

Sygn. akt I Ca 522/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Teresa Zawistowska (spr.)

Sędziowie: SO Arkadiusz Kuta

SO Krzysztof Nowaczyński

Protokolant: st. sekr. sąd. Danuta Gołębowska

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2016 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa T. M.

przeciwko E. C. i R. C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Rejonowego w Działdowie

z dnia 21 kwietnia 2015 r. sygn. akt I C 44/15

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanych E. C. i R. C. solidarnie na rzecz powoda T. M. kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Sygn. akt I Ca 522/15

UZASADNIENIE

Powód T. M. wniósł o zasądzenie od pozwanych solidarnie kwoty 20.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2012 r. do dnia zapłaty, a nadto zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że dochodzona pozewm należność stanowi różnicę pozostałą do zapłaty na podstawie umowy o dzieło z dnia 17.05.2012 r. - między kwotą umówioną tj. 118.000 zł, a uiszczoną zaliczką w kwocie 98.000 zł.

Nakazem zapłaty z dnia 12.04.2013 r. w sprawie sygn. akt I(...) uwzględniono roszczenie pozwu w całości.

Pozwani wnieśli od tego nakazu zapłaty sprzeciw, w którym domagali się oddalenia powództwa w całości zasądzenia od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwani przyznali, że zawarli umowę powołanej w pozwie. Podnieśli zarzut potrącenia do kwoty objętej żądaniem pozwu tj. do kwoty 20.000 zł z tytułu kary umownej naliczonej powodowi zgodnie z § 6 w/w umowy. Zgodnie z tym przepisem pozwani uprawnieni byli do naliczenia powodowi kary umownej w wysokości 2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w realizacji przedmiotu umowy o dzieło.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Działdowie:

- 1) zasądził od pozwanych E. C. i R. C. solidarnie na rzecz powoda T. M. kwotę 20.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2012 r. do dnia zapłaty;
- 2) zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 4.375,19 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
- 3) nakazał zwrócić powodowi Skarbowi Państwa kwotę 1.024,81 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki,
- 4) nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kwotę 237,91 zł tytułem zwrotu poniesionych tymczasowo wydatków.

Rozstrzygnięcie było wynikiem następujących ustaleń i wynikających z nich wniosków:

W dniu 17 maja 2012 r. powód T. M. i pozwani R. C. i E. C. zawarli umowę o dzieło zgodnie, z którą powód zobowiązał się do wybudowania części obiektu garażowego na działce ewidencyjnej nr (...) położonej w miejscowości S. P. gm. N.. Zgodnie z umową wykonanie dzieła odbywać się miało w etapach : postawienie obiektu do osi (...) za cenę 75 000 zł i wykończenie postawionego obiektu za cenę 43 000 zł. W § 1 umowy został określony szczegółowy zakres prac. Ukończenie dzieła miało nastąpić 28.08.2012 r. zgodnie z §3 ustawy.

Strony ustaliły w § 5 ust 2, że w przypadku stwierdzenia w dniu odbioru dzieła widocznych usterek, inwestorowi przysługuje prawo do wstrzymania się z zapłatą 3 % kwoty umówionego wynagrodzenia do dnia usunięcia wad przez wykonawcę. Nadto w § 6 ustawy strony ustaliły w razie zwłoki w wykonaniu dzieła inwestorom karę umowną w wysokości 2% wartości dzieła za każdy dzień zwłoki zaś w § 7 w razie zwłoki w wypłacie wynagrodzenia za dzieło - wykonawcy karę umowną w wysokości 2% wartości dzieła za każdy dzień zwłoki. Dzieło miało być wykonane w oparciu o projekt mgr inż. T. Ł. z 24.08.2012 r. stanowiący załącznik do decyzji o pozwoleniu na budowę nr (...) z dnia 02.12.2011.

Powód wykonywał umówione prace do dnia 28.08.2012 r. Za prace te otrzymał łącznie wynagrodzenie w kwocie 98.000 zł. Nadto powód wykonywał też prace dodatkowe - nie objęte umową , za które otrzymał od pozwanych dodatkowo wynagrodzenie. Powód opuścił budowę w dniu 28.08.2012 r.

Pozwani uznając, że część prac zostało wykonane wadliwie, a część prac w ogóle nie została wykonana zwrócili się do firmy (...) z/s w W-wie o sporządzenie opinii mającej na celu ustalenie, czy realizacja przedmiotu umowy o dzieło z dnia 17.05.2012 r. była zgodna z tą umową oraz projektem budowy mgr inż. T. Ł.. Opinia sporządzona przez w/w firmę wskazała na nieprawidłowości dzieła. Nadto w opinii rzeczoznawca majątkowy określił wartość odtworzeniową robót budowlanych związanych z dokończeniem i naprawą na kwotę 24.500 zł oraz wartość odtworzeniową robót nie naprawialnych w związku z realizacją budynku magazynowo- garażowego na kwotę 12.300 zł.

Pismem z 25.09.2012 r. (odebrany przez pozwanych 27.09.2012 r.) powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 16.460 zł w terminie 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Powód zaznaczył w wezwaniu do zapłaty, że kwota należności jest pomniejszona o zaliczkę w kwocie 98.000 złotych oraz 3% wartości umowy zawartych w § 5 pkt 2 w/w umowy. Wraz z wezwaniem do zapłaty powód przesłał pozwany do podpisania protokołu zdawczo-odbiorczy z dnia 25.09.2012 r., w którym wskazana została do wystawienia faktury kwota 118.000 zł + VAT 27.140 zł. W protokole tym powód wpisał, że jego nie podpisanie będzie skutkowało wypisaniem protokołu samoodbiorczego przez wykonawcę.

Pismem z 28.09.2012 r. (odebrany przez powoda 01.10.2012 r.) pozwani odmówili podpisania protokołu zdawczo - odbiorczego w brzmieniu zaproponowanym przez powoda, wezwali powoda do dokończenia prac oraz stawienia się na budowie w dniu 08.10.2012 r. celem spisania protokołu zgodnie z warunkami umowy i wystawienia faktury VAT na kwotę 118.000 zł (będącą ceną z umowy) w najszybszym możliwym terminie.

Ostatecznie do spotkania stron doszło w dniu 09.10.2012 r i sporządzono wówczas i podpisano protokół odbioru częściowego prac budowlanych. W spotkaniu uczestniczyła również kierownik budowy mgr inż. T. Ł., która również ten protokół podpisała. W protokole zostało zapisane, że powód nie dokończył montażu więźby dachowej i stwierdzono inne uchybienia. Jednocześnie powód zobowiązał się do dokończenia więźby dachowej i oczyszczenia stolarki okiennej do dnia 15.11.2012 r. przy udostępnieniu budynku przez pozwanych do dnia 23.10.2012 r. Stwierdzono przy tym, że pozostałe elementy umowy zostały wykonane zgodnie z terminem zawartym w umowie. Nadto stwierdzono, że w związku z wykonaniem części prac niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej pozwani zastrzegli sobie prawo do obniżenia wynagrodzenia, które mieli określić pisemnie.

Pozwani nie udostępnili powodowi budowy w terminie określonym protokołem. Powód w rezultacie nie wykonał zobowiązania z protokołu. Pozwani w piśmie z 15.10.2012 r. zaproponowali powodowi ugode zgodnie z którą powód miał się zrzec roszczenia o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia zaś pozwani mieli odstąpić od roszczenia o dokończenie budowy, zapłatę kary umownej z tytułu zwłoki z realizacją przedmiotu umowy (§6 umowy), wstrzymania się z zapłatą 3 % z umówionego wynagrodzenia z tytułu stwierdzenia w dniu odbioru dzieła widocznych usterek, wystawienia faktury VAT na kwotę brutto wg umówionej ceny z umowy. Powód do propozycji ugody (otrzymanej 17.10.2012 r.) się nie ustosunkował.

W dniu 10.10.2012 r. powód za wykonanie dzieła wystawił fakturę VAT nr (...) r na kwotę 118.000 zł brutto płatną przelewem do dnia 17.10.2012 r., którą nadał przesyłkę poleconą, odebraną przez pozwanych 18.10.2012 r. Pozwani nie uregulowali pozostałej należności. Pismem z dnia 26.11.2012 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 20.000 złotych z tytułu umowy o dzieło w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Pozwani mimo odebrania wezwania w dniu 12.12.2012 r. należności nie zapłacili. Pismem z 05.12.2012 r. powód ponownie wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 20.000 zł w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Wezwanie było bezskuteczne.

Pozwani pismem z 04.12.2012 r. wezwali zaś powoda do zapłaty kwoty 228.920 zł wynikającej z § 6 umowy o dzieło - w terminie 7dni od otrzymania wezwania wskazując, że liczą 2% za każdy z 97 opóźnień terminu.

Biegły sądowy z zakresu budownictwa mgr inż. A. L. wydał opinię na okoliczności wnioskowane przez stronę powodową. W opinii tej stwierdził, że realizacja przedmiotowego budynku odbyła zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Wskazał, że zarówno inspektor nadzoru inwestorskiego jak i kierownik budowy nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń odnośnie nieprzestrzegania sztuki budowlanej. Zastrzeżenia zostały stwierdzone w protokole odbioru robót budowlanych z dnia 09.10.2012 r. Te wady wykonawcze przedstawia dokumentacja fotograficzna opracowana we wrześniu 2012 r. przez rzeczoznawcę majątkowego S. M.. Dodatkowo do potrzeb opinii stwierdzono nieprawidłowe łączenie płatwii tj. w przeszłe pomiędzy słupkami więźby zamiast nad słupkami. Niezbędne wzmocnienie węzłów więźby dachowej łącznikami stalowymi zostało uzupełnione po wrześniu 2012 r. Biegły wskazał też, że powód wykonał roboty z zachowaniem terminu umownego w stopniu umożliwiającym kontynuację robót przez innych wykonawców. Biegły podtrzymał swoje stanowisko w opinii uzupełniającej wnioskowanej przez stronę pozwaną.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że roszczenie pozwu zasługiwało na uwzględnienie, albowiem powód wykazał, że dokonał wykonania budynku zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Potwierdza to wiarygodna, zdaniem Sądu pierwszej instancji, opinia biegłego z zakresu budownictwa mgr inż. A. L. i jej uzupełnienie. Zauważono, że kiedy powód wykonywał prace zarówno inspektor nadzoru budowlanego, jak i kierownik budowy nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń co do braku przestrzegania zasad sztuki budowlanej. Zastrzeżenia pojawiły się dopiero w protokole z 09.10.2012 r. Powód podał, że podpisał protokół częściowy, gdyż obawiał się, że nie będzie miał odebranych robót i zapłaty. Pozwani podali, że w dniu 28.08.2012 r. powód opuścił budowę i zgłosił, że budowa jest zakończona i że w tym czasie był wykonywany podwieszany sufit, kiedy był spisywany protokół. Stąd też strony uzgodniły udostępnienie

budowy w celu dokończenia prac wymienionych w protokole do dnia 23.10.2012 r. Z zeznań świadka - kierownika budowy T. Ł. wynika, że uzgodniono odłożenie zakończenia prac wymienionych w protokole odbioru z 09.10.2012 r. do czasu zakończenia sufitu podwieszanego - przez innego wykonawcę. Powód nie zakończył tych robót i zostały one wykonane przez inną brygadę. Zgodnie z wpisem kierownika budowy do dziennika budowy montaż sufitów podwieszonych został zakończony w dniu 11. 02. 2013 r., co praktycznie uniemożliwiło powtórne wejście powodowi na budowę zgodnie z uzgodnieniami z pozwanymi, tj. po wykonaniu sufitów podwieszanych. Wykazał to w biegły w opinii. Fakt wykonania pokrycia dachu z obróbkami w miesiącach letnich lipiec - sierpień, potwierdził świadek M. G. - dekarz zatrudniony przez powoda. Zeznania świadków W. C., M. G., B. G. potwierdziły wykonane prace i ich terminowość. Powód wykazał, że nie miał możliwości wykończenia ustalonych prac z uwagi na inne prace. Umowa nie określała zaś szczegółowo zakresu robót. Strona pozwana nie wykazała wadliwości prac powoda wynikających z umowy. Kwestia ceny brutto stała się bezsporna.

Stąd też uwzględniając zeznania stron i świadków oraz opinie biegłego należało, zdaniem Sądu pierwszej instancji, uznać roszczenie pozwu za uzasadnione. Tym samym oddaleniu podlegał wniosek o dopuszczenia dowodu z opinii biegłego wnioskowany w sprzeczności. Strona pozwana nie wykazała bowiem, aby powód był w opóźnieniu i była podstawa do naliczenia mu kwoty umownej. Reasumując Sąd pierwszej instancji wskazał, że roszczenie pozwu zostało zasądzone wraz z odsetkami od dnia wskazanego w pozwie uznając wymagalność roszczenia od tejże daty (art. 481 § 1 i 2 k.c.). O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 109 k.p.c. O zwrocie niewykorzystanej zaliczki orzeczono zgodnie z art. 84 u. k.s.c. Na podstawie art. 83 ust. 2 u.k.s.c. w zw. z art. 113 u.k.s.c. rozstrzygnięto o nieuiszczonych kosztach sądowych.

W apelacji pozwani R. C. i E. C. zaskarżyła powyższy wyrok w całości, orzeczeniu temu zarzucając :

1. naruszenia prawa materialnego, to jest:

- art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez przyjęcie błędnej daty wymagalności roszczenia i zasądzenia odsetek od dnia 22 października 2012 r., a nie od dnia 27 listopada 2012 r.;

- art. 498 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu potrącenia, w sytuacji gdy w świetle zgromadzonych dowodów powód był w zwłoce, a zatem pozwani byli uprawnieni do naliczania kar umownych, zgłoszonych do potrącenia za nieterminowe wykonanie umowy;

2. naruszenie prawa procesowego, to jest:

a) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyrażające się brakiem dostatecznego wyjaśnienia, jakie okoliczności zaważyły na przyjęciu przez Sąd, iż powód wykazał prawidłowość i terminowość wykonywanych przez niego prac;

- niewskazanie w treści uzasadnienia motywów, dla których Sąd pominął dokument w postaci protokołu częściowego odbioru z dnia 9 października 2012 r., który potwierdza wadliwość wykonania prac oraz w postaci wezwania powoda do zapłaty z dnia 25 września 2012 r., w którym powód sam potrąca 3 % wynagrodzenia wobec stwierdzenia usterek, nie wyjaśniając czy odmawia im wiarygodności i mocy dowodowej, a jeśli tak to dlaczego, co uniemożliwia kontrolę wydanego orzeczenia;

b) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie dyrektyw zasady swobody sędziowskiej w ocenie dowodów poprzez nieuzasadnione i sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym przyjęcie, że: powód wykonał budynek zgodnie z zasadami sztuki budowlanej; brak było jakichkolwiek zastrzeżeń, co do braku przestrzegania zasad sztuki budowlanej w trakcie wykonywania przez powoda prac; powód nie dokończył prac z powodów od niego niezależnych, tj. nie umożliwienie wejścia powodowi na budowę wobec wykonywania prac przez inną ekipę (sufity podwieszane); powód wykonał prace terminowo; brak wadliwości prac wykonanych przez powoda; pozwani

nie wykazali opóźnienia powoda; opinia biegłego dowodzi twierdzeń powoda w zakresie zarówno terminowości i prawidłowości wykonanych przez powoda prac; zeznania świadków potwierdzają wykonane prace i ich terminowość.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, że data początkowa biegu odsetek została przez Sąd pierwszej instancji ustalona błędnie. Pierwsze wezwanie do zapłaty zostało wysłane przez powoda jeszcze przed upływem terminu płatności wynikającego z faktury, a zatem nie może ono przesądzać o dacie wymagalności roszczenia. Drugie wezwanie zostało wysłane w dniu 26 listopada 2012 r., a pozwani odebrali je w dniu 27 listopada 2012 r., więc od tej daty mogłyby być naliczane odsetki.

Dalej skarżący wskazali, że Sąd pierwszej instancji, powołując się na opinię biegłego mgr inż. A. L. stwierdza, iż powód wykonał budynek zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. W uzasadnieniu swym Sąd nie odnosi się do częściowego protokołu odbioru prac z dnia 9 października 2012 r., w którym wyraźnie strony stwierdziły rodzaj i charakter wadliwości prac wykonywanych przez powoda. Sąd nie zauważył też, że oprócz zastrzeżeń wymienionych w protokole odbioru biegły stwierdza istnienie kolejnych. Zatem nieuzasadnione i sprzeczne z ustaleniami dokonanymi przez biegłego są stwierdzenia Sądu o prawidłowości wykonania przez powoda prac budowlanych.

W ocenie skarżących wadliwym ustaleniem Sądu Rejonowego jest również przypisanie powodowi terminowości wykonywania przez niego prac. Zwrócono uwagę, że strony uzgodniły, iż do dnia 23 października 2012 r. udostępniona zostanie powodowi budowa celem dokończenia prac. Prace te powód miał dokończyć do dnia 15 listopada 2012 r. Powód nie skontaktował się już z pozwanymi, nie stawił się na terenie budowy. Faktem jest, iż w międzyczasie trwały roboty związane z montażem sufitów podwieszanych. O fakcie tym powód dowiedział się dopiero z akt przedmiotowej sprawy, z ustaleń biegłego. Biegły, oceniając terminowość wykonania przez powoda prac, powołuje się na okoliczność nie znaną powodowi w październiku i listopadzie 2012 r. Swoją wniosek zatem formułuje niejako o dane nie istniejące na moment obowiązku dokończenia przez powoda prac. Wskazano, że Sąd Rejonowy ustalił, iż pozwani nie udostępnili powodowi budowy w terminie określonym protokołem. Nie wiadomo jednak na jakiej podstawie Sąd poczynił takie ustalenia, skoro to powód jako wykonawca robót nigdy w umówionym terminie nie pojawił się na terenie budowy.

Wreszcie podniesiono, że biegły w swojej opinii, w odpowiedzi na pytanie czy powód dopuścił się opóźnienia w wykonaniu budynku, stwierdza tylko, iż powód wykonał roboty z zachowaniem terminu umownego w stopniu umożliwiającym kontynuację robót przez innych wykonawców. Skoro biegły używa słowa „w stopniu” to oznacza to, iż roboty zostały wykonane tylko częściowo w terminie. Gdyby całość robót wykonana była w terminie biegły odpowiedziałby na pytanie wyczerpująco i konkretnie, a nie stwierdza, że dokładnie ustalenia nie są możliwe. Skarżący podkreślili, że powód nie przedstawił pisemnego zgłoszenia robót do odbioru, co wskazuje, iż powód był świadomy, że robót tych nie ukończył. Oświadczył to zresztą powód w protokole odbioru. Powód w dniu 25 września 2012 r. przedstawił swój protokół odbioru, nie zaakceptowany przez pozwanych. Nadto zeznania przesłuchanych świadków jednoznacznie nie potwierdzają terminowości wykonania prac.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

Apelacja pozwanych nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy na podstawie zgromadzonego przed sądem pierwszej instancji materiału dowodowego poczynił częściowo odmienne ustalenia faktyczne. Przede wszystkim ustalić należy, że powoda nie łączyła z pozwanymi umowa o dzieło a umowa o roboty budowlane. Zakwalifikowanie umowy zawartej przez strony w dniu 17 maja 2012 r. ma znaczenie, gdyż przy niewątpliwym podobieństwie tych umów, występują między nimi także istotne różnice. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zasadniczym kryterium rozróżnienia tych umów jest stwierdzenie, czy inwestycja jest realizowana w oparciu o przepisy prawa budowlanego. Gdy chodzi o elementy charakteryzujące umowę o roboty budowlane, to wskazać trzeba, że w art. 647 k.c. ustawodawca odsyła do „właściwych przepisów” mających zastosowanie w tego rodzaju procesie inwestycyjnym, a zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie, zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o

roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego. Przyjmuje się, że umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. W wykonanie umowy o roboty budowlane zaangażowani są poza inwestorem i wykonawcą także uczestnicy procesu inwestycyjnego wymienieni w art. 17 ustawy pr. Budowlane. Podstawą dla wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę, albo przynajmniej zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego (porównaj: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07, Lex nr 334975). Bezsprzecznie inwestycja, będąca przedmiotem umowy zawartej pomiędzy stronami, była większych rozmiarów, była realizowana w oparciu o projekt budowlany, a nadto w procesie inwestycyjnym poza wykonawcą i inwestorem uczestniczyły inne podmioty, tj. kierownik budowy i inspektor nadzoru technicznego. Te wszystkie okoliczności nakazują przyjąć, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, w rozumieniu art. 647 k.c. i następane.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne było, że strona pozwana podniosła w niniejszym procesie tylko jeden zarzut – zarzut potrącenia kwoty 20. 000 zł z tytułu kary umownej przewidzianej w § 6 umowy z wierzytelnością powoda o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia. Wprawdzie pozwani wskazywali na wadliwość wykonanych robót przez powoda, ale za tak postawionym zarzutem nie zostały zgłoszone żadne roszczenia, które mogłyby być podniesione w ramach zarzutu potrącenia, jak chociażby roszczenie wynikające z rękojmi za wady fizyczne budynku (art. 636 lub 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c.) lub roszczenia odszkodowawcze w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c.). Konsekwentnie strona pozwana wskazywała, że zgłasza do potrącenia z wynagrodzeniem należnym powodowi kwotę 20.000 zł tytułem kary umownej, o której mowa w § 6 umowy, przewidującym, że w razie zwłoki w wykonaniu dzieła inwestorom przysługuje kara umowna w wysokości 2% wartości dzieła za każdy dzień zwłoki (k. 14).

Z tych względów rzeczą Sądu pierwszej instancji była ocena, czy powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu umowy, a w konsekwencji czy podniesiony przez pozwanych zarzut był skuteczny. Tylko bowiem w takim przypadku pozwani byłiby uprawnieni do potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa nie popadła w zwłokę w wykonaniu zobowiązania wynikającego z zawartej pomiędzy stronami umowy. Przeciwnie, powód w terminie umownym, to jest w terminie do 28 sierpnia 2012 r., zakończył inwestycję. Tego dnia powód złożył oświadczenie pozwanej, że opuszcza plac budowy i roboty zostały zakończone, na co wskazała w swym zeznaniach pozwana E. C. (k. 123). Nie ulega wątpliwości, że oświadczenie to należało traktować jako zgłoszenie zakończenia robót, które rodziło po stronie inwestora obowiązek dokonania odbioru tych robót.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia 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, Lex nr 1314394). W niniejszej sprawie materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy nie pozwalał na stwierdzenie, że istniała podstawa do odmowy odbioru właśnie z tych przyczyn. Twierdzenie to jest tym bardziej zasadne, gdy uwzględnimy, że obiekt ten jest obecnie użytkowany.

Skoro zatem powód w dniu 28 sierpnia 2012 r., a zatem mieszcząc się w terminie wynikającym z umowy, zgłosił zakończenie robót, obowiązkiem inwestora (a nie wykonawcy) było zadbanie o to, aby ten odbiór miał miejsce. Mimo, że zakończenie robót było zgłoszone w miesiącu sierpniu 2012 r., to odbiór robót nazwany „odborem częściowym”

miał miejsce w dniu 9 października 2012 r. Przyjmuje się, że inwestor dopuszcza się zwłoki w odbiorze robót jeżeli bezzasadnie odmawia odbioru prac (opóźnia się z dokonaniem odbioru z przyczyn nieuzasadnionych). W niniejszej sprawie za nieusprawiedliwioną uznać należy odmowę odbioru robót tylko z tego względu, że w międzyczasie sporządzana była opinia prywatna, która miała ustalić jakiego rodzaju wady i usterki zostaną ujawnione po zakończeniu inwestycji, czy też z tego względu, że wezwano powoda do usunięcia wad już ujawnionych. W takiej sytuacji inwestorzy ponoszą odpowiedzialność za niedokonanie tego odbioru, albowiem niewątpliwie mając obowiązek współdziałania z wykonawcą pozostawali w zwłoce z dokonaniem tej czynności, do której byli zobowiązani zgodnie z przepisem 647 k.c.

Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie strona pozwana bezzasadnie utożsamia wykonanie (zakończenie) robót budowlanych z zakończeniem robót bez wad. Bezzapornym jest, że obiekt został wykonany z wadami, gdyż przyznał to sam powód w protokole sporządzonym w dniu 9 października 2012 r., w obecności kierownika budowy nazwanym protokołem częściowym (k. 16 -17). W protokole tym powód zobowiązał się do usunięcia wad w terminie umówionym przez strony, to jest do dnia 15 listopada 2012 r. Samo stwierdzenie wad nie może świadczyć o tym, że powód nie wykonał inwestycji. Powoływanie się przez pozwanych na wnioski z opinii biegłego A. L., że powód wykonał roboty z zachowaniem terminu umownego w stopniu umożliwiającym kontynuację robót przez innych wykonawców, nie przeczy prawidłowym ustaleniom, że roboty te zostały zakończone, ale z wadami. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w potrzebie rozróżnienia niewykonania zobowiązania z nienależytym wykonaniem zobowiązania, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Natomiast utożsamianie sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, uzależniając odbiór, a tym samym płatność należnego wykonawcy wynagrodzenia od wykluczenia istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwiając naliczenia kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie idealnym, co w praktyce jest trudne do realizacji.

Niewątpliwie stwierdzenie wad przy realizacji przedsięwzięcia świadczy o nienależytym wykonaniu zobowiązania, co z kolei daje wierzycielowi podstawę do domagania się naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie pozwany służyło uprawnienie do naliczenia kary umownej jedynie w razie zwłoki w wykonaniu inwestycji. Powód wykonał inwestycje wprawdzie z wadami, ale niewątpliwie w terminie. Wykonanie umowy, ale z wadami i usterkami jest tylko i wyłącznie nienależytym wykonaniem umowy, a co za tym idzie nie skutkuje przyjęciem, że wykonawca dopuszcza się zwłoki w wykonaniu inwestycji.

Podsumowując wskazać trzeba, że skoro powód nie popadł w zwłokę w wykonaniu zobowiązania, to pozwani nie byli uprawnieni do naliczenia kary umownej. Wobec tego, iż pozwani nie wykazali, że przysługuje im wierzytelność, którą przedstawili do potrącenia, Sąd pierwszej instancji słusznie uwzględnił powództwo o zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonania robót budowlanych.

Zbędnym było, wobec nie zgłoszenia przez pozwanych do potrącenia z wierzytelnością powoda żadnej innej wierzytelności z tytułu roszczeń odszkodowawczych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku wskazywanym przez pozwanych, gdyż obojętne było dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie jakiego rodzaju wady wykonawstwa występują, czy są naprawialne, jaki jest koszt ich usunięcia, czy też są nienaprawialne.

Wbrew stanowisku skarżących nie ma też podstaw, aby odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty przyznać powodowi dopiero od dnia 27 listopada 2012 r. W apelacji kwestionuje się termin, od którego zasądzono roszczenie odsetkowe, wskazując, że dopiero wezwanie z dnia 26 listopada 2012 r. czyniło wymagalną wierzytelność, objętą żądaniem pozwu. Stanowisko to jest błędne, albowiem termin zapłaty do dnia 17 października 2012 r. wynikał z faktury VAT, która została wystawiona w dniu 10 października 2012 r. (k. 18). Prawdą jest, że faktura ta została doręczona pozwany w dniu 18 października 2012 r., a więc już po wyznaczonym terminie płatności. W tej sytuacji należało jednak przyjąć, że pozwani mieli obowiązek spełnić świadczenie niezwłocznie, dlatego też żądanie zasądzenia odsetek od 22 października 2012 r. należało uznać za zasadne, co słusznie uczynił Sąd pierwszej instancji.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację jako bezzasadną. O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., § 6 pkt 5 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013, poz. 461 j.t.).