

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Bohun
Sędziowie:	SSA Iwona Biedroń (spr.) SSO del. Jolanta Solarz
Protokolant:	Katarzyna Rzepecka

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **K. S.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 31 grudnia 2012 r. sygn. akt X GC 493/10

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego Przedsiębiorstwa (...)Sp. z o.o. we W. na rzecz powoda K. S. kwotę 95.358,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17.01.2009 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach postępowania zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.572,82 zł tytułem kosztów postępowania i nakazując powodowi uiścić na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.990,39 zł tytułem brakującej części wynagrodzenia dla biegłego sądowego.

Orzeczenie powyższe zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 29.03.2007 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, na mocy której powód przyjął do realizacji kompleksowe wykonanie budynku mieszkalnego (...) w zakresie robót budowlanych. W umowie oznaczono termin rozpoczęcia robót (9.04.2007 r.) oraz ich zakończenia (30.06.2008 r.), z tym że za datę zakończenia robót strony uznawać miały: a) zakończenie wszystkich prac, b) zgłoszenie gotowości do odbioru potwierdzone przez kierownika

budowy zamawiającego. W umowie ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.075.000 zł netto, płatne na podstawie faktur częściowych wystawianych raz w miesiącu, na podstawie zaawansowania prac potwierdzonego przez kierownika budowy zamawiającego, oraz faktury końcowej wystawionej po sporządzeniu protokołu odbioru podpisanego przez strony oraz zatwierdzeniu przez zamawiającego końcowego rozliczenia umowy. Termin płatności wynosił 17 dni roboczych dla faktur częściowych oraz 30 dni roboczych dla faktury końcowej od daty ich dostarczenia zamawiającemu.

Przedstawicielami pozwanego na budowie wyznaczono kierownika budowy J. F. oraz kierownika projektu J. Ż.. Przedstawicielem powoda był S. K..

Strony ustaliły (§ 8 umowy), iż przedmiotem odbioru końcowego będzie całość robót objętych umową, gotowość do odbioru zgłoszona miała być na piśmie skierowanym do zamawiającego, potwierdzona przez kierownika budowy, zamawiający miał rozpocząć odbiór w ciągu 5 dni od zgłoszenia. W razie stwierdzenia wad przedmiotu umowy lub braków dokumentacji, na rzecz zamawiającego zastrzeżono uprawnienie do: przyjęcia przedmiotu umowy z wadami z obniżeniem wynagrodzenia o ich wartość, przyjęcia przedmiotu umowy z wyznaczeniem terminu na usunięcie wad, a w razie opóźnienia obniżenie odpowiednio wynagrodzenia lub usunięcie wady w zastępstwie wykonawcy i na jego koszt, odmowy przyjęcia przedmiotu umowy do czasu usunięcia wad, bądź do odstąpienia od umowy. Wykonawca zobowiązał się udzielić zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Do tego czasu zamawiający miał prawo potrącać z bieżących faktur 5% ich wartości brutto. O wykryciu wady zamawiający obowiązany był zawiadomić wykonawcę na piśmie, wzywając go do uczestnictwa w oględzinach. Istnienie wady powinno być stwierdzone protokolarnie. Jeżeli wykonawca nie usunął wady w terminie wyznaczonym, zamawiający miał prawo powierzyć wykonanie napraw innemu podmiotowi na koszt i ryzyko wykonawcy.

W § 11 uregulowano kwestie odstąpienia od umowy tak przez wykonawcę, jak i zamawiającego. Wykonawca miał prawo odstąpienia od umowy z winy zamawiającego, w przypadku gdy terminowe wypełnienie postanowień umowy staje się niemożliwe ze względu na przeszkody, za które odpowiedzialny jest zamawiający, bądź jeżeli opóźnienie płatności wynosi więcej niż 30 dni.

W aneksie do umowy nr (...) strony zmieniły zakres umowy oraz wartość należnego powodowi z tego tytułu wynagrodzenia, które określono na kwotę 2.068.271,82 zł netto. Dodatkowe prace obejmowały ocieplenie ścian piwnic o wartości 8.079,08 zł netto, dodatkowe okna połaciowe o wartości 3.312,08 zł netto, ograniczono zakres umowy o wykonanie balustrad schodowych wewnętrznych o wartości 18.119,34 zł netto. Dokonano również zmiany terminu zakończenia prac na 30.09.2008 r.

Pozwany wykonywał drenaż opaskowy wokół budynków i osiedla, zapewniał obsługę geodezyjną budowy. Powód zgłaszał pozwanemu problemy związane z przebiegającą obok budynku siecią wodociągową i kanalizacyjną, brak drenażu powodował zalewanie placu budowy, na którym pracował powód.

W piśmie z dnia 18.09.2008 r. pozwany zgłosił powodowi stwierdzone usterki w pracach dotyczących ścian, posadzek, narożników, podbitki, elewacji i dachówek, załączając dokumentację fotograficzną, 16.09.2008 r. wezwał powoda do zatynkowania przewodów elektrycznych.

W trakcie umowy powód wystawiał na rzecz pozwanego faktury w związku z częściowym wykonaniem robót, stwierdzonych protokołem odbioru, z których należności zostały przez pozwanego uiszczone, z zatrzymaniem 5% wartości faktury tytułem kaucji gwarancyjnej, które Sąd Okręgowy szczegółowo opisał.

W dniu 3.10.2008 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 44.341,63 zł w oparciu o sporządzony w tym samym dniu protokół odbioru robót, z którego wynikała łączna wartość robót netto w kwocie 41.440,78 zł. W protokole ujęto prace: strop nad piwnicami, schody wewnętrzne i dylatacje, okna i drzwi zewnętrzne, podłoża pod posadzki, tynki wewnętrzne i okładziny GK, posadzki, elewacje. W piśmie z dnia 16.10.2008 r. pozwana zgłosiła powodowi błędy wykonawcze oraz usterki i nieprawidłowości w wykonanych pracach, odmawiając do czasu

ich usunięcia podpisania protokołu odbioru robót oraz zapłaty faktury. W odpowiedzi powód podniósł, iż wskazanie usterek nie może skutkować wstrzymaniem zapłaty za faktury częściowe, jednocześnie wezwał pozwaną do zapłaty za fakturę w terminie 3 dni od daty otrzymania pisma. Pismem z dnia 27.10.2008 r. powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 3 dni od daty otrzymania pisma. W dalszej korespondencji pozwany odmówił zapłaty wskazując na brak protokolarnego odbioru robót.

Pismem z dnia 07.11.2008 r. powód zgłosił do odbioru częściowego roboty budowlane, przesyłając pozwanemu protokoły odbioru robót. Pozwany odmówił podpisania protokołu, wskazując, iż rozliczenie robót będzie możliwe po odbiorze końcowym. W dalszych rozmowach i korespondencji powód zwracał uwagę, iż brak zapłaty skutkować będzie odstąpieniem od umowy. Ostatecznie powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy w piśmie z dnia 4.12.2008 r., wskazując jako podstawę to, że pozwany pozostaje w opóźnieniu płatności powyżej 30 dni. W odpowiedzi pozwany zaprzeczył prawdziwości zarzutów powoda i jego uprawnienia do odstąpienia od umowy, jednocześnie odmówił zwrotu kaucji gwarancyjnej.

Sąd Okręgowy ustalił, że roboty budowlane prowadzone w oparciu o umowę nr (...) nie zostały wykonane w terminie przewidzianym w umowie. W wykonanych pracach stwierdzono zmianę kąta pochylenia jednej z połaci dachowych oraz przesunięcie osi ścian o 9 cm wewnątrz budynku, które nie wpływały na obrys budynku. Przesunięcie osi ścian nastąpiło na skutek błędnego wytyczenia ścian przy pracach geodezyjnych, które dla inwestycji zapewniała pozwana. Zmiana kąta pochylenia połaci dachowej wpływała na efekt wizualny budynku. Wskazane odstępstwa od projektu zostały uwidocznione w dokumentacji i budynek został odebrany przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

W piśmie z dnia 07.01.2009 r. pozwany, wskazując na niewykonanie przez powoda umowy, tj.: przekroczenie terminu realizacji powyżej 30 dni, przerwanie prac bez usprawiedliwionego powodu i ich nie podjęcie oraz wystąpieniem poważnych wad trwałych prac, złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W dniach 13.01.2009 r. i 2.02.2009 r. pozwany sporządził inwentaryzację elementów budynku.

W dalszej korespondencji stron powód wzywał pozwanego do zapłaty kwoty 120.641,14 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty, kwoty 221.305,08 zł tytułem kary umownej oraz kwoty 101.324,53 zł tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej. Pozwany odmówił zapłaty, odnośnie zwrotu kaucji gwarancyjnej wskazując, iż wykonane prace posiadają wady trwałe i do czasu zakończenia inwentaryzacji, nie zostanie zwrócona. Natomiast pozwany wzywał powoda do usunięcia wad i usterek ujawnionych podczas inwentaryzacji z 13-23.01.2009 r., których wartość w rozliczeniu finansowym określono na kwotę 162.796,64 zł, z tym że rozliczenie nie uwzględniało obniżenia wartości przedmiotu umowy wynikającego z zaistniałych wad trwałych (przesunięcie osi konstrukcyjnych budynku oraz nachylenie połaci dachowej pomiędzy segmentami). Wreszcie pismem z dnia 5.07.2010 r. pozwany wezwała powoda do zapłaty: kwoty 144.710,53 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu faktycznego kosztu usunięcia wszystkich usterek ujawnionych podczas inwentaryzacji robót w dniach 13-23.01.2009 r. dokonanej przez pozwaną; kwoty 28.048,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu faktycznego kosztu usunięcia wszystkich usterek ujawnionych po dokonanej inwentaryzacji robót podczas odbioru budynku przez inwestora; kwoty 32.050 zł wraz z odsetkami z tytułu istnienia wad nieusuwalnych; kwoty 206.827,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy; kwoty 6.054,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu faktur obciążeniowych wystawionych z tytułu kosztów organizacji placu budowy. Jednocześnie pozwana oświadczyła o potrąceniu wskazanych należności z wierzytelnością powoda w kwocie 101.896,36 zł z tytułu pobranej kaucji gwarancyjnej.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód nie wykonał, w wyniku odstąpienia od umowy: rur spustowych, bramy do garaży podziemnych, drzwi wewnętrznych; posadzek w garażu, pochwyty stalowych na wspornikach, balustrad schodowych półokrągłych, balustrad balkonowych i tarasowych, wycieraczek, tynków przy bramie do garaży, płyt fundamentowych, schodów żelbetowych, okładziny z płytek schodów i ścian, ścian zewnętrznych z cegły pełnej klinkierowej. Wartość tych prac wynosi 71.966,63 zł. Nadto powód nie wykonał wykopu i osypki pod schody i taras oraz doświetlacza, wartość niewykonanych prac wynosiła dodatkowo 1.720,12 zł.

W dniu 21.01.2011 r. pozwany złożył w Sądzie Okręgowym pozew przeciwko powodowi o zapłatę kwoty 215.794,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1.08.2010 r. oraz kosztami postępowania, roszczenie to wywodząc z art. 494 k.c.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione. Sąd I instancji uznał, że łącząca strony umowa jest umową o roboty budowlane. Umowa to wygasła na skutek odstąpienia, z tym że w ocenie Sądu I instancji skutecznie od umowy odstąpił pozwany. Zdaniem Sądu Okręgowego choć w umowie stron zastrzeżono uprawnienie do odstąpienia dla obu stron, jednakże z uwagi na treść art. 395 § 1 k.c., zastrzeżenie to jest nieważne z uwagi na brak oznaczenia terminu, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia. W ocenie Sądu I instancji oświadczenie powoda o odstąpieniu nie było skuteczne także w oparciu o przepis art. 491 k.c., albowiem przepis ten dla skuteczności oświadczenia o odstąpieniu wymaga uprzedniego wyznaczenia drugiej stronie dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu strona będzie uprawniona do odstąpienia. Powód nie wykazał aby uczynił zadość tym wymogom.

Pozwany, z uwagi na błędne zapisy umowy dotyczące prawa odstąpienia, nie mógł skutecznie odstąpić od umowy w oparciu o jej zapisy. Niemniej jako skuteczne należało ocenić oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy złożone w piśmie z dnia 7.01.2009 r. (k 405), którego podstawy należy poszukiwać w treści art. 492 k.c. Przepis ów dał pozwanemu możliwość bezzwłocznego odstąpienia od umowy, skoro złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez powoda wyrażało jednoznacznie brak woli kontynuowania prac, a w konsekwencji powodowało niemożliwość osiągnięcia zamierzonego celu umowy.

Ocena, iż to pozwany złożył skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, nie zmieniła sytuacji procesowej powoda w zakresie podstaw żądania zapłaty za wykonane prace, którą znajduje w treści art. 494 k.c., niezależnie od tego która strona skutecznie odstąpiła od umowy.

Powód dochodził kwoty 120.641,14 zł tytułem wartości robot wykonanych a niezapłaconych przez pozwanego. Wartość tych prac ustalona została przez Sąd I instancji w oparciu o opinię biegłego K. B. i wyniosła 89.119,89 zł netto, a po podwyższeniu jej o 7 % podatku VAT Sąd I instancji zasądził na rzecz powoda od pozwanego kwotę 95.358,28 zł brutto (89.119,89 x 1,07). Żądanie zapłaty przewyższające wyliczoną kwotę nie zasługiwało na uwzględnienie, dlatego też w pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo.

Sąd I instancji nie uwzględnił żądania pozwanego obniżenia wynagrodzenia z uwagi na ujawnione wady w pracach wykonanych przez powoda, uznając, że art. 494 k.c. określa prawa i obowiązki wyłącznie tej strony umowy wzajemnej, która od umowy odstępuje i nie jest on materialnoprawną podstawą dla dochodzenia roszczenia odszkodowawczego przez drugą stronę umowy wzajemnej. Nadto pozwany wniósł sprawę przeciwko powodowi o zapłatę z tytułu poniesionych kosztów usuwania wad, w pracach wykonanych przez powoda. Sąd I instancji żądanie pozwanego uznał za niezasadne także z uwagi na niewykazanie przez pozwanego szkody. Gdy idzie o poszczególne zarzuty Sąd ten kierując się opinią biegłego K. B. wskazał, że sporny daszek nad wjazdem do garażu nie był przewidziany w dokumentacji projektowej. Skoro wynagrodzenie ustalono ryczałtowo w oparciu o ten projekt, toteż niezasadnym jest obciążanie powoda kosztami jego niewykonania. W odniesieniu do przesunięcia osi ścian konstrukcyjnych Sąd uznał, że wada ta była wynikiem błędów w pomiarach przez geodetów, a obsługę w tym zakresie zapewniał pozwany. Nadto pozwany nie wykazał wysokości szkody, jaką poniósł w związku z tą wadą. W odniesieniu do nierównych stopni schodów nie istniała możliwość zweryfikowania błędów, a pozwany nie wykazał, w jaki sposób usuwał tę wadę i jakie z tego tytułu poniósł koszty. Wreszcie Sąd Okręgowy przyjął, że wykonanie połączenia dachu niezgodnie z projektem nie powoduje żadnych skutków technicznych i użytkowych i nie jest możliwe oszacowanie wartości tej wady. Nadto pozwany nie wykazał, by z tej przyczyny poniósł konsekwencje finansowe. W odniesieniu do zarzutu niewykonania przez powoda nawiewów do kominków z kształtek PCV pod stropem piwnicy, na skutek bezczynności stron procesu nie można było zweryfikować tego rodzaju prac.

Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę rozstrzygnięcia stanowią opinia główna i uzupełniająca biegłego sądowego inż. K. B., które są jasne, spójne, logiczne i nie zawierają sprzeczności. Przyjęty przez biegłego zakres, jak i wartość prac wykonanych przez powoda zostały przez biegłego w sposób pełny wyjaśnione,

biegły wskazał czynniki kosztorysowania, szczegółowo odniósł się do wskazywanych przez pozwanego wad prac budowlanych i innych zarzutów. Sąd ten nie uwzględnił opinii biegłego sądowego B. M. z uwagi na błędy w wyliczeniach rachunkowych, zbyt dużą swobodę w określaniu zakresu prac i ich wyceny, bez wskazania podstaw przyjęcia sposobu wyliczenia wartości prac. Za wiarygodne Sąd uznał dowody z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków – J. F., W. S., J. D., S. K., L. M., P. K., J. Ż., W. Z., P. W., W. D., P. M., P. B., a także dowód z przesłuchania stron. Zeznania wskazanych osób były zgodne i korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Orzekając o odsetkach Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 455 k.c., ponieważ wezwanie do zapłaty (8.01.2009 r., k. 279) zawierało żądanie zapłaty dochodzonej kwoty w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, a ze zwrotnego potwierdzenia doręczenia pisma wynika, że zostało odebrane przez pozwanego w dniu 13.01.2009 r., to ostatni dzień określonego terminu do spełnienia żądania upłynął 16.01.2009 r., a pierwszy dzień opóźnienia przypadł na 17.01.2009 r. W konsekwencji Sąd I instancji oddalił także w części żądanie odsetek.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy oparł na art. 100 k.p.c. Z uwagi na uiszczenie zaliczki przez powoda w kwocie 5.754,78 zł, zaś łączna kwota wynagrodzenia biegłych powołanych w sprawie wniosła 8.745,17 zł, brakującą część wynagrodzenia dla biegłego tj. kwotę 2.990,39 zł Sąd nakazał uiszczyć powodowi na rzecz Skarbu Państwa jak w pkt IV wyroku.

Od wyroku apelację wywiódł pozwany. Zaskarżając orzeczenie w całości podniósł zarzuty:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 494 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię polegającą na tym, że:

- dla wyliczenia wartości zwrotu wzajemnych świadczeń stron nie trzeba było dokonać szczegółowej wyceny wartości wszystkich prac wykonanych przez powoda do dnia odstąpienia od umowy, a wystarczające było posłużenie się wartościami kontraktowymi;

- pozwanej nie służy roszczenie o obniżenie wartości świadczenia dla powoda o wartość nienależytego świadczenia powoda, pomimo tego, że to obu stronom przysługują wzajemne roszczenia o zwrot tego, co sobie świadczyły oraz, że

- pozwanej służy tylko roszczenie odszkodowawcze od powoda, w związku z wadliwym wykonaniem przez powoda prac budowlanych, którego może dochodzić w innym procesie;

- pozwanej nie służy roszczenie odszkodowawcze od powoda w związku z wadliwym wykonaniem przez powoda świadczeń umownych;

2. błędne zastosowanie art. 488 k.c. w zw. z art. 654 k.c., zamiast w zw. z art. 494 k.c., skoro Sąd ustalił że doszło do skutecznego odstąpienia od umowy przez pozwaną,

3. naruszenie art. 455 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 355 k.c. oraz art. 494 k.c. poprzez przyjęcie wymagalności świadczenia dla powoda w terminie 3 dni od daty wezwania.

II . naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

1. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy, a mianowicie ustalenia, że:

a) dowód z opinii biegłego został dopuszczony na okoliczność zakresu i wartości robót niewykonanych przez powoda, tymczasem biegły został powołany na okoliczność ustalenia zakresu i wartości robót wykonanych przez powoda;

b) opinia biegłego K. B. jest prawidłowa, jasna i spójna oraz nie zawiera sprzeczności mimo iż opinia w ogóle nie wypełnia zakresu zlecenia Sądu, nie dokonał żadnego samodzielnego ustalenia wartości i zakresu prac wykonanych przez powoda do dnia odstąpienia od umowy;

c) opinia biegłego B. M. zawiera błędy w wyliczeniach rachunkowych i zbyt dużą swobodę w określaniu zakresu prac i ich wyceny, mimo iż jest opinią generalnie odpowiadającą zakresowi zlecenia Sądu, a błędy rachunkowe nie mogły dyskwalifikować całej opinii;

d) ustalenie, że wadliwe posadowienie przez powoda ścian wewnętrznych w budynku (...) obciąża pozwaną, wskutek błędnego oparcia go "na opinii biegłych i świadków" bez wskazania świadków, na których zeznaniach się oparł, a przy tym ustalenie to pozostaje w sprzeczności z opinią biegłego B. M., a wskutek tego błędne zwolnienie powoda z odpowiedzialności za koszty powstałej wady nieusuwalnej;

e) błędne zwolnienie powoda z odpowiedzialności za koszty powstałej wady nieusuwalnej w nachyleniu połączenia dachu, w sytuacji gdy wykrycie tej wady było podstawą odmowy dokonania odbioru przez Inwestora i spowodowało wstrzymanie finansowania dla pozwanej do czasu usunięcia tej wady;

2. naruszenie art. 233 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. przez brak należytej oceny wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów: z przesłuchania stron i z zeznań świadków, w stosunku do całego materiału dowodowego;

III. nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na nieustaleniu przez Sąd rzeczywistego wyliczenia wartości świadczenia dla powoda, albowiem wyliczenia z opinii biegłego K. B., są niekompletne, niezupełne i niezgodne z tezą dowodową.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie wyroku w wypadku uznania zarzutu nie rozpoznania istoty sprawy oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, jak również zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowania w sprawach o sygnaturach: X GC 40/09, I A Ca 1096/10, X GC 493/10 według norm przepisanych w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja pozwanego nie zdołała podważyć trafności zaskarżonego wyroku i jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Na wstępie należy wskazać, iż rozpoznanie zarzutów apelacji winno w pierwszej kolejności dotyczyć zarzutów naruszenia prawa procesowego oraz tych, odnoszących się do ustaleń faktycznych w sprawie, albowiem jedynie w niewadliwie ustalonym stanie faktycznym możliwa jest ocena stosowania przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego. Oceniając formułowane przez pozwanego zarzuty należy wskazać, że zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych uchybień prawa procesowego w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, a poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne Sąd II instancji zaaprobował i uczynił podstawą swojego rozstrzygnięcia.

Przechodząc do szczegółowych rozważań podnieść należy, że zarzuty procesowe pozwanego koncentrują się wokół dwóch aspektów, a mianowicie wokół dokonanej przez Sąd I instancji oceny wiarygodności i mocy dowodowej opinii biegłych powołanych w sprawie, w wyniku której Sąd Okręgowy oparł swe rozstrzygnięcie o treść opinii biegłego sądowego K. B., pomijając opinię biegłego sądowego B. M. oraz braku oceny zeznań świadków, czym zdaniem skarżącego Sąd I instancji naruszył dyspozycję art. 328 § 2 k.p.c. Tymczasem godzi się zauważyć, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku, nie posiadając wszystkich koniecznych elementów wskazanych w tym unormowaniu lub zawierając oczywiste braki w tym zakresie, uniemożliwia dokonanie kontroli apelacyjnej. O takiej sytuacji w rozpoznawanej sprawie nie może być mowy.

Wbrew stawianym w tym zakresie zarzutom, Sąd Okręgowy wskazał zarówno podstawę faktyczną, jak i podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia. Abstrahując od oceny trafności stanowiska Sądu I instancji w zakresie stosowania prawa materialnego, co zostanie omówione w dalszej części rozważań, należy mieć na uwadze, iż stanowisko Sądu Okręgowego zostało uzasadnione w sposób pozwalający na prześledzenie toku rozumowania, który doprowadził Sąd do wydania zaskarżonego orzeczenia. Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż sfera motywacyjna Sądu Okręgowego pozostała nieujawniona bądź była niezrozumiała.

Jakkolwiek kwestionowana przez pozwanego ocena dowodów osobowych w postaci zeznań świadków oraz przesłuchania stron, dokonana przez Sąd Okręgowy jest nader enigmatyczna, jednakże okoliczność ta nie jest wystarczająca do uznania za usprawiedliwiony zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Przypomnieć należy, że zgodnie z dyspozycją art. 328 § 2 k.p.c. Sąd jest zobligowany w pisemnym uzasadnieniu zawrzeć ustalenie faktów, które uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Kierując się powyższym wskazać należy, że konstruując stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy szczegółowo wskazał jakie dowody doprowadziły go do poczynionych ustaleń. Skoro zatem zeznania świadków oraz przesłuchanie stron służyło ustaleniu stanu faktycznego, to nie może budzić wątpliwości zawarte w części motywacyjnej uzasadnienia stwierdzenie, iż dowody te Sąd ocenił jako wiarygodne. Pozwany polemizując z tą oceną poprzestaje na stwierdzeniu, iż pomiędzy tymi dowodami zachodzą sprzeczności. Tymczasem analiza zeznań wszystkich świadków oraz przesłuchania stron prowadzi do wniosku, iż w zakresie, w jakim świadkowie i strony zeznają na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sprzeczności w ich wypowiedziach nie zachodzą. Czym innym natomiast są wygłaszane przez świadków własne, subiektywne oceny, te oczywiście będąc wynikiem indywidualnych odczuć i spostrzeżeń, różnią się między sobą. Tym niemniej pamiętać należy, że podstawę ustaleń faktycznych w sprawie stanowią zeznania świadków w zakresie w jakim dotyczą faktów, a nie własnych, subiektywnych ocen. W konsekwencji zarzucane przez pozwanego rozbieżności pozostawały bez wpływu na ocenę wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadków.

Formułując powyższe zarzuty pozwany nie zdołał, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podważyć trafności ustaleń Sądu Okręgowego odnoszących się do braku odpowiedzialności powoda za przesunięcie osi ścian oraz pochylenie połaci dachu. Gdy chodzi o pierwsze zagadnienie, z zeznań świadków S. K. (k. 477), J. F. (k. 485), W. S. (k. 516), W. D. (k. 532) oraz J. Ż. (k. 500), a nawet z zeznań słuchanego w charakterze strony pozwanej K. T. (k. 586) wynika, że prace polegające na wytyczeniu ścian zewnętrznych oraz głównych ścian wewnętrznych były wykonywane przez geodetę, a obsługę geodezyjną zapewniał pozwany. W konsekwencji trafnie ustalił Sąd I instancji, że błąd polegający na przesunięciu osi ścian wewnątrz budynku o około 9 cm, był wynikiem błędu geodety przy wykonywanych pomiarach, a odpowiedzialność za tę wadę nieusuwalną ponosi pozwany, który zapewniał obsługę geodezyjną (art. 429 k.c. lub art. 430 k.c.), a nie powód.

Z kolei, gdy chodzi o ustalenia co do pochylenia połaci dachu w stosunku do projektu, to okoliczność ta między stronami w toku procesu była bezsporna, wynika z zeznań wszystkich świadków, dokumentacji fotograficznej oraz opinii biegłego. Powód w żadnym momencie nie przeczył by doszło do naruszenia wskazań projektu i montażu części połaci dachu pod innym nachyleniem aniżeli przewidziane w projekcie. Niezrozumiałe jest zatem podważanie przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym wiarygodności zeznań świadków przez wskazanie na rzekome rozbieżności i sprzeczności właśnie w tym zakresie. Przytoczone w apelacji fragmenty wypowiedzi powoda zostały wyrwane z kontekstu, zaprzeczenie występowania wad nie dotyczyło pochylenia połaci dachu. W konsekwencji zarzuty pozwanego w tym zakresie są niezrozumiałe, skoro z dokonanych ustaleń jasno wynika, że prace budowlane w tym zakresie zostały wykonane niezgodnie z projektem budowlanym.

Wskazując na powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w odniesieniu do oceny dowodów nie znajduje żadnego uzasadnienia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można podzielić również zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W tym miejscu przypomnieć należy, że postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przez skarżącego, że sąd meriti uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Tylko takie uchybienia mogą być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest zatem wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze poszczególnych dowodów

i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu. Tymczasem pozwany w zasadzie poza samym sformułowaniem zarzutu, nie starał się nawet wskazywać na tego rodzaju okoliczności, które ostatecznie mogłyby doprowadzić Sąd odwoławczy do przekonania o naruszeniu przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów. Tym samym także ten zarzut okazał się całkowicie chybiony.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów pozwanego skierowanych przeciwko ocenie dowodów w postaci opinii biegłych sądowych K. B. oraz B. M.. Wbrew stanowisku pozwanego Sąd I instancji jasno, czytelnie i szczegółowo wyjaśnił przyczyny, dla których odmówił mocy dowodowej opinii biegłego B. M., a za podstawę rozstrzygnięcia przyjął opinię K. B..

Godzi się zauważyć, że opinia biegłego podobnie jak każdy dowód w sprawie podlega ocenie sądu, jednakże dowód z opinii biegłego nie jest dowodem subsydiarnym, Sąd dopuszcza ów dowód zawsze wówczas, gdy dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne są wiadomości specjalne (art. 278 § k.p.c.). Ustalenie wartości wykonanych przez powoda, w sytuacji, gdy doszło do odstąpienia od umowy wymagało wiedzy specjalnej.

Dalej wskazać należy, że ocena dowodu z opinii biegłego nie może wkraczać w sferę wiedzy specjalistycznej. Sąd dokonuje oceny opinii na podstawie kryteriów zgodności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków i co raz jeszcze należy podkreślić, bez wkraczania w sferę wiedzy specjalistycznej (por. wyrok SN z dnia 19.12.1990 r., I PR 148/90, OSP 1991, z. 11–12, poz. 300; postanowienie SN z dnia 7.11.2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64; wyrok z dnia 15.11.2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok SN z dnia 7.04.2005 r., II CK 572/04, LEX nr 151656). Aby ocena taka w ogóle była możliwa przyjmuje się, że integralnymi elementami treści każdej prawidłowo sporządzonej opinii winny być: sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń, odpowiedzi na postawione biegłemu pytania, udzielone w sposób kategoryczny wnioski opinii wraz z uzasadnieniem pozwalającym na sprawdzenie przez sąd logicznego toku rozumowania. Opinia powinna być także wyczerpująca, a zatem odnosić się do wszystkich kwestii zawartych w tezie dowodowej postanowienia sądu (por. wyrok SN z dnia 19.05.1998 r., II UKN 55/98, OSNAPiUS 1999, nr 10, poz. 351), winna też zawierać uzasadnienie sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały także dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych.

Weryfikując trafność dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodu z opinii biegłych B. i M., Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do jej zakwestionowania. Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu I instancji odnoszącą się do opinii biegłego B. M., który dokonując wyliczeń oraz formułując wnioski wykazał się dowolnością, która nie pozwalała na dokonanie weryfikacji opinii w świetle wskazanych powyższej kryteriów. Skoro wnioski opinii biegłego cechowały się uznaniowością a biegły nie przedstawił ich motywacji opartej na wiedzy specjalistycznej, to wydana przez niego opinia nie mogła zostać uznana za rzetelną i nie mogła stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sprawie. Natomiast biegły sądowy K. B. stanowisko przyjęte w opinii uzasadnił, a przedstawiony w opinii tok rozumowania nie budzi zastrzeżeń pod względem zgodności z zasadami logicznego rozumowania. Wprawdzie pozwany usiłuje wskazywać na błędy tej opinii, a w szczególności na naruszenie przez biegłego zakresu zlecenia opinii, konsekwentnie podkreślając, że biegły ograniczył się do wyceny robót niewykonanych przez powoda, jednakże zarzuty te są chybione. Zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z postanowieniem dowodowym Sądu I instancji zadaniem biegłego było dokonanie wyceny wykonanych przez powoda robót i określenie brakującej części należnego powodowi wynagrodzenia. Przy tak zakreślonym zleceniu nie budzi wątpliwości przyjęta przez biegłego K. B. metodologia wyliczenia tej wartości w oparciu o wartość kontraktową, pomniejszoną następnie o wypłacone powodowi dotychczas wynagrodzenie oraz o wartość robót niewykonanych przez powoda na skutek odstąpienia od umowy. Stawiane w apelacji przez pozwanego zarzuty, iż ustalenie powyższego było możliwe wyłącznie w drodze pełnej inwentaryzacji i wyceny wszystkich robót wykonanych przez powoda do czasu odstąpienia od umowy, z czym wiążą się także zarzuty wskazujące na brak dokonania przez biegłego samodzielnego ustalenia zakresu i wartości wykonanych przez powoda prac, nie mogły znaleźć aprobaty Sądu odwoławczego. Zważyć należy, że zarzuty pozwanego dotyczące metodyki liczenia należnego powodowi wynagrodzenia są spóźnione. Pozwany mógł wnosić zarzuty do opinii biegłego, co zresztą czynił w odniesieniu do innych kwestii. Jeśli chciał zakwestionować przyjętą przez biegłego metodykę, winien zarzut w tym zakresie zgłosić jeszcze przed Sądem I instancji. W konsekwencji na obecnym etapie postępowania zarzuty te uznać



należało za spóźnione i jako takie nie podlegały one ocenie Sądu II instancji. Podkreślić też trzeba, że kwestionowana obecnie przez pozwanego metoda liczenia wynagrodzenia przez biegłego K. B. była tożsama z metodą przyjętą przez biegłego B. M., a opinia tego ostatniego w ocenie pozwanego jest niewadliwa i winna stanowić podstawę rozstrzygnięcia w sprawie. Powyższa konstatacja prowadzi do wniosku, że stawiane opinii biegłego K. B. zarzuty nie mogą zostać uwzględnione. Stanowisko to jest tym bardziej zasadne, gdy weźmie się pod uwagę, że na rozprawie w dniu 17.12.2012 r., po przesłuchaniu biegłego K. B., podczas którego pełnomocnik pozwanego miał możliwość zadawania biegłemu pytań oraz rozwiania wszelkich wątpliwości dotyczących metody wyliczenia wartości oraz zakresu uznanych prac, nie zgłosił on wniosku o dopuszczenie dowodu z kolejnego biegłego, a nawet nie wnosił o wyznaczenie czasu na ustosunkowanie się do treści przesłuchania biegłego.

Strona pozwana kwestionując opinię biegłego B. wskazywała, że biegły określając wartość świadczenia powoda uwzględnił także prace wykonane przez powoda wadliwie a zatem bezwartościowe z punktu widzenia pozwanej.

Wbrew stanowisku skarżącej biegły B. w swojej opinii uwzględnił tylko te prace, które powód faktycznie wykonał i które mają realną wartość. Z opinii jasno wynika, że prace przez powoda niewykonane czy też niedokończone, nie zostały uwzględnione. Skarżący na obecnym etapie akcentuje występowanie w pracach wad nieusuwalnych jakimi są błędne posadowienie ścian i nachylenie dachu niezgodne z projektem. Jak już wyżej wskazano powód nie ponosi odpowiedzialności za błędne posadowienie ścian, przy czym trzeba zauważyć, że ta „wada” nie wiąże się z mniejszym zakresem prac budowlanych wykonanych przez powoda, nie wpływa też na ostateczną wartość wybudowanych budynków, co najwyżej łączyła się z koniecznością korekty umów zawartych z nabywcami budynków. Jeżeli chodzi o nachylenie dachu, to choć błąd ten nastąpił z przyczyn za które powód odpowiada, to także poza koniecznością korekty projektu budowlanego nie wiązał się z innymi ujemnymi następstwami, a przynajmniej w toku sporu strona pozwana nie wykazała, aby z tego tytułu (podobnie jak z tytułu błędnego posadowienia ścian) poniosła jakąkolwiek szkodę. Jeżeli chodzi o wady usuwalne, to tutaj strona pozwana nie zgłosiła zarzutu potrącenia szkody jaka poniosła zlecając prace poprawkowe osobom trzecim czy też własnym pracownikom, a zatem jej zarzuty w tym zakresie nie mogły zostać uwzględnione. Nie było natomiast prawnych podstaw do obniżenia świadczenia powodowego wykonawcy w oparciu o przepisy dotyczące rękojmi, która to instytucja ma zastosowanie jedynie wtedy gdy strony łączy umowa.

Reasumując powyższe wywody, stwierdzić trzeba, że w sytuacji gdy pozwany nie zdołał zakwestionować przydatności opinii biegłego K. B. dla rozstrzygnięcia sprawy, to nie może na obecnym etapie postępowania uzyskać korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, pozostającego w sprzeczności z jednoznacznymi wnioskami biegłego.

Skoro nietrafne okazały się zarzuty pozwanego kwestionujące dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów, to nie są także uzasadnione, wywodzone przez pozwanego z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., rzekome błędy w ustaleniach faktycznych. Przeciwnie wszelkie ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji zasługiwały za akceptację i stanowiły podstawę rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego. Dotyczy to także wskazywanych w apelacji wadliwości w przesunięciu położenia osi ścian w stosunku do projektu oraz wadliwości w zakresie pochylenia połaci dachu w stosunku do projektu. Błędy te są oczywiste i powód im nie zaprzecza. Natomiast ocena odpowiedzialności za taki stan rzeczy należy już do sfery stosowania prawa, a nie ustaleń faktycznych. W istocie zatem pozwany w tym zakresie postawił zarzut wadliwego stosowania przepisu prawa materialnego, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.

Wreszcie wskazać należy, że chybiony był także zarzut pozwanego nieprawidłowego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że dowód z opinii biegłego został dopuszczony na okoliczność zakresu i wartości robót niewykonanych przez powoda. O ile faktycznie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji zawarł taki passus, i o ile stwierdzenie takie jest oczywiście niezgodne z tezą dowodową zawartą w postanowieniu z dnia 29.12.2011 r. (k. 1131), to jednakże z analizy kontekstu w jakim zostało użyte to sformułowanie bezsprzecznie wynika, że było to wynikiem pewnej nieścisłości w wypowiedzi, w ramach której Sąd I instancji omówił i ocenił metodykę wyliczenia przez biegłego sądowego należnego powodowi świadczenia. W konsekwencji kwestionowane przez pozwanego stwierdzenie Sądu Okręgowego odnosiło się do jednej z czynności podjętych przez biegłego w ramach sporządzania opinii, a mianowicie ustalenia wartości prac niewykonanych przez powoda w ramach kontraktu, co było przesłanką konieczną dla wyliczenia należnego powodowi wynagrodzenia (przy zastosowaniu aprobowanej przez obie strony metody wyliczenia wynagrodzenia). W świetle

powyższego zarzut pozwanego nie odnosił się do rzeczywistych błędów, a zatem nie mógł skutkować negatywną oceną zaskarżonego wyroku.

W świetle wcześniejszych rozważań Sąd Apelacyjny uznał, że w realiach analizowanej sprawy Sąd Okręgowy, w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, uwzględniającego zasady rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego. Dokonując zaś oceny tak zebranego materiału dowodowego nie naruszył reguł swobodnej oceny dowodów, wyznaczonych treścią przepisu art. 233 k.p.c., a w szczególności zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego.

Pomimo dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych Sąd I instancji dokonał jednak błędnej oceny w zakresie odstąpienia od umowy, uznając za skuteczne dopiero oświadczenie złożone przez pozwanego w piśmie z dnia 7.01.2009 r. Sąd Okręgowy odmówił skuteczności oświadczeniu powoda o odstąpieniu od umowy z dnia 4.12.2008 r. Zdaniem tego Sądu postanowienia umowy w zakresie umownego prawa odstąpienia, wskutek braku obwarowania tego uprawnienia terminem, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia od umowy, są nieważne z mocy art. 58 k.c. w zw. z art. 359 k.c. O ile zgodzić się należy z powyższym stanowiskiem w zakresie umownego prawa odstąpienia, o tyle zdaniem Sądu Apelacyjnego uprawnienie powoda do odstąpienia od umowy nie wyczerpuje się w tym zastrzeżeniu umownym. Sąd Okręgowy, wprawdzie rozważył także skuteczność oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy w świetle art. 491 k.c., uznał jednak, że w świetle treści oświadczeń powoda nie dochował on wymogów przewidzianych tym przepisem. Dokonując tej oceny Sąd I instancji pominął natomiast, istotną z punktu widzenia zaskarżonego rozstrzygnięcia, kwestię ustawowego odstąpienia od umowy z art. 491 k.c. i jej modyfikację wprowadzoną art. 492 k.c., zgodnie z którym jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego. W literaturze wskazuje się, że w razie gdy w umowie zastrzeżono uprawnienie do odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania zobowiązania w ściśle określonym terminie, o którym mowa w art. 492 k.c., wówczas art. 395 k.c. nie ma zastosowania. Prawo odstąpienia z art. 492 k.c. nie jest bowiem modyfikacją umownego prawa odstąpienia, ale modyfikacją ustawowego prawa odstąpienia. W konsekwencji przy ocenie skuteczności tego zastrzeżenia nie ma zastosowania art. 395 k.c., a tym samym dla jego skuteczności nie jest konieczne oznaczenie terminu jego wykonania (tak P. Machnikowski w: „Kodeks cywilny. Komentarz” pod red. prof. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 670).

Mając powyższe na uwadze należy podkreślić, że zgodnie z postanowieniami umowy łączącej strony dla powoda zostało zastrzeżone uprawnienie do odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania umowy przez pozwanego, a więc w razie braku zapłaty wynagrodzenia w terminie 30 dni od daty wymagalności. W świetle dokonanych ustaleń faktycznych w sprawie nie ulega wątpliwości, że powód w dniu 3.10.2008 r. wystawił pozwanemu fakturę VAT w oparciu o zestawienie wykonanych robót parafowane przez J. F. (k. 224), będącego kierownikiem budowy ustanowionym przez pozwanego, co zostało potwierdzone przez J. F. słuchanego w sprawie w charakterze świadka na rozprawie w dniu 19.06.2009 r. (k. 482). Tym samym uznać należy, że zaistniały okoliczności, o których mowa w § 5 ust. 1 umowy, uzasadniające wypłatę przez pozwanego wynagrodzenia powodowi. W konsekwencji pozwany nie miał skutecznego uprawnienia do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia. Pozwany w odpowiedzi na pozew wprawdzie wskazywał, iż odmówił zapłaty należności z tej faktury z uwagi na wady robót, do czasu ich usunięcia (vide pisma z dnia 16.10.2008 r., 30.10.2008 r. i 31.10.2008 r.), tym niemniej zważyć należy, że zgodnie z umową stron, ewentualne stwierdzenie podczas odbioru wad przedmiotu umowy, skutkowało powstaniem uprawnień zamawiającego w postaci: obniżenia wynagrodzenia o wartość wad, usunięcia wad na koszt wykonawcy, bądź odmowy przyjęcia przedmiotu umowy do czasu usunięcia wad lub odstąpienia od umowy. Tymczasem protokół odbioru robót częściowych stanowiący podstawę do wystawienia faktury z dnia 3.10.2008 r. został podpisany przez przedstawiciela pozwanej, co oznacza brak podstaw do przyjęcia, że dokonane, po upływie 13 dni od jego podpisania, zgłoszenia usterek mogły niweczyć prawo powoda do żądania wynagrodzenia za prace częściowe. Wskazać także należy, iż z treści pism pozwanego wynika, iż pozwany wskazywał na istnienie usterek także w pracach nie objętych fakturą z dnia 3.10.2008 r. W rozpoznawanej sprawie pozwany przyjął przedmiot umowy (o czym świadczy parafowanie

zestawienia prac przez J. F.), jednak poza zgłoszeniem usterek związanych z wykonanymi pracami (nierówności stopni, nierówności części tynku na elewacji) nie wyznaczył powodowi terminu do usunięcia tych usterek. Pozwany nie skorzystał zatem z żadnego z uprawnień przewidzianych w umowie, a jedynie oświadczył, że powstrzymuje się z zapłatą wynagrodzenia. Takie postępowanie było sprzeczne z postanowieniami łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Na marginesie zauważyć należy, że nieuzasadnione byłoby przyjęcie, że odmowa zapłaty faktury w całości stanowi właśnie obniżenie wynagrodzenia o wartość wad, w sytuacji gdy fakturą objęto szereg prac, do których jakości pozwany zastrzeżeń nie zgłaszał.

W kontekście powyższego analiza pism pozwanego prowadzi do wniosku, iż wstrzymanie płatności należności z faktury z dnia 3.10.2008 r. obejmującej prace częściowe powoda, nastąpiło niejako w celu oczekiwania na całościowe rozliczenie robót, co pozostawało nieuzasadnione, a to z uwagi na częściowy charakter zgłoszonych wówczas prac, jak i przyjęte w umowie terminy rozliczenia wynagrodzenia na podstawie faktur częściowych. W tym miejscu wskazać także trzeba na uregulowanie kodeksowe zakładające, że inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia (art. 654 k.c.). Zaznaczyć należy, że przyznanie pozwanemu prawa do dowolnego odmawiania zapłaty za już przyjęte prace oznaczałoby przerzucenie całego ciężaru finansowania procesu inwestycyjnego na podwykonawcę. Akceptacja takiej praktyki wprost prowadzić mogłaby do niemożności wykonywania kolejnych etapów prac skoro za wykonane wcześniej podwykonawca nie otrzymał wynagrodzenia.

Przesądzenie o skuteczności oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy nie miało wpływu na przysługujące powodowi roszczenie wynikające z art. 494 k.c. Na skutek odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, umowa przestaje wiązać, a stronom zgodnie z treścią art. 494 k.c. przysługuje roszczenie o zwrot tego co świadczyły drugiej stronie. O ile, co do zasady, zwrot już spełnionych świadczeń wzajemnych winien być dokonany w naturze, to jednak skoro świadczenie powoda polegało na wykonaniu określonych robót budowlanych, zwrot świadczenia w naturze nie był możliwy. W wyniku tego powód zasadnie domagał się zwrotu wartości spełnionego świadczenia na rzecz pozwanego.

Jak już wcześniej zostało szczegółowo omówione, wartość spełnionego przez powoda świadczenia została przez Sąd I instancji ustalona w oparciu o wnioski opinii biegłego K. B., która była pełna, wyczerpująca, należycie uargumentowana i uzasadniona, a nadto mając na uwadze przesłuchanie biegłego na rozprawie w dniu 19.12.2012 r. możliwe było przesłedzenie i skontrolowanie toku rozumowania oraz wyciąganych przez biegłego wniosków zgodnie ze wskazaniem logiki i doświadczenia życiowego. Pozwany, o czym już wcześniej była mowa zakwestionował prawidłowość tej opinii z uwagi na przyjętą przez biegłego metodologię wyliczenia należnego powodowi wynagrodzenia, jednakże powtarzanie w tej części rozważań argumentacji, która legła u podstaw oddalenia tego zarzutu jawi się jako zbędne.

W tym miejscu pozostaje odnieść się do zarzutów pozwanego w zakresie, w jakim sprowadzają się do wykazania wadliwości w pracach powoda, których zaistnienie winno skutkować obniżeniem należnego powodowi wynagrodzenia. Godzi się zatem zauważyć, że na skutek odmiennej oceny skuteczności oświadczeń stron o odstąpieniu od umowy i uznania, iż to powód pismem z dnia 4.12.2008 r. doprowadził do ustania łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, należało dojść do przekonania, że to powodowi, jako odstępującemu od umowy, przysługiwało nie tylko roszczenie o zwrot wzajemnego świadczenia (jego równowartości), ale również roszczenie o odszkodowanie w zakresie, o jakim mowa w art. 494 k.c. Pozwanemu jako wzajemnie zobowiązanemu, na zasadzie art. 494 k.c. przysługiwało wyłącznie roszczenie o zwrot wzajemnego świadczenia.

Pomijając kwestie podstawy prawnej, w oparciu o którą pozwany mógłby dochodzić od powoda roszczeń odszkodowawczych, każdorazowo warunkiem poddania ocenie Sądu jego twierdzeń w tym zakresie było zgłoszenie stosownego zarzutu potrącenia. Sąd meriti byłby bowiem uprawniony do odmowy uwzględnienia żądania powoda w całości lub części tylko w razie przeciwstawienia przez pozwanego żądaniu powoda własnego prawa. Żądanie obniżenia ceny z uwagi na wady przedmiotu umowy pozwany mógł zgłaszać jedynie dopóty, dopóki strony łączy umowa. Po jej wygaśnięciu pozwany mógł jedynie żądać odszkodowania, a „dochodzenie” tego odszkodowania w

ramach niniejszego sporu mogło nastąpić w drodze zarzutu procesowego lub oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu z należnością powoda. Tymczasem pozwany w odpowiedzi na pozew, jak również w toku całego procesu, poprzestał wyłącznie na twierdzeniach o istnieniu wad przedmiotu umowy, które jego zdaniem obniżają wartość wykonanych przez powoda robót i winny skutkować obniżeniem jego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany, wiążąc nienależyte wykonanie umowy przez powoda z żądaniem obniżenia wynagrodzenia, zmierza w istocie do skorzystania z uprawnień z rękojmi, które na skutek odstąpienia od umowy nie mogą być realizowane. W konsekwencji, skoro tak sformułowane żądanie nie mogło zostać uwzględnione, to także prowadzenie przez Sąd I instancji ustaleń i badanie wadliwości prac wykonanych przez powoda zmniejszających ich wartość było bezprzedmiotowe.

W konsekwencji uznać należało, że pozwany nie zgłaszając skutecznych roszczeń względem powoda, nie przeciwstawiając jego roszczeniu własnych roszczeń odszkodowawczych (i dochodząc ich w odrębnym postępowaniu), poprzestając wyłącznie na wykazywaniu wad przedmiotu umowy nie mógł osiągnąć zamierzonego skutku. Samo wykazanie przez pozwanego wad (wpływających jego zdaniem na użyteczność przedmiotu umowy) pozostawało bez wpływu na wysokość należnego powodowi świadczenia, a co za tym idzie prowadzenie postępowania dowodowego na te okoliczności było bezprzedmiotowe i skutkowałoby wyłącznie przewlekłością postępowania.

Pozwany wprawdzie we wniesionej apelacji, stawiając orzeczeniu Sądu I instancji zarzut naruszenia art. 494 k.c., wskazuje na przysługujące mu uprawnienie do „żądanja potrącenia wartości wadliwie wykonanych robót z należnym powodowi wynagrodzeniem”, zapomina jednak o istotnej z punktu widzenia takiego rozstrzygnięcia przeszkodzie jaką jest brak zgłoszenia przezeń zarzutu potrącenia. Z całą pewnością sądy meriti nie są uprawnione do domniemywania zgłoszenia zarzutu potrącenia. Powyższym zarzutem apelacyjnym pozwany w zasadzie usiłuje przerzucić skutki własnych zaniedbań procesowych na Sąd Okręgowy.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny nie podzielił podnoszonych przez pozwanego w apelacji zarzutów naruszenia art. 494 k.c.

Nie można zgodzić się z pozwanym, jakoby Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 488 k.c. przez jego błędne zastosowanie, w sytuacji gdy na str. 29 uzasadnienia wyroku Sąd Okręgowy szczegółowo wyjaśnił przyczyny dla których jego zdaniem przepis ten nie miał zastosowania w sprawie. Już z tej przyczyny zarzut apelacji ocenić należy jako chybiony.

Nie znajduje usprawiedliwienia także zarzut pozwanego skierowany przeciwko orzeczeniu w zakresie odsetek należnych powodowi. Pozwany wskazuje na naruszenie przez Sąd I instancji art. 455 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko to nie jest trafne. Słusznie Sąd I instancji uznał, że wymóg niezwłocznego wykonania zobowiązania pieniężnego może oznaczać w okolicznościach konkretnej sprawy obowiązek jego spełnienia w terminie trzech dni. Wprawdzie w orzecznictwie zwraca się uwagę, że pojęcie „niezwłocznie” w rozumieniu art. 455 k.c. zwykle będzie oznaczało konieczność zapłaty w terminie 7-14 dni. Nie można jednak pomijać, że powód wcześniej wielokrotnie wyzwał pozwanego do zapłaty, a zatem kolejne wezwanie, obwarowane zastrzeżeniem, iż w razie braku zapłaty powód skieruje sprawę na drogę postępowania sądowego mogło zawierać krótszy termin, przy tym wiążący dla zobowiązanego. Co istotne, pozwany kwestionując ustalony przez Sąd I instancji termin wymagalności odsetek, pomija, że przyczyną niedochowania tego terminu nie była jego długość lecz kwestionowanie co do zasady roszczeń powoda, których pozwany nie spełnił do chwili obecnej.

Z tych względów zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie dopuścił się żadnego ze wskazywanych uchybień przepisom prawa materialnego, a w konsekwencji należało zaaprobować stosowane przez ten Sąd przepisy prawa, skutkujące uwzględnieniem roszczenia powoda.

Na koniec wskazać należy, że z uwagi na granice przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego i rozpoznanie przez ten Sąd wszystkich zarzutów stron, a wreszcie z uwagi na oparcie rozstrzygnięcia na właściwych przepisach prawa materialnego nie można mówić o dopuszczeniu się przez ten Sąd uchybienia

w postaci nierozpoznania istoty sprawy. Wskazać przy tym należy, że przez zawarte w art. 386 § 4 k.p.c. sformułowanie „nierozpoznanie istoty sprawy” należy przede wszystkim rozumieć niezbadanie podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. Do sytuacji takiej dojdzie przykładowo, jeżeli sąd a quo nie wniknął w ogóle w całokształt okoliczności sprawy, gdyż pozostając w mylnym przekonaniu ograniczył się do zbadania jedynie zagadnienia legitymacji procesowej jednej ze stron, przedawnienia, prekluzji, w konsekwencji czego przedwcześnie oddalił powództwo. Analizowane sformułowanie obejmuje jednak również sytuację, w której sąd a quo całkiem zaniechał ustosunkowania się (zbadania i wyjaśnienia) do merytorycznych zarzutów pozwanego, związanych z ewentualną wierzytelnością wzajemną, jaką ten ma wobec powoda. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w rozpoznawanej sprawie nie zaszły takie okoliczności, które pozwalałyby na formułowanie zarzutu nierozpoznania przez Sąd meriti istoty sprawy.

Z opisanych wyżej względów przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego w całości na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym należnych powodowi ustalono na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

bp