

Wyrok sprostowano postanowieniem SA z dnia 30 lipca 2021 r.

Sygn. akt **I AGa 137/20**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Andrzej Daczyński

Sędziowie: Elżbieta Fijałkowska

Jacek Nowicki (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2020 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa Budowlanego (...)**
z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w L.

przeciwko **Spółdzielni Mieszkaniowej (...)** w L.

o zapłatę

przy interwencji ubocznej nadzorcy sądowego po stronie powoda

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 4 lutego 2020 r. sygn. akt IX GC 583/16

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie 1 w ten sposób, że obniża zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda kwotę 769.515,05 zł do kwoty 512.356,25 zł (pięćset dwanaście tysięcy trzysta pięćdziesiąt sześć i 25/100 złotych) i w pozostałym zakresie powództwo oddala;

2. w punkcie 3 w ten sposób, że koszty procesu rozdziela stosunkowo i z tego tytułu obciąża powoda w 1/3 a pozwanego w 2/3, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym rozdziela stosunkowo między stronami i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.092 zł.

Elżbieta Fijałkowska Andrzej Daczyński Jacek Nowicki

--	--	--

UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w L. (KRS (...)) wniosło przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w L. (KRS (...)) pozew o zapłatę 80.000,00 zł z odsetkami z tytułu zawartej z pozwaną jako zamawiającą o roboty budowlane nr (...). Wynagrodzenie powoda zostało ustalone na 1.499.118,27 zł brutto. Aneksem z 23.07.2014 r. termin wykonania przedmiotu umowy został określony na 04.12.2014 r., a aneksem z 04/12/2014 na 30.06.2015r. Porozumieniem z 04.12.2014 r. powód zrezygnował z części wynagrodzenia w kwocie 100.000,00 zł. Dnia 16.12.2014 r. powód wystawił fakturę na 629.603,22 zł z tytułu częściowego wykonania robót, która została w całości zapłacona. Pismem z 04.10.2016 r. powód rozszerzył żądanie pozwu do kwoty 769.515,05 zł

W dniu 27.04.2016 r. wydany został upominawczy nakaz zapłaty.

Pozwana zaskarżyła w/w nakaz w całości i wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2020r. w sprawie IX GC 583/16, Sąd Okręgowy w Poznaniu:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 769.515,05 zł z odsetkami ustawowymi za okres od dnia 04.09.2015 r. do 31.12.2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 01.01.2016 r. do dnia zapłaty,
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,
3. obciążył pozwanego całością kosztów procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie Referendarzowi Sądowemu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia:

Dnia 17.04.2014 r. powód jako wykonawca i pozwana jako zamawiający zawarli umowę o wykonanie termomodernizacji budynku mieszkalnego zarządzanego przez pozwaną (nr od (...) przy ul. (...)) - § 1 umowy. Wynagrodzenie powoda została ustalona na 1.499.118,27 zł brutto (§ 4 ust 1 umowy). Podstawę dla wystawienia faktur stanowić miał protokół odbioru (§ 5 ust. 4 umowy). Zapłata miała nastąpić w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez pozwaną prawidłowo wystawionej faktury (§ 5 ust 5 umowy). Rozliczenie końcowe miało nastąpić na podstawie faktury, która miała zostać wystawiona po odbiorze ostatecznym (§ 5 ust 7 umowy). Pozwana miała prawo żądać od powoda oświadczenia podwykonawcy, że wszelkie wzajemne zobowiązania finansowe związane z wykonywanymi robotami przez podwykonawców zostały przez powoda uregulowane. Do czasu otrzymania oświadczeń pozwana mogła wstrzymać płatność faktur (§ 5 ust 8 umowy). Zamówienie miało zostać zrealizowane wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie do 30.10.2014 r. O terminie decydować miała data ostatecznego odbioru przedmiotu zamówienia (protokół końcowy odbioru robót), a nie data zgłoszenia do odbioru. W przypadku zgłoszenia obiektu do odbioru z wadami za datę wykonania przedmiotu umowy miała zostać uznana data zgłoszenia przedmiotu umowy bez wad (§ 7 ust 1 umowy). Podstawą odbioru końcowego miało być wykonanie pełnego zakresu przedmiotu zamówienia (§ 11 ust 1 umowy). Celem przeprowadzenia czynności odbioru powód miał zawiadomić pozwaną z 7 – dniowym terminem wyprzedzającym fakt gotowości do odbioru w formie wpisu w dzienniku budowy, jak również zawiadomienia faksem za potwierdzeniem zwrotnym. W tym samym terminie miał przedłożyć niezbędne do odbioru dokumenty, w tym projekt protokołu odbioru (§ 11 ust 2 w zw. z ust 6 umowy). Pozwana miała wyznaczyć termin odbioru nie później niż w 7 dniu od dnia otrzymania zawiadomienia. Strony mogły ustalić inny termin odbioru (§ 11 ust 3 w zw. z ust 6 umowy). Z czynności odbioru strony miały spisać protokół zawierający opis przebiegu czynności, wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru, informacje o ewentualnych wadach przedmiotu zamówienia lub odmowie odbioru oraz podpisy uczestników odbioru (§ 11 ust 4 w zw. z ust 6 umowy). Powód miał usunąć wady w terminie do 14 dni od daty podpisania protokołu ze zgłoszonymi wadami i zawiadomić pozwaną o gotowości do ponownego odbioru – faksem za potwierdzeniem zwrotnym, a następnie pisemnie o ich poprawieniu.

Zawiadomienie powoda miało świadczyć o gotowości przekazania robót. Po tym terminie miał nastąpić ponowny odbiór. Postanowieniem ust 3 miało podlegać odpowiedniemu zastosowaniu (§ 11 ust 5 w zw. z ust 6 umowy). Gdyby wady uniemożliwiały normalne użytkowanie przedmiotu zamówienia, fakt ten miał być zapisany w dzienniku budowy i protokole, a pozwana miała odmówić dokonania odbioru przedmiotu zamówienia i miała prawo wyznaczyć dodatkowy termin na jego wykonanie (§ 11 ust 7 umowy). Po bezskutecznym upływie tego terminu pozwana mogła odstąpić od umowy w części lub całości (§ 11 ust 8 umowy).

Realizacja powyższej termomodernizacji oznaczała wykonanie robót elewacyjnych, dekarских i brukarskich.

Dnia 23.07.2014 r. powyższa umowa została zmieniona w ten sposób, że termin realizacji zadania został przesunięty do 15.12.2014 r.

Dnia 04.12.2014 r. strony zawarły umowę, zgodnie z którą pozwana wyraziła zgodę na przesunięcie terminu wykonania umowy przez powoda do 30.06.2015 r. (§ 1 ust 1 porozumienia), a powód jako zadośćuczynienie za niewykonanie prac do 15.12.2014 r. zrezygnował z części wynagrodzenia w wysokości 100.000,00 zł (§ 3 porozumienia). Nadto strony ustaliły, że niewykonanie prac do 30.06.2015 r. skutkować będzie odstąpieniem przez powoda od wykonywania prac z jego winy i przekazaniem przez pozwaną dokończenia prac innemu podmiotowi. W takiej sytuacji pozwana dokona inwentaryzacji poprawnie wykonanych prac w zakresie ukończonego w 100 % skrzydła obiektu (Z. (...)) i ich wyceny przez rzeczoznawcę budowlanego wybranego przez pozwaną. Inwentaryzacja i wycena rzeczoznawcy budowlanego (tj. rozliczenia między stronami) będzie ostateczna i nie będzie wymagała akceptacji powoda (§ 1 ust 2 porozumienia).

Tego samego dnia umowa nr (...) została zamieniona w ten sposób, że termin realizacji zadania został przesunięty do 30.06.2015 r.

Tytułem wykonania w/w umowy dnia 16.12.2014 r. powód wystawił pozwanej fakturę na kwotę 629.603,22 zł płatną w terminie 30 dni, tj. do 15.0.2015 r.

W/w faktura została przez pozwaną zapłacona.

Zgodnie z ustaleniami stron powód wykonał roboty przy użyciu systemu B., a zamiast rynien wiszących wykonał koryta.

Powód wykonał roboty przy udziale 3 podwykonawców: R. N. (Przedsiębiorstwo Budowlane (...)), A. M. ((...)) i M. K. (Firma Budowlana (...)).

R. N. wykonał całość zleconych mu robót. Z tego tytułu powinien otrzymać wynagrodzenie w kwocie 54.565,97 zł, którego nie otrzymał ani od powoda, ani od pozwanej. Wierzytelność z tego tytułu zgłosił pozwanej, jak również do masy upadłości powoda.

A. M. powinna otrzymać wynagrodzenie w kwocie 59.400,00 zł. Powód zapłacił jedynie 47.250,00 zł. Do zapłaty pozostało 11.880,00 zł.

M. K. powinien otrzymać wynagrodzenie w kwocie 154.000,00 zł. Powód zapłacił jedynie 69.000,00 zł. Do zapłaty pozostało 85.000,00 zł.

Dnia 08.06.2015 r. roboty termoizolacyjne zostały zakończone. Trwały roboty porządkowe przy zagospodarowaniu terenu przy budowie.

Dnia 10.06.2015 r. wszelkie roboty zostały zakończona.

Tego samego dnia powód zgłosił pozwanej gotowość do odbioru końcowego.

Dnia 18.06.2015 r. strony spotkały się celem odbioru końcowego. Dokonały oględzin jedynie części robót. Stwierdziły 67 wad. Powód zobowiązał się do ich usunąć przed odbiorem końcowym.

Do 29.06.2015 r. powód usunął część wad stwierdzonych podczas w/w spotkania w dniu 18.06.2015 r.

Dnia 29.06.2015 r. powód ponownie zgłosił pozwanej gotowość do odbioru końcowego.

Dnia 06.07.2015 r. strony ponownie spotkały się celem odbioru.

W tej dacie roboty powoda były obciążone następującymi wadami:

- w części balkonów: nierówne ułożenie płytek (zagłębienia i nierówności dochodziły do 6 mm po położeniu łąty długości 2 m),
- w części balkonów: rozwarstwienie warstwy betonu spadkowego z warstwą konstrukcyjną,
- rozwarstwienie spoiny czołowej balkonu na obróbce blacharskiej,
- w części balkonów: przyklejenie płytki cokołowej do ramy progu drzwi balkonowych z PCV,
- wypełnienie większości szczelin dylatacyjnych na elewacji masą silikonową, brak wykonania krawędzi tych dylatacji, brak sitaki zbrojeniowej, krzywizny dylatacji,
- liczne zarysowania na warstwie fakturowej elewacji,
- w większości parapetów okiennych zewnętrznych: brak uszczelnienia pod parapetem,
- brak listew kapinosowych w otworach okiennych,
- zbyt duże otwory w warstwie ocieplającej dla obejm rur spustowych,
- w zakresie obróbki blacharskiej w dolnej części ścian szczytowych logii nad cokołem: zbyt wystające, za mało sztywne, niepoprawnie zakotwione w ścianie (niestabilne), o ostrych narożach,
- złe wykonanie obróbki ściany zewnętrznej i daszku nad balkonami,
- w zakresie obróbki blacharskiej na dachu: brak przymocowania na końcówkach muru, klejenie, które pęka, nie zaś lutowanie połączeń blach, zamocowanie blach do murków na wkręty oraz „spinki kryte”,
- brak przymocowania znacznej ilości klocków instalacji odgromowej do pokrycia dachowego,
- w zakresie opaski wokół budynku: różna jej szerokość na długości, nierówne ułożenie, ułożenie na nie zagęszczonej i pozbawionej cementu podsypce piaskowej, wyniesienie w stosunku do okien piwnicznych, złe ułożenie kostki betonowej,
- zbyt wysoki spadek rzeczywisty kilku balkonów (3,5 i 5 %).

Z punktu widzenia technicznego powyższe wady nie uniemożliwiały normalnego użytkowania termomodernizacji, a wpływały na estetykę budynku i trwałość elementów poddanych robotom.

Powyższe wady umniejszyły wartość robót powoda o 153.586,04 zł brutto (157.158,80 brutto (145.517,41 zł netto) – 3.572,76 zł brutto (3.308,12 zł netto)). Koszt doprowadzenia tych robót do stanu zgodne ze sztuką budowlaną i dokumentacją projektową wynosił 506.317,65 zł brutto (509.890,41 zł brutto (468.842,63 zł netto) – 3.572,76 zł brutto (3.308,12 zł netto)).

Z uwagi na w/w wady dnia 06.07.2015 r. pozwana odmówiła odbioru robót. Na podstawie porozumienia z 04.12.2014 r. wezwała powoda do odstąpienia pod dalszego wykonywania robót i zejścia z placu budowy.

Powód zastosował się do w/w wezwania, tj. zszedł z budowy.

Tytułem wykonania umowy nr (...) dnia 08.07.2015 r. powód wystawił pozwanej fakturę na kwotę 769.515,05 zł płatną w terminie 30 dni, tj. do 07.08.2015 r.

Pismem z 30.07.2015 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty w/w faktury w terminie do 07.08.2015 r.

Pismem z 10.08.2015r. pozwana poinformowała powoda, że zgodnie z porozumieniem z 04.12.2014 r. rozliczenie między stronami zostanie dokonane na podstawie opinii rzeczoznawcy, który dokona wyceny prawidłowo wykonanych prac. Dopiero to wyliczenie stanowić będzie podstawę do wystawienia faktury końcowej. Pozwana podniosła również, że pomimo dwukrotnego przystąpienia do czynności odbiorowych w dniach 18.06 i 06.07.2015r. do końcowego odbioru robót nie doszło wobec licznych wad przedmiotu umowy, w tym również wad istotnych. Wady te stwarzają zagrożenie dla użytkowników i osób trzecich, a co za tym idzie uniemożliwiają normalne korzystanie z budynku objętego pracami. Nadto na podstawie § 5 pkt 8 umowy pozwana wezwała powoda do przedłożenia oświadczeń na formularzu stanowiącym załącznik nr 1 do zawartej umowy, że wszelkie wzajemne zobowiązania finansowe związane z wykonywanymi robotami zostały przez powoda uregulowane.

W odpowiedzi powód przesłał pozwanej 3 sporządzone przez siebie oświadczenia, zgodnie z którymi wyraził zgodę na bezpośrednią zapłatę nieuregulowanych wynagrodzeń następującym podwykonawcom: (...) A. M. (11.880,00 zł), Firma Budowlana (...) M. K. (85.000,00 zł), Przedsiębiorstwo Budowlane (...) (54.565,97 zł). W oświadczeniach tych podał zakres robót wykonanych przez każdego z tych wykonawców, ich wartość, wynagrodzenie zapłacone i pozostałe do zapłaty.

Pismem z 23.12.2015 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty 794.790,24 zł w terminie do 31.12.2015 r. (769.515,05 zł tytułem faktury (...), 23.275,19 zł tytułem odsetek do tej kwoty za okres 08.08.2015-23.12.2015 r. i 2.000,00 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego).

Po rozpoznaniu wniosku pozwanej z 10.07.2015r. SR w Lesznie postanowił zabezpieczyć dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa dla dokonania oględzin robót powoda i ustalenia, czy występują wady fizyczne określone przez pozwaną we wniosku o zabezpieczenie dowodu. W wykonaniu w/w postanowienia opinię sporządził biegły sądowy T. G..

Na zlecenie pozwanej, dnia 30.07.2015 r. rzeczoznawca budowlany J. R. (1) sporządził opinię techniczną dotyczącą jakości i zgodności z dokumentacją projektową robót powoda, zgodnie z którą były one obciążone wadami. Te spośród nich, które dało się naprawić winny być naprawione przez powoda, a te których nie dało się naprawić winny być zrekompensowane przez pozwaną poprzez obniżenie wynagrodzenia powoda.

Celem rozliczenia stron zgodnie z porozumieniem z 04.12.2014 r., w czerwcu 2016 r., na zlecenie pozwanej, rzeczoznawca W. H. (1) określił koszt naprawy robót powoda na kwotę 338.528,62 zł.

Pismem z 08.11.2016 r. pozwana poinformowała powoda, że faktura końcowa winna opiewać na 430.986,43 zł, gdyż wynagrodzenie umowne w kwocie 1.499.118,27 zł winno być pomniejszone o: 1) 100.000,00 zł zgodnie z porozumieniem z 04.12.2014 r., 2) 338.528,62 zł zgodnie z w/w ekspertyzą W. H., 3) 629.603,22 zł tytułem już zapłaconego wynagrodzenia. Pozwana oświadczyła, że wstrzymuje się z płatnością z uwagi na brak prawidłowo wystawionej faktury VAT oraz oświadczeń podwykonawców.

Wraz z powyższym pismem pozwana przesłała powodowi ekspertyzę W. H. (1) i zwróciła fakturę (...).

W oparciu o wyżej ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem umowy łączącej strony było wykonanie termomodernizacji budynków mieszkalnych i na podstawie art. 647 k.c. umowa ta była umową o roboty

budowlane. Zgodnie z powołanym przepisem pozwana miała obowiązek odbioru robót powoda także wówczas, gdy były one obciążone wadami nieistotnymi, tj. takimi, które nie czyniły przedmiotu umowy niezdatnym do zwykłego użytku lub nie sprzeciwiały się w sposób wyraźny umowie. Oddanie robót z takimi wadami stanowiło nienależyte wykonanie umowy (nie zaś jej niewykonanie) i powodowało wymagalność wierzytelności o wynagrodzenie, a pozwanej przysługiwały uprawnienia z tytułu rękojmi (wyroki SN z 26.02.1998 r., I CKN 520/97, z 08.10.2004 r., I CKN 24/03, z 14.02.2007 r., II CNP 70/07, z 18.01.2012 r., II CSK 213/11, z 23.08.2012 r., II CSK 21/12, z 21.01.2015 r., IV CSK 214/14; wyroki SA w Białymstoku z 15.02.2019 r., I ACa 548/18 i SA w L. z 03.11.2017 r., I ACa 292/16). Bezzasadna odmowa odbioru robót obciążonych wadami nieistotnymi nie uchylała obowiązku zapłaty wynagrodzenia (zob. wyrok SN z 07.10.2010 r., IV CSK 173/10). Natomiast te postanowienia łączącej strony umowy, zgodnie z którymi umowa była zrealizowana przez powoda, gdy wykonane roboty nie były obciążone także wadami nieistotnymi naruszały art. 353¹ kc i z tego powodu były nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 3 kc (wyrok SA w Warszawie z 27.06.2018 r., V ACa 1302/17).

Zdaniem Sądu Okręgowego odniesienie powyższej wykładni art. 647 kc w zw. z art. 353¹ i 58 § 1 i 3 kc do poczynionych ustaleń faktycznych doprowadziło do wniosku, że odmowa odbioru robót w dniu 06.07.2015 r. oraz przyjęcie, że nastąpiło niewykonanie umowy zgodnie z § 1 ust. 2a porozumienia z 04.12.2014 r. i wdrożenie procedury przewidzianej tym postanowieniem były nieuzasadnione. Roboty były bowiem obciążone wadami nieistotnymi, nie zaś istotnymi, a postanowienia umowy zgodnie, z którymi odbiór mógł dotyczyć robót wolnych od wszelkich wad (także nieistotnych) były nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 3 kc w zw. z art. 353¹ kc i 647 kc. W tej sytuacji pozwana była zobowiązana do odbioru robót w dniu 06.07.2015 r., a § 1 ust. 2a porozumienia z 04.12.2014 r. nie podlegał zastosowaniu (umowa została nienależycie wykonana, nie zaś niewykonana). W konsekwencji w dniu 06.07.2015 r. wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia stała się wymagalna, a pozwana mogła i powinna skorzystać z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia na podstawie rękojmi.

Sąd Okręgowy uznał, że jeżeli chodzi o rodzaj wad, to także wg. prawnej oceny (oceny technicznej dokonał biegły) wady nie były wadami istotnymi, tj. nie czyniły termomodernizacji niezdatnej do zwykłego użytku lub nie sprzeciwiały się w sposób wyraźny umowie. Były to bowiem tego rodzaju wady, że obniżyły estetykę elewacji i trwałość niektórych elementów poddanych robotom. Natomiast termomodernizacja jako całość trwale osiągnęła swój cel (trwale ocieplenie budynku), co było zgodne z umową. Przy czym, gdyby przyjąć, że w dniu 06.07.2015 r. występowały także pęknięcia obwodowe warstwy izolacyjnej na niektórych balkonach i brak pionowości jednej rury spustowej (2 pozostałe wady z listy J. R.) lub wady zeznane przez świadka Ł. B. jako nieusunięte po 18.06.2015 r., to także te wady byłyby wadami nieistotnymi.

Zdaniem Sądu I instancji jeżeli chodzi o odbiór robót, to skoro powód zobowiązał się do naprawy wad występujących w dniu 18.06.2015 r., to znaczy, że zaakceptował przełożenie odbioru. Z tego powodu dopiero odmowa odbioru w dniu 06.07.2015 r. skutkowałą wymagalnością wierzytelności o wynagrodzenia.

W świetle materiału sprawy pozwana nie skorzystała z uprawnień z tytułu rękojmi, w szczególności nie złożyła oświadczenia o obniżeniu wynagrodzenia. Pozwana konsekwentnie stała bowiem na stanowisku, że nastąpiło „niewykonanie prac w terminie” zgodnie z § 1 ust. 2a porozumienia z 04.12.2014 r. i realizowała czynności przewidziane tym postanowieniem, co dotyczyło w szczególności pisma z 08.11.2016 r. (k. 375). Przy czym, Sąd Okręgowy miał na uwadze, że zgodnie z art. 60 kc skorzystanie z powołanych uprawnień mogło nastąpić także w sposób dorozumiany, tj. przez każde zachowanie pozwanej, które ujawniało jej wolę w sposób dostateczny. Czynności pozwanej woli takiej jednak nie ujawniały (ujawniały wolę realizacji postanowienia § 1 ust. 2a porozumienia z 04.12.2014 r.). W tej sytuacji jedynie ubocznie podnieść należało, że gdyby zakwalifikować pismo z 08.11.2016 r. jako oświadczenie o obniżeniu wynagrodzenia na podstawie rękojmi, to oświadczenie to byłoby nieskuteczne z uwagi na nie zachowanie sekwencji czynności z art. 637 § 1 i 2 w zw. z art. 656 kc (zob. wyrok SA w Białymstoku z I AGa 116/18; zgodnie z art. 51 ustawy o prawach konsumenta zastosowanie w sprawie znalazłby art. 637 § 1 i 2 kc, gdyż umowa łącząca strony została zawarta przed wejściem w życie tej ustawy).

W konsekwencji Sąd Okręgowy kierując się treścią § 4 ust 1 umowy oraz § 2 porozumienia z 04.12.2014 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda tytułem pozostałej części wynagrodzenia 769.515,05 zł (1.499.118,27 zł (umówione wynagrodzenie) - 100.000,00 zł (rezygnacja mocą porozumienia z 04.12.2014 r.) - 629.603,22 zł (zapłata faktury (...))) – pkt 1 wyroku.

O odsetkach tytułem opóźnienia w zapłacie orzeczono na podstawie art. 7 ust 1 w zw. z art. 4 pkt 3 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych w zw. z art. 321 § 1 kpc i regułą a maiori ad minus.

Zgodnie § 5 ust 8 umowy pozwana mogła wstrzymać płatność do czasu otrzymania oświadczeń podwykonawców powoda o uregulowaniu wszelkich wzajemnych zobowiązań. Postanowienie to było nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 3 w zw. z art. 353¹ i 647 kc, gdyż uzależniało zapłatę od zachowania osoby trzeciej (wyroki SA w Lublinie z 22.10.2014 r., I ACa 580/14, SA w G. z 05.11.2015 r., I ACa 511/15, SA w W. z 17.07.2007r., I ACa 817/16, SA w Ł. z 05.12.2014 r., I ACa 1404/14). Niemniej, dnia 02.09.2015 r., w wykonaniu wezwania pozwanej, powód doręczył sporządzone przez siebie oświadczenia co do podwykonawców. Tym samym dał wyraz akceptacji powyższego obowiązku i jego skutku w postaci wstrzymania zapłaty wynagrodzenia. Przy czym, interes pozwanej w uzyskaniu informacji co do uregulowania zobowiązań powoda wobec podwykonawców był uzasadniony (nieważne było wskazanie podwykonawców jako wyłącznego źródła tej informacji). W tej sytuacji i z uwagi na wcześniejsze doręczenie faktury oraz upływ terminu zapłaty w niej wskazanego, pozwana winna zapłacić wierzytelność dochodzoną pozwem niezwłocznie po 02.09.2015r. (art. 455 kc), tj. zważywszy na czas niezbędny do przygotowania i dokonania zapłaty, najpóźniej 03.09.2015r. W konsekwencji z dniem następnym, tj. z dniem 04.09.2015r. pozwana popadła w opóźnienie w zapłacie (art. 476 kc), co zgodnie z art. 7 ust 1 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych uprawniało powoda do odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych od tego dnia. Skoro jednak powód wniósł o zasądzenie niższych odsetek ustawowych, to na podstawie art. 7 ust 1 w zw. z art. 4 pkt 3 w/w ustawy oraz w granicach żądania (art. 321 § 1 kpc), a nadto z uwzględnieniem reguły a maiori ad minus (zob. wyrok SA w Warszawie z 15.03.2018 r., V ACa 1144/17) za okres 04.09-31.12.2015 r. zostały zasądzone odsetki ustawowe, a za okres 01.01.2016 r. do dnia zapłaty ustawowe za opóźnienie (pkt 1 wyroku).

Z uwagi na uprawnienie pozwanej do wstrzymania zapłaty w okresie 08.08-03.09.2015 r., a tym samym brak opóźnienie w zapłacie, powództwo w zakresie żądania odsetkowego za powyższy okres zostało oddalone (pkt 2 wyroku).

O zasadzie ponoszenia kosztów procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd 2 i art. 108 § 1 zd. 2 kpc. Skoro powództwo zostało oddalone jedynie w zakresie części żądania odsetkowego, to po powód uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania w rozumieniu art. 100 zd. 2 kpc. W tej sytuacji i na podstawie powołanego przepisu pozwana obciążona została całością kosztów procesu. Na podstawie art. 108 § 1 zd 2 kpc szczegółowe ich wyliczenie pozostawiono Referendarzowi Sądowemu (pkt 3 wyroku).

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona pozwana, w części tj. co do pkt 1 i 3, wnosząc o uwzględnienie apelacji poprzez:

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa,

b) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych,

ewentualnie:

c) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Pozwany zarzucał naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i ustalenie, że z samego faktu zlecenia przez pozwanego sporządzenia opinii technicznej J. R. (1) w zakresie prac wykonanych przez powódkę wynikać może ryzyko stronniczości w treści tejże opinii na korzyść pozwanego, co skutkowało uznaniem przez Sąd, że tenże środek dowodowy ma zbyt słabą moc dowodową, podczas gdy ta opinia techniczna została sporządzona w sposób należyty i prawidłowy, zgodnie z wszelkimi prawidłami sztuki, co zostało potwierdzone przez wskazanie w opinii biegłego sądowego tych samych wad, które zostały ujawnione w zakwestionowanej przez Sąd opinii technicznej w robotach wykonanych przez powódkę, co wyklucza możliwość zarzucenia tejże opinii stronniczości na korzyść pozwanej, a w konsekwencji poprzez błędne uznanie, że prace nie noszą znamion wad istotnych i w związku z tym możliwe jest dokonanie odbioru końcowego prac;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że z ustalonego faktu przedstawienia przez powódkę swojego własnego oświadczenia w przedmiocie wysokości należności zapłaconej i pozostającej do zapłaty poszczególnym podwykonawcom powód wywiązał się z obowiązku wynikającego z § 5 ust. 8 umowy łączącej strony, podczas gdy ww. postanowienie umowne stanowi o obowiązku przedstawienia przez powoda (wykonawcę) oświadczeń podwykonawców w przedmiocie uregulowania ich należności przez wykonawcę, co nigdy nie nastąpiło, bowiem powód ze swojego obowiązku do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom się nie wywiązał;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że wady w pracach wykonanych przez powoda nie mają charakteru wad istotnych, podczas gdy zarówno ich liczba oraz istota sprawiają, że uznanie tychże wad za istotne jest w pełni zasadne, bowiem prace objęte umową w przeważającym zakresie miały charakter prac estetycznych, a ponadto ustalone wady prac nie tylko mają wpływ na ocenę estetyczną, ale również utrudniają korzystanie z przedmiotu umowy i powodują, że zakres wad z upływem czasu się powiększa;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie, w oparciu twierdzenia powoda i zeznania świadka W. K., że powód zawarła umowy z trzema podwykonawcami - R. N., A. M. i M. K., podczas gdy umowa zawarta pomiędzy W. K. a powodem wyraźnie wskazuje, że ww. był podwykonawcą przedmiotowej inwestycji;

5. art. 233 § 1 k.p.c. polegający na sprzeczności ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego tj. poprzez ustalenie, że powód wykonał w całości przedmiot umowy, podczas gdy biegły sądowy w swojej opinii z dnia 24 listopada 2018r. wyraźnie stwierdził, że powód nie wykonał w całości przedmiotu umowy, a następnie potwierdził swoje twierdzenia w tej kwestii na rozprawie w dniu 10 października 2019 r. (00:03:27 nagrania audio rozprawy z dnia 10 października 2019r.), co ma decydujące znaczenie dla zasadności odmowy odbioru robót przez pozwanego, wymagalności roszczenia jak również aktualizowało obowiązek stosowania się przez strony do § 1 pkt porozumienia z dnia 04 grudnia 2014r, co de facto nastąpiło do momentu przedstawienia przez pozwanego wyliczenia poprawnie wykonanych prac i ustaliło wysokość należności powódki na poziomie 430.986,43 zł;

6. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że pozwany była zobowiązany do zapłaty całości roszczenia dochodzonego pozwem, podczas gdy jednocześnie Sąd I instancji wskazał, że interes pozwanego w uzyskaniu informacji co do uregulowania zobowiązań powoda co do podwykonawców był uzasadniony, co skutkować powinno umniejszeniem żądania powoda o wysokość wynagrodzeń niezapłaconych podwykonawcom;

7. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie uwzględnienie w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym treści § 1 ust. 2a porozumienia z dnia 04 grudnia 2014 r., które to zostało skutecznie zawarte przez strony, mimo iż przy wzięciu pod uwagę ww. postanowienia z porozumienia, nawet przy uwzględnieniu powództwa, zasądzona kwota powinna zostać obniżona o kwotę wskazaną w kosztorysie sporządzonym w ramach inwentaryzacji poprawnie wykonanych prac przez powoda, tj. o kwotę 338.528.62 zł;

8. art. 236 § 1 k.p.c. poprzez brak wydania postanowienia o przeprowadzeniu zawnioskowanego przez pozwanego dowodu z dokumentu w postaci umowy zawartej między powódką a jej podwykonawcą W. K., podczas gdy wniosek ten został złożony na rozprawie w dniu 26 listopada 2019r., został załączony do akt sprawy, a jego odpisy doręczono

pozostałym uczestnikom postępowania, co jak wynika z treści uzasadnienia wyroku skutkowało brakiem włączenia tego dowodu do materiału dowodowego zebranego w sprawie;

Ponadto zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

9. art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 353¹ i 647 k.c. poprzez wadliwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu, że postanowienie umowne § 5 ust. 8 nakładające na powoda (wykonawcę) obowiązek przedstawienia oświadczeń podwykonawców powoda o uregulowaniu wszelkich zobowiązań względem nich jest nieważne, bowiem uzależniało dokonanie zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda od zachowania osoby trzeciej, podczas gdy to powód jako wykonawca nie uregulował należności względem podwykonawców, a zatem wyłącznie zachowanie powoda było przyczyną braku możliwości przedstawienia stosownych oświadczeń od podwykonawców, a nie zachowanie osoby trzeciej, co sprawia, że pozwana zasadnie mogła się powstrzymać z zapłatą, jej zachowanie nie nosiło znamion nadużycia prawa i zmierzało do uniknięcia „podwójnej zapłaty” (w kontekście solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zobowiązania podwykonawców (...) k.c.), a tym samym orzeczenie przez Sąd o nieważności tego postanowienia umownego było rażąco błędne;

10. art. 58 w zw. z art. 353¹ i 647 k.c. poprzez wadliwie zastosowanie wyrażające się w uznaniu, że postanowienia łączącej strony umowy, zgodnie z którymi umowa była zrealizowana przez powódkę, gdy wykonane roboty nie były obciążone także wadami nieistotnymi są nieważne, podczas gdy zdaniem pozwanego każdorazowo należy odnosić kwestę istotności wad do przedmiotu umowy, a były to prace w przeważającej mierze elewacyjne, gdzie ujawnione wady wpływają na trwałość i użyteczność budynku, co w konsekwencji powinno wpływać na bardziej rygorystyczna ocenę istotności wad, których dopuściła się powódka przy realizacji inwestycji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pełnomocnik nadzorcy sądowego w postępowaniu upadłościowym powoda wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz nadzorcy sądowego kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. Apelacja skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku w części, tj. w pkt 1 i obniżeniem zasądzonej od pozwanej na rzecz powoda kwoty 769.515,05 zł do kwoty 512.356,25 zł. Podstawą roszczenia powoda była łącząca strony (powoda jako wykonawcę i pozwanego jako zamawiającego) umowa nr (...) z dnia 17 kwietnia 2014r. dotycząca wykonania termomodernizacji budynków mieszkalnych, która w myśl art. 647 k.c. była umową o roboty budowlane. Kwestę sporną zaś stanowiło ustalenie, czy pozwana miała prawo do odmowy odbioru robót w dniu 6 lipca 2015r. z uwagi na niewykonanie umowy zgodnie z § 1 ust. 2a porozumienia z 4 grudnia 2014r. oraz do wdrożenia procedury przewidzianej w tym porozumieniu. Sąd Okręgowy uznał mianowicie, że odmowa odbioru robót w dniu 6 lipca 2015 r. oraz przyjęcie, że nastąpiło niewykonanie umowy zgodnie z § 1 ust. 2a porozumienia z 4 grudnia 2014 r. i wdrożenie procedury przewidzianej tym postanowieniem były nieuzasadnione. W ocenie Sądu I instancji roboty były obciążone wadami nieistotnymi, nie zaś istotnymi, a postanowienia umowy, zgodnie z którymi odbiór mógł dotyczyć robót wolnych od wszelkich wad (także nieistotnych) były nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 353¹k.c.i 647 k.c. W tej sytuacji pozwana była zobowiązana do odbioru robót, a § 1 ust. 2a porozumienia z 4 grudnia 2014 r. nie podlegał zastosowaniu, gdyż umowa została nienależycie wykonana, nie zaś niewykonana. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda tytułem pozostałej części wynagrodzenia kwotę 769.515,05zł.

Zasadnicze zarzuty apelacji pozwanego są trzy, po pierwsze błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, że wykonane przez powoda prace termoizolacyjne nie noszą znamion wad istotnych, po drugie brak uznania, że powód wywiązał się z obowiązku wynikającego z §5 ust.8 umowy z 17 kwietnia 2014 r. z równoczesnym uznaniem, że postanowienie umowne zawarte w §5 ust.8 umowy jest nieważne.

Nadto pozwana zarzuciła błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że W. K. nie był jednym z podwykonawców przedmiotowej inwestycji.

Pojęcie wad istotnych i nieistotnych funkcjonuje w praktyce budowlanej, ale również w orzecznictwie sądowym. Takie rozróżnienie wywołuje daleko idące skutki prawne, ponieważ jeżeli dzieło (roboty budowlane) ma wady istotne, oddanie dzieła (robót budowlanych) nie powoduje wymagalności wynagrodzenia, natomiast gdy jest dotknięte wadą nieistotną jego oddanie powoduje w myśl art.642 §1 kc wymagalność wynagrodzenia wykonawcy, zaś zamawiający może domagać się usunięcia wady lub obniżenia wynagrodzenia, jeżeli wady nieistotne nie dadzą się usunąć (wyrok SN z 18 stycznia 2012 r., II CSK 2013/11; wyrok SN z 21 stycznia 2015 r., IV CSK 214/14).

W niniejszej sprawie strony w §11 pkt 7 i 8 umowy zmodyfikowały powyższą regułę, pomijając określenia „istotne” i „nieistotne”, natomiast zastrzegły, że jeżeli wady uniemożliwiają normalne użytkowanie przedmiotu zamówienia, fakt ten zapisuje się w dzienniku budowy i w protokole, a zamawiający odmawia dokonania odbioru przedmiotu zamówienia i ma prawo wyznaczyć dodatkowy termin na jego wykonanie, zaś po bezskutecznym upływie terminu może odstąpić od umowy w całości lub w części.

Dlatego też Sąd pierwszej instancji zlecił biegłemu M. G. ustalenie, czy stwierdzone wady i usterki uniemożliwiają normalne użytkowanie przedmiotu umowy. Biegły w opinii jednoznacznie uznał, że opisane przez niego wady nie uniemożliwiają normalnego użytkowania przedmiotu umowy. Zdaniem biegłego jest to oczywiste, jeżeli uwzględni się fakt, że przedmiotem umowy były prace elewacyjne, dekarskie oraz brukarskie, których wykonanie zasadniczo nie wpływa na możliwość korzystania z budynku. Biegły podtrzymał swoją opinię na rozprawie w dniu 10 października 2019 r., dodatkowo wskazał, że wszystkie wady są nieistotne (k.779).

W tej sytuacji rozważania apelacji, że prace realizowane w ramach inwestycji dotyczyły estetyki budynku i że Sąd Okręgowy nie uwzględnił specyfiki przedmiotu umowy, w tej konkretnej sprawie nie mogły być uwzględnione.

Ponieważ wady nie uniemożliwiają normalnego użytkowania przedmiotu zamówienia, pozwana ani nie mogła odmówić odbioru robót ani nie mogła odstąpić od umowy w oparciu o §11 ust.8 umowy. To, że powód po drugim odbiorze z 6 lipca 2015 r. zszedł z placu budowy i faktycznie zaprzestał wykonywania robót nie ma znaczenia.

Reasumując, Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że pozwana była zobowiązana do odbioru robót w dniu 6 lipca 2015 r., a wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia stała się wymagalna.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, że powód nie wykonał w całości przedmiotu umowy, co według pozwanej miało decydujące znaczenie dla zasadności odmowy odbioru robót i aktualizowało obowiązek zastosowania §1 pkt 2 porozumienia z 4 grudnia 2014 r., jest on również chybiony.

Faktem jest, że w §11 pkt 1 umowy strony zastrzegły, iż podstawą odbioru końcowego jest wykonanie pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, a w §1 pkt 2 porozumienia z 4 grudnia 2014 r. jest mowa o niewykonaniu prac w terminie, ale nie oznacza to, że zamawiający może odmówić zapłaty wynagrodzenia bez względu na wartość prac niewykonanych. Takie prawo przysługuje mu jedynie co do robót niewykonanych. Z drugiej strony nie można przyjąć, że wykonawca może żądać zapłaty za coś, czego nie wykonał.

Biegły M. G. w pisemnej opinii stwierdził, że powód wykonał zasadnicze prace budowlane, natomiast nie wykonał wszystkich robót o mniejszym znaczeniu, a w szczególności nie zamontował listew karniszowych w nadprożach okien i taśmy uszczelniającej obróbki czoła płyty balkonowej wszystkich balkonów.

Zdaniem biegłego M. G. brak wykonania pełnego zakresu prac oraz wystąpienie wad i usterek stanowi asumpt do obniżenia wartości prac. Biegły wyliczył tę wartość na kwotę 157.158,90 zł.

Reasumując, nie można zgodzić się z pozwaną, że roszczenie o zapłatę wynagrodzenia nie jest wymagalne, chyba, że niewykonane prace, byłyby to prace, bez których użytkowanie przedmiotu umowy byłoby w ogóle niemożliwe.

W tym miejscu należy przypomnieć, że to pozwana wezwała powoda do odstąpienia od dalszego wykonywania prac i zejścia z placu budowy (protokół z 6 lipca 2015 r.).

Co do trzeciego zarzutu, to jest prawa wstrzymania płatności faktur zgodnie z §5 pkt 8 umowy z 17 kwietnia 2014 roku pozwana przede wszystkim kwestionuje pogląd Sądu Okręgowego, że jest ono nieważne. Sąd uznał bowiem, że w §5 pkt 8 zapłatę za wystawione faktury uzależniono od zachowania osoby trzeciej, to jest złożenia przez podwykonawców oświadczeń o uregulowaniu im należności finansowych przez powoda.

Argumentacja pozwanej sprowadza się do twierdzenia, że realizacja §5 pkt 8 umowy zależała w głównej mierze od zachowania powoda, który i tak nie wywiązał się w całości z obowiązku zapłaty wynagrodzeń wobec swoich kontrahentów.

Rację ma pozwana, że realizacja postanowienia umownego zawartego w §5 pkt 8 umowy w głównej mierze zależała od powoda, a mianowicie od zapłaty na rzecz podwykonawców im należności. Nie gwarantowała ona jednak złożenia przez nich oświadczenia, o którym mowa w §5 pkt 8 umowy. Powód nie dysponował żadnymi instrumentami prawnymi, żeby w razie konieczności wyegzekwować takie oświadczenie. Dlatego Sąd Okręgowy trafnie uznał, że wyżej wymienione postanowienie jest nieważne.

Przepis art.353¹ kc wyznacza granice swobody umów i stanowi, że treść lub cel umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Powyższy przepis stosuje się razem z art.58 kc, ponieważ to w art.58 kc należy szukać skutków (sankcji) roszczenia art.353¹ kc.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego za nieważnością postanowienia §5 pkt 8 umowy, a ściśle zastrzeżenia, że zamawiający może wstrzymać płatność faktur do czasu otrzymania oświadczenia, przemawia także to, że zgodnie z jego literalnym brzmieniem, pozwana mogła wstrzymać zapłatę, bez względu na kwotową różnicę między wysokością należności z faktur powoda a wysokością należności podwykonawców. Doprowadziło to do nierówności stron, skoro łączne należności podwykonawców wynosiły kwotę 267.695,97 zł, a powoda 1.499.118,27 zł. Zgodnie z §5 pkt 8 umowy, pozwana mogła wstrzymać płatność kwoty wielokrotnie wyższej. Dlatego §5 pkt 8 umowy powinien być tak zredagowany, że pozwana miałaby prawo wstrzymać zapłatę tylko takiej części należności powoda, która wysokością odpowiadałaby zobowiązaniom powoda wobec podwykonawców.

Trafnie też zwraca uwagę powód w odpowiedzi na apelację na toczące się w stosunku do niego postępowanie upadłościowe i związek tego postępowania z realizacją płatności na rzecz swoich podwykonawców: A. M., M. K. i R. N.. Odbiór wykonanych przez nich robót nastąpił odpowiednio: 21 maja 2015 r., 15 lipca 2015 r. i 4 sierpnia 2015 r., a wymagalność roszczeń w terminie późniejszym. Tymczasem powód złożył wniosek o upadłość z możliwością zawarcia układu w dniu 23 czerwca 2015 r., Sąd Rejonowy dokonał zabezpieczenia poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorca w dniu 21 lipca 2015 r. a upadłość została ogłoszona w dniu 7 października 2015 r. Z uwagi na dokonane zabezpieczenie powód nie mógł swobodnie dysponować swoim majątkiem a w szczególności zaspokajać wierzycieli, które będą wchodzić do układu. Byłoby to uznane jako działanie na niekorzyść pozostałych wierzycieli powoda. Dodać należy, że A. M. i R. N. zgłosili swoje wierzycielności do masy upadłości.

Reasumując Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że zastrzeżenie zawarte w §5 pkt 8 umowy o wstrzymaniu płatności faktur w całości do czasu otrzymania oświadczeń jest nieważne. Niezależnie od tego w związku z postępowaniem upadłościowym, powód miał ograniczone możliwości w zaspokajaniu poszczególnych wierzycieli i stąd uzyskanie oświadczenia podwykonawców o uregulowaniu zobowiązań nie było możliwe.

Pomimo wadliwego wykonania prac Sąd Okręgowy zasądził całą dochodzącą należność argumentując, że pozwana nie skorzystała z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia z rękojmi.

Istotnie pozwana nie zgłosiła żądania obniżenia wynagrodzenia powoda, ale w ocenie Sądu Apelacyjnego taką postawą może być §1 pkt 2 porozumienia z 4 grudnia 2014 r. Wprawdzie w przytoczonym wyżej §1 pkt 2 porozumienia mowa jest o niewykonaniu prac w terminie i możliwości odstąpienia od umowy przez wykonawcę z jego winy, ale paragraf ten jednocześnie przewiduje inwentaryzację robót przez rzeczoznawcę i ich rozliczenie między stronami.

W dniu 6 lipca 2015 r. pozwana wezwała powoda do odstąpienia od dalszego wykonywania prac i zejścia z placu budowy. Powód zszedł z placu budowy, a pozwana powołała rzeczoznawcę w celu przeprowadzenia inwentaryzacji.

Była zatem podstawa do rozliczenia robót z uwzględnieniem prac niewykonanych i wadliwych. To, że niektóre prace zostały wykonane wadliwie bądź w niewielkiej części niewykonane jest bezsporne. Przyznał to powód, a wszystkie ekspertyzy bądź opinie znajdujące się w aktach sprawy, łącznie z opinią M. G. potwierdzają ten fakt.

Z opinii biegłego sądowego M. G. wynika, że brak wykonania pełnego zakresu prac budowlanych oraz wystąpienie wad i usterek w pracach powoda stanowi asumpt do obniżenia wartości wykonanych prac. W związku ze stwierdzeniem braku wykonania wszystkich robót, a także wad i usterek oraz niezgodności z dokumentacją projektową, możliwe było obliczenie umniejszającej wartości prac odpowiadających usunięciu stwierdzonych wad i w rezultacie biegły M. G. wyliczył tę wartość na kwotę 157.158,80 zł brutto (145.517,41 zł netto).

Przypomnieć należy, że wynagrodzenie umowne zostało ustalone przez strony na kwotę 1.499.118,27 zł, w ramach którego pozwany zapłacił 629.603,22 zł, a nadto porozumieniem z dnia 4 grudnia 2014r. strony umniejszyły wynagrodzenie o kwotę 100.000 zł. Wartość roszczenia powoda dochodzonego w niniejszej sprawie wyniosła ostatecznie 769.515,05 zł. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że wynagrodzenie powoda winno ulec obniżeniu o kwotę 157.158,80 zł i w rezultacie wynosi ono 612.356,25 zł (769.515,05 zł - 157.158,80 zł). Omyłkowo odjęto również kwotę 100.000 zł, która wynika z § 2 porozumienia z 4 grudnia 2014 r., a którą powód już uwzględnił wystawiając fakturę (...) z 8 lipca 2015 r. na kwotę 769.515.05 zł

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny w pkt I niniejszego wyroku, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że obniżył zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda kwotę 769.515,05 zł do kwoty 512.356,25 zł i w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia co do meritum była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu w punkcie 3 w ten sposób, że koszty procesu rozdzielono stosunkowo i z tego tytułu Sąd Apelacyjny obciążył powoda w 1/3 a pozwanego w 2/3, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Zgodnie z art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny w pkt II oddalił apelację w pozostałym zakresie.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł w pkt III niniejszego wyroku na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. art. 108 § 1 k.p.c. i 391 § 1 k.p.c. koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym rozdzielając stosunkowo między stronami i z tego tytułu zasądzając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.092 zł. Tak obliczona rachunkowo kwota wynikał z tego, że Sąd Apelacyjny uznał, że powód wygrał sprawę w 2/3, zaś pozwany wygrał w 1/3, dlatego skoro apelację wniósł pozwany, to na rzecz powoda pozwany winien zwrócić 2/3 z kwoty 8100 zł (koszty zastępstwa procesowego), czyli 5.400, zaś powód winien zwrócić na rzecz pozwanego 1/3 z sumy 46.476 zł (w tym 8.100 zł koszty zastępstwa procesowego i 38.376 zł opłata od apelacji), czyli 15.492 zł, zaś po wzajemnym zestawieniu tych kwot zwrotowi od powoda na rzecz pozwanego podlegała kwota 10.092 zł.

Elżbieta Fijałkowska Andrzej Daczyński Jacek Nowicki