

**Sygn. akt I ACa 937/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Elżbieta Patrykiewicz
Sędzia:	SA Ewa Mierzejewska
Sędzia:	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Protokolant	sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2016 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa L. R.

przeciwko M. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 23 września 2015 r. sygn. akt I C 274/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda L. R. na rzecz pozwanego M. K. (1) kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

I A Ca 937/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 września 2015r. Sąd Okręgowy w Siedlcach po rozpoznaniu sprawy z powództwa L. R. przeciwko M. K. (1) o zapłatę oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 3617zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał pobrać od L. R. na rzecz Skarbu Państwa 3 864,98 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

Sąd ustalił, że w dniu 2 marca 2012r. L. R. jako zamawiający i M. K. (1) jako wykonawca zawarli umowę o dzieło [umowa k.12), na podstawie której M. K. (1) przyjął do wykonania:

- montaż budynku magazynu jaj,
- montażu dachu na kurniku zgodnie z projektem i zakresem prac.

Wszystkie konstrukcje i materiały do montażu dostarczał zamawiający.

Zakres prac obejmował :

a/ w przypadku magazynu:

- ustawienie konstrukcji nośnych na istniejących stopach fundamentowych,
- montaż płyty warstwowej na dachu i ścianie,
- montaż drzwi i okien z montażem zadaszenia wejścia;

b/ w przypadku kurnika:

- sprawdzenie czy prawidłowo ustawiono marki do zalania w wieńcu,
- montaż binder stalowych z przykręceniem połaci pod blachą,
- pokrycie blachą i wykonanie obróbki blacharskiej,
- montaż 8 kanałów wentylacyjnych,
- montaż płyty warstwowej na suficie z oblistwowaniem.

Strony umowy ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień 2 marca 2012r., a termin zakończenia prac na dzień 30 kwietnia 2012r., pod warunkiem, że będą wszystkie materiały do montażu (§5 umowy).

W § 7 umowy zapisano, że „za przekroczenie terminu wykonania ustalono kary umowne dla wykonawcy w wysokości 2000 zł za każdy opóźniony dzień”.

Inwestorem obiektu kurnika i magazynu jaj był w rozumieniu prawa budowlanego syn powoda K. R., dla którego wydane zostały decyzje o warunkach zabudowy (k. 18-21, 28-29, 31 -32), decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach (k. 33-39) oraz przygotowano projekt budowlany obiektu (k. 14-17, k. 109-144) z opisem technicznym (k. 47-71) oraz geotechniczne warunki posadowienia obiektu (k. 72).

Kierownikiem budowy był S. Ż., który prowadził dziennik budowy (k. 145-164). Inspektorem nadzoru był A. Ś., który dokonywał wpisów w dzienniku budowy.

W marcu 2012r. M. K. (1) przystąpił do realizacji konstrukcji stalowej magazynu jaj. Roboty te zostały wykonane i rozliczone.

W dniu 4 kwietnia 2012r. M. K. (1) wypowiedział termin wykonania prac montażowych i kary umowne związane z przekroczeniem tego terminu, ze względu na brak możliwości poruszania się po terenie budowy pojazdami i dźwigiem po grząskim gruncie. Nowe terminy miały być ustalone po utwardzeniu przez zamawiającego drogi dojazdowej do kurnika i zapewnieniu możliwości przejazdu (k. 166).

W dniu 10 kwietnia 2012r. M. K. (1) poinformował L. R., że najbliższy możliwy termin rozpoczęcia prac montażowych to początek 20 tygodnia 2012r. , tj . po 14 maja (k. 167).

W dniu 12 kwietnia 2012r. L. R. wezwał M. K. (1) do kontynuowania prac budowlano-montażowych (k. 168).

M. K. (1) w piśmie z dnia 16 kwietnia 2012r. poinformował, że stan podłoża i brak dojazdu uniemożliwiały wejście na teren budowy i wykonanie więźby dachowej na kurniku w terminie od 2 kwietnia 2012r. i zaproponował wykonania prac w terminie 15 dniowym począwszy od 25-27 kwietnia 2012r., 9-11 maja 2012r. lub 21 maja ze względu na to, iż miał ustalone harmonogramy prac na innych budowach (k. 169).

Kierownik budowy 10 maja 2012r. zamieścił wpis o trwającym montażu konstrukcji dachowej (dziennik budowy k. 161).

W dniu 14 maja 2012r. pozwany skierował do powoda pismo z żądaniem zapłaty kwoty 10 000 zł za wykonane prace montażowe (k. 171) i wstrzymał dalsze roboty montażowe do czasu rozliczenia finansowego za wykonane prace.

Pismem z 15 maja 2012r. L. R. wezwał M. K. (1) do przystąpienia do dalszej pracy i wyznaczył ostateczny termin zakończenia prac do 30 maja 2012r. (k. 172).

W dniu 19 maja 2012r. L. R. wraz z inspektorem nadzoru dokonali przeglądu zamontowanej konstrukcji stalowej magazynu jaj i stalowej konstrukcji dachu kurnika i stwierdzili usterki (protokół k. 173).

W dniu 23 maja 2012r. M. K. (1) złożył pismo z wypowiedzeniem umowy z 2 marca 2012r. wskazując, iż w czasie montażu konstrukcji dachowej kurnika zauważył wiele wad technicznych i niezgodności konstrukcji z dokumentacją budowlaną, które zgłosił powodowi, wskazał je w piśmie podnosząc, iż wady techniczne konstrukcji zagrażają bezpieczeństwu jej użytkowania i mogą doprowadzić do katastrofy budowlanej w trakcie jej eksploatacji (pismo k. 190).

W dniu 28 maja 2012r. M. K. (1) złożył skargę do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w S.. Postanowieniem z 13 czerwca 2012r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. odmówił wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie budowy budynku kurnika w miejscowości M. (k. 214-215).

W dniu 30 maja 2012r. kierownik budowy zamieścił wpis w dzienniku budowy [k.162], iż wykonana konstrukcja stalowa kratownic dachowych posiada szereg usterek i wad wymagających natychmiastowego usunięcia i naprawy oraz, że zamontowana konstrukcja nie spełnia norm technicznych i geometrii dachu i nie można kontynuować dalszych prac dachowych.

Wpis ten został potwierdzony przez inspektora nadzoru, który stwierdził nadto, iż na 8 sztuk dźwigarów wykonanych z innego materiału jest opracowywany projekt zamienny, a ich wady należy usunąć (dziennik budowy k. 163).

W dniu 1 czerwca 2012r. L. R. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na opóźnienie w wykonywaniu prac i niedotrzymanie terminu umownego oraz z uwagi na stwierdzone wady i usterki (k. 192. 193).

Tego samego dnia rzeczoznawca majątkowy A. B. (1) na zlecenie L. R. po dokonaniu oględzin stanu technicznego konstrukcji stalowej dachu w budynku kurnika w budowie w M. wydała opinię, iż badana konstrukcja nie spełnia wymogów warunków technicznych, stwierdziła nieprawidłowy i niezgodny ze sztuką budowlaną montaż elementów dachu. Wskazała, iż konieczny jest demontaż i powtórne wykonanie robót, koszt wyceniła na kwotę 11 900 zł (k. 195-210) . Za wykonanie tej opinii wystawiła rachunek na kwotę 700 zł (k. 211).

W dniu 4 czerwca 2012r. L. R. zawarł ze Spółką cywilną (...) T. C. M. C. umowę, której przedmiotem była naprawa istniejącej konstrukcji na dachu budowanego kurnika w terminie do 31 lipca 2012r. (umowa k. 216-218). Za naprawę konstrukcji stalowej dachu Spółka (...) wystawiła fakturę na kwotę netto 11 900 zł (k. 219).

W dniu 28 lipca 2012r. L. R. wystawił notę księgową obciążającą M. K. (1) karą umowną w kwocie 60 000 zł ( 30 dni x 2000 zł – k. 221). M. K. (1) notę tę odesłał (k.222) wskazując, iż do rozwiązania umowy doszło na skutek dokonanego przez niego wypowiedzenia z 4 kwietnia 2012r.

W dniu 15 października 2012r. L. R. wezwał M. K. (1) do zapłaty kwoty 72 600 zł w terminie 7 dni (224-225), które to wezwanie pozwany otrzymał w dniu 17 października 2012r. (k.227). Na kwotę tę złożyły się kara umowna w wysokości 60 000zł, koszty opinii technicznej sporządzonej przez A. B. (1), odszkodowanie z tytułu poniesionych kosztów naprawczych w kwocie 11 900zł.

W pozwie powód wnosił o zasądzenie 75 987,34zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Na dochodzoną kwotę złożyły się kwota 72 600zł oraz odsetki ustawowe od tej kwoty naliczone od dnia 25 października 2012r. do dnia wniesienia pozwu – 4 marca 2013r.

Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za bezzasadne i powództwo oddalił.

W ocenie Sądu nie był uzasadniony zarzut pozwanego braku legitymacji czynnej L. R.. Umowa została zawarta i była wykonywana przez L. R. i M. K. (1), strony procesu. Fakt, że właścicielem nieruchomości, na której była prowadzona inwestycja był syn powoda K. R. oraz, że na niego wydane zostały wszystkie pozwolenia w trybie administracyjnym, nie ma znaczenia dla oceny legitymacji procesowej powoda.

Strony zawarły umowę o roboty budowlane określoną w art. 647 kc. Przez umowę o roboty budowlane wykonawca (osoba prawna lub fizyczna) zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Stronami umowy o roboty budowlane są: inwestor (zamawiający) oraz wykonawca. Inwestorem w rozumieniu przepisów umowy o roboty budowlane jest podmiot zamawiający wykonanie obiektu budowlanego. W przedmiotowej sprawie był nim L. R., a wykonawcą był M. K. (1).

W ocenie Sądu materiał dowodowy potwierdził, że ze względu na warunki atmosferyczne i podmokłe podłoże dostęp do obiektu w marcu był utrudniony w związku z czym pozwany zaproponował zmianę terminu zakończenia prac.

Powód przyznał fakt, że na życzenie pozwanego w celu utwardzenia podłoża został wysypany przez niego żwir. Przyznał też, że pojazd pozwanego ugrzązł na tym terenie, na sąsiedniej działce. Świadek P. S. (nagranie z rozprawy z 9 maja 2013r.), zeznał, że warunki były trudne. Widział jak samochód pozwanego zakopał się obok kurnika, na terenie nieutwardzonym poza działką powoda. Zeznania świadka A. K., syna pozwanego, który wykonywał prace na budowie powoda, potwierdziły, że ze względu na warunki pogodowe i podmokłe podłoże prace pozwanego były opóźnione (nagranie z rozprawy z 25 czerwca 2013r.).

Przepisy kodeksu cywilnego nie przewidują możliwości wypowiedzenia umowy o dzieło, ale nie ma w ocenie Sądu przeszkód, aby strony zgodnie z zasadą swobody umów dokonały zmiany terminu zakończenia prac. Propozycja pozwanego w tym przedmiocie została powodowi złożona w dniu 4 kwietnia 2012r. Powód pismem z 12 kwietnia 2012r. wezwał pozwanego do kontynuowania prac i jak zeznał nie zgodził się na wypowiedzenie terminu. Jednocześnie w piśmie z 15 maja 2012r. (k. 172) wyznaczył termin zakończenia prac do 30 maja 2012r. Strony w umowie nie przewidziały obowiązku zmiany umowy na piśmie, co w ocenie Sądu pozwala na przyjęcie, iż w ten sposób, w drodze pisemnej korespondencji stron, doszło do zmiany terminu zakończenia prac i ostatecznego wyznaczenia terminu do 30 maja 2012r.

W sprawie niesporne jest, iż materiał do realizacji konstrukcji stalowej dachu kurnika dostarczał zamawiający L. R. oraz, że materiał ten częściowo pochodził z demontażu innego obiektu. Jest też niesporne, że pozwany M. K. (1) przed podpisaniem umowy oglądał teren budowy, budynek kurnika w stanie surowym oraz materiał składowany na nieruchomości, na której była prowadzona inwestycja. Pozwany podniósł, iż w trakcie montażu okazało się, iż materiał częściowo nie nadawał się do prawidłowego wykonania konstrukcji, oraz że wadliwości poszczególnych elementów zgłaszał powodowi.

Nie są prawdziwe twierdzenia powoda, że M. K. (1) na wadliwość materiału powołał się dopiero w piśmie z dnia 28 maja 2012r., stanowiącym skargę do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w S.. Pozwany wskazywał na te wady już w piśmie z 23 maja 2012r. skierowanym do powoda. Sąd uznał również, że L. R. był na bieżąco informowany o konieczności wymiany bądź poprawienia poszczególnych wadliwych elementów, gdyż podejmował czynności zmierzające do poprawienia niepasujących elementów konstrukcji. Pozwany przesłuchany w charakterze

strony podał, iż taka rozmowa z pozwanym miała miejsce na kilka dni przed pisemnym zawiadomieniem powoda o wadach materiału dostarczonego do montażu.

Fakt wcześniejszego powiadomienia powoda o wadach potwierdził również świadek A. G., który dokonywał „poprawień” elementów konstrukcji, w taki sposób, aby możliwe było zakończenie robót. Powód przyznał, iż „zaprosił” pana G., ale wszystko było wykonywane tak, jak życzył sobie pozwany. Już wówczas powód wiedział, że dostarczone przez niego elementy montażu są wadliwe.

Pozwany zeznał, iż proponował powodowi przeróbki wadliwych elementów metodą warsztatową, ale wiązało się to z dodatkowymi kosztami, na co powód nie wyraził zgody. Pozwany w zeznaniach wskazywał, iż zgłaszał powodowi konieczność dorobienia m.in. podkładek, ale za dodatkową zapłatą i powód również nie wyraził zgody. Ostatecznie M. K. (1) wykorzystał materiał przekazany przez powoda, co spowodowało, iż konstrukcja nie nadawała się do pokrycia.

Sąd uznał za niewiarygodne zeznania świadka M. K. (2) (nagranie z rozprawy z 25 czerwca 2013r.), że poprawianie elementów konstrukcji odbywało się na żądanie pozwanego i pod jego nadzorem. Świadek jest pracownikiem powoda i pamiętał tylko okoliczności korzystne dla powoda. Mimo to zeznania tego świadka potwierdzają, że istniała potrzeba poprawy niektórych elementów przekazanych przez powoda w trakcie montażu konstrukcji dachu i pozwany o tym informował powoda.

Za wiarygodne uznał Sąd zeznania świadka T. C. (nagranie z rozprawy z 9 maja 2013r.), którego firma dokonywała naprawy konstrukcji wykonanej przez pozwanego i jego pracownika R. G.. Z zeznań tych wynika, że konstrukcja ta nie nadawała się do montażu dachu, gdyż nie była wykonana zgodnie ze sztuką budowlaną. Za wykonaną pracę firma świadka wystawiła fakturę na kwotę 11 900 zł netto (k. 247v).

Fakt, że konstrukcja nie nadawała się do montażu dachu potwierdził powód, a także kierownik budowy S. Ż. i inspektor nadzoru A. Ś..

Z zeznań S. Ż. (nagranie z rozprawy z 9 maja 2013r.), kierownika budowy wynika, iż stwierdził on złe wykonanie konstrukcji dachu w maju 2012r., co potwierdza zapis dzienniku budowy. Następnie w dniu 10 maja 2012r. zamieścił wpis o trwającym montażu konstrukcji dachowej i swoje uwagi co do prawidłowego ustawienia ściągaczy w skrajnych dźwigarach dachowych oraz pionowego ustawienia kratownic, zachowania linii w poziomie kalenicy dachowej. W dniu 30 maja 2012r. zamieścił wpis, iż wykonana konstrukcja stalowa kratownic dachowych posiada szereg usterek i wad wymagających natychmiastowego usunięcia i naprawy oraz, że zamontowana konstrukcja nie spełnia norm technicznych i geometrii dachu i nie można kontynuować dalszych prac dachowych.

Wpis ten został potwierdzony przez inspektora nadzoru A. Ś., który stwierdził nadto, iż na 8 sztuk dźwigarów wykonanych z innego materiału jest opracowywany projekt zamienny, a ich wady należy usunąć (dziennik budowy k. 145- 164). A. Ś. przesłuchany jako świadek również podał, iż nie miał żadnych informacji od pozwanego, aby materiał był wadliwy. Podał, iż materiał był złożony i można go było obejrzeć „raczej z grubsza”. Już po przerwaniu budowy przez powoda dowiedział się od powoda, iż były cięte kratownice w celu ich wydłużenia. S. Ż. zeznał, iż jemu nikt nie sygnalizował, że materiał jest nieodpowiedni. Zeznał, iż 6 kratownic było niezgodnych z dokumentacją podstawową i został wykonany projekt zamienny. Wstrzymał on budowę 30 maja 2012r., a zatem już po złożeniu oświadczenia przez M. K. (1) z 23 maja 2012r.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa K. F. (1) (k.283-334, 370-374) oraz opinię biegłego z zakresu budownictwa T. Z. (k. 404- 431), na okoliczność jakości wykonania prac przez pozwanego, w szczególności wykonania ich zgodnie ze sztuką budowlaną. W ocenie Sądu opinia K. F. okazała się nieprzydatna do rozstrzygnięcia sprawy gdyż była lakoniczna.

Za rzetelną i fachową Sąd uznał natomiast opinię biegłego z zakresu budownictwa T. Z.. Z opinii tej wynika, iż dokonane przeróbki dźwigarów były niedopuszczalne, powinny być wykonane w warunkach warsztatowych przez wykwalifikowanych pracowników, zaś kierownik budowy i inspektor nadzoru winni nakazać ich demontaż. Stąd

odmowa przez pozwanego montażu pokrycia dachowego i obudowy konstrukcji od spodu płytami warstwowymi była słuszna. Biegły podał, iż jakość prac pozwanego odnośnie montażu nowej konstrukcji nie budzi zastrzeżeń, natomiast nie powinien on montować 8 sztuk dźwigarów pochodzących z rozbiórki ze względu na ich uszkodzenia, złą jakość i nie dostosowanie do wymiarów konstrukcji. Zapisy w dzienniku budowy inspektora nadzoru i autora projektu potwierdzają, iż 8 dźwigarów było wykonanych z innego materiału i w związku z tym był opracowywany projekt zamienny, ale dopiero w czerwcu 2012r.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa. W odniesieniu do tej opinii nie zostały sformułowane żadne zarzuty, które mogłyby podważać jej prawidłowość i rzetelność. Samo niezadowolenie strony z treści opinii, w części dla niej niekorzystnej nie jest wystarczające do uwzględnienia wniosku.

Oddalając powództwo Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z art. 634 kc jeżeli materiał dostarczony przez zamawiającego nie nadaje się do prawidłowego wykonania dzieła albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu, przyjmujący zamówienie powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego. Zawiadomienie wskazane w art. 634 k.c. może być dokonane w dowolnej formie. W swojej treści powinno jednak zawierać wyjaśnienie przyczyn nieprzydatności dostarczonych materiałów do prawidłowego wykonania dzieła, ewentualnie wskazanie konsekwencji użycia tych materiałów.

W ocenie Sądu, pozwany wywiązał się z obowiązku powiadomienia zamawiającego o wadach materiału. Proponował przerobienie poszczególnych elementów, na co powód nie zgodził się z przyczyn oszczędnościowych z zamiarem przerzucenia ciężaru odpowiedzialności na wykonawcę.

Zgodnie z art. 640 kc, jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy.

Pozwany nie wyznaczał terminu na piśmie i nie uprzedzał o możliwości odstąpienia od umowy. Z uwagi na brak współdziałania ze strony powoda, w dniu 23 maja 2012r. złożył skutecznie oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Ponieważ odstąpienie wywiera skutek ex tunc, stwarza taki stan prawny, jakby umowa o dzieło nie została w ogóle zawarta. W konsekwencji żadna ze stron nie może dochodzić roszczeń wynikających z tej umowy, gdyż umowa wygasła od momentu jej zawarcia.

Z tych wszystkich względów Sąd uznał, iż żądanie powoda tak w zakresie kary umownej, jak i zwrotu kosztów ekspertyzy czy wynagrodzenia firmy, która prace wykonała po opuszczeniu budowy przez pozwanego jest niezasadne.

W ocenie Sądu powód L. R. swoje oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożył po terminie do wykonania dzieła, który został przedłużony do 30 maja 2012r. i nie może być oceniane na podstawie art. 635 k.c. Przepis ten pozwala na odstąpienie od umowy przez zamawiającego przed terminem do wykonania dzieła, gdy wobec opóźnienia się przez przyjmującego zamówienie z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła nie jest prawdopodobne, że zdoła je ukończyć w czasie umówionym (tak SN w wyroku z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 356/02, Mon. S.. 2005, nr 5, s. 14; zob. także wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2003 r., II CKN 1417/00, OSNC 2004, nr 6, poz. 97). Ponadto złożone ono zostało po skutecznym odstąpieniu od umowy przez pozwanego. Z tych względów Sąd uznał je za nieskuteczne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 kpc przyjmując za podstawę stawkę minimalną i nie uwzględnił wniosku o podwyższenie wynagrodzenia, gdyż nie był on w ogóle uzasadniony (postanowienie SN z dnia 24 października 2012 r., III CZ 57/12, LEX nr 1288673).

Na podstawie art. 113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych ( Dz. U. 2014.1025 ze zm.) Sąd nakazał pobranie od L. R. kosztów sądowych w kwocie 3864,98 zł tj. kosztów opinii biegłego, które tymczasowo pokryte zostały z sum Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu :

I. naruszenie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez dowolną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania, stanowiskami stron, prowadzącą do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia w wyroku, poprzez przyjęcie iż:

a) pozwany odstąpił od umowy skutecznie i z uzasadnionych przyczyn na podstawie pisma z dnia 23 maja 2012r. adresowanego do powoda, ze względu na brak współdziałania powoda przy wykonywaniu umowy, oraz z uzasadnionych przyczyn;

b) powód nie mógł odstąpić skutecznie od umowy, bowiem termin do wykonania prac określonych umową upłynął, zaś pozwany wcześniej złożył powodowi skutecznie oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy;

c) strony zgodnie przesunęły umowny termin zakończenia prac do dnia 30 maja 2012 roku;

d) w przypadku odstąpienia od umowy kara umowna zastrzeżona w umowie jest niezasadna;

gdy tymczasem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należyce oceniony, przy uwzględnieniu przepisów prawa, stanowisk stron, zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania w szczególności bezspornych co do ich treści oświadczeń stron kierowanych do siebie w czasie wykonywania umowy i w postępowaniu przedsądowym, zeznań świadków oraz samych stron prowadzą do zgola odmiennych wniosków, iż:

- pozwany nie odstąpił skutecznie od umowy na podstawie swego oświadczenia z dnia 23 maja 2012 roku, ze względu na brak uzasadnionych w tym stanie faktycznym uzasadnionych przesłanek na podstawie okoliczności sprawy dotyczących braku współdziałania z powodem przy wykonywaniu umowy, oraz braku ustawowej przesłanki tj. uprzedzenia powoda o zamiarze odstąpienia od umowy;

- odstąpienie od umowy łączącej strony było skuteczne na podstawie oświadczenia woli powoda z dnia 1 czerwca 2012 roku doręzonego pozwanemu w dniu 04 czerwca 2012 roku;

- strony nie zmieniły na podstawie zgodnych oświadczeń woli stron zawartych w wymienionej korespondencji terminu zakończenia prac określonego zawartą umową, który pozostał niezmieniony;

- pozwany był w zwłoce w zakresie terminu wykonania robót określonego umową na dzień 30 kwietnia 2012 roku, wobec czego powód zasadnie naliczył mu karę umowną.

II. naruszenie art. 328 § 2 kpc poprzez niewystarczające wskazanie przez Sąd w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, dla których Sąd uznał iż strony w drodze pisemnej korespondencji na podstawie zgodnych oświadczeń woli stron zmieniły termin wykonania prac określonych umową; przyczyn dla których Sąd odmówił wiarygodności dowodowej zeznaniom powoda L. R. co do okoliczności: związanych z wykonywaniem prac, braku chęci pozwanego do kontynuowania prac, oraz bezspornego faktu iż prace ostatecznie zostały wykonane przez firmę (...) z materiału jakim dysponował pozwany, który to został przekazany mu przez powoda.

III. naruszenie art. 229 kpc i 230 kpc poprzez pominięcie stanowiska powoda, iż oświadczenia pozwanego w okresie obowiązywania umowy związane z „wypowiedzeniem umowy” w zakresie jego skuteczności względem powoda było od samego początku kwestionowane; oraz kwestionowane było twierdzenie pozwanego, iż powód nie współdziałał z powodem przy wykonywaniu umowy;

IV. naruszenie art. 278 par. 1 kpc w zw. z art. 162 kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności dotyczące prawidłowości, bądź nie - prac wykonanych przez pozwanego oraz wyszacowania wysokości szkody zgodnie ze zgłoszoną w pozwie i na rozprawach tezą o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, uznając iż biegły nie wykonał kompleksowo tezy postawionej przez Sąd.

Nadto zaskarżonemu wyrokowi zarzucani naruszenie następujących przepisów prawa materialnego mających wpływ na wynik sprawy:

V. art. 640 kc w zw. z art. 656 kc poprzez ich wadliwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany miał prawo odstąpić od umowy w okolicznościach niniejszej sprawy na podstawie oświadczenia woli zawartego w piśmie z dnia 23 maja 2012 roku, doręczonego powodowi w dniu 24 maja 2012 w sytuacji braku wyznaczenia powodowi dodatkowego terminu na takie współdziałanie - jako braku ustawowej przesłanki, a nadto w sytuacji gdy przepis art. 640 kc może być stosowany przez wykonawcę w zakresie odstąpienia od umowy jedynie odpowiednio w ramach umowy roboty budowlanej poprzez art. 656 kc;

VI. naruszenie art. 636 § 1 kc w zw. z art. 656 kc poprzez jego niezastosowanie co do skutków złożonego przez powoda pozwanemu oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy w piśmie z dnia 1 czerwca 2012 roku, po uprzednim uprzedzeniu o możliwości odstąpienia od umowy na podstawie doręczonego pozwanemu pisma z dnia 15 maja 2012 roku;

VII. naruszenie art. 484 § 1 kc w zw. z art. 494 kc poprzez błędne przyjęcie, że odstąpienie od umowy powoduje wygaśnięcie kary umownej;

VIII. naruszenie art. 494 kc poprzez błędne przyjęcie, że w następstwie odstąpienia przez pozwanego od umowy stosunek prawny łączący powoda i pozwanego wygasł w zakresie roszczenia o charakterze akcesoryjnym w stosunku do zobowiązania głównego, to jest o zapłatę kar umownych;

IX. naruszenie art. 65 § 1 kc w zw. z art. 60 kc poprzez wadliwe przyjęcie, iż powód zgodził się na zmianę terminu zakończenia prac, podczas gdy temu powód zaprzeczał oraz by pozwany wzywał do współdziałania powoda w ramach wykonywania umowy;

X. naruszenie art. 6 kc poprzez jego wadliwe zastosowanie i przyjęcie iż pozwany udowodnił w toku procesu, że skutecznie odstąpił od umowy.

Powód wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach procesu za obie instancje. Ewentualnie zmianę pkt I wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 75.987,34 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Zmianę pkt II wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu wg. norm przepisanych. Zmianę pkt III wyroku poprzez jego uchylenie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje wg. norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Zarzuty apelacji powoda są w znacznym zakresie uzasadnione, w szczególności w zakresie naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego, mimo to wyrok Sądu pierwszej instancji jest prawidłowy i odpowiada prawu, co ostatecznie skutkuje oddaleniem apelacji.

Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Dokonując ich Sąd pierwszej instancji oparł się na całym zebranym w sprawie materiale dowodowym, dokonał jego właściwej oceny według zasady swobodnej oceny dowodów, nie naruszając przepisów prawa procesowego, zasad logicznego myślenia, czy zasad doświadczenia życiowego. Przeprowadził również szczegółową analizę sprzecznych dowodów uzasadniając w sposób logiczny ostatecznie wyprowadzone wnioski co do faktów. Ustalenia te, przedstawione wyżej stanowiąc będą dalszych rozważań prawnych.

Sformułowane w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 kpc, odnoszące się do skutecznego przesunięcia terminu wykonania umowy z 30 kwietnia na 30 maja 2012r., skuteczności odstąpienia przez pozwanego od umowy w piśmie z dnia 23 maja 2012r., braku skuteczności odstąpienia powoda od umowy w piśmie z dnia 1 czerwca 2012r.,



skutków odstąpienia stron od umowy, nie dotyczą faktów lecz kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych. Z tych względów zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 kpc nie mógł być uwzględniony.

Nie są również uzasadnione zarzuty naruszenia art. 328 § 2 kpc gdyż Sąd w uzasadnieniu wskazał na jakiej podstawie uznał, że termin umowy został przesunięty z 30 kwietnia na 30 maja, a także wskazał przyczyny, z powodu których nie uznał za wiarygodne zeznań L. R..

Nie są także uzasadnione zarzuty naruszenia art. 229 kpc i 230 kpc, gdyż Sąd pierwszej instancji w ustaleniach faktycznych wskazywał, że powód kwestionował zasadność i skuteczność wypowiedzenia umowy przez pozwanego i twierdził, że współpracował z pozwanym w celu wykonania umowy. Sąd Okręgowy miał prawo ustosunkować się do tego stanowiska powoda, co uczynił w oparciu o ustalony przez siebie, na podstawie całości materiału dowodowego stan faktyczny. Przy czym stanowisko swoje uzasadnił w sposób wystarczający.

Wreszcie Sąd Okręgowy zasadnie oddalił wniosek dowodowy powoda o powołanie kolejnego biegłego w sytuacji gdy zarówno ustalenia wynikające z zeznań świadków i wnioski już dopuszczonych dowodów z opinii biegłych jednoznacznie wskazywały na wadliwość materiału dostarczonego przez powoda - zamawiającego, jako przyczynę niewykonania umowy przez pozwanego, a powód nie udowodnił żadnych okoliczności uzasadniających potrzebę przeprowadzenia dowodu z dodatkowej opinii biegłego. Dlatego zarzut naruszenie art. 278 par. 1 kpc w zw. z art. 162 kpc także nie był uzasadniony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie powoda jest bezzasadne z następujących względów.

Powód dochodził zapłaty kwoty 75 987,34zł, na którą złożyły się:

- kara umowna w wysokości 60 000zł z tytułu opóźnienia pozwanego;
- odszkodowanie z tytułu prac naprawczych w wysokości 11 900zł;
- koszty opinii A. B. (1) w wysokości 700zł;
- skapitalizowane odsetki naliczone od daty wezwania pozwanego do zapłaty powyższych kwot.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że postanowienia umowy co do kar umownych są sformułowane bardzo nieprecyzyjnie i czysto gramatyczna wykładnia oraz porównanie § 6 i § 7 umowy mogłyby wskazywać, że w obydwu przypadkach kara umowna została zastrzeżona na rzecz [„dla”] wykonawcy. Taka wykładnia umowy byłaby jednak nielogiczna i sprzeczna z zamiarem stron. Pozwany nie kwestionował również aby był zobowiązany umową do zapłacenia kary umownej w przypadku opóźnienia. Z tego względu wykładając oświadczenia woli stron umowy zgodnie z ich zamiarem [art. 65 § 2 kc] uznać należy, że kara umowna obciążała wykonawcę w przypadku opóźnienia w wykonaniu umowy.

Oczywistym jest jednak, że kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Od odszkodowania sensu stricto kara umowna różni się tylko tym, że należy się bez względu na wysokość szkody (art. 484 § 1 k.c.), jeżeli chodzi natomiast o podstawy odpowiedzialności, ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie zasad odrębnych. Zobowiązany do zapłaty kary umownej może więc bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi - art. 471 k.c. (uzasadnienie wyroku SN z 20 marca 1967 r., II CR 419/67, LexisNexis nr 319960).

Z tego względu przesłanką zasadności całego roszczenia powoda zarówno dotyczącego kary umownej, jak i odszkodowania, jest wina wykonawcy za niewykonanie umowy w terminie.

Z okoliczności faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia wynika, że opóźnienie wykonaniu umowy przez pozwanego nie było przez niego zawinione, a jego przyczyny wynikały ze złych warunków atmosferycznych po stronie powoda jako zamawiającego.

Postępowanie dowodowe potwierdziło bowiem, że ewentualne opóźnienie robót w marcu wynikało z warunków atmosferycznych [ wiosenne roztopy i rozmarzanie gruntu], co wpływało na warunki wykonywania robót, gdyż ze względu ich wykonywanie przy pomocy ciężkiego sprzętu, warunki dojazdu do placu umowy, trudności w posadowieniu sprzętu tak na zewnątrz budowli jak i wewnątrz, uniemożliwiły terminowe wykonanie robót. O trudnościach tych pozwany był informowany na piśmie na początku kwietnia. Ze względu jednak na to, że prace były cały czas kontynuowane i nie upłynął jeszcze termin wykonania umowy [ 30 kwietnia 2012r.] nie można uznać aby „marcowe” trudności w wykonaniu umowy doprowadziły do opóźnienia w wykonaniu umowy. Gdyby jednak tak było opóźnienie w tym względzie było usprawiedliwione warunkami na placu budowy, będącymi następstwem warunków atmosferycznych.

Zasadniczą przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy przez wykonawcę i zaprzestania wykonywania przez niego wykonywania umowy była wadliwość materiału dostarczonego przez powoda jako zamawiającego. Termin zakończenia prac wyznaczony był na 30 kwietnia 2012r., pod warunkiem, że będą wszystkie materiały do montażu (§5 umowy). Oczywiście jest, że miały to być materiały nadające się do montażu, inaczej mówiąc gwarantujące wykonanie umowy zgodnie ze sztuką budowlaną.

Nie ma wątpliwości, że pozwany zgłaszał powodowi, że część dźwigarów pochodząca „z odzysku” nie nadaje się do montażu bez przeprowadzenia koniecznych poprawek, które powinny być przeprowadzone w warunkach warsztatowych, które oferował powodowi, za dodatkową opłatą. Tej oferty powód nie przyjął.

Zarówno kierownik budowy, jaki i inspektor nadzoru potwierdzili potrzebę wstrzymania robót, ze względu na wadliwość tych elementów i konieczność ich przeprojektowania. Ostatecznie wykonanie umowy było możliwe po ich przeprojektowaniu. Te okoliczności faktyczne potwierdził również biegły T. Z., który jednoznacznie wskazał na wadliwość materiału dostarczonego przez powoda. Także wnioski biegłego K. F. (1) były zbieżne z wnioskami T. Z., co wzmacnia argumentację , że materiał dostarczony przez powoda był wadliwy.

W tym stanie sprawy brak jest podstaw do uznania odpowiedzialności odszkodowawczej powoda, gdyż przyczyny skutkujące opóźnieniem robót, a następnie zaprzestaniem robót nie były przez niego zawinione [warunki atmosferyczne w marcu], lub wynikały z nienależytego wykonania umowy przez zamawiającego , który dostarczył wadliwy materiał do montażu.

Roszczenie odszkodowawcze w części dotyczącej wynagrodzenia jakie powód uścił ostatecznemu wykonawcy nie jest uzasadnione również z tego względu, że powód najpierw odstąpił od umowy z pozwanym, a następnie zlecił wykonane robót innej firmie po dokonaniu przeprojektowania. Powód zatem nie poniósł szkody w tym zakresie, gdyż wynagrodzenie, które zapłacił późniejszemu wykonawcy obejmowały roboty nie wykonane przez pozwanego, za które pozwany nie uzyskał wynagrodzenia. Konsekwentnie nie są również uzasadnione roszczenia powoda z tytułu wynagrodzenia za wydaną przez A. B. opinię, ani skapitalizowane odsetki od żądanych kwot gdyż jest to roszczenie akcesoryjne.

Z tych względów roszczenie powoda podlegało oddaleniu, o czym orzekł Sąd Okręgowy. Wnioski apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku nie były uzasadnione, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art.385 kpc i zasądzeniem od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc i w zw. z § 2 ust. 2 , § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu [ Dz.U. 163, poz.1348].

Sąd Apelacyjny jedynie sygnalizacyjnie wskazuje, że uzasadnione były zarzuty naruszenia prawa materialnego przez Sąd Okręgowy w zakresie:

1. Możliwości odstąpienia wykonawcy od umowy o roboty budowlane, gdyż w przypadku wykonawcy robót budowlanych nie ma zastosowania art. 656 § 1 kc, który jest zastrzeżony jedynie na korzyść zamawiającego, i nie ma szczególnego przepisu uprawniającego wykonawcę robót budowlanych do odstąpienia od umowy.

W judykaturze upowszechniony jest pogląd, że art. 656 § 1 zawiera taksatywnie określone zakresy regulacji, do których zastosowanie mają przepisy umowy o dzieło. Ustawodawca nakazuje zarazem stosowanie tych przepisów nie wprost, lecz odpowiednio, a zatem z uwzględnieniem cech jurydycznych charakterystycznych dla umowy o roboty budowlane. W uchwale składu 7 sędziów SN z 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/2001, LexisNexis nr 353634 (OSNC 2002, nr 9, poz. 106), przedstawiono następującą argumentację: „Przepis ten [art. 656 § 1 k.c. - przypis P.D.] wyraźnie ogranicza określony nim zakres przedmiotowy dopuszczalnego odpowiedniego stosowania przepisów poświęconych umowie o dzieło do takiego stosunku prawnego, którego źródłem powstania jest umowa o roboty budowlane. Odpowiednie stosowanie przepisów o umowie o dzieło zostało ograniczone w art. 656 § 1 k.c. wyłącznie do: skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu, co oznacza konieczność odpowiedniego stosowania art. 635 k.c., skutków wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, co oznacza obowiązek odpowiedniego stosowania art. 636 § 1 i § 2 k.c., rękojmi za wady wykonanego obiektu, co oznacza konieczność odpowiedniego stosowania art. 637 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 638 k.c. i uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu, co wymaga odpowiedniego stosowania art. 644 k.c. [...] Skoro więc dopuszczalność sięgania do odpowiedniego stosowania przepisów o umowie o dzieło została wyraźnie ograniczona do wskazanych czterech, taksatywnie określonych w art. 656 § 1 k.c., sytuacji, to oznacza, że taka właśnie była wola ustawodawcy, której nie można naruszać drogą rozszerzającej wykładni, ze szkodą dla spójności systemu prawnego. Jest to przepis szczególny i nie może być interpretowany rozszerzająco”.

2. Naruszenia art. 484 § 1 kc w zw. z art. 494 kc poprzez błędne przyjęcie, że odstąpienie od umowy powoduje wygaśnięcie umowy ze skutkiem *ex tunc*, a w konsekwencji wygaśnięcie roszczenia z tytułu kary umownej za niewykonanie umowy w terminie.

Jak wynika z wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r. IV CSK 157/06 wykonanie prawa odstąpienia inwestora od umowy o roboty budowlane nie pozbawia go roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu oddania obiektu.

W wyroku z dnia 19 marca 2004r, IV CK 172/03, Sąd Najwyższy wskazał, że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (art. 379 § 2 k.c.), a niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia. Skoro świadczenie jest podzielne, to odstąpienie od umowy może dotyczyć tylko reszty niespełnionego świadczenia. Skutki odstąpienia należy wówczas oceniać w świetle art. 491 § 2 k.c. Do chwili odstąpienia od umowy podstawą rozliczeń jest umowa, gdyż odstąpienie dotyczy tylko robót, które miały być wykonane po odstąpieniu. W ten sposób pojawia się jasny i zgodny z wolą stron sposób oceny zakresu i wartości wykonanych robót. Za dopuszczalne w niektórych sytuacjach Sąd Najwyższy uznał, możliwość ograniczenia skutków odstąpienia od umowy tylko do skutku *ex nunc*.

Naruszenia te nie miały jednakże wpływu na ocenę prawidłowości oddalenia powództwa przez Sąd Okręgowy, gdyż powództwo podlegało oddaleniu, ze względu na brak winy pozwanego jako przesłanki jego odpowiedzialności na podstawie z art. 471 kc.