

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. i P. K.

przeciwko (...)Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej

w M.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 grudnia 2017 r. sygn. akt I C 411/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniża:

- określone w punkcie I i II kwoty 55.634,16 zł odpowiednio do kwot 54.256,37 zł (pięćdziesiąt cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt sześć złotych 37/100) i oddala powództwo także w zakresie różnicy wynikającej z tego obniżenia, jak i w zakresie odsetek ustawowych dochodzonych przez każdego z powodów od kwot 1.377,79 zł (tysiąc trzysta siedemdziesiąt siedem złotych 79/100),

- wskazaną w punkcie VI kwotę 5.564 zł do kwoty 5.426 zł (pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych);

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów kwoty po 2.025 zł (dwa tysiące dwadzieścia pięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powodowie M. K. i P. K., będący współnikami spółki cywilnej pod nazwą Przedsiębiorstwo – Handlowo – Usługowe (...), w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu wnieśli o zasądzenie od strony pozwanej (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w M. na swoją rzecz do niepodzielnej ręki łącznie kwoty 111.268,32 zł wraz z odsetkami wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 108.512,74 od dnia 1 kwietnia 2013 roku do dnia zapłaty i od kwoty 2.755,58 zł od dnia doręczenia stronie pozwanej pisma z rozszerzeniem żądania pozwu oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazano, że na dochodzoną należność składa się niezapłacona kwota ostatniej faktury nr (...) z dnia 1 marca 2013 r. opiewającej na kwotę 108.512,74 za prace wskazane w kosztorysie z dnia 28 września 2011 r. pod pozycjami (...) tj. montaż ostatniej partii balustrad w Budynku Głównym oraz obróbki blacharskie z blachy powlekanej były realizowane przez powodów zgodnie z protokołem nr (...) do dnia 18 lutego 2013 r. Roszczenie to następnie rozszerzono o kwotę 2.755,58 zł. Powodowie podali, że w dniu 5 grudnia 2011 r. zawarli ze stroną pozwaną umowę o roboty budowlane, na mocy której zobowiązali się wykonać zadanie pod nazwą „Wykonanie wzmocnienia i remontu konstrukcji balkonów wspornikowych Budynek Główny (...)”. Umowa przewidywała, że prace zakończą się 30 września 2012 r. Prace wykonywane przez powodów były sukcesywnie odbierane przez przedstawicieli strony pozwanej. Na podstawie zawartej umowy powodowie wystawiali stronie pozwanej faktury częściowe obejmujące wynagrodzenie za prace już wykonane i odebrane, z terminem płatności wynoszącym 30 dni. Strona pozwana w dniu 29 marca 2013 r. odstąpiła od umowy oraz naliczyła powodom dwie kary umowne. Następnie strona pozwana dokonała potrącenia kwot kar umownych z faktury VAT nr (...) oraz wniesionego przez powodów zabezpieczenia należytego wykonania umowy i co do reszty tj. 313.578,26 zł wezwała powodów do zapłaty a następnie dochodziła zapłaty tej kwoty sądownie. Postępowanie to zakończyło się wyrokiem wydanym Sądu Okręgowego w (...) z dnia 1 października 2014 roku sygn. akt (...) a w postępowaniu apelacyjnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 9 września 2015 r. sygn. akt (...). Zdaniem powodów powyższe postępowanie sądowe wykazało, że pozwany niezasadnie dokonał potrącenia z wierzytelności powodów wynikających z faktury VAT (...) oraz z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Treść opinii biegłego sądowego, wskazuje, że wartość kosztorysowa prac objętych fakturą VAT nr (...) a dotychczas nierozliczonych wyniosła na dzień odstąpienia od umowy kwotę 90.462,05 zł netto, co daje kwotę 111.462,05 zł brutto. W związku z tym powodowie w piśmie z dnia 10 listopada 2015 r. wezwali stronę pozwaną do zapłaty należności objętej fakturą VAT nr (...).

Strona pozwana (...) Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w M. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska strona pozwana podała, że termin zakończenia robót budowlanych przez powodów był przedłużany za zgodą obu stron do dnia 30 września 2012 r. na podstawie aneksów nr (...) z dnia 7 marca 2012 r. oraz (...) z dnia 24 kwietnia 2012 r. Powodowie bez uzasadnienia odstąpili od realizacji umowy, pozostawiając prace budowlane nieskończonymi. Okoliczność niezrealizowania umowy przez pozwaną przyczyniła się do wstrzymania do momentu zakończenia prac płatności objętych fakturą nr (...) w kwocie 108.512,74, o którą wartość pomniejszono kary umowne. Faktura ta miała być zamknięciem rozliczenia wynagrodzenia należnym powodom w związku z realizacją umowy. Stan zaawansowania prac wykonanych przez powodów wynosi 93,6 %, dlatego też nie doszło do odbioru końcowego wykonanych prac. Z § 6 ust 2 umowy wynika, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia uzależniony jest od pomyślnego i kompleksowego zakończenia całkowitej realizacji zamówienia. Strona pozwana wstrzymała się z płatnością na rzecz powodów na podstawie art. 488 § 2 k.c. Ponadto strona pozwana podniosła zarzut przedawnienia dochodzonego pozwem roszczenia. Wystawienie faktury nr (...) było możliwe już w dniu 1 października 2012 r. , gdyż po 30 września 2012 r. nie uległ zmianie stan robót, jak również do wystawienia faktury nie był potrzebny protokół częściowego odbioru dalszego etapu prac, co wynika z § 6 ust. 5 umowy. W

konsekwencji powodowie mogli domagać się zapłaty dochodzonej pozwem kwoty po dniu 30 września 2012 r. przewidzianym na zakończenia prac budowlanych. Dalsze roszczenia powodów mają charakter bezumowny, zatem brak jest podstaw prawnych do domagania się ich zapłaty. Wskazała, że strony zgodnie określiły w § 6 ust. 11 umowy oraz § 2 aneksu nr (...) wysokość i charakter wynagrodzenia umownego, które zostało przewidziane w formie ryczałtu. Brak zatem możliwości domagania się przez powodów podwyższenia wynagrodzenia.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2017r sygn. akt I C 411/16 Sąd Okręgowy w K. zasądził od (...)Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w M. na rzecz każdego z powodów kwoty po 55.634,16 zł wraz:

- z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 54.256,37 zł od dnia 21 maja 2016 roku do dnia zapłaty,
- odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 1.377,79 zł od dnia 1 września 2017 roku do dnia zapłaty (pkt I i II), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III), zasądził od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów kwoty po 3.600 zł tytułem kosztów procesu (pkt IV i V), oraz nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego wK.kwotę 5.564 zł tytułem opłaty od pozwu od której uiszczenia powodowie zostali zwolnieni i kwotę 481,56 zł tytułem wydatków na opinię biegłego sądowego tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa (pkt VI i VII).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Na podstawie przeprowadzonego postępowania przetargowego M. K. i P. K., działający jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą Przedsiębiorstwo – Handlowo – Usługowe (...), jako Wykonawca zawarli w dniu 5 grudnia 2011 r. z (...)Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w M., jako Zamawiającym, umowę o roboty budowlane nr(...), na mocy której Zamawiający powierzył a Wykonawca zobowiązał się wykonać z własnych materiałów i przekazać stronie pozwanej zadanie pod nazwą „Wykonanie wzmocnienia i remontu konstrukcji balkonów wspornikowych Budynek Główny(...)” (§ 1 ust 1 umowy). Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy szczegółowy zakres prac objętych umową zawierała dokumentacja techniczna i kosztorys ofertowy, będące załącznikami do umowy. Strony umowy ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 12 grudnia 2011 r., zaś termin zakończenia robót na dzień 12 marca 2012 r. Zgodnie z § 6 ust 1 umowy za wykonanie przedmiotu umowy strona pozwana zobowiązała się zapłacić powodom wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 466.990,27 zł brutto. W § 6 ust 2 umowy strony uzgodniły, że podstawą zapłaty wynagrodzenia będzie wystawiona przez wykonawcę faktura VAT wraz z podpisanym bezusterkowym protokołem odbioru końcowego wykonanych prac budowlanych. Zgodnie z umową zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 30 dni od dnia doręczenia Zamawiającemu faktury VAT. W § 6 ust 5 strony dopuściły rozliczenie częściowe za zgodą Zamawiającego po wykonaniu etapu robót. W § 7 ust. 3 strony uzgodniły, że datą wykonania przez wykonawcę przedmiotu umowy jest data stwierdzona w protokole odbioru końcowego. W § 8 umowy Wykonawca zobowiązał się do wniesienia przed zawarciem umowy zabezpieczenia należytego wykonania umowy w kwocie 46.699,03 zł. Kwota ta została uiszczona przez powodów w dniu 30 listopada 2011 r. W § 8 ust. 3 umowy strony przewidziały karę umowną za nieterminowe lub nienależyte wykonania robót w wysokości 0,5 % łącznej wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego pod terminie zakończenia robót. Strony ustaliły również, że kwota naliczonej kary umownej może być potrącona z wystawionej przez wykonawcę faktury lub kwot zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W § 8 ust 4 umowy strony uzgodniły, że za odstąpienie wskutek okoliczności za które odpowiada Wykonawca, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % łącznego wynagrodzenia. W § 9 ust. 1 lit. d) strony ustaliły, że Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy jeżeli Wykonawca nie kontynuuje robót pomimo wezwania złożonego pisemnie przez Zamawiającego, zaś w § 9 ust. 1 lit e), jeśli Wykonawca przerwał realizację robót i przerwa ta trwa dłużej niż 14 dni. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy powinno być złożone w formie pisemnej z uzasadnieniem.

Powodowie rozpoczęli wykonywanie prac objętych umową w grudniu 2011 r. W związku z koniecznością wykonania dodatkowych prac, strony w dniu 26 kwietnia 2012 r. strony zawarły pierwszy aneks do umowy, w którym ustaliły termin zakończenia robót na dzień 30 czerwca 2012 r., a w dniu 24 kwietnia 2012 r. zawarły drugi aneks do umowy, w którym ustaliły termin zakończenia robót na dzień 30 września 2012 roku. W aneksie z dnia 26 kwietnia 2012 r.

strony uzgodniły, że ulega zmianie zakres rzeczowy prac budowlanych określony w projekcie wzmocnienia balkonów wspornikowych i kosztorysie ofertowym, jak w załączniku do aneksu, Nadto w aneksie tym strony uzgodniły, że za wykonanie robót dodatkowych Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 42.212,16 zł brutto. Prace wykonywane przez powodów były sukcesywnie odbierane przez stronę pozwaną na podstawie protokołów nr (...) z dnia 6 marca 2012 roku, (...) z dnia 16 marca 2012 roku, nr(...)z dnia 28 czerwca 2012 roku, nr (...) z dnia 15 maja 2012 roku, nr(...)z dnia 29 czerwca 2012 roku, nr(...)z dnia 3 września 2012 roku. Powodowie wystawiali stronie pozwanej faktury częściowe obejmujące wynagrodzenie za wykonane i odebrane prace. Powodowie wystawili faktury VAT nr (...), które dotyczyły prac objętych protokołami nr (...). Powodowie nie zakończyli prac budowlanych do dnia 30 września 2012 roku. Powodowie wykonali część zleconych umową robót. W dniu 1 marca 2013 r. powodowie oraz przedstawiciele strony pozwanej podpisali protokół odbioru wykonanych robót budowlano remontowych nr(...)za okres rozliczeniowy od 3 sierpnia 2012 roku do dnia 18 lutego 2013 roku. Zakres robót wykonanych przez powodów objętych protokołem nr (...) obejmował wykonanie i montaż balustrad w budynku głównym szpitala według pozycji nr (...)kosztorysu ofertowego w ilości 50 % oraz wykonanie obróbek blacharskich z blachy powlekanej według pozycji nr (...)kosztorysu ofertowego w ilości 50 %. Na dzień 1 marca 2013 r. powodowie wykonali część zleconych umową robót. Na dzień sporządzenia protokołu nr (...) procentowy stan zaawansowania robót wykonanych przez powodów wyniósł 93,67 %, zaś procentowy stan robót do wykonania wyniósł 6,33 zł. W protokole nr (...) ustalono, że wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym wynosi 88.221,74 zł netto. W konsekwencji powodowie w dniu 1 marca 2013 roku wystawili fakturę VAT nr (...) obciążając stronę pozwaną kwotą 88.221,74 zł netto, 108.512,74 zł brutto z terminem zapłaty na dzień 31 marca 2013 r. z tytułu wykonanych przez nich robót budowlanych objętych protokołem odbioru nr (...) z dnia 1 marca 2013 roku.

Strona pozwana w piśmie z dnia 18 lutego 2013 roku wezwała powodów do niezwłocznego wykonania prac objętych umową w całości ostatecznym terminie 30 dni od dnia otrzymania tego pisma, a to w związku z niewykonaniem przez powodów zadania określonego w umowie z dnia 3 grudnia 2011 r., zmienionej dwoma aneksami.

Strona pozwana pismem z dnia 29 marca 2013 r. skierowanym do powodów odstąpiła od umowy o roboty budowlane nr (...)z dnia 5 grudnia 2011 r., wskazując, że pomimo umownego terminu wykonania umowy oraz wyznaczonego Wykonawcy dodatkowego terminu, prace budowlane będące przedmiotem umowy nie zostały zakończone i od dłuższego czasu nie są kontynuowane przez Wykonawcę. W piśmie tym strona pozwana poinformowała powodów, że kwota kar umownych obliczonych na podstawie § 8 ust 3 i 4 umowy wynosi 468.790,03 zł oraz , że kwota ta zostaje potrącona w oparciu o § 8 ust. 3 umowy z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 1 marca 2013 roku wystawionej na kwotę 108.512,74 zł oraz z tytułu kwoty wpłaconego zabezpieczenia w wysokości 46.699,03 zł. Jednocześnie strona pozwana wezwała powodów do zapłaty kwoty 313.578,26 zł, jako pozostałej części kar umownych w terminie 14 dni od otrzymania pisma.

Strona pozwana dochodziła od powodów zapłaty z tytułu kar umownych łącznie kwoty 313.578,26 zł wraz z odsetkami ustawowymi w postępowaniu cywilnym przed sądem. M. K. i P. K. wystąpili z pozwem wzajemnym, domagając się zapłaty kwoty 7.660,73 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek za opóźnienia w płatności należności za wykonane prace. W postępowaniu tym Sąd Okręgowy w K. w dniu 1 października 2014 roku sygn. akt (...) wydał wyrok na mocy którego umorzył postępowanie obejmujące żądanie zapłaty kwoty 1.799,76 złotych, oddalił powództwo główne(...)Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w M. (punkt II), zasądził od (...) Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w M. na rzecz M. K. i P. K. solidarnie kwotę 7.660,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty (punkt III), orzekł o kosztach procesu (punkt IV), orzekł o rygorze natychmiastowej wykonalności (punkt V). W piśmie procesowym z dnia 27 listopada 2014 roku wniesionym do sprawi (...) (...) Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w M. cofnęła pozew ze zrzeczeniem się roszczenia w części dotyczącej kwoty w wysokości 46.699,03 zł tj. w części odnoszącej się do kary umownej wynikającej z § 8 ust 4 umowy z dnia 5 grudnia 2011 r.(...)Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w M. złożył również apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części tj. w punktach II oraz IV. Sąd Apelacyjny w K. wyrokiem z dnia 9 września 2015 r. akt (...). uchylił punkt II zaskarżonego wyroku w części poprzez umorzenie postępowania co do kwoty 46.699,02 zł (punkt I), oddalił apelację (punkt II), orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt III).

W piśmie z dnia 10 listopada 2015 r., powodowie wezwali stronę pozwaną do zapłaty należności w kwocie 108.512,74 zł objętej fakturą VAT (...) w terminie siedmiu dni od otrzymania wezwania. Pismo to zostało nadane przesyłką poleconą tym samym dniem.

Wartość rynkowa wykonanych przez powodów w okresie od 3 sierpnia 2012 roku do dnia 18 lutego 2013 roku robót objętych fakturą VAT nr (...) z dnia 1 marca 2013 roku oraz protokołem odbiorczym nr(...)z dnia 1 marca 2013 r. tj. wykonanie i montaż balustrad w budynku głównym szpitala według pozycji nr (...)kosztorysu ofertowego w ilości 50 % oraz wykonanie obróbek blacharskich z blachy powlekanej według pozycji nr(...)kosztorysu ofertowego w ilości 50 %, na dzień 29 marca 2013 r. wynosiła 90.462,05 netto oraz 111.268,32 zł brutto, z uwzględnieniem 23 % stawki podatku VAT.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał zasadność powództwa. Sąd Okręgowy wskazał, że treść umowy nie dawała podstaw do uznania, że strona pozwana wykonała umowne prawo odstąpienia od umowy na warunkach określonych w art. 395 § 2 k.c. Dokonane odstąpienie od umowy było jednak dopuszczalne na podstawie uregulowań ustawowych - zarówno w świetle przepisu art. 635 k.c. który z mocy art. 656 k.c. znajduje odpowiednie zastosowanie w umowie o roboty budowane, jak również na podstawie art. 491 k.c. Wykonawcy nie wykonali swojego zobowiązania wzajemnego w terminie określonym w umowie, zmienionym aneksami tj. do 30 września 2012 roku. Nadto nie powołali okoliczności, które przemawiałyby za oceną, że opóźnienie z ich strony nastąpiło z przyczyn, za które nie ponoszą odpowiedzialności. W konsekwencji zachodziła zwłoka, która uprawniała zgodnie z art. 491 § 1 k.c. do dokonania odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy z dnia 5 grudnia 2011 r. ukształtowało między stronami nowy stan prawny polegający na tym, że strony mają obowiązek zwrotu wzajemnie dokonanych świadczeń. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku wyrażonym także przez Sądu Najwyższy w wyrokach z dnia 23 stycznia 2015 roku, V CSK 197/14 i z dnia 25 sierpnia 2016 r., V CSK 678/15, że umowa łącząca strony na skutek odstąpienia od niej przez zamawiających nie wywiera skutków prawnych, jej ustalenia nie mogą być podstawą dla ustalenia wartości świadczenia, a podstawą do rozliczenia jest wartość kosztorysowa robot obliczona przez biegłego po cenach rynkowych. Zasadzono więc kwotę wyliczoną przez biegłego.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia wierzytelności. Strona pozwana bowiem skutecznie odstąpiła od umowy pismem z dnia 29 marca 2013 roku. Roszczenie powodów, mające swoje źródło w art. 494 k.c. ma charakter roszczenia bezterminowego, Dopiero od chwili skutecznego odstąpienia od umowy powodowie mogliby skutecznie wezwać do zwrotu świadczenia spełnionego na podstawie umowy, od której strona pozwana odstąpiła. Pozew zaś został wniesiony w dniu 1 marca 2016 r. zatem przed upływem 3 letniego terminu biegu przedawnienia Zakres kwotowy należnego powodom świadczenia ustalony został opinią biegłego i rozszerzenie powództwa stanowiło jedynie dostosowanie wysokości roszczenia procesowego do wyników postępowania dowodowego.

Sąd pierwszej instancji przyjął zgodnie z wnioskami biegłego sądowego, że wartość rynkowa tych robót wykonanych przez powodów na podstawie umowy z dnia 5 grudnia 2011 r. na dzień złożenia przez stronę powodową oświadczenia o odstąpieniu od umowy tj. na dzień 29 marca 2013 r. wynosiła 90.462,05 netto tj. 111.268,32 zł brutto, z uwzględnieniem 23 % stawki podatku VAT. W konsekwencji w punktach I oraz II wyroku zasądzono od strony na pozwanej na rzecz każdego z powodów po połowie tej kwoty tj. po 55.634,16 zł. Zdaniem Sądu Okręgowego zastosowanie znajdował przepis art. 379 § 1 i 2 k.c., Świadczenie jest podzielne a pomiędzy powodami, jako wierzycielami nie występuje stosunek solidarności czynnej.

Jako podstawę zasądzenia odsetek powołano art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu powołano art. 100 zdanie drugie k.p.c. a o kosztach sądowych art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1389) w zw. z art. 100 zdanie drugie k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. w zw. z art. 2 Konstytucji RP, poprzez przyznanie powodom prawa do zapłaty, pomimo niezakończenia realizacji inwestycji z ich winy, a tym samym narażenia pozwanego na negatywne konsekwencje w postaci niemożliwości końcowego rozliczenia i zamknięcia inwestycji, konieczności wyłonienia nowego wykonawcy oraz ponoszenia dalszych nakładów pieniężnych niezrealizowane przez powodów zadanie w zakresie znacząco przekraczającym pierwotne założenia i kalkulacje;

2)) naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 oraz art. 233 k.c. poprzez pominięcie istotnego dla sprawy dowodu z oświadczenia pozwanego z dnia 29 marca 2013 r., z którego wynika, że pozwany dokonał potrącenia z wierzytelnością z tytułu kary umownej wierzytelności wzajemnej powodów o zapłatę wynikającą z faktury nr (...) z dnia 1 marca 2013 r. (a zatem będącej przedmiotem niniejszego sporu należności wynikającej z protokołu nr (...) z dnia 26.02.2013 r.), oraz dokonanie ustaleń istotnych w sprawie z pominięciem dowodu z ww. dokumentu.

W związku z powyższym z ostrożności procesowej strona pozwana podniosła także zarzut potrącenia z wierzytelnością z tytułu kary umownej zamiarkowanej wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 października 2014 r. sygn. akt (...) wierzytelności wzajemnej powodów o zapłatę należności wynikającej z protokołu nr (...) z dnia 26.02.2013 r. wynoszącej 23 349,52 zł.

Strona pozwana wskazała, że do reżimu odpowiedzialności wynikającej z art. 494§1 k.c. nie ma podstaw do zastosowania art. 488§2 k.c. Strona pozwana skutecznie odstąpiła od umowy w dniu 29 marca 2013r. na skutek braku reakcji wykonawcy na prośby o dokończenie inwestycji. Do złożenia oświadczenia doszło w dniu 29 marca 2013r. podczas gdy inwestycja miała zostać zakończona do dnia 30 września 2012r. Oczekiwanie było związane z tym, że strona pozwana liczyła na dokończenie inwestycji przez stronę powodową albowiem wyłonienie kolejnego wykonawcy jest związane z kosztami. Kwota zapłacona przez stronę pozwaną stanowiąca sumę kwot z faktur (...) plus kwota zasądzona przez Sąd wynosi 564444,8 zł co przekracza skalkulowaną i zakładaną wartość inwestycji wynoszącą 509202,43zł (co uwzględnia zmianę wynikającą z aneksu nr (...)). To strona powodowa składając zamówienie określiła koszty inwestycji. Tymczasem pozostawiając niezakończoną inwestycję, której pozwana musi zlecić innemu wykonawcy strona powodowa otrzymała kwotę wyższą niż wartość całej inwestycji. Taka gratyfikacja pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadami sprawiedliwości i zasadami współżycia społecznego. Strona pozwana powołała się także na potrącenie z wierzytelnością z tytułu kary umownej wierzytelności wzajemnej strony pozwanej o zapłatę wynagrodzenia z ostatniej faktury na kwotę 108512,74zł, która wynika wprost z protokołu nr (...) z dnia 26 marca 2013r. Strona pozwana odwołała się przy tym do uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K., w którym wskazano, że doszło do umorzenia do wysokości zamiarkowanej kary umownej.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Zakwestionowali oni podstawy do zastosowania art. 5 k.c. Wskazali, że nie ma podstaw do porównania wypłaconych kwot do wartości świadczenia wskazanego w umowie albowiem wypłacona kwota dotyczyła także robót dodatkowych objętych aneksem nr (...) wskazanych w fakturach (...). Powodowie powołali się także na wynik sprawy o zapłatę kar umownych przesądzający brak podstaw do naliczania dwóch kar umownych w tym brak możliwości naliczenia kar na podstawie § 8 ust. 3 umowy. Kara za nienależyte wykonanie umowy nie mogła zostać naliczona a z kary za odstąpienie od umowy strona powodowa zrezygnowała zrzekając się roszczenia. Późniejsze oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej jest bezskuteczne. Ponadto podnieśli, że ewentualne kara za odstąpienie od umowy została zamiarkowana i dodatkowo była zaliczana na poczet kwoty zabezpieczenia otrzymanego przez stronę pozwaną od powodów w wysokości 46699,03 zł.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji zasadniczo uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego, nieco jednak inaczej oceniając sposób rozliczenia i zważył co następuje:

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że doszło do umorzenia postępowania w sprawie (...) w odniesieniu do kwoty 46699,03 zł z tytułu kary umownej wynikającej z odstąpienia od umowy co oznacza, że strony są związane tylko skutkami prawomocności merytorycznego rozstrzygnięcia wynikającego z wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 października 2014r. sygn. akt (...) i wyroku tut. Sądu z dnia 9 września 2015r. sygn. akt(...)). Powództwo

zostało oddalone. W takim zaś przypadku z dnia 16 lipca 2009 r., (...), Legalis Numer 274037 dla określenia zakresu mocy wiążącej należy określić na podstawie motywów uzasadnienia wyroku. W sprawie(...) Sad Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również karę umowną za odstąpienie od umowy. Przesądzone więc, że zamawiającemu nie należy się kara umowna z tytułu opóźnienia liczona według wysokości 0,5% x 4666990,27zł (z § 8 ust. 3 umowy). Powoływanie się więc na skutki oświadczenia o potrąceniu tej kary nie ma żadnego uzasadnienia.

Jakiegokolwiek zaś składanie oświadczeń o potrąceniu kary naliczonej na podstawie §8 ust. 4 umowy dokonane po dacie zrzeczenia się zawartego w piśmie z dnia 26 listopada 2014r.(...) stało się bezprzedmiotowe.

Nie doszło jednak ostatecznie do prawomocnego przesądzenia zarówno podstaw miarkowania kary umownej, stopnia tego miarkowania (Sąd Okręgowy w sprawie (...) przyjmował miarkowanie do kwoty 23349,52zł) jak i oceny skuteczności potrącenia roszczenia z tytułu kary umowne za odstąpienie od umowy z §8 ust. 4, dokonanego przed datą zrzeczenia.

Możliwa więc była ponowna ocena tej kwestii. W aspekcie ustaleń dokonanych w niniejszej sprawie wskazujących na to, że przyczyny odstąpienia leżały po stronie wykonawcy nie można było w niniejszym procesie pominąć kwestię skutków noty obciążeniowej z dnia 29 marca 2013r. jak i oświadczenia o potrąceniu z dnia 29 marca 2013r. (k-45 i 46 akt (...)), skoro oczywiste jest , że w ramach kwoty przedstawionej do potrącenia. uwzględniano karę umowną także z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powodowej. (...)Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w M. przysługiwała kara umowna na podstawie §8 ust. 4. Z treści oświadczenia w sprawie I C411/16 wynika, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność strony pozwanej z tytułu kary umownej naliczonej w oparciu o § 8 ust. 4 dotyczyła kwoty 46699,03zł. Nawet zakładając brak podstaw do miarkowania tej kary to skutki umorzenia dotyczyły kwoty zabezpieczenia , która wynosiła właśnie 46699,03zł (§8 ust. 1 umowy). Skoro poza sporem jest, że kwota zabezpieczenia nie został zwrócona to potrącenie było skuteczne w odniesieniu do tej kwoty. Powołanie więc przez stronę powodową zarzutu potrącenia co do kwoty 23349,52zł (k-313) nie mogło zostać uwzględnione w aspekcie umorzenia z kwotą zabezpieczenia, której powodowie nie dochodzili. Na marginesie można tylko zauważyć, że Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko o konieczności miarkowania przedstawione w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 października 2014r. sygn. akt (...)

Kwestia cofnięcia powództwa ze zrzeczeniem się roszczenia tej kary na etapie ówczesnego postępowania apelacyjnego nie miała już żadnego znaczenia skoro skutki potrącenia z wierzytelnością powodów nastąpiły.

Strona powodowa mogła więc dochodzić roszczenia z tytułu wartości prac odebranych przez stronę pozwaną.

Sposób rozliczenia robót budowlanych w sytuacji odstąpienia od umowy a więc w toku procesu inwestycyjnego, nie jest jednolicie ujmowany w orzecznictwie.

W wyroku z dnia 16 maja 2013 r. sygn. akt V CSK 260/12 LEX nr 1381038 Sąd Najwyższy zauważył, że świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest niepodzielne. Niepodzielność świadczenia powoda oznacza, że przepis art. 491 § 2 k.c. nie ma zastosowania. Podobnie w powołanych przez Sąd Okręgowy wyrokach w tym wyroku z dnia 23 stycznia 2015 r. sygn. akt V CSK 197/14 Sąd Najwyższy wskazał, że wskutek odstąpienia, powstaje taki stan jakby umowa w ogóle nie została zawarta, czyli umowa nie wywiera skutków prawnych ex tunc. Zwrot świadczenia, które uzyskali na podstawie umowy pozwani jest niemożliwy w naturze, dlatego są oni zobowiązani zwrócić powodowemu wykonawcy równowartość tego świadczenia obliczonego po cenach rynkowych, co sprowadza się do wyliczenia kosztorysowej wartości wykonanych przez niego robót. W tym ostatnim jednak przypadku Sąd Najwyższy określał to jako zasadę a więc nie wykluczał wyjątków wynikających z okoliczności konkretnej sprawy a ponadto orzeczenie to dotyczyło sytuacji w której wartość prac wyliczona według kosztorysu biegłego była niższa od sum zapłaconych.

Natomiast w wyroku z dnia 19 marca 2004 r. sygn. akt IV CK 172/03 OSNC 2005 nr 3, poz. 56, Sąd Najwyższy stwierdził, iż świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo bez istotnej zmiany jego

przedmiotu. Uwzględnić przy tym należy wolę obu stron umowy, wyrażoną nie tylko w umowie lecz w ich zrachowaniach związanych z odstąpieniem od nie wskazujących, na ograniczenie skutku odstąpienia tylko na przyszłość. Sąd Najwyższy uznał więc że w niektórych sytuacjach możliwe jest ograniczenie skutków odstąpienia od umowy tylko do skutku ex nunc. Znajduje zatem zastosowanie art. 491 § 2 k.c., który przesądza możliwość ograniczenia skutków odstąpienia od umowy z dnia 18 listopada 1994 r. tylko co do części robót, które miały być wykonane pod dniu odstąpienia od umowy. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r. (sygn. akt V CSK 182/08), w którym stwierdził, że takie częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnieniem świadczenia. Oznacza to, że oświadczenie o odstąpieniu od takiej umowy nie odnosi skutku niweczącego tytuł do świadczeń wymagalnych i wykonanych przed jego złożeniem i w tym zakresie nie wywołuje skutku wstecznego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.06.2015 r., sygn. akt V CSK 705/14).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2016 r. V CSK 631/15 LEX nr 2111413, podzielono wprawdzie stanowisko, że świadczenia w postaci obiektu budowlanego jest w umowie o roboty budowlane, co do zasady niepodzielne, wskazano jednak, że samo świadczenie może być podzielne w tym sensie, że częściami może być realizowane i rozliczane. Także w wyrokach z dnia 13 marca 2013 r. sygn. akt IV CSK 508/12 LEX nr 1347888 i z dnia 30 marca 2017 r. sygn. akt V CSK 260/16 LEX nr 2288117 nie zakwestionowano poglądu, co do możliwości oceny skutków odstąpienia od umowy jedynie w zakresie niewykonanej części umowy (ex nunc), co oznacza, że zamawiający może zatrzymać wykonaną część dzieła za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, dzieląc to ostatnie stanowisko uznaje, że wobec odstąpienia od umowy z dnia 1 marca 2013r., taki sposób rozliczenia częściowego powinien nastąpić w tym wypadku. Wola stron może bowiem określać, że odstąpienie od umowy ma status ex nunc por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r. V CSK 379/07 OSNC-ZD 2008/4/108). Dla wyrażenia tej woli ma znaczenie także sposób zachowania stron w treści umowy i w związku z odstąpieniem od umowy. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2009 r. (sygn. akt III CSK 337/08), jeżeli w treści umowy strony przewidziały procedurę dotyczącą odbioru przez zamawiającego robót wykonanych i zabezpieczających, to wyraźnie zakładały, że po ewentualnym odstąpieniu od umowy przez wykonawcę inwestycja zostanie dokończona przez kogoś innego.

W tym zaś przypadku strony zakładały częściowe odbiory obiektu i po odstąpieniu obie strony musiały zakładać że dokończenie robót nastąpi przez kogoś innego, skoro w protokole nr (...) określiły w zestawieniu procentowy stan zaawansowania robót i ich wartość na chwilę odstąpienia od umowy (k. 22). Strona pozwana ponadto dokonywała potrącenia kar umowy z wynagrodzeniem należnym za wykonaną część obiektu. Także powodowie uznawali, że należy jej się część wynagrodzenia a dopiero na skutek czynności procesowych sądu po opinii biegłego rozszerzyli żądanie.

Za takim częściowym rozliczeniem przemawiają także względy sprawiedliwościowe. Powodowie nie mogą być bowiem w lepszej sytuacji na skutek niewykonania umowy z przyczyn ich obciążających, niż gdyby prawidłowo realizowali obowiązek umowy. Umowa zaś określała ryczałtowe wynagrodzenie w kwocie 466990,27zł powiększone o kwotę prac dodatkowych zgodnie z aneksem numer (...).2012 o kwotę 421212,16zł brutto. W sytuacji obliczenia cen wykonanej części według cen rynkowych a nie uzgodnionych w przetargu dochodzi do sytuacji, w której korzystniejsze dla wykonawcy może być niewykonanie zobowiązania niż jego wykonanie zgodnie z umową.

Należy podkreślić, że w tym przypadku obie strony przewidziały w § 6 ust. 5 umowy możliwość częściowego rozliczania a na takie częściowe rozliczanie wyraził zgodę wykonawca, co wprost wynika z treści pisma powodów z dnia 20 lipca 2016r. jak i z pozwu. Skoro więc obie strony dokonały odbioru częściowego i wskazały stopień zaawansowania wykonanych prac w stosunku do całości zadania inwestycyjnego, określając ich wartość na 88221,74zł netto (brutto 108512,74zł brutto), to ta kwota- a nie wynikająca z wycenienia biegłego -powinna stanowić podstawę rozliczenia za prace odebrane, a wykonane przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 29 marca 2013r. Strona pozwana powinna zatem zwrócić powodowi równowartość spełnionego przez nich świadczenia tj. wykonanych przez nich robót budowlanych objętych protokołem odbioru z dnia 1 marca 2013 roku oraz fakturą VAT nr (...) według wartości jakie obie strony uznały za wiążące.

Oczywiste jest, że strona pozwana nie mogła powstrzymać się od zapłaty kwot wynikających z tego częściowego rozliczenia z powołaniem na końcowy odbiór, skoro złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy i wiadomo było, że prace nie będą dalej wykonywane. Od dnia 1 marca 2013r. mógł więc też biec termin przedawnienia roszczenia, co oznacza słuszność stanowiska strony powodowej, że do przedawnienia nie doszło.

Powodom należy się więc łącznie kwota 8821.74zł netto wynikająca z protokołu odbioru wykonanych robót budowlano remontowych nr(...)(brutto 108512,74zł).

Sąd Okręgowy podzielił tę kwotę między powodów. (...) spółki cywilnej stanowi współwłasność łączną wspólników. Opiera się ona na szczególnym stosunku osobistym, jaki kształtuje umowę spółki cywilnej. Majątek ten, będący odrębną całością bywa określany, jako "majątek spółki". Obejmuje wkłady majątkowe wspólników oraz uzyskane dochody, stanowiące majątek wspólny wspólników, przy czym każdy z nich jest współwłaścicielem tego majątku do niepodzielnej ręki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r. V CSK 132/07 LEX nr 442565. W czasie trwania stosunku spółki do wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników nie mogą znaleźć wprost zastosowania przepisy kodeksu cywilnego normujące wielość wierzycieli. (por. Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2005 r. II CK 351/04 LEX nr 1119486).

Nie było jednak podstaw do modyfikacji wyroku w tym zakresie, skoro powodowie nie wnieśli apelacji i nie sprzeciwili się takiemu podziałowi a taki sposób świadczenia jest bardziej korzystny dla dłużnika. Strona pozwana nie podnosiła też żadnych zarzutów w tym zakresie. Niezależnie od tego w orzecznictwie wyrażano także pogląd, że wspólność łączna, która utrzymuje wyodrębnienie majątku i jego niepodzielność w stosunkach prawa rzeczowego nie ma wiodącego znaczenia w stosunkach obligacyjnych, w których elementy współuprawnieni występują jedynie w odniesieniu do świadczenia niepodzielnego (art. 381 k.c.); jeżeli świadczenie jest podzielne, wierzytelność może dzielić się na tyle niezależnych (samodzielną) części, ilu jest współwierzycieli (art. 379 § 1 k.c.) vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004 r. IV CK 12/03 OSNC 2005/3/44. Zmiana więc w tym zakresie z urzędu na skutek apelacji strony pozwanej nie mogła nastąpić.

Nie jest zasadne powoływanie się przez pozwaną na zasady współżycia społecznego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że art. 5 k.c. nie może być stosowany w sytuacji, gdy w inny sposób można zabezpieczyć interes zagrożony wykonywaniem prawa podmiotowego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r., IV CKN 1549/00, niepubl. z dnia 11 stycznia 2017 r. IV CSK 161/16 LEX nr 2242155 LEX nr 78325). Strona powodowa, która podnosi konieczność poniesienia kosztów dokończenia wykonania remontu balkonów mogła realizować roszczenia odszkodowawcze, choćby poprzez podniesienia zarzutu potrącenia w tej części oczywiście przy założeniu, że koszty te i nakłady wskazywane przez pozwaną są wyższe od kwoty zatrzymanej kaucji. Zaniechanie możliwości zgłoszenia roszczenia odszkodowawczego czy to w formie powództwa czy też zarzutu potrącenia nie uprawnia do powołania się na zarzut odwołujący się do zasad współżycia społecznego. Niezależnie od tego naruszenie tych zasad nie zostało wykazane. Zwrócić bowiem należy uwagę, że strona pozwana zatrzymała kwotę 46693,03zł jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Nie zostało zaś wykazane by strona powodowa zrealizowała prace odebrane w sposób nieprawidłowy. Kwota ta może zostać wykorzystana na pokrycie szkód związanych z wykonaniem zastępczym. Przedstawione więc zarzutu powołującego obciążenia finansowe, które mają zostać poniesione w związku z koniecznością dokończenia inwestycji nie jest adekwatne.

Z przyczyn wyżej podanych za niezasadne uznano roszczenie co do kwot po 1377,79zł wraz z odsetkami od daty doręczenia pisma rozszerzającego. Skutkowało to częściową zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386§1 k.p.c. Niewielki zakres zmiany nie dawał podstaw do modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Zmieniono natomiast rozstrzygnięcie o kosztach sądowych zawarte w pkt VI. Obniżenie bowiem kwoty zasądzonej na rzecz powodów musiało skutkować obniżeniem ściąganej z oparcia o art. 113§1 u.k.s.c. części opłaty sądowej, od ponoszenia której powodowie byli zwolnieni.

Dalej zaś idącą apelację jako niezasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. i art. 391§1 k.p.c., przy zastosowaniu § 2 pkt 6 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265), przy uwzględnieniu, że apelacja została uznana za zasadną tylko w nieznacznej części. Dochodzoną przez powodów kwotę kosztów z tytułu zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym zasądzono analogicznie do sposobu rozstrzygnięcia co do istoty sprawy.

SSA Sławomir Jamróg SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Grzegorz Krężolek