

Sygn. akt V ACa 13/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Barbara Kurzeja (spr.)
Sędziowie :	SSA Grzegorz Stojek SA Iwona Wilk
Protokolant :	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa P. W. (1)

przeciwko K. L. i E. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt I C 381/08

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w pkt 1 o tyle, że w miejsce kwoty 142.035 złotych zasądza kwotę 118.035 (sto osiemnaście tysięcy trzydzieści pięć złotych) wraz z odsetkami we wskazanej w nim wysokości poczynając od 10 września 2008 r., a w pozostałej części powództwo oddala;

- w pkt 4 o tyle, że w miejsce kwoty 13.942 zł zasądza kwotę 10.965,22 (dziesięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt pięć złotych i 22/100);

- w pkt 5 w ten sposób, że nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gliwicach) kwotę 1.609,76 (jeden tysiąc sześćset dziewięć złotych i 76/100), a od powoda z zasądzonych roszczenia kwotę 657,52 (sześćset pięćdziesiąt siedem złotych i 52/100);

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 1.228 (jeden tysiąc dwieście

dwadzieścia osiem złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

4. odstępuje od obciążania powoda kosztami sądowymi od apelacji w części nieuiszczonej przez pozwanych.

Sygn. akt V ACa 13/13

Uzasadnienie.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2012 roku Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 142.035 zł z odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP poczynając od dnia 10 września 2008 roku, kwotę 24 172,14 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 września 2008r., oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu ustalając, co następuje.

W dniu 16 lutego 2008r. strony zawarły umowę przedwstępną, na podstawie której pozwani zobowiązali się nabyć nieruchomość zabudowaną budynkiem mieszkalnym w stanie surowym. Po zawarciu umowy przedwstępnej strony zdecydowały, że pozwani nabędą nieruchomość wraz z budynkiem w stanie surowym, zaś roboty wykończeniowe zostaną wykonane przez powoda na podstawie odrębnej umowy.

W dniu 21 kwietnia 2008 roku strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych, na mocy której powód zobowiązał się do wykonania na rzecz pozwanych prac wykończeniowych w budynku według projektu budowlanego oraz zgodnie z zakresem robót, wyszczególnionym w załączniku do tejże umowy. Pozwani zobowiązali się z kolei do dokonania czynności niezbędnych dla podjęcia i prowadzenia przez powoda prac budowlanych oraz do ich odbioru i zapłaty należnego powodowi wynagrodzenia w kwocie 3000.000 zł +VAT.

W umowie zapisano, iż podjęcie przez wykonawcę prac budowlanych lub odstąpienie od nich w sposób wykraczający poza ustalony przez strony zakres prac wymaga sporządzenia protokołu konieczności (zatwierdzonego przez zamawiającego), określającego w stosunku do robót dodatkowych ich zakres rzeczowy i finansowy.

Strony ustaliły, iż prace objęte umową zostaną przez powoda zakończone w terminie do dnia 31 lipca 2008 roku i że wszelkie zmiany dotyczące przyjętych terminów wymagają dla swej ważności zachowania formy pisemnej. W umowie zawarto jednocześnie zapis, iż wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie przyjętych terminów, gdy przyczyną opóźnień były okoliczności, na które wykonawca nie mógł mieć wpływu, w szczególności dotyczące siły wyższej. Wykonawca zobowiązał się zawiadomić pisemnie zamawiającego, najpóźniej w dniu zakończenia prac, o gotowości dokonania ich odbioru, a zamawiający do ich odbioru końcowego w terminie 3 dni od dnia ich zakończenia i do sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego. Uzgodniono, iż podstawą do zapłaty należnego powodowi wynagrodzenia będzie protokół odbioru wykonanych prac oraz faktura wystawiona przez powoda w terminie 7 dni od dnia podpisania protokołu końcowego. Ustalono przy tym, iż zwłoka w zapłacie faktury spowoduje naliczenie odsetek w wysokości 0,5% za każdy dzień. Nadto w umowie zastrzeżono, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w przypadku zwłoki w należywym wykonaniu umowy, w wysokości 0,02% wartości umowy za każdy dzień zwłoki z zastrzeżeniem, iż wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za uchybienia uzgodnionym terminom realizacji robót, powstałym z winy zamawiającego. Jednocześnie powód udzielił pozwany gwarancji jakości wykonanych robót budowlanych, na okres 3 lat, liczony od daty odbioru końcowego.

W dniu 30 kwietnia 2008 r. pozwani nabyli od powoda i jego żony nieruchomość, zabudowaną budynkiem w stanie surowym. W dacie nabycia na nieruchomości był już wzniesiony budynek w stanie surowym; wykonana była konstrukcja budynku stolarka okienna, ścianki działowe na piętrze, dach, kominy, obróbki blacharskie, balkon z drenażem (bez wylewki) i drenaż.

Powód przystąpił do realizacji prac wykończeniowych w oparciu o zakres robót, uzgodniony w załączniku nr 1 do umowy z dnia 21 kwietnia 2008 roku. Pozwani nadzorowali wykonywane roboty, przyjeżdżali często na teren budowy,

gdzie spotykali się z powodem i omawiali z nim zrealizowane dotychczas prace, podejmowali decyzje dotyczące sposobu i zakresu wykonywania robót.

W toku robót pozwani zlecili powodowi dodatkowo wykonanie dwóch dodatkowych okien dachowych, okna balkonowego (z wykuciem otworu i zamontowaniem dodatkowej barierki), montaż schodów na strych, doprowadzenie wody na poddasze, płotu klinkierowego przy frontowej granicy działki i montaż dodatkowych płyt OSB na strychu. Prace te, wykraczające poza zakres objęty umową z dnia 21 kwietnia 2008 r. w postaci: montażu schodów strychowych, wykucia otworu ściany nośnej, montażu 2 okien dachowych, okna balkonowego i barierki, częściowego montażu płyt OSB na stropie strychu, oraz ogrodzenia z cegły klinkierowej, obejmującego fundament, słupki klinkierowe i murek oporowy zostały przez powoda wykonane. W toku tych prac pozwani aktywnie uczestniczyli, wybierając bądź akceptując przyjęte rozwiązania, kolory i sposób wykonania. Ponadto zlecili powodowi wykonanie kominka w salonie, który ostatecznie rozliczyli bezpośrednio z nim. Pozwani przed rozpoczęciem budowy płotu otrzymali kalkulację kosztów, po jego wzniesieniu planowali także zlecenie budowy płotu w pozostałej części i wnieśli o sporządzenie kosztorysu dalszej części. Powód otrzymał kosztorys podwykonawcy, jednak nie sporządził własnego kosztorysu dla pozwanych i nie podjął się dodatkowych prac ze względu na powstające już wówczas pomiędzy stronami nieporozumienia, związane z odmową podwyższenia okna w kuchni na żądanie pozwanego. W dniu 6 czerwca 2008 roku powód wystawił pozwanym fakturę VAT na kwotę 150.000 zł za wykonane roboty częściowe, którą uregulowali.

Z początkiem sierpnia 2008 roku powód ustnie zgłosił pozwanym gotowość przekazania robót do odbioru. Doszło do spotkania w dniu 8 sierpnia, jednak z uwagi na stwierdzone braki w robotach instalacyjnych do odbioru nie doszło i ostatecznie strony ustaliły, iż odbiór nastąpi w dniu 21 sierpnia 2008 roku.

W dniu 20 sierpnia 2008 roku sporządzony został protokół odbioru robót instalacyjnych wod.-kan. gaz i c.o., w którym pozwani po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną oraz stanem faktycznym postanowili przyjąć roboty od wykonawcy, a w dniu 21 sierpnia 2008 roku nastąpił odbiór robót instalacji elektrycznej.

W dniu 21 sierpnia 2008 roku strony spotkały się celem dokonania protokolarnego odbioru robót, lecz w tym dniu nie doszło jednakże do odbioru prac, zaś protokół opatrzono adnotacją, iż Komisja „postanowiła nie przyjąć robót od wykonawcy” Jednocześnie, już w treści powyższego protokołu pozwani zgłosili konieczność usunięcia usterek i wykonania prac poprawkowych, a nadto brak kompletnej dokumentacji technicznej. Nadto, w dniu 21 sierpnia 2008 r. sporządzony został protokół odbioru robót dodatkowych, opiekujących na kwotę 28.777 zł netto. Protokół opatrzony został podpisem upoważnionej przedstawicielki powoda P. W. (2). Pozwana E. S. opatrzyła powyższy protokół adnotacją, iż „kosztorys przekazano w dniu 21/08/08r., do zapoznania do 22/08/08r.”

Zgłoszone przez pozwanych - w tym protokole - usterki zostały przez powoda częściowo usunięte, co potwierdzono sporządzonym w dniu 25 sierpnia 2008 roku protokołem pousterkowym. Ostatecznie, w dniu 25 sierpnia 2008 roku doszło do sporządzenia protokołu, zatytułowanego „protokół odbioru technicznego-końcowego”, w którym strony dokonały odbioru robót wykończeniowych z tytułu umowy z dnia 21.04.2008 r. W treści powyższego protokołu pozwani oświadczyli, iż po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną i kosztorysową oraz stanem faktycznym wykonania robót, przyjmują roboty od wykonawcy. W protokole pozwani wyszczególnili występujące usterki, a powód zobowiązał się, za zgodą pozwanych, do ich usunięcia w terminie 14 dni.

W dniu 29 sierpnia 2008 r. powód wystawił pozwanym faktury z terminem płatności na 5.09.2008 r. na kwotę 171 000 zł brutto tytułem reszty wynagrodzenia za roboty objęte umową z 21.04.2008r. oraz fakturę na kwotę 29 115,54 zł brutto tytułem należności za roboty dodatkowe.

W piśmie z dnia 4.09.2008 odmówili zapłaty podnosząc, że nie został podpisany protokół odbioru prac oraz wskazali na bezpodstawne naliczenie podatku VAT i wystawienie faktury za roboty dodatkowe z uwagi na niedostarczenie kosztorysu i brak jego akceptacji.

W dniu 8 września 2009 roku spisany został pomiędzy stronami protokół dotyczący odbioru robót pousterkowych, zgłoszonych w protokole z dnia 25 sierpnia. Wyszczególniono w nim, jakie usterki zostały usunięte. Po jego

sporządzeniu strony prowadziły liczną korespondencję, w której pozwani zgłaszali powodowi kolejne wady wykonanych robót i wzywali go do usunięcia powstałych usterek.

W piśmie z dnia 30.11.2008 r. pozwani wezwali powoda do zdemontowania wykonanego w ramach robót dodatkowych ogrodzenia z cegły klinkierowej.

Powód część usterek usunął i wobec podtrzymywania przez pozwanych zarzutów co do wadliwego wykonania umowy powód zaproponował usunięcie pozostałych usterek, na co pozwani nie wyrazili zgody.

W budynku pozwanych obecnie występują związane z niewłaściwym wykonaniem umowy usterek w postaci: korozji metalowych elementów balustrad, nieznacznych lokalnych nierówności nawierzchni, deformacji poszczególnych desek elewacyjnych, pęknięć pojedynczych desek, niewłaściwego mocowania desek, wycieków żywicy z poszczególnych elementów drewnianych, ubytków narożników stalowych, lokalnych przebarwień tynków gipsowych w miejscach przebiegu kabli elektrycznych, zbyt małej grubości izolacji stropu poddasza w części poziomej, i zewnętrznych warstw izolacyjnych. Nie został wzniesiony po stronie frontowej płot siatkowy, objęty umową. Zaniżona grubość ocieplenia elewacji jest zgodna z projektem i obowiązującymi w dacie budowy przepisami, jednak zaniżona w stosunku do umowy stron. Spełnia ono swoją rolę, a docieplenie elewacji obecnie nie jest celowe i technicznie możliwe.

Wartość robót dotkniętych powyższymi wadami - z uwzględnieniem wartości ich naprawy, a w wypadku prac, które nie są możliwe do poprawy (ocieplenie zewnętrzne) bądź nieuzasadnione (płot siatkowy - wobec wzniesienia płotu klinkierowego) - z uwzględnieniem różnicy wartości w stosunku do umowy - stanowi 16 % wartości wszystkich robót objętych umową z 21.0.2008r. przy założeniu, że byłyby one wolne od wad i wykonane zgodnie z umową.

Sąd nie dał wiary pozwanej, iż strony nie zawierały dodatkowych umów co do prac nieobjętych umową czy też że roboty dodatkowe były nieodpłatne i co do zakresu i prawidłowości wykonania robót, jak i stosunku wartości robót wadliwych lub niewykonanych do wartości przedmiotu umowy sąd oparł się na opinii biegłego J. K..

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, że strony wiązał zakres robót, objęty treścią załącznika nr (...) do umowy z dnia 21 kwietnia 2008 roku i że wysokość umownego wynagrodzenia wynosiła 321.000 zł brutto. Do zapłaty pozostała zatem dalsza należność umowna, stanowiąca kwotę 171.000 zł.

W ocenie Sądu, zarzut pozwanych jakoby żądanie zapłaty reszty wynagrodzenia było przedwczesne nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z zapisami umowy z 21.04.2008 r., podstawę do wystawienia faktury końcowej, dokumentującej należne wykonawcy wynagrodzenie stanowił protokół końcowy wykonanych prac, zaś faktura mogła być wystawiona w terminie 7 dni od sporządzenia końcowego protokołu odbioru robót. Strony nie uzależniły w umowie odbioru robót od braku jakichkolwiek wad i usterek, skoro wykonawca zobowiązał się do usuwania wszelkich powstałych usterek, w ramach udzielonej zamawiającym gwarancji. Po odebraniu robót, które wykazują wady nie przysługuje już zarzut niewykonania umowy i prawo powstrzymywania się ze świadczeniem wzajemnym, na co powoływała się strona pozwana. Jeżeli zaś wykonane dzieło ma wady, a zamawiający nie odstępuje od umowy, może on żądać jedynie obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, przy czym żądanie to może dotyczyć tylko wynagrodzenia za roboty dotknięte wadami. Zgłoszenie przez pozwanych reklamacji co do części wykonanych robót nie zwalniało ich zatem z obowiązku zapłaty należnego powodowi wynagrodzenia - zaś żądanie obniżenia wynagrodzenia mogło dotyczyć jedynie części robót objętych wadami (art. 560 § 3 k.c.).

Na tej podstawie Sąd Okręgowy uznał, że powodowi przysługuje - na podstawie art. 647 k.c. - roszczenie o zapłatę należnego wynagrodzenia za wykonane roboty umowne, obniżonego o wartość robót z wadami (16%), a zatem o kwotę 51.360 zł. Kwota umowna nieuiszczona przez pozwanych wynosi 171.000 zł, z czego, po uwzględnieniu skutecznie wykazanego zarzutu z rękojmi, do zapłaty pozostaje kwota 119.640 zł, a nie kwota omyłkowo wskazana w sentencji wyroku. Na skutek omyłki rachunkowej Sąd pierwszej instancji obniżył bowiem należną powodowi z tytułu wynagrodzenia kwotę 171.000 zł o kwotę 27.360 zł, zamiast o 51.360 zł.

Za częściowo uzasadniony uznał Sąd Okręgowy podniesiony przez pozwanych zarzut potrącenia z wierzytelnością powoda ich wzajemnej wierzytelności w kwocie 1605 zł z tytułu kary umownej za 25 dni zwłoki, obejmujący okres od dnia kiedy roboty miały być odebrane, czyli od dnia 1.08.2008 r, do dnia ich odbioru (25.08.2008 r.), co ostatecznie daje, podlegająca zasądzeniu na rzecz powoda kwotę 118.035 zł, a nie omyłkowo zasądzoną kwotę 142.035 zł.

O wysokości dochodzonych odsetek za opóźnienie, należnych od daty płatności faktury, tj. od 10.09.2008 r. Sąd orzekł na podstawie art. 359 § 2¹ k.c. stanowiącego, iż maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego.

Żądanie zapłaty z tytułu robót dodatkowych Sąd Okręgowy uwzględnił do kwoty 24.172,14 zł brutto. W ocenie Sądu, w świetle zgromadzonych dowodów nie ulega wątpliwości, że pozwani zlecili powodowi wykonanie robót dodatkowych – w tym montażu dwu dodatkowych okien dachowych, okna balkonowego (z wykuciem otworu i zamontowaniem dodatkowej barierki), montażu schodów na strych, płotu klinkierowego przy frontowej granicy działki, doprowadzenia wody na poddasze, montażu dodatkowych płyt OSB na strychu. Prace te zostały wykonane i żądanie powoda obejmuje wartość tych prac z wyłączeniem doprowadzenia wody i płyt OSB, a ponadto montaż geberytów i ocieplenie połączeń dachu. O ile, zdaniem Sądu, brak jest podstaw do uznania, że doszło do zlecenia i wykonania dwóch ostatnich prac, to pozostałe uznać należy za wykonane na podstawie zgodnych ustaleń stron.

W § (...) umowy strony uzgodniły, iż podjęcie przez wykonawcę prac budowlanych lub odstąpienie od nich w sposób wykraczający poza ustalony przez strony zakres prac wymaga sporządzenia protokołu konieczności, zatwierdzanego przez zamawiającego, określającego w stosunku do robót dodatkowych ich zakres rzeczowy i finansowy. Z kolei, w treści §(...) zawarto zapis, że wszelkie zmiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Pozostaje poza sporem, że protokół konieczności nie został sporządzony; nie doszło również do pisemnego sporządzenia aneksu do umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, zawarcie w umowie o roboty budowlane porozumienia co do formy umowy modyfikującej, z zastrzeżeniem nieważności, nie wyłącza jednakże możliwości składania ustnie dodatkowych zamówień, a wykonane roboty stanowiły przedmiot dodatkowej umowy stron. Zarówno zakres tych prac, ich charakter, odpowiadający indywidualnym specyficznym wymaganiom inwestora jak i ich wartość, a także aktywna postawa pozwanych w czasie ich wykonywania jednoznacznie wskazują, że nie mogły to być prace, o których samowolnie zdecydował powód, zaś doświadczenie życiowe wskazuje, że wykonawca nie podejmowałby się wykonania tak szerokiego zakresu robót bez perspektyw na uzyskanie wynagrodzenia. Z kolei, nieodniesienie się przez pozwanych do przedstawionego im w dn. 21.08.2008 r. rozliczenia stanowi dorozumiane przyznanie przez tychże wskazanej w nim wartości poszczególnych prac. Pozwani zresztą nie kwestionowali zawartych tam kwot, a jedynie obowiązek ich zapłaty, co do zasady.

Za uzasadnione uznał zatem Sąd Okręgowy żądanie zapłaty za roboty w postaci montażu schodów strychowych, wykucia otworu ściany nośnej, montażu okna balkonowego i dodatkowej barierki, montażu 2 okien dachowych w kwocie 17 037 zł netto (24.172, 14 zł brutto) wraz z odsetkami w wysokości ustawowej na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. W pozostałej części sąd powództwo oddalił jako nieuzasadnione, wobec częściowego uwzględnienia zarzutu pozwanych z tytułu rękojmi, zarzutu potrącenia oraz w zakresie odsetek.

Powyższy wyrok zaskarżyli pozwani i zarzucając Sądowi Okręgowemu:

1. naruszenie art. 233 k.p.c. i sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że:

- powód wykonał umowę w sposób uzasadniający wypłatę wynagrodzenia i błędne jego określenie,
- strony zawarły umowę o wykonanie dodatkowych robót,

- „w stanie faktycznym sprawy niedokonanie odbioru końcowego prac z powodu ich wadliwości i niewykonania w pełnym zakresie uprawnia powoda do domagania się wynagrodzenia”,

- przedmiot umowy nie był dotknięty wadami uzasadniającymi obniżenie wynagrodzenia,

2. naruszenie prawa materialnego (art. 648 § 1, 74 § 2 i 66 k.c.) przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że strony zawarły umowę o wykonanie robót dodatkowych,

3. naruszenie art. 100 k.p.c.

wnieśli o jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości ewentualnie jego uchylenie w części uwzględniającej powództwa i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w uchyłonym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty apelacji odnoszące się do kwestii proceduralnych i mogące ewentualnie rzutować na ocenę poczynionych ustaleń faktycznych, bo dotyczące oceny wiarygodności i mocy dowodów zebranych w sprawie okazały się nieuzasadnione.

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza bowiem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, które w przekonaniu skarżącego nie odpowiadają rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie, a w szczególności podania, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Zasadą orzekania jest bowiem zachowanie samodzielności i niezależności sądu meriti w ustaleniu i wyciągnięciu wniosków istotnych z punktu widzenia prawa materialnego; tej zaś Sąd Okręgowy nie przekroczył. Sąd Okręgowy wyjątkowo wnikliwie i szczegółowo omówił wszystkie zebrane dowody i odniósł się do wszystkich nasuwających wątpliwości i spornych kwestii, zaś zawarte w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego są w istocie zarzutami przeciwko niepoprawnemu wnioskowaniu i dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny jurystycznych dokonanych ustaleń. Jedyne zarzut, który można zakwalifikować jako zarzut kwestionujący prawidłowość oceny dowodów (zawarty w motywach apelacji), sprowadzający się do twierdzenia, że Sąd nie wziął pod uwagę wad robót elektrycznych wskazanych w opinii biegłego W., nie mógł być uznany za skuteczny w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy odrzucił tę opinię jako nieprzydatną (nieprofesjonalną, lakoniczną i nieobiektywną), a apelujący tej oceny Sądu nie podważyli i postawionego zarzutu bliżej nie umotywowali.

Pozwani, usprawiedliwiając odmowę zapłaty za wykonane przez powoda prace budowlane, powoływali się na brak wymagalności dochodzonego żądania. Ten wątek obrony podtrzymują również w apelacji, jednakże ten zarzut apelacji należało również uznać za nieusprawiedliwiony z przyczyn wywiedzionych przez Sąd Okręgowy, podzielanych w całości przez Sąd Apelacyjny. Skarżący pomimo stwierdzenia występujących w dniu odbioru robót usterek dokonali ich końcowego odbioru, co znalazło wyraz w spisanim przez przedstawicieli stron protokole, a jak się przyjmuje w orzecznictwie, strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. Jak bowiem zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK99/07, OSP 2009/1/7, wykryte wady podlegają usunięciu stosownie do art. 637 i art. 638 k.c., ale to uprawnienie inwestora nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za budynek wzniesiony zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Twierdzenie pozwanych, jakoby za prace wadliwie wykonane wskazane w protokole odbioru końcowego nie należało się powodowi wynagrodzenie jest zatem pozbawione racji zwłaszcza, że istnienie tych wad było powodem odpowiedniego obniżenia przez Sąd Okręgowy należnego powodowi wynagrodzenia na podstawie art. 637 k.c., zaś ustaleń faktycznych stanowiących podstawę dokonanej przez ten Sąd oceny stosunku wartości robót wadliwych lub niewykonanych do wartości przedmiotu umowy skarżący nie podważyli.

Z dokonanych w sprawie ustaleń, stanowiących podstawę ich jurystycznej oceny wynika z kolei, że wynagrodzenie ryczałtowe uzgodnione przez stron w umowie o roboty budowlane, nie obejmowało wynagrodzenia za ewentualne

roboty dodatkowe oraz że powód wykonał roboty dodatkowe w związku ze zmianą przez pozwanych koncepcji co do zakresu robót wykończeniowych.

Odnosząc się do zarzutów apelacji o braku podstaw do uwzględnienia żądania zapłaty za roboty dodatkowe wskazać na wstępie należy, że jeżeli w toku realizacji inwestycji pojawi się konieczność wykonania prac dodatkowych, nieobjętych w zestawieniu robót, wykonawca nie może uzależnić ich wykonania od podwyższenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Profesjonalny wykonawca musi odznaczać się bowiem znajomością rzeczy i obliczając wysokość wynagrodzenia, powinien przewidzieć niezbędny zakres prac koniecznych do wykonania przedmiotu umowy. Dotyczy to jednak wyłącznie robót związanych z wykonaniem budynku w jego kształcie określonym w projekcie i takich robót dotyczył niewątpliwie - w omawianej sprawie - zawarty w umowie obowiązek sporządzenia „protokołu konieczności” i jego akceptacji, a także zastrzeżenie, pod rygorem nieważności, formy pisemnej przy wprowadzaniu tego rodzaju zmiany do umowy. Jeżeli zatem w toku robót pojawi się potrzeba wykonania dodatkowych elementów budynku, które nie były przewidziane w umowie i w projekcie, to strony mogą - w drodze dodatkowego porozumienia – poszerzyć zakres robót i należne wynagrodzenie ewentualnie sposób jego ustalenia. Nie oznacza to zatem zmiany pierwotnej umowy i zawarte w niej zastrzeżenie co do formy tej zmiany nie odnosi się do robót, których nie przewidywała umowa z dnia 21 kwietnia 2008 r.

W sprawie niniejszej Sąd Okręgowy miał natomiast pełne podstawy do przyjęcia, że roboty te zostały objęte dodatkową umową, skoro pozwani ustaleni w tym zakresie i ich oceny nie podważyli, a nadto zostały one przez nich odebrane. Nie zakwestionowali również ich wartości przedstawionej w doręczonym im kosztorysie.

Podnieść dodatkowo należy, że nawet przyjęcie nieważności umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy pisemnej, co w efekcie uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10 (LEX nr 738545) uznając, że jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty pieniężnej na podstawie umowy zawartej z pozwanym, sąd - stwierdziwszy nieważność tej umowy - może uwzględnić powództwo na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bez potrzeby dokonywania przedmiotowej zmiany powództwa (por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., I CSK 64/10, LEX nr 811813).

W tej zatem sytuacji rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego odnośnie do żądania zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe odpowiada prawu.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w części odnoszącej się do zawyżenia przyznanego przez Sąd Okręgowy wynagrodzenia na skutek popełnienia przezeń błędu rachunkowego.

Z powyższych przyczyn zaskarżony wyrok podlegał stosownej zmianie (art. 386 § 1 k.p.c.), a orzeczenie o kosztach odpowiedniej korekcie stosownie do wyniku procesu (art. 100 k.p.c.). Powód wygrał proces w 71%, a na koszty procesu składają się koszty powoda w kwocie 19.889,24 i pozwanych w kwocie 10.883,24 zł. Suma tych kosztów wynosi 30.772,48 zł, w związku z czym odpowiednio do wyniku procesu powódce należy się od pozwanej kwota 10.965,22 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 99 i 108 § 1 k.p.c. przy wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącej 166,207,14 zł. Składają się nań: opłata od apelacji uiszczonej przez pozwanych w kwocie 1000 zł i koszty zastępstwa procesowego stron w kwocie po 2700 zł w postępowaniu apelacyjnym Suma tych kosztów wynosi 6400 zł, w związku z czym odpowiednio do wyniku postępowania odwoławczego (powód wygrał go w 77%), powodowi należy się od pozwanych kwota 1228 zł. Odpowiednio do wyniku procesu rozdzielone zostały uiszczone przez Skarb Państwa i nie pokryte przez strony koszty opinii biegłych. Odstąpił natomiast Sąd Apelacyjny od obciążania powoda kosztami sądowymi od apelacji, nieuiszczonych przez pozwanych wobec tego, że uwzględnienie apelacji było efektem pomyłki rachunkowej popełnionej przez Sąd Okręgowy, a zatem nastąpiło z przyczyn niezależnych od powoda (art. 113 u.o.k.s.).