

Sygn. akt I ACa 1046/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Kłodnicki (spr.)
Sędziowie:	SSA Anna Guzińska SSA Ewa Głowacka
Protokolant:	Katarzyna Stalewska

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w Z.**

przeciwko **A. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 19 lipca 2012 r. sygn. akt VI GC 125/11

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że utrzymuje w mocy wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 26 września 2011 r., sygnatura VI GC 125/11, co do zasądzonej nim od pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty 407.132 (czterysta siedem tysięcy sto trzydzieści dwa) zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 30 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 27.783 zł tytułem kosztów procesu, oddalając powództwo w pozostałym zakresie;**
2. **oddala dalej idącą apelację;**
3. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

(...) Spółka z o.o. w Z. wniosła o zasądzenie od A. K. kwoty 411.312,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 13.06.2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powództwa wskazała, że dochodzona należność obejmuje pozostałą do zapłaty część wynagrodzenia, ustalonego między stronami w ramach umowy z dnia 22.12.2010 r., którego pozwany dotychczas jej nie zapłacił, mimo wykonania przez nią robót budowlanych stanowiących jej przedmiot.

Wyrokiem zaocznym z dnia 26.11.2011 r. Sąd Okręgowy w Opolu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 411.312,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13.06.2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 27.783 zł tytułem kosztów procesu.

W przewidzianym terminie pozwany wniósł przeciwko niemu sprzeciw domagając się jego uchylenia i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia od strony powodowej na jego rzecz kosztów procesowych.

W jego uzasadnieniu podniósł, że wykonała ona roboty niezgodnie z umową, gdyż użyła do ich realizacji znacznie mniejszej ilość materiału niż zakładała to dokumentacja projektowa, jak również złożona przez nią oferta, w której ilość materiału stanowiła podstawę do określenia należnego jej wynagrodzenia. Wskazał przy tym, że związku z wykonaniem przez stronę powodową powierzonych jej robót niezgodnie z projektem oraz z uwagi na brak usunięcia zgłoszonych jej na etapie ich końcowego odbioru wad i braków, odstąpił od zawartej między stronami umowy, co z kolei uprawniało go do obniżenia należnego jej wynagrodzenia do kwoty 540.597,58 zł. Wobec dokonanych przez niego w toku realizacji prac wpłat na rzecz powodowej spółki w łącznej kwocie 612.788 zł, powstała nadpłata, która powinna być mu zwrócona.

Wyrokiem z dnia 19.07.2012r. sygn. akt VI GC 125/11, Sąd Okręgowy w Opolu utrzymał w mocy wyrok zaoczny z dnia 26.09.2011 r. (pkt. 1) i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 1.740,72 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów opinii biegłego (pkt. 2).

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia.

Decyzją nr (...) r. z dnia 27.07.2010 r. Starostwo Powiatowe w G.zatwierdziło projekt budowlany i udzieliło pozwolenia na budowę Powiatowi w G.dla inwestycji polegającej na budowie: sali sportowej z zapleczem socjalnym i łącznikiem wraz z przyłączami przy Zespole Szkół Ogólnokształcących w G.na działce nr (...)położonej w G.przy ul. (...)wg projektu budowlanego stanowiącego załącznik niniejszej decyzji.

W dniu 23.11.2010r. (...) Sp. z o.o. w Z. złożył

Zakładowi (...) w N. ofertę na wykonanie konstrukcji hali sportowej wraz z zapleczem socjalnym dla realizacji zadania w G.. Oferta ta obejmowała prefabrykację konstrukcji stalowej, zabezpieczenie antykorozyjne, a także montaż konstrukcji. Oprócz tego oferta obejmowała wykonanie dokumentacji wykonawczej, powykonawczej odbiorowej zgodnie z normami z certyfikatami firmy. W ofercie wskazano, że oferowana masa konstrukcji 107,06 tony, będzie kosztować 963.540 zł.

Decyzją nr (...) z dnia 8.12.2010 r. Starostwo Powiatowe w G.zmieniło wymienioną wyżej decyzję. Zmieniono projekt branży architektoniczno – konstrukcyjnej i zatwierdzono do realizacji projekt zamienny w zakresie projektowanych zmian: zmiana konstrukcji ściany oporowej, zmiana fundamentów całego budynku oraz zmiana konstrukcji ścian budynku.

W dniu 14.12.2010 r. Powiat (...) oraz pozwany wprowadzili zmianę §1 ust. 2 umowy nr (...) z dnia 30.09.2010 r., który otrzymał brzmienie: Zakres rzeczowy robót określa: opis przedmiotu zamówienia zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącej integralną część umowy, dokumentacja projektowa uwzględniająca zmiany projektu branży architektoniczno-konstrukcyjnej, obejmujące zmianę konstrukcji ścian budynku, w tym ściany oporowej oraz zmiany fundamentów całego budynku, przedmiar robót, szczegółowa oferta przetargowa Wykonawcy oraz kosztorys ofertowy, stanowiące załączniki do niniejszej umowy”.

Dnia 22.12.2010 r. strona powodowa i pozwany zawarli umowę nr (...). Wedle jej postanowień powodowa spółka miała wykonać prace budowlane polegające na wykonaniu konstrukcji stalowej hali i dachu zadania pn. budowa hali sportowo- widowiskowej przy Zespole Szkół Ogólnokształcących w G.

– według dokumentacji projektowej. W myśl §1 ust. 2 tej umowy zakres rzeczowy robót określała dokumentacja projektowa stanowiąca załącznik do umowy. W jej ust. 3 i 4 §1, strony ustaliły termin protokolarnego przekazania placu budowy celem podjęcia robót budowlanych na dzień 1.02.2011 r., zaś termin zakończenia robót na dzień 30.04.2011 r. Strony tej umowy w § 4 ust. 1 uzgodniły także, że za wykonanie przedmiotu umowy powód zwany Wykonawcą, otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe

w wysokości 1.019.920 zł zawierające podatek VAT we właściwej stawce. W umowie zastrzeżono również, że rozliczenie Wykonawcy za przedmiot umowy nastąpi fakturami częściowymi po zakończonych etapach w oparciu o zatwierdzony harmonogram robót na podstawie protokołów odbioru podpisanych przez nadzór obu stron, przy czym fakturę na kwotę stanowiącą 50% wynagrodzenia umownego strona powodowa miała wystawić pozwanemu w dniu zawarcia umowy, natomiast fakturę na kwotę stanowiącą kolejne 10% wynagrodzenia w dniu dostarczenia konstrukcji stalowej na plac budowlany (§ 5). Wykonawca zobowiązał się (§6 ust.1) do wykonania przedmiotu umowy przy użyciu materiałów własnych zgodnych

z dokumentacją techniczną jakości. Dokumenty te Wykonawca przekazać miał Zamawiającemu podczas końcowego odbioru przedmiotu umowy, a na każde żądanie Zamawiającego do wglądu. Umowa przewidywała również (§11 ust. 1), oprócz wypadków wymienionych w tytule XV k.c., prawo odstąpienia od niej w następujących sytuacjach: w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy; w razie, gdy zostanie wydany nakaz zajęcia majątku Wykonawcy; w razie, gdy Wykonawca nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuuje ich pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie; w razie, gdy Wykonawca przerwał realizację robót bez uzasadnienia i przerwa ta trwa dłużej, niż dwa tygodnie. Odstąpienie od umowy nastąpić miało w formie pisemnej i zawierać uzasadnienie (§ 11 ust. 2).

Aneksem nr (...) z dnia 23.02.2011 roku, do umowy nr (...) z dnia 30.09.2010 r. strony: Powiat (...) oraz A. K. ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy określonego w §1 Wykonawca (pozwany) otrzyma wynagrodzenie ustalone w oparciu o kosztorys powykonawczy Wykonawcy

w wysokości 4.993.813,75 zł, zawierające podatek VAT w stawce 23 % tj. 929.755 zł.

Decyzją nr (...) z dnia 22.03.2011 r. Starosta (...)zmienił projekt branży architektoniczno – konstrukcyjnej i zatwierdził do realizacji projekt zamienny w niżej wskazanym zakresie: - zmiana konstrukcji ścian szczytowych z konstrukcji stalowej na konstrukcję żelbetową z wypełnieniem z bloczków gazobetonowych, - zmiana lokalizacji wewnętrznych schodów, - zaprojektowano dodatkową ścianę oporową od strony istniejącej szkoły, - zmiana pokrycia na konstrukcyjną płytę warstwową, - zaprojektowano nowe wejście w łączniku, - zaprojektowano dodatkowe schody i rampę dla niepełnosprawnych, - zmiana lokalizacji wjazdu na działkę od strony ul. (...).

Aneksem do umowy nr (...) z dnia 30.09.2010 r. zawartym

w dniu 16.05.2011 r. Powiat (...) oraz A. K. ustaliły, że dotychczasowy §1 ust. 2 otrzymuje brzmienie: „Zakres rzeczowy robót określa: opis przedmiotu zamówienia zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącej integralną część umowy, dokumentacja projektowa, przedmiar robót, szczegółowa oferta przetargowa Wykonawcy oraz kosztorys ofertowy, stanowiące załączniki do niniejszej umowy, jednakże przy uwzględnieniu zmiany projektu branży architektonicznej, obejmującej następujące zmiany: - zmianę konstrukcji ścian szczytowych z konstrukcji stalowej na konstrukcję żelbetową z wypełnieniem bloczków gazobetonowych, - zmianę lokalizacji wewnętrznych schodów, - zmianę pokrycia na konstrukcyjną płytę warstwową, - zmianę lokalizacji wjazdu na działkę od strony (...), - zaprojektowania dodatkowej ściany oporowej od strony istniejącej szkoły, dodatkowego wejścia w łączniku między budynkiem a zapleczem socjalnym oraz dodatkowych schodów i ramy dla osób niepełnosprawnych.

Pismem z dnia 28.04.2011 r. strona powodowa poinformowała pozwanego

o zakończeniu robót w zakresie konstrukcji stalowej, a pozwany w piśmie z dnia 13.05. 2011 r. potwierdził termin odbioru na dzień 17.05.2011r.

Pismem z dnia 10.05.2011 r., pozwany wezwał stronę powodową do przedłożenia do dnia 13.05.2011 r. następujących dokumentów otrzymanej dokumentacji powykonawczej: tłumaczenia dokumentu certyfikatu wystawionego dla A. W. oraz D. M. na język polski celem potwierdzenia uprawnień spawalniczych, wykazu dokumentów oraz ciężaru zamontowanych konstrukcji stalowych, a także dokumentacji powykonawczej pomiaru geodezyjnego rozstawu konstrukcji stalowej w osiach oraz odchylenia konstrukcji stalowej po montażu. Ponadto pozwany poinformował powoda, że niedostarczenie tych dokumentów skutkować będzie niepotwierdzeniem zakończenia robot i nierozpoczęciem procedury odbiorowej.

W odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 10.05.2011 r., strona powodowa poinformowała pozwanego, że dokument certyfikatu został przetłumaczony przez tłumacza przysięgłego i że zostanie on dostarczony w przewidzianym terminie, a jeśli chodzi o wykaz elementów zamontowanej konstrukcji stalowej to znajduje się on w kopii dokumentacji wykonawczej, którą pozwany otrzymał w dniu 6.05.2011 r. Ponadto strona powodowa wskazała, że zakres podpisanej umowy z dnia 22.12.2010 r., nie obejmuje wykonania żądanej powykonawczej dokumentacji pomiaru geodezyjnego. Podkreśliła również, że przed przystąpieniem do montażu konstrukcji, za pomocą uprawnionego geodety, zostały wyznaczone osie konstrukcyjne zgodne z projektem budowlanym i winno być to odnotowane w dzienniku budowy. Strona powodowa zawiadomiła pozwanego również, że realizowanie dalej przedmiotowej inwestycji odbiera jednoznacznie za akceptację i odbiór przez pozwanego konstrukcji lub celowe działania mające na celu uniemożliwienie jej odbioru.

W dniu 12.05.2011r. strona powodowa wystawiła stronie pozwanej fakturę nr (...) za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę 411.312 zł, wskazując, że jest to trzecia rata wynagrodzenia. Faktura ta została odebrana przez pozwanego w dniu 13.05.2011 r. Pozwany zakwestionował tą fakturę i zwrócił ją powodowi twierdząc, że brak jest podstaw do jej wystawienia.

W dniu 17.05.2011 r. sporządzono protokół z przerwania czynności odbiorowej konstrukcji stalowej, z którego wynika, że Komisja - w składzie z ramienia Inwestora oraz Wykonawcy - po zapoznaniu się z dokumentacją i kosztorysową oraz ze stanem faktycznym robót postanowiła przerwać czynności odbiorowe do czasu uregulowania spraw formalno-prawnych. W sporządzonym protokole odnotowano, że Komisja wzywa projektanta do wykonania i uzupełnienia następujących braków: oświadczenia projektanta, że zmiana konstrukcji stalowej jest zmianą nieistotną, uzupełnienia dokumentów dot. certyfikatów, śrub, powłoki, ocynku oraz do sprawdzenia geodezyjnego pomiarów pionowości i innych charakterystyk, poprawienia powłoki, dostarczenia obmiaru konstrukcji stalowej, wykonania zabezpieczenia konstrukcji p. - poź., dostarczenia stosownych rozliczeń i aneksu.

Pismem z 18.05.2011 r. pozwany wezwał stronę powodową do natychmiastowego usunięcia i uzupełnienia braków, o których mowa w protokole w terminie ostatecznym do dnia 27.05.2011 r., wskazując, że niedotrzymanie wyżej wskazanego terminu skutkować będzie rozwiązaniem umowy zgodnie z § 10 ust. 1 pkt. a umowy, że naliczone zostaną stosowne kary umowne, a niewykonane prace o których mowa w protokole zostaną zlecone innej firmie na koszt powoda firmy. W piśmie tym zwrócono również uwagę, że wykonanie prac w zakresie konstrukcji stalowej należało wykonać w oparciu o dokumentację projektową zatwierdzoną Decyzją Starosty nr (...) z dnia 27.07.2010 r., a ewentualne wprowadzone zmiany w realizacji robót należało uzgodnić z Przedstawicielem Inwestora, Zamawiającego, Kierownikiem budowy i uzyskać stosowne pozwolenia i oświadczenia, a także przedłożyć w tym zakresie rozliczenie zakresu robót.

W odpowiedzi na to pismem z dnia 20.05.2011 r. strona powodowa poinformowała pozwanego, że wykonane przez niego roboty budowlane są zgodne nie tylko z umową nr (...).r., ale przede wszystkim z wydanymi i obowiązującymi aktami administracyjnymi. Podniosła również, że sformułowane w pkt 1 protokołu

z dnia 17.05.2011 r. twierdzenia dot. istnienia jakichś zmian w tym zakresie są nieprawdziwe. Odnośnie pkt 2 protokołu wskazała, iż przedmiotowe certyfikaty były już dostarczone pozwanemu przesyłką kurierską w dniu 6.05.2011 r., nie mniej jednak wysyła je ponownie. Natomiast w zakresie rzekomej konieczności przygotowania przez powoda dokumentacji geodezyjnej wskazała, iż taki obowiązek nie ciąży na niej zgodnie z umową z dnia 22.12.2010 r. W zakresie pkt 3 protokołu

z dnia 17.05.2011 r. strona powodowa podniosła, iż stwierdzone drobne uchybienia w konstrukcji stalowej zostaną usunięte w nieprzekraczalnym terminie do dnia 27.05.2011 r., a obmiar konstrukcji dostarczony zostaje w tonach. Odnośnie pkt 5 protokołu wskazała, że zobowiązała się wykonać przedmiot umowy przy użyciu materiałów własnych zgodnych z dokumentacją techniczną oraz, że materiały użyte w prefabrykacji konstrukcji posiadają stosowne atesty i certyfikaty, a stal użyta

w procesie produkcji bez przeprowadzania szczególnych dowodów uznana jest za niepalną. Co do żądania sformułowanego w pkt 6 protokołu z dnia 17.05.2011 r. podniósł, że są one całkowicie bezpodstawne.

W piśmie z dnia 25.05.2011 r. skierowanym do pozwanego strona powodowa oświadczyła, że stwierdzone wady w konstrukcji stalowej zapisane w protokole z dnia 17.05.2011 r. w pkt 3, zostały usunięte w dniu 24.05.2011 r. na placu budowy

i wniosła o odebranie konstrukcji stalowej hali sportowej z zapleczem socjalnym w G..

W piśmie z dnia 27.05.2011 r. pozwany poinformował stronę powodową, że przesłane dokumenty nie potwierdzają wykonania wszystkich ustaleń zawartych

w protokole z dnia 17.05.2011 r. W wymienionym piśmie poinformował również, że ponowny termin odbioru konstrukcji stalowej wyznacza na dzień 31.05.2011 r.

Pismem z 30.05.2011 r. strona powodowa podała, że usterki wymienione

w pkt 3 i 4 protokołu z dnia 17.05.2011 r. zostały usunięte, a pozostałe punkty protokołu stwierdzały nieprawdę i ich treść pozostaje bez znaczenia dla wzajemnych zobowiązań stron. Jednocześnie oświadczyła, że niezależnie od pozwanego stawiennictwa, w dniu 31.05.2011 r. dokonany zostanie odbiór końcowy robót przez przedstawicieli strony powodowej.

W odpowiedzi na to pozwany pismem z dnia 30.05.2011 r. wskazał, że umowa nr (...) została zawarta pomiędzy stronami na podstawie przekazanej powodowi dokumentacji projektowej zatwierdzonej decyzją Starosty z dnia 27.07.2010 r. i wyliczenia dokonanego przez powoda firmę masy konstrukcji w ilości 107,06 t. W piśmie tym podniósł też, że żadne dokumenty nie uprawniały powoda do zmiany w sposobie wykonania przedmiotu zamówienia i że pozwany jako Zamawiający nigdy nie akceptował zmian w projekcie konstrukcji stalowej.

W piśmie tym pozwany wskazał nadto, że żadne zapisy w dzienniku budowy nie świadczą o dokonaniu zmian w realizacji, a przesłane w dniu 23.05.2011 r. wyliczenie (zestawienie wagowe stali) potwierdza tylko i wyłącznie niezgodność

z umową. Ponadto wskazał, że zgodnie z zapisami warunków technicznych wykonania i odbioru robót, to na wykonawcy montażu ciąży obowiązek protokolarnego odbioru konstrukcji od wytwórcy i potwierdzenia odpowiednim wpisem do Dziennika budowy. Pozwany jednocześnie wskazał, że w dniu 31.05.2011 r. przystąpi do ponownego końcowego odbioru robót uwzględniając zapisy z dnia 17.05.2011 r.

W odpowiedzi w piśmie z dnia 30.05.2011 r. strona powodowa podniosła, że Zamawiający nie przekazał mu żadnej dokumentacji projektowej, ani innych dokumentów a w szczególności warunków technicznych wykonania i odbioru robót. Ponadto wskazywała, iż umowa zawarta pomiędzy stronami realizowana była zgodnie z wytycznymi Zamawiającego i w zgodzie ze zmieniającą się w toku budowy dokumentacją przygotowaną za zgodą stron przez Wykonawcę, której to zmiany przedstawiane były Inwestorowi i zatwierdzane zostały kolejnymi decyzjami

administracyjnymi Starosty (...). Jednocześnie wskazała, że usterki wymienione w pkt 3 i 4 protokołu z dnia 15.05.2011 r. zostały usunięte.

Ponadto podnosiła, że dokonała jednostronnego odbioru robót w dniu 31.05.2011 r.

i przesłała pozwanemu protokół zdawczo – odbiorczy, a także wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 411.312 zł ponownie załączając do powyższego pisma fakturę nr (...) tytułem wykonanych robót i wyznaczyła 14 dniowy termin na jej uregulowanie.

Pismem z dnia 1.06.2011 r. pozwany wypowiedział stronie powodowej umowę z dnia 22.12.2010 r., wskazując jako przyczynę wypowiedzenia winę strony powodowej, tj. uchylanie się od wykonania swoich obowiązków z umowy nr (...) r.

Z kolei pismem z dnia 2.06.2012 r. pozwany powołując się na wypowiedzenie umowy, nienależyte wykonanie przedmiotowej umowy oraz na §10 umowy naliczył kary umowne o łącznej wartości 56.095,60 zł. Ponadto w dniu 2.06.2011 r., pozwany przeprowadził inwentaryzację robót wg stanu na dzień 1.06.2011 r. w zakresie realizacji przedmiotu umowy nr (...)r. W jej wyniku ustalił, że konstrukcja stalowa nie została wykonana zgodnie z umową, tj. dokumentacją projektową zatwierdzoną decyzją Starosty nr (...) i ustalił także, że brak jest: słupów w osi 7 i 20/A i J, dźwigarów w osi 7 i 20/A i J, płatwi na konstrukcji hali i części socjalnej oraz belki okalającej konstrukcję części socjalnej na poziomie + 3,0 m.

Pismem datowanym na 2.06.2011r. pozwany poinformował stronę powodową o dokonanej inwentaryzacji robót, do którego dołączył kopię protokołu inwentaryzacji z 2.06.2011 r., jednocześnie oświadczając że dokonał rozliczenia finansowego robót. Ogółem wartość nadpłaconej kwoty pozwany wyliczył na kwotę 109.499,89 zł. brutto.

Pismem z dnia 3.06.2011 r. pozwany ponownie odesłał przesłaną mu przez stronę powodową fakturę nr (...) z dnia 12.05.2011 r.

Pismem z 8.06.2011 r. strona powodowa wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 411.312 zł, wskazując mu 3 dniowy termin i przesyłając mu w załączeniu fakturę nr (...) r., która pozwany ponownie odesłał pismem z dnia 9.06.2011 r.

Pismem z 29.06.2011 r. strona powodowa ponownie wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 411.312,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami w terminie 3 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, wskazując, że kwota ta wynika z niezapłaconej faktury Vat (...) r. z dnia 12.05.2011 r.

Strona powodowa poprawnie oszacowała wagę konstrukcji sporządzając wycenę. Oferowana masa konstrukcji 107,06 tony, cena w/w przedsięwzięcia wynosi 963.540,00 zł. W przeliczeniu na kilogram konstrukcji można wyliczyć, że wg oferty cena 1 kg konstrukcji wynosi 9,00 zł/kg. Pozwany w kosztorysie ofertowym wycenił, że 1 kg konstrukcji stalowej powinien zakupić za 9,33 zł/kg, a więc po zbliżonej cenie jednostkowej, którą zaferowała strona powodowa.

W aktach brak jest dokumentacji, która stanowi załącznik do umowy zawartej pomiędzy powodem, a pozwanym. W dniu 22.12.2010r. tj. dniu podpisania umowy, została już wydana przez Starostwo w G.decyzja nr (...)z dnia 8.12.2010 r. Świadczenie wykonane przez powoda jest zgodne z decyzją nr (...)z dnia 22.03.2011 r.

Konstrukcja o wadze 55,749 t wykonana by została w cenie 18,29 zł/kg.

Cena jednostkowa według umownego wynagrodzenia (18,29 zł) przewyższa

ok. 2 razy cenę jednostkową z oferty powoda (9,00 zł) i z kosztorysu ofertowego pozwanego (9,33 zł/kg). Średnią rynkową cenę jednostkowa za podobne wyroby można szacować w granicach 7-12 zł/kg.

Ilość zbudowanej konstrukcji jest najbardziej zbieżna z projektem zamiennym do decyzji nr (...) z dnia 22.03.2011 r. Rysunek hali w ofercie powoda przedstawia konstrukcję sali sportowej i zaplecza zbieżną z projektem z 06.2010 r.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało w całości na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w pierwszym rzędzie zwrócił uwagę, że umowa którą strony zawarły w dniu 22.12.2010 r., której przedmiotem były prace budowlane polegające na wykonaniu konstrukcji stalowej dachu i hali sportowej, nigdy nie była przez nie modyfikowana, a zatem obowiązywała na warunkach w niej określonych, niezależnie od zmian jakie miały miejsce w zakresie umowy wiążącej pozwanego - jako generalnego wykonawcę, z Powiatem (...) - jako inwestorem.

Dokonując w dalszej kolejności analizy ustalonych okoliczności i treści łączącej strony umowy uznał, że dokonane przez pozwanego z dniem 1.06.2011 r. jej „wypowiedzenie” nie było uzasadnione, gdyż nie zaistniały przesłanki do odstąpienia od niej, ani w oparciu o uzgodnienia w niej zawarte, ani też w oparciu o uregulowania wynikające z ustawy. W szczególności wskazał na to, że pozwany złożył oświadczenie w tym przedmiocie, kiedy to strona powodowa wykonała swoje zobowiązania umowne prawidłowo i terminowo, a wady na które się on powoływał były nieistotne i usuwalne, a niektóre, takie jak brak atestów deklaracji zgodności, w ogóle nie miały miejsca. Za nieuzasadnione uznał przy tym domaganie się przez pozwanego dostosowania zakresu robót do uchylonej z obrotu prawnego decyzji administracyjnych, skoro strona powodowa zrealizowała umowę zgodnie z obowiązującą w chwili obioru wykonanych prac decyzją administracyjną i wiążącym projektem.

Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego, wobec wykonania prac zgodnie z umową, powodowej spółce należało się umówione wynagrodzenie, zwłaszcza, że miało ona charakter ryczałtowy. Wskazał przy tym, że istotne było również w realiach sprawy, że choć bezspornie strona powodowa wmontowała mniejszą ilość materiału, to nie było to wynikiem jej samowoli, czy chęci oszczędności, ale zmian w projekcie i decyzjach administracyjnych. Istotny był również fakt, że pozwany, pomimo, że sam zmieniał warunki umowy zawartej ze starostwem, nie dążył do zmiany umowy z powodem, uznając tę umowę za wiążącą do dnia 17.05.2011 r.

Odwołując się do treści art. 647 k.c. i art. 455 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że odsetki od zasądzonej tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane prace, zgodnie z łączącą strony umową, należą się stronie powodowej od dnia 13.06.2011 r.

O kosztach procesu orzekł stosownie do jego wyniku.

Pozwany wniósł apelację od niniejszego wyroku i zaskarżając go w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu dopuścił się:

I. błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegającego na:

1. przyjęciu, że powód nie znajdował się w posiadaniu dokumentacji projektowej, która miała stanowić załącznik do umowy pomimo, iż poprzez złożenie stosownego podpisu strona powodowa potwierdziła prawdziwość jej zapisów, a ponadto powód przystąpił do realizacji zamówienia,
2. uznaniu, iż pozwany zobowiązany był do dokonania obioru zleczonych powodowi prac, pomimo że nie zostały one w całości i w sposób należyty wykonane oraz że bez względu na powyższe powód upoważniony był do wystawienia faktury VAT wbrew ustaleniom zawartym w treści łączącej strony umowy,

II. naruszenia prawa materialnego, tj.:

1. art. 636 §1 k.c. w zw. z art. 656 §1 k.c. poprzez przyjęcie, iż pozwany jako zamawiający nie mógł skutecznie odstąpić od umowy, chociaż powód wykonał zamówienie w sposób wadliwy i sprzeczny z umową,
2. art. 632 k.c. poprzez pominięcie, iż dopuszczalnym jest miarkowanie wynagrodzenia ryczałtowego, gdy wykonawca nie wykona zleconych prac w całości,

III. naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku, tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez nierozważnie w sposób wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego sądowego, dokumentacji projektowej, w tym warunków technicznych i szczegółowych specyfikacji technicznej, stanowiących załącznik do umowy nr (...), jak również wystawionej przez powoda faktury VAT i sporządzonego przez niego jednostronnie protokołu obioru oraz naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do błędnych ustaleń w zakresie założeń umownych i zakresu rzeczywiście wykonanych prac.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje wg norm przepisanych.

Jako wniosek ewentualny pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

***Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, w następującym zakresie:***

Pozwany dokonał przelewu na rzecz strony powodowej w dniu 1.02.2011 r. kwoty 509.960 zł, a w dniu 20.04.2011 r. kwoty 102.828 zł. Wpłaty te nastąpiły w oparciu o uzgodnienia stron zawarte w §5 umowy z dnia 20.12.2010 r. Zgodnie z jego zapisami, rozliczenie wykonawcy miało nastąpić fakturami częściowymi po zakończonych etapach, w oparciu o zatwierdzony harmonogram robót na podstawie protokołów obioru. Należności z tego tytułu miały być płatne w formie przelewu, w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury przez zamawiającego, na rachunek bankowy wykonawcy wskazany w fakturze.

**(Dowód:** kserokopia wyciągu z rachunku-kredytu rewolwingowego pozwanego k. 174, k. 175, umowa nr (...) k. 17-21.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja w przeważającej części podlegała oddaleniu jako pozbawiona uzasadnionych podstaw.

Mając na uwadze, że ocena prawidłowości zastosowanych przepisów prawa materialnego może być dokonana jedynie po uprzednim ustaleniu, że stan faktyczny, stanowiący podstawę rozstrzygnięcia, został ustalony zgodnie z obowiązującą procedurą, w pierwszej kolejności rozważeniu podlegały zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego. Podniesione przez pozwanego zarzuty w tym zakresie, były związane z kwestią interpretacji łączącej strony umowy, prawidłowości jej wykonania, istnienia podstaw do odstąpienia od niej, okoliczności związanych z odebraniem prac stanowiących jej przedmiot oraz rozliczeń stron.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 §1 k.p.c., należy na wstępie wskazać, że dla jego uwzględnienia nie wystarcza przedstawienie przez apelującego odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie, bowiem koniecznym jest wykazanie, iż ocena dowodów przyjęta przez Sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów (por. wyrok SN z dnia 10.04.2000 r., V CKN 17/00, OSNC 2000/10/189). Oznacza to, że postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w



wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. choćby postanowienie SN z dnia 14.01.2000r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8/139).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wbrew stawianym przez pozwanego zarzutom, Sąd Okręgowy przeprowadził skrupulatnie postępowanie dowodowe, dokonał wnikliwej analizy zgromadzonych w sprawie dowodów, stanowiących podstawę dokonanych ustaleń faktycznych, a zajęte przez niego stanowisko w zasadniczych kwestiach, zgodne jest z zasadami logiki, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. W szczególności za bezzasadne należało uznać twierdzenia apelującego, co do braku uwzględnienia przez Sąd I Instancji przy wydaniu zaskarżonego wyroku, materiału dowodowego świadczącego o mniejszej ilości użytej przez stronę powodową stali, w porównaniu do złożonej przez nią oferty oraz dokumentacji projektowej, z okresu kiedy miało miejsce zawarcia między stronami umowy, z której wywodzi ona swoje roszczenia.

Jak trafnie zwróciła na to uwagę strona powodowa, akceptacja logiki rozumowania pozwanego prowadziłyby do wniosku, że za wykonanie przez nią prac zgodnie z łączącą strony umową tj. wedle pozwanego w oparciu o dokumentację projektową z chwili składania oferty lub zawierania umowy, rozumieć należałoby, wykonanie ich sprzecznie z pozwoleniem na budowę i projektem zamiennym do decyzji nr (...) z dnia 22.03.2011 r. Sprzeczne byłoby to również z umową łączącą pozwanego z inwestorem, z którego to inicjatywy doszło do zmian pierwotnych założeń odnośnie konstrukcji hali.

Istotnym dla oceny stosunku prawnego łączącego strony niniejszego procesu jest to, że przedmiot umowy zawartej między stronami, obejmował wykonanie przez stronę powodową konstrukcji hali zgodnie z projektem, nie zaś wykonanie tej konstrukcji o określonej masie. Nie budzi również wątpliwości, w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, że konstrukcja ta miała zostać wykonana zgodnie z dokumentacją projektową, dostarczoną stronie powodowej, która w trakcie obowiązywania umowy łączącej strony, uległa istotnym modyfikacją w stosunku do pierwotnych założeń. Ostateczna zmiana projektu branży architektoniczno – konstrukcyjnej i jego zatwierdzenie do realizacji, miało miejsce w oparciu decyzję Starosty (...)nr (...) r. z dnia 22.03.2011 r

Podkreślenia w ocenie Sądu Apelacyjnego wymaga, że zawarta między stronami umowa w zakresie jej przedmiotu odsyłała jedynie do dokumentacji projektowej, która bezspornie z inicjatywy inwestora uległa modyfikacjom, co było akceptowane przez pozwanego jako generalnego wykonawcę, jak również stronę powodową realizującą jeden z elementów tej inwestycji. Wbrew sugestiom apelującego w umowie łączącej strony nie znalazły się jakiegokolwiek odwołania do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, czy też oferty strony powodowej, dające podstawę do formułowania twierdzeń, że powinna ona wykonać prace nie w oparciu o aktualną dokumentację projektową, lecz w oparciu o pierwotne założenia inwestorskie. Co więcej również analiza zapisów łączącej strony umowy w zakresie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, które miało charakter ryczałtowy, nie pozwala na uznanie, że ukształtowane ono zostało w zależności od wykorzystanej, do wykonania przedmiotu umowy, określonej ilości materiałów. Okoliczności te wskazywały jednoznacznie, że nie mogły zostać uznane za uzasadnione zarzuty błędnych ustaleń faktycznych w zakresie wadliwości wykonania umowy i zarzuty wadliwej oceny materiału dowodowego świadczącego o użyciu mniejszej ilości stali. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynika, że w stosunku do pierwotnych założeń, projekt zrealizowany w ramach tej inwestycji, wymagał zużycia znacznie mniejszej jej ilości. Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, nie wynikało to jednakże z samowoli strony powodowej, ani też jej podstępnych zabiegów, lecz związane było z akceptowanymi przez strony umowy, zmianami w dokumentacji projektowej, których inicjatorem był inwestor.

Wymaga zatem podkreślenia, że z zapisów umowy łączącej strony, która nie została w tym zakresie nigdy zmodyfikowana, fakt użycia mniejszej ilości stali pozostawał bez żadnego wpływu na ocenę, tak wywiązania się z wykonania przedmiotu umowy przez stronę powodową, jak i wysokość należnego jej z tego tytułu wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bez istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawał również zarzut błędnego ustalenia, co do braku przekazania stronie powodowej w chwili zawierania umowy dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do umowy. Jak wskazano już wyżej bezspornym było to, że dokumentacja ta w trakcie trwania umowy ulegała modyfikacjom (związana była z tym również zmiana decyzji administracyjnych stanowiących postawę prowadzenia prac przy inwestycji), a dokonywanie tych zmian było akceptowane przez strony (o czym świadczy wykonanie konstrukcji hali – przedmiotu umowy - zgodnie z projektem zamiennym do decyzji nr (...) z dnia 22.03.2011 r. a więc ostatecznie aktualną dokumentacją projektową). W tej sytuacji, jedynie ta ostatnia wersja dokumentacji, mogła stanowić podstawę oceny, czy wykonanie prac przez stronę powodową nastąpiło zgodnie z umową łączącą strony. Zbędne zatem było rozstrzygnięcie, czy dokumentacja projektowa w jej wersji pierwotnej była przekazana powodowej spółce (czy też znajdowała się w posiadaniu), w chwili jej zawarcia, bowiem okoliczność ta nie mogła mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Odrębnego omówienia wymagał natomiast zarzut pozwanego wadliwej oceny materiału dowodowego i błędnego uznania przez Sąd Okręgowy, że nie było po stronie pozwanego podstaw do odstąpienia od umowy i odmowy obioru zleconych prac, a w konsekwencji naruszenia prawa materialnego tj. art. 636 k.c.

Podstawą roszczenia strony powodowej w niniejszej sprawie była łącząca strony umowa, która jednoznacznie określała jej przedmiot, jako wykonanie konstrukcji stalowej hali zgodnie z dokumentacją projektową. Podkreślenia przy tym wymaga, że bezsporne zmiany dokumentacji projektowej, nie tylko nie pociągnęły za sobą modyfikacji zapisów łączącej strony umowy, ale także nie wywoływały rozbieżności i uwag między stronami w zakresie realizacji prac, a zwłaszcza ich zakresu na etapie ich wykonywania tj. dostarczenia konstrukcji na plac budowy i jej montażu.

Kwestia ta nawet na etapie końcowego obioru wykonanych prac nie była wprost eksponowana przez pozwanego, bowiem wówczas przedmiotem rozbieżnych stanowisk stron były w głównej mierze braki wymaganej dokumentacji oraz występowanie usterek w postaci wadliwego wykonania zabezpieczenia przeciwpożarowego konstrukcji. Dopiero na etapie postępowania sądowego, stała się ona istotą sporu i podstawą zarzutów pozwanego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dokonując analizy i oceny zgromadzonego materiału dowodowego zgodzić należało się z Sądem Okręgowym, że w chwili składania przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, w dniu 1.06.2011 r. (mylnie nazwanego wypowiedzeniem), nie było do tego podstaw, ani w świetle zapisów umowny, ani w oparciu o regulacje ustawowe, a tym samym oświadczenie to nie mogło zostać uznane za prawnie skuteczne.

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że w chwili złożenia tego oświadczenia, umowa była już w całości wykonana przez stronę powodową, a zatem już z tego tylko powodu nie mógł być uznany za trafny zarzut naruszenia art. 636 k.c. Jak wynika z jego treści, dotyczy on jedynie prawa odstąpienia od umowy w sytuacji wadliwego wykonywania dzieła (odpowiednio robót budowlanych), natomiast niewątpliwym było to, że spór między stronami dotyczył już robót wykonanych (spór na tym tle wyniknął na etapie końcowego obioru wykonanej konstrukcji). Brak było przy tym podstaw do uznania prac zrealizowanych przez stronę powodową jako niekompletnych. Przez wykonanie - oddanie dzieła (odpowiednio robót budowlanych) rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadania przez dzieło lub wykonane roboty budowlane, nieistotnych wad, usterek i niedoróbek.

Taka właśnie sytuacja miała miejsce w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Wskazać przy tym należy, że nawet ujawnienie wad robót budowlanych nie zwalnia inwestora od obowiązku dokonania odbioru robót (wynika on z art. 647 k.c.), z tą bowiem chwilą nabywa on uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 k.c.

i art. 638 k.c. Mając to na uwadze oświadczenie pozwanego mogło zostać oceniane jedynie w kontekście treści art. 637 k.c., który przewiduje możliwość odstąpienia od umowy, kiedy dzieło (roboty budowlane) posiada wady istotne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał, że Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny, że w chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez pozwanego, zgłoszone przez niego usterek oraz braki dokumentacji powykonawczej (abstrahując, od kwestii braku wykazania przez niego zasadności zarzutów, co do ich istnienia w dacie jego złożenia) nie dotyczyły okoliczności istotnych, a zatem nie mogły zostać uznane za wady istotne. Formułując w apelacji zarzut istnienia, w chwili składania oświadczenia o odstąpieniu

od umowy, wad robót budowlanych stwierdzonych w toku pierwszego ich odbioru w dniu 17.05.2011 r. pozwany pominął, że strona powodowa do dnia 31.05.2011 r., kiedy to nastąpił kolejny zakwestionowany przez niego obiór prac, dostarczyła mu brakująca dokumentację lub też wskazała, gdzie ona się znajduje, a także usunęła wady dotyczące zabezpieczenia antykorozyjnego.

Powyższe zdaniem Sądu Apelacyjnego świadczyło jednoznacznie o tym, że pozwany nie miał podstaw, aby w dniu 31.05.2011 r. odmówić dokonania odbioru końcowego robót zrealizowanych przez stronę powodową, wynikających z umowy

z dnia 22.12.2010 r. W kontekście tego bez znaczenia dla zasadności roszczenia był fakt, że protokół odbioru prac został w tym dniu sporządzony jednostronnie przez stronę powodową.

Zgłaszane przez pozwanego zarzuty, jako odnoszące się do wad nieistotnych, nie stanowiły zatem podstawy, ani do odmowy sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót powierzonych stronie powodowej, ani też do odstąpienia od umowy. Ewentualnie mogłyby rodzić, o ile byłyby zasadne (co było między stronami sporne) roszczenia z rękojmi i gwarancji. Podstawą do odstąpienia od umowy, z omówionych już przez Sąd Apelacyjny względów, których nie ma potrzeby ponownie przytaczać, nie mogły być również zgłaszane zarzuty wykonania przez powodową spółkę robót niezgodnie z dokumentacją projektową i użycia mniejszej ilości stali.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że z dowodów zebranych w niniejszej sprawie nie wynika, aby inwestor na etapie dokonywania odbioru inwestycji realizowanej przez pozwanego jako generalnego wykonawcę, zgłaszał zastrzeżenia, czy to odnośnie kompletności wykonanych robót, mając na uwadze ich zgodność z dokumentacją projektową, czy też wad i usterek, w zakresie odnoszącym się do prac, których wykonawcą była strona powodowa.

Mając powyższe na względzie nieuzasadnione były zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego twierdzenia skarżącego, co do błędnych ustaleń Sądu Okręgowego, a także naruszenia prawa materialnego w zakresie istnienia podstaw do odstąpienia od umowy.

Z kolei za oczywiście bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 632 k.c. Na wstępie należy wskazać, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, a nie umowa o dzieło. Choć poprzez odesłanie zawarte w art. 656 k.c. ustawodawca dopuścił odpowiednie stosowanie części zapisów dotyczących umowy o dzieło do umowy o roboty budowlane, to w jednak w katalogu zawartym w tym przepisie, brak jest odesłania do tej regulacji. Nawet w sytuacji uznania, akceptowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska, co do możliwości zastosowania ostrożnej analogii przepisów dotyczących umowy o dzieło do umów o roboty budowlane również w tej kwestii, brak było podstaw do postawienia Sądowi Okręgowemu zarzutu naruszenia tego przepisu. Formułując go pozwany, nie zwrócił uwagi, że dotyczy on wyłącznie uprawnienia do domagania się podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego przez przyjmującego zamówienie, a zatem nie mógł on mieć zastosowania w tym przypadku.

Należy przy tym wskazać, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby pozwany, czy to w toku realizacji umowy, czy też

w okresie późniejszym, mimo dokonywania zmian w umowie łączącej go z Inwestorem i akceptowanych zmian w dokumentacji projektowej, podejmował jakiegokolwiek próby modyfikacji warunków łączącej strony umowy w zakresie umówionego wynagrodzenia. Nie tylko, że nie dążył on do zmiany warunków umowy poprzez próbę jej aneksowania, ale również nie podjął jakichkolwiek kroków prawnych, celem jej zmiany na drodze postępowania sądowego, chociażby

w oparciu o regulację wynikającą z art. 357<sup>1</sup> k.c. W toku postępowania przed Sądem I instancji nie formułował zarzutu w tym zakresie, ani też nie dowodził zaistnienia przesłanek, które uzasadniałyby zastosowanie tej regulacji.

Podniesienie zarzutu w tym zakresie dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, należało zatem uznać za bezskuteczne (abstrahując od zbyt późnego jego zgłoszenie, nie był on wsparty materiałem dowodowym zgromadzonym w toku niniejszego postępowania).

W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że Sąd Okręgowy trafnie ocenił, że skoro przedmiot umowy został w całości wykonany przez stronę powodową, a złożone przez pozwanego oświadczenie o odstąpieniu od niej nie było prawnie skuteczne, to była ona uprawniona do domagania się od niego całości wynagrodzenia należnego jej wedle łączącej strony umowy.

Na częściowe uwzględnienie zasługiwał natomiast podniesiony przez apelującego zarzut, odnoszący się do wysokości należnego stronie powodowej wynagrodzenia oraz terminu jego wymagalności.

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, na jego poczet, w trakcie realizacji umowy wpłacił na rzecz strony powodowej łącznie 612.788 zł. Na fakt dokonania tych wpłat wskazał już w sprzeczności od wyroku zaocznego (przedkładając polecenia przelewów na tą kwotę), a strona przeciwna nie zakwestionowała tej okoliczności. Należy przy tym zwrócić uwagę, że wpłaty te dokładnie odpowiadały swoją wysokością, częściowym wpłatom, do których realizacji pozwany zobowiązał się w §5 ust. 1 łączącej strony umowy.

Różnica pomiędzy pełnym wynagrodzeniem umownym należnym stronie powodowej, a kwotą uiszczoną na jego poczet przez pozwanego, wynosiła zatem 407.132 zł (1.019.920 zł - 612.788 zł). Tym samym nieuprawnione było wystawienie przez stronę powodową faktury opiewającej na kwotę wyższą tj. na kwotę 411.312 zł i dochodzenie w oparciu o nią, wyższego niż należnego jej z umowy wynagrodzenia.

Nieuzasadnione były również domaganie się przez nią odsetek za opóźnienie w jego płatności od dnia 13.06.2011r. Bezsporne było to, że pozwany otrzymał od strony powodowej sporną fakturę po raz pierwszy w dniu 13.05.2011 r., czyli przed pierwszym z terminów odbioru końcowego. Ponownie doręczyła mu ją po jednostronnym obiorze robót, który miał miejsce w dniu 31.05.2011r. Jak wynika z zapisów łączącej strony umowy (§5 ust. 1) strony ustaliły, że rozliczenie wykonawcy nastąpi fakturami częściowymi, po zakończonych etapach, na podstawie protokołów obioru. Należności z tego tytułu miały być płatne w formie przelewu w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury przez zamawiającego (§5 ust.2).

Mając powyższe na uwadze, a zwłaszcza fakt, że o skutecznej podstawie do wystawienia faktury końcowej, można mówić dopiero od dnia 31.05.2011r. (kiedy to nie było już skutecznych podstaw do odmowy dokonania obioru prac i obył się jednostronny ich obiór), w ocenie Sądu Apelacyjnego z tą datą wiązać należało rozpoczęcie biegu 30-dniowego (a nie 14-dniowego jak wskazywał strona powodowa) terminu do zapłaty przez pozwanego reszty wynagrodzenia. Dopiero zatem jego bezskuteczny upływ powodował, że pozwany od dnia 30.06.2011 r., pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia, a stronie powodowej z tym dniem, w świetle dyspozycji art. 481 §1 i §2 k.c., należały się odsetki ustawowe od zasadzonej należności głównej.

Mimo częściowej zmiany rozstrzygnięcia dotyczącego roszczenia głównego, nie zachodziła podstawa do zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu. Strona powodowa wygrała niniejszy proces w 98,98 %, a zatem zasadne, w świetle dyspozycji art. 100 zd. 2 k.p.c., było zasądzenie na jej rzecz od pozwanego zwrotu całości poniesionych przez nią kosztów.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w punkcie 1, a dalej idącą apelację pozwanego, na podstawie art. 385 k.p.c., w pkt. 2 oddalił.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto o treść art. 100 zd. 2 k.p.c. Strona powodowa przegrała postępowanie apelacyjne w 1,02 %, a więc uległa jedynie w nieznaczącej części swojego żądania, co nakazywało zasądzenie na jej rzecz od pozwanego, poniesionych przez nią kosztów zastępstwa procesowego, na tym etapie postępowania [§ 6 ust. 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (...)].

MW