76 zł z 61 437,96 *100%), zaś pozwany w 19 % i w takim też stosunku Sąd rozdzielił między stronami koszty procesu.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany.

Zaskarżył on powyższe rozstrzygnięcie w zakresie punktu I, III i IV.

Powyższemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

- przepisów prawa materialnego, tj. art. 647 k.c. i 648 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, wbrew istocie stosunku prawnego i przyjęcie, iż przedmiotem umowy o roboty budowlane jest wykonanie obiektu budowlanego zgodnie z załącznikiem do umowy, nie zaś zgodnie z projektem, podczas gdy z przepisu jednoznacznie wynika, iż wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a wymagana przez właściwe przepisy dokumentacja stanowi część składową umowy,

- art. 649 k.c. poprzez jego nie zastosowanie i uznanie za prace dodatkowe robót objętych projektem czy też prac naprawczych związanych z nienależytym wykonaniem prac objętych umową

- art. 117 k.c. w zw. z art. 118 k.c. w zw. z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 193 § 3 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczenia, w sytuacji gdy powód dokonał przedmiotowej zmiany powództwa, wskazując, iż wywodzi swoje roszczenie z innej podstawy faktycznej, z innego dokumentu rozliczeniowego, a zmiana ta nastąpiła już w czasie gdy doszło już do przedawnienia roszczenia

- naruszenie art. 498 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu potrącenia

- art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. w zw. z art. 560 § 4 k.c. poprzez uznanie, iż pozwany nie mógł od umowy odstąpić, gdyż wady nie są istotne, w szczególności pominięcie wniosków wynikających z postępowania prowadzonego przeciwko Kierownikowi Budowy, postępowania dyscyplinarnego, postępowania odszkodowawczego, opinii prywatnych złożonych przez pozwanego, okoliczności braku pozwolenia na użytkowanie, istotnych odstępstw od projektu budowlanego oraz zasad praktyki budowlanej oraz norm i przepisów budowlanych, które skutkują tym, iż nie można obecnie usunąć tych wad, a obiekt budowlany w istocie nie nadaje się do używania

- przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 233 k.p.c. - poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego niezgodnie z zasadami logiki

i doświadczenia życiowego, tj. błędne uznanie przez Sąd, iż prace wykonane przez Powoda miały charakter robót dodatkowych, podczas gdy prace te wynikły z dokumentacji projektowo-budowlanej i były niezbędne ze względu na

technologię do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a co za tym idzie wchodziły w przedmiotowy zakres umowy;

- poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego niezgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, tj. błędne uznanie przez Sąd, iż Powód w zakresie przedmiotowym umowy związany był załącznikiem do umowy, a nie dokumentacją projektowo-budowlaną, a zatem Powód zobowiązany był do wykonania całości prac i robót niezbędnych do prawidłowego wykonania projektu,

- poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego niezgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, tj. uznanie przez Sąd, iż prace wykonane przez Powoda nie wynikają z błędów popełnionych przez Powoda w trakcie realizacji robót, a w szczególności z błędnego wykonania dachu, co rodziło szereg konsekwencji projektowych.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył powód.

Zaskarżył on ww. rozstrzygnięcie w zakresie punktu I oraz II, w zakresie zasądzonych odsetek.

Na zasadzie art. 368 par. 1 p. 2) i 3) kpc., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 476 kc., w związku z art. 481 par. 1 kc., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w przedmiotowej sprawie, przejawiające się w zasądzeniu w wyroku odsetek od należności głównej, począwszy od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty, w sytuacji, gdy żądanie pozwu w tej części wskazywało na domaganie się odsetek od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Wskazując na powyższe, w trybie art. 386 par. 1 kpc., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w jego p. I jedynie w zakresie odsetek, poprzez ich zasądzenie od dnia wniesienia pozwu, do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu za instancję odwoławczą od strony przeciwnej według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez powoda okazała się częściowo zasadna i skutkowałą wydaniem wyroku reformatoryjnego, natomiast apelacja wniesiona przez pozwanego okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu.

Sąd odwoławczy w uzasadnieniu w pierwszej kolejności odniósł się do apelacji pozwanego, bowiem jej oddalenie i uznanie za bezzasadną warunkowało częściowe uwzględnienie apelacji wniesionej przez powoda.

Najbardziej istotne zarzuty apelacji wniesionej przez pozwanego dotyczyły podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie treści umowy łączącej strony. Sąd Rejonowy wskazał sposób rozumowania, który doprowadził do częściowego podzielenia argumentacji powoda. Znalazła ona bowiem potwierdzenie w zeznaniach powoda, a także pośrednio w opinii biegłego z zakresu budownictwa, który oszacował wartość robót dodatkowych wykonanych przez powoda.

Odnośnie zarzutów apelacji dotyczących tej kwestii, zauważyć należy, że w świetle art. 233 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Powyższy przepis, uwzględniając treść art. 328 §2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze – wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, po drugie – uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie – skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte – wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej wyższej instancji i skarżącemu na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowania, po piąte – przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 §1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w wypadku braku logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie

sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906).

Dlatego dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. nie wystarcza podniesienie zarzutu wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołując się do stanu faktycznego. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001 r., sygn. IV CKN 970/00, publ. LEX nr 52753). Nie jest natomiast wystarczające subiektywne przekonanie skarżącego o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu.).

Z przedstawionych względów nie mogły więc odnieść skutku zarzuty apelującego co do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, tym bardziej, że nie wskazał on na uchybienia Sądu, lecz ograniczył się jedynie do polemiki z wnioskami Sądu Rejonowego, co nie jest wystarczające do podważenia ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia.

Skarżący bowiem zarzucał błędne uznanie przez Sąd I instancji iż prace wykonane przez powoda miały charakter robót dodatkowych, podczas gdy prace wynikły z dokumentacji projektowo – budowlanej i nie były niezbędne ze względu na technologię do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a co za tym idzie nie wchodziły w przedmiotowy zakres umowy. Z taką argumentacją skarżącego nie sposób się zgodzić.

Wskazać należy, że umowa z dnia 22 czerwca 2011 r. o wybudowanie domu mieszkalnego na działce oznaczonej numerem geodezyjnym (...) w miejscowości P. przez powoda P. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Canada (...).L. w Ł. została wykonana w części stanu zerowego (roboty ziemne fundamentowanie, ściany podziemia z wieńcem i izolacją) w oparciu o projekt pierwotny z nieistotnymi w stosunku do niego zmianami i w stosunku do załączników nr 1 i nr 2 do umowy. Zmiana projektu dokonana na części nadziemia na konstrukcję drewnianą (parter i poddasze) była dopuszczalna, czego potwierdzeniem jest wydanie nowego pozwolenia na budowę i nie powodowała konieczności dokonywania zmian w rozpoczętych pracach przy realizacji budynku. Zaistniałe nieistotne zmiany w stosunku do projektu pierwotnego (na fundamentowanie) miały wpływ na zmniejszenie wartości umownej robót. Projekt zamienny bowiem zawierał odstępstwa od zakresu rzeczowego robót wyszczególnionych w załącznikach nr 1 i 2 do umowy. Natomiast zmiany wprowadzone projektem zamiennym skutkowały zmianą ostatecznego wynagrodzenia za wykonane dzieło, bowiem zmiana koncepcji i wybudowanie domu metodą szkieletową zamiast pobudowania domu murowanego, ostatecznie spowodowała zwiększenie metrażu powierzchni użytkowej domu.

Podkreślić należy, że Sąd I Instancji dopuścił dowód z opinii biegłego w dziedzinie budownictwa, który w opinii podkreślił, iż istotnie część prac wykonanych przez powoda jest poza zakresem ustalonych w umowie czynności. Jednocześnie z materiału dowodowego wynika ponad wszelką wątpliwość, iż prace wykonane przez powoda określone w pozwie oraz ostatecznie sprecyzowane w piśmie przez pełnomocnika są pracami w części zleconymi przez pozwanego W. K. (1) oraz jego żonę. Słusznie Sąd Rejonowy obdarzył walorem wiarygodności zeznania powoda P. W., który konsekwentnie utrzymywał, iż prace te wykonywał po konsultacji telefonicznej z inwestorem, przebywającym wówczas w placówce zagranicznej w O. jak również część tych prac zlecała mu żona pozwanego wyjaśniając, że pozwany wszystko ureguluje kiedy przyjedzie (k. 586). Nieprawdopodobna w ocenie Sądu Okręgowego jest argumentacja pozwanego, iż ani pozwany, ani jego żona nie wyrażali zgody czy też nie sugerowali wykonania wskazanych w pozwie prac przy budowie domu. Właśnie niezgodnym z zasadami logiki i doświadczenia życiowego byłoby uznanie, iż powód, który zobowiązał się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem wykonywałby m.in. takie czynności dodatkowe jak wykonanie podłogi na poddaszu, dodatkowe wypełnienie konstrukcji dachowej, pomniejszenie otworów drzwiowych, i okiennych, ogrzewanie podłogowe czy też prace związane z postawieniem drugiego komina używając do tego materiałów zakupionych za własne pieniądze i przy pomocy osób pracujących w

firmie powoda, bez konsultacji czy też wyraźnego zlecenia ze strony inwestora oraz bez wyraźniej obietnicy wypłacenia za wskazane prace wynagrodzenia.

Jednocześnie zmiana projektu i wykonanie budynku w systemie szkieletowym w miejsce uprzedniego projektu domu murowanego wiązało się zmianą technologii i użytych materiałów. W ocenie Sądu odwoławczego również powód miał prawo domagać się wynagrodzenia za wykonane dodatkowe prace nieobjęte pierwotną umową, a które związane były z wypożyczeniem do obsługi sprzętu budowlanego agregatu prądotwórczego, paliwa, do czego bezsprzecznie zobowiązany był pozwany.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 647 k.c. i 648 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, wbrew istocie stosunku prawnego i przyjęcie że przedmiotem umowy o roboty budowlane jest wykonanie obiektu budowlanego zgodnie z załącznikiem do umowy, nie zaś zgodnie z jego projektem. Bezsprzecznie strony w zakresie realizacji inwestycji łączyła o roboty budowlane zawarta 22.06.2011 r. (k. 7-12).

Umowa o roboty budowlane została wprowadzona do systemu prawnego początkowo jako podtyp umowy o dzieło, zawieranej w stosunkach między jednostkami gospodarki społecznej. Dopiero na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego dokonanej ustawą z 28 lipca 1990 r. (Dz. U. Nr 55, poz. 321), a obowiązującej od 1 października 1990 r., ustawodawca uczynił ten typ umowy dostępnym w powszechnym obrocie. Umowa o roboty budowlane - z uwagi na treść zobowiązań stron, właściwości i ekonomiczny cel ich świadczeń - niewątpliwie należy do tej samej większej grupy umów o świadczenie usług, co umowa o dzieło. Tej umowie jest też najbliższa, o czym przekonuje choćby to, że do 1 października 1990 r. podmioty niemające statusu jednostek gospodarki społecznej zawierały w procesach inwestycyjnych umowy o dzieło dla osiągnięcia tych samych rezultatów, do których w stosunkach między jednostkami gospodarki społecznej prowadziło zawieranie umów o roboty budowlane. Jednak od momentu, gdy ustawodawca zdecydował się nadać umowie o roboty budowlane charakter kontraktu dostępnego powszechnie, różniącego się od umowy o dzieło pewnymi szczegółowymi rozwiązaniami, których stosowanie w praktyce ma bardzo doniosłe konsekwencje (różne terminy przedawnienia roszczeń z obu typów umów, a w ostatnich latach także przyjęcie solidarnej odpowiedzialności za podwykonawców, mogące wpływać na ocenę charakteru zobowiązań wykonawcy jako wymagających jego osobistego świadczenia oraz uprawnienie do zażądania gwarancji wykonania zobowiązań przez zamawiającego) istnieje potrzeba znalezienia kryteriów odgraniczających obie te umowy. Za takie kryterium trzeba uznać właściwości ustalonego, materialnego rezultatu (dzieła), który ma osiągnąć strona umowy zwana w art. 647 k.c. wykonawcą. Ustawodawca nie jest niestety precyzyjny w identyfikowaniu tychże właściwości, gdyż w art. 647 k.c. charakteryzuje świadczenie wykonawcy jako polegające na "oddaniu przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej", ale w nazwie przypisanej omawianemu typowi umowy nie akcentuje tego, żeby świadczenie wykonawcy miało zmierzać do stworzenia obiektu. Rozważana umowa jest umową o roboty budowlane, co oznacza, że działania, do podjęcia których zobowiązuje się wykonawca mają mieć charakter robót prowadzonych w procesie inwestycyjnym, na terenie, do którego inwestor ma tytuł pozwalający mu dysponować nim na cele budowlane, i na którym zamierza osiągnąć rezultat podlegający ocenie na podstawie przepisów prawa budowlanego. Tym samym nie sposób uznać, że część czynności wykonanych przez powoda w związku z realizacją zawartej przez strony umowy, na skutek modyfikowania treści umowy przez powoda nie wchodzi w zakres łączącej strony umowy.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się również naruszenia art. 649 k.c. Przepis art. 649 k.c. przewiduje, że w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. W doktrynie i judykaturze przyjmowane jest, że stanowi on regułę interpretacyjną, wprowadzającą domniemanie rozszerzenia obowiązków wykonawcy, przy uwzględnieniu charakteru umowy, jej cech uzgodnionych przez strony oraz treści praw i obowiązków stron. Do zastosowania tej reguły dochodzi tylko w razie wątpliwości co do treści umowy, a punktem odniesienia jest projekt budowlany oraz istota umowy o roboty budowlane, polegająca na wzniesieniu obiektu budowlanego, z której wynika, że co do zasady obowiązkiem przyjmującego zamówienie jest wykonanie wszystkich robót objętych projektem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 728/98 i z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 197/15, niepublikowane). W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Bezsprzecznie zakres prac wymieniony w zestawieniu przez pełnomocnika pozwanego nie jest objęty zakresem umowy

(załączniku nr 1 i załączniku nr 2). Prace zaś wykonane przez pozwanego wynikały ze zmiany projektu pierwotnego, a w części były konsekwencją zmian które winny być wprowadzone aneksem do umowy. Prace te powód wykonywał po uzgodnieniu telefonicznym z pozwanym lub też na jego polecenie bądź też dodatkowe prace zlecane były przez żoną pozwanego, która wskazywała, iż ureguluje stosownie wykonanie tych czynności.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 117 k.c. w zw. z art. 118 k.c. w zw. z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art./193 § 3 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczenia, wskazać należy że uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11.1.2002 r., III CZP 63/01, oprócz tezy, że roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c., zawiera również odniesienie, że do roszczeń wynikających z niewykonania albo z nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane będą przedawniać się z upływem dwóch zróżnicowanych terminów przedawnienia (trzech lat i dziesięciu lat) w zależności od tego, czy roszczenia te związane są po stronie uprawnionego z prowadzeniem działalności gospodarczej, czy też nie charakteryzują się istnieniem takiego związku. W pierwszym przypadku roszczenie wykonawcy, który zawodowo zajmuje się oddawaniem obiektów budowlanych, skierowane do inwestora nie prowadzącego działalności gospodarczej w tym zakresie, ulegnie przedawnieniu już po upływie trzech lat. W niniejszej sprawie faktura vat nr (...) została wystawiona przez Canada (...) W. P. 9 lipca 2012 r. Pozew zaś wpłynął do Sądu Okręgowego 3 lipca 2014 r. Tym samym nie minął 3 letni okres w którym dane roszczenie wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniłoby się.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że pozwany W. K. (1) reprezentowany w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika nie sprecyzował swojej wiarygodności, która miałaby być ewentualnie potrącona, a co za tym idzie mogła być skutecznie potrącona z wiarygodnością pozwanego. Zgodnie z art. 6 k.c. to na pozwanym spoczywał obowiązek wykazania, że istniała wiarygodność w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu, która w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu była wymagalna, gdyż dopiero konsekwencją złożenia skutecznego oświadczenia jest, zgodnie z art. 498 § 2 k.c., umorzenie obu wiarygodności objętych potrąceniem do wysokości wiarygodności niższej.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. w zw. z art. 560 § 4 k.c. W niniejszej sprawie strony obowiązywała umowa o roboty budowlane która została zawarta 22 czerwca 2011 r., dlatego też w niniejszej sprawie miał zastosowanie art. 637 k.c., obecnie uchylony. Zgodnie z treścią art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, zmieniającej m.in. Kodeks cywilny, do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Tym samym do przedmiotowej umowy miał zastosowanie art. 637 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji, który stanowił, że jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów (§ 1). Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (§ 2).

W świetle powyższych regulacji prawnych obowiązujących w dacie zawarcia umowy o roboty budowlane, jeżeli wada dzieła jest usuwalna, zamawiający może wyznaczyć na podstawie art. 637 § 1 k.c. przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin do usunięcia wady. Jeżeli termin ten upłynie bezskutecznie, zamawiający może nie przyjąć naprawy. Zgodnie z art. 637 § 2 zd. 2 k.c., może on wtedy odstąpić od umowy o dzieło, jeżeli wada jest istotna, zaś jeżeli wada nie jest istotna, zamawiający może jedynie żądać odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia należnego przyjmującemu zamówienie. Przy tym należy konsekwentnie za Sądem Rejonowym podkreślić, że wady istotne to wady, które czynią dzieło niezdatnym do zwykłego użytku, albo które sprzeciwiają się wyraźnej umowie. Wadą istotną dzieła może być zarówno wada usuwalna, jak i nieusuwalna.

W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio - zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o "bezusterkowym" odbiorze robót. Wskazywanie więc na konieczność odbioru "bezusterkowego" statuuje przesłankę,

której w zapisie ustawowym nie ustanowiono (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 lutego 2012 r., V ACa 198/12). Przez wykonanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez te roboty nieistotnych wad, usterek i niedoróbek (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 października 2012 r., I ACa 1046/12). Odmowa odbioru robót znajduje uzasadnienie jedynie w przypadku, gdy przedmiot umowy będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). Rozróżnienie wad istotnych od nieistotnych ma o tyle znaczenie, że rzutuje na ocenę wykonania lub niewykonania zobowiązania. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 21 marca 2014 r. - na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Wyłącznie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, rzutując tym samym na wymagalność roszczenia o wynagrodzenie za ich wykonanie (I ACa 842/13). Wady nieistotne oznaczają natomiast wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, determinując zaktualizowanie uprawnień zamawiającego z tytułu rękojmi lub gwarancji (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 września 2012 r., I ACa 803/12).

W ocenie Sądu Okręgowego usterki wymienione w opinii biegłego, w protokole z dnia 14 września 2012 r. były nieistotne tzn. nie umożliwiały normalnego użytkowania budynku mieszkalnego. Wskazać należy bowiem, iż w oświadczeniu kierownika budowy w dzienniku budowy przy dacie 28.05.2013 r. znajduje się wpis „Zakończenie prac budowlanych. Roboty zostały wykonane z nieistotnymi zmianami od projektu zamiennego (k. 83). Jednocześnie z oświadczenia kierownika budowy P. G. (1) wynika, iż 28.05.2013 r. budowa budynku jednorodzinnego na działce nr (...) została wykonana w całości zgodnie z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę z następującymi zmianami nie odstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę wprowadzonych do realizacji w trakcie wykonywania robót tj. brak wieńca na ścianie fundamentowej, zmiana wysokości górnej części stóp fundamentowych, zmiana izolacji na ścianie fundamentowej i pod posadzką, oraz grubość słupów zewnętrznych, nie wykonano podłogi na strychu, na całości powierzchni, nie ma okna włączowego, zmiana przekroju rynien i rur spustowych, zmiany w systemie elektrycznym. Jednocześnie podkreślić w tym miejscu należy, że wskazane wady nie były wadami istotnymi i w świetle art. 22 ust. 9 i art. 57 ust. 1 p. 2a i zezwalały na dokonanie odbioru robót i budynku i otrzymanie zgody na zasiedlenie, co również podkreślił biegły w opinii.

Nadto należy zauważyć, że Sędem Rejonowym, iż pozwany zamieszkuje obecnie w przedmiotowym budynku mieszkalnym, a co istotne budynek mieszkalny jest wykończony. Tym samym podzielić należało wnioski Sądu Rejonowego, iż ponieważ wady w wykonanym przez powoda budynku mieszkalnym są nieistotne, inwestor nie mógł skutecznie odstąpić od umowy, zgodnie z art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

Apelacja wniesiona przez powoda okazała się częściowo zasadna.

Zgodnie z treścią art. 481 § 1 k.p.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest zaś oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.). Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego datą od jakiej winny zostać naliczone odsetki ustawowe za opóźnienie winien być następny dzień po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu. Odpis pozwu został doręczony pozwanemu 29.10.2014 r., zatem 30.10.2014 r. pozwany był już w zwłoce i od tej daty należą się powodowi odsetki ustawowe.

Mając na uwadze powyższe Sąd na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób że ustalił początkową datę odsetek ustawowych na dzień 30 października 2014 r. (pkt I wyroku), oddalając w pozostałym zakresie apelację powoda (punkt II wyroku.).

Sąd oddalił apelację pozwanego w całości na podstawie art. 385 § 1 k.p.c.

Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.400 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej (art. 98 § 1,3,4 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 5 w zw. z § § 10 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie Dz. U. 2015).