

Sygn. akt I AGa 191/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Jan Kremer (spr.) SSO (del.) Wojciech Żukowski
Protokolant:	sekr. sądowy Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości P.P.H.U. (...) w upadłości likwidacyjnej w S.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w M.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 29 maja 2019 r. sygn. akt VII GC 226/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jan Kremer SSA Paweł Rygiel SSO (del.) Wojciech Żukowski

Sygn. akt I AGa 191/19

UZASADNIENIE

Powód Syndyk masy upadłości T. G. (PPHU (...)) w upadłości likwidacyjnej pozwem z dnia 11 sierpnia 2017 r. pozwał (...) Sp. z o.o. w M. o zapłatę kwoty 125 000 zł z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 14 stycznia 2015 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że powód zawarł z pozwaną umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie prac modernizacyjnych budynku (...)w oparciu o kosztorys z dnia 28 listopada 2014 r. Postanowieniem z dnia 22

stycznia 2016 r. Sąd Rejonowy w K. w sprawie o sygn. akt(...) ogłosił upadłość dłużnika T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. (...), prowadzoną przez likwidację majątku dłużnika. W związku z wykonaniem przedmiotu umowy, powód wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 12 stycznia 2015 r. na kwotę 250 027,17 złotych, którą odebrał prezes zarządu pozwanej M. Ł.. Pozwana uregulowała tylko część zadłużenia ; dnia 19 stycznia 2015 r. wpłaciła kwotę 125 027,17 zł, wobec tego do zapłaty pozostała kwota 125 000 złotych. Na wezwanie do zapłaty pozwana podniosła, że przysługuje jej względem powoda wierzytelność w kwocie 150.000 zł zgłoszona w postępowaniu upadłościowym (ostatecznie nie uwzględniona na liście) nabyta w drodze przelewu wierzytelności od (...) Sp. z o.o. oraz wskazała na rzekome wady, które faktycznie nie były jednak objęte zakresem prac wykonanych przez powoda, lecz przez innych wykonawców.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Sp. z o.o. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu. W uzasadnieniu w pierwszym rzędzie podniósł zarzut przedawnienia, podnosząc, że strony nie łączyła umowa o roboty budowlane, lecz była to umowa o dzieło. Przedmiotem prac zleconych upadłemu w oparciu o kosztorys z dnia 28.11.2014 r., była modernizacja budynku pozwanego położonego w M.. Zakres zleconych prac nie pozwala na nazwanie umowy umową o roboty budowlane. Nigdy nie doszło do podpisania umowy, która precyzowałaby, że prace budowlane mają być prowadzone zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, brak dziennika budowy dokumentującego przebieg procesu budowlanego, jak również jakichkolwiek innych dokumentów potwierdzających dokonanie takich czynności, jak przekazanie terenu budowy, dostarczenie projektu, a w szczególności protokołarnego odbioru robót. Za termin „wykonania” dzieła przyjąć należy datę wymagalności oznaczoną na fakturze VAT - 13 stycznia 2015 r. Biorąc pod uwagę dwuletni okres przedawnienia roszczeń z umowy o dzieło, wierzytelność powoda uległa przedawnieniu z dniem 13 stycznia 2017 r.

Z ostrożności pozwany podniósł zarzut nienależytego wykonania umowy. Przyznał, że w listopadzie 2014 r. upadły przedstawił pozwanemu propozycję cenową na wykonanie prac modernizacyjnych należącego do pozwanego budynku w M.. Strony ustnie uzgodniły zakres prac i powód przystąpił do realizacji ustnego zlecenia. W dniu 19 stycznia 2017 r. pozwany dokonał częściowej zapłaty należności. Płatność pozostałej kwoty została przez pozwanego wstrzymana ze względu na stwierdzone w wykonanych przez upadłego pracach istotne wady dzieła w postaci:

- niedokończonych i niepoprawionych obróbek blacharskich dachu, powodujących zamakanie styropianu na ścianach,
- nieprawidłowego wykonania ocieplenia poddasza: zastosowano zbyt cienką warstwę wełny mineralnej, co spowodowało konieczność demontażu wszystkich płyt gipsowo-kartonowych na sufitach, docieplenia i ponownego montażu płyt GK,
- niezastosowania warstwy izolacyjnej pomiędzy płytami GK ścianek działowych a posadzką, co spowodowało zamknięcie i przegnicie płyt GK i konieczność ich wymiany,
- brak osadzenia przewodów elektroenergetycznych (przewodów kablkowych w powłoce polwinitowej) w niektórych pomieszczeniach,
- brak wykonania wszystkich ujętych w kosztorysie prac, co uniemożliwiało normalne użytkowanie dzieła. Pozwany o stwierdzonych wadach informował upadłego wielokrotnie, w tym pisemnie w dniu 3 kwietnia 2015 r., i wzywał go do usunięcia tych wad oraz do ukończenia dzieła pod rygorem powstrzymania się od zapłaty pozostałej części wynagrodzenia. Wprawdzie doszło do częściowego oddania dzieła przez T. G., ale nie oznacza to jeszcze odbioru dzieła przez pozwanego, do czego nie doszło, bowiem upadły dzieła nie ukończył. Pozwany nie mógł zlecić kolejnych prac remontowych i modernizacyjnych budynku, bowiem „baza”, jaką stanowiły prace powierzone do wykonania upadłemu, nie została nie tylko wykonana należycie, ale nawet jej nie ukończono. Pozwany zlecił rzeczoznawcy budowlanemu oszacowanie wartości usterek w pracach upadłego i określił wartość prac faktycznie i bezusterkowo przez upadłego wykonanych. Stwierdzone wady i usterki, jak i sam fakt nieukończenia dzieła, kwalifikują wady dzieła jako istotne. Nawet, gdyby stwierdzone wady i usterki zostały uznane za nieistotne, to pozwany byłby zobowiązany do zapłaty całego wynagrodzenia tylko wówczas, gdyby T. G. przystąpił do usunięcia wad oraz ukończył dzieło, tak się jednak nigdy nie stało. Wobec tego pozwanemu przysługiwało na podstawie art. 490 § 1 k.c. uprawnienie do

wstrzymania się od spełnienia świadczenia wzajemnego. Wskazane przez pozwanego wady mieszczą się w zakresie prac objętych kosztorysem, a w okresie, gdy upadły prowadził prace w budynku w M., nie było tam innych ekip budowlanych.

Z ostrożności pozwany podniósł, że wierzytelność wygasła na skutek potrącenia z nią wierzytelności przysługującej pozwanemu wobec upadłego w kwocie 150.000 zł. W dniu 10 marca 2015 r. pozwany nabył od (...) Sp. z o.o. wierzytelność w kwocie 150.000 zł, o czym zawiadomił upadłego pismem z dnia 3 kwietnia 2015. Wierzytelność wynika z noty obciążeniowej nr (...) na kwotę 989.093,95 zł, wystawionej w oparciu o postanowienia § 17 pkt 7 umowy o roboty budowlane z dnia 24.07.2014 r., dotyczącej zadania inwestycyjnego zlokalizowanego w L. przy ul. (...) budowy budynku handlowego, tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przez upadłego przedmiotu umowy. (...) Sp. z o.o. jako zamawiającego oraz upadłego jako wykonawcę, łączyła umowa o roboty budowlane, zawarta w dniu 24 lipca 2014 r. Wynagrodzenie wykonawcy (upadłego) określone zostało ryczałtowo na kwotę 4.590.888,90 zł brutto. Termin zakończenia robót objętych umową został określony na dzień 31.10.2014 r. (§ 8). Upadły nie wykonał w terminie robót przewidzianych umową, tj. do dnia 31.10.2014 r. Pismem z dnia 2 grudnia 2014 r. (...) Sp. z o.o. wezwała upadłego do zakończenia wykonawstwa robót wynikających z umowy stron oraz usunięcia stwierdzonych wad i usterek. Pomiedzy stronami nie doszło do obioru końcowego prac i nie podpisano stosownego protokołu. Tym samym ziściły się przesłanki uprawniające (...) Sp. z o.o. (inwestora) do obciążenia upadłego (wykonawcy) karą z powodu niedotrzymania terminu wykonania umowy, zgodnie z treścią § 17 pkt. 7 umowy, który określał wysokość kary na poziomie 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia. W dniu 23 grudnia 2014 r. (...) Sp. z o.o. wystawiła notę obciążeniową na kwotę 989.093,95 zł tytułem kary umownej za 53 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, tj. na dzień wystawienia noty (wynagrodzenie umowne netto 3.732.430 zł x 0,5% x 53 dni). Upadły odmówił zapłaty powołując się na protokół odbioru końcowego, do którego spisania w rzeczywistości nigdy jednak nie doszło. W piśmie z dnia 3 kwietnia 2015 r., adresowanym do upadłego, pozwany z ostrożności prawnej, na wypadek uznania, iż upadłemu przysługuje jednak wierzytelność w kwocie 125.000 zł, przedstawił do potrącenia wzajemną wymagalną wierzytelność w kwocie 150.000 zł nabytą od (...) sp. z o.o. Ze względu jednak na ogłoszenie upadłości T. G. pozwany z ostrożności zgłosił wierzytelność w postępowaniu upadłościowym. Pozwany wskazuje, iż złożenie oświadczenia o potrąceniu nastąpiło jedynie z ostrożności procesowej i nie stanowiło czynności uznania roszczenia upadłego o zapłatę kwoty 125.000 zł.

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo do kwoty 36761,49zł, oddalając dalej idące żądanie, po ustaleniu, że pozwana (...) Sp. z o.o. w M. jest właścicielem budynku (...) w M.. W listopadzie 2014 r. strona pozwana prowadziła z powodem T. G., prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie usług remontowo-budowlanych, pod firmą P.P.H.U. (...), rozmowy odnośnie modernizacji i remontu budynku. Była to zabytkowa stodoła, która miała być zaadaptowana na pensjonat. Powód sporządził w tym celu kosztorys ofertowy z dnia 28 listopada 2014 r., na kwotę 203.274,12 zł netto (250 027,17 zł). Strony następnie zawarły ustną umowę na wykonanie robót zbieżnych ze sporządzonym kosztorysem, za taką kwotę, jednakże konkretne prace były wykonywane w oparciu o ustalenia ustne modyfikujące kosztorys. Budynek miał być doprowadzony do stanu deweloperskiego.

W dniu 12 stycznia 2015 r. powód wystawił na rzecz pozwanego z tytułu modernizacji budynku (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 250 027,17 złotych (203.274,12 zł netto), z terminem płatności 13 stycznia 2015 r., którą odebrał prezes zarządu pozwanej M. Ł.. Pozwana dnia 19 stycznia 2015 r. zapłaciła z tego tytułu kwotę 125.027,17 zł.

W piśmie z dnia 3 kwietnia 2015 r. do T. G., pozwany odmówił zapłaty pozostałej kwoty, podnosząc, że powód nie wykonał wszystkich robót budowlanych przewidzianych umową i nie usunął usterek, w szczególności nie dokończono i nie poprawiono obróbek blacharskich dachu, źle wykonano ocieplenie poddasza – za małą grubość wełny mineralnej, brak jest warstwy izolacyjnej pomiędzy płytami GK ścianek działowych a posadzką, co spowodowało zamknięcie i zgnicie płyt GK oraz konieczność ich wymiany, oraz brak jest instalacji elektrycznej w kilku pomieszczeniach. Pozwany wezwał do poprawienia wadliwych robót i zrealizowania robót niewykonanych oraz pisemnego zgłoszenia do odbioru. Z ostrożności, na wypadek uznania, iż T. G. przysługuje jednak wierzytelność w kwocie 125.000 zł, przedstawił do potrącenia wzajemną wymagalną wierzytelność w kwocie 150.000 zł stanowiącą część wierzytelności przysługującej (...) sp. z o.o. wobec T. G. z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy o roboty budowlane z dnia 24

lipca 2014 r., nabytą przez (...) Sp. z o.o. od (...) Sp. z o.o. Wartość robót budowlanych wykonanych w oparciu o kosztorys ofertowy i obmiary z natury, z potrąceniami z tytułu wad, wynosi 132.068,08 zł netto (162.443,73 zł z VAT). W większości składają się na nie prace zakryte i prace rozbiórkowe oraz demontażowe. Dla realizacji obiektu nie był prowadzony dziennik budowy. Nie można obecnie określić zakresu robót demontażowych, ani stanu technicznego i jakości robót zakrytych.

Roboty nie zostały zakończone. W obiekcie wykonane zostały instalacje wodno-kanalizacyjne, CO, elektryczne i RTV, jednakże nie wykonano prób i pomiarów przed ich zakryciem. W zakresie prac nie zakrytych, m.in. nie wykonano nowej obróbki dachu, co jest niezgodne ze sztuką, gdyż stara obróbka niemalże licuje się ze ścianą po ociepleniu i woda powoduje zamakanie ściany. Powód najpierw wykonał część okładzin ścianek z płyt gips-karton /około 50%/, wobec czego woda z wylewki została wchłonięta przez płyty i powstało ich częściowe zniszczenie. Pozwany usunął zniszczenia poprzez częściową wymianę płyt gips-karton. Powód wykonał docieplenie sufitu z wełny mineralnej grubości 10 cm, a projekt budowlany przewidywał ocieplenie z wełny mineralnej grubości 18 cm. Celem usunięcia tej wady pozwany zdemontował częściowo sufit z płyt gips-karton, aby uzupełnić docieplenie do grubości projektowanej. Koszt usunięcia tych wad wynosił około 21 390,01 zł. Nadto, konieczne jest wykonanie prac, które skorygują zbyt dużą różnicę wysokości między górną warstwą stropu a wysokością stopnia schodów, których koszt wynosi 655,07 zł brutto.

Postanowieniem z dnia 22 stycznia 2016 r. Sąd Rejonowy w K. w sprawie o sygn. akt (...) ogłosił upadłość dłużnika T. G., prowadzoną przez likwidację majątku dłużnika.

Wierzytelność w kwocie 150.000 zł wynikająca z kary umownej nabytej od (...) Sp. z o.o. , została zgłoszona przez (...) Sp. z o.o. w postępowaniu upadłościowym T. G., z zastrzeżeniem potrącenia z wierzytelnością wzajemną 125.000 zł, lecz nie została uznana na prawomocnej liście wierzytelności.

T. G. zawarł z (...) Sp. z o.o. w M. umowę z 24 lipca 2014 r. o roboty budowlane dotyczące budowy budynku handlowego w L. przy ul. (...). Termin wykonania robót był wyznaczony na 31 października 2014 r. Wynagrodzenie wykonawcy (upadłego) określone zostało ryczałtowo na kwotę 4.590.888,90 zł brutto. W dniu 23 grudnia 2014 r. (...) Sp. z o.o. wystawiła na rzecz T. G. notę obciążeniową na kwotę 989.093,95 zł tytułem kary umownej za 53 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. W dniu 10 marca 2015 r. (...) Sp. z o.o. przelała umową na (...) Sp. z o.o. wierzytelność wobec T. G. z tytułu w/w noty obciążeniowej w kwocie 150.000 zł

W dniu 27 października 2014 r. (...) Sp. z o.o. w M. reprezentowana przez prezesa zarządu M. Ł., sporządzili protokół odbioru końcowego robót budowy budynku handlowego w L. przy ul. (...), na podstawie umowy z 24 lipca 2014 r., stwierdzając, że roboty zostały zakończone 27 października 2014 r. zgodnie z umową, jakość robót jest dobra, brak zauważonych wad i usterek, uznając roboty za odebrane.

Sąd Okręgowy na podstawie ustalonych okoliczności faktycznych, które są bezsporne co do samego faktu wykonywania przez powoda robót w dworcu w M. na podstawie umowy ustnej z pozwanym stwierdził co następuje: Sąd dał wiarę zeznaniom prezesa zarządu pozwanego M. Ł., iż złożony do pozwu kosztorys ofertowy nie odzwierciedlał wprost zakresu prac, lecz został sporządzony przez powoda dla ustalenia ceny – około 250 tysięcy zł. Konsekwencją braku umowy pisemnej było to, że część prac była wykonywana lub zmieniana na podstawie ustaleń ustnych. Brak było podstaw do odmówienia wiary zeznaniom M. Ł. w tym zakresie, tym bardziej, że jego kontrahent – upadły T. G., nie zeznawał w sprawie. Na taką cenę powód wystawił następnie fakturę VAT (na 250 027,17 zł), która co do samej kwoty in abstracto nie była kwestionowana przez pozwanego, a jedynie była kwestionowana z powodu niewykonania całości robót oraz istnienia wad. Niefrasobliwość stron w zakresie braku umowy pisemnej spowodowała jednak trudności we właściwym rozliczeniu umowy.

Poza zeznaniami M. Ł., w pozostałym zakresie dowody ze źródeł osobowych nie miały w zasadzie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wymagającego wiadomości specjalnych. Nie sprzeciwiały się one jednak ustalonymu stanowi faktycznemu.

Na wstępie należy wskazać, że strony niewątpliwie łączyła umowa o roboty budowlane, a nie o dzieło. Brak sporządzenia umowy pisemnej, brak tworzenia przez strony dokumentów, czy też brak dziennika budowy, nie przesądza o braku umowy o roboty budowlane. Nie ulega wątpliwości, w świetle treści kosztorysu ofertowego i opinii biegłej, że przedmiotem umowy było przedsięwzięcie o większych rozmiarach, obejmujące m.in. prace rozbiórkowe ścian, wykuwanie otworów, wykonywanie ścianek, betonowanie posadzek, wykonywanie instalacji wody, CO, sanitarnej i elektrycznej, w całym budynku. Upadły prowadził działalność gospodarczą w zakresie prac remontowo-budowlanych i niewątpliwie musiał przy wykonywaniu robót stosować się do zasad wiedzy technicznej i sztuki budowlanej. Przepis art. 658 k.c. zresztą stanowi wprost, że przepisy o umowie o roboty budowlane stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli. Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

Podkreśla się w doktrynie, że roboty budowlane z reguły powiązane są z wymaganiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem, jednakże nie jest to warunek konstytutywny takiej umowy. Podobnie to, czy obaj uczestnicy procesu budowlanego wypełnili obowiązki nałożone na nich przez prawo, nie stanowi o tym, czy umowa zawarta przez nich była umową o roboty budowlane. Należy w końcu zauważyć, że sam pozwany w piśmie do powoda z 3 kwietnia 2015 r. określał przedmiot umowy jako roboty budowlane (k. 22); nie budziło to też wątpliwości biegłej. Zarzut przedawnienia roszczenia jako płynącego z umowy o dzieło jest więc niezasadny.

Brak jest dowodów, aby roboty zostały zgłoszone inwestorowi (pozwanemu) do odbioru. Niemniej, nie ulega wątpliwości, że powód na początku 2015 roku zakończył faktycznie prace na obiekcie. Inwestor wobec tego uprawniony był do odstąpienia od umowy, czy to na zasadach ogólnych (art. 491 §1 k.c.), czy to z uwagi na nieusunięcie wad (art. 560 §1 k.c. w zw. z art. 638 §1 k.c. i 656 §1 k.c.). W takim wypadku doszłoby do wzajemnego zwrotu świadczeń, a w istocie, z uwagi na specyfikę robót budowlanych – do rozliczenia wartości wykonanych robót. Skoro pozwany nie odstąpił od umowy i faktycznie zaakceptował przerwanie robót przez wykonawcę, trwające już ponad 3 lata, nie może w ocenie Sądu powoływać się na brak zakończenia robót i zgłoszenia ich do odbioru jako przyczynę powodującą przedwczesność roszczenia o zapłatę za wykonane roboty. Idąc tym torem myślenia, roszczenie powoda o zapłatę za wykonane roboty lub zwrot ich wartości nigdy nie stałoby się wymagalne, wobec braku faktycznych możliwości ukończenia robót przez upadłego powoda oraz braku odstąpienia od umowy przez pozwanego. Stan taki oczywiście nie może być zaakceptowany z punktu widzenia lojalności kontraktowej (art. 5 k.c.). Należy wobec tego przyjąć, że zaprzestanie wykonywania robót przez powoda, w połączeniu z biernością pozwanego, stanowiły konkludentne rozwiązanie umowy przez obie strony, z obowiązkiem rozliczenia za roboty wykonane, z uwagi na ich podzielność.

Z uwagi na powyższe, Sąd dopuścił na okoliczność wartości robót i istnienia wad dowód z opinii biegłej z zakresu budownictwa. Sąd podzielił wnioski opinii jako wynikające z obmiarów i wiedzy fachowej biegłej. Przy tym, zakres wykonanych przez powoda robót ustalony w opinii nie był w zasadzie sporny. Zarzuty pozwanego do opinii sprowadzały się w istocie do kwestionowania zasadności przyjęcia przez biegłą niektórych prac zakrytych jako wykonanych należycie, w sytuacji, gdy biegła nie wykonywała szczegółowych badań odkrywkowych. Zarzuty te nie są jednak zasadne, gdyż wobec braku dowodów przeciwnych, uprawnione było domniemanie przez biegłą, że roboty w części zakrytej zostały wykonane zgodnie ze sztuką, np. że położono izolację z folii. Jak wynika z wyjaśnień ustnych biegłej, warunkowo uznała ilości robót w zakresie demontażu i rozbiórek, których ilości nie można obecnie stwierdzić. Jest to jednak uprawnione, gdyż skoro w kosztorysie ofertowym została ujęta taka ilość robót demontażowych, a kosztorys ten stanowił podstawę do zawarcia umowy, to uprawnione jest domniemanie, że taka ilość robót była potrzebna i została wykonana, skoro zdemontowanych elementów już nie ma na budowie.

Należy zaznaczyć, że nie tylko na wykonawcy leżały obowiązki wykonywania robót zgodnie ze sztuką, ale to także inwestor winien był zadbać o swoje interesy i na bieżąco kontrolować jakość i ilość wykonywanych robót, szczególnie ulegających zakryciu. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, do obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy, m.in. objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy. Z kolei zgodnie z art. 22 ustawy, do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy prowadzenie dokumentacji budowy

i zgłaszanie inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających. W celu realizacji należytego nadzoru, inwestor może powołać inspektora nadzoru. Na inwestorze więc przede wszystkim spoczywa obowiązek prawidłowego zorganizowania procesu budowlanego, na przykład przez powierzenie obowiązków wiążących się z tym procesem osobom o odpowiednich kwalifikacjach, na podstawie zawartych umów. Podkreślić należy, że wykonawca robót budowlanych nie jest sam w sobie uczestnikiem procesu budowlanego (por. art. 17 ustawy). W braku umowy pisemnej (wbrew przepisowi art. 648 §1 k.c.), nie da się nawet ustalić obowiązków umownych ciążyących na wykonawcy robót budowlanych w tej sprawie, w tym np. obowiązku zgłaszania robót ulegających zakryciu. Skoro inwestor w niniejszej sprawie całkowicie niefrasobliwie podszedł nie tylko do sprecyzowania warunków i przedmiotu umowy, ale także do kontroli wykonywanych robót, pozostawiając jak się zdaje wykonawcy całkowicie „wolną rękę” w sposobie ich wykonania i użytych materiałach, to także na nim spoczywa ryzyko efektu. Musi to dziwić, gdyż pozwany jest profesjonalną spółką prawa handlowego, która w przedmiocie działalności ma roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków oraz inne rodzaje robót budowlanych (odpis z KRS, k. 52).

W konsekwencji, skoro pozwany nie zadbał o sprawdzanie robót ulegających zakryciu, a nie wnioskował o dokonywanie odkrywek przez biegłą, to w obecnym stanie brak jest podstaw do uznania, że roboty te obarczone są wadami. Istnienie wad należy udowodnić, a nie można ich domniemywać. Sąd wobec powyższego uznał za wartość wykonanych robót kwotę ustaloną przez biegłą, po potrąceniach z tytułu ujawnionych w opinii wad, czyli 162.443,73 zł brutto. Od tej kwoty dodatkowo należy odjąć 655,07 zł brutto z tytułu wartości usunięcia wady zbyt dużej różnicy wysokości między górną warstwą stropu a wysokością stopnia schodów, która wynika z opinii uzupełniającej.

Brak jest podstaw do pomniejszenia tej wartości o wartość wynikającą z faktur VAT z dnia 21 grudnia 2018 r. na 8098,23 zł i 6150 zł, złożonych przez pozwanego na ostatniej rozprawie, przede wszystkim z tego względu, że same te faktury nie pozwalają na weryfikację jakie konkretnie wady były usuwane, ani za jaką kwotę. Z pierwszej z faktur wynika, że wystawiona została z tytułu usług elektrycznych – wykonania brakujących robót elektrycznych (zbrojenie tablic) oraz „usunięcia usterek”. Jedynie więc w części dotyczącej usunięcia usterek mogłaby ona pomniejszać wartość wykonanych robót przez powoda, ale nawet nie wiadomo, jaka to część kwoty ujętej na fakturze. Podobnie druga faktura, wystawiona za „przeróbki instalacji wod-kan i CO i próby szczelności instalacji wodnej i centralnego ogrzewania”, mogłaby jedynie pomniejszać wartość wykonanych robót w zakresie wad, ale nie wiadomo, czy „przeróbki” wynikały z istnienia wad i jaka jest ich wartość. W każdym razie, ewentualne roszczenia płynące z tych tytułów mogły być przedstawione biegłej do oceny na etapie opinii uzupełniającej, czego pozwany wtedy nie dokonał.

Brak jest podstaw do pomniejszenia wartości robót o 15-20%, jak wskazała biegłą, gdyż kwota ta według biegłej powinna zostać zatrzymana jako gwarancja z tytułu wad robót zakrytych – które jednak mogą, ale nie muszą wystąpić. Przede wszystkim należy zauważyć, że nie wykazano, żeby strony umówiły się co do zatrzymania jakiegokolwiek części wynagrodzenia jako gwarancji. W chwili obecnej nie udowodniono istnienia dalszych wad. W razie zaś ich ujawnienia w przyszłości, pozwany będzie mógł zgłaszać stosowne roszczenia. Co więcej, co do zasady zobowiązania majątkowe niepieniężne zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne (art. 91 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe) – jednakże skutek ten nie obejmuje zobowiązań z tytułu rękojmi lub gwarancji wykonawcy robót budowlanych w odniesieniu do tych wad wykonanych robót, które nie ujawniły się do dnia ogłoszenia upadłości. Jeżeli więc do chwili ogłoszenia upadłości wady się nie ujawniły, to nie nastąpiła aktualizacja obowiązku ich usunięcia, a tym samym nie jest możliwe - na dzień ogłoszenia upadłości - ustalenie wartości zobowiązania niepieniężnego dla celów jego transformacji w zobowiązanie pieniężne, a odpowiedzialność upadłego wynikająca z gwarancji lub rękojmi trwa nadal ze wszystkimi jej konsekwencjami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II CSK 366/17, LEX nr 2486813 i cytowane tamże orzecznictwo).

Zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnej 150.000 zł nabytej przez pozwanego od (...) Sp. z o.o. w M. okazał się niezasadny przede wszystkim z uwagi na brak udowodnienia istnienia tej wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Brak jest podstaw do zakwestionowania przedłożonego protokołu odbioru końcowego robót budowy budynku handlowego w L. z dnia 27 października 2014 r., podpisanego przez prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. w M. M. Ł., z którego wynika, że sporne roboty zostały zakończone 27 października

2014 r. w terminie umownym. Tym samym, brak było podstaw do naliczenia kar umownych z tytułu opóźnienia w ich wykonaniu, więc pozwany nie udowodnił istnienia wierzytelności wzajemnej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd na podstawie art. 647 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 36.761,49 zł, stanowiącą różnicę między wartością wykonanych robót budowlanych po potrąceniach wartości stwierdzonych wad, a kwotą wypłaconą przez pozwanego (162.443,73 zł – 655,07 zł – 125.027,17 zł).

Od kwoty tej Sąd zasądził na podstawie art. 481 § k.c. odsetki w wysokości ustawowej za opóźnienie od 14 stycznia 2015 r., gdy była już wymagalna. Już wówczas bowiem budowa mogła być w ocenie Sądu rozliczona, skoro pozwany nie korzystał z prawa do odstąpienia od umowy.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo jako niezasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo, gdyż powództwo zostało uwzględnione w 29%. Powód poniósł koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika procesowego 5400 zł (§2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r.) i opłatę skarbową 17 zł, stąd należy mu się zwrot 29% = 1566 zł.

Pozwany poniósł analogicznie koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika procesowego 5400 zł i opłatę skarbową 17 zł oraz 1500 zł zaliczki, stąd należy mu się zwrot 71% = 4911,07 zł. W konsekwencji, na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty w wysokości różnicy 3345,07 zł.

W sprawie pozostały niepokryte koszty poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa w kwocie 7 473,35 zł, na co składają się 858,73 zł i 334,62 zł kosztów opinii biegłego, 30 zł stawienia świadka i 6250 zł opłaty od pozwu. Na podstawie art. 83 ust. 2 i art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005r. nr 167 poz.1398 ze zm.) w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd ściągnął zatem na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Kielcach od pozwanego kwotę 2 167,27 zł, a z roszczenia zasądzonego na rzecz powoda kwotę 5306,08 zł tytułem niepokrytych kosztów sądowych - nieopłaconych kosztów opinii biegłego, w stosunku w jakim strony przegrały sprawę.

Wyrok ten zaskarżył apelacją pozwany wnosząc o jego zmianę w części uwzględniającej powództwo i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o obniżenie kwoty zasądzonej w sposób przedstawiony w apelacji do wysokości 10108,09zł.

Pozwany zarzucił naruszenie prawa procesowego a to art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie prawa powoda do wynagrodzenia za wykonanie robót, które w opinii biegłego zostały uznane jako objęte domniemaniem ich wykonania pomimo stwierdzenia że jako roboty zakryte nie można ocenić ich stanu technicznego, a wobec nie zakończenia nie można sprawdzić wykonania; ponadto nie wykonano prób i pomiarów przed ich zakryciem. Zarzucił także sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego przez uznanie, że powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia przez pozwanego także za roboty zakryte, pomimo nie wykazania ich wykonania i przez biegłego a nadto zasądzenie kwoty pomimo wskazania przez biegłego kwoty związanej z usunięciem wad robót wykonanych przez upadłego; podniósł także zasądzenie kwoty za prace demontażowe wymienione w opinii uzupełniającej – 343,69zł. Pozwany zarzucił błędne zastosowanie art. 6 k.c. wskazując, że to powód a nie pozwany miał wykazać prawidłowe wykonanie robót zakrytych.

Pozwany zarzucił naruszenie prawa materialnego a to art. 647 k.c. przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda części wynagrodzenia, z tytułu robót budowlanych a co najmniej przedwczesności uwzględnienia powództwa – nie wykonał umowy, nie zgłosił robót do odbioru, a wykonane nie nadają się do odbioru. Apelujący wskazał także na zasądzenie kwoty 26 309,71 zł stanowiącej koszt usunięcia wad robót wykazanych przez powoda i wyliczonej przez biegłą, a także warunkowo uznanej kwoty 343.69zł.

W uzasadnieniu apelacji pozwany rozwinął zarzuty i przedstawił żądanie apelacji określone jako ewentualne, zmierzające do obniżenia zasądzonej kwoty kolejny raz podnosząc zarzut nie odliczenia kwoty 26309,71zł.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości. Podkreślił, że inne orzeczenie naruszyłoby równość stron i ich traktowania w postępowaniu, a także wskazał na brak podstaw do zatrzymania przez pozwanego jakichkolwiek kwot „ gwarancyjnych”.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie jest zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i wywody prawne Sądu I instancji i przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie spełnia określonych wymogów dotyczących zasad wywodzenia tego zarzutu i nie wykazuje uchybień w logice argumentacji Sądu I instancji jak też zastosowaniu zasad doświadczenia życiowego. Sąd I instancji trafnie i zasadnie wskazał na obowiązek współdziałania w procesie inwestycyjnym i nie realizowanie przez pozwanego obowiązków w tym zakresie. Okoliczność wykonania prac zakrytych szczegółowo omówił wskazując też na ciężar dowodu i brak wniosków pozwanego.

Sposób wyliczenia należnej powodowi kwoty nie budzi wątpliwości. Sąd I instancji wskazał w jaki sposób dokonał wyliczenia. Dokładna lektura uzasadnienia pozwoliłaby na dostrzeżenie stwierdzenia Sądu I instancji, że wyliczeń dokonał uwzględniając kwoty podane przez biegłego jako związane z usunięciem usterek i po ich odliczeniu i odliczeniu należności związanej z różnicą poziomów schodów odjął kwotę uiszczoną i zasądził pozostającą z tego matematycznego wyliczenia. Odnośnie kwoty 343,69zł aktualne pozostaje odesłanie do wskazanego sposobu wyliczenia wartości uwzględnionego powództwa i wyводу o obowiązkach stron w procesie realizacji umowy o roboty budowlane. Związany z ustaleniami faktycznymi zarzut naruszenia art. 6 k.c. jest chybiony. W procesie inwestycyjnym, przy robotach budowlanych na stronach spoczywają określone obowiązki i po raz kolejny należy wskazać, że Sąd I instancji zasadnie i trafnie rozłożył ciężar dowodu i wskazał nie dopełnienie obowiązków również przez pozwanego. Nie sposób pominąć tej okoliczności ujawnionej przez pozwanego o współpracy prezesa strony pozwanej z powodem przy wykonywaniu znacznie większej inwestycji - jako prezesa także innej spółki. Także w tym kontekście, że prace wykonane przez powoda nie nadają się do odbioru zauważyć należy, że na większej inwestycji spełniały wymagania a na mniejszej nie nadawały się do odbioru, co pozostaje w wewnętrznej sprzeczności z zapłatą połowy uzgodnionej ceny za wykonane prace. Ponieważ dotyczył musiało to prac w kolejności chronologicznie wykonywanych to podważa to dodatkowo zarzuty dotyczące prac zakrytych. Innymi słowy pozwany nie wykazał za wykonanie jakich konkretnych prac zapłacił 125 000zł. Także ta okoliczność wskazuje na brak podstaw do uwzględnienia apelacji rzutu i na ocenę zarzutu naruszenia art. 6 k.c.

W związku z powyższym nastąpiło ustabilizowanie stanu faktycznego, co pozwala na odniesienie się do zarzutu naruszenia prawa materialnego.

Sąd I instancji nie naruszył art. 647 k.c.; w apelacji nie zakwestionowano zastosowania tego przepisu co do zasady a apelujący wskazał na nie należność zasądzonej kwoty i przedwczesność jej zasądzenia a także rozwinął zarzuty odnosząc je do poszczególnych zasądzonych kwot. W związku z tym przedmiotem rozpoznania niezależnie od tego, że Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że strony realizowały umowę o roboty budowlane, są zarzuty dotyczące wyłącznie prawidłowości ustalenia wartości wykonanych przez powoda prac na podstawie umowy o roboty budowlane. Ustalenie wysokości należności za roboty budowlane i prawidłowości wyliczeń z tym związanych należy do ustaleń faktycznych w sprawie. W tym zakresie Sąd odniósł się już do podniesionych zarzutów. W ustalonym zaś stanie faktycznym zarzut naruszenia art. 647 k.c. przez zasądzenie nienależnych lub zbyt wysokich kwot na podstawie tego przepisu nie może odnieść skutku. Innymi słowy po ustaleniu stanu faktycznego nie można doprowadzić do jego zmiany zarzutem naruszenia prawa materialnego. Sąd Apelacyjny ponadto wskazuje, że odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad czy usterek (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku - V Wydział

Cywilny z dnia 24 lutego 2012 r. V ACa 198/12; OSA 2012r., nr 3, s. 16). Podsumowując, pozwany zobowiązany był do współpracy w prowadzonym procesie inwestycyjnym, z czym wiązał się obowiązek nadzoru i odbioru prac w szczególności ulegających zakryciu; nie wywiązanie się z tego obowiązku nie skutkuje możliwością zwolnienia się z obowiązku zapłaty za wykonane przez powoda prace budowlane.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako nieuzasadnioną na podstawie art. 385 k.p.c., a o kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

SSA Paweł Rygiel SSA Jan Kremer SSO Wojciech Żukowski