

Sygn. akt I ACa 1157/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Marzena Konsek-Bitkowska

SO (del.) Jolanta de Heij-Kaplińska

Protokolant: st. sekr. sąd. Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa H. Z.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt XVI GC 666/09

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie pierwszym, w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 32.312,28 zł (trzydzieści dwa tysiące trzysta dwanaście złotych dwadzieścia osiem groszy) wraz z odsetkami ustawowymi;

- w punkcie trzecim, w ten sposób, że kosztami procesu obciąża w całości powoda, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu,

2. zasądza od H. Z. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 3.416 zł (trzy tysiące czterysta szesnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 1157/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 lipca 2009 r. H. Z. wniósł o zasądzenie od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 244.218,26 zł z ustawowymi odsetkami od kwot i dat szczegółowo wskazanych w pozwie, a także o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł.

W odpowiedzi na pozew z dnia 5 października 2009 r. strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 12 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz H. Z. kwotę 32.312,28 zł z odsetkami ustawowymi od następujących kwot: 6.100 zł od dnia 17 grudnia 2008 r. do dnia

zapłaty, 1.708 zł od dnia 25 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty, 24.504,28 zł od dnia 19 lutego 2009 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz kosztami procesu obciążył w 13% pozwanego i w 87% powoda, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt III).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

Zarówno powód, jak i pozwany są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą w zakresie usług budowlanych. W dniu 4 października 2008 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, na podstawie której powód, jako podwykonawca, zobowiązał się do wykonania nadbudowy, przebudowy w zakresie budowlanym w stanie surowym obiektu znajdującego się przy ul. (...) w W.. Strony ustaliły w szczególności, iż należne powodowi wynagrodzenie ryczałtowe będzie obliczane na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów, stanowiącego załącznik (...) do umowy. Powyższe wynagrodzenie mogło zostać podwyższone, jeżeli w toku realizacji inwestycji zaszłyby konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych, nie objętych wskazanym powyżej zestawieniem. Podwykonawca nie mógł jednak żądać podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli prace dodatkowe zostały wykonane bez uzyskania pisemnej zgody głównego wykonawcy. Wynagrodzenie za wykonane prace miało być płatne na podstawie wystawianych przez powoda faktur częściowych, po dokonaniu odbioru poszczególnych zadań inwestycyjnych. Termin płatności miał wynosić 7 dni od otrzymania przez pozwanego faktury z tytułu wykonanych robót. Strony uzgodniły, iż powód ponosił na zasadach ogólnych odpowiedzialność za szkody wynikłe na terenie budowy w okresie od chwili przejęcia terenu od pozwanego do chwili odbioru końcowego obiektu. Zgodnie z postanowieniami, w razie stwierdzenia wady zmniejszającej wartość lub użyteczność obiektu pozwany był zobowiązany do pisemnego zawiadomienia powoda w terminie 5 dni od daty jej wykrycia, a także miał wyznaczyć powodowi odpowiedni termin na jej usunięcie. Istnienie wady miało zostać stwierdzone protokołem, po przeprowadzeniu oględzin przez przedstawicieli stron. Strony uzgodniły ponadto, iż w razie zwłoki w wykonaniu robót poza terminy określone w harmonogramie, powód zapłaci pozwanemu karę umowną w wysokości 1.000 zł za każdy dzień zwłoki. Zgodnie z treścią § 12 ww. umowy, obok kary umownej każda ze stron mogła żądać odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.

Strony przystąpiły do wykonywania umowy. Kierownikiem budowy został pracownik powoda A. R.. W dniu 17 października 2008 r. przedstawiciele (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...)) oraz inwestora dokonali odbioru robót w zakresie rozbiórki stropodachu i ściany frontowej. W wyniku przeprowadzonych czynności stwierdzono uszkodzenie stropu nad piwnicami, wymagające naprawy.

W dniu 25 listopada 2008 r. strony podpisały aneks do umowy o roboty budowlane, na mocy którego dokonały modyfikacji harmonogramu wykonywania prac.

W związku z brakiem porozumienia stron co do rozliczenia robót powód dokonał go jednostronnie. Dokument zawierający powyższe rozliczenie został przedstawiony przedstawicielowi pozwanego w dniu 16 stycznia 2009 r.

W rozliczeniu robót wykonanych w oparciu o ww. umowę, powód wystawił na rzecz pozwanego następujące faktury:

- fakturę VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2008 r. na kwotę 6.100 zł;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2008 r. na kwotę 6.527,98 zł;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2008 r. na kwotę 61.000 zł;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 15 stycznia 2009 r. na kwotę 170.590,28 zł.

Powód opuścił plac budowy w dniu 9 stycznia 2009 r.

W dniu 9 stycznia 2009 r. dokonano wpisów na stronach 17, 18 i 19 dziennika budowy, dokumentujących wykonanie prac w zakresie wylewania ścian parteru, zabezpieczenia ich materiałami słomianymi i styropianem, a

także wykonanie prac dodatkowych na polecenie inspektora nadzoru. Pod powyższymi wpisami widnieje podpis nieczytelny, złożony na odbitce pieczęci o treści „kierownik budowy A. R.”.

Pozwany kontynuował prace budowlane na terenie inwestycji przy ul. (...). W wyniku powyższego elementy konstrukcji wykonane przez powoda zostały zakryte bądź wykonane na nowo.

W dniu 2 marca 2009 r. przedstawiciele (...) oraz inwestora dokonali odbioru robót w zakresie kolejnego etapu prac, obejmującego m.in. wzniesienie ściany z bloczków betonowych, zebranie i wywiezienie nadmiaru gruntu z piwnic, skucie posadzek oraz wywóz gruzu.

W dniu 4 lutego 2009 r. powód wystosował do pozwanego pismo wzywające do zapłaty łącznej kwoty 244.218,26 zł z tytułu faktur nr (...) w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

Pismem z dnia 31 marca 2009 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z dnia 4 października 2008 r.

W wyniku opóźnień w realizacji budowy inwestor obciążył pozwanego karą umowną, w wysokości 42.575 zł.

W dniu 11 maja 2009 r. (...) wezwał powoda do zapłaty łącznej kwoty 152.951,40 zł z tytułu kary umownej, kosztów usunięcia wad w wykonanych robotach i odszkodowania za szkody wyrządzone na terenie budowy.

Sąd I instancji wskazał, że w toku niniejszego procesu dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego na okoliczność ustalenia kto jest autorem wpisu do dziennika budowy na stronach 17, 18 i 19 i kto skreślił podpis pod ww. wpisem na pieczęcie „kierownik budowy A. R.”, tj. czy autorem przedmiotowego wpisu i podpisu jest A. R., czy H. Z.. Powyższe wpisy dotyczyły wykonania prac dodatkowych przez powoda. We wnioskach końcowych opinii biegły sądowy M. F. podał, iż zapisy ręczne w postaci nieczytelnego podpisu, stanowiącego wypełnienie odbitki pieczęci o treści „kierownik budowy A. R.” nie zostały nakreślone przez A. R., natomiast wpis do dziennika budowy na stronach 17, 18 i 19 mógł nie zostać nakreślony przez A. R., został nakreślony przez H. Z..

W sprawie dopuszczony został również dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. W przedłożonej opinii biegły sądowy K. G. stwierdził, iż na podstawie oględzin budynku przy ul. (...) nie jest możliwe jednoznaczne określenie jakości robót dokonanych przez powoda, bowiem przedmiotowy obiekt jest wykończony i eksploatowany, zaś większość robót budowlanych wykonanych przez powoda, a które miały podlegać ocenie, uległa całkowitemu zakryciu lub zaniknięciu poprzez ich powtórne wykonanie. Z uwagi na powyższe, a także w związku z brakiem właściwego protokołowania postępu prac i wzajemną sprzecznością zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie było również możliwe ustalenie procentowego zakresu robót wykonanych przez powoda w stosunku do zakresu robót oznaczonego w umowie stron, ani też ich całkowitej wartości.

Sąd Okręgowy wskazał, że strona pozwana potwierdziła wykonanie przez H. Z. prac objętych fakturą VAT nr (...) na kwotę 6.100 zł oraz częściowo fakturą VAT nr (...) do kwoty 1.708 zł (brutto). Ponadto pozwany uznał wykonanie przez powoda robót określonych w odpowiedzi na pozew i w wyjaśnieniach strony, złożonych na rozprawach w dniu 29 stycznia 2014 r. oraz 12 lutego 2014 r. na łączną kwotę 32.312,28 zł.

Sąd I instancji stwierdził, że powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie dowodów z dokumentów, które poza dziennikiem budowy we wskazanej części, należało uznać za wiarygodne, jako niekwestionowane przez strony i korespondujące z pozostałym zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności wpisom dokonany na kartach 17, 18 i 19 dziennika budowy, dokumentującym zakres prac prowadzonych przez powoda w dniu 9 stycznia 2009 r., odwołując się do treści i wniosków opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego. Z opinii tej wynikało, że zarówno widniejące na wskazanych kartach wpisy, jak i opatrujący je podpis kierownika budowy w rzeczywistości mogły nie zostać nakreślone przez kierownika budowy A. R., lecz mogły zostać sporządzone przez powoda H. Z.. Powyższe wątpliwości przemawiały za odmową przyznania wiarygodności ocenianemu dowodowi w ww. zakresie. Sąd I instancji uznał ponadto za częściowo niewiarygodne zeznania świadków

T. Z. (1), J. Z., M. Ś., M. J. oraz K. W. w części, w jakiej świadkowie odnosili się do zakresu prac wykonanych przez powoda, ich jakości oraz zachowania terminu. Powyższe zeznania uznane zostały za nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego, bowiem informacje podane przez świadków były wzajemnie sprzeczne i nie znajdowały potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Sąd Okręgowy odmówił częściowo wiarygodności wyjaśnieniom powoda co do wykonania przez niego robót objętych fakturami VAT nr (...), a także częściowo fakturą VAT nr (...) co do kwoty wyższej niż przyznana przez pozwanego, bowiem pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdzał ich zasadności. Za niewiarygodne uznane zostały także wyjaśnienia pozwanego co do złej jakości robót budowlanych, wykonanych przez powoda, oraz leżących po stronie powoda przyczyn opóźnienia tych robót, bowiem nie znajdowało to potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Sąd I instancji uznał powództwo za częściowo uzasadnione.

Powód dochodził zapłaty kwoty 244.218,26 zł tytułem robót wykonanych w ramach realizacji umowy o roboty budowlane z dnia 4 października 2008 r., przy czym zakres i wartość tych robót powód wywodził z treści sporządzonego przez siebie zestawienia prac oraz wystawionych na jego podstawie faktur VAT. Pozwany zarzucił z kolei brak potwierdzenia wykonania robót przez inspektora nadzoru oraz niewłaściwe wykonanie robót i poniesienie z tego tytułu szkody.

Między stronami niesporny był zarówno fakt zawarcia umowy o roboty budowlane, jak i to, że w dniu 9 stycznia 2009 r. powód opuścił plac budowy nie zakończywszy realizowanych prac oraz że w dniu 31 marca 2009 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Zasadniczy spór między stronami sprowadzał się do ustalenia w jakim zakresie powód wykonał umowę, a w konsekwencji czy i w jakim zakresie przysługuje mu z tego tytułu roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Obowiązkiem powoda było wykazanie, iż wykonał umowę w zakresie, za który żąda wynagrodzenia, jak również jaka była wartość wykonanych prac, bowiem przysługiwało mu wynagrodzenie jedynie za faktycznie wykonane prace. Zdaniem Sądu Okręgowego, wobec zaprzeczenia twierdzeniom powoda przez pozwanego, powód powyższemu obowiązkowi nie sprostał.

W świetle art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Skuteczne odstąpienie od umowy co do zasady powoduje, że stosunek prawny wygasa ze skutkiem *ex tunc*, tak jakby umowa w ogóle nie została zawarta. Odstąpienie od umowy jest wykonaniem uprawnienia kształtującego, bowiem kształtuje ono nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili jego złożenia umowa wzajemna przestaje je wiązać, strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi. Powyższa zasada znajduje zastosowanie także w przypadku odstąpienia od umowy o roboty budowlane, jednakże należało zauważyć, iż w przedmiotowej sprawie roszczenie powoda było w całości związane ze świadczeniem spełnionym przez niego w ramach zawartej umowy o roboty budowlane, lecz przed złożeniem przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od niej. W sytuacji zaś, gdy świadczenie jednej ze stron ma charakter ciągły, odstąpienie od umowy ma skutek dopiero od chwili jego dokonania i na przyszłość (*ex nunc*). Tym samym więc prawo żądania zwrotu spełnionego świadczenia przez jedną stronę ogranicza się jedynie do tej jego części, której nie objęło spełnione do chwili odstąpienia świadczenie wzajemne o charakterze ciągłym drugiej strony. W świetle tej zasady oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane nie niweczyło zatem skutków tej umowy, zaś po stronie pozwanego powstał co do zasady obowiązek zwrotu wartości uzyskanych od powoda robót budowlanych wykonanych do jej wygaśnięcia według postanowień umowy oraz na zasadach ogólnych.

Sąd I instancji stwierdził, że powód nie wykazał za pomocą obiektywnych, precyzyjnych dowodów jakie prace, w jakiej ilości i jakiej wartości faktycznie wykonał. Nie przedstawił częściowych protokołów odbioru robót zaakceptowanych i podpisanych przez obie strony ani też obmiarów robót zaakceptowanych przez obie strony, w których ustalony zostałby zakres i wartość wykonanych przez niego prac. Jedynym dowodem ilości i wartości prac wykonanych przez powoda w wysokości określonej pozwem było zestawienie kosztów z dnia 16 stycznia 2009 r. Wskazany dokument został jednak sporządzony jednostronnie przez powoda, w związku z czym mógł być traktowany co

najwyżej jako twierdzenie strony i samodzielnie nie mógł stanowić wiarygodnego dowodu. Wątpliwości budził nadto fakt, iż pozwany zakwestionował metodologię i sposób dokonania powyższej wyceny prac, wskazując na rozbieżność pomiędzy ustaleniami powoda a stosowanymi przy tego rodzaju pracach cenami rynkowymi, a także na ich niezgodność z pierwotnymi ustaleniami stron. Powód nie zareagował na te twierdzenia, nie wskazał kontrargumentów, ani też nie odniósł się do tych zarzutów, zaś w składanych w sprawie wyjaśnieniach zasłaniał się niepamięcią tych okoliczności. Nadto, z uwagi na zrealizowanie przez pozwanego dalszych etapów inwestycji i zakrycie robót wykonanych przez powoda, nie było już możliwe dokonanie weryfikacji prawdziwości spornego zestawienia kosztów przez biegłego sądowego. Odnosząc się z kolei do wynikającego z przedmiotowego kosztorysu z dnia 16 stycznia 2009 r. rozliczenia kosztów poniesionych przez powoda z tytułu wykonywania prac dodatkowych, Sąd Okręgowy wskazał, że wziął pod uwagę fakt, iż w umowie o roboty budowlane z dnia 4 października 2008 r. strony dokładnie określiły tryb żądania podwyższonego wynagrodzenia za wykonanie tego typu prac. Z zapisów umownych wynikało, że podwykonawca mógł żądać podwyższenia umówionego wynagrodzenia, jeżeli w toku realizacji inwestycji zaszła konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych, nieobjętych załączonym do umowy zestawieniem. Żądanie podwyższenia wynagrodzenia nie było jednak możliwe, jeżeli prace dodatkowe zostały wykonane bez uzyskania pisemnej zgody głównego wykonawcy. Powód nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie faktu, iż taką zgodę uzyskał, zatem brak było podstaw do zasądzenia wynagrodzenia z tytułu prac dodatkowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie powołał żadnego miarodajnego dowodu pozwalającego ustalić okoliczności istotne dla uzasadnienia żądania pozwu w dochodzonej wysokości, a uwzględnieniu podlegała jedynie ta część żądania, które zostało uznane przez pozwanego. Spółka (...) uznała dwie z czterech wystawionych przez powoda i wskazanych jako podstawa dochodzonych pozwem roszczeń faktur VAT, a mianowicie fakturę VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2008 r. na kwotę 6.100 zł oraz częściowo fakturę VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2008 r. na kwotę 1.708 zł brutto. Sąd I instancji uwzględnił ponadto fakt, iż z treści wezwania do zapłaty, skierowanego do powoda przez pozwanego w dniu 11 maja 2009 r. wynikało, iż pozwany uznał zasadność żądania powoda zapłaty wynagrodzenia do wysokości 29.495,60 zł. Powyższa kwota została przez pozwanego skorygowana w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew, gdzie pozwany przyznał, iż za wykonane prace powodowi należy się dodatkowa kwota 2.816,68 zł, co w ogólnym rozliczeniu pozwalało przyjąć, iż pozwany uznał roszczenie powoda do wysokości 32.312,28 zł.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez pozwanego, Sąd Okręgowy za bezpodstawny uznał zarzut potrącenia powyższej kwoty z należnością w łącznej wysokości 117.125,54 zł, na którą składały się kwota 74.550,54 zł z tytułu odszkodowania za wadliwe wykonanie robót budowlanych przez powoda oraz kwota 42.575 zł tytułem kary umownej, naliczonej pozwanemu przez inwestora za opóźnienia w wykonaniu robót. Po pierwsze, w umowie o roboty budowlane z dnia 4 października 2008 r. strony przewidziały możliwość żądania przez pozwanego rekompensaty kosztów poniesionych w związku z naprawą wad wynikłych z niewłaściwego wykonywania umowy przez powoda. Tryb, w jakim miało nastąpić zgłoszenie powyższego roszczenia regulował § 10 umowy o roboty budowlane, zgodnie z którym pozwany był zobowiązany do pisemnego zawiadomienia powoda o wystąpieniu wad wykonywanych prac, a także wyznaczyć mu stosowny termin do ich usunięcia. Zdaniem Sądu I instancji w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, brak było podstaw do uwzględnienia potrącenia należności z tytułu odszkodowania za usuwanie wad w robotach budowlanych wykonanych przez powoda. Z uwagi na zakrycie wykonywanych przez powoda robót budowlanych, sprzeczność zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w świetle treści złożonej w sprawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, nie było możliwe potwierdzenie zarzutów pozwanego ani określenie zakresu i jakości prac rzeczywiście przez powoda wykonanych, a także faktycznego zakresu prac wykonanych przez pozwanego celem usunięcia powstałych wad. Pozwany utrzymywał, że jakość prac wykonanych przez powoda odbiegała od jego oczekiwań i nie odpowiadała ustaleniom stron poczynionym w umowie o roboty budowlane z dnia 4 października 2008 r., w związku z czym po opuszczeniu placu budowy przez powoda był zobowiązany do poniesienia nakładów celem usunięcia powstałych w wyniku pracy podwykonawcy wad, które wycenił na kwotę 74.550,54 zł. Zgodnie z brzmieniem § 10 ww. umowy na pozwanym ciążył obowiązek poinformowania powoda o każdorazowym stwierdzeniu istnienia wady zmniejszającej wartość lub użyteczność obiektu w terminie 5 dni od jej wykrycia, a także do wyznaczenia powodowi stosownego terminu celem poczynienia napraw. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał jednak, aby kiedykolwiek wzywał powoda do usunięcia wad, na które

powoływał się w toku postępowania, a w szczególności aby wyznaczył mu ku temu jakikolwiek termin. W takim stanie rzeczy nie można było mówić o powstaniu po stronie powoda obowiązku odszkodowawczego związanego ze zwrotem poniesionych przez pozwanego nakładów. Te same okoliczności przemawiały za nieuwzględnieniem zarzutu potrącenia z wynagrodzenia przysługującego powodowi kwoty 42.575 zł z tytułu kary umownej, naliczonej pozwanemu przez inwestora za opóźnienia w realizacji inwestycji. Pozwany nie przedstawił wiarygodnego materiału dowodowego na okoliczność zasadności obciążenia powoda powyższą kwotą. Nie można mówić o prostej korelacji pomiędzy pozostawieniem przez pozwanego w zawinionym opóźnieniu, uzasadniającym obciążenie go przez inwestora karą umowną, a przeniesieniem kosztów tej kary na podwykonawcę. Jak zostało już podniesione, z uwagi na sprzeczność zaoferowanego przez strony w sprawie materiału dowodowego oraz niemożliwość jego weryfikacji przez biegłego sądowego z zakresu budownictwa, w toku procesu niemożliwym stało się nie tylko ustalenie zakresu i jakości robót faktycznie wykonanych przez powoda, ale także okoliczności czy w momencie opuszczenia placu budowy powód pozostawał w zwłoce w wykonaniu jakiegokolwiek z części umówionych prac w odniesieniu do ustalonego przez strony harmonogramu. Pozwany nie udowodnił, iż powód pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązań przyjętych na podstawie umowy o roboty budowlane, w związku z czym żądanie zapłaty odszkodowania, które w rzeczywistości przenosiło na powoda odpowiedzialność za fakt zapłaty przez pozwanego kary umownej na rzecz inwestora uznane zostało za bezzasadne.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 494 k.c. łączną kwotę 32.312,28 zł z tytułu nieuiszczonego wynagrodzenia za roboty budowlane. O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. oraz w oparciu o treść § 4 ust 4 umowy o roboty budowlane z dnia 4 października 2008 r.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zdanie 2 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu pierwszego uwzględniającego częściowo powództwo powoda oraz punktu trzeciego rozstrzygającego o kosztach procesu. Zarzuciła:

1/ naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a/ art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oparcie zaskarżonego orzeczenia na opinii biegłego sądowego nieposiadającego wiedzy specjalistycznej w sprawie, nie posiadającego wiedzy z zakresu kosztorysowania i rozliczenia robót budowlanych (stwierdzone przez biegłego fakty są nieprzydatne do wydania orzeczenia w sprawie, gdyż nie zostały sporządzone przez osobę posiadającą wiadomości specjalne z kosztorysowania i rozliczania robót budowlanych, a przez osobę posiadającą wiadomości specjalne z zakresu budownictwa lądowego i szacowania nieruchomości) w efekcie czego nieustalenie przez Sąd I instancji tak istotnych okoliczności jak: zakres prac wykonanych przez powoda, jakość prac i kosztów usunięcia wad,

b/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego w postaci uznania za wiarygodną i przydatną opinię biegłego sądowego K. G. z zakresu budownictwa lądowego i szacowania nieruchomości - biegły sporządzając opinię wskazał na niemożność dokonania ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia ze względu na sprzeczność przedstawionego w sprawie materiału dowodowego, podczas gdy niemożność ta wynikała z braku specjalistycznej wiedzy biegłego w zakresie kosztorysowania i rozliczania robót budowlanych,

c/ art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. i w zw. z art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. poprzez pominięcie, że fakt wysokości odszkodowania należnego pozwanemu od powoda (a jednocześnie wysokość wierzytelności przysługującej pozwanemu i przedstawionej do potrącenia z wierzytelnością powoda) został przez powoda przyznany w sposób dorozumiany, gdyż powód nie wypowiedział się co do przedstawionych przez pozwanego dokumentów (dowodów) - faktur VAT na okoliczność wysokości szkody poczynionej przez powoda na terenie budowy - dokumenty zostały załączone m.in. do odpowiedzi na pozew,

d/ art. 100 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na obciążeniu pozwanego częścią kosztów w przypadku, gdy powód uległ w przeważającej części swojego żądania (obowiązek zwrotu kosztów powinien obciążyć w całości powoda),

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a/ art. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy, podczas gdy zachodziły ku temu przesłanki, bowiem pozwany złożył skuteczne oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu względem powoda wierzytelności w łącznej kwocie 117.125,54 zł z wierzytelnością powoda w kwocie 32.312,28 zł i w następstwie zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 32.312,28 zł, podczas gdy obie wierzytelności umorzyły się do kwoty wierzytelności niższej,

b/ art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 395 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, nieuwzględnienie skutków prawnych oświadczenia o odstąpieniu od umowy i stwierdzenie niedopuszczalności potrącenia przez pozwanego z przysługującym powodowi wynagrodzeniem wierzytelności z tytułu wad w wykonywaniu robót przez powoda w związku z niezastosowaniem przez pozwanego trybu stwierdzania wad przewidzianego w § 10 łączącej strony umowy o roboty budowlane, podczas gdy, po pierwsze, pozwany nie potrącał wierzytelności z tytułu usuwania wad powstałych na skutek wadliwego wykonywania robót przez pozwanego, a wierzytelność z tytułu odszkodowania oraz nieuwzględnienie przez Sąd I instancji okoliczności, iż skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez pozwanego (fakt bezsporny) powoduje, że umowa przestaje wiązać strony, wobec czego niedopuszczalnym jest stosowanie jej postanowień do innej materii niż rozliczenie wynagrodzenia za prace wykonane do dnia skutecznego odstąpienia,

c/ art. 361 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a tym samym stwierdzenie przez Sąd I instancji, iż pomiędzy bezpośrednim zachowaniem powoda - wadliwym wykonywaniem prac, koniecznością poprawek, co powodowało pozostawanie powoda w zwłoce a faktem nałożenia kary umownej nałożonej na pozwanego przez inwestora z tytułu opóźnienia nie zachodzi związek uzasadniający obciążenie powoda przez pozwanego równowartością ww. kary (bezpośrednie działania powoda doprowadziły do powstania wad oraz obowiązku ich naprawienia, a w konsekwencji popadnięcia przez powoda w zwłokę w stosunku do terminów określonych w umowie o roboty budowlane, harmonogramie prac, opuszczenie przez powoda placu budowy i pozostawienie go bez wymaganych zabezpieczeń doprowadziło do powstania po stronie pozwanego obowiązku naprawienia powstałych szkód, przez co on sam popadł w zwłokę w wykonaniu zobowiązań przewidzianych w umowie łączącej go z inwestorem.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa także w zakresie kwoty 32.312,28 zł z odsetkami od wskazanych kwot i dat oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu za obie instancje według norm prawem przewidzianych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 8 lipca 2014 r. strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie, jakkolwiek nie z przyczyn w niej podniesionych.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił w przeważającej części powództwo powoda (w zakresie kwoty 211.905,98 zł), zasądzając jedynie od pozwanego kwotę 32.312,28 zł wraz ze stosownymi odsetkami. Sąd I instancji wskazał, że strona powodowa nie powołała żadnych miarodajnych dowodów, które uzasadniałyby żądanie pozwu, a częściowe uwzględnienie powództwa miało miejsce jedynie w stosunku do tej kwoty, która została uznana przez (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego uznanie pozwanego odnosiło się do kwoty 6.100 zł wynikającej z faktury VAT nr (...), kwoty 1.708 zł stanowiącej część należności wynikającej z faktury VAT nr (...). Nadto, w wezwaniu do zapłaty skierowanym do H. Z. w dniu 11 maja 2009 r. pozwany stwierdził, że powodowi z tytułu wykonania robót budowlanych należało się

wynagrodzenie w wysokości 29.495,60 zł. Znalazło to potwierdzenie w odpowiedzi na pozew, z tym że strona pozwana dodatkowo uznała, iż powodowi należy się dalsze wynagrodzenie w kwocie 2.816,68 zł (k. 80).

Co do zasady należało zatem zgodzić się z Sądem I instancji, że z materiału dowodowego wynikało, że z tytułu wykonania umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 4 października 2008 r. należało się H. Z. wynagrodzenie w łącznej kwocie 32.312,28 zł.

Strona pozwana broniąc się przeciwko uwzględnieniu powództwa w zakresie powyżej określonej kwoty podniosła zarzut potrącenia. Po pierwsze wskazała, że stosownego potrącenia dokonała w piśmie z dnia 11 maja 2009 r. w zakresie kwoty 29.495,60 zł. Po drugie, w zakresie kwoty 2.816,68 zł, oświadczenie o potrąceniu złożyła w odpowiedzi na pozew (k. 80, 240). W obu przypadkach do potrącenia spółka (...) przedstawiła wierzytelność z tytułu kar umownych należną od powoda na podstawie § 11 umowy z dnia 4 października 2008 r. Z ostrożności procesowej pozwany przedstawił do potrącenia z wynagrodzeniem należnym powodowi wierzytelność z tytułu odszkodowania należnego stronie pozwanej od strony powodowej za wyrządzone na inwestycji szkody, których koszt usunięcia poniosła spółka (...) (kwota 74.550,54 zł).

Przewidziane w przepisach Kodeksu cywilnego oświadczenie o potrąceniu (art. 499 k.c.) należy do oświadczeń woli prawo kształtujących (konstytutywnych). Staje się ono skuteczne z chwilą, gdy doszło do wierzyiciela wzajemnego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 k.c.) i od tej chwili nie może być cofnięte bez zgody drugiej strony. Przesłanki potrącenia wskazane zostały w art. 498 § 1 k.c. i należą do nich: wzajemność wierzytelności, jednorodność wierzytelności, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności.

Jak już powyżej była o tym mowa, istnienie wierzytelności pieniężnej powoda względem pozwanego w wysokości 32.312,28 zł nie było w sprawie sporne. Nie była też kwestionowana jej wymagalność i zaskarżalność. Strona pozwana przedstawiła z kolei do potrącenia wierzytelność pieniężną z tytułu kary umownej wynikającej z § 11 umowy o roboty budowlane. Przedstawienie w pierwszym rzędzie tej wierzytelności do potrącenia wymagało, z uwagi na prawo kształtujący i nieodwołalny charakter oświadczenia o potrąceniu, rozważenia czy stronie pozwanej przysługiwała ww. wierzytelność. Sąd I instancji nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń, skupił się bowiem wyłącznie na ocenie podniesionego w odpowiedzi na pozew „z ostrożności procesowej” zarzutu potrącenia wierzytelności odszkodowawczej opartej na twierdzeniu o wyrządzeniu przez powoda pozwanemu szkody w wysokości 74.550,54 zł. Sąd Okręgowy odniósł się również do wskazanej przez spółkę (...) wierzytelności w wysokości 42.575 zł, która - jak wynika z twierdzeń pozwanego - ma również charakter odszkodowawczy i obejmuje kary umowne, którymi inwestor inwestycji przy ul. (...) w W. obciążył pozwanego jako generalnego wykonawcę. W tym miejscu podkreślić należy dwie rzeczy. Po pierwsze, wierzytelność w wysokości 42.575 zł w ogóle nie została przedstawiona przez pozwanego do potrącenia z wzajemną wierzytelnością powoda (k. 80-81). Po drugie, wierzytelności tej nie można utożsamiać z wierzytelnością przedstawioną do potrącenia, bowiem jakkolwiek dotyczy ona również kar umownych, to jednak należnych pozwanemu od powoda, a nie tych, którymi strona pozwana została obciążona przez inwestora. Sąd Okręgowy nie rozważył istnienia i wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia przez spółkę (...), tym niemniej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał, że pozwany nie udowodnił, iż powód pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązań przyjętych na podstawie umowy z dnia 4 października 2008 r. Ze stanowiskiem tym nie można się było zgodzić. W § 2 umowy o roboty budowlane strony postanowiły, że terminy rozpoczęcia i zakończenia oraz zakres poszczególnych zadań inwestycyjnych określać będzie uzgodniony przez strony harmonogram realizacji inwestycji, stanowiący integralną część umowy. Ramowy harmonogram prac określał, że poszczególne prace wykonane zostaną:

- 1) wyburzanie: od 6 października 2008 r. do 18 października 2008 r.,
- 2) fundamenty: od 6 października 2008 r. do 18 października 2008 r.,
- 3) stan surowy: od 18 października 2008 r. do 22 listopada 2008 r.,

4) dach: od 22 listopada 2008 r. do 30 grudnia 2008 r. (k. 17-20).

W dniu 5 grudnia 2008 r. strony podpisały aneks do umowy o roboty budowlane, m.in. zmieniający terminy wykonania prac. Stanowiący załącznik (...) do aneksu „Harmonogram prac stanu surowego (...)” określał, że:

- 1) ściany parteru i warstwa + strop nad parterem wykonane zostaną od 1 grudnia 2008 r. do 10 grudnia 2008 r. (etap I),
- 2) ściany i piętra - pierwsza warstwa wykonane zostaną od 11 grudnia 2008 r. do 24 grudnia 2008 r. (II etap),
- 3) stropodach + ściany zewnętrzne II warstwa cała wysokość wykonane zostaną od 29 grudnia 2008 r. do 9 stycznia 2009 r. (III etap) (k. 24, 91).

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika w sposób jednoznaczny, że powód nie dotrzymał terminów wykonania prac określonych w harmonogramie z dnia 5 grudnia 2008 r.

Bezsporne było w sprawie, że powód zszedł z terenu budowy w dniu 9 stycznia 2009 r., tj. w dniu, w którym zgodnie z harmonogramem powinien zakończyć wykonywanie całości prac. Prace te nie były jednak wykonane, bowiem strona powodowa nie wykonała w ogóle prac objętych II i III etapem.

Przede wszystkim powód nie przedstawił protokołów odbioru prac, które dowodziłyby wykonania robót objętych II i III etapem. Wpisy w dzienniku budowy dokonane na stronach 17, 18, 19 trafnie zostały uznane przez Sąd I instancji za niewiarygodne w świetle opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego, nie mogły zatem stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Za niewiarygodne uznać także należało sporządzone przez powoda w dniu 16 stycznia 2009 r. zestawienie wykonanych prac wraz z oświadczeniem z tej samej daty. Podzielając ocenę tego dowodu dokonaną przez Sąd Okręgowy, dodać należało, że dowód ten pozostawał w sprzeczności z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, a które ocenione zostały jako wiarygodne.

Z zeznań świadka T. Z. (1) wynikało, że do dnia 31 grudnia 2008 r. powód wykonał jedynie fundamenty nowych ścian, ściany piwnic oraz częściowo ściany parteru. Nie był nawet wylany strop nad parterem, mimo że na tę datę powinien być już wykonany cały budynek, włącznie z pokryciem dachu (k. 595, 596 - zeznania świadka T. Z.). Zeznania te znajdowały potwierdzenie w innych dowodach przeprowadzonych w sprawie, w szczególności „Inwentaryzacji prac wykonanych do dnia 9.01.2009 r.” (k. 111), a pośrednio i w zeznaniach świadka J. Z., który wskazał, jakie prace były wykonane, gdy obejmował funkcję kierownika budowy inwestycji przy ul. (...) w W. (k. 617). Okoliczności te wynikają także z zeznań przesłuchanego w charakterze strony członka zarządu pozwanej spółki (...) (k. 966-967, 973-976). Wskazane dowody ocenić należało jako wiarygodne, bowiem w sposób spójny i logiczny pozwalały na ustalenie, że powód nie wykonał prac w terminach określonych w harmonogramie z dnia 5 grudnia 2008 r. Na marginesie zauważyć należało, że strona powodowa faktycznie nie kwestionowała ani tego, że nie wykonała robót w terminie, ani tego, że nie wykonała ich w całości. Twierdziła natomiast, że nie ponosi za to odpowiedzialności, spowodowane to bowiem było przyczynami leżącymi po stronie pozwanej. H. Z. nie udowodnił jednak tego twierdzenia w niniejszym procesie, a to na nim - zgodnie z treścią art. 6 k.c. - spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, że nienależyte (nieterminowe) wykonanie zobowiązania spowodowane zostało okolicznościami za które nie ponosi on odpowiedzialności. Zauważyć w szczególności należy, że aneksem z 5 grudnia 2008 r. strony ustaliły nowy harmonogram wykonania prac przez powoda. Strona powodowa nie udowodniła, aby po tej dacie zaistniały takie okoliczności, nie leżące po jej stronie, które uniemożliwiły wykonanie prac w umówionych terminach. Skutkowało to co do zasady powstaniem po stronie H. Z. odpowiedzialności z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania.

W § 11 umowy z dnia 4 października 2008 r. strony postanowiły, że podwykonawca (powód) zapłaci głównemu wykonawcy (pозwanemu) karę umowną w razie zwłoki w wykonaniu robót poza terminy określone w harmonogramie realizacji inwestycji w wysokości 1.000 zł za każdy dzień zwłoki.

Drugi etap prac zgodnie z harmonogramem z dnia 5 grudnia 2008 r. powinien zostać wykonany do dnia 24 grudnia 2008 r. Jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych powód nie dotrzymał tego terminu, zatem począwszy od dnia 25 grudnia 2008 r. pozostawał w zwłoce w wykonaniu robót, co uprawniało pozwanego do naliczania kary umownej w wysokości 1.000 zł za każdy dzień. Stan taki utrzymywał się aż do 31 marca 2009 r., kiedy strona pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy (okoliczność w sprawie niesporna), zatem przez 96 dni.

Okoliczność, że spółka (...) złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 4 października 2008 r. nie pozbawiła jej możliwości domagania się zapłaty od powoda kary umownej zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu wykonania robót (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013/2/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r., IV CSK 157/06, OSNC 2007/7-8/114). Oznaczało to, że stronie pozwanej przysługiwała wierzytelność pieniężna z tytułu kary umownej, która wielkością zdecydowanie przewyższała wzajemną wierzytelność powoda z tytułu uznanej przez pozwanego części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu doprowadziło zatem do całkowitego umorzenia wierzytelności H. Z., tak co do kwoty głównej, jak i należności ubocznych (art. 498 § 2 k.c., art. 499 k.c.; art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 11 umowy z dnia 4 października 2008 r.).

W świetle powyższego uznać należało, że wyeksponowane w apelacji zarzuty nie miały już żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zatem zostały one pominięte w niniejszych rozważaniach.

Mając powyższe na względzie, opierając się na ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji oraz ustaleniach poczynionych samodzielnie przez Sąd Apelacyjny, a wskazanych powyżej, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddalono powództwo o zapłatę kwoty 32.312,28 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz w punkcie trzecim w ten sposób, że kosztami procesu obciążono w całości powoda, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).