

Sygn. akt I ACa 713/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Jurga
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **P. Ł.**

przeciwko **M. M.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt IX GC 445/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu brzmienie:

„I. zasądza od pozwanego M. M. na rzecz powoda

P. Ł. kwotę 72 310,45 zł (siedemdziesiąt dwa tysiące

trzysta dziesięć złotych i czterdzieści pięć groszy) z ustawowymi

odsetkami od dnia 15 listopada 2009r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 074,20 zł (pięć

tysięcy siedemdziesiąt cztery złote i dwadzieścia groszy) tytułem

zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego

w Krakowie od:

- powoda P. Ł. kwotę 335,49 zł (trzysta trzydzieści pięć złotych i czterdzieści dziewięć groszy),

- pozwanego M. M. kwotę 782,81 zł (siedemset osiemdziesiąt dwa złote i osiemdziesiąt jeden groszy)

tytułem kosztów sądowych.”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4 707,40 zł (cztery tysiące siedemset siedem złotych i czterdzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

4. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego

w Krakowie od:

- powoda P. Ł. kwotę 931,75 zł (dziewięćset trzydzieści jeden złotych i siedemdziesiąt pięć groszy) ,

- pozwanego M. M. kwotę 2 174 zł (dwa tysiące sto siedemdziesiąt cztery złote)

tytułem kosztów sądowych.

Sygn. akt I ACa 713/13

UZASADNIENIE

Powód P. Ł. prowadzący firmę projektowo wykonawczą (...) z siedzibą w T. żądał zasądzenia od M. M. prowadzącego firmę (...)H. (...) z siedzibą w K. kwoty 103.631,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powód powołując się na umowne konsekwencje odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego i podniósł, że dochodzone pozwem roszczenie wynika z niezrealizowania przez pozwanego robót w terminie oraz wadliwości wykonanych robót i jest skutkiem dodatkowych kosztów dokończenia i poprawienia robót przy pomocy innego podmiotu. Dochodzona pozwem kwota stanowi różnicę pomiędzy wszystkimi kosztami inwestycji a wynagrodzeniem należnym pozwanemu z umowy (575.379,55 zł minus 471.747,80 zł).

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania.

Pozwany zarzucił, że zastrzeżenie odstąpienia z § 4 umowy łączącej strony jest nieważne ze względu na sprzeczność z ustawą wobec braku terminu odstąpienia. Ponadto podniósł, że jeżeli powód wykonał ustawowe prawo odstąpienia od umowy, to czynił to wadliwie, gdyż nie było podstaw aby odstąpić od umowy i jednocześnie powierzyć realizację robót innemu wykonawcy na koszt dotychczasowego wykonawcy.

Pozwany zwrócił uwagę na fakt, że skuteczność odstąpienia została uzasadniona jedynie tym, że wykonane przez niego ściany nie zostały odebrane ani przez powoda, ani przez służby budowlane inwestora. Ponadto nie zostały przedstawione dowody, które miałyby uzasadniać fakt wadliwości lub nieterminowości wykonania innych części prac objętych umową.

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2013r. Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie oddalił powództwo i zasądził od powoda P. Ł. na rzecz pozwanego M. M. koszty postępowanie w kwocie 3 617 zł , nakazał też pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 1 118, 30 zł tytułem zwrotu wydatków.

Sąd Okręgowy ustalił , że:

Strony łączyła umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 20 czerwca 2009 r., na podstawie której pozwany przyjął do realizacji prace budowlane i wykończeniowe na rzecz powoda, jako zamawiającego, dla zadania inwestycyjnego Sklep H (...) w Centrum Handlowym (...) w T.. Prace miały zostać wykonane w okresie od 1 lipca 2009 r. do 10 września 2009 r. Wysokość wynagrodzenia i wykaz prac został określony w ofercie stanowiącej załączniki do umowy.

I tak na poziomie o pozwany miał wykonać 472 m² ściany GK na istniejącym ruszcie stalowym do pełnej wysokości, poszycie jednostronne, od poziomu posadzki do wysokości 350 cm płyty (...) i (...), od wysokości 350 cm do stropu płyta (...) oraz gruntowanie i szpachlowanie ściany na gotowo pod malowanie, 860 m² okładziny sufitu z płyty (...) na ruszcie stalowym oraz malowanie tej powierzchni, 1 komplet gniazda ergo szyn, 600 metrów bieżących szczeliny przyściennej, 301 m² ściany na ruszcie stalowym na pełną wysokość kondygnacji, poszycie obustronne symetryczne od poziomu posadzki do wysokości 350 cm płyta (...) i (...), szpachlowanie na gotowo pod malowanie (pozycje 1 – 8 oferty).

Na poziomie 1 w pomieszczeniach socjalnych pozwany miał wykonać dostawę i montaż 30 m² płytek gresowych, 190 m² sufitu systemowego mineralnego, 462 m² tapetowania tapetą z włókna szklanego, malowanie i gruntowanie, 123 m² licowania ścian płytami ceramicznymi, ściany działowe w ilości 250 m² (pozycje 9, 11 – 14, 25, 26 oferty).

Z kolei w pomieszczeniach magazynu pozwany miał wykonać malowanie i gruntowanie sufitu i ścian odpowiednio na powierzchni 135 m² i 300 m² (pozycje 30 i 31 oferty).

W ofercie pozwany określił ceny jednostkowe i łączną wartość robót na kwotę 380.068,80 zł.

W zakresie robót elektrycznych pozwany miał wykonać montaż koryt kablowych 400 mm i 200 mm, montaż kolan do koryt, przewody kabelkowe, rozdzielnię (...) i montaż opraw oświetlenia awaryjnego i ewakuacyjnego wraz z oprawami.

W ofercie nie podano obmiaru ani ilości robót, a jedynie ceny za poszczególne pozycje i określono sumarycznie wysokość wynagrodzenia na 70.000 zł netto.

Zgodnie z § (...) umowy ze względu na napięty termin realizacji prac wykonawca winien był tak organizować prace, aby możliwe było obłożenie robót również wielozmianowo oraz w dni wolne od pracy, przy czym pozwanemu jako wykonawcy prace miały być przydzielane przez upoważnionych przedstawicieli zamawiającego na bieżąco. Pozwany przystępując do realizacji umowy znał dokumentację oraz standardy(...) który był inwestorem .

W § (...) umowy strony określiły uprawnienie zamawiającego (powoda) do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy:

- wykonawca (pozwany) bez uzasadnionej przyczyny nie podjął realizacji przedmiotu umowy,
- bez uzasadnionej przyczyny wstrzymał realizację prac na okres dłuższy niż 3 dni,
- realizuje przedmiot umowy w sposób zagrażający prawidłowości i terminowości wypełniania zobowiązań zamawiającego, m. in. gdy zostaną stwierdzone opóźnienia prac w stosunku do harmonogramu,
- znajduje się w stanie upadłości, toczy się przeciwko niemu postępowanie upadłościowe lub układowe, znajduje się w stanie faktycznej niewypłacalności,

- przeniesie wszelkie lub niektóre prawa i obowiązki, wynikające z umowy bez uprzedniej zgody zamawiającego.

Strony ustaliły także, iż w przypadku odstąpienia od umowy z winy pozwanego, powód może powierzyć realizację przedmiotu umowy innemu wykonawcy na koszt i ryzyko wykonawcy, bez utraty uprawnień z tytułu gwarancji/rękojmi.

W takim przypadku rozliczenie całości prac wykonawcy miało nastąpić po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy, przy czym wykonawcy przysługiwało wynagrodzenie nie przekraczające wartości prac wykonanych przez niego zgodnie z umową, a wykonawca miał obowiązek:

- pokryć zamawiającemu wszelkie koszty poniesione w związku z dokończeniem przedmiotu umowy przez innego wykonawcę,
- pozostawić do dyspozycji innego wykonawcy zaplecze, urządzenia i materiały,
- dokonać cesji praw z umów kooperacyjnych/podwykonawczych na żądanie zamawiającego.

W przypadku jeżeli zapłacone już pozwanemu sumy plus koszt dokończenia umowy przez zamawiającego lub osobę trzecią przekroczą wartość przedmiotu umowy, wykonawca zobowiązany był, niezależnie od obowiązku zapłaty odszkodowania, pokryć różnicę pomiędzy faktycznym kosztem realizacji przedmiotu umowy, a wartością przedmiotu umowy .

Pozwany za wykonane prace miał otrzymać wynagrodzenie na podstawie faktycznie i terminowo wykonanych prac w cenach wynikających ze swojej oferty, na podstawie obmiaru wykonanego przez strony i po potwierdzeniu protokołem ich odbioru. Protokół odbioru stanowił podstawę do wystawienia faktury VAT przez pozwanego.

Standardy sieci handlowej (...) wymagają większego niż typowe zagęszczenia profili do montażu ścian oraz montażu dodatkowych płyt (...).

Pozwany faktycznie wszedł na plac budowy już w czerwcu 2009 r., a czasie wykonywania przez niego prac na budowie równocześnie pracowały inne firmy wykonawcze na zlecenie powoda lub generalnego wykonawcy (...) S.A., co wymagało dobrej organizacji i koordynacji robót.

Harmonogram robót przekazywany pozwanemu na budowie sukcesywnie był skonstruowany w ten sposób, że pozwany najpierw miał wykonać ściany, a potem sufity. W czasie realizacji przez pozwanego prac była opracowywana dokumentacja techniczna, w szczególności w zakresie robót elektrycznych.

W związku z przekazaniem tej dokumentacji pozwany w dniu 28 lipca 2009 r. przedstawił wycenę robót elektrycznych. W tym samym czasie powód zwracał się o wycenę robót elektrycznych do firmy (...), która miała doświadczenie w realizacji tego rodzaju prac dla sieci handlowej(...)

Ta druga wycena robót elektrycznych obejmowała montaż oświetlenia awaryjnego oraz ewakuacyjnego wraz z oprawami i źródłem światła, montaż instalacji gniazd wtykowych wraz z osprzętem w pomieszczeniach socjalnych, w magazynie i na sali sprzedaży, montaż koryt kablowych zgodnie z dostarczoną dokumentacją w pomieszczeniach socjalnych, magazynowych i na sali sprzedaży, montaż instalacji oświetlenia podstawowego z oprawami źródłami światła w pomieszczeniach socjalnych i magazynie, wykonanie rozdzielni prisma P plus zgodnie z dostarczoną dokumentacją, montaż gniazd i włączników, montaż puszek łączeniowych w korytach kablowych na sali sprzedaży.

W ofercie określono wartość tych robót na kwotę 91.679 zł bez podania przedmiarów robót i cen jednostkowych oraz rodzaju materiałów.

W trakcie realizacji robót przez pozwanego powód zgłaszał zastrzeżenia do jakości wykonanych przez niego ścian. Część ścian nie zachowywała pionowości i była wadliwie poskręcana. Pozwany reagował na zgłaszane usterki i

wykonywał prace poprawkowe bezpośrednio po zgłoszeniu. Zarówno przedstawiciele inwestora, jak i powoda nie wskazywali pracownikom pozwanego sposobu montażu płyt, ani sposobu usuwania wad.

Niezależnie od tego wskutek nieszczelności dachu sporadycznie dochodziło do przecieków wody z góry w przypadku opadów atmosferycznych. Przedostająca się od góry woda opadowa pozostawiła jednorazowe ślady na okładzinach słupów i ścian, a niewielkie zwilgocenie posadzki nie uniemożliwiało montażu płyt kartonowo – gipsowych z uwagi na ich mocowanie na dość solidnej konstrukcji.

Na budowie systematycznie odbywały się narady koordynacyjne, na których przedstawiciele powoda wskazywali na terminowość lub opóźnienie w wykonywaniu prac. Zwłaszcza na końcowym etapie współpracy stron przedstawiciele powoda zwracali uwagę na zbyt mały potencjał osobowy jakim pozwany wykonuje roboty.

W dniu 29 lipca 2009 r. pozwany poinformował powoda, że prace na inwestycji przebiegają zgodnie z harmonogramem, mimo bardzo ciężkich odbiorów ze strony generalnego wykonawcy (...) oraz że z przyczyn leżących po stronie generalnego wykonawcy określanych jako błąd doszło do rozebrania jednej ze ścianek.

W toku prac okazało się, że sposób wykonania konstrukcji mocowania sufitu podwieszanego wymaga wejścia pracowników na kanały wentylacyjne, które mogły zapaść się pod ciężarem człowieka, a co powodowało zagrożenie dla zdrowia pracowników oraz groziło zniszczeniem kanału wentylacyjnego.

W konsekwencji tego zawiadomienia w dniu 4 sierpnia 2009 r. przedstawiciel powoda T. K. (1) polecił pozwanemu wstrzymanie się z wykonywaniem prac związanych z montażem sufitu podwieszanego oraz robót elektrycznych, do czasu odbioru robót ogólnobudowlanych w zakresie ścian.

Dodatkowo przedstawiciel powoda wyznaczył pozwanemu wykonanie do dnia 8 sierpnia 2009 r. poprawek ścian na poziomach 0 i +1, zalecając aby w tym celu pracowników pozwanego przenieść z poziomu + 1 na poziom 0, aby zakończyć wykonanie robót poprawkowych. W tym okresie zmniejszyła się ilość pracowników pozwanego na budowie, zwłaszcza że równocześnie prowadził on roboty o podobnym charakterze na inwestycji w B..

Współpraca stron na tym etapie realizacji robót uległa znacznemu pogorszeniu.

Dowód : zeznania świadka K. P. jw.

W dniu 7 sierpnia 2009 r. przedstawiciele stron dokonali przeglądu wykonanych poprawek ścian, ale stwierdzono, że prace w dalszym ciągu nie zostały

wykonane prawidłowo. W związku z czym ustalono termin wykonania poprawek na 8 sierpnia 2009 r.

W dniu 8 sierpnia 2009 r. dokonano kolejnego przeglądu wykonanych prac poprawkowych ścian i stwierdzono, że w/w ściany nie nadają się do odbioru przez firmę (...), bowiem profile pionowe typu C nie zostały przymocowane do profili typu U pod stropem właściwym, brak pionowości ścian, wilgotność ścian po szpachlowaniu oraz niezgruntowanie ścian. Pozwany zobowiązał się wykonać poprawki do dnia 10 sierpnia 2009 r.

W dniu 10 sierpnia 2009 r. powód zgłosił firmie (...) S.A. do odbioru ściany na powierzchni sklepu (...) w osiach H32,4 - H64,8. Jednak z uwagi na nieprawidłowe wykonanie polegające na niezachowaniu prostolinijności ścian i braku przeszpachlowania i przeszlifowania wszystkich ścian nie doszło do odbioru. Również w tym samym dniu nie doszło do odbioru przez (...) okładzin słupów, z uwagi na brak prawidłowego montażu okładziny w zaznaczonych podczas wizji miejscach, brak kątów prostych oraz brak przeszpachlowania i przeszlifowania wszystkich miejsc.

W dniu 10 sierpnia 2009 r. powód odstąpił od umowy powołując się na §(...) umowy nr (...) z dnia 20 czerwca 2009 r. oraz realizację przez pozwanego umowy w sposób zagrażający prawidłowości i terminowości wypełnienia swoich, tj. zamawiającego zobowiązań. Jednocześnie powód podał, że do dnia złożenia oświadczenia żaden zakres prac nie został

odebrany ze względu na wady oraz poinformował, że dalsze prace powierza innemu wykonawcy zgodnie z zapisami umowy.

W dniu 11 sierpnia 2009r. przedstawiciele inwestora, generalnego wykonawcy i powoda dokonali sprawdzenia robót w zakresie płytowania ścian na przygotowanym ruszcie płytą (...) oraz montażu ścian na ruszcie stalowym na parterze sklepu(...) Stwierdzono wówczas odnosząc się do rzutu parteru sklepu, że poprawiono płaszczyznowość jednej ze ścian, zalecono poprawę pionowości i prostoliniowości krawędzi jednej ze ścian, poprawę płaszczyznowości jednej ze ścian, poprawę szpachlowania wkrętów, krawędzi naroża, wykonanie wykończenia ostatniego fragmentu ściany na długości 1,5 m i wyznaczono terminy do wykonania prac poprawkowych. Nadto stwierdzono, że brak fasady uniemożliwia zakończenie jednej ze ścian.

Pomimo tego że powód odstąpił od umowy, przesłał on pozwanemu w dniu 14 sierpnia 2009 r. projekt umowy na wykonanie w okresie od 17 sierpnia 2009 r. do 24 sierpnia 2009 r. zaplecza socjalnego na poziomie +1 odwołując się do pkt.(...)oferty do umowy stron z dnia 20 czerwca 2009 r., z tym że w miejsce malowania ścian pozwany miał wykonać dostawę i montaż luster w umywalniach pomieszczeń sanitarnych oraz dostawę i montaż plexi mlecznej w kasetonach sufitu podwieszanego w określonej ilości i grubości.

W związku z odstąpieniem powoda od umowy w dniach 14 i 18 sierpnia 2009r. dokonano inwentaryzacji ścian w lokalu (...) wykonanych przez firmę pozwanego.

Na dzień odstąpienia powoda od umowy pozwany wykonał ścianę GK na ruszcie stalowym do pełnej wysokości, poszycie jednostronne, dwuwarstwowe od poziomu posadzki do wysokości 350 cm i od wysokości 350 cm z określonych płyt i szpachlowanie na gotowo pod malowanie 477 m², ścianę na ruszcie stalowym na pełną wysokość kondygnacji, poszycie obustronne symetryczne od poziomu podszadzki do wysokości 350 cm z płyt (...) i (...) o określonych parametrach, szpachlowanie na gotowo pod malowanie 307 m², przedścianki na ruszcie stalowym do wysokości 350 cm od poziomu posadzki z płyt (...) i (...), i szpachlowanie na gotowo pod malowanie 111,6 m² (roboty w zakresie przedścianek nie były objęte ofertą stanowiącą załącznik do umowy stron). Wartość wykonanych przez pozwanego robót w tym zakresie przedstawiciele stron ustalili na 117.854,55 zł.

Nadto pozwany wykonał ścianki działowe w części socjalnej na powierzchni 203 m², w tym 13 otworów drzwiowych, częściowo szlifowanie i szpachlowanie, nadbudowę ścian w pomieszczeniu KV do wysokości 4,5 m, powierzchnia 15,76 m², okładziny słupów na kleju 18,5 m² i na podkonstrukcji 2,76 m², malowanie jednokrotne ścian w magazynie na powierzchni 269,81 m², zawieszinę pod sufit o długości 5,5 m – 88 sztuki, o długości 4 m - 28 sztuk i o długości 2 m – 8 sztuk.

Prace dotyczące instalacji elektrycznej w zakresie objętym ofertą do umowy zostały przez pozwanego w znacznej części wykonane i zinwentaryzowane. I tak pozwany wykonał 204,7 metrów bieżących kabla, zamontował 1 komplet kolan i trójników do tras kablowych na poziomie 0 i +1, wyciął bruzdy i obsadził 24 metry bieżące rury karbowanej na poziomie +1, zamontował 48 sztuk puszek instalacyjnych na poziomie +1. W związku ze zgłoszeniem przez niego błędu w dokumentacji projektowej pozwany nie wykonał rozdzielni (...), zwłaszcza że dokumentacja techniczna w tym zakresie zmieniła się.

W okresie między odstąpieniem powoda od umowy a sporządzeniem inwentaryzacji robót pracownicy pozwanego wykonywali prace poprawkowe w zakresie zgłoszonych przez powoda wad.

W trakcie czynności inwentaryzacyjnych przedstawiciele powoda nie zgłaszali zastrzeżeń do jakości wykonanych robót.

W dniu 20 sierpnia 2009 r. firma powoda zgłosiła do odbioru ściany na powierzchni sklepu (...) na poziomie +1, jednak z uwagi na usterki i wady polegające na braku prostoliniowości miejsc zaznaczonych na ścianach, brak przespachlowania i przeszlifowania wszystkich ścian, brak prawidłowego montażu okładziny na słupach i brak

zastrzałów na ścianie w pomieszczeniu kuchni, zgłoszone do odbioru ściany nie zostały odebrane przez (...) S.A. W tych czynnościach odbiorowych nie uczestniczyli przedstawiciele pozwanego.

Pozwany w dniu 18 sierpnia 2009 r. wystawił fakturę na kwotę 143.782,55 zł netto (brutto 117.854,55 zł) za wykonane prace w zakresie 477 m² ściany GK na istniejącym ruszcie stalowym do pełnej wysokości, poszycie jednostronne, od poziomu posadzki do wysokości 350 cm płyta (...) i (...), od wysokości 350 cm do stropu płyta (...) oraz gruntowanie i szpachlowanie ściany na gotowo pod malowanie (poz. 1 oferty), 307 m² ściany na ruszcie stalowym na pełną wysokość kondygnacji, poszycie obustronne symetryczne od poziomu posadzki do wysokości 350 cm płyta (...) i (...), szpachlowanie na gotowo pod malowanie (poz. 8 oferty) oraz za przedścianki na ruszcie stalowym do wysokości 350 cm od poziomu posadzki z płyt (...) i (...) i szpachlowanie na gotowo pod malowanie 111,6 m².

W dniu 16 sierpnia 2009 r. powód zlecił firmie (...) (...) przejęcie i naprawę wadliwie wykonanych robót wykończeniowych po firmie pozwanego.

Firma (...) miała wykonać okładzinę pojedynczą (...) sufitu na ruszcie stalowym i wzmocnienie konstrukcji wraz ze szpachlowaniem na gotowo pod malowanie, trasowanie i wycinanie otworów technicznych, gniazda ergo-szyn, szczelinę przyścienną, malowanie sufitów wraz z gruntowaniem i gruntowanie ścian preparatem gruntującym - na poziomie 0, dostawę i położenie płytek gresowych wraz klejem i fugowaniem, sufit systemowy mineralny, tapetowanie tapetą z włókna szklanego, malowanie i gruntowanie, licowanie ścian płytami ceramicznymi wraz z klejem i fugowaniem - w pomieszczeniach socjalnych, malowanie i gruntowanie sufitu oraz uzupełniające jednokrotne malowanie i gruntowanie ścian w pomieszczeniach magazynu.

Nadto firma (...) (...) miała wykonać naprawę 250 m² ścian działowych w pomieszczeniach socjalnych.

Wartość swoich prac (...) wyceniła na 276.575 zł netto, w tym 60.950 zł netto za roboty poprawkowe.

W dniu 18 sierpnia 2009 r. powód i firma (...) (...) podpisali umowę, której przedmiotem była kontynuacja robót budowlano – wykończeniowych po firmie pozwanego celem zakończenia prac w sklepie (...) w Centrum Handlowym (...) w T., zgodnie z wyżej opisaną ofertą z dn. 15 sierpnia 2009 r. za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 276.575 zł. Objęte umową roboty miały być wykonane w okresie od dnia 18 sierpnia 2009 r. do dnia 12 września 2009 r.

W momencie wejścia firmy (...) na budowę pracownicy pozwanego wykonywali jeszcze prace poprawkowe.

Za wykonane roboty firma (...) wystawiła powodowi w okresie od dn. 8 września 2009 r. do dn. 30 września 2009 r. faktury na łączną kwotę 337.525 zł netto.

W dniach 16 września 2009 r. i 20 września 2009 r. firma (...) sporządziła kosztorysy powykonawcze na prace wykonane wadliwie przez pozwanego w zakresie poprawienia 95 m² krzywych ścian działowych na powierzchni socjalnej poprzez ich rozbiórkę i ponowny montaż wraz z dostawą i montażem dodatkowych wzmocnień tych ścian (kwota 31.850 zł), rozbiórki i ponownego montażu 145 m² filarów wraz ze szpachlowaniem, szlifowaniem i gruntowaniem na poziomie „0” (kwota 26.100 zł) oraz sprzątnięcia placu budowy tj. usuwanie resztek płyt GK, elementów montażowych i magazynku przy klatce schodowej (3.000 zł).

W dniu 20 sierpnia 2009 r. firma (...) złożyła powodowi ofertę na wykonanie prac elektrycznych w zakresie montażu koryt kablowych 400mm i 200 mm, montażu kolan i akcesoriów do koryt, przewodów kabelkowych (bez określenia ilościowego prac), rozdzielni (...), montażu opraw i oświetlenia awaryjnego/ewakuacyjnego z oprawami na kwotę 120.000 zł netto.

W tym samym dniu powód i firma (...) podpisały umowę, której przedmiotem była kontynuowanie prac po pozwanym w zakresie wykonania w okresie od 20 sierpnia 2009 r. do 12 września 2009 r. instalacji elektrycznych na sali sprzedaży tj. oświetlenia awaryjnego i ucieczkowego, tras kablowych i okablowania oraz wykonania instalacji elektrycznych na

zapleczu socjalnym i w magazynie, zgodnie z wyżej opisaną ofertą za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 120.000 zł netto.

W momencie wejścia firmy (...) na budowę nie była gotowa dokumentacja techniczna dotycząca instalacji elektrycznej. Koszt wykonania rozdzielni i opraw lamp w sklepach sieci (...) zależy od ostatecznie przyjętego przez projektanta rozwiązania. Rozdzielnia jest wykonywana przez specjalistyczną firmę pod konkretne rozwiązanie projektowe. Przyjęta dla tej budowy dokumentacja projektowa rozdzielni uwzględniała dodatkowe liczniki i z tego względu była nietypowa w porównaniu z innymi budowlami.

Dokonując wyceny prac firma (...) zakładała pewien margines związany z brakiem kompletnej dokumentacji oraz krótki termin realizacji prac.

Za wykonane prace firma (...) wystawiła w okresie od dn. 14 sierpnia 2009 r. do 3 października 2009 r. faktury na łączną kwotę 120.000 zł netto.

Działający imieniem powoda pełnomocnik przedstawił pozwanemu rozliczenie inwestycji wskazując, że za wykonane roboty pozwany otrzymał wynagrodzenie w wysokości 117.854,55 zł stanowiące część całego wynagrodzenia określonego w umowie na kwotę 471.747,80 zł.

Za dokończenie przez firmy (...) robót powierzonych pozwanemu powód poniósł koszty w wysokości 475.525 zł. Tak więc łącznie poniesione przez powoda koszty dotyczące tej inwestycji, w tym poniesione na rzecz pozwanego zamknęły się kwotą 575.379,55 zł. Kwota 103.631,75 zł stanowiła różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi ostatecznie na prace które miał wykonać powód a wynagrodzeniem (575.379,55 zł - 471.747,80 zł) wyniosły 103.631,75 zł. Do zapłaty tej należności powód wyznaczył pozwanemu 14 – dniowy termin. Po otrzymaniu wezwania do zapłaty pozwany wyraził wolę polubownego zakończenia sporu.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów,, korespondencji mailowej, zeznań świadków K. P. (2), W. G., S. N., G. S., K. W. i P. C.. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków K. P. i W. G. w zakresie w jakim zeznali że pozwany przez cały czas realizacji robót prowadził je nieterminowo. Powyższe zeznania nie znajdują potwierdzenia w dowodach pisemnych, a mając na uwadze krótki termin realizacji umowy nie sposób przyjąć że gdyby takie opóźnienia faktycznie wystąpiły powód nie ponaglałby pozwanego pisemnie. W świetle pozostałego materiału dowodowego ograniczenie liczby pracowników pozwanego na budowie było efektem wstrzymania części prac przez powoda. Sąd nie dał też wiary zeznaniom tych świadków w zakresie w jakim zeznali iż pozwany wszystkie ściany wykonał źle i nie usunął zgłoszonych wad ścian, albowiem zeznania te pozostają w sprzeczności z protokołami odbiorowymi oraz ofertą firmy (...). Z dokumentów tych wynika, że zastrzeżenia dotyczyły pojedynczych ścian, konkretnych miejsc na ścianach i ich krawędzi oraz że w zakresie zgłoszonych wad na poziomie o pozwany wykonał prace poprawkowe.

Ustalając przyczyny wadliwości ścian Sąd wziął pod uwagę również materiał fotograficzny pozwanego na płycie CD, której przeglądu dokonał z udziałem biegłego sądowego z zakresu budownictwa A. K. .

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane obejmująca po stronie pozwanego wykonawcy dwa rodzaje świadczeń, tj. roboty ogólnobudowlane i wykończeniowe oraz roboty elektryczne, objęte dwoma różnymi ofertami stanowiącymi załączniki do umowy. Stosownie do treści art. 379 § 2 k.c. świadczenie jest podzielne jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Zdaniem Sądu podzielność świadczenia pozwanego ma istotne znaczenie w kontekście odstąpienia powoda od łączącej strony umowy. Zgodnie z zapisem §(...) umowy stron powód jako zamawiający uprawniony był do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy wykonawca realizuje przedmiot umowy w sposób zagrażający prawidłowości i terminowości wypełniania zobowiązań zamawiającego, m. in. gdy zostaną stwierdzone opóźnienia prac w stosunku do harmonogramu.

W dniu 10 sierpnia 2009 r. powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy powołując się na § 4 umowy oraz realizację przez pozwanego umowy w sposób zagrażający prawidłowości i terminowości wypełnienia jego zobowiązań, bez konkretyzacji nieprawidłowości realizacji umowy po stronie pozwanego. Z materiału dowodowego wynika, że powód nie zgłaszał zastrzeżeń co do wykonywanych przez pozwanego robót elektrycznych, ani dotyczących terminowości ani dotyczących jakości tych robót. Ponadto na dzień podpisania przez strony umowy nie była sporządzona dokumentacja techniczna dla tych robót, a sporządzona później uległa zmianie, o czym świadczy ponowne złożenie w dniu 28 lipca 2009 r. przez pozwanego drugiej wyceny robót elektrycznych z większym zakresem robót niż wycena pierwotna. W dniu 4 sierpnia 2009 r. bez podania przyczyn powód wstrzymał wykonywanie robót elektrycznych do czasu odbioru robót ogólnobudowlanych w zakresie ścian. Na dzień 14 sierpnia 2009 r. pozwany w zakresie prac dotyczących instalacji elektrycznej : wykonał 204,7 metrów bieżących kabla, zamontował 1 komplet kolan i trójników do tras kablowych na poziomie 0 i +1, wyciął bruzdy i obsadził 24 metry bieżące rury karbowanej na poziomie +1, zamontował 48 sztuk puszek instalacyjnych na poziomie +1 co zostało potwierdzone w dokonanej inwentaryzacji robót. Dokumentacja wykonawcza stanowiąca podstawę wyceny z dn. 28 lipca 2009 r. uległa dalszym zmianom, co wynika z zeznań świadka P. C.. Dotyczy to w szczególności kosztów wykonania rozdzielni oraz montażu oświetlenia wraz z oprawami i źródłami światła, które zależą od ostatecznie przyjętego przez projektanta rozwiązania. Sąd Okręgowy uznał, że nie było przesłanek leżących po stronie pozwanego aby w tym zakresie powód odstąpił od umowy. W szczególności powód nie wykazał aby pozwany wykonywał roboty elektryczne w sposób zagrażający prawidłowości i terminowości wykonania umowy, poprzez opóźnienia w wykonaniu tych robót w stosunku do harmonogramu. Dodatkowo wykonane przez pozwanego roboty elektryczne nie zostały w ogóle zafakturowane i nie otrzymał on za nie żadnego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu nie było również przesłanek do odstąpienia z winy pozwanego od umowy w zakresie robót ogólnobudowlanych. W oświadczeniu o odstąpieniu od umowy powód powołał się na § 4 oraz realizację przez pozwanego umowy w sposób zagrażający prawidłowości i terminowości wykonania jego zobowiązań wskazując że do dnia złożenia oświadczenia żaden zakres prac nie został odebrany ze względu na wady. Z materiału dowodowego wynika, że na budowie były organizowane narady w których powód zwracał uwagę na terminowość wykonania prac, jednakże brak jest dowodu z którego wynikałoby że pozwany wykonywał roboty z naruszeniem harmonogramu i z tego tytułu pozostawał w opóźnieniu.

Dopiero w momencie wstrzymania części robót przez samego powoda z pozwany ograniczył liczbę swych pracowników na tej budowie.

Tak więc zdaniem Sądu problemem nie było opóźnienie w wykonaniu robót przez pozwanego , ale jakość wykonywanych przez niego robót i w tym kontekście należy rozpatrywać zasadność odstąpienia od umowy. Dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, że nieterminowe wykonanie robót uprawniałoby powoda jedynie do odstąpienia od umowy, ale nie rodziłoby po jego stronie uprawnienia do wykonania zastępczego na koszt wykonawcy (art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c.). Stosownie bowiem do treści art. 636 k.c. w zw. z art. 656 k.c. jeżeli wykonawca wykonuje roboty w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć w tym celu odpowiedni termin, a po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy dostąpić lub powierzyć dalsze wykonanie robót innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. Wprawdzie w powód zgłaszał zastrzeżenia co do jakości tych robót, ale w uzgodnieniu z nim pozwany w trakcie robót usuwał na bieżąco wady. Nigdy natomiast powód w związku z wadami polegającymi na braku prostolinijności ścian i ich pionowości nie wskazywał pozwanemu sposobu wykonania ścian ,a w szczególności potrzeby wzmocnienia ich konstrukcji .

W ocenie Sądu na jakość wykonania przez pozwanego ścian nie miały natomiast wpływu ich incydentalne zalania w następstwie przecieków wody z opadów atmosferycznych. W szczególności zarzutów pozwanego w tym zakresie nie potwierdziły oględziny dokumentacji fotograficznej z udziałem biegłego sądowego A. K. w wyniku której stwierdzono pojedyncze, jednostkowe ślady zalań wodą opadową z góry. Ostatecznie w dniu 11 sierpnia 2009 r. przedstawiciele inwestora, generalnego wykonawcy i powoda dokonali sprawdzenia wykonanych przez pozwanego

robót. Stwierdzono wówczas odnosząc się do rzutu parteru sklepu, że poprawiono płaszczyznowość jednej ze ścian, zalecono poprawę pionowości i prostoliniowości krawędzi jednej ze ścian, poprawę płaszczyznowości jednej ze ścian, poprawę szpachlowania wkrętów, krawędzi naroża, wykonanie wykończenia ostatniego fragmentu ściany na długości 1,5 m i wyznaczono terminy do wykonania prac poprawkowych. Nadto stwierdzono, że brak fasady uniemożliwia zakończenie jednej ze ścian. Zważywszy iż pozwany do momentu wejścia firmy (...) na budowę wykonywał prace poprawkowe ścian oraz że w ofercie i kosztorysie firmy (...) brak jest pozycji dotyczącej poprawek ścian na poziomie 0, Sąd uznał że pozwany w całości usunął zgłoszone wady ścian na parterze sklepu. W toku ww. czynności odbiorowych z dn. 11 sierpnia 2009 r. nie stwierdzono nieprawidłowości w montażu okładzin filarów oraz szpachlowania, szlifowania i gruntowania na poziomie 0, a wada ta była wskazywana we wcześniejszej notatce z dn. 10 sierpnia 2009 r. Biorąc pod uwagę drobiazgowość w spisywaniu notatek z czynności odbiorowych, Sąd przyjął, że wady w tym zakresie zostały usunięte przez pozwanego. Dodatkowo stwierdzić należy, że oferta na podstawie której pozwany wykonywał roboty nie zawierała w swym zakresie wykonania okładzin słupów, jak też wykonania przedścianek. Oznaczać by to mogło, że w tym zakresie zmieniła się dokumentacja wykonawcza, a prace te były wykonywane jako roboty dodatkowe na osobne zlecenie. Zarówno w trakcie robót, jak i przy inwentaryzacji prac powód nie zgłaszał wadliwego wykonania ścianek działowych na powierzchni socjalnej na poziomie +1. W związku z tym nie wyznaczył również pozwanemu terminu usunięcia wad w tym zakresie. Co więcej po odstąpieniu od umowy w dn. 14 sierpnia 2009 r. powód przesłał pozwanemu projekt umowy na wykonanie robót budowlanych i wykończeniowych zaplecza socjalnego na poziomie +1. Zdaniem Sądu świadczy to, że powód dobrze oceniał dotychczasową pracę pozwanego, niezależnie od złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, albowiem trudno przyjąć żeby racjonalny przedsiębiorca proponował współpracę firmie co do której posiadał wiedzę że swe roboty wykonuje wadliwie, zwłaszcza na budowie wymagającej krótkiego okresu realizacji i szczególnie wysokiej jakości prac. W dniu 20 sierpnia 2009 r. powód zgłosił inwestorowi do odbioru roboty wykonane na poziomie +1, chociaż wiedział że inwestor skrupulatnie i wnikliwie analizuje jakość wykonanych robót. Zatem uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że powód był przekonany o dobrej jakości robót pozwanego i nie zgłaszał co do tego własnych zastrzeżeń, ani nie widział podstaw do odstąpienia od umowy z powodu wadliwości tych prac.

Co więcej za wykonane na poziomie +1 roboty pozwany nie wystawił faktury a powód za nie w ogóle nie zapłacił. Dopiero w ofercie firmy (...) wykonującej roboty budowlane po pozwanym, nastąpiła zmiana sposobu wykonania robót, bowiem pojawił się nowy element, tj. wzmocnienie konstrukcji.

Z powyższy względów, zdaniem Sądu, nie było podstaw do odstąpienia od umowy w zakresie robót ogólnobudowlanych z powodu ich wad, te bowiem pozwany usuwał na bieżąco. Dodatkowo Sąd Okręgowy przyjął, że niezasadne było żądanie zwrotu kosztów sprzątnięcia placu budowy w kwocie 3.000 zł Sąd uznał że roszczenie to nie pozostaje w związku z łączącą strony umową, albowiem w miejsce pozwanego powód zatrudnił inną firmę budowlaną, a powód nie wykazał aby czynności te obejmowały uporządkowanie placu budowy po pozwanym. Firma (...) prowadziła własne roboty budowlane z wykorzystaniem płyt kartonowo-gipsowych, a nadto wykonywała dodatkowe wzmocnienie konstrukcji, do czego musiała używać elementów montażowych, tak więc w ocenie Sądu prace porządkowe nie tylko nie stanowią zastępczego usunięcia wad, z czego powód wywodzi swe roszczenie, ale były wykonane po zakończeniu robót przez firmę (...).

Z powyższych względów Sąd nie obciążył pozwanego wyższymi kosztami dokończenia robót budowlanych przez firmę (...), która wykonywała je na podstawie umowy z powodem. Sąd pierwszej instancji zwrócił także uwagę, że powód nie zapłacił pozwanemu za część wykonanych przez niego robót, a w szczególności za roboty elektryczne oraz roboty budowlane i wykończeniowe w zakresie ścianek działowych w części socjalnej na powierzchni 203 m², w tym 13 otworów drzwiowych, częściowego szlifowania i szpachlowania, nadbudowy ścian w pomieszczeniu KV do wysokości 4,5 m, powierzchnia 15,76 m², okładzin słupów na kleju 18,5 m² i na podkonstrukcji 2,76 m², malowania jednokrotnego ścian w magazynie na powierzchni 269,81 m², zawiesziny pod sufit o długości 5,5 m – 88 sztuki, o długości 4 m - 28 sztuk i o długości 2 m – 8 sztuk. Skutkowało to oddaleniem powództwa. Jako podstawę orzeczenia o kosztach Sąd powołał art. 98 k.p.c.

Apelację od tego orzeczenia wniósł powód, żądając zmiany wyroku i uwzględnienia powództwa, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Powód wniósł o uzupełnienie postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie dowodu z maili wysłanych przez T. K. dyrektora ds. budownictwa nadzorującego zleczone pozwanemu prace na okoliczność fatalnej jakości prac i niskiego potencjału osobowego ekipy pozwanego, które groziło nieterminowością zleconych robót, braku realizacji prac elektrycznych do dnia 6 sierpnia 2009r. zgłaszania zastrzeżeń wobec błędów w sztuce budowlanej oraz opóźnień. Tę potrzebę powód uzasadnił odmienną oceną dowodów dokonaną przez Sąd. Nadto powód zarzucił naruszenie art. 231 oraz art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że nie są wiarygodne zeznania świadków powołanych przez powoda w zakresie w jakim świadkowie ci zeznawali, że pozwany prowadził roboty nieterminowo podczas gdy zeznania te są spójne i uzupełniające się wzajemnie a potwierdzają ją protokoły odbiorów i korespondencja mailowa.

Powód zarzucił też:

-sprzeczność ustaleń z zebranych w sprawie materiałem dowodowym oraz stanem faktycznym sprawy, poprzez błędne przyjęcie, iż powód nie zgłaszał zastrzeżeń co do wykonanych przez pozwanego robót elektrycznych, podczas gdy powód nie dokonał ich odbioru w żadnym zakresie a rozpoczęcie ich wykonywania nastąpiło dopiero po odstąpieniu przez powoda od umowy łączącej go z pozwanym oraz stanowiło przedmiot rozliczeń pomiędzy pozwanym, a podmiotem któremu następnie zlecono wykonanie pełnego zakresu robót w zakresie elektryki,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebranych w sprawie materiałem dowodowym oraz stanem faktycznym sprawy, poprzez błędne przyjęcie, iż powód wstrzymał w dniu 4 sierpnia 2009r wykonanie robót elektrycznych bez podania przyczyny, podczas gdy z treści przytoczonego dowodu w postaci wiadomości e-mail wprost wynika, iż roboty zostały zakazane wobec braku ich rozpoczęcia, a ponadto, przyczyna takiego działania była pozwanemu doskonale znana absolutnym braku profesjonalizmu po stronie pozwanego oraz braku przygotowania powyższych prac,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebranych w sprawie materiałem dowodowym faktycznym sprawy, poprzez bezpodstawne i wewnętrznie sprzeczne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż „z materiału dowodowego wynika, że na budowie były organizowane narady powód zwracał uwagę na terminowość wykonania prac, jednakże brak jest dowodu, z którego wynikałoby że pozwany wykonywał roboty z naruszeniem harmonogramu i z tego powodu pozostawał w opóźnieniu”, podczas gdy przedstawiona w toku postępowania dokumentacja jaka i zeznania świadków wprost wskazują, iż pozwany nieustannie dopuszczał się opóźnień w wykonywaniu robót, dezorganizując pracę innych ekip budowlanych, a zastrzeżenia w tym zakresie jak zresztą ustalił Sąd I instancji, były pozwanemu na bieżąco wytykane podczas codziennych narad,

-sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebranych w sprawie materiałem dowodowym i stanem faktycznym sprawy, poprzez błędne przyjęcie, iż pozwany ograniczył liczbę swych pracowników dopiero w momencie wstrzymania części robót przez powoda, podczas gdy z zeznań świadków oraz z przedstawionej korespondencji wprost wynika, iż na budowę od samego początku pozwany skierował rażąco niską liczbę pracowników w stosunku do powierzonych zadania inwestycyjnego a powołany przez niego świadek sam przyznał, iż było to spowodowane prowadzeniem robót o podobnym charakterze na terenie B.,

- naruszenie art. 231 oraz art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i tym samym błędne przyjęcie, że wady usuwano na bieżąco, w sytuacji, w której nie tylko każdy element zleconych prac lecz także już wcześniej naprawiane roboty wymagały kolejnych bezustannych poprawek,

- naruszenie przepisu art. 231 oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i tym samym błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż fakt przesłania pozwanemu projektu umowy na wykonanie robót budowlanych i wykończeniowych zaplecza socjalnego na poziomie +1 świadczy o pozytywnej ocenie przez powoda dotychczasowych poczynań Pozwanego, w sytuacji, w której nadesłany projekt stanowił weryfikację składanych przez pozwanego obietnic poprawy terminowości i jakości wykonywanych prac, i w związku z tym zawierała dużo bardziej rygorystyczne postanowienia oraz sankcje niż uprzednio opisana przez strony umowa,

- naruszenie przepisu art. 231 oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i tym samym błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż termin zgłoszenia inwestorowi wykonanych robót do odbioru leżał w gestii powoda, a tym samym uznanie, iż powód musiał być przekonany o dobrej jakości prac,
- naruszenie przepisu art. 328§ 2 k.p.c. poprzez parokrotne wskazywanie przez Sąd I instancji w treści uzasadnienia wyroku na kwestie nie stanowiące przedmiotu postępowania, co w przekonaniu powoda godzi w zasadę obiektywizmu,
- niedopuszczenie powoda do swobodnej wypowiedzi, w sytuacji, w której w toku procesu sygnalizowano potrzebę przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony wobec nieścisłości postępowania dowodowego oraz skomplikowanego charakteru sprawy.

Ponadto powód zarzucił naruszenie prawa materialnego a to art. 656§1 k.c. w zw. z art. 635 k.c. poprzez jego niezastosowanie na skutek błędnego przyjęcia, iż powód zgłaszał zastrzeżenia jedynie odnośnie jakości robót a nie co do istotnego zagrożenia ich terminowego wykonania a przez to przyjęcie, iż brak było podstaw do odstąpienia przez powoda od umowy.

Powód przedstawił własną wersję wydarzeń zwracając uwagę, że terminowość była istotnym elementem umowy z uwagi na planowaną datę otwarcia centrum handlowego. Już po rozpoczęciu robót pozwany miał problemy z terminowością prac a jego obietnice „nadgonienia” i poprawienia robót okazały się puste. Także w dalszym przebiegu budowy zgłaszane było zagrożenie nieterminowości prac. Było to podstawą odstąpienia od umowy. Dodatkową przyczyną była sprzeczność wykonania ścian ze sztuką budowlaną. Zdaniem powoda przyczyną tkwiła w przeniesieniu pracowników na inną budowę do B..

Powód podniósł, że opóźnienie wskazujące, że nieprawdopodobne jest, że prace zostaną wykonane w terminie uzasadniało odstąpienie od umowy i żądanie odszkodowania..

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny odmiennie niż Sąd pierwszej instancji ustalił, że doszło do opóźnień przy wykonaniu prac ogólnobudowlanych i wadliwości wykonania z przyczyn leżących po stronie wykonawcy a pozwany nie zachował terminów wyznaczonych do poprawienia wad. Skuteczne też było odstąpienie od umowy. Pozostałe ustalenia Sąd Apelacyjny uznaje za własne. Dla poczynienia ustaleń w tym zakresie wystarczający był materiał zebrany przed Sądem Okręgowym, stąd nie było ani potrzeby ani też podstaw do przeprowadzenia dowodów wskazanych w apelacji. Dodatkowo dowody złożone na potwierdzenie powyższych okoliczności nie mogły być dopuszczone jako spóźnione (art. 381k.p.c.). Potrzeby uzupełnienia materiału dowodowego nie uzasadniał bowiem fakt innej oceny dowodów niż oczekiwany przez skarżącego (zob. wyrok Sadu najwyższego z dnia z dnia 7 listopada 1997 r. II CKN 446/97 OSNC 1998/4/67)..

Zasadny jest natomiast zarzut sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Okręgowy nie miał podstaw do przyjęcia, że wady robót ogólnobudowlanych były terminowo usuwane. Zwrócić należy uwagę na mail z dnia 4 sierpnia 2009r k-89 kierowany przez kierownika robót powoda tj. T. K. kierowanego nakazującego wykonanie poprawek ścian na poziomie +0, z propozycją przeniesienia pracowników z poziomu +1 na poziom +0 aby zakończyć wykonanie robót oprawkowych. Do dnia 8 sierpnia 2009r. nie mogły być więc prace poprawione prace na poziomie +0. Brak jest jakichkolwiek zarzutów, że treść tego oświadczenia nie doszła do pozwanego. Ponadto protokoły z dnia 7 i 8 sierpnia 2009r.k-16- 17 jednoznacznie wskazywał na wadliwy sposób wykonania robót ogólnobudowlanych stwierdzono brak pionowości ścian, ściany szpachlowane mokre, ściany wykonane nie zagruntowane, profile Typu C nie przymocowane do profili typu U, pozwany zobowiązał się wykonać poprawki do dnia 10 sierpnia 2009r. W dniu 10 sierpnia ściany z uwagi na wady nie zostały odebrane, co stwierdza notatka z dnia 10 sierpnia 2008r. k-18 i19. Wprawdzie notatka z dnia 10 sierpnia 2009r. została sporządzona bez udziału pozwanego jednakże z udziałem generalnego wykonawcy, którego przedstawiciel potwierdził istnienie wad co oznacza nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego. Wewnętrzne przekonanie zgłaszającego odbiór ścian

o jakości prac o czym rozważał Sąd Okręgowy nie ma decydującego znaczenia skoro wady obiektywnie istniały a ich usunięcie nie nastąpiło w terminie co wynika nawet z ustaleń Sądu pierwszej instancji. To, że pozwany wykonywał poprawki także po odstąpieniu od umowy nie oznacza, że wady usunął. Co więcej za wykonane prace otrzymał ogólnobudowlane otrzymane wynagrodzenie. Wadliwość i nieterminowość prac budowlanych nie budzi wątpliwości co było wystarczającą podstawą do odstąpienia od umowy. Stwierdzono na powierzchni sklepu (...) w osiach (...) : brak kątów prostych przy montażu okładzin słupów, nie wszystkie przeszpachlowane i przeszlifowane, Ściany wówczas nie zostały odebrane. Prace więc nie były poprawione. Co więcej wadliwość potwierdzają zeznania świadka P. i jego oświadczenie z dnia 3 października 2009r.k-21. Sąd pierwszej instancji niezasadnie odmówił wiary tym zeznaniom uznając błędnie, że przeczą im dowody z dokumentów skoro nawet z protokołu z dnia 11 sierpnia 2009r. k- 24 wynika brak pionowości i prostoliniowości ścian. Potwierdzają to także zeznania świadka W. G. k-162 a także zeznania świadka K. W. k-169, który poprawiał ściany wykonane przez pozwanego. Brak prostoliniowości wybrzuszenia i wadliwość szlifowania wyklucza przyjęcie prawidłowości wykonania i by to ocenić nie trzeba widomości specjalnych. Nie można zupełnie zgodzić się z sądem pierwszej instancji, że to powód miał wskazywać pozwanemu sposobu wykonania ścian, a w szczególności potrzeby wzmocnienia ich konstrukcji skoro nie wynika to z umowy, standard wykonania był pozwanemu znany k-10 i to pozwany był zobowiązany do wskazania innych prac nie objętych zleceniem składając ofertę cenową. Zakres robót budowlanych zresztą nie uległ zmianie a potrzeba wzmocnienia popękanych ścian wynikała ze sposobu montażu dokonanego przez pozwanego. Trudno też racjonalnie przyjąć by powód zainteresowany jak najszybszym wykonaniem i oddaniem obiektu celowo zmieniałby wykonawcę tylko w celu zwiększenia kosztów. Zeznania świadków N. i S. nie są sprzeczne z powyższym, gdyż ci świadkowie zeznawali raczej o ilości pracowników i o zalewniach jako przyczyny opóźnień, a jak prawidłowo przyjął sąd pierwszej instancji incydentalne zalania w następstwie przecieków wody z opadów atmosferycznych nie miały wpływu na jakość wykonania przez pozwanego ścian i terminowość poprawek. Także nie miały istotnego wpływu na prace budowlane kwestie związane z wentylacją, skoro kwestia bezpieczeństwa i wytrzymałości kanałów wentylacyjnych nie stanowiła ostatecznie przeszkody do montażu rusztów pod sufity przez pozwanego mimo twierdzeń o niemożliwości wykonywania prac konstrukcyjnych do sufitów(k-165 - 166). Trudno uznać by była to istotna przeszkoda skoro nie miała znaczenia do wykonania prac przez wykonawcę zastępczego. Trudno też zgodzić się ze stanowiskiem, że nie istniało zagrożenie dla terminowości odebrania obiektu skoro z zeznań świadków wynika, że pozwany wg stanu na sierpień 2009r wykonał ok. 1/4 części prac. Przy uwzględnieniu, że pozwany rozpoczął wykonywanie robót jeszcze przed terminem określonym w umowie a upłynęła wówczas ponad połowa czasu przeznaczonych w umowie na wykonanie zadania to istniało poważne zagrożenie dla terminowego wykonania robot szczególnie w aspekcie konieczności dokonania poprawek. Pośrednio na to wskazuje też okres 1-1,5 miesiąca wykonywania prac zastępczo przez W. i to przy dużej intensyfikacji wysiłku pracowników (k-172). Niezrozumiale jest więc uznanie wiarygodności oświadczenia pozwanego, że prace wykonywane są zgodnie z harmonogramem skoro nawet przywołane przez Sąd pierwszej instancji dokumenty wskazywały choćby na nieterminowe usuwanie wadliwości ścian. Nie ma znaczenia, że prace elektryczne były wykonywane przez pozwanego skoro to nie prace elektryczne decydowały o opóźnieniu. Dla powoda było istotne zakończenie robót budowlanych przed pracami elektrycznymi na poziomie +0 co wprost wynika z maila z dnia 4 sierpnia 2009r k-89 kierowanego przez kierownika robót powoda tj. T. K.. Nie jest także istotne, że powodowi proponowano następnie wykonywanie innych prac skoro głównym zarzutem do pozwanego był przede wszystkim brak odpowiedniego zaplecza przy wykonywaniu prac budowlanych od połowy lipca 2011r. Wadliwość prac może zdarzyć się nawet profesjonalistom. Istotny jest natomiast sposób i termin ich usunięcia. Można więc przyjąć, że to zaangażowanie pozwanego na innych budowach spowodowało brak dokonania poprawek w terminie i opóźnienie w pracach na budowie a nie zupełny brak profesjonalizmu jego firmy. Pozostałe ustalenia Sadu pierwszej instancji uznano w zasadzie za własne. W szczególności podzielić należy ustalenie, że woda opadowa pozostawiła jednorazowe ślady na okładzinach słupów i ścian, a niewielkie zwilgocenie posadzki nie uniemożliwiało montażu płyt kartonowo – gipsowych, co czyni niezasadnym zarzut pozwanego zawarty w odpowiedzi na pozew, że to była przyczyna opóźnień. Stanowisko to zresztą pośrednio potwierdza istnienie opóźnień. Wadliwość prowadzenia prac potwierdza także opinia biegłego B. w części stwierdzającej brak pionowości ścian, chaotyczny sposób wykonania i liczne poprawki które negatywnie wpływały na terminy (k-333). Nie można jednak zgodzić się, że poprawki były sukcesywnie wykonywane w aspekcie wyżej powołanych dowodów i zasadny jest więc zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo na podstawie dopuszczonej z urzędu opinii biegłego P. B., że wycena prac firmy (...), która kończyła prace ogólnobudowlane wynosiła 276575 zł netto, co stanowiła kwotę o 20 % wyższą od pierwotnej wyceny pozwanego tych samych prac. Firma (...), która wykonywała zastępczo prace elektryczne wystawiła fakturę na kwotę 120000zł netto k-330 podczas, gdy pozwany miał wykonać prace elektryczne za kwotę 91679zł netto k-334. Dokonując wyceny dokończenia robót za pozwanego Firma (...) założyła margines cenowy związany nie tylko z krótkim terminem realizacji prac lecz także brakiem kompletnej dokumentacji (opinia k-331). Rozszerzono też zakres robót elektrycznych. W zakresie wskazanych wyliczeń opinia nie budzi wątpliwości. Zarzuty powoda do opinii dotyczyły przede wszystkim zasadności stwierdzenia przez biegłego zawyżenia o ok.10-15 % ceny przez wykonawców zastępczych. Do tej kwestii Sąd drugiej instancji odnosi się w dalszej części uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Umowne prawo odstąpienia może być powiązane z niepewnym a więc warunkowym zdarzeniem np. nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Obwarowanie skutków nienależytego wykonania umowy prawem odstąpienia nie może być jednak nieograniczone w czasie (art. 492 k.c.) albowiem niepewność wykonania tego prawa na końcowym etapie umowy z powołaniem np. na nienależyte wykonanie umowy na początkowym etapie jej trwania godzi w zasadę trwałości stosunku prawnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2012 r.V CSK 417/11). Trzydniowy termin określony (...) umowy nie dotyczy wprost realizacji prawa odstąpienia. Treść tego paragrafu wskazuje jednak, że zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od umowy w wypadku realizacji przedmiotu umowy w sposób zagrażający prawidłowości i terminowości wypełnienia zobowiązań zamawiającego. Obie strony były świadome napiętego harmonogramu (...) umowy) i terminu realizacji prac do 10 września 2009r. Należy więc uznać, że termin ten był terminem maksymalnym realizacji prawa odstąpienia bo tylko w tym okresie można mówić o zagrożeniu terminowości wypełnienia zobowiązań. Powód mógł więc na podstawie umowy odstąpić od umowy także z tej przyczyny, że pozwany realizował przedmiot umowy w sposób zagrażający prawidłowości i terminowości wypełniania zobowiązań zamawiającego, m. in. gdy zostaną stwierdzone opóźnienia prac w stosunku do harmonogramu,

Nawet jednak odmienna interpretacja nie zmienia podstaw do przyjęcia, że zachodzą podstawy do zastosowania umownych skutków odstąpienia. Jeżeli bowiem zgodnie z art. 395§1 k.c. brak terminu oznaczał nieważność tego postanowienia to ta nieważność dotyczy jedynie samego zastrzeżenia prawa odstąpienia a nie konsekwencji wykonania prawa odstąpienia. Zgodnie bowiem z art. 58§3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Czynnością prawną była w tym przypadku umowa o wykonanie prac budowlanych. Trudno przyjąć by bez zawarcia klauzuli o prawie odstąpienia, która przysługuje także z ustawy strony nie zawarłyby umowy. Oznacza to, że w pozostałej części, w tym także w zakresie skutków odstąpienia, umowa z dnia 20 czerwca 2009r. pozostaje w mocy (niezależnie czy prawo odstąpienia wynikać będzie z ustawy czy z umowy). Strony umowy o roboty budowlane, mogą ustalić skutki i obowiązki stron w razie wykonania prawa odstąpienia inaczej niż przewiduje to kodeks cywilny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2011r. sygn. akt I CSK 696/10, OSP 2012/7-8/78). Zasada swobody umów pozwala na umowne rozszerzenie uprawnień inwestora na wypadek odstąpienia od umowy, w tym z powodu wadliwego sposobu wykonania umowy o roboty budowlane, gdyż jest to w istocie rozszerzenie uprawnień w stosunku do postanowień ustawy dotyczących rękojmi na co wskazuje zresztą §6 pkt 3 umowy (k-41). Kodeks cywilny w art. 636§1 k.c. stosowany odpowiednio do umów o roboty budowlane (art. 656§1k.c.) przewiduje wprawdzie alternatywę rozłączną uprawnień w takim przypadku a więc skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia od umowy wyklucza powierzenie wykonania innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie (zob. odpowiednio wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008r. sygn. IV CNP 147/07, LEX nr 137769), jednakże zasada swobody umów (art. 353⁽¹⁾k.c.) pozwala rozszerzyć zakres odpowiedzialności przyjmującego zamówienie także na wypadek odstąpienia od umowy na podstawie ustawy. Dopuszczalne jest więc przyjęcie przez wykonawcę w umowie ryzyka poniesienia wyższych kosztów dokończenia inwestycji a więc przyjęcie dodatkowego zakresu odpowiedzialności za realizację obiektu. W sytuacji bowiem konieczności realizacji harmonogramu oczywiste jest, że szybkie znalezienie nowego wykonawcy

może wiązać się z większymi kosztami. Takie koszty (zakładając, że nie są nadmiernie wygórowane) będą pozostawały w normalnym związku przyczynowo skutkowym z nienależytym sposobem wykonania umowy. Ponadto umowa mogła przewidywać, że taka konsekwencja nastąpi jeżeli zostaną stwierdzone opóźnienia prac w stosunku do harmonogramu. Skoro bowiem dopuszczalne jest przez umowę przyjęcie przez dłużnika odpowiedzialności za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi (art. 473§1 k.c.), to tym bardziej dopuszczalne jest przyjęcie przez dłużnika odpowiedzialności za okoliczności, które wiążą się ze sposobem wykonywania przez niego zobowiązania. Zgodnie z art. 637§2 k.c. w zw. z art. 656 §1 k.c. prawo odstąpienia od umowy przysługuje, gdy wykonawca nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez inwestora. Powód wykazał, że wzywał do poprawienia ścian. Pozwany nie wykonał wszystkich napraw w terminach w którym jego przedstawiciel zobowiązał wykonać. Pozwany miał poprawić ściany w lokalu (...) do dnia 8 sierpnia 2009r. do godz. 15.00 k-16. W kolejnym protokole nr (...) jego przedstawiciel zobowiązał się wykonać poprawki do dnia 10 sierpnia 2009r. do godz. 12.00. Wybrzuszenia ścian, brak prostolinijności, krzywizny w obiekcie handlowym to wady istotne z punktu widzenia przedmiotu działalności sklepu odzieżowego gdzie postrzegalność standardu sklepu przekłada się na postrzegalność sprzedawcy. Standard oczekiwań (...) i dokumentacja była pozwanemu znana (...) umowy) a poza sporem jest, że pełnomocnik (...) nie odebrał prac powoda zgodnie z (...) umowy właśnie z uwagi na istnienie wadliwości ścian. Kwestia czy miał on prawo nie odebrać prac dotkniętych istotnymi wadami nie jest tu istotna skoro sam pozwany uznawał zakończenie prac w tej części i następnie uznawał potrzebę usuwania tych wad. W dniu 10 sierpnia 2009r. ściany zarówno na powierzchni sklepu (...) jak i na powierzchni socjalnej sklepu (...) nadal nie były prostolinijne i przespachlowane (k 19-20). Wadliwość w tym względzie stwierdzał nawet świadek N. (k- 165). Jego zeznania dotyczące poprawiania ścian nie przesądzają, że wszystkie wady usunięto. Nie mogły one zostać skutecznie usunięte skoro wadliwość w zakresie prostolinijności ścian została potwierdzona także przez głównego wykonawcę w dniu 20 sierpnia 2009r. Powód mógł więc odstąpić od umowy także na podstawie ustawy, szczególnie, że nieusunięcie wady w terminie stanowiło jednocześnie zagrożenie dla harmonogramu wykonania całego obiektu. Istniała więc także podstawa do odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. co słusznie zarzucała strona powodowa. Jak wyżej stwierdzono dopuszczalne było przyjęcie w umowie dodatkowych konsekwencji odstąpienia z przyczyn leżących po stronie pozwanego niezależnie czy realizacja prawa odstąpienia wynikała z umowy czy z ustawy. Powód nie wykazał by opóźnienie i nienależyte wykonanie zobowiązania nie leżało po jego stronie. Wykazano przesłanki do odstąpienia zarówno wskazane w umowie (...) jak i określone w ustawie (art. 635k.c. i art. 636§1 k.c. w zw. z art. 656§1 k.c.). Oświadczenie o odstąpieniu wskazywało zarówno nieterminowość jak i nieprawidłowość a więc wadliwość prac i było złożone skutecznie. Z umowy wynikała (k-10) konsekwencja odstąpienia tj prawo obciążenia powoda kosztami dokończenia i poprawienia prac przez inny podmiot.

Słusznie natomiast pozwany podnosił w odpowiedzi na pozew, że mogły go obciążać jedynie koszty faktycznie poniesione w związku z realizacją przedmiotu umowy i związane z dokończeniem przedmiotu umowy a nie wszelkie koszty wydatkowane na wykonanie zastępcze.

Biegły P. B. nie zakwestionował k- 334 wartości prac poprawkowych w kwocie 60950zł i wskazał dodatkowo, że wynikająca z ryczałtowego wynagrodzenia firmy (...) kwota wynagrodzenia 276575zł netto stanowi kwotę o 20% wyższą od pierwotnej wyceny. Zdaniem biegłego kwota ta za roboty okołobudowlane jest zawyżona o około 10%. Co do zasady więc biegły dopuszczał różnice kosztorysowe usprawiedliwiające zwiększenie wartości z uwagi na napięty harmonogram. Wprawdzie opinia nie wyraża tego wprost, jednakże wynika to z różnicy pomiędzy poziomem zwiększenia wartości prac budowlanych 20% a poziomem 10% uznanym przez biegłego jako zawyżony (k-334). Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasady doświadczenia życiowego wskazują, że konieczność szybkiego podjęcia prac i dokończenia robót przy napiętym harmonogramie wymaga zaangażowania zwiększonego niż typowe co usprawiedliwiała zwiększenie wynagrodzenia. Zasady doświadczenia życiowego nie wskazują by zwiększenie wynagrodzenia o ok.10-20% było rażąco wygórowane. Wnioski biegłego wskazywałyby, że nieuzasadnione było zwiększenie wartości robót ogólnobudowlanych o 10 % jednakże ryczałtowa kwota wynagrodzenia przyjęta przez wykonawcę zastępczego była o 20 % wyższa co oznacza, że biegły dopuszczał 10% zwwyżkę dla tego typu robot. Opinia biegłego tak jak inny dowód podlega ocenie. Sąd Apelacyjny dokonując tej oceny uznaje, że wzrost wynagrodzenia prac budowlanych o 10-20% wynikający z przyczyny zapewnienia natychmiastowego przystąpienia do prac i szybkiego ich

wykonania był dopuszczalny. Pozwanego nie może obciążać nieograniczone ryzyko wszelkich kosztów wynikających z powierzenia dokończenia prac innemu podmiotowi. Odpowiedni wybór obciążał w tym przypadku wierzyciela, który odpowiada za sposób wyboru. Pozwany winien jednak ponieść adekwatne a więc konieczne koszty dokończenia umowy przez osobę trzecią, nawet jeżeli przekraczają one wartość przewidzianą w umowie stron, niezależnie od obowiązku zapłaty odszkodowania, a to z uwagi na przyjęcie takich konsekwencji odstąpienia od umowy w(...) kontraktu z dnia 20 czerwca 2009r. Pozwany powinien więc ponieść koszty dokończenia prac ogólnobudowlanych, które winny wynosić w odniesieniu do tej części świadczenia 276575zł. Kwota ta nie jest rażąco wygórowana, skoro łącznie kwota netto zapłacona wykonawcom zastępczym na dokończenie prac jest w rzeczywistości tylko o 12% wyższa od odpowiadających im wartości określonych w umowie. Istotnie natomiast wartość prac wykonanych przez firmę (...) zwiększa wartość prac poprawkowych tj o kwotę 60950zł netto. Wadliwość prac budowlanych była niewątpliwa. Niezależnie od konsekwencji odstąpienia zawartych w umowie wartość poprawienia robót wykonanych wadliwie przez pozwanego jest jednocześnie szkodą powoda, za którą pozwany ponosi odpowiedzialność także na podstawie art. 471 k.c., niezależnie od treści(...) Poza kwotą 3000zł dotyczącą sprzątnięcia biegle B. nie zakwestionował (k-332) wartości prac budowlanych poprawkowych służących uzyskaniu standardów wymaganych przez (...)W tym więc zakresie pozwany również ponosi odpowiedzialność na ogólnych zasadach odpowiedzialności ex contractu .

Ustalenia Sadu pierwszej instancji prawidłowo wskazują, że dokumentacja dotycząca prac elektrycznych ulegała zmianom co potwierdza także opinia biegłego B. (k- 331). Trudno przyjąć by pozwanego miała obciążać konsekwencje związane z dokończeniem prac elektrycznych, skoro zakres objęty ofertą firmy (...) nie odpowiada zakresowi określone w umowie zawartej z powodem. Niezależnie więc od zasadności podnoszonej przez powoda możliwości zwiększenia wartości prac elektrycznych o 15 %, koszty związane z pracami elektrycznymi wskazanymi przez wykonawcę zastępczego (firmę (...)) nie są porównywalne z wynagrodzeniem pozwanego wynikającym z umowy. Sąd Apelacyjny uznaje więc, że pozwanego obciążają dodatkowe zwiększone koszty dotyczące dokończenia prac ogólnobudowlanych wynikające z napiętego harmonogramu i koszty poprawy wad prac budowlanych. Nie obciążają go natomiast zwiększone koszty prac elektrycznych tj 28321zł, skoro powód nie wykazał na ile są one wynikiem zmian projektowych a na ile skutkiem odstąpienia, tym bardziej, że za prace elektryczne faktycznie wykonane przez pozwanego powód nie zapłacił i nie wykazano że prace elektryczne powoda, które nie zostały opłacone były nieprzydatne. Trudno więc uznać by różnica pomiędzy kwotą 120000zł zapłaconą firmie (...) a kwotą 91679zł określoną w umowie jako wartość prac elektrycznych pozwanego stanowiła następstwo odstąpienia od umowy i wynik konieczności ekspresowego dokończenia prac. Z zeznań P. C. (k- 172) wynika, że w kalkulacji uwzględniano większy zakres robót a więc kalkulacja nie stanowiła konsekwencji niezwłocznego wykonania prac elektrycznych. Pozwanego nie obciążają także koszty sprzątnięcia, skoro są one normalnym następstwem prowadzenia każdej budowy a nie tylko skutkiem sposobu wykonania zobowiązania przez pozwanego. Trudno przyjąć, że posprzątnięcie kontynuowanie robót uniemożliwia stan placu budowy a przynajmniej to nie zostało wykazane. Nie zostało też wykazane, że takie posprzątnięcie na tym etapie robót wynikało z umowy. Ponadto świadek W. nie wskazywał na czym polegała ewentualna przeszkoda do kontynuowania robót przez jego firmę związana z nieuporządkowanym terenem budowy. Powód nie wykazał więc, że 3000zł to skutek zwiększenia kosztów związanych z odstąpieniem od umowy wobec wadliwego sposobu wykonania przez pozwanego. W szczególności zaprzecza temu treść opinii biegłego B..

Pozwanego obciąża kwota wynikająca ze zwiększonej wartości kosztów poniesionych przez powoda w związku z koniecznością dokończenia prac budowlanych przy pomocy zastępcy tj. 14360,45zł (42681,45zł- 28321zł) oraz koszty koniecznych prac poprawkowych 60950zł minus 3000zł za sprzątnięcie. Przedmiotem żądania nie było rozliczenie podatku od towaru i usług stąd Sąd Apelacyjny uwzględniał wartości netto, szczególnie, że powód mógł odliczyć podatek VAT w ramach prowadzonej działalności. Zasadne więc było dochodzenie kwoty 72310,45zł (14360,45zł+ 60950zł- 3000zł).

Pozwany był wzywany do zapłaty pismem nadanym dnia 2 listopada 2009r. Uwzględniając zwykły tryb dostarczania przesyłek poleconych należy przyjąć, że żądanie odsetek za opóźnienie od dnia 15 listopada 2009r. jest usprawiedliwione tym bardziej, że doręczenie było niewątpliwe, skoro pozwany umocował w dniu 18 listopada 2009r

pełnomocnika do podjęcia rozmów z powodem , co wynika z pisma z dnia 2 grudnia 2012r. (k-61). Podstawę zasądzenia odsetek stanowił art. 481§1 i 2 k.c. w zw. z art. 455k.c.

Powyższe skutkowało zmianą na podstawie art. 386§1 k.p.c. wyroku i uwzględnieniem częściowym żądania. Dalej idącą apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. W konsekwencji doszło do zmiany orzeczenia o kosztach procesu. Koszty te rozliczono przy uwzględnieniu , że powód jest wygrywającym w ok. 70% . Na łączne koszty procesu złożyły się opłata od pozwu 5182zł wynagrodzenie pełnomocników z opłatami skarbowymi 7234zł (2 x 3600zł i 2 x 17zł pełnomocnictwo) oraz wydatki związane z przeprowadzeniem dowodu z zeznań świadków 1118,30zł (489,78, 135,40zł i 493,12). W łącznych kosztach procesu 13534,30zł pozwany winien partycypować kwotą 9474,01zł a poniósł 3617zł. Winien więc zwrócić powodowi kwotę 5074,20zł i pokryć 70%wydatków tj 782,81zł. Łącznie poniesie w ten sposób 70% wszystkich kosztów tj. 5857,01zł. Powód natomiast ma partycypować kwotą 4060,29 a poniósł 8799zł + 30% wydatków 335,49zł czyli 9134,49zł. W konsekwencji nakazano ściągnąć na podstawie art. 113§1 u.k.s.c. od powoda 335,49zł i od pozwanego 782,81zł tytułem kosztów i zasądzono od pozwanego na rzecz powoda na podstawie art. 100k.p.c. kwotę 5074,20zł. Na analogicznej podstawie orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego stosunkowo je rozliczając. Uwzględniono przy tym , że na łączne koszty apelacji 13687,75zł złożyły się: opłata 5182zł , wynagrodzenie pełnomocników 2 x 2700zł + koszty opinii 3105,75zł. Pozwany winien ponieść 70% tych kosztów tj. 9581,40zł (art. 100. k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c.). Poniósł on kwotę 2700zł, winien więc dodatkowo partycypować w kosztach kwotą 6881,40zł, co skutkowało zasądzeniem od pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty 4707,40zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazaniem ściągnięcia kwoty 2174zł tytułem kosztów sądowych.