

Sygn. akt I ACa 562/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Górczanowska (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Barbara Baran
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

przeciwko B. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 22 grudnia 2015 r. sygn. akt IX GC 68/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jerzy Bess SSA Barbara Górczanowska SSA Barbara Baran

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 września 2016 roku

Powód M. K. domagał się zasądzenia od pozwanego B. P. kwoty 232.874,47 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu, tytułem reszty wynagrodzenia za wykonanie podłogi sportowej o nawierzchni syntetycznej M.gr. 8 mm w sali gimnastycznej szkoły podstawowej w N., która w ramach całej inwestycji odebrana została przez inwestora Gminę N. w dniu 21 grudnia 2011 roku bez jakichkolwiek uwag.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że powód nie wykonał nawierzchni podłogi zgodnie z umową, tj. T. 7 mm lub M. performance grubości od 6 i pół milimetra do 8 milimetrów, i na żądanie pozwanego nie dokonał jej wymiany. Nawierzchnia ponadto okazała się wadliwa (pojawiły się pęknięcia), o czym powód został powiadomiony, ale wobec braku jego reakcji, nawierzchnia została wymieniona przez pozwanego na właściwą. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia. Pozwany zgłosił nadto do potrącenia przysługującą mu wierzytelność wynikającą z wykonania zastępczego w wysokości 232.839 zł.

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy oddalił powództwo; zasądził od powoda na rzecz pozwanego 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 70 zł tytułem wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 30 stycznia 2009 roku Gmina Miasto N. jako inwestor zawarła z pozwanym B. P. jako wykonawcą w trybie przetargu nieograniczonego umowę o wybudowanie szkoły podstawowej wraz z salą gimnastyczną. Zakres prac obejmował w szczególności wykonanie budynku sali gimnastycznej z podłogą z parkietu. Przed wykonaniem robót inwestor zmienił zdanie i chciał, żeby podłoga na sali gimnastycznej była wykonana z nawierzchni syntetycznej. W dniu 8 i 15 marca 2011 roku na budowie szkoły podstawowej spotkali się przedstawiciele wykonawcy, inspektor nadzoru oraz przedstawiciele inwestora, który zaproponował zastosowanie nawierzchni syntetycznej T.7 mm. Na kolejnym spotkaniu w dniu 27 kwietnia 2011 roku wykonawca zaakceptował zaproponowane rozwiązanie wykonania posadzki sportowej T.7 mm i zobowiązał się przedstawić pisemną ofertę na szczegółowe rozwiązanie. W dniu 12 maja 2011 roku pozwany złożył inwestorowi ofertę opisując podłogę sportową T.7 mm. W dniu 16 maja 2011 roku inwestor zaakceptował taką nawierzchnię. Pozwany zwrócił się do spółki (...) z zapytaniem o koszt wykładziny (...) 7 mm. Po uzyskaniu informacji i stwierdzeniu, że oferta ta jest zbyt droga, zrezygnował z zakupu wykładziny w spółce (...) i w dniu 9 czerwca 2011 roku zwrócił się do inwestora o akceptację możliwości zastosowania alternatywnie wykładziny M.gr. 8 mm. W dniu 15 czerwca 2011 roku inwestor zaakceptował tę wykładzinę.

Sąd Okręgowy ustalił następnie, że w dniu 20 czerwca 2011 roku powód złożył pozwanemu ofertę na położenie nawierzchni M. i T.. W dniu 28 czerwca 2011 roku pozwany jako zamawiający i powód jako wykonawca zawarli umowę o roboty budowlano-montażowe polegające na dostawie i montażu podłogi sportowej na konstrukcji drewnianej, powierzchniowo elastycznej z nawierzchnią syntetyczną T.7 mm lub nawierzchnią syntetyczną M.gr. 6,5-8 mm na arenie głównej sali gimnastycznej o powierzchni całkowitej 1138 m⁽²⁾, wraz z wykonaniem wentylacji podłogowej, dostawie i montażu podłogi sportowej na konstrukcji drewnianej powierzchniowo-elastycznej na małej sali gimnastycznej o powierzchni 179 m⁽²⁾ i dostawie i montażu nawierzchni poliuretanowej E. na boisku zewnętrznym o powierzchni 561 m⁽²⁾. Pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi wynagrodzenie w wysokości 315.000 zł netto. Roboty miały być wykonane z materiałów dostarczonych przez wykonawcę i zakończone do 28 października 2011 roku. Zmiana umowy wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności. W dniu 15 listopada 2011 roku inwestor odebrał od pozwanego wykonany przez niego obiekt.

Sąd pierwszej instancji podał, że w dniu 21 grudnia 2011 roku A. S. działając w imieniu pozwanego B. P. odebrał od powoda wszystkie wykonane przez niego roboty z wyjątkiem posadzki sportowej z nawierzchni syntetycznej (...). A. S. w protokole wpisał uwagę, że wykonano posadzkę z nawierzchnią M. (...) grubości 8 mm niezgodnie z umową. Zgodnie z umową powinna zostać zastosowana wykładzina M.(...)o grubości 6,5-8 mm. Protokół ze strony powoda podpisał W. M.. W dniu 13 października 2011 roku powód wystawił pozwanemu fakturę na kwotę 116.235 zł płatną do 3 listopada 2011 roku za wykonanie umowy dotyczącej sali gimnastycznej w N.. W dniu 21 grudnia 2011 roku powód wystawił pozwanemu fakturę końcową za wykonanie przedmiotu umowy dotyczącej sali gimnastycznej w N. na kwotę 251.215 zł płatną do 20 stycznia 2012 roku. W dniu 30 grudnia 2011 roku pozwany przesłał J. M. maila z informacją, że do podłogi sportowej z areny głównej sali gimnastycznej sporządzono protokół z uwagami, zastosowano wykładzinę M.zamiast wykładziny M. performance, co jest niezgodne z umową, a sprawa niezgodności zakupionej wykładziny była zgłaszana powodowi w momencie dostawy na budowę. W mailu podano aktualne zobowiązanie pozwanego w kwocie

18.340,53 zł. W dniu 2 stycznia 2012 roku pozwany zapłacił powodowi 18.340,53 zł. W dniu 10 stycznia 2012 roku P. G. przesłał A. S. kosztorys na wymianę podłogi sportowej na kwotę netto 131.180 zł. W dniu 11 stycznia 2012 roku A. S. przesłał skan pisma informującego o podjętej decyzji w sprawie wymiany wykładziny i prośby o podjęcie działań zmierzających do wymiany. W mailu podano, że odkrycie tego przekrętu w czasie eksploatacji mogłoby skutkować wykluczeniem pozwanego z zamówień publicznych na co najmniej 3 lata a u tego inwestora pozwany byłby spalony.

Według ustaleń Sądu Okręgowego, w dniu 11 stycznia 2012 roku pozwany wezwał powoda do przeprowadzenia w ramach gwarancji robót, mających na celu wymianę zastosowanej wykładziny na wykładzinę T. + 7 mm. W piśmie podano, że szczegółowy zakres robót dotyczących wymiany został przedstawiony pozwanemu 10 stycznia 2012 roku i został przez niego zaakceptowany. Pozwany poprosił o pilne przedstawienie terminu i harmonogramu wymiany wykładziny i podał, że na odpowiedź oczekuje do 18 czerwca 2012 roku a brak odpowiedzi w tym terminie zostanie potraktowany jako zgoda i akceptacja na prowadzenie przez pozwanego negocjacji z innymi wykonawcami w celu wymiany wadliwej i niezgodnej z umową wykładziny. Do czasu zakończenia procedury wymiany wykładziny płatność za wykonanie podłogi w kwocie 232.874,47 zł zostaje zatrzymana. Mailem z 19 stycznia 2012 roku A. S. powiadomił powoda, że w związku z nieotrzymaniem odpowiedzi, a zgodnie z umową wykładzina powinna być wymieniona w terminie 14 dni od daty zgłoszenia wniosku o usunięciu usterki, pozwany rozpoczyna procedurę zbierania ofert na wymianę wykładziny. W dniu 20 stycznia 2012 roku pełnomocnik powoda oświadczył, że nie uznaje żądania wymiany wykładziny. Położona podłoga jest nawierzchnią dobrej jakości, została wykonana prawidłowo zgodnie z zaleceniami żądaniem inwestora. Brak jest więc podstaw do wymiany wykładziny na inną. Powód wezwał do zapłaty 251.215 zł. W dniu 23 stycznia 2012 roku pozwany odpowiedział na pismo powoda, że nie zapłaci i że powód nie jest adresatem ani beneficjentem pisma inwestora z 15 czerwca 2011 roku, ponieważ umowa została zawarta przez strony 28 czerwca 2011 roku. W dniu 2 lipca 2012 roku Miasto N. wezwało pozwanego do wymiany nawierzchni sportowej w sali gimnastycznej z powodu stwierdzonych podczas przeglądu w okresie gwarancyjnym usterek tej nawierzchni polegających na licznych miejscowych rozerwaniach połączeń silikonowych i odspojeniu się wykładziny. Miasto N. podało, że zamontowana wykładzina M. od rozpoczęcia jej eksploatacji wykazuje dużą usterkowość. Miasto N. ponawiało wezwanie do usunięcia usterek we wrześniu 2012 roku. W dniu 21 września 2012 roku pozwany poinformował powoda, że 28 września 2012 roku przystąpi do robót związanych z wymianą nawierzchni areny głównej sali gimnastycznej. W dniu 14 listopada 2012 roku pozwany poinformował powoda, że od 28 września do 24 października 2012 roku zostały zrealizowane roboty związane z wymianą nawierzchni areny głównej w sali gimnastycznej w N.. Do pisma dołączony był kosztorys oraz faktura wystawiona przez pozwanego powodowi za wymianę nawierzchni areny głównej sali gimnastycznej w N. na kwotę 233.839 zł z terminem zapłaty 14 grudnia 2012 roku. W dniu 23 października 2012 roku spółka (...) zakończyła wymianę nawierzchni w sali gimnastycznej z nawierzchni M. sport II na nawierzchnie T.+ E.grubości 7 mm. Spółka (...) wystawiła 24 października 2012 roku pozwanemu fakturę za demontaż i ponowny montaż nawierzchni na hali sportowej w N. na kwotę 172 751,04 zł. Pozwany zapłacił tę kwotę 14 listopada 2012 roku. W dniu 26 września 2012 roku spółka (...) wstawiła pozwanemu fakturę za demontaż i montaż nawierzchni na hali sportowej w N. na kwotę 43.187,76 zł. Kwota ta została zapłacona 26 września 2012 r. W dniu 14 listopada 2012 roku pozwany poinformował powoda, że od 26 września 2012 roku do 24 października 2012 roku wymienił nawierzchnię w arenie głównej hali sali gimnastycznej w N.. Do pisma dołączona była faktura, kosztorysy powykonawcze oraz faktury wystawione przez spółkę (...) wraz z dowodem zapłaty przez pozwanego. Powód wystawił kartę gwarancyjną (...), w której oświadczył, że udziela gwarancji na 36 miesięcy na prace montażowe na zadaniu inwestycyjnym pod nazwą Budowa sali gimnastycznej w N. na okres od 21 grudnia 2011 roku do 21 grudnia 2014 roku. W dniu 18 września 2012 roku pozwany jako zamawiający zawarł ze spółką (...) jako wykonawcą umowę o demontaż nawierzchni M. (...) i montaż w to miejsce nawierzchni T. (...)na istniejącej konstrukcji drewnianej budynku sali gimnastycznej w N. za wynagrodzenie 175.560 zł netto. W dniu 19 września 2012 roku powód przesłał pozwanemu pismo, w którym podał, że sprzeciwia się wymianie w ramach gwarancji nawierzchni sali gimnastycznej, i zaproponował powołanie komisji celem oględzin o dokonanie oględzin stanu nawierzchni a następnie powołanie biegłego dla ustalenia stanu nawierzchni i ewentualnej konieczności wymiany nawierzchni. W dniu 24 września 2012 roku powód wniósł do Sądu Rejonowego w N. wniosek o zabezpieczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu technicznego nawierzchni w sali gimnastycznej. Pozwany wniósł o oddalenie tego wniosku, ponieważ wykładzina została już wymieniona. W dniu 22 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy

w N. umorzył postępowanie. Powód zlecił P. P. wykonanie opinii dotyczących stanu technicznego nawierzchni podłogi sportowej w N.. Według opiniującego rozzerwania spawów na połączeniach pomiędzy poszczególnymi arkuszami wykładziny w obrębie boiska do siatkówki są wadą, która spowodowana jest nieprawidłowo wykonanym spawaniem, miejscowe odkształcenia krawędzi wykładziny w obrębie boiska do siatkówki stanowią wadę. Ze względu na charakter i umiejscowienie wady do wykonania naprawy nie jest konieczny demontaż całej wykładziny z obszaru boiska do siatkówki. Naprawę można dokonać poprzez usunięcie spawów na połączeniach arkuszy wykładziny, zafrezowanie połączenia arkuszy wykładziny, usunięcie kleju z powierzchni płyt (...), ponowne rozprowadzenie kleju i przyklejenie krawędzi arkuszy wykładziny, spawanie połączeń arkuszy wykładziny. Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, uznając ten dowód za nieistotny.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutu przedawnienia uznając go za nieuzasadniony. Sąd zakwalifikował bowiem łączącą strony umowę jako umowę o roboty budowlane, jako że dotyczyła części obiektu realizowanego przez pozwanego w ramach umowy o roboty budowlane z inwestorem Gminą N.. (wyroki Sądu Najwyższego: z 22 lipca 2004 roku, II CK 477/03; z 17 lipca 2008 r., II CSK 112/08; z 12 października 2011 r., II CSK 63/11). Roszczenia z umowy o roboty budowlane przedawniają się według zasad określonych w art. 118 k.c., to jest z upływem 3 lat, ponieważ są to roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 120 § 1 zd. 1 k.c. przedawnienie rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Roszczenie powoda stało się wymagalne w styczniu 2012 r., a pozew wniesiono w styczniu 2014 roku, zatem do przedawnienia nie doszło.

Sąd nie podzielił stanowiska powoda, że oznaczenie wykładziny w umowie jest omyłkowe, a w rzeczywistości strony umówiły się o zamontowanie wykładziny takiej, jaką powód zamontował, gdyż nie znajduje to potwierdzenia w materiale dowodowym. Z przeprowadzonych dowodów nie wynika, że zgodnym zamiarem stron było, aby powód zamontował w sali gimnastycznej taką wykładzinę, jaką zamontował. Wynika natomiast z przeprowadzonych dowodów, że określenie w umowie takiej wykładziny, jaka ostatecznie została wpisana do umowy, było zabiegiem ze strony pozwanego jak najbardziej celowym. Powód twierdził, że zamontowana wykładzina spełnia wszystkie funkcje oczekiwane przez inwestora, który na jej zamontowanie wyraził zgodę. Według Sądu wykładzina zamontowana przez powoda uległa uszkodzeniu, trudno więc uznać, że spełniła oczekiwania inwestora, a jakiegokolwiek uzgodnienia pomiędzy powodem a inwestorem, jeżeli nawet miałyby miejsce, nie mogą prowadzić do zmiany umowy zawartej przez strony. Zamontowania wykładziny innej, niż określona w umowie, nie można traktować jako wykonania przedmiotu umowy z wadą nieistotną lub tym bardziej istotną. Zamontowanie innej wykładziny, niż określona w umowie, jest niewykonaniem zobowiązania a nie jedynie nienależytym wykonaniem zobowiązania. Pozwany nie przyjął świadczenia zaoferowanego przez powoda, o czym świadczy protokół, a powód nie może wymusić na pozwanym przyjęcia świadczenia innego, niż oznaczone w umowie. Dlatego za zasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanego wywodzony z art. 488 § 2 k.c., który stanowi, że jeżeli świadczenia wzajemne powinny być spełnione jednocześnie, każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego. Strona, która ma spełnić świadczenie wzajemne później, może powstrzymać się ze spełnieniem swojego świadczenia, jeżeli strona, która ma spełnić swoje świadczenie wcześniej, nie spełnia swego świadczenia. Dlatego Sąd oddalił powództwo na podstawie art. 488 § 2 k.c.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie wykonał zobowiązania, co spowodowało, że pozwany ostatecznie doprowadził do usunięcia zamontowanej wykładziny i położenia w to miejsce nowej, ponosząc koszty tej operacji, stanowiące szkodę na skutek niewykonania zobowiązania przez powoda. Pozwany przedstawił do potrącenia z wierzytelnością powoda swoją wierzytelność odszkodowawczą obejmującą wszystko, co pozwany zapłacił spółce (...). Nie wszystkie jednak koszty poniesione przez pozwanego w związku z wymianą wykładziny są szkodą. Szkodą jest tylko koszt demontażu i utylizacji wykładziny położonej przez powoda oraz nie cały koszt położenia nowej wykładziny lecz jedynie różnica pomiędzy kosztem położenia nowej wykładziny a kosztem położenia wykładziny przez powoda, o ile koszt położenia wykładziny przez powoda jest mniejszy od kosztów położenia wykładziny przez spółkę (...). Zarzut potrącenia jest więc częściowo zasadny. Gdyby zatem przyjąć, że pozwany nie miał prawa powstrzymać się ze spełnieniem swojego świadczenia na podstawie art. 488 § 2 k.c., powództwo podlegałoby oddaleniu na podstawie art. 498 § 2 k.c. w części odpowiadającej

kosztom demontażu i utylizacji wykładziny położonej przez powoda oraz różnicy pomiędzy kosztem położenia nowej wykładziny a kosztem położenia wykładziny przez powoda.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3, art. 108 § 2 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Na koszty procesu składa się wynagrodzenie pełnomocnika, to jest 7200 zł, i wydatki gotówkowe pełnomocnika (opłata skarbową od pełnomocnictwa) 17 zł, razem 7217 zł. O obowiązku zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c w zw. z art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód M. K., zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania:

1) zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegające na pominięciu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego i tym samym nie ustalenie różnic technicznych, konstrukcyjnych pomiędzy nawierzchniami sportowymi T. (...), M. 6.5 mm-8 mm, jak również wartości koniecznych robót do usunięcia usterek nawierzchni,

2) zastosowanie. 233 § 1 k.p.c., w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż zamontowana wykładzina przez powoda M.różniła się od wykładziny wpisanej do umowy nr (...)tj. M.6.5 mm-8mm, podczas gdy spełniała wszystkie funkcje oczekiwane przez Gminę Miasto N., a także następnie była wykorzystywana przez nią, wskazując jednocześnie, iż uszkodzenia wykładziny nie miały związku z rodzajem położonej wykładziny tylko spowodowane było nieprawidłowym wykonaniem spawania,

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż zamontowana przez powoda wykładzina sportowa M.gr. 8 mm stanowi niewykonanie zobowiązania, a nie jak powinno być zdaniem powoda, uznanie jej jako należyte wykonanie zobowiązania, ani w ostateczności nawet jako nienależyte wykonanie zobowiązania, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez:

1) zastosowanie art. 488 § 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. art. 577 k.c. poprzez przyjęcie, że powód nie wykonał zobowiązania, a pozwany miał prawo jednocześnie nie spełnić świadczenia wzajemnego, nie przyjąć świadczenia oraz wydać je do użytkownika Inwestorowi, a także korzystać z uprawnień gwarancyjnych,

2) art. 480 § 3 k.c. w zw. z art. 577 k.c. zw. 561 k.c. w zw. z 656 § 1 k.c. w zw. z 638 k.c. poprzez usunięcie przez pozwanego na koszty powoda nawierzchni syntetycznej wykonanej przez powoda,

3) pominięcie art. 89a ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług, poprzez dorozumiane uznanie roszczenia powoda przez pozwanego, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wnosił o zmianę wyroku z dnia 22 grudnia 2015 r. poprzez uznanie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania, jako części kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie znajduje uzasadnionych podstaw prowadzących do zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku postulowanym przez skarżącego.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, czyniąc podstawą dalszych rozważań. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji zasady swobodnej oceny dowodów poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego jest nieuzasadniony. Sąd Okręgowy odniósł się bowiem do wszystkich dowodów, jakie w sprawie były przeprowadzone i opierał się na całokształcie tego materiału a nie wybiórczo, jak chciałby apelujący. Czyniąc ustalenia w sprawie Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się uchybień wskazywanych przez apelującego, a ocena zebranych dowodów odpowiada kryteriom wskazanym w art. 233 § 1 k.p.c. Stan faktyczny został ustalony przede wszystkim w oparciu o dokumenty przedstawione w toku procesu przez strony, których prawdziwość w żadnym zakresie nie była kwestionowana. Ustalenia te zostały uzupełnione o zeznania świadków, które jednak w ocenie Sądu Okręgowego w większości nie zawierały informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia, a apelacja tej oceny nie podważa. Okoliczności wynikające z dokumentów nie są w istocie sporne, nie ma bowiem między stronami sporu co do faktów zawarcia umowy i jej treści oraz niepodpisania przez pozwanego protokołu odbioru w związku z zarzutami dotyczącymi niewykonania przedmiotu umowy w postaci określonej w umowie nawierzchni podłogi oraz domaganie się przez niego dokonania wymiany tej nawierzchni, niezapłacenie powodowi przez pozwanego należności w pełnej wysokości wynikających z wystawionych przez niego faktur i przyczyn odmowy. Strony faktycznie przedstawiły odmienne stanowiska co istotnej kwestii, a mianowicie przedmiotu umowy w zakresie nawierzchni podłogi sportowej w sali gimnastycznej. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymagało dokonania wykładni oświadczenia woli zawartego w umowie. Podkreślenia wymaga, że ustalenie treści oświadczenia woli stron należy do ustaleń faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1996 r., II UKN 9/96, OSNCP 1997, Nr 11, poz. 201). Natomiast wykładnia oświadczenia woli to zagadnienie prawne. Odbywa się na podstawie art. 65 k.c. i podlega kontroli apelacyjnej z urzędu, gdyż błędy w tym zakresie stanowią naruszenie przepisów prawa materialnego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1997 r., I CKN 90/96, LEX nr 31486, Prok.i Pr.-wkl. 1998/1/47). Treść oświadczenia woli nie budzi wątpliwości, bowiem wynika z zapisów § (...) pkt (...) umowy nr (...). Wobec tego podnoszony przez powoda zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż zamontowana wykładzina przez powoda M. różniła się od wykładziny wpisanej do umowy nr (...) tj. M. 6.5 mm-8mm, jest nieadekwatny do celu, jaki apelujący zamierza osiągnąć tj. podważenia trafności dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wykładni oświadczenia woli stron w zakresie określenia rodzaju nawierzchni podłogi sali gimnastycznej.

W tym miejscu należy podkreślić, że strony w umowie nie określiły przedmiotu umowy poprzez wskazanie właściwości, jakie powinna posiadać nawierzchnia podłogi, ale określiły go poprzez wskazanie nazwy handlowej tej nawierzchni, stosowanej przez określonego producenta. Według umowy powód obowiązany był dostarczyć i zamontować „podłogę sportową na konstrukcji drewnianej, powierzchniowo elastycznej z nawierzchnią syntetyczną T.7 mm lub nawierzchnią syntetyczną M.gr. 6,5-8 mm na arenie głównej sali gimnastycznej o powierzchni całkowitej 1138 m⁽²⁾, wraz z wykonaniem wentylacji podłogowej”. Ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że powód takiej nawierzchni nie zamontował było zatem w pełni uprawnione, albowiem sam powód tego nie kwestionował. Takie ustalenie w żadnym wypadku nie wynikało z błędnej oceny materiału dowodowego sprawy.

Nie znajduje uzasadnienia w materiale dowodowym sprawy także prezentowane przez powoda w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji i powtórzone w uzasadnieniu zarzutów apelacji twierdzenie, iż strony w istocie umówiły się o inną nawierzchnię niż ostatecznie wskazały w umowie. Powód opiera swój zarzut na treści skierowanego do pozwanego pisma Gminy N. z dnia 15 czerwca 2011 r., w którym inwestor zaakceptował nawierzchnię z wykładziny T.o grubości 7 mm lub M.o grubości 8 mm (karta 53). Powód nie bierze jednak pod uwagę tego, że ofertę złożył pozwanemu w dniu 20 czerwca 2011 r., a umowę strony zawarły w dniu 28 czerwca 2011 r., a zatem po sporządzeniu ww. pisma inwestora. Skoro zatem strony do umowy wpisały określony rodzaj wykładziny - M.gr. 6,5-8 mm a nie taką, o jakiej mowa w tym piśmie - M.o grubości 8 mm, to uprawnione jest twierdzenie, iż na takiej właśnie wykładzinie pozwanemu zależało. Nie ma bowiem podstaw by twierdzić, że strony posługiwały się obydwojoma nazwami zamiennie i bez świadomości występujących między nimi różnic, nawet jeśli były one niewielkie. Na marginesie w tym miejscu należy stwierdzić, że różnice te, wskazywane w załączonym do akt przez powoda piśmie producenta (karta 80), a polegające na „innym przeznaczeniu i rodzaju instalacji”, mogły właśnie zadecydować o dokonanych ostatecznie

wyborze. Pozwany stanowczo zaprzeczył, by określenie nawierzchni w umowie było wynikiem omyłki, a żadne dowody stanowiska powoda w tym zakresie nie potwierdzają.

W tym kontekście podkreślenia wymaga, że chociaż zgodnie z przytoczonym wyżej art. 65 § 2 k.p.c., w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu – to nie można pominąć, że przepis ten odnosi się do wątpliwości interpretacyjnych związanych z niejasnościami wynikającymi z dosłownego brzmienia umowy. Tymczasem w przedmiotowej umowie takich niejasności w ogóle nie sposób dostrzec. Natomiast pełna i wszechstronna wykładnia umowy nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, bowiem napisane sformułowania i pojęcia (podobnie jak sama semantyka i struktura aktu umowy) są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, (OSNC 1995/12/168) oraz w innych orzeczeniach (uchwała z dnia 24 czerwca 1992 r., III CZP 78/92, OSNC 1992/12/228), przy wykładni woli stron ujętej w umowie pisemnej sens oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu, a podstawowe znaczenie przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrazów dokonuje się z uwzględnieniem całego kontekstu oraz związków treściowych występujących między postanowieniami zawartymi w tekście. Nadto zauważyć należy, iż przy wykładni oświadczenia woli nie można pomijać stanowiska w tej mierze stron, osób, które złożyły oświadczenie woli, w tym pozwanego, a on stanowczo twierdzeniom powoda zaprzecza. Należy dodać, że stanowisko pozwanego znajduje potwierdzenie w późniejszym jego postępowaniu, a mianowicie odmowie odebrania przedmiotu umowy jako niewykonanego zgodnie z umową oraz domaganie się wykonania nawierzchni podłogi określonej w umowie. Zatem ocena materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy w tym zakresie oraz dokonane w oparciu o ten materiał ustalenia nie budzą zastrzeżeń, gdyż odpowiadają omówionym wyżej regułom.

Prawidłowo uczynił także Sąd Okręgowy oddalając wniosek dowodowy powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w celu ustalenia różnic technicznych i konstrukcyjnych pomiędzy nawierzchniami sportowymi T. (...) M., M.6.5 mm-8 mm, jak również wartości koniecznych robót do usunięcia usterek nawierzchni. Przy ustaleniu jednoznacznej treści umowy, w której strony określiły typ wykładziny, jaka powinna być zamontowana, ustalenie technicznych różnic i ich zakresu, nie ma znaczenia dla żądania wynagrodzenia. Powód bowiem nie był uprawniony do jednostronnej zmiany określonej w umowie wykładziny na inną, a różnice (które jak wyżej wskazano, jednak występowały) mogły mieć dla zamawiającego znaczenie bez względu na ich zakres. Nie można zatem czynić pozwanemu zarzutu o nie dokonanie odbioru przedmiotu, który nie odpowiada umowie.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut powoda dotyczący przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, iż do wykonania umowy przez powoda nie doszło. Przede wszystkim należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego co do zakwalifikowania umowy stron jako umowy o roboty budowlane. Niewątpliwie umową o roboty budowlane była umowa zawarta pomiędzy pozwanym jako wykonawcą a inwestorem, bowiem jej przedmiotem było wykonanie i oddanie określonego obiektu budowlanego, realizowanego stosownie do wymagań Prawa budowlanego. Przedmiotem umowy pomiędzy powodem a pozwanym była część owego obiektu budowlanego, a powód był niewątpliwie podwykonawcą pozwanego wykonawcy, nawet jeśli wykonawca nie uzyskał na zawarcie tej umowy zgody inwestora. Konsekwencją jednak braku takiej zgody jest jedynie brak odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Dla zakwalifikowania umowy jako umowy o roboty budowlane wymagane jest natomiast, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane, co też miało miejsce w niniejszym przypadku. Zatem umowa pomiędzy stronami była umową o roboty budowlane. W umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania określonego w umowie obiektu (lub jego części), nie zaś do wykonania określonych robót budowlanych. Jeśli oferowany zamawiającemu obiekt (lub jego część) nie odpowiada wymaganiom umowy, nie można uznać zobowiązania wykonawcy za wykonane. Zamawiający ma wprawdzie obowiązek odbioru robót, ale tylko tych, które są wykonane zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej. Niezgodność z umową zwalnia go zatem z tego obowiązku.

Należy także zaznaczyć, że do czasu odbioru przedmiotu umowy, a taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, powołać się można na przepis art. 636 § 1 k.c., mający zastosowanie także do umowy o roboty budowlane (art.

656 § 1 k.c.). Według tego przepisu, w razie wadliwego albo sprzecznego z umową wykonywania dzieła, jeżeli nie doszło jeszcze do jego odbioru, zamawiający może wezwać przyjmującego zamówienie do zmiany sposobu wykonania umowy i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wskazanego terminu zamawiający może odstąpić od umowy albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła osobie trzeciej na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Jak wynika z ustaleń Sądu pierwszej instancji, w dniu 21 grudnia 2011 roku przedstawiciel pozwanego odebrał od powoda wszystkie wykonane przez niego roboty z wyjątkiem posadzki sportowej z nawierzchni syntetycznej M.jako niezgodnej z umową. Powód wykonał bowiem posadzkę z nawierzchnią(...)grubości 8 mm, podczas gdy zgodnie z umową powinna zostać zastosowana wykładzina M.o grubości 6,5-8 mm. W emailu z dnia 30 grudnia 2011 roku pozwany zwracał powodowi uwagę, że zastosowano wykładzinę M.zamiast wykładziny M., co jest niezgodne z umową, a sprawa niezgodności zakupionej wykładziny była zgłaszana powodowi w momencie dostawy na budowę. Zarówno w dniu 11 stycznia 2012 r., jak i 19 stycznia 2012 roku pozwany wezwał powoda do wymiany wykładziny na zgodną z umową, a w tym drugim przypadku wyznaczył powodowi termin 14 dni od daty zgłoszenia wniosku o usunięciu niezgodności.

Według ustaleń Sądu Okręgowego, w dniu 11 stycznia 2012 roku pozwany wezwał powoda do przeprowadzenia w ramach gwarancji robót, mających na celu wymianę zastosowanej wykładziny na wykładzinęT.+ 7 mm. W piśmie podano, że szczegółowy zakres robót dotyczących wymiany został przedstawiony pozwanemu 10 stycznia 2012 roku i został przez niego zaakceptowany. Pozwany poprosił o pilne przedstawienie terminu i harmonogramu wymiany wykładziny i podał, że na odpowiedź oczekuje do 18 czerwca 2012 roku a brak odpowiedzi w tym terminie zostanie potraktowany jako zgoda i akceptacja na prowadzenie przez pozwanego negocjacji z innymi wykonawcami w celu wymiany wadliwej i niezgodnej z umową wykładziny. W dniu 21 września 2012 roku pozwany poinformował powoda, że 28 września 2012 roku przystąpi do robót związanych z wymianą nawierzchni areny głównej sali gimnastycznej, co też nastąpiło i do wymiany wykładziny doszło. Wprawdzie bezpośrednią przyczyną dokonania wymiany wykładziny były stwierdzone przez inwestora wady montażowe, jednakże żądanie wymiany kierowane było przez pozwanego do powoda jeszcze przed ich ujawnieniem. Nie one także były przyczyną odmowy dokonania odbioru, lecz niezgodność wykładziny z postanowieniami umowy. Zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego, to w powołanym przepisie art. 636 § 1 k.c. należy upatrywać podstaw działania pozwanego, a nie we wskazanym przez Sąd Okręgowy art. 488 k.c. Dodatkowo należy wskazać, że prawo wykonawcy do zapłaty na jego rzecz wynagrodzenia za wykonane prace realizuje się, stosownie do przepisu art. 647 § 1 k.c., z chwilą odbioru obiektu objętego umową o roboty budowlane, chyba że odmowa odbioru przedmiotu umowy ze strony zamawiającego, pozbawiona była uzasadnionych podstaw. Z takim jednak przypadkiem nie mamy do czynienia, skoro niewątpliwie przedmiot umowy nie został wykonany zgodnie z postanowieniami umowy. Z tych względów roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia powoda nie mogło zostać uwzględnione.

Nietrafne jest powoływanie się przez powoda na przepisy o gwarancji (art. 577 k.c.). Gwarancja stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne, które przynajmniej w zasadzie powinno być rozumiane jako dopełnienie przepisów o odpowiedzialności sprzedawcy (wykonawcy) z tytułu rękojmi za wady rzeczy, przez rozciągnięcie tej odpowiedzialności albo na inne podmioty, albo jej rozszerzenie na inne przyczyny zobowiązujące gwaranta do określonych czynności. Jednakże okres gwarancyjny rozpoczyna swój bieg z dniem wydania rzeczy kupującemu (zamawiającemu) przez sprzedawcę (wykonawcę). Skoro do odbioru przedmiotu umowy nie doszło wobec niewykonania przedmiotu umowy zgodnie z postanowieniami umowy, ani rękojmia ani gwarancja nie rozpoczęły biegu.

Za bezprzedmiotowe należy uznać rozważania Sadu pierwszej instancji co do podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności wynikających z zastępczego wykonania przedmiotowej nawierzchni. Skoro bowiem brak jest wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia po stronie powoda, to nie może dojść do potrącenia bez względu na zasadność wierzytelności wzajemnej pozwanego. Na marginesie tylko należy przyznać rację Sądowi Okręgowemu o tyle, o ile

twierdzi, że zamawiającemu przysługuje jedynie kwota nadwyżki ponad wynagrodzenie przyjmującego zamówienie, którą musiał wydać na dokończenie (poprawienie) przedmiotu umowy.

Reasumując, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę przedmiotowej części wynagrodzenia. Apelacja powoda kwestionująca rozstrzygnięcie jest zatem niezasadniona i podlega oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 6) w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2) i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r. poz. 1800)

SSA Barbara Baran	SSA Barbara Górczanowska	SSA Jerzy Bess
-------------------	--------------------------	----------------