

Sygn. akt I ACa 548/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski (spr.)
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SO del. Małgorzata Szostak - Szydłowska
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)w S.

przeciwko (...) S.A. w W.

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 22 kwietnia 2015 r. sygn. akt VII GC 22/14

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód (...) w S. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 172.815,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem pozostałej części wynagrodzenia za wykonane prace.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 7 stycznia 2014 r., w sprawie sygn. akt VII GNc 1/14, Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił to żądanie.

W sprzeczności od tego nakazu pozwany żądał oddalenia powództwa podnosząc, że powód nie udowodnił swojego żądania zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Wskazywał, że powód nie wykonał całości prac objętych umową, albo też wykonał je wadliwie. Wystawiona przez niego faktura pro forma nie jest dowodem mogącym potwierdzać wysokość należnego powodowi wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2015r., sygn. VII GC 22/14, ponownie uwzględnił powództwo w całości.

Według ustaleń faktycznych tego Sądu strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlano-montażowych nr (...), w ramach której pozwany miał dostarczyć i zamontować ślusarkę aluminiową w systemie (...) oraz dostarczyć i zamontować elewacje zewnętrzne (...) w terminie do dnia 30 września 2011 r. na inwestycji pod nazwą (...) w S.. Wynagrodzenie za wykonanie umowy ustalono na kwotę 1.885.000 zł netto. Strony ustaliły, że pozwany wypłaci powodowi zaliczki na poczet wynagrodzenia w terminie 30 dni od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury pozwanemu z tym zastrzeżeniem, że podstawę do wystawienia faktury przejściowej przez powoda będzie stanowił zaakceptowany przez pozwanego protokół zaawansowania robót. Wysokość zaliczki będzie się miała tak do wynagrodzenia powoda określonego umową jak procent ilościowy i jakościowy wykonanych robót w stosunku do całości robót objętych umową. Wysokość zaliczek na poczet wynagrodzenia nie mogła przekroczyć łącznie 95% całego wynagrodzenia. Wartość robót wykonanych przez powoda i opłaconych przez pozwanego wyniosła 1.744.500 zł netto. W dniu 4 października 2012 r. powód wystawił fakturę pro forma w wysokości 140.500 zł netto, tj. 172.815 zł brutto, za wykonanie pozostałych prac, tj. za elewację aluminiowo-szklaną, montaż elewacji aluminiowo-szklanej, montaż elewacji z płyty (...) oraz za świetliki i wyłazy dachowe. Faktura ta została doręczona pozwanemu w dniu 8 października 2012 r. W piśmie z dnia 16 maja 2012 r. pozwany wskazał, co pozostało do wykonania przez powoda.

Powód zgłosił pozwanemu gotowość odbioru końcowego jego prac w dniu 18 maja 2015 r. Pismem z dnia 28 maja 2012 r. pozwany odmówił przeprowadzenia odbioru końcowego podnosząc, że nie została dostarczona mu dokumentacja powykonawcza najpóźniej 30 dni przed odbiorem, robót nie ukończono, a usterki są cały czas usuwane. Wskazał, co jego zdaniem pozostało jeszcze do wykonania.

Pismem z dnia 29 maja 2012 roku pozwany zakwestionował złożoną przez powoda dokumentację powykonawczą. W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 12 czerwca 2012 r. powód wskazał, że dokumentacja powykonawcza została pozwanemu złożona w dniu 30 kwietnia 2012 r., roboty zostały wykonane, a usterki usunięte.

Dnia 18 czerwca 2012 r. powód ponownie zgłosił swoje prace do odbioru i ponowił to pismem z dnia 5 lipca 2012 r. ustalając termin na dzień 10 lipca 2012 r.

W dniu 10 lipca 2012 r. powód sporządził jednostronny protokół odbioru wykonanych przez siebie robót. W dniach 12 i 13 lipca powód stawiał się na budowie celem ewentualnego uzupełnienia sporządzonego przez niego jednostronnego protokołu wykonanych przez niego robót przez stronę pozwaną. Do takiego uzupełnienia nie doszło.

Sąd Okręgowy następnie stwierdził, iż powyższe okoliczności pozostawały bezsporne pomiędzy stronami, zaś spór w sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy powodowi należy się wynagrodzenie, za które domaga się zapłaty.

W dalszej kolejności wskazał, że z pism pozwanego wynika, iż przyczyną nieprzystąpienia przez niego do końcowego odbioru prac wykonanych przez powoda był pogląd, że powód swoich robót na budowanym obiekcie nie ukończył bądź też, że nie dokonał naprawy istniejących usterek w pracach już wykonanych. Jednak z treści łączącej strony umowy (będących jej integralną częścią ogólnych warunków umowy) wynikało, że datę gotowości do odbioru końcowego przedmiotu umowy ustala wykonawca, a zamawiający jest obowiązany zawiadomić go o dniu rozpoczęcia czynności odbioru (§ 17 ). W ocenie Sądu Okręgowego z powyższego wynikało, że z momentem zgłoszenia przez powoda gotowości do odbioru końcowego, pozwany obowiązany był do takiego odbioru przystąpić. Potwierdzała o tym nadto treść § 15 pkt. 3 warunków, w którym wskazano, że w przypadku odmowy przyjęcia robót przez zamawiającego zostanie określony w protokole powód nie odebrania robót i termin ponownego przystąpienia przez zamawiającego

do odbioru. Z zapisu tego płynął wniosek, że o ile pozwany mógł odmówić przyjęcia robót, o tyle po przystąpieniu do odbioru i powinno się to spotkać z odpowiednią adnotacją w protokole odbioru ze wskazaniem ponownego terminu przystąpienia przez niego do odbioru.

Według Sądu Okręgowego powód kilkakrotnie wzywał pozwanego do przystąpienia do odbioru robót, a ten kilkakrotnie, wbrew obowiązкови umownemu, nie uczynił temu zadość. W związku z tym pozwany nie mógł czynić powodowi zarzutu, że robót nie wykonał, lub wykonał je wadliwie. Pisma w których pozwany wymieniał prace, które w jego ocenie powinny być przez powoda wykonane, były sporządzone przez niego jednostronnie, co wobec treści umowy nie pozwalało na potraktowanie ich za wystarczające do ustalenia zakresu prac niewykonanych lub wadliwych. Sąd Okręgowy ponadto zwrócił nadto uwagę, że z zeznań świadka T. J. wynikało, iż przyczyną braku odbioru był brak regulacji stolarki aluminiowej pod względem scenariusza przeciwpożarowego. Zatem twierdzenia pozwanego, że roboty nie zostały przez powoda do końca wykonane, nie znajdowały odzwierciedlenia w zeznaniach tego świadka, który potwierdził jedynie ich wadliwość.

Sąd Okręgowy następnie zauważył, iż oddanie dzieła wadliwego nie powoduje wymagalności wynagrodzenia tylko wówczas, gdy dzieło ma wady istotne, natomiast jeżeli dotknięte jest wadą nieistotną, jego oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 kc, wymagalność wynagrodzenia wykonawcy. Ciężar dowodu, że dzieło ma wady czyniące je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie, spoczywa, stosownie do art. 6 kc, na zamawiającym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, I ACa 471/13, LEX nr 1388767). W związku z tym pozwany chcąc uniknąć zapłaty wynagrodzenia za roboty, za które zapłaty żąda powód, obowiązany był wykazać, że były one dotknięte wadami istotnymi. Zdaniem Sądu Okręgowego nie sprostął on jednak obowiązкови w tym względzie. Z zeznań zawnioskowanego przez niego świadka wynikało co prawda, że brak spełnienia przez regulację okien i drzwi wymogów przeciwpożarowych było bardzo ważne, jednakże świadek ten wyraźnie zaznaczył, iż nie podlegał on prawu budowlanemu i jego rola jako kierownika kontraktu była bardziej nadzorcza niż techniczna. Dlatego Sąd ten uznał, iż twierdzenia tego świadka, o ile są wiarygodne, o tyle nie mogą być wystarczającym dowodem potwierdzającym fakt istotności wad wykonanego przez powoda dzieła. Świadek ten nie posiadał bowiem dostatecznej wiedzy do oceny, czy brak dostosowania regulacji stolarki aluminiowej do przepisów przeciwpożarowych dyskwalifikuje dzieło jako całość ze względu na jego przeznaczenie. Sąd Okręgowy zauważył, że znaczne większe kompetencje w tym zakresie posiadał kierownik budowy, aczkolwiek wniosek o przesłuchanie go w charakterze świadka pozwany cofnął. O dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, który mógłby ocenić, w oparciu o wiedzę specjalną, czy prace wykonane przez powoda były dotknięte wadami istotnymi, pozwany nie wnioskował.

Dlatego Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany nie wykazał, iż wobec istotności wad dzieła brak jest podstaw do żądania przez powoda wynagrodzenia na mocy art. 642 kc.

Z tego względu Sąd ten stanął na stanowisku, że powód udowodnił swoje roszczenie co do zasady. Całokształt materiału dowodowego wskazywał, iż kilkakrotnie zgłaszał pozwanemu gotowość odbioru jego dzieła, co pozwalało przyjąć, że oddał dzieło, aktualizując tym samym swoje prawo do żądania za nie wynagrodzenia na mocy wspomnianego wyżej przepisu.

Sąd Okręgowy następnie podkreślił, że odbiór całości obiektu przez inwestora nastąpił w maju 2013 roku. Obiekt jest użytkowany i spełnia swoje funkcje. Pozwany zaś nie wskazał dowodów na okoliczność tego, że prace za powoda musiał dokończyć inny podmiot albowiem w innym przypadku obiekt nie zostałby przez inwestora odebrany.

Sąd Okręgowy stwierdził, że oddanie dzieła bez części wymaganej dokumentacji nie uzasadnia oceny, iż nie doszło do prawidłowego oddania dzieła w rozumieniu art. 642 § 1 kc. Taki brak powinien być natomiast rozpatrywany w kategoriach wad dzieła i ich skutków dla roszczenia o wynagrodzenie za wykonanie dzieła (por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2012 roku, II CSK 213/11, LEX nr 1133803). Nawet więc jeżeli za stanowiskiem strony pozwanej przyjąć, że powód nie przekazał jej wymaganej dokumentacji powykonawczej, można to w ocenie Sądu Okręgowego rozpatrywać jedynie w kategoriach nieistotnych wad dzieła, nie mających wpływu na wymagalność wynagrodzenia, a rodzących po stronie pozwanej jedynie prawo do skorzystania z treści art. 637 kc w zakresie dotyczącym uprawnień przysługujących

zamawiającemu w razie stwierdzenia nieistotnych wad dzieła. W toku procesu pozwany nie formułował jednak w tym względzie żadnych roszczeń w stosunku do powoda.

Sąd Okręgowy odniósł się także do wysokości żadanego przez powoda wynagrodzenia. Stwierdził, że powód dołączył do pozwu zestawienie wartości wykonanych robót, z którego wynika na jakie umówiono się wynagrodzenie, jaką kwotę z tego tytułu dotychczas otrzymał, a jaka kwota pozostała jeszcze do zapłacenia przez pozwanego. Choć pozwany podnosił w sprzeciwie od nakazu zapłaty, iż powód nie udowodnił swojego roszczenia także co do wysokości, to nie odniósł się wprost do tego dokumentu. Nie zakwestionował wynikających z niego poszczególnych pozycji kwestionując jedynie wystawioną na jego podstawie fakturę pro forma opiewającą na kwotę wynikającą z zestawienia, powiększoną o podatek VAT. Nawet więc jeżeli przyjąć, że faktura ta nie może dowodzić wysokości należnego powodowi wynagrodzenia, to poczynienie ustaleń w tym zakresie było możliwe w oparciu właśnie o opisane wyżej zestawienie, którego pozwany skutecznie nie podważył. Zapisy umowy nie uprawniały powoda do wystawienia faktury końcowej z tego powodu, że jej podstawą mógł być wyłącznie bezusterkowy protokół odbioru końcowego podpisany przez zamawiającego (§14 pkt. 2 ogólnych warunków). Skoro więc taki nie został sporządzony, powód miał możliwość udokumentowania zajścia pomiędzy stronami transakcji wyłącznie w/w sposób.

Sąd Okręgowy także stwierdził, że wysokość zaliczek na poczet wynagrodzenia nie mogła przekroczyć łącznie 95% całego wynagrodzenia. Pozwalało to pozwanemu wpłacić zaliczki na poczet wynagrodzenia w niższej wysokości. Nie musiał zatem, do momentu wystawienia faktury końcowej, obowiązkowo wpłacić powodowi kwoty stanowiącej 95 % wynagrodzenia, tj. 1.790.750 zł. Mógł więc, zgodnie z oświadczeniem powoda wpłacić mu 1.744.500 zł, tj. 92,5 % całkowitego wynagrodzenia. Nie stanowiło to więc przeciwwskazania do potraktowania żądania pozwu za zasadne także co do wysokości. Ponadto jeżeli pozwany uważał, że wpłacił powodowi tytułem zaliczek kwotę 95 % całego wynagrodzenia, to powinien fakt ten wykazać. Przyzucanie ciężaru dowodu w tym zakresie na powoda byłoby nie do pogodzenia z treścią art. 6 kc, który nakłada na stronę wywodzącą z faktu określone skutki prawne.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za uzasadnione co do zasady oraz co do wysokości i na mocy art. 642 kc je uwzględnił.

O odsetkach ustawowych orzekł na mocy art. 481 kc przyjmując, że faktura pro forma została doręczona pozwanemu w dniu 8 października 2012 r., co przy 30 dniowym terminie płatności pozwoliło przyjąć odsetki od daty określonej w pozwie, tj. od dnia 12 listopada 2012 roku..

O kosztach postępowania postanowił na mocy art. 98 kpc w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2013.490 j.t.).

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany. Zaskarżył go w całości i zarzucił Sądowi Okręgowemu:

1) naruszenie przepisów postępowania, mające istotnym wpływ na wydane rozstrzygnięcie tj. naruszenie:

1) art. 233 k.p.c. w z Art. 229 k.p.c poprzez dokonanie przez sąd dowolnej i wybiórczej oceny dowodów i faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jedynie w oparciu o jednostronnie sporządzone przez powoda prywatne dokumenty i zawarte w pozwie twierdzenia pełnomocnika powoda, przy całkowitym pominięciu przez Sąd, dokumentów załączonych przez Pozwanego do sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym tj.:-

(a) postanowień łączącej powoda z pozwanym Umowy w zakresie obowiązków ciążących na powodzie, a określonych m.in. w § 1, § 5, § 10, § 17 Warunków Ogólnych w.w. Umowy;

(b) treści pism pozwanego kierowanych do powoda i wzywających m.in. do złożenia prawidłowo sporządzonej dokumentacji technicznej, wykonania zaległych prac i usunięcia wad prac wykonanych.

(c) treści częściowego protokołu odbioru z dnia 18.05.2012 r. sporządzonego przy udziale przedstawicieli powoda, stwierdzającego część wad prac wykonanych przez powoda

(d) protokołu przeglądu technicznego z dnia 28.06.2012 r. dokonanego przez Inspektorów Nadzoru działających z ramienia zamawiającego, stwierdzającego w zakresie prac wykonywanych przez powoda m.in. brak zakończenia montażu (...) oraz nie przygotowanie przez powoda stolarki drzwiowej do odbioru, skutkujące, rozpoznaniem przez Sąd I Instancji sprawy i wydaniem wyroku de facto w warunkach „wyroku zaocznego” - uwzględniającego jedynie twierdzenia jednej strony, nie poparte dowodami, przy całkowitym pominięciu stanowiska Powoda albo marginalizowaniu istotnych dla sprawy okoliczności przedstawionych przez Powoda.

2. Art. 299 k.p.c. w zw. z art. 212 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I Instancji podjęcia czynności mających na celu wyjaśnienie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, w drodze np. dopuszczenia dowodów z przesłuchania strony powodowej na okoliczność ustalenia wysokości dochodzonego przez powoda wynagrodzenia i sposobu jego ustalenia, terminu w którym powód ukończyć miał rzekomo prace, w sytuacji, w której z pisma pozwanego z dnia 29.01.2013 r. - załączonego przez powoda do pozwu i niekwestionowanego przez powoda, wynika, iż w okresie od dnia 18.06.2012 do 10.07.2012 powód nie przebywał na placu budowy, tym samym powód nie mógł do dnia 10.07.2012 r. - tj. do dnia sporządzenia przez powoda jednostronnego protokołu odbioru robót ukończyć zaległych robót, skutkujące w efekcie, wobec nie przedstawienia przez powoda innych istotnych dowodów, nie rozpoznaniem przez Sąd istoty sprawy.

II) Naruszenie przepisów prawa materialnego, mające wpływa na wydane rozstrzygnięcie tj. naruszenie:

1) art. 6 k.c. w zw. z art. 231 oraz w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez przyjęcie, przez Sąd, iż to de facto na pozwanym ciążył ciężar udowodnienia wysokości dochodzonego przez powoda wynagrodzenia, jego wymagalności oraz zakresu prac wykonanych przez powoda, w ramach łączącej strony Umowy, w sytuacji, w której pozostaje to w sprzeczności z treścią przepisu art. 6 k.c., na gruncie którego to powód powinien udowodnić fakty pozytywne, które stanowią podstawę jego powództwa, tj. okoliczności prawo tworzące.

2) art. 647 k.c. w związku z art. 353 (1) k.c.

1) w zw. z art. 22 pkt 8) ustawy prawo budowlane, wyrażające się w całkowitym pominięciu przez Sąd treści zobowiązania powoda, wynikającego z postanowienia § 5 ust. 4 Warunków Szczegółowych Umowy, § 10 ust. 1 pkt. 10 Umowy, oraz art. 10 ust. 3 Umowy, zgodnie z którym powód, w odniesieniu do swojego zakresu prac nie tylko przejął na siebie całość odpowiedzialności pozwanego względem inwestora (w tym wynikającej z przepisu art. 22 pkt. 8) ustawy prawo budowlane), ale nadto literalnie zobowiązany był do opracowania i przekazania zamawiającemu dokumentacji powykonawczej potwierdzonej przez projektanta projektu budowlanego (wraz ze wszelkimi dokumentami dodatkowymi wskazanym w tymże postanowieniu), skutkujące błędnym uznaniem przez Sąd, iż dokumentacja powykonawcza inwestycji, stanowiąca istotny element dokumentacji budowlanej stanowiącej podstawę uzyskania pozwolenia na użytkowanie, jest nieistotna, szczególnie w przypadku budynku użyteczności publicznej, realizowanego z środków publicznych.

2) w zw. z art. 5 ust. 1 pkt. 1) lit. b) prawa budowlanego wyrażające się w uznaniu przez Sąd, iż brak wypełnienia przez powoda zobowiązania wynikającego z § 10 ust. 3 umowy oraz § 10 ust. 1 pkt. 28 Umowy w zakresie wykonania prac zgodnie z wymaganiami przeciwpożarowymi, nie stanowi istotnej wady, wykonanych przez Powoda prac, pomimo, iż narusza powołany m.in. powyżej przepis ustawy prawo budowlane.

3) art. 637 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, do prac budowlanych wykonywanych przez powoda, które nie zostały jeszcze ukończone i odebrane, w sytuacji w której, inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c. z chwilą dokonania odbioru robót. Przed odebraniem robót budowlanych Inwestorowi służy uprawnienie do żądania od wykonawcy zmiany sposobu wykonania robót w wyznaczonym terminie zgodnie z art. 636 § 1 KC - co pozwany czynił.

4) naruszenie przepisu art. 642 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, do umowy o roboty budowlane, która zawarta była pomiędzy powodem a pozwanym, w sytuacji w której, przeważającym w doktrynie oraz orzecznictwie jest pogląd, że nie jest możliwe stosowanie przepisów o umowie o dzieło do rozstrzygania zagadnień pojawiających się na tle umów o roboty budowlane, które nie są wskazane w art. 656 KC.

Na podstawie tych zarzutów pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

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

***Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.***

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym (co prawda skąpy). Aprobuje także wyprowadzone na ich podstawie wnioski oraz ocenę prawną zasadności dochodzonego roszczenia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. wskazać należy, że ramy swobodnej oceny dowodów są wyznaczone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność odnosi do pozostałego materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 106/01). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to ocena ta musi być uznana za prawidłową, chociażby w równym stopniu z tego samego materiału dowodowego można byłoby wysnuć wnioski odmienne. Zarzut apelacji dla swojej skuteczności, nie może zatem polegać na przedstawieniu przez skarżącego własnej wersji wydarzeń. Skarżący musi wykazać, że oceniając materiał dowodowy sąd popełnił uchybienie polegające na braku logiki w wiązaniu faktów z materiałem dowodowym albo też, że wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej lub wreszcie, że sąd wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnił jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych. Oznacza to, że rolą skarżącego jest obalenie wersji zdarzeń przyjętej przez sąd, nie zaś zbudowanie własnej (zob. Sąd Najwyższy w orzeczeniach z dnia: 10 stycznia 2002 r., III CKN 572/99; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, z dnia 6 czerwca 2003 r., IV CK 274/02).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew stawianym w apelacji zarzutom – Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, wnikliwie zweryfikował całokształt materiału procesowego, a zajęte przez niego stanowisko zgodne jest z zasadami logiki, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wszelkie zarzuty skierowane przeciwko podstawie faktycznej są zatem bezzasadne.

Na aprobatę nie zasługuje także zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 212 k.p.c. skutkujący – zdaniem skarżącego – nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy. Podkreślenia wymaga, że sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności danej sprawy oraz nie jest zobowiązany do zarządzenia dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Nie ma też obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawiania dowodów spoczywa bowiem na stronach (art. 3 k.p.c.). Ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie obciąża tę stronę, która wywodzi z nich określone skutki prawne (art. 6 k.c.). Strona, która nie przedstawi dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie jest zasadnym wiązanie zarzutu nierozpoznania istoty sprawy z naruszeniem przepisów art. 299 k.p.c. w zw. z art. 212 k.p.c., bowiem pod pojęciem tym należy rozumieć takie uchybienie procesowe sądu pierwszej instancji, które polega na całkowitym zaniechaniu wyjaśnienia istoty lub treści spornego stosunku prawnego, co oznacza niewniknięcie w podstawę merytoryczną dochodzonego roszczenia, a w konsekwencji

pominięcie tej podstawy przy rozstrzygnięciu sprawy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 486/12). Oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999 r. II UKN 589/98 OSNAPiUS 2000/12 poz. 483). Skarżący zarzuca w rzeczywistości niewyjaśnienie przez Sąd I instancji okoliczności faktycznych istotnych (z jego punktu widzenia) dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zaś nie rozpoznanie istoty sprawy.

Przechodząc do meritum, w pierwszej kolejności wskazać wypada, że z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż strony zawarły umowę o numerze (...) (w dniu 25 lutego 2011 r.), której przedmiotem były roboty budowlano - montażowe, polegające na dostarczeniu i zamontowaniu elewacji zewnętrznych (...) i ślusarki aluminiowej w systemie (...) na inwestycji pod nazwą (...), (...) w S., w terminie do dnia 30 września 2011 r. Za wykonaną pracę powód – będący podwykonawcą - miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej kwocie 1.885.000 zł netto.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że wyżej wskazany przedmiot umowy został wykonany w całości. Wprawdzie treść wzajemnej korespondencji stron wskazuje, że przy realizacji robót pojawiły się pewne nieprawidłowości ze strony podwykonawcy (niedoróbki i nieterminowość), jednocześnie brak tam jednak wyraźnych zarzutów świadczących o niezrealizowaniu przez powoda któregośkolwiek z etapów prac. Przeciwnie, treść pisma pozwanego z dnia 8 maja 2013 r. jednoznacznie wskazuje, że zakres robót objętych umową nr (...) został wykonany, ale z uwagi na opóźnienie - wynoszące 31 dni – zamawiający na podstawie § 33 ust. 1 pkt 1 Warunków Ogólnych Umowy (zwanych dalej: WO) naliczył stosowną karę umowną (k. 144). Treść noty obciążeniowej z dnia 8 maja 2013 r. (nr (...)) wskazuje zaś, że stan opóźnienia trwał do dnia 18 czerwca 2012 r., co pokrywa się czasowo z dniem ponownego zgłoszenia przez powoda gotowości do odbioru końcowego robót (w odpowiedzi na uprzednie wezwanie pozwanego do natychmiastowego zakończenia robót w nieprzekraczalnym terminie do tego właśnie dnia, k. 129). Poza roszczeniami z tytułu kar umownych za opóźnienie, pozwany nie sformułował żadnych innych żądań na tle łączącej strony umowy (do czego uprawniał go § 32 ust. 2 WO).

O tym, że powód zrealizował przedmiot umowy w całości świadczy dodatkowo treść przeglądu technicznego z dnia 28 czerwca 2012 r., w którym stwierdza się, że na obiekcie zostały zamontowane wszystkie płyty (...) oraz aluminiowa stolarka okienna i drzwiowa (k. 141). Jakkolwiek w przeglądzie tym wskazano na występowanie pewnych usterek i niedoróbek (zakwalifikowanych do natychmiastowego usunięcia), to – zdaniem Sądu Apelacyjnego - nie miały one istotnego znaczenia dla oceny zakresu wykonanych robót, bowiem w przeciwnym razie – stan opóźnienia powoda trwałby niewątpliwie dłużej niż tylko do dnia 18 czerwca 2012 r. Ponadto, świadek T. J. (pracownik pozwanego nadzorujący inwestycję) przyznał, że powód wykonał swoją pracę, ale z uwagi na pewne wady (brak regulacji okien aluminiowych i drzwi pod kątem scenariusza przeciwpożarowego) odbiór końcowy był niemożliwy (k. 291v). Świadek ten stwierdził zatem jedynie wadliwość robót, a nie ich niekompletność.

Pomimo braku formalnego odbioru robót, całokształt wyżej wskazanych okoliczności – w ocenie Sądu Apelacyjnego - stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zakres robót objęty umową nr (...) został przez powoda wykonany w całości.

Przechodząc zaś do kwestii zasadności odmowy przystąpienia przez pozwanego do odbioru prac, w pierwszej kolejności podkreślić należy, że z materiału dowodowego faktycznie wynika, iż pewne niedociągnięcia i usterki wystąpiły po stronie powoda (k. 126 – 127, k. 140 – 141). W tym kontekście marginalnie nadmienić wypada, że podstawową regulacją prawną dla określenia skutków wadliwego działania wykonawcy oraz odpowiedzialności związanej z wadami obiektu stanowią na podstawie odesłania z art. 656 k.c. - przepisy art. 635 – 638 k.c. oraz art. 644 – 646 k.c., przy czym art. 637 k.c. (dzielący wady na istotne i nieistotne), pomimo iż został uchylony i stracił moc obowiązującą z dniem 24 grudnia 2014 r. (na podstawie art. 44 pkt 34 ustawy z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta) znajduje odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie. Roszczenie powoda powstało bowiem na tle umowy zawartej w dniu 25 lutego 2011 r., a zgodnie z art. 51 wyżej wspomnianej ustawy – do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Oceniając zasadność odmowy przez pozwanego odbioru końcowego robót, Sąd Okręgowy słusznie zwrócił uwagę przede wszystkim na treść łączących strony postanowień. Zgodnie z § 17 ust. 1 WO - datę gotowości do odbioru końcowego przedmiotu umowy ustala wykonawca zawiadamiając o tym zamawiającego co najmniej na 10 dni roboczych przed tą datą. Stosownie zaś do treści § 16 pkt. 4 WO – przystąpienie zamawiającego do czynności odbioru końcowego powinno nastąpić w terminie 14 dni roboczych od zawiadomienia przez wykonawcę o gotowości do odbioru. Odbiór końcowy powinien być stwierdzony protokołem odbioru końcowego przedmiotu umowy podpisanym przez zamawiającego, wykonawcę, kierownika budowy, inspektora nadzoru oraz przedstawiciela inwestora. Z powyższych zapisów w sposób jednoznaczny wynika, że zgłoszenie przez powoda gotowości do odbioru końcowego, obligowało pozwanego do takiego odbioru przystąpić. Według dalszych postanowień WO, pozwany miał prawo odmówić przyjęcia robót - w razie stwierdzenia wystąpienia jakichkolwiek wad lub wykonania przedmiotu odbioru niezgodnie ze sztuką budowlaną i wymaganiami kontraktu, przy czym – co należy podkreślić – przyczyny nieodebrania robót winny być określone w protokole wraz ze wskazaniem terminu ponownego przystąpienia przez zamawiającego do odbioru (§ 15 ust. 3 WO). Z zapisu tego wynika po pierwsze, że prawo odmowy przyjęcia robót przez zamawiającego aktualizowało się jedynie w sytuacji przystąpienia do tej czynności; po drugie, że podstawą odmowy odbioru mogły być wszelkie wady i nieprawidłowości; po trzecie, że winny one zostać odnotowane w protokole; po czwarte, że w protokole powinien zostać wyznaczony kolejny termin przystąpienia przez zamawiającego do odbioru. W tym miejscu zauważyć należy, że tak skonstruowane postanowienie - uzależniające przyjęcie przedmiotu umowy od sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru końcowego – jest wadliwe. W judykaturze podnosi się bowiem, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, bowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13). W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio – zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazywanie na konieczność odbioru „bezusterkowego” statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 lutego 2012 r., V ACa 198/12). Przez wykonanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez te roboty nieistotnych wad, usterek i niedoróbek (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 października 2012 r., I ACa 1046/12). Przepis art. 647 k.c. nie stanowi o tym, że odbiór robót odnosi się tylko do robót wykonanych w całości i bez wad, a zatem nie znajduje żadnego uzasadnienia stanowisko, że odbiór następuje tylko wtedy, gdy roboty zostały wykonane w całości i nie mają żadnych wad, czyli nastąpił odbiór „skuteczny”. Gdyby zaakceptować takie stanowisko, odbiory robót przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2013 r., V ACa 332/13). W wyroku z dnia 5 marca 1997 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor (odpowiednio zamawiający) jest obowiązany dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora (zamawiającego) o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze”. Sąd Najwyższy w konsekwencji wyprowadził wniosek, że „umówionemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek inwestora (zamawiającego) odebrania tego obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia”. Obowiązek ten jest niezależny od aprobaty świadczenia, gdyż „to, czy wykonawca wykonał związane z obiektem roboty budowlane w sposób zgodny z projektem i zasadami wiedzy technicznej (...) może być przedmiotem sporu” (zob. II CKN 28/97).

Powyższe uwagi należy także odnieść do postanowień traktujących o wzajemnych rozliczeniach stron, bowiem także tutaj podstawę wystawienia przez wykonawcę faktury końcowej miał stanowić bezusterkowy protokół odbioru końcowego robót (§ 13 ust. 3 WO i § 14 ust. 2 WO). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r. wskazał, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (V CSK 99/07). Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 12



września 2012 r. stwierdzając, że obowiązku dokonania odbioru wykonanych prac, a co za tym idzie – zapłaty wynagrodzenia, nie znosi co do zasady sytuacja, w której przedmiot umowy zrealizowany przez wykonawcę jest dotknięty wadami wykonawczymi (I ACa 803/12).

W świetle art. 647 k.c. i powołanego orzecznictwa – odbiór robót budowlanych należy do obowiązków zamawiającego, który winien do niego przystąpić po zawiadomieniu go przez wykonawcę o zakończeniu robót i przedstawieniu ich do odbioru. Wskazany przepis nie stanowi bowiem o „skutecznym” odbiorze, ale o odbiorze w ogóle. Oznacza to, że nie można uzależniać dokonania odbioru od wykluczenia istnienia jakiejkolwiek wady w chwili oddania przedmiotu zamówienia. Wszelkie ustalenia co do jakości wykonanych robót (w tym wykaz wszystkich ujawnionych wad) winny zatem zostać ujęte w protokole czynności odbioru, bo dopiero ich stwierdzenie obliuguje wykonawcę do ich usunięcia.

W konsekwencji uznać należy, że pozwany uchybił obowiązkowi odbioru robót. Taka odmowa znajduje bowiem uzasadnienie jedynie w przypadku, gdy przedmiot umowy będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). Rozróżnienie wad istotnych od nieistotnych jest o tyle istotne, że rzutuje na ocenę wykonania lub niewykonania zobowiązania. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 21 marca 2014 r. - na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Wyłącznie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, rzutując tym samym na wymagalność roszczenia o wynagrodzenie za ich wykonanie (I ACa 842/13). Wady nieistotne oznaczają natomiast wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, determinując zaktualizowanie uprawnień zamawiającego z tytułu rękojmi lub gwarancji (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 września 2012 r., I ACa 803/12).

Obowiązek wykazania powyższych okoliczności, stosownie do treści art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. – w ocenie Sądu Apelacyjnego – spoczywał na pozwanym. To on powinien przedstawić i udowodnić okoliczności wyłączające lub ograniczające prawo wykonawcy do otrzymania reszty umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, z faktu niewykonania robót w sposób należyty (bądź ich niewykonania w całości) wywodził on bowiem określone skutki prawne. Powoda obciążał natomiast obowiązek udowodnienia istnienia oraz wielkości jego roszczenia (czemu sprostał w ramach niniejszego postępowania). Zarzuty pozwanego dotyczące nieukończenia przez powoda robót na budowanym obiekcie, jak też niedokonania naprawy istniejących usterek oraz ich charakteru (wady istotne/nieistotne) stanowiły w istocie zarzuty niweczące roszczenie powoda o zapłatę nieuregulowanej części wynagrodzenia, a co za tym idzie – ściśle wiązały się z kwestią rozkładu ciężaru dowodu. Podkreślenia wymaga, że reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być rozumiana w ten sposób, że zawsze – bez względu na okoliczności sprawy – spoczywa on na stronie powodowej. Jeżeli strona pozwana podnosi zarzuty hamujące to na niej spoczywa ciężar udowodnienia faktów z nimi związanych. Nie przedstawienie stosownych dowodów na poparcie swych twierdzeń, wiąże się zaś z ryzykiem niekorzystnego dla strony rozstrzygnięcia. W ramach niniejszego postępowania, pozwany nie uczynił przedmiotem dowodu charakteru wskazywanych w pismach do powoda niedoróbek i usterek (czy były one istotne, czy też nie). Chcąc skutecznie uniknąć zapłaty pozostałej części wynagrodzenia obowiązany był natomiast wykazać, że roboty wykonane przez powoda dotknięte były wadami istotnymi. Powyższemu obowiązkowi nie podołał jednak, a brak protokołu odbioru końcowego robót, dodatkowo uniemożliwia prawidłową ocenę czy występujące niedoróbki i usterki były wadami istotnymi (skutecznie blokującymi wymagalność roszczenia), czy też nieistotnymi – rzutującymi ewentualnie na wysokość wynagrodzenia (w przypadku ich nieusunięcia).

Takim dowodem – jak słusznie zauważył Sąd I instancji – nie mogły być zeznania świadka T. J., bowiem świadek ten jedynie nadzorował inwestycję i nie posiadał niezbędnej, specjalistycznej wiedzy, by móc w sposób prawidłowy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy brak dostosowania regulacji stolarki aluminiowej do przepisów przeciwpożarowych dyskwalifikował roboty ze względu na ich przeznaczenie. Co więcej, świadek ten stwierdził, że odmowa odbioru ze wskazanych przyczyn miała miejsce w maju – czerwcu 2012 r., podczas gdy ostateczna regulacja ślusarki mogła

być wykonana nawet w trakcie odbioru inwestorskiego. Kierownik budowy – K. W., który z racji swego stanowiska, niewątpliwie posiadał znacznie większe kompetencje na tym polu – ostatecznie nie został w sprawie przesłuchany, ponieważ pozwany na rozprawie w dniu 3 grudnia 2014 r. cofnął wniosek dowodowy w tym zakresie (k. 236). Pozwany nie wnioskował też o przesłuchanie innych świadków, czy też powołanie biegłego, który mógłby ocenić wadliwość wykonanych przez powoda prac. Jednocześnie nie eksponował, że prace za powoda dokończył, czy też poprawił inny podmiot - co zresztą umożliwiały zapisy § 7 ust. 5 WO i § 33 ust. 5 WO. Niewystarczające w tym względzie są zeznania wspomnianego świadka, który twierdził, że pozwany zlecił wykonanie zastępcze innej firmie (okucia antypaniczne i regulacja ślusarki aluminiowej odnośnie drzwi), bowiem okoliczność ta nie znalazła potwierdzenia w innych dowodach.

Należy też zauważyć, że odbiór przeciwpożarowy budynku nastąpił w marcu – kwietniu 2013 r., co uprawnia domniemanie (przy założeniu, że pozwany nie zlecił prac zastępczych innej firmie), iż wskazywana przez stronę skarżącą wada nie miała charakteru istotnego, w przeciwnym razie nie doszłoby do takiego odbioru. Na uwagę zasługuje także okoliczność, że pozwany - poza roszczeniami z tytułu kar umownych za opóźnienie – nie wykreował w stosunku do powoda żadnych innych roszczeń, jak choćby z tytułu rękojmi za wady fizyczne robót, gwarancji jakości, czy też roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). Ani przed wytoczeniem powództwa o zapłatę wynagrodzenia, ani w trakcie postępowania nie zgłosił do potrącenia z należnością dochodzoną pozwem żadnych swoich roszczeń, wynikających z ewentualnych wad robót.

Jednakże najistotniejszą w sprawie okolicznością, która – w ocenie Sądu Apelacyjnego – rozwiewa ewentualne wątpliwości jest fakt odbioru przez inwestora całego obiektu w maju 2013 r. (k. 292, 292v oraz k. 236). Oznacza to bowiem (przy założeniu braku wykonania zastępczego), że cały obiekt (w tym wszystkie jego elementy wykonane przez poszczególnych wykonawców i podwykonawców) nadawał się do użytku. Ewentualnie zaś stwierdzone wady nie miały żadnego wpływu na jego funkcjonalność. W orzecznictwie przyjmuje się, że brak formalnego odbioru między wykonawcą a podwykonawcą nie pozbawia podwykonawcy prawa do wynagrodzenia, jeżeli obiekt został wybudowany w całości i odebrany przez inwestora oraz uzyskał pozwolenie na użytkowanie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 grudnia 2014 r., I ACa 947/14, a także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II KKN 446/97) które to okoliczności były w sprawie niesporne. Skoro zatem inwestor odebrał prace od generalnego wykonawcy, to w istocie także generalny wykonawca musiał je zaakceptować w stosunku do swego podwykonawcy, w przeciwnym bowiem razie nie byłoby przedmiotu odbioru przez inwestora. Innymi słowy – gdyby powód faktycznie nie wykonał jakiegoś zakresu robót, bądź wykonał je wadliwie w stopniu znaczącym (wady istotne), to inwestor nie przyjąłby ich (wraz z całym obiektem) od pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie może zatem skutecznie powoływać się na brak dokonania końcowego odbioru robót wykonanych przez powoda, w sytuacji gdy, inwestor niewątpliwie przejął budynek we władanie i prowadzi w nim działalność.

Z uwagi na odbiór dzieła przez inwestora również zarzuty pozwanego dotyczące niekompletności, czy nieprawidłowości otrzymanej od powoda dokumentacji powykonawczej nie pozwalają na wniosek, iż tego typu ewentualne uchybienia były na tyle istotne, by uniemożliwić odbiór obiektu i jego prawidłowe funkcjonowanie. Wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wybudowanego obiektu uzależnione jest bowiem od posiadania przez użytkownika całej niezbędnej dokumentacji. Ponadto, świadek będący pracownikiem pozwanego i nadzorujący budowę nie pamiętał jakichkolwiek wad technicznych dokumentów (k. 291v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powód udowodnił swoje roszczenie nie tylko co do zasady, ale też co do wysokości. Okoliczności sprawy wskazują bowiem, że w ramach niniejszego procesu dochodzi on reszty wynagrodzenia ryczałtowego za wykonaną pracę, które to zostało określone w umowie i pomniejszone o bezspornie wpłacone dotychczas wynagrodzenia częściowe. Sąd Okręgowy słusznie zwrócił tutaj uwagę, że pozwany w żaden sposób nie odniósł się do załączonego do pozwu zestawienia wartości wykonanych robót (k. 32), z którego wynikała wartość robót wykonanych według poprzedniego protokołu – 1.744.500 zł i wartość robót w okresie rozliczeniowym – 140.500 zł (plus 32.315 zł – 23% VAT). Co istotne, strona pozwana – zarówno na etapie przedsądowym, jak też procesowym - nie kwestionowała wysokości wynagrodzenia dotychczas wpłaconego powodowi, ani też nie podnosiła, że wypłaciła na jego rzecz całość umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty kwoty 172.815

zł brutto z dnia 29 stycznia 2013 r. (k. 35), pozwany nie sformułował zarzutów co do tak określonej wysokości, ale powołując się na treść § 14 ust. 2 WO, § 16 ust. 4 WO, § 15 ust. 2 WO – podniósł jedynie kwestie „proceduralne”, tj. brak podstaw do wystawienia faktury pro forma z uwagi na brak odbioru końcowego robót. Nadmieniał także, że z racji nieobecności powoda na budowie w okresie od 18 czerwca do 10 lipca 2012 r. - nie był on w stanie usunąć usterek i zrealizować uwag kierownika budowy z dnia 18 czerwca 2012 r.

Trafnie Sąd I instancji zauważył także, że treść zapisów umownych (§ 4 ust. 31 umowy) wskazywała, że wysokość zaliczek na poczet wynagrodzenia nie może przekroczyć łącznie 95% całego wynagrodzenia, co oznacza, że 95 % stanowiło jedynie górną granicę. Faktycznie więc pozwany mógł wpłacać zaliczki na poczet wynagrodzenia w niższej wysokości i nie miał obowiązku wypłacić powodowi - do momentu wystawienia faktury końcowej - kwoty stanowiącej 95% wynagrodzenia, tj. 1.790.750 zł. Zgodnie z oświadczeniem powoda – pozwany na podstawie zapisów umownych mógł wypłacić mu 92,5% całkowitego wynagrodzenia, co odpowiada (niekwestionowanej przez pozwanego) kwocie 1.744.500 zł. Należy również zgodzić się z Sądem Okręgowym, że w razie odmiennych zapatrywań pozwanego (wypłaty tytułem zaliczek kwoty odpowiadającej 95 % całego wynagrodzenia) ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał właśnie na nim, jako że z faktu tego mógł on wywodzić określone skutki prawne. Z tych względów bezpodstawny okazał się zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 231 oraz w zw. z art. 227 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 642 k.c., bowiem jakkolwiek rację ma skarżący, że przepis ten nie może znaleźć zastosowania na podstawie odesłania z art. 656 § 1 k.c., to jednocześnie należy zauważyć, że strony określiły w umowie wynagrodzenie jako ryczałtowe. W sytuacji zaś, gdy w umowie o roboty budowlane zastosowano jeden z systemów wynagrodzenia przewidziany w przepisach dotyczących umowy o dzieło (ryczałtowy lub kosztorysowy), to nie będzie obarczone ryzykiem błędu stosowanie - w drodze analogii - właściwych przepisów dotyczących tej umowy. Nie sprzeciwia się temu treść przywołanego art. 656 § 1 k.c., bowiem nie przewidziano w nim odpowiedniego stosowania przepisów o umowie o dzieło normujących wynagrodzenie przyjmującego zamówienie, tylko dlatego, że założeniem przy uchwalaniu przepisów o umowie o roboty budowlane, było uregulowanie wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych przez przepisy szczególne, m.in. nieobowiązujące już przepisy art. 648 § 3 k.c. i art. 650 k.c. W konsekwencji – zdaniem Sądu Apelacyjnego - w sprawie niniejszej znajduje zastosowanie art. 642 k.c., jako że reguluje on wymagalność wynagrodzenia. Nie można też zapominać, że umowa o roboty budowlane wywodzi się właśnie z umowy o dzieło.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowił zaś na zasadzie art. 98 §1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 6 pkt. 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia 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 (Dz.U.2013.490 j.t.).

(...)

(...)