

Sygn. akt I ACa 1033/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	<b><u>SSA Teresa Rak</u></b> SSA Jerzy Bess
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. L. i W. L.

przeciwko

T. G. przy interwencji ubocznej po stronie pozwanego (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 16 stycznia 2012 r. sygn. akt I C 1325/08

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że kwotę 64.007,08 zł zastępuje kwotą 115.392,45 zł (słownie złotych: sto piętnaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt dwa 45/100) oraz w punkcie III w ten sposób, że kwotę 5.370 zł zastępuje kwotą 11.411 zł (słownie złotych: jedenaście tysięcy czterysta jedenaście);**

**2. oddala apelację pozwanego;**

**3. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 5.270 zł (słownie złotych: pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1033/12

## UZASADNIENIE

**Powodowie J. L. i W. L.** domagali się o zasądzenia od pozwanego T. G. kwoty 150.000 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 1 sierpnia 2008 roku i zwrotu kosztów procesu, podając, że kwota ta jest im należna z tytułu

rozliczenia nadpłaty za roboty budowlane i materiały do budowy oraz z tytułu obniżenia ceny o koszty usuwania wad w wykonanych przez pozwanego obiektach.

Wskazali, że łączyła ich z pozwanym umowa z dnia 27 sierpnia 2006 roku, na podstawie której pozwany jako generalny wykonawca zobowiązał się do wykonania dwóch budynków mieszkalnych i garażu. W lutym 2007 roku pozwany zaprzestał prac, kontynuował je zaś bratanek pozwanego. Powodowie twierdzili, że wartość robót wykonanych przez pozwanego plus wartość zakupionych przez niego i użytych do budowy materiałów jest niższa niż przekazana pozwanemu kwota pieniężna o ponad 270 tysięcy złotych. Rzeczywista wartość prac wykonanych przez pozwanego wynosi, zdaniem powodów 54.000 złote. Powołali się także powodowie na konieczność poniesienia kosztów usunięcia wad oraz na obniżenie wartości budynku z powodu wad nieusuwalnych. Zarzucali pozwanemu, że wbrew umowie nie przedstawiał co miesięcznych rozliczeń.

**Pozwany T. G.** wniósł o oddalenie powództwa w całości. Przyznał, że strony łączyła umowa z dnia 27 sierpnia 2006 roku, a na budowie posługiwał się podwykonawcami S. W. i G. G.. Podniósł, że w lutym 2007 roku wstrzymał prace wobec nieregulowania przez powodów zmiany lokalizacji garażu oraz nieustających roszczeń inwestorów. Z funkcji kierownika budowy zrezygnował w obawie o konsekwencji braku zgody urzędu na zmianę lokalizacji garażu oraz zły stan zdrowia. W imieniu pozwanego dalsze ustalenia prowadził G. G. (2) – jego bratanek. Kontynuował on prace, a pozwany je jak sam określił „pilotował”. Co do wad, pozwany twierdził, że usterki były na bieżąco zgłaszane bezpośrednio wykonawcom, a nie jemu. Nie zgodził się powód z wartością wykonanych prac wskazaną przez powodów.

W toku postępowania pozwany zmienił stanowisko. Wskazał, że zlecone mu zostały prace dodatkowe, które wykonał. W lutym 2007 roku zaprzestał wykonywania umowy, a z wykonanych prac się rozliczył i opuścił budowę. Zaprzeczył, by upoważnił G. G. (2) do kontynuowania prac w jego imieniu. G. G. (2) dalsze prace wykonywał na podstawie odrębnej umowy z powodami. Przyznał, że otrzymał od powodów 4 przelewy na łączną kwotę 420.000 złotych, zaś co do dalszych kwot podniósł, że wpłaty (...)opiewają na G. G. (2). Przedstawił pozwany własne wyliczenia wartości wykonanych prac i sposobu rozliczenia wydatków. Podniósł też, że on sam odstąpił od umowy i nie odpowiada za prace od lutego 2007 roku, bowiem ich nie prowadził.

Sporny nadto między stronami był rzeczowy zakres prac jaki wynikał z umowy.

Interwencję uboczną po stronie pozwanego zgłosiło Towarzystwo (...) SA w W.. Interwenient wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów. Nie podniósł żadnych zarzutów dotyczących podstawy faktycznej powództwa i nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2012 roku Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego T. G. solidarnie na rzecz powodów J. L. i W. L. kwotę 64.007,08 złotych z ustawowymi odsetkami od 1 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 5.370 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 2.759, 92 zł tytułem części kosztów wynagrodzenia biegłego.

Rozstrzygnięcie oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 27 sierpnia 2006 roku powodowie zawarli z pozwanym, który prowadził działalność gospodarczą pod nazwą I. –Tom umowę o roboty budowlane. Pozwany określony został jako generalny wykonawca. Pozwany jako generalny wykonawca zobowiązał się do wykonania robót budowlanych polegających na wykonaniu stanów surowych zamkniętych obiektów objętych projektem technicznym. Podstawą zawartej umowy była oferta generalnego wykonawcy z dnia 7 sierpnia 2006 roku stanowiąca załącznik (...) do umowy. Generalny wykonawca przyjął na siebie odpowiedzialność za działania innych wykonawców, którym powierzył wykonywanie robót objętych umową. Pozwany nadto pełnił funkcję kierownika budowy. Generalny wykonawca przyjął do realizacji przedmiot umowy zgodnie z harmonogramem rzeczowo finansowym zawartym w załączniku (...)do niniejszej umowy. Ustaliły strony nadto wysokość i terminy płatności wynagrodzenia określonego jako ryczałtowe. Wynagrodzenie za robociznę (bez kosztów materiałowych) ustaliły strony na kwotę 335 660 zł. Płatne miało być następująco: 100.000 zł po podpisaniu

umowy, 100.000 zł po uzyskaniu stanu „0”, 100.000 zł po uzyskaniu stanu surowego otwartego i 35.660 zł po uzyskaniu stanu surowego zamkniętego. Obowiązek zapłaty podatku VAT obciążał inwestora. Zaliczki na materiały i transport miały być rozliczane na podstawie dowodów zakupu raz w miesiącu. Wśród podstaw do umownego odstąpienia od umowy przez generalnego wykonawcę wymieniono sytuację, gdy pomimo dodatkowego wezwania do zapłaty, inwestor opóźnia się z zapłatą faktur ponad 14 dni. Teks umowy opracował i przekazał powodowi pozwany. Przekazał też „Informację do zakresu robót” wskazującą zakres prac i wartość 335.660zł netto, która jest tożsama w wynagrodzeniem określonym w umowie. Składowymi tej wartości są zarówno prace prowadzące do wykonania stanów surowych ( z zastrzeżeniem iż bez stolarki okiennej i drzwiowej) jak i wybrane prace wykończeniowe i instalacyjne. Dokument choć nie podpisany pochodził bezspornie od pozwanego. Przekazał też pozwany powodowi „ofertę harmonogram prac” z dnia 7 sierpnia 2006 roku zawierającą kalkulację kosztów robocizny na kwotę 185 660, zaś prognozę kosztów materiałów na kwotę 233 140. Łącznie 418.800 zł. Dokument jest podpisany przez strony umowy z 27.08.2006r. gdzie został wymieniony jako załącznik(...)

Powodowie przekazali pozwanemu prowadzenie wszelkich prac związanych z realizacją umowy. Powodowie budowy nie nadzorowali, bo wszystkim miał się zajmować pozwany. Pozwany przyznał, że był generalnym wykonawcą i koordynatorem. Na budowie posługiwał się podwykonawcami S. W. (2) i G. G. (2). G. G. (2) wykonywał prace zlecane mu ustnie przez pozwanego i sytuacja taka miała miejsce z przerwami do 2008 roku. Z początkiem 2007 roku, kiedy pozwany poszedł do szpitala (...) kontynuował prace. Pozwany zlecił mu wykonanie m.in. stanu surowego garażu. Problemy z garażem stały się podstawą wstrzymania prac przez (...) w październiku 2007 roku. Co najmniej do października 2007 roku G. G. (2) wykonywał prace zlecane mu przez pozwanego, nie zaś odrębnie zlecane przez powodów. Prywatnie jest on bratankiem pozwanego.

Drugim podwykonawcą pozwanego był S. W. (2). Także on wykonywał prace zlecane przez pozwanego.

Na podstawie zeznań świadka M. P., który w dniu 12 maja 2007 roku objął funkcję inspektora nadzoru na inwestycji powodów Sąd Okręgowy ustalił, że do czasu wstrzymania prac przez (...) w październiku 2007 roku pozwany wykonał niepełne zakresy stanów surowych otwartych budynków, a wykonane prace miały szereg odstępstw od projektu oraz wad. Świadek przejmując obowiązki inspektora nadzoru na budowie zastał G. G. (2), który oświadczył iż jest wykonawcą robót zleconych mu przez (...) (...). Na tej podstawie inspektor nadzoru dokonał wpisu do dziennika budowy, a G. G. (2) przystąpił do usuwania wad wskazanych przez M. P..

Na przełomie 2006/7 roku pomiędzy stronami doszło do sporu na tle zakresu prac objętych umową. Powodowie bowiem oczekiwali wykonania stanu deweloperskiego, a pozwany stał na stanowisku, że przyjął zlecenie na wykonanie stanów surowych zamkniętych – bez instalacji wewnętrznych - powołując się na zapis z umowy i kwestionując wagę załączników.

Pismem z dnia 5 stycznia 2007 roku pozwany przedstawił powodowi „aktualne rozliczenie wydatków” dotyczące realizacji przedmiotowej inwestycji. Wskazał jaki jest stan realizacji inwestycji, oświadczył, że zapłacił dołączone do pisma faktury. Poinformował też powodów, że konieczny jest zakup kolejnych materiałów potrzebnych do dalszej realizacji robót. Przez kilka dni w marcu 2007 roku pozwany przebywał w szpitalu. Bezpośrednie kontakty stron ustały z końcem stycznia 2007 roku. Prace na budowie kontynuował G. G. (2). Oświadczał powodowi i powołanemu przez nich inspektorowi M. P., iż realizuje umowę pozwanego i nadal wykonuje prace, które mu on zleca. Sam pozwany w odpowiedzi na pozew taką okoliczność potwierdził, wyjaśniając, „iż pilotował tą budowę dalej”. Ostatni wpis w dzienniku budowy dokonany przez pozwanego nosi datę 3 kwietnia 2007 roku. Dotyczy on stanu zaawansowania prac, a nadto zawiera informację, że pozwany rezygnuje z funkcji kierownika budowy z uwagi na stan zdrowia. Powodów o tym wpisie i o swojej rezygnacji nie powiadomił.

W dniu 2 maja 2007 roku pozwany wystawił, a powódka pokwitowała odbiór, faktury VAT na kwotę 220.000,03 zł . Pozwany wystawił tę fakturę z tytułu: usługi budowlane – budowa dwóch domów letniskowych rekreacyjnych w m. (...) – całoroczne stan surowy otwarty + stan „zero” garażu.

W dniu 4 października 2007 roku (...) w W. wstrzymał wszelkie prace na inwestycji powodów z uwagi na stwierdzenie istotnych odstępstw od pozwolenia na budowę.

Powodowie kontynuowali inwestycję w 2008 roku ale już bez udziału pozwanego. Zawarli wówczas m. in. umowę o roboty budowlane z G. G. (2).

Wskazał Sąd, że bezspornym było, że powodowie zapłacili pozwanemu zaliczki na poczet wydatków związanych z prowadzeniem budowy w kwocie 420.000 zł, a nadto ustalił, że zapłacili mu dalsze 72 113zł, w ten sposób iż w okresie od 19.05.2007r. do 1.09.2007r. dokonywali kolejnych wpłat, na które wystawiane były pokwitowania. Pokwitowania te wskazują, że wpłaty dotyczyły realizacji umowy powodów z (...), czyli pozwanym. Sporne wpłaty przyjmował podwykonawca pozwanego G. G. (2), przy czym posługiwał się on nawet pieczęcią pozwanego, który zeznał, iż przekazał swoją pieczęć mu przekazał.

Ustalił Sąd Okręgowy, że pozwany wydatkował środki na materiały i transport i koszty te powodowie mu zwracali. Część zgłoszonych wydatków powodowie zakwestionowali, twierdząc że nie dotyczyły ich inwestycji.

Część materiałów powodowie zakupili osobiście, ponieśli też ponieśli inne koszty związane bezpośrednio z wykonaniem przez pozwanego przedmiotu umowy. Sporna pomiędzy stronami okazała się wartość tego wkładu bezpośredniego powodów.

Powodowie zlecieli pozwanemu wykonanie prac dodatkowych - montaż dodatkowych okien połaciowych - za odrębnym wynagrodzeniem, zaś pozwany wykonał takie prace. Sporna była wartość tych prac.

Na podstawie opinii biegłego ustalił Sąd koszt i zakres robót wykonanych przez pozwanego z rozbiem na poszczególne budynki. Wyliczenia dokonane zostały w oparciu o stan jaki istniał na koniec września 2007 roku, czyli do daty wstrzymania prac decyzją (...) w W.. Wartość wyrażone brutto, w odniesieniu do robocizny to 250.405,40 zł, wartości materiałów 306.823,33 zł, a wartość sprzętu budowlanego to 19.764, 16 zł. Łączna oszacowana wartość brutto robót wykonanych to 573.992,89zł.

Do końca września 2007 roku pozwany nie wykonał poziomów kanalizacyjnych w obydwu budynkach, 6.szt przewodów wentylacyjnych w (...)tyńków wewnętrznych, wyprawy elewacyjnej wszystkich obiektów, ław kominiarskich, plantowania terenu i wywiezienia ziemi.

Na podstawie przedłożonych dokumentów Sąd ustalił, że do końca września 2007 roku faktury za materiały wystawione na pozwanego opiewały na kwotę 27.059,24zł. Faktury materiałowe wystawione i zapłacone przez powodów opiewały na 67.827,38 zł. Ponadto powodowie bezpośrednio pozwanemu lub działającemu w jego imieniu G. G. (2) zapłacili kwotę 492.113,35 zł. Łączna kwota wydatkowana przez powodów na cele inwestycji do końca września 2007 roku to 586.999,97 zł.

Wady powodowie zgłaszali obecnemu na budowie G. G. (2) jako podwykonawcy pozwanego. Sam G. G. (2) zeznał, że wady usuwał. Jednakże wykonane prace nadal miały wady istotne. W budynku nr (...) stwierdzono zaniżenie wysokości kondygnacji budynku (wada trwała), odchyłki wymiarowe w elementach konstrukcyjnych i usytuowaniu ścianek działowych (wady usuwalne), Ś. pod parapetami na różnych wysokościach, wadliwe wykonanie komina spalinowego, wadliwą paraizolację poddasza i niestaranne wykonanie ocieplenia poddasza, wadliwe wykonanie rynien, wadliwe wykonanie schodów wewnętrznych i zewnętrznych, wadliwe wykonanie izolacji ścian fundamentowych i montażu szacht okien piwnicznych (wady usuwalne). Koszt usunięcia tych wad to kwota 76.322 złotych.

Z kolei w budynku nr (...) doszło do zaniżenia wysokości kondygnacji budynku (wada nieusuwalna) poważnych odchyłek wymiarowych w elementach konstrukcyjnych i usytuowaniu ścianek działowych (wady usuwalne), wykonania ścianek pod parapetami na różnych wysokościach, wadliwego wykonania wentylacji łazienki poddasza (wada projektanta), wadliwego wykonania paraizolacji poddasza i nie starannego wykonania jego ocieplenia,

wadliwego wykonania rynien i obróbek, schodów wewnętrznych i zewnętrznych oraz wadliwego wykonania izolacji ścian fundamentowych (wady usuwalne). Usunięcie wad to koszt 22.169,20 złotych.

Łączny koszt usunięcia wad to kwota 98 491,21 zł netto i 105.385,37 zł z podatkiem VAT.

Na podstawie opinii Sąd ustalił, że wady, które nie dają się usunąć obniżają wartość budynku nr (...) o 3% i budynku nr (...) o 4%. Nie ustalono o jaką kwotę wartość ta się obniżyła, co zdaniem Sądu Okręgowego było zbędne w sytuacji, gdy powodowie z tytułu wadliwości obiektów konsekwentnie domagali się kwoty 54.000 złotych.

Uchybień w naliczaniu podatku VAT nie stwierdzono.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie, a mianowicie co do zwrotu nadpłaconych przez powodów pozwanemu zaliczek na poczet realizacji umowy – w zakresie kwoty 10.007,08 złotych oraz co do obniżenia ceny z tytułu wad - 54.000 złotych.

Strony łączyła umowa, określona jako umowa o roboty budowlane. W istocie jednak strony umówiły się, że pozwany zorganizuje i przeprowadzi wszelki czynności zmierzające do osiągnięcia celu wskazanego w umowie. Nie ulega wątpliwości, że pozwany osobiście prac nie wykonywał, zlecał je podwykonawcom. Taki kompleksowy zakres działań pozwanego, przyjęty i faktycznie wykonywany należy ocenić jako umowę o roboty budowlane w rozumieniu art.647 kc, ale z dodatkowymi elementami świadczenia usług w zakresie nadzoru ocenianych w świetle art. 750 kc.

Strony ustaliły w umowie wynagrodzenie zgodnie z art. 647 kc. Spór dotyczy natomiast tego, jakie prace to wynagrodzenie obejmowało. Pozwany interpretował umowę w taki sposób, iż roboty budowlane miały polegać na wykonaniu stanów surowych zamkniętych obiektów objętych projektem. Zdaniem pozwanego załączniki do umowy nie wiązały, a wzmiankę o nich zamieścił w umowie przez pomyłkę. Powodowie natomiast oczekiwali wykonania – w ramach ustalonej w umowie kwoty - także instalacji wewnętrznych określając oczekiwany rezultat nawet jako stan deweloperski. Teks umowy i załączników uznał Sąd Okręgowy za niespójne w takim stopniu, że niemożliwe jest rozstrzygnięcie czy strony uzgodniły, a jeśli tak to jaki zakres prac miał być wykonany za uzgodnioną cenę. Z samej umowy wynika, że pozwany podjął się wykonania stanów surowych zamkniętych obiektów. Umowa odsyła do załącznika (...) czyli oferty generalnego wykonawcy z 7 sierpnia 2006 roku. Zdaniem Sądu pierwszej instancji pozwany nie może kwestionować obowiązywania tego załącznika, twierdząc, że się pomylił pisząc tekst umowy, skoro umowę i ofertę podpisał i przedstawił je powodom jako uzgodnione oświadczenia woli.

Oferta przewidywała zakres prac wykraczający poza stany surowe zamknięte. Z tego dokumentu wynika, że z za robocizną pozwany oczekiwał wynagrodzenia 185.660 zł. Łącznie z materiałami koszt miał wynosić 418.000 złotych. Jednak takiej kwoty nie ma w umowie. Z umowy bowiem wynika, że wynagrodzenia 335.660 złotych obejmuje tylko robocizną i miało być ono ustalone zgodnie z Ofertą Generalnego Wykonawcy. Natomiast wynagrodzenie w wysokości takiej jak w umowie określone jest w innym dokumencie, a mianowicie „informacji” znajdującej się na k. 17 akt sprawy. Dokument ten nie był przez strony podpisany, ale niewątpliwie pozwany wręczył go powodom. Zawiera on kalkulację kosztorysową robocizny na kwotę tożsamą z wynagrodzeniem z umowy, ale odmiennie niż w umowie obejmuje koszt także prac wykończeniowych takich jak instalacje wewnętrzne, jednocześnie wyłącza koszty np stolarki okiennej, niezbędnej do wykonania stanu surowego zamkniętego. Nadto na podstawie umowy i oferty nie można ustalić czy pozwany wliczał koszt sprzętu w pozycję robocizna, czy też materiały czy też odrębnie to rozliczał. Odnośnie wynagrodzenia pozwanego jako kierownika budowy Sąd przyjął, że obowiązki kierownika budowy pozwany wykonywał jako usługę dodatkową, nie wyodrębnioną kwotowo w ramach odpłatnej usługi kompleksowego organizowania procesu inwestycyjnego.

Uznał Sąd, że treść dokumentów zredagowanych i przedstawionych przez pozwanego powodom, uzasadniała ich oczekiwanie, że pozwany wykona zakres prac szerszy niż stany surowe zamknięte. Pozwany zaś miał tego świadomość, czemu dał wyraz w odpowiedzi na pozew, wyjaśniając, że kiedy poszedł na operację w lutym 2007 roku, to w jego imieniu dalsze ustalenia prowadził G. G. (2) i prace były rzez niego kontynuowane. Pozwany zrzekł się funkcji

kierownika budowy, ale nadal prace pilotował, a na budowę wchodzili kolejno uzgodnieni przez niego wykonawcy robót. Stan taki trwał do czasu kiedy nadzór budowlany wstrzymał wszystkie prace.

Spór co do zakresu prac ujawnił się w grudniu 2006 roku, ale umowa nadal była realizowana. Od stycznia 2007 roku strony nie kontaktowały się osobiście, ale prace kontynuował reprezentujący powoda G. G. (2). On też przyjmował wpłaty od powodów w imieniu pozwanego. Zaliczki powodowie przekazywali co najmniej do 1 września 2007 roku, co wynika z pokwitowań. Uzasadniało to, zdaniem Sądu dokonanie rozliczeń na koniec września 2007 roku. Za nietrafne natomiast uznał Sąd stanowisko pozwanego, że zakończył on prace już w grudniu 2006 roku.

Nie podzielił też Sąd twierdzeń pozwanego, że w grudniu 2006 roku odstąpił od umowy, a podstawą odstąpienia były zaległości powodów w płatnościach. Pozwany starał się zakończyć realizację umowy, gdy powodowie przedstawili mu własną interpretację jej zakresu rzeczowego. Gdyby natomiast przyjął, jak chce pozwany, że zaprzestał on wykonywania umowy już w grudniu 2006 roku, to takie jego zachowanie należałoby zakwalifikować jako nieuzasadnione zaniechanie wykonania umowy z konsekwencjami wynikającymi z art. 471 kc. Jednakże zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nadal realizował swoje obowiązki za wyjątkiem zaniechania pełnienia funkcji kierownika budowy, co pozwalało na dokonanie rozliczenia należnego mu wynagrodzenia i poczynionych przez niego nakładów rzeczowych i finansowych na realizację inwestycji – zgodnie z wycenieniami biegłego w opinii. Z umowy wynikał dla powodów obowiązek finansowania inwestycji w drodze zaliczek. Kwota 10.007 zł stanowi wycenioną przez biegłego nadpłatę dokonaną przez powodów w trakcie zaliczkowego pokrywania kosztów budowy koordynowanej przez pozwanego i w takim rozmiarze Sąd uwzględnił żądanie rozliczenia świadczeń z umowy stron.

Za uzasadnione uznał też Sąd żądanie zwrotu kosztów usuwania wad wykonawczych na kwotę 54.000 zł na podstawie art. 471 kc. biegły ustalił koszt usuwania wad na kwotę blisko dwa razy wyższą niż to wskazywali powodowie, ale Sąd był związany żądaniem pozwu, podtrzymywanym konsekwentnie do wyrokowania.

Zwrócił Sąd uwagę, że za działania podejmowane przez G. G. (2) powód odpowiada na zasadzie art. 474 kc.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, rozdzielając koszty stosunkowo.

Apelację od wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie w jakim Sąd powództwo uwzględnił oraz obciążył go kosztami procesu.

Zarzucił naruszenie prawa materialnego, a to art. 471 kc poprzez jego zastosowanie, pomimo faktu, że na żadną okoliczność będącą podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w tym przepisie, nie zostało przeprowadzone postępowanie dowodowe. Zarzucił też naruszenie prawa procesowego, a to art. 278 § 1 kpc poprzez ustalenie stanu faktycznego, co do zakresu prac umówionego przez strony, na podstawie ustaleń dokonanych w opinii biegłego, podczas gdy obowiązek ustalenia stanu faktycznego spoczywa na Sądzie, a nie na biegłym, art. 233 § 1 kpc oraz 328 § 2 kpc poprzez uznanie, że pozwany nie odstąpił od umowy w grudniu 2006 roku oraz, że w 2007 roku G. G. (2) wykonywał roboty budowlane w imieniu pozwanego, pomimo istnienia dowodów przeciwnych oraz poprzez pominięcie oceny tych dowodów w uzasadnieniu wyroku, art. 233 § 1 kpc poprzez uznanie, że umowa stron obejmowała zakres szerszy niż stany surowe zamknięte, pomimo takiego właśnie brzmienia samej umowy oraz ustalenia wynagrodzenia tylko za taki zakres robót, art. 233 § 1 kpc oraz 328 § 2 kpc poprzez przyjęcie wniosków opinii biegłego za prawidłowe pomimo zgłoszenia przez pozwanego szeregu zarzutów do tej opinii oraz pominięcie oceny tych zarzutów w uzasadnieniu wyroku, art. 100 kpc poprzez rozdzielenie kosztów procesu po równo na obie strony, podczas gdy roszczenie powodów zostało oddalone w 58%.

Wniósł pozwany o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Powodowie zaskarżyli wyrok częściowo w zakresie pkt I, II i III, zarzucając naruszenie prawa materialnego tj. art. 471 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz naruszenie art. 321 § 1 kpc w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 kpc przez bezpodstawne uznanie, że żądanie powodów ograniczone było do wysokości kwoty zasądzonej w pkt I wyroku.

Wnieśli o zmianę wyroku poprzez zastąpienie wymienionej w pkt I kwoty 64.007,08 zł kwotą 115.392,45 zł oraz zmianę w pkt III przez zastąpienie wymienionej tam kwoty 5.370 zł kwotą 11.411 zł, a nadto o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

***Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja pozwanego na uwzględnienie nie zasługuje, zaś apelacja powodów jest uzasadniona i musi prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów dotyczących ustalenia stanu faktycznego i oceny dowodów. Dopiero bowiem prawidłowo ustalony stan faktyczny może być podstawą do zastosowania prawa materialnego.

Podstawową kwestią jaka była pomiędzy stronami sporna był zakres prac jaki na podstawie umowy miał być wykonany przez pozwanego. Strony odmiennie w tym zakresie interpretowały umowę. Sporne było także do jakiego momentu pozwany wykonywał umowę dla pozwanych oraz jaką kwotę pozwani przekazali pozwanemu.

Ustalenia Sądu co do zakresu prac objętych umową poczynione przez Sąd Okręgowy wymagają sprecyzowania.

W szczególności wadliwie Sąd ustalił, że w załączniku (...) „oferta harmonogram prac” wartość robocizny określono na kwotę 185.660 złotych, a prognozę materiałów na 233.140 zł czyli łącznie 418.000 złotych i że w związku z tym harmonogram ten nie jest zgodny z umową. Tymczasem z dokumentu określonego w umowie jako załącznik(...)wynika, że za planowany do końca 2006 roku zakres robót w budynku nr (...) przewidywane jest wynagrodzenie za robociznę w wysokości 89.000 zł, koszty materiałowe przewidziano na 80.100 złotych czyli razem 169,100 złotych. W budynku nr (...) przewidywany koszt robocizny wynosił 31.000 złotych, koszty materiałowe 27.900 złotych, razem 58.900 złotych. Koszty robocizny za prace przy budowie garażu określono na 30.000 złotych, koszty materiałów na 27.000 złotych, razem 57.000 złotych. Łącznie koszt robocizny przewidziany na 2006 rok wynosił 150.000 złotych, koszt materiałów 135.000 zł. Zatem koszty jakie miały być poniesione w 2006 roku wynosiły łącznie 285.000 zł. Z kolei za prace przewidziane na 2007 rok w budynkach (...) koszt robocizny określono na 185.000 złotych, a koszt materiałów na 233.140 złotych, czyli razem 418.800 złotych. Zatem łączne koszty robocizny za prace wykonane w 2006 i 2007 roku w budynkach (...) oraz garażu miały wynieść 335.660 złotych, a koszty materiałów 368.140 złotych.

Oznacza to, że trzy wspomniane przez Sąd dokumenty, a to umowa, załącznik (...) (oferta harmonogram prac z dnia 7 sierpnia 2006 roku) oraz niepodpisany przez strony zakres robót w istocie są ze sobą zgodne co do przewidywanego kosztu robocizny. Z każdego z tych dokumentów wynika bowiem, że łączny koszt robocizny miał wynieść 335.660 złotych.

Z samej umowy wynikało, że wykonawca czyli pozwany przyjmuje do wykonania roboty budowlane polegające na wykonaniu stanów surowych zamkniętych obiektów objętych projektem technicznym wykonanym przez pracownię projektową arch. P. D. na działce w miejscowości B., ale równocześnie w umowie stwierdzono, że jej podstawą jest Oferta Generalnego Wykonawcy z dnia 7 sierpnia 2006 roku stanowiąca załącznik(...) do umowy. Z załącznika tego zaś oprócz kwot opisanych wyżej wynika także zakres robót jakie miały być wykonane. Analiza treści tego dokumentu prowadzi do wniosku, że w ramach ustalonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego pozwany miał wykonać także tynki wewnętrzne, suche tynki i instalacje.

Twierdzenie pozwanego, że opisany jako załącznik nr 1 dokument nie jest obowiązujący, a w umowie został wymieniony omyłkowo nie może rodzić żadnych skutków prawnych. Bezspornym jest, że wszystkie dokumenty przygotował powód i on je przedstawił i wręczył powodowi. Zostały też podpisane przez obie strony. Zatem objęte zostały oświadczeniami woli obu stron i je wiążą.

Dodatkowo zauważa Sąd, że dokument zatytułowany „zakres robót stanów surowych budynków” wprawdzie nie został przez strony podpisany, jednakże także ten dokument powodowie otrzymali od pozwanego, a ponadto zakres ujętych w nim robót i ich wycena są całkowicie zbieżne z zakresem określonym w załączniku(...). Ten ostatni dokument nie wnosi zatem do sprawy niczego nowego i dla określenia zakresu robót wystarczająca jest umowa i załącznik (...)

Brak sprzeczności pomiędzy wymienionymi dokumentami, co do wysokości wynagrodzenia stanowi dodatkowy argument za przyjęciem, że obowiązującym zakresem prac był zakres wynikający z załącznika (...).

W takich okolicznościach podnoszony przez pozwanego zarzut, że Sąd dokonał ustaleń co do zakresu prac jakie miał wykonać pozwany na podstawie ustaleń dokonanych przez biegłego nie może odnieść skutku, gdyż jakkolwiek Sąd rzeczywiście pozostawił biegłemu w tym względzie dużą swobodę, uznając przy tym, że na podstawie sprzecznych dokumentów nie da się określić obowiązującego zakresu prac, to uchybienie to nie doprowadziło do poczynienia wadliwych ustaleń, a w konsekwencji do wadliwego rozstrzygnięcia.

Z zeznań stron wynika, że w toku realizacji umowy ich interpretacja zakresu prac stała się rozbieżna. Jednakże powoływanie się przez powoda na sformułowanie z umowy, że miały być wykonane stany surowe zamknięte, w sytuacji kiedy z załącznika do tej umowy jednoznacznie wynika skonkretyzowany zakres prac nie pozwala na podzielenie stanowiska powoda. Nadto brak zgody pomiędzy stronami w chwili jej zawierania co do zakresu prac z pewnością skutkowałby brakiem zawarcia umowy. Należy zatem przyjąć, że taka zgoda była, a treść załącznika zawierająca wyszczególnienie prac określała ich zakres.

Pozostałe ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za swoje. Ustalenia te są prawidłowe i znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnej analizy zebranych dowodów, nie naruszając zasad logiki i doświadczenia życiowego. Nie naruszył więc Sąd zasad oceny swobodnej. Zarzut naruszenia art. 233 kpc nie może więc zostać uwzględniony. Skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak np. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98 – niepublikowane).

W szczególności prawidłowo Sąd ustalił, że w 2007 roku do czasu wstrzymania prac przez (...) G. G. (2) realizował prace na budowie powodów w imieniu pozwanego i realizował umowę zawartą pomiędzy stronami. Brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany w grudniu 2006 roku odstąpił od umowy, tym bardziej że nie było ku temu podstaw. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy stanowisko wyrażone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew nie jest tożsame z tym jakie zostało prezentowane w dalszych pismach składanych już przez profesjonalnego pełnomocnika. Z pierwszej odpowiedzi na pozew wynika natomiast właśnie, że pomimo rezygnacji z funkcji kierownika budowy pozwany nadal zajmował się realizacją umowy, a prace w jego imieniu kontynuował G. G. (2). Późniejsza zmiana stanowiska przez pozwanego spowodowana więc była względami taktyki procesowej i była próbą nadania innego sensu temu co zostało powiedziane w odpowiedzi na pozew.

W świetle powyższego za prawidłowe należy też uznać ustalenie, że ponad niesporną kwotę 420.000 złotych powodowie zapłacili pozwanemu także dalszą kwotę 72.113 złotych w okresie od maja do września 2007 roku. Wprawdzie na pokwitowaniach z dat 1 maja 2007 roku, 19 maja 2007 roku, 2 czerwca 2007 roku, 13 czerwca 2007 roku i września 2007 roku znajduje się pieczęć firmy (...) G. G. (2), co mogłoby przemawiać za tym wpłata została dokonana na rzecz tego ostatniego, jednakże jednocześnie na każdym z tych pokwitowań znajduje się adnotacja, że zapłata dotyczy umowy z (...). Z kolei na pokwitowaniach z dnia 3 kwietnia 2007 roku znajduje się pieczęć firmy (...) T. G., co tym bardziej przemawia za przyjęciem, że zapłata nastąpiła na rzecz pozwanego, a nie G. G. (2).

Nie ulega wątpliwości, że do czasu wstrzymania robót przez (...) w październiku 2007 roku pozwany nie wykonał pełnego zakresu robót, co spowodowało konieczność ustalenia jaki zakres robót został zrealizowany, a co zrealizowane nie zostało. Ustaleń w tym zakresie Sąd dokonał w oparciu o opinię biegłego biorąc za podstawę wszystkie roboty jakie



zostały wykonane do września 2007 roku. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy takie założenie jest dla pozwanego korzystne, bowiem uwzględnia także na jego rzecz wszystkie prace jakie zostały wykonane od początku 2007 roku. Strony w umowie wprawdzie ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, jednakże fakt, że nie wszystkie prace zostały zrealizowane spowodował konieczność określenia wartości prac wykonanych.

Wartość prac wykonanych biegły obliczył poprzez wyliczenie z przyjętego wynagrodzenia ryczałtowego stawki za jedną roboczogodzinę. Ustalił biegły najpierw ile godzin pracy potrzeba na wykonanie wszystkich objętych umową robót

Przyjęty przez biegłego sposób wyliczenia wartości prac wykonanych zdaniem Sądu Apelacyjnego jest poprawny i nie został skutecznie zakwestionowany.

Za prawidłowe należy też uznać ustalenia co do jakości prac wykonanych przez pozwanego i reprezentujących go podwykonawców, za których pozwany na podstawie art. 474 kc ponosi odpowiedzialność.

Porównanie wartości prac wykonanych przez pozwanego, kosztów materiałów pokrytych przez pozwanego z kwotą jaką powodowie przekazali pozwanemu wskazuje, że „nadpłacili” pozwanemu kwotę 10.007,08 złotych i kwota ta jako nienależna powinna zostać powodom zwrócona.

Zgromadzony materiał dowodowy świadczy o tym, że zrealizowane prace zawierały wiele elementów wadliwych, a wady te miały charakter nieusuwalny, jak np. zaniżenie wysokości pomieszczeń lub usuwalny. Wszystkie wady zostały szczegółowo określone, a koszt ich usunięcia został określony przez biegłego na kwotę brutto 105.385,37 zł. Kwota ta nie zawiera w sobie wartości o jaka obniżyła się wartość budynków z powodu istnienia wad nieusuwalnych. Dla wyliczenia takiej wartości konieczny byłoby bowiem ustalenie przez biegłego ds. szacowania nieruchomości wartości nieruchomości niewadliwej i nieruchomości ze stwierdzonymi wadami. Wyliczona wartość obejmuje tylko wady usuwalne.

Pozwany kwestionował opinię biegłego, zgłaszając do niej zarzuty. Biegły jednakże do zarzutów tych się odniósł, wyjaśniając wszelkie wątpliwości. Opinia jest zdaniem Sądu rzetelna, obiektywna i zrozumiała, dlatego też zachodziły podstawy do czynienia ustaleń faktycznych na jej podstawie. Opinia jest dowodem, który ma służyć Sądowi i sam fakt, że strona z opinią się nie zgadza, w sytuacji w sytuacji gdy jest ona dla Sądu przekonująca, rzetelna i wiarygodna nie może prowadzić do jej zanegowania.

Nie znajduje również uzasadnienia podnoszony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 471 kc. Istotnie Sąd ten właśnie przepis powołał jako podstawę swojego rozstrzygnięcia. Powodowie w istocie nie wskazywali podstawy prawnej swojego żądania, przy czym jest przecież oczywiste, że obowiązkiem powoda jest wskazanie podstawy faktycznej roszczenia, nie ma zaś powód obowiązku wskazywać podstawy prawnej.

Zgłoszona zaś przez powodów podstawa faktyczna roszczenia pozwalała również na zastosowanie przepisu art. 471 kc jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Powodowie bowiem twierdzili, że prace wykonane przez pozwanego miały wady, częściowo takie, których usunąć się nie da, a które powodują obniżenie wartości nieruchomości, a częściowo usuwalne, co wymaga poniesienia dodatkowych kosztów. Niewątpliwie stwierdzenie wad w wykonanych robotach świadczy o nienależyтым wykonaniu zobowiązania, co z kolei na gruncie powołanego przepisu daje wierzycielowi podstawę do domagania się naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania. Szkada w takim przypadku może być ujmowana jako koszt usunięcia wad. Koszt ten biegły wycenił na 105.385,37 zł. Sąd natomiast z tego tytułu zasądził na rzecz powodów kwotę 54.000 złotych, uznając, że powodowie z tej podstawy faktycznej dochodzili takiej właśnie kwoty i takim żądaniem Sąd był związany.

Sąd Apelacyjny podziela natomiast zarzut powodów, iż uznanie, że ich żądanie ograniczone było do wysokości 54.000 złotych nie znajduje uzasadnienia.

W istocie bowiem już sama lektura pozwu pozwala na stwierdzenie, że powodowie domagając się zasądzenia kwoty 150.000 złotych powoływali się na dwie okoliczności, a mianowicie po pierwsze twierdzili, że dokonali na rzecz

pozwanego „nadpłaty” wynikającej stąd, że wartość wykonanych przez pozwanego prac i poniesionych przez niego kosztów jest mniejsza niż przekazana mu kwota. Po drugie zaś, że prace wykonane przez pozwanego są wadliwe, a więc że pozwany wykonał swoje zobowiązanie w sposób nienależyty. Łączne wyliczenie powodów opiewało na kwotę znacznie wyższą niż dochodzona pozwem, powodowie zaś wyraźnie wskazali że domagają się z obu T. tytułów łącznie kwoty 150.000 złotych. W samym pozwie istotnie wymieniona jest kwota 54.000 złotych, jednakże nie jako kwota której powodowie domagają się z tytułu pomniejszenia wartości prac na skutek ich wadliwości, ale jako wartość robót już z uwzględnieniem kosztów usunięcia wad. Nie oznacza to, że z tytułu wadliwego wykonania prac i konieczności poniesienia kosztów usunięcia wad powodowie domagali się kwoty 54.000 złotych. Stąd przyjęcie takiego założenia doprowadziło do naruszenia art. 321 § 1 kpc. Żądanie pozwu ograniczone było tylko kwotą 150.000 złotych, zatem uzasadnione było zasądzenie na rzecz powodów odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania w pełnej wyliczonej wysokości, a więc 105.385,37 zł.

W konsekwencji zmiany wyroku co do wysokości zasądzzonego roszczenia głównego zmianie uległa też kwota zasądzonych kosztów postępowania. Koszty zostały stosunkowo rozdzielone na podstawie art. 100 kpc.

***Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc uwzględniając apelację powodów zmienił zaskarżony wyrok w pkt I, zaś na podstawie art. 385 kpc apelację pozwanego oddalił.***

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc.