

Sygnatura akt I ACa 241/19

***Prawomocnym postanowieniem***

***z dnia 28.01.2021 r., (k. 1422)***

***sprostowano oczywistą omyłkę pisarską***

***wyroku Sądu Apelacyjnego***

***w Szczecinie.***

***29 stycznia 2021 r.***

Kierownik sekretariatu

I Wydziału Cywilnego

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

mgr Sylwia Kędziorek

Klauzulę wykonalności nadano

w dniu 29.01.2021 r. w zakresie pkt I ppkt 1 i 2

na wniosek pełn. wierz. /K.1420)

adw. A. M.

Na zarządzenie Sędziego

z up. Kierownika Sekretariatu

Starszy Sekretarz Sądowy

Magdalena Goltsche

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2020 roku

***Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny***

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Górski

Sędziowie: SSA Dorota Gamrat-Kubeczak

SSA Leon Miroszewski (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2020 w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa V. G.

przeciwko M. J. i K. J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego M. J. od wyroku częściowego Sądu Okręgowego

w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2018 roku, sygnatura akt I C 192/18

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowy:**

- 1) **w punkcie I. w ten sposób, że zasądza od pozwanego M. J. na rzecz powódki V. G. kwotę 70.168,57 (siedemdziesiąt tysięcy sto sześćdziesiąt osiem 57/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 października 2014 roku i oddala powództwo w pozostałej części;**
- 2) **w punkcie II. w ten sposób, że zasądza od pozwanego M. J. na rzecz powódki kwotę 4.250,77 (cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt 77/100) złotych tytułem kosztów procesu;**
- 3) **w punkcie III. w ten sposób, że tytułem wydatków poniesionych w sprawie zasądza na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Szczecinie, od powódki kwotę 4.065,33 (cztery tysiące sześćdziesiąt pięć 33/100) złotych, a od pozwanego M. J. kwotę 3.066,82 (trzy tysiące sześćdziesiąt sześć 82/100) złotych;**

**II. oddala apelację pozwanego M. J. w pozostałej części;**

**III. znosi wzajemnie pomiędzy pozwanym M. J. a powódką koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;**

**IV. zasądza od powódki na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.701,00 (cztery tysiące siedemset jeden 36/100) złotych tytułem opłaty sądowej do której pozwany M. J. został zwolniony;**

**V. zasądza od Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Szczecinie na rzecz radcy prawnego D. P. kwotę 3.600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych, powiększoną o podatek VAT, tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanemu M. J. z urzędu.**

**Dorota Gamrat-Kubeczak Krzysztof Górski Leon Miroszewski**

**Sygnatura akt: I ACa 241/19**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem częściowym z dnia Sąd Okręgowy w Szczecinie w punkcie I. zasądził od pozwanego M. J. na rzecz powódki V. G. kwotę 164.944,00 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 grudnia 2013 roku, w punkcie II. zasądził od tego pozwanego na rzecz powódki kwotę 8.248,00 złotych tytułem zwrotu opłaty od pozwu oraz kwotę 6.432,75 złotych tytułem zwrotu wydatków, w punkcie III. zasądził od wskazanego pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 7.132,15 złotych tytułem pokrycia wydatków. Wydany wyrok został wydany jako częściowy, bowiem 12 listopada 2014 roku zmarł K. J..

Sąd ten ustalił między innymi, że powódka jest właścicielem nieruchomości przy ul. (...) (dawniej (...)) w S.. Jest to budynek pochodzący sprzed roku 1945, posadowiony na działce o powierzchni 715 m<sup>( 2)</sup> o kształcie czworokąta. Działka posiada dostęp do drogi publicznej o nawierzchni utwardzonej. Lokalizacja nieruchomości jest korzystna – w prestiżowej dzielnicy P.. Nieruchomość posiada dostęp do miejskiej sieci wodociągowej, miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej, linii energetycznej (...), drogi dojazdowej, sieci gazowej. Budynek mieszkalny jednorodzinny

(1/2 „bliźniaka”) jest dwupiętrowy, z poddaszem użytkowym, całkowicie podpiwniczony. Dom został wybudowany w technologii murowanej – tradycyjnej. Dach o konstrukcji drewnianej, wielospadowej, kryty dachówką karpiówką „w koronkę”.

Przed nabyciem tej nieruchomości przez powódkę od jej byłego męża L. D., poprzedni właściciel postanowił połączyć znajdujące się w budynku dwa lokale w jeden większy. W tym celu w 2009 roku rozpoczął remont w trakcie którego zostały wykonane następujące prace: zostały zbite stare tynki, a w ich miejsce położono nowe; częściowo na ścianach położono także gładzie; wykonana została na nowo instalacja elektryczna. W całości wymieniono także połać dachu; wykonano ocieplenie dachu; wzmocniono konstrukcję belki stropowej; usunięto stare okna; wymieniono orygnowanie. Zlikwidowano także klatkę schodową wewnątrz budynku. Zerwano stare podłogi na parterze (w części gdzie były łazienki i kuchnia) i częściowo wylano nowa posadzkę. Na piętrze pozostawiono część z drewnianą podłogą.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że powódka zawarła z drugim pozwanym – K. J., w którego imieniu działał pełnomocnik R. K. (1), umowę w której powódka była zamawiającym, a pozwany M. J., syn K. J., na którego zarejestrowana jest działalność gospodarcza, pod nazwą (...). K. J. występował jako prokurent. Umowa była datowana na dzień 2 sierpnia 2011 roku. Przed zawarciem tej umowy powódką rozmawiała z K. J. i R. K. (1) o szczegółach współpracy. Otrzymała wówczas do zapoznania się projekt umowy o roboty budowlane z datą 01.08.2011 r. Wykonawca prac remontowych proponował w niej sposób rozliczenia zgodnie z którym inwestor przekazuje pieniądze na wykonanie prac z góry, przed ich rozpoczęciem. L. D. odradzał takie rozwiązanie byłej żonie i zaproponował rozliczanie według KNR firm (...) Sp z o.o. K. J. przystał na powyższą modyfikację.

Następnego dnia strony spotkały się na podpisanie umowy. Dokument datowany na dzień 02 sierpnia 2011 roku był tożsamy treścią z umową przekazaną powódce do przeczytania dzień wcześniej. Nie wprowadzono zmian dotyczących sposobu rozliczenia. K. J. zapewniał jednak V. G., iż w tym zakresie uzgodnienie ustne ma moc wiążącą. Gwarantem jego spełnienia jest zaś świadek L. D.. Strony w umowie inicjującej współpracę ustaliły następujący zakres prac:

1. Wykonanie podwieszanych sufitów na poddaszu – 140 m<sup>2</sup>
2. Wykonanie podwieszanych sufitów na parterze i piętrze – 200 m<sup>2</sup>
3. Szpachlowanie ścian – 400 m<sup>2</sup>
4. Gruntowanie ścian – 700 m<sup>2</sup>
5. Malowanie ścian – 750 m<sup>2</sup>
6. Wykonanie instalacji wodnej – doprowadzenie wody do 15 punktów
7. Wykonanie instalacji kanalizacyjnej 9 punktów
8. Wykonanie ogrzewania podłogowego – 50 m
9. Wykonanie pionu kanalizacyjnego
10. Podłączenie dziesięciu grzejników
11. Podłączenie kotłowni
12. Zakup materiałów do wykonania hydrauliki
13. Wykonanie elewacji tj. mycie, gruntowanie, zbitcie sztukaterii, położenie styropianu grafitowego, tynku mineralnego, malowanie jednokrotne w niskiej tonacji, rusztowanie, bez zakupu i montażu parapetów – ok. 170 m<sup>2</sup>.

Wynagrodzenie za powyższe prace ustalono, już w umowie, na kwotę 148.732,20 zł brutto. Suma ta obejmowała poza wynagrodzeniem za prace także koszty zakupu materiałów oraz koszt wykonania stosownych projektów. W umowie nie określono natomiast planowanego terminu zakończenia prac.

W sprawie realizacji umowy oraz dalszych aneksów do umowy Sąd Okręgowy ustalił, że szczegółowy zakres czynności budowlanych niezbędnych do wykonania w domu powódki określił każdorazowo K. J. po rozmowie z właścicielką, która opowiedziała mu jaki efekt końcowy na nieruchomości chce uzyskać. K. J. poza wykonaniem prac budowlanych zobowiązał się także do zgromadzenia stosownej dokumentacji, wykonania prac projektowych oraz uzyskania stosownych zezwoleń od organów administracyjnych. Po podpisaniu umowy V. G. przekazała wykonawcy dokumentację prac remontowych przeprowadzonych w budynku przez L. D..

W chwili rozpoczęcia prac przez firmę M. J. było widać, że w domu tym już wcześniej były prowadzone prace remontowe. Przed wejściem do budynku pozostały części ganku, które należało wyburzyć. W budynku nie było okien. Na poddaszu był częściowo stron drewniany, a częściowo betonowy. Na ogrodzie był także garaż, który powódka chciała zlikwidować. Budynek nie był ocieplony. Dach natomiast był zrobiony w całości na nowo. Wykonana była częściowo instalacja elektryczna, tzn. były poprowadzone nowe kable, ale nie było założonych puszek, ani rozdzielni. Część ścian miała położone nowe tynki, ale były także ściany nowo postawione, nieotynkowane. Ze ścian wychodziły przewody elektryczne. Podłoga w części była z desek drewnianych, a w części była rozebrana.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał na kolejne aneksy do umowy oraz ustalony w nich zakres prac. Wskazał też na zwiększenia na mocy aneksów wynagrodzenia dla wykonawcy. Ustalił, że pieniądze za wykonane poszczególne etapy od powódki przyjmował zawsze K. J., których odbiór kwitował osobiście lub zlecał wypisanie pokwitowania R. K. (1).

W kolejnych ustaleniach Sąd I instancji przytoczył, że podczas wykonywania prac przy użyciu koparki, związanych z odkopywaniem fundamentów doszło do ich pęknięcia. Fakt ten, jako pierwszy zauważyli L. D. i F. D., którzy przyjeżdżali okazjonalnie oglądać postępy prac na nieruchomości V. G.. Za radą byłego męża powódka sprowadziła na miejsce prac konstruktora budowlanego A. B.. Specjalista zalecił wówczas podbicie fundamentów.

W czasie zawierania aneksu nr (...) do umowy pierwotnej wykonawca przedstawił powódce zestawienie wykonanych już prac (do dnia 09.12.2011 r.), których wartość określono na 431.860,35 zł brutto.

Początkowo V. G. była zadowolona z prac wykonywanych na jej rzecz przez firmę (...) i w pełni ufała w słuszność decyzji podejmowanych przez K. J.. Równolegle z pracownikami firmy (...) na nieruchomości powódki pracował także Ł. K. – elektryk, który pracę wykonywał na zlecenie V. G.. Wcześniej instalację elektryczną w tym budynku kładł już on na zlecenie L. D., jednakże V. G. zleciła ponowne jej wykonanie zgodnie z projektem K. J.. Na zlecenie powódki poza ponownym rozłożeniem okablowania w ścianach i wyprowadzeniu instalacji do konkretnych punktów (gniazdek elektrycznych, lamp) elektryk wykonał montaż rozdzielni elektrycznej głównej, doprowadzenie kabla zasilającego. Po wymalowaniu ścian zamontowane zostały także gniazdzka elektryczne we wskazanych miejscach.

W sprawie rozliczenia całości prac pozwany K. J. w dniu 26 stycznia 2012 roku przedstawił powódce dokument zatytułowany: „wstępne rozliczenie końcowe”, z którego wynikał obowiązek zapłaty kwoty 610.330,76 zł brutto tytułem wynagrodzenia. Nadto otrzymała dokument z datą 9 grudnia 2011 r. który obejmował wykaz prac wykonanych przez pozwanych na nieruchomości powódki. W okresie od 3 sierpnia 2011 roku do 31 marca 2012 r. powódka przekazała wykonawcy łącznie kwotę 655.600,00 zł. Wszystkie transakcje na żądanie pozwanego odbywały się w formie gotówkowej. Pięć wpłat dokonane było z góry do rąk K. J., których odbiór kwitował on sam lub na jego polecenie R. K. (1). Natomiast pozostałe dziesięć stanowiło zapłatę za faktury VAT wystawione przez firmę (...) V. D. (obecnie G.). Powódka nie weryfikowała czy żądane kwoty są adekwatne do prac prowadzonych na jej nieruchomości.

Prace budowlane na nieruchomości powódki zostały zakończone w kwietniu 2012 roku. Dnia 31 marca 2012 r. V. G. zażądała od K. J. przedstawienia szczegółowego rozliczenia sporządzonego według KNR-ów firmy (...) Sp. z o.o., wykonania obmiarów, okazania wszelkiej dokumentacji związanej z budową (w tym dziennika budowy) oraz zezwoleń

organów administracji. Nadto pozwana wskazała wykonawcy te wady, które zauważyła osobiście tj. przecieki na suficie w pomieszczeniu pod balkonem. W tym czasie powódka pozostawała jeszcze z wykonawcą robót budowlanych w dobrych relacjach, wysłała nawet do K. J. życzenia z okazji świąt wielkanocnych.

Firma K. J. (...) w kwietniu 2012 roku opuściła plac budowy bez wykonania żądanych poprawek, przekazania dokumentacji właścicielowi oraz rozliczenia. Nie zabezpieczyła stosownie nieruchomości powódki. Nie wykonała protokołu zdawczo-odbiorczego. Po opuszczeniu nieruchomości powódki K. J. przekazał jej klucze do jej domu. W odpowiedzi na żądanie przedstawienia rozliczenia końcowego przekazał natomiast plik kserokopii faktur (łącznie 121 sztuk) potwierdzających wydatki poniesione w związku z prowadzonymi pracami. Faktury zakupu materiałów wystawione były na dane firmy pozwanego, nie na inwestora. W przekazanych dokumentach brak było dowodów zakupu pieca (...), deski podłogowej T. szary dąb szczotkowany, parapetów wewnętrznych i zewnętrznych oraz dokumentu określającego koszty wynajmu koparki.

Dnia 19 czerwca 2012 r. powódka otrzymała od wykonawcy remontu dokument zatytułowany rozliczenie końcowe na którym widniała data 20 kwietnia 2011 r. Prace wykonane w domu powódki w tym dokumencie zostały wycenione na łączną kwotę 607.581,29 zł brutto. Powódka zakwestionowała otrzymane rozliczenie wskazując, iż jest ono sporządzone w sposób niezgodny z ustaleniami tj. nie zostały do niego użyte KNR-y firmy (...) Sp. z o.o. , a nadto część prac w nim ujęta nie została w ogóle wykonana, inne zaś niedokończone lub wykonane wadliwie.

Posługując się dokumentacją fotograficzną, a także opinią biegłego wezwanego w sprawie, Sąd Okręgowy ustalił, że z szeregu prac remontowych ujętych w umowie z dnia 2 sierpnia 2011 roku oraz czterech aneksach do tej umowy firma M. J. nie wykonała, choć pobrała wynagrodzenie: wentylacji łazienki, montażu kratki ściekowej w miejscu natrysku w łazience na I piętrze, montażu oświetlenia w łazience na parterze i w wykuszu, nie założono także zaworu zamykającego dopływ wody do budynku. Nie wywiązano się z zadania stworzenia zabudowania płytą GK instalacji TV. Nie zakupiono rozdzielacza i pompy do ogrzewania podłogowego. Nie zamontowano grzejników, nie podłączono kotłowni, nie zakupiono w ogóle drzwi wejściowych, które miały być według pkt. 4 aneksu z 21.12.2011 r. zakupione i zamontowane. Odstąpiono również od budowy ganku, która to została ujęta w trzecim aneksie.

Z kolei w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną zostały wykonane prace związane z wykonaniem tarasu tj. brak poprawnych spadków, brak odpowiedniej izolacji, nieprawidłowe osadzenie płyt kamiennych na ścianach tarasu oraz brak wykończenia w obrębie wyjścia z parteru na taras. Błędy pojawiły się także przy wykonaniu rury spustowej w okolicy tarasu I-go piętra, jak również nie wykonano rewizji na pozostałych rurach spustowych. Wadliwie zostały wykonane studnie wodomierzowa oraz kanalizacyjna. Częściowo błędnie, a częściowo wcale nie została wykonana izolacja przeciwwilgociowa pionowej ściany piwnicy. Poprawy wymagał także montaż parapetów okiennych zewnętrznych.

Dnia 19 czerwca 2012 r. powódka wystosowała do pozwanych pisemne wezwanie do przedłożenia zakresu wykonywanych prac w oparciu o KNR, a nadto do przedłożenia końcowych i częściowych protokołów odbioru prac. Wobec braku odpowiedzi ze strony firmy (...) V. G., dnia 2 lipca 2012 roku, wystosowała kolejne pismo w którym informowała wykonawcę robót o zamiarze powołania rzeczoznawcy i wezwała wykonawcę remontu do przedstawienia gwarancji na wykonane prace. Pismem z dnia 23 lipca 2012 roku R. K. (1), działając jako pełnomocnik podmiotu K. J. (...), wskazał, iż powódka otrzymała końcowe rozliczenie kilkakrotnie ostatnio 19 czerwca 2012 roku, które odpowiada formą regulacją umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r., a odbioru prac dokonywała każdorazowo podpisując aneks do umowy oraz rozliczenia. Odnośnie gwarancji wskazano, iż obejmuje ona wszystkie prace, które zostały w całości wykonane przez pracowników podmiotu (...).

17 sierpnia 2012 roku powódka otrzymała od wykonawcy pisemne wypowiedzenie umowy zawartej dnia 2 sierpnia 2011 r. wraz z informacją o zamiarze wystąpienia na drogę sądową w związku z roszczeniem zapłaty kary umownej.

Jesienią 2012 roku powódka zleciła architektowi T. P. (1) wykonanie inwentaryzacji budynku przy ul. (...) w S.. W grudniu 2012 roku architekt wydał orzeczenie techniczne dotyczącej powyższej nieruchomości stwierdzające bezpieczeństwo wykonanych prac budowlanych. We wrześniu 2013 roku V. G. zleciła rzeczoznawcy R. S. wykonanie

opinii w sprawie oceny zakresu wykonywanych prac, ich wartości oraz poprawności w kontekście umowy o roboty budowlane z dnia 02 sierpnia 2011 r. Rzecznawca dnia 07 września 2013 roku dokonał osobiście oględzin nieruchomości przy ul. (...) w S.. W sporządzonym na ich podstawie dokumencie wskazał, iż firma pozwanego pobrała od V. G. i nie rozliczyła w formie faktur kwoty 299.200 zł. Nadto rzeczoznawca oszacował, iż rzeczywista wartość robót wykonanych przez pozwanego wynosi 521.340,06 zł, co oznacza, że podmiot (...) zawyżył cenę usługi o 86.241,23 zł. W trakcie wizji lokalnej stwierdził także niepoprawne wykonanie części prac, które wiąże się z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów w wysokości 30.683,13 zł.

W lipcu 2013 roku powódka wezwała pozwanych do wykonania przedmiotu umowy oraz usunięcia wad w terminie do 25 lipca 2013 r. Wykonawca nie wykonał żądanych czynności. W piśmie z dnia 1 sierpnia 2013 roku powstałe wady uznał za skutek niewłaściwego zabezpieczenia nieruchomości przez właściciela nie zaś wynik nieprawidłowego wykonania prac przez pracowników firmy.

Powódka na własny koszt usunęła większość nieprawidłowości ujawnionych w budynku. Powołany w toku postępowania sądowego biegły specjalista z zakresu budownictwa i wyceny nieruchomości oszacował koszt wykonania tych prac na kwotę 27.414,34 zł. Nie zostały natomiast usunięte wady w obrębie nieprawidłowego wykonania rury spustowej w okolicy tarasu I-go piętra oraz rewizji na rurach spustowych. W dalszym ciągu nie została także zamontowana kratka ściekowa w miejscu natrysku w łazience na I piętrze oraz nie wykonano zabudowy instalacji telewizyjnej.

Koszt prac, przyszłych według szacunków biegłego wyniesie jeszcze 672.21 zł. Biegły wyliczył także koszt wykonania prac objętych umową i aneksami łączącymi strony za które V. G. zapłaciła, a które nie zostały przez M. J. wykonane. Ich wartość to 48.656,18 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Wskazał, że powódka żądała zasądzenia od pozwanych K. J. oraz M. J. sumy 164.944 zł, na którą to składały się następujące kwoty jednostkowe: 48.018,17 zł z tytułu niewykonania części umowy zawartej dnia 2 sierpnia 2011 roku, 30.683,13 zł tytułem szkody powstałej wskutek nienależytego wykonania części umowy z dnia 2 sierpnia 2011 roku oraz kwoty 86.241,23 zł tytułem nieuzasadnionej nadwyżki w cenie wykonania usług remontowo - budowlanych na nieruchomości powódki.

Wskazał, że pozwani swoje stanowisko opierali na tym, że obecnie brak jest możliwości ustalenia jaki był stan nieruchomości powódki w momencie zakończenia przez ich firmę prac na obiekcie, jak również nie można dowieść faktu istnienia, bądź nie wad w wykonaniu tychże prac ponieważ V. G. przed wszczęciem niniejszego postępowania dokonała ingerencji w stan faktyczny nieruchomości. Poza powyższym pozwany nie przedstawili wiarygodnych dowodów mających świadczyć, iż wywiązali się z umowy stanowiącej podstawę prawną żądania w sposób należyty i kompletny.

Sąd Okręgowy uznał, że niesporna była podstawa stosunku prawnego stron, jak też zakres robót, których wykonania podjął się pozwany oraz cena jaką winna za to zapłacić powódka. Co do zasady nie było także sporu co do tego jakie prace faktycznie wykonał pozwany, a których nie. Sporna natomiast była jakoś wykonanej przez pozwanego usługi. W tej kwestii powód powołał treść art. 471 k.p.c., wskazał też, że pozwany M. J. nie negocjował, że jest właścicielem firmy K.J. (...) i, że ponosi odpowiedzialność za pracę wykonywane przez pracowników tej firmy, na podstawie umowy z dnia 2 sierpnia 2011 roku, w nieruchomości przy ul. (...) w S.. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zdjęć i filmów dokumentujących stan nieruchomości powódki po odstąpieniu od prac przez firmę M. J., opinii biegłego specjalisty z zakresu budownictwa B. S. oraz pośrednio zeznań świadków R. K. (1) oraz L. D. Sąd I instancji ustalił także w sposób niebudzący wątpliwości, że powódka odniosła szkodę w wyniku nienależytego wykonania umowy przez podmiot K. J. (...).

Sąd Okręgowy uznał za bezsporne, że do czasu opuszczenia przez pozwanych terenu budowy, a więc na dzień 20 kwietnia 2012 roku nie zostały wykonane wszystkie czynności zaplanowane wcześniej przez strony w umowie oraz aneksach. Kierując się doświadczeniem życiowym jako zasadne uznał dokonanie formalnego rozliczenia etapu

wykonywania robót. Wskazał, że pozwani kończąc współpracę z powódką i wypowiadając jej umowę z dnia 02 sierpnia 2011 roku nie wykonali protokołu zdawczo – odbiorczego, jak nakazuje tego sztuka budowlana, ani w żaden inny sposób nie udokumentował wykonania swojego obowiązku wynikającego z powziętego zobowiązania. Z kolei powódka, która została z częściowo wykonanym zleceniem, bez stosownego doświadczenia w zakresie prowadzenia remontów, ani specjalistycznej wiedzy z zakresu budownictwa podjęła czynności zmierzające do zakończenia umowy w sposób poprawny.

Dnia 19 czerwca 2012 roku, a więc krótko po faktycznym zakończeniu współpracy, ale jeszcze przed formalnym wypowiedzeniem umowy, pisemnie wezwała firmę M. J. do przedłożenia rozliczenia końcowego poprzez m.in. przedłożenie protokołu odbiorów robót. Wobec braku odpowiedzi zapowiedziała, że dla właściwego rozliczenia przedmiotu umowy zatrudni osobę posiadającą stosowne kompetencje – rzeczoznawcę inż. M. N.. Sąd Okręgowy uznał odpowiedź pozwanego, że aneksy stanowiły częściowy odbiór prac, za niezrozumiałą, albowiem z treści tych dokumentów w żaden sposób nie wynika, czy i w jakim stopniu wykonawca wywiązał się z poprzednich zobowiązań. Zauważył ten Sąd także, że powódka po tej odpowiedzi kontynuowała rozpoczęty wcześniej sposób rozliczenia umowy i we wrześniu 2013 roku uzyskała profesjonalną inwentaryzację zaistniałego stanu faktycznego z porównaniem go do treści zobowiązania z dnia 2 sierpnia 2011 r. Poza opinią R. S. powódka w tym okresie sporządziła także bardzo szczegółową dokumentację obrazową pracy wykonanej przez pracowników za których odpowiada pozwany zabezpieczając swój interes na potrzeby przyszłego postępowania sądowego. W grudniu 2012 roku na nieruchomości sprawdziła także architektka T. P. (1) oraz kominiarza K. C., którzy dokonali sprawdzenia wykonanych prac pod względem bezpieczeństwa. Pozwani zaś w dalszym ciągu swoje obowiązki wynikające z zawartej z V. G. umową ograniczali do złożenia pisemnego wypowiedzenia. Nadto fakt, że stan wykonanych robót nie uległ zmianie od kwietnia 2012 roku do lipca 2013 roku potwierdza zdaniem Sądu Okręgowego również pismo powódki z dnia 18 lipca 2013 roku adresowane do firmy pozwanego, w którym to V. G. wzywa do usunięcia ujawnionych wad w terminie do 25 lipca 2013 r. W tych okolicznościach jasnym jest według tego Sądu, że pracę osób trzecich w obrębie prac wykonywanych przez pozwanego rozpoczęły się dopiero po zebraniu przez powódkę stosownej dokumentacji w zakresie jakości usługi świadczonej przez M. J..

Wszystkie powyższe okoliczności zdaniem Sądu Okręgowego przemawiały za tym, aby dać wiarę w całości stronie powodowej i uznać, iż wady opisane przez powołanego w niniejszej sprawie biegłego są skutkiem nieprawidłowej techniki pracy stosowanej przez pracowników firmy K.J. (...), którzy w imieniu pozwanego wykonywali umowę z dnia 02 sierpnia 2011 roku. Uzasadniając zaś samą wartość przyjętą z tego tytułu Sąd okręgowy wskazał, że powódka poza wyliczeniem rzeczoznawczy R. S. dołączyła faktury zakupu materiałów i usług dotyczące kosztów usunięcia wad w pracach wykonywanych przez stronę pozwaną. Zarzut, że powódka jest właścicielką innych nieruchomości do remontu których mogły zostać użyte materiały objęte fakturami, Sąd Okręgowy uznał za tylko hipotetyczny, bowiem z jego podniesieniem nie jest związane udowodnienie jakichkolwiek okoliczności faktycznych pozwalających na chociażby częściowe oddalenie powództwa. Nadto zauważył, że kwota żądana przez powódkę nie odbiega znacząco od kosztów usunięcia wad wyliczonych przez biegłego B. S. (27.414,94 zł). Reasumując na podstawie art. 471 k.c. Sąd I instancji zasądził od pozwanego M. J. na rzecz powódki V. G. kwotę 30.683,13 zł z tytułu naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania z dnia 2 sierpnia 2013 r. polegającej na konieczności poniesienia kosztów usunięcia wad wskazanych na str. 20-22 dołączonej do pozwu opinii prywatnej.

Dalej Sąd Okręgowy zauważył, że na żądanie pozwu składała się kwota 48.018,71 zł, którą powódka zmuszona była zapłacić podmiotom trzecim z tytułu wykonania prac objętych umową (rozszerzoną aneksami) zawartą z M. J., a których zobowiązany nie spełnił. Konstruując zakres prac koniecznych do wykonania na nieruchomości przy ul. (...) w S. z góry ustalano wynagrodzenie należne z tego tytułu. I tak za czynności ujęte w umowie wynagrodzenie ustalono na poziomie 148.732,20 zł brutto, za prace wynikające z aneksu (...) – 76.798,80 zł brutto, aneksu (...) – 112.384,80 zł, aneksu (...) – 147.744 zł brutto, aneksu (...) – 113.400 zł brutto. Oznacza to, że wynagrodzenie za pełen zakres prac wynosiło 599.059,80 zł brutto. Natomiast powódka do pozwu dołączyła dowody wpłaty na kwotę 655.600 zł. Każdy z nich jest podpisany własnoręcznie przez pracownika pozwanego – K. J. lub R. K. (1). Formą płatności zawsze była

gotówka. Pozwany, co prawda kwestionował wysokość otrzymanej zapłaty jednakże nie przedstawił żadnych dowodów mogących stanowić opozycję dla dowodów wpłat przedstawionych przez powódkę.

Dlatego też Sąd Okręgowy przyjął za prawdziwe ustalenie, że powódka z tytułu umowy z dnia 2 sierpnia 2011 roku przekazała pozwanemu kwotę 655.600 zł, a tym samym zapłaciła za wykonanie prac w pełnym zakresie. Jednocześnie jak wskazał biegły w opinii z dnia 27 lutego 2018 roku na nieruchomości powódki nie zostały wykonane prace w zakresie zakupu i podłączenia grzejników, podłączenia kotłowni, zakup i montaż drzwi wejściowych oraz budowy ganku. Czynności te zostały jednak ujęte w umowie (pkt. 10 i 11) oraz aneksie nr (...) (pkt. 3, 4 i 7 aneksu), a zatem wynagrodzenie za nie zostało pobrane. W związku z tym powódce należy się od M. J. zwrot wydatków poczynionych na wykonanie tych czynności przez podmioty obce. Według wycień biegłego wartość tej szkody wyniosła 48.656,18 zł, zaś powódka żądanie w tym zakresie wniosła, co do kwoty niewiele niższej tj. 48.018,17 zł, którą Sąd zasądził w całości.

Dopełnieniem sumy wskazanej w pozwie poza dwiema wyżej omówionymi wartościami (tj. 30.683,13 zł i 48.018,71 zł) jest zdaniem Sądu Okręgowego żądanie zwrotu kwoty 86.241,23 zł, pobranej przez pozwanego tytułem zawyżonej ceny świadczonej usługi. Przyjął, że wynagrodzenie za pracę było liczone ryczałtowo mnożąc stawkę za metr razy powierzchnię. Powódka w chwili stawania do umowy z pozwanym nie miała żadnego doświadczenia w przeprowadzeniu remontów i nie знаła stawek jakie obowiązują na rynku za dany rodzaj pracy. Nie negocjowała zatem cen usługi, ani zakupu towarów, a jedynie przystawała na te przez pozwanego zaproponowane. Sprawdzenie adekwatności świadczonej pracy do ustalonego wynagrodzenia zostało poddane kontroli dopiero po zakończeniu współpracy między stronami, po raz pierwszy przez rzeczoznawcę prywatnego R. S. oraz po raz wtórny, już na etapie postępowania sądowego, przez biegłego B. S.. Obaj specjaliści zgodnie wskazywali, iż wynagrodzenie żądane przez M. J. było wygórowane i nie odpowiadało stawką obowiązującym w danym momencie na rynku usług budowlanych. Biegły R. S. wartość wykonanych przez firmę pozwanego prac wycenił na kwotę 521.340,01 zł, zaś biegły sądowy B. S. na kwotę 132.637,34 zł. Znaczna różnica w ustaleniu wartości prac jak wskazał biegły B. S. w ustnej opinii uzupełniającej wynika między innymi z tego, że pozwany w kosztorysie uwzględniał koszty, które zgodnie ze sztuką budowlaną nie powinny obciążać zamawiającego np. zakup rękawic, odzieży roboczej, wynajem toalety ToiToi. M. J., jako podmiot zawodowo trudniący się w wykonywaniu prac remontowo-budowlanych, w dodatku posiadający wieloletnie doświadczenie, posiadał pełną świadomość, iż kosztorys przez niego sporządzony jest zawyżony i nie odpowiada regułą sztuki budowlanej. Jego działaniu można z całą stanowczością przypisać umyślność. Nadto należy także zauważyć, że pozwany po zakończeniu części prac zażądał wynagrodzenia wyższego, aniżeli przewidywała to umowa w odniesieniu do całości zleconych czynności.

Sąd okręgowy analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w szczególności kosztorys robót przygotowany przez biegłego sądowego, doszedł do przekonania, że pozwany M. J. faktycznie bez podstawy prawnej, z pełną świadomością działania z pokrzywdzeniem powódki, uzyskał korzyść majątkową w kwocie 474.943,87 zł kosztem V. G.. Jednocześnie uwzględniając zasadę zakazu wyrokowania ponad żądanie, na podstawie art. 405 k.c. zasądził od pozwanego M. J. kwotę 86.241,23 zł tytułem świadczenia pobranego ponad miarę, bez stosownego tytułu prawnego.

Sąd Okręgowy uznał dowody z dokumentów przedłożonych przez powódkę za w pełni wiarygodne, albowiem ich autentyczność i zgodność z prawdą nie była kwestionowana przez żadną ze stron. W pismach procesowych strona pozwana podnosiła co prawda, iż suma wpłaconych przez powódkę wpłat z tytułu wynagrodzenia nie była tak wysoka jak wskazują na to dokumenty złożone do akt, jednakże nie kwestionowali oni autentyczności faktur wystawianych przez firmę K.J. (...), ani podpisów K. J. i R. K. (1) złożonych na ręcznych pokwitowaniach odbioru gotówki. Tak samo Sąd ten nie znalazł podstaw, aby odmówić wiarygodności opinii prywatnej rzeczoznawcy R. S., jako w pełni wiarygodnej, sporządzonej przez podmiot profesjonalny, a nadto jego treść była spójna z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności dokumentacją fotograficzną, audiowizualną oraz późniejszymi fakturami zakupu materiałów i usług użytych do dokończenia remontu zgodnie z wytycznymi zawartymi w umowie i aneksach łączących strony. Podkreślił ten Sąd, że na podstawie powyższych dokumentów można ustalić istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczności dotyczące: rozliczenia finansowego stron i



pośrednio przyczyny przedwczesnego zakończenia współpracy oraz stanu faktycznego nieruchomości w jakim została ona opuszczona przez firmę pozwanego.

Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy oparł się na ustaleniach biegłego sądowego B. S.. Wydane przez niego opinie sądowe są spójne, logiczne oraz zgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a strona pozwana nie przedstawiła dostatecznych argumentów pozwalających podważyć zawarte w nich ustalenia. Sąd ten w szczególności nie podzielił stanowiska pozwanego, że opinia jest nieprzydatna, albowiem nie można ustalić, czy wady o których pisze biegły powstały z winy pozwanego, ani też jaki był rzeczywisty stan robót w chwili opuszczania przez firmę (...) terenu budowy. Okoliczności te były możliwe do odtworzenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, tj. zeznań świadków, powódki, dokumentów oraz domniemań faktycznych, który był spójny z wersją wydarzeń przedstawianą przez powódkę. Dokumentacja zdjęciowa wykonana przez powódkę, inwentaryzacja wykonana przez rzeczoznawcę R. S., zeznania świadków L. D. i częściowo R. K. (1), jak również korespondencja prowadzona przez powódkę z pozwanym w okresie bezpośrednio następującym po faktycznym odstąpieniu od umowy potwierdziły w sposób jednoznaczny w ocenie Sądu Okręgowego, że firma pozwanego wykonywała swoją pracę niestaranie, niezgodnie ze sztuką budowlaną, a gdy powódką zaczęła to zauważać i żądać dokładnych rozliczeń za pracę wykonawca opuścił miejsce pracy i zakończył współpracę. Biegły sądowy powołany w sprawie po zapoznaniu się z aktami sprawy odtworzył stan faktyczny istniejący w kwietniu 2012 roku (który był niezmienny do końca 2013 roku) i poddał go właściwej analizie, przy wykorzystaniu wiedzy specjalistycznej, czego strona pozwana nie zdołała skutecznie podważyć.

Sąd Okręgowy dał także w pełni wiarę dowodom z zeznań świadków L. D., Ł. K., A. B. i M. Ś.. Zeznania wszystkich tych osób korespondowały ze sobą, potwierdzały wersję przedstawianą przez powódkę i potwierdzoną częściowo dokumentami. Odnośnie zeznań świadka R. K. (1) Sąd dał wiarę im w części, w której świadek opisywał okoliczności rozpoczęcia współpracy między stronami, rolę jaką w tej współpracy odgrywali K. J. i M. J., zdarzenie dotyczące odkopania fundamentów jak i przekazywania pieniędzy przez powódkę wykonującym roboty. Z kolei część zeznań dotyczącą rzekomych problemów finansowych powódki uniemożliwiających kontynuowanie umowy oraz kontaktów towarzyskich powódki z K. J. Sąd pominął, albowiem nie znalazły one potwierdzenia w żadnym innym źródle. Sąd pominął także w całości zeznania świadka Z. G., konkubenta powódki albowiem w istotnej części dotyczyły ustaleń wymagających wiadomości specjalnych oraz przede wszystkim w ocenie Sądu były one całkowicie ukierunkowane na zapewnienie powódce korzystnego rozstrzygnięcia, przez co należało je ocenić, jako pozbawione wiarygodności. Wobec dołączenia przez powódkę zawezwania do próby ugodowej, wniesionego 20 grudnia 2013 r. (k. 1254) brak jest podstaw do uznania roszczenia za przedawnione. W odniesieniu do stosowania przez pozwanego formuły polegającej na zaprzeczeniu wszystkim wyraźnie nieprzyznanym twierdzeniom i okolicznościom podnoszonym przez stronę przeciwną należy wskazać, że zgodnie z utrwalonym poglądem przepis art. 3 k.p.c. zobowiązuje strony do formułowania stanowiska w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, to jest przede wszystkim w sposób rzeczowy. Stosowane niekiedy przez profesjonalnych pełnomocników ogólne zaprzeczenie wszystkim faktom powołanym przez stronę przeciwną stanowi oczywiste naruszenie powołanego przepisu i jest pozbawione znaczenia procesowego.

Zawarte w pkt. II sentencji rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł na art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. O tym, kto jest wygrywającym, a kto przegrywającym sprawę decyduje treść orzeczenia kończącego sprawę. Uwzględnienie powództwa skutkowało zatem uznaniem pozwanego za przegranego w sprawie, a zatem za stronę obowiązującą do zwrotu kosztów procesu powódce. Na koszty te składały się opłata od pozwu w wysokości 8.248 zł oraz kwota 6.432,75 zł wpłacona przez powódkę z tytułu zaliczek na pokrycie wydatków związanych z dopuszczeniem dowodów z opinii biegłego. W sprawie zostały poniesione wydatki w łącznej wysokości 13.564,90 zł (k. 1159, 1191, 1230, 1267), w związku z czym w pkt. III wyroku Sąd zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sadu Okręgowego w Szczecinie kwotę 7.132,15 zł, która została wypłacona z budżetu Sądu na pokrycie wynagrodzenia należnego biegłemu ponad wartość uzyskanych od powódki zaliczek. Na skutek przeoczenia, Sąd nie zawarł w wyroku rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego należnego stronie powodowej.

Pozwany M. J. złożył apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił: naruszenie prawa materialnego, a więc: 1) art. 405 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a konsekwencji zasądzenie na rzecz powódki kwoty 86.241,23 złotych tytułem korzyści majątkowej uzyskanej bez podstawy prawnej, pomimo znajdowania się w aktach sprawy umowy z dnia 2 sierpnia 2011 roku, stanowiącej podstawę świadczenia, 2) art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 363 § 1 i 2 k.c. oraz art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że wybór sposobu naprawienia szkody należy do sądu, nie zaś do powódki, a nadto uznanie, że pomimo naprawienia rzekomych wad i zapłaty wynagrodzenia podmiotom odpowiedzialnym za ich usunięcie, zasadne jest miarkowanie odszkodowania metodą kosztorysową, na podstawie opinii biegłego i opinii prywatnej, nie zaś orzekanie w przedmiocie roszczenia o zapłatę sumy, która ubyła z majątku powódki w związku z dokonanymi naprawami, 3) art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przejawiające się w przerzuceniu na pozwanego ciężaru dowodzenia co do faktów, z których to powódka wywodziła skutki prawne, a w szczególności co do należytego wywiązania się z zawartej umowy.

Skarżący zarzucił też naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a więc: 1) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, wyrażające się w braku wszechstronności w ocenie kolejnych opinii biegłego sądowego B. S. i traktowania wywodów biegłego jako pewnik w sytuacji istnienia obiektywnych czynników uniemożliwiających sporządzenie definitywnej, nie zaś hipotetycznej, opinii w sprawie, a nadto w uznaniu, że strony umówiły się na rozliczenie według KNR, choć przeczy temu treść zawartej umowy, 2) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. i art. 236 k.p.c. poprzez nadanie opinii sporządzonej na zlecenie powódki, na etapie poprzedzającym zawiśnięcie sporu, charakteru dowodu z opinii biegłego sądowego, 3) art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że wady opisywane przez biegłego powstały z winy pozwanego, pomimo niemożności ustalenia rzeczywistego stanu robót na dzień zakończenia współpracy pomiędzy stronami, bez ustalenia faktów stanowiących logiczne przesłanki takiego rozumowania, 4) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 5.12.2018 r. wniosku dowodowego pozwanego w przedmiocie uzupełniającego przesłuchania powódki, na okoliczność użycia przez powódkę materiałów wyszczególnionych na fakturach, do remontów innych nieruchomości, aniżeli objęta przedmiotowym postępowaniem, 5) art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie postanowieniem z dnia 8.10.2018 r. wniosku dowodowego pozwanego w przedmiocie wystąpienia przez Sąd Okręgowy do wskazanych we wniosku organów, celem pozyskania informacji z Ewidencji gruntów i budynków o gruntach, budynkach i lokalach, do których powódka posiada tytuł prawny, na okoliczność użycia przez powódkę materiałów wyszczególnionych na fakturach do remontów innych nieruchomości, aniżeli objęta przedmiotowym postępowaniem.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, a także kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Z ostrożności powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na wypadek niepodzielenia stanowiska pozwanego wniósł o nieobciążanie go kosztami postępowania apelacyjnego na podstawie art. 102 k.p.c. Podniósł, odwołując się do oświadczenia majątkowego że pozwany ma trudną sytuację majątkową,

W uzasadnieniu apelacji pozwany przedstawił rozwinięcie zarzutów wskazanych w części zasadniczej apelacji. Uwypuklił problem ciężaru dowodzenia, który jego zdaniem został nałożony na niego, co do faktów przedstawianych przez powódkę, a także nieuprawnione jego zdaniem wykorzystanie przez Sąd opinii wyrażonej na zlecenie powódki, tak jakby była opinią biegłego wezwanego w sprawie.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego. Zaprzeczyła zarzutom podniesionym w apelacji, powołała się na dokumentację fotograficzną, korespondującą z opinią R. S., wykonaną na zlecenie powódki, brak przekazania przez pozwanego placu budowy.

Podniosła, że dowody zgłoszone przez pozwanego zmierzały tylko do przedłużenia postępowania, a dowody powódki wskazują na wykonanie napraw, za które między innymi domaga się zapłaty. Na koniec podniosła, że skoro pozwany oszukał powódkę i otrzymał od nie wynagrodzenie za roboty, których nie wykonał, to stał się wzbogacony i musiał się liczyć z obowiązkiem zwrotu wzbogacenia.

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

W niniejszej sprawie, zarówno na gruncie treści pozwu, jak i zarzutów i twierdzeń apelacji, jako podstawowa jawi się kwestia rozliczenia robót pozwanego, jako strony umowy z powódką, wykonanych na mocy umowy z powódką, uzupełnianej kolejnymi aneksami, a więc, czy wynagrodzenie, które powódka wypłaciła pozwanemu odpowiada zakresowi robót pozwanego. Nadto do rozstrzygnięcia pozostawało, czy zachodzi odpowiedzialność pozwanego za szkodę powołaną przez powódkę, a więc ocena: co jest szkodą oraz jaka jest jej wysokość.

Przechodząc do zasadniczych rozważań należy wstępnie zaznaczyć, że postępowanie apelacyjne, choć jest ze swej istoty postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, jednocześnie zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Powyższe oznacza, że sąd odwoławczy posiada jurysdykcyjną swobodę i kompetencję do ponownej samodzielnej oceny materiału procesowego, która ograniczona jest jedynie zakresem zaskarżenia. Oceniając merytorycznie powództwo sąd II instancji ma obowiązek poczynić własne ustalenia i zważyć je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać prawidłowej subsumcji norm tego prawa do ustalonego stanu faktycznego. Z tego też względu sąd odwoławczy może i powinien, naprawić wszystkie ewentualnie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji, niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia.

W wykonaniu tych obowiązków, mając też na uwadze zarzuty apelacji, spośród których w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów procesowych, Sąd Apelacyjny dokonał własnej oceny materiału procesowego, co było konieczne wobec zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a także zarzutów naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 i 236 k.p.c. Istotna będzie też ocena w aspekcie rozkładu ciężaru dowodzenia w niniejszej sprawie (art. 6 k.c.), do czego nawiązują też zarzuty naruszenia art. 231 i 299 k.p.c., powiązanych z art. 227 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. To ostatnie w szczególności w odniesieniu do tego elementu żądania pozwu powódki, który odnosi się do roszczenia o naprawienie szkody.

Trzeba przyznać odnosząc się do tych zarzutów, że ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy nie została dokonana wszechstronnie. Zastrzeżenia budzi zwłaszcza jej powierzchowność. Dotyczy to dochodzenia do ustaleń znacznej części istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów. Sąd Apelacyjny dokonał w związku z powyższym weryfikacji dokonanych ustaleń i poczynił własne ustalenia.

Jeśli idzie o pierwszą część roszczenia powódki, to zacząć należy od ustalenia, jaką kwotę powódka wypłaciła pozwanym w niniejszej sprawie, co na obecnym etapie postępowania ma znaczenie dla oceny roszczenia, kwalifikowanego jako żądanie zwrotu nienależnego świadczenia od pozwanego M. J. (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Trzeba zgodzić się z powódką, że nie zachodzi ochrona pozwanego na podstawie art. 409 § 1 k.c.).

Powódka podniosła w pozwie, że zapłaciła pozwanym kwotę 655.600 złotych. Przedłożyła w załączeniu do pozwu dowody wpłat (dokumenty „Kp”) na łączną sumę 239.200 złotych oraz faktury wystawione przez pozwanego, na łączną sumę 356.400 złotych, które co prawda nie zawierały adnotacji o dokonaniu zapłaty kwot z tych faktur, natomiast pozwani nie negowali opłacenia tych faktur, co nie budzi wątpliwości w sytuacji, gdy treść faktur wskazywała na terminy płatności w dniach ich wystawienia. Powódka do tych kwot doliczyła kwotę 60.000 złotych, której otrzymanie potwierdził pełnomocnik pozwanego R. K. (1) (k. 59).

W świetle powyższego wskazanie powódki nie budzi wątpliwości. Co prawda pozwany twierdził, że kwota 60.000 złotych została częściowo wydatkowana na zakup pieca centralnego ogrzewania (17.000 zł), a w pozostałej części zaliczona na inne wydatki i zaksięgowana w kolejnych fakturach, jednak nie przedstawił na takie rozliczenie żadnych dowodów. Trzeba zauważyć, że pozwani przyznali wpłatę, której powódka nie zaliczyła do swojego świadczenia,

mianowicie kwoty 6400 zł, natomiast powódka nie zmodyfikowała w związku z powyższym swojego żądania, którego wyjściową sumą zapłaty była kwota 655.600 złotych, będąca sumą wskazanych wyżej kwot: 239.200 zł, 356.400 zł i 60.000 zł. Sąd Okręgowy uznał tę sumę za rzeczywistą wpłatę powódki, co oczywiście jest prawidłowym ustaleniem, natomiast niezbędne było w niniejszym postępowaniu apelacyjnym wskazanie wpłaty kwoty 60.000 złotych, którą Sąd I instancji w istocie pominął.

Przechodząc do oceny wartości robót pozwanego (jako strony umowy z powódką) trzeba najpierw zauważyć, że wysokość umówionego wynagrodzenia nie została pomiędzy stronami ustalona w sposób ścisły. Powyższe ma o tyle znaczenie, że Sąd Okręgowy przyjął, że wynagrodzenie ustalone w umowie stron miało charakter wynagrodzenia ryczałtowego. Nie sposób się zgodzić z powyższym z kilku względów. Po pierwsze, w umowie pierwotnej, z dnia 1 sierpnia 2011 roku, mającej z pewnością charakter umowy o roboty budowlane, wskazano na zakres robót określony w załączonym kosztorysie, co miało walor ustalenia przedmiotu robót oraz wartości kosztorysowych przyjętych przy zawarciu umowy w poszczególnych elementach tego przedmiotu. Po drugie, w punkcie 6. powołanej umowy zapisano, że rozliczenie końcowe zostanie dokonane na podstawie obmiaru powykonawczego, co samo przez się wskazuje na kosztorysowy charakter wynagrodzenia. Po trzecie, w postanowieniu o karze umownej wskazano, że będzie ona obliczona od „orientacyjnej ceny zbiorczej brutto robót, określonej w kosztorysie”. Po czwarte, w samym kosztorysie, będącym załącznikiem powołanym w umowie z dnia 1.08.2011 r., wskazano w niektórych pozycjach kosztorysowych orientacyjną powierzchnię i ceny jednostkowe metra kwadratowego, a więc zakładano końcowe rozliczenie o charakterze kosztorysowym, po dokonaniu obmiaru. Po piąte, w aneksach do umowy z dnia 1.08.2011 r., będących w istocie rozszerzeniami przedmiotu zamówienia, zastosowano podobne określanie przedmiotu robót, a więc poprzez wskazywanie orientacyjnych wielkości poszczególnych elementów i cen jednostkowych metra kwadratowego, a np. w zakresie pogłębienia piwnicy, ułożenia ocieplenia, z uzależnieniem od wybranego ogrzewania, zaś w zakresie wylania posadzek oraz tynkowania wskazany koszt określono jako szacunkowy (k. 36). Wreszcie po szóste, sama powódka, posługując się wykonaną na jej zlecenie opinią rzeczoznawcy R. S. przyznała, że oprócz pozycji robót wymienionych w umowie i aneksach, przyjętą przez powódkę kalkulacją objęte są niektóre inne prace, nie wyszczególnione enumeracjami umowy i aneksów, natomiast faktycznie wykonane (zestawienie w złożonej do pozwu opinii rzeczoznawcy R. S. – k. 118-122).

Jak widać, umówione pomiędzy stronami wynagrodzenie należało traktować jako kosztorysowe, a nie ryczałtowe, podlegające nadto weryfikacji w oparciu o obmiar końcowy, którego w istocie nie wykonano, bowiem pozwani zaprzestali kontynuowania robót przed ich wykonaniem przedmiotu umowy, a strony popadły w konflikt. Powyższa konstatacja co do charakteru umówionego wynagrodzenia ma takie znaczenie, że końcowa kalkulacja pozwanych, określona jako „rozliczenie końcowe”, stała się punktem wyjścia do rozliczenia robót, bowiem przeprowadzenie obmiarów nie zostało dokonane z udziałem obu stron. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że to powódka, jako zamawiająca, powinna była wyznaczyć termin inwentaryzacji robót pozwanych, celem doprowadzenia do ich skalkulowania w sposób wiążący dla pozwanych. W sytuacji przedstawienia przez pozwanych powołanego wyżej rozliczenia końcowego, a nadto wypłacenia już pozwanym przez powódkę wynagrodzenia przekraczającego wysokość tego rozliczenia, wyliczoną przez pozwanych, jego weryfikacja, celem wykazania, że ostateczna kwota tego rozliczenia jest zawyżona, wymagała dowodzenia w niniejszym procesie przez powódkę. Trzeba od razu zauważyć, że nie było potrzeby dalszego dowodzenia istnienia widocznych na pierwszy rzut oka różnic kwotowych pomiędzy sumą otrzymaną przez pozwanych od powódki, a kwotą końcową rozliczenia (kalkulacji) przedstawionego przez pozwanych.

Pozostając jeszcze przy kwestii umówionego pomiędzy stronami wynagrodzenia oraz problemu jego weryfikacji, należy zauważyć, że pozwany ma rację podnosząc, że strony nie uzgodniły sposobu ustalania wartości kosztorysowych niektórych elementów robót. To oznacza, że weryfikacja kalkulacji tych elementów nie może opierać się na innych cennikach. Tylko w pozycjach, w których takich zasad nie określała umowa stron oraz 4 do niej aneksy, można byłoby przyjąć, że właściwym do weryfikacji jest cennik powszechnie stosowany w budownictwie (KNR). Cennik ten nie mógł być jednak w świetle umowy stron brany pod uwagę przy wycenie tych elementów, których dotyczyły stawki jednostkowe, zwykle odnoszone do 1 metra kwadratowego wykonanej powierzchni. Powódka tych stawek nie kwestionowała i podpisując umowę oraz aneksy do niej na takie stawki się godziła. Nie ma wobec tego podstaw do

podważania umownych cen poszczególnych elementów prac pozwanych, przyjętych poprzez zawarcie przez strony umowy.

Wracając do oceny w sprawie różnicy pomiędzy kwotą otrzymaną przez pozwanych od powódki, a wartością robót pozwanych, trzeba zauważyć, że już porównanie kwoty podsumowującej rozliczenie końcowe dokonane przez pozwanych, z kwotą zapłaconą przez powódkę, daje różnicę w postaci nienależnego świadczenia pozwanych w wysokości 48.018,71 złotych. Idąc dalej należy zauważyć, że niektóre pozycje kalkulacji nie mają oparcia w umowie stron, czego ustalenie nie wymagało wiadomości specjalnych. Dotyczy to kosztów paliwa do B. – 200 zł (pozycja 58 rozliczenia końcowego), kosztów wynajmu toalety – 1.000 zł (poz. 86 rozliczenia końcowego), kosztów zabezpieczenia balkonu – 300 zł (poz. 29 rozliczenia końcowego) oraz kosztów paliwa do ogrzewania – 1748 zł (poz. 50 rozliczenia końcowego). Powyższe koszty nie zostały przewidziane w umowie stron, natomiast zostało przewidziane w tej umowie obciążenie powódki zakupem i montażem schodów roboczych (poz. 4 aneksu nr (...) do umowy stron) oraz nadzór nad pracą koparki (poz. 1 aneksu nr (...) do umowy) – a więc w tych elementach nie jest trafna ocena rzeczoznawcy R. S., dokonana w opinii wydanej na zlecenie powódki, jakoby obowiązek powódki pokrycia tych kosztów nie wynikał z umowy stron.

Pozostając przy tej opinii, skarżący ma rację podnosząc, że przedstawiona w postępowaniu sądowym opinia rzeczoznawcy, wydana na zlecenie jednej ze stron procesu, stanowi co do zasady wyraz stanowiska samej strony, a dokument tej opinii nie może być traktowany jako dowód, o którym mowa w art. 278 § 1 k.p.c. Nie ulega wątpliwości, że skarżący podtrzymał przedstawił powódce rozliczenie końcowe wykonanych prac zarówno co do cen, jak i zakresu robót, a zatem podważenie tej kalkulacji wymagało wiadomości specjalnych.

Co prawda powódka złożyła w pozwie wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, między innymi na okoliczność weryfikacji prawidłowości kosztorysu pozwanych, jednakże domagała się dokonania tej weryfikacji w oparciu o cennik KNR, do czego – jak już była mowa – w świetle treści umowy stron nie było podstaw w sprawie robót, których wykonane było przewidziane w umowie, a nawet takich robót, które wprost nie były wskazane, choć zostały wykonane, natomiast ich przedmiot został skalkulowany w umowie poprzez określenie ceny jednostkowej, np. odnoszonej do metra kwadratowego określonego wykonania. Po drugie, powódka powołała się na wykonaną na jej zlecenie opinię R. S., natomiast z treści tej opinii wynika, że rzeczoznawca ten samodzielnie zakwestionował, jeśli chodzi o pozycje kalkulacji przyjęte przez niego jako wykonane i stanowiące przedmiot robót budowlanych, jedynie te, nieliczne zresztą, pozycje kalkulacji pozwanych, które uznał za objęte już w innych pozycjach ich rozliczenia, i to jedynie na podstawie opisu, a nie weryfikacji, która uwzględniałaby jakiegokolwiek obmiary, czy weryfikację odbiorową. Wyjątkiem są w niewielkim stopniu obniżone pozycje w obrębie poddasza, jednak obliczenie rzeczoznawcy budzi wątpliwości z uwagi na niespójność pomiędzy powierzchnią sufitu, a podłogi, co nie zostało w żaden sposób zweryfikowane przeprowadzonym dowodem z opinii biegłego sądowego. W sporządzonym zestawieniu trafnie wskazany rzeczoznawca uznał, że niektóre pozycje nie stanowią robót budowlanych, lecz elementy pomocnicze, podlegające skalkulowaniu w ramach wyceniania konkretnych robót (wskazane wyżej i już zakwestionowane, toalety, paliwa do ogrzewania i przejazdu, czy zabezpieczenia balkonu), natomiast niektóre zakwestionował w oparciu o oświadczenie powódki (poz. 36, 50, 69, 70, 87) - z tych pozycji jedynie prace pod pozycją 69 (podłączenie pieca) można uznać za niewykonane, co przyznali pozwani, natomiast w pozostałym zakresie nie można przyjąć, że stanowisko powódki, bez jakiegokolwiek jego konkretnego potwierdzenia, może stanowić podstawę uznania, że odpowiadające im kwoty były nienależne.

Skarżący oczywiście ma rację, że ciężar dowodzenia w tym zakresie spoczywał na powódce, nie może jej przy tym chronić przed obowiązkiem udźwignięcia tego ciężaru istniejąca w sprawie ewidentna trudność w dowodzeniu, wynikająca zarówno z tego, że powódka nie dokonywała odbiorów robót, ani nie upoważniła nikogo do ich fachowego kontrolowania i weryfikowania, ale też z uwagi na nałożenie się innych jeszcze robót, zarówno poprzedzających wykonawstwo pozwanych, jak i następujących po opuszczeniu przez nich budowy. W opisanych warunkach opinia biegłego sądowego nie mogła stanowić podstawy ustalenia bezpodstawnego wzbogacenia pozwanych kosztem powódki. Kalkulacja wskazująca na wartość robót pozwanych, dokonana przez biegłego B. S., nie tylko jest sprzeczna

nawet z twierdzeniami powódki w sprawie tej wartości, ale też nieprzydatna, jako abstrahująca od treści umowy stron, która nie dawała podstawy do kosztorysowania robót pozwanych przez zastosowanie cennika KNR.

Reasumując tą część rozważań należy stwierdzić, że w zakresie tych twierdzeń powódki, obejmujących treść wykonanej na jej zlecenie opinii rzeczoznawcy R. S., co do których pozwani nie przedstawili zaprzeczenia, a także pozycji, które w świetle wykładni umowy stron, należy uznać za nie stanowiące podstawy obowiązku świadczenia powódki, dowód z dokumentu prywatnego, jakim jest wykonana na zlecenie powódki opinia rzeczoznawcy R. S. okazał się częściowo wiarygodny i mógł stanowić podstawę niektórych ustaleń, oczywiście z zastrzeżeniami wskazanymi powyżej.

Jak już wzmiankowano, odnosząc się do oceny poz. 69 zestawienia pozwanych, za nienależną oprócz już wyżej podanych kwot należało uznać kwotę 2.400 złotych za podłączenie pieca, jako bezpodstawnie objętą kalkulacją pozwanych, co przyznali oni w odpowiedzi na pozew.

Wskazane już wyżej kwoty, określone jako wartości netto pozycji skalkulowanych przez pozwanych, natomiast bądź to niewykonanych, bądź też niebędących podstawą wynagrodzenia pozwanych zgodnie z umową zawartą z powódką, powiększają różnicę pomiędzy kwotą wypłaconą przez powódkę, a sumą końcową rozliczenia końcowego. Nadto powiększyć tą różnicę należy o podatek VAT, według stawki przyjętej w rozliczeniu końcowym pozwanych. Tym samym różnica pomiędzy wynagrodzeniem wypłaconym przez powódkę, a wartością prac wskazanych przez pozwanych w „rozliczeniu końcowym”, mających nadto podstawę w umowie stron, wyniosła 54.152,71 złotych. Kwotę tą pozwani otrzymali bez podstawy prawnej, a tym samym podlega ona zasądzeniu na rzecz powódki na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Dalej idące roszczenie z tego tytułu pozostało niewykazane, a więc nie mogło być uwzględnione.

Przechodząc do roszczenia odszkodowawczego powódki należy zacząć od tego, że nie ma podstaw w świetle materiału procesowego sprawy do objęcia dochodzoną w niniejszej sprawie odpowiedzialnością pozwanych za te roboty, których pozwani nie wykonali, mimo że mieli taki obowiązek na podstawie umowy z powódką, a zostały one, bądź mają być, wykonane, zamiast pozwanych. W tym kontekście bezprzedmiotowym jest zarzut pozwanych, że powódka nie wykazała w budowania materiałów, których zakup starała się wykazać w niniejszej sprawie, do obiektu, którego dotyczyły roboty pozwanych. Gdyby chodziło o naprawienie szkody wyrządzonej przez pozwanych przez to, że należałoby usunąć roboty wykonane przez pozwanych celem przeprowadzenia w zamian prawidłowo wykonanych, to ich brak nie niweczyłby prawa powódki do żądania odpowiedniej sumy (art. 363 § 1 k.c.).

Brak podstaw do zasądzenia odszkodowania obejmującego wartość robót wykazywanych przez powódkę wynika z tego, że powódka, poza jednym wypadkiem, nie wykazała, że poniosła szkodę w związku z konicznością powierzenia wykonania robót, niewykonanych przez pozwanych, innym podmiotom. Powódka nie twierdziła w szczególności, że wykonanie tych robót przez pozwanych na podstawie umowy storn byłoby mniej kosztowne, niż wykonanie ich poprzez innych wykonawców, albo wykonanie w inny sposób. Powódka nie domagała się także w niniejszej sprawie kary umownej, choć w umowie stron karę umowną zastrzeżono.

Jak już była mowa, roszczeniem odszkodowawczym powódki można było objąć tylko prace naprawcze, przy czym niezbędne było wykazanie, że są one następstwem wadliwości prac pozwanych, a nie innych prac, które przecież – co niewątpliwe – były już wykonywane, zanim pozwani zawarli umowę z powódką, a także po zaprzestaniu robót przez pozwanych. W tej sprawie za kluczowy dowód należy uznać opinię biegłego sądowego, choć tylko w zakresie ustalenia wartości prac, za które na skutek ich spowodowania wadliwością robót, powinni odpowiadać pozwani.

Ocena, które z ustalonych w tej opinii prac, były naprawieniem wad prac pozwanych, musi uwzględniać ustalenia co do zakresu prac objętych wykonawstwem pozwanych, co wymagałoby także szczegółowego określenia zakresu prac innych wykonawców, natomiast powódka nie przedstawiła w tej sprawie wystarczających dowodów, a więc takich, które pozwoliłyby na rozgraniczenie wad robót pozwanych, od ewentualnych wad robót innych wykonawców, w tym prowadzonych w czasie, gdy inwestorem był poprzedni właściciel obiektu robót, były mąż powódki L. D., a także wykonywanych po zaprzestaniu prac przez pozwanych. (trzeba zauważyć, że opinia rzeczoznawcy R. S., została wykonana na zlecenie powódki dopiero po niemal 1,5 roku od zejścia pozwanych z obiektu ich robót). Dobitym

tego wyrazem jest ocena biegłego sądowego B. S. w jego opinii pisemnej, odnoszona do wad, które zostały wskazane w wydanej na zlecenie powódki opinii rzeczoznawcy R. S., wskazująca jedynie na usunięcie wad, natomiast ani nie wskazująca wykonawcy, który dopuścił się spowodowania wady, ani osoby, która wadę usunęła.

W świetle tej opinii, korespondującej w tym zakresie z opinią wydaną na zlecenie powódki przez rzeczoznawcę R. S., z uwzględnieniem zakresu robót wykonywanych przez pozwanych, jedynym elementem naprawy wadliwości wad pozwanych było usunięcie wadliwości izolacji fundamentów (ścian piwnic), a więc pracy ewidentnie należącej do pozwanych i przez nich wykonywanej. Usunięcie tej wady zostało skalkulowane przez biegłego na kwotę 16.015,86 złotych, a więc kwotą tą należało zasądzić od pozwanego tytułem naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c.

Zmieniając zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. należało zasądzić sumę kwot 54.152,71 zł oraz 16.015,86 zł. Odsetki od tej sumy należało zasądzić uwzględniając wymagalność roszczenia wynikającą z art. 455 k.c. Powódka nie wzywała pozwanych do zapłaty przed wniesieniem pozwu, zatem doręczenie pozwu może być dopiero uznane za takie wezwanie. Miało ono miejsce, w przypadku pozwanego M. J., w dniu 2 października 2014 roku, zatem przyjmując 3 tygodniowy czas na spełnienie świadczenia, należało przyjąć, że pozwany ten pozostaje w opóźnieniu od dnia 24 października 2014 roku. Dalej idące powództwo należało oddalić. Rozstrzygnięcie o kosztach I instancji uwzględnia zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 k.p.c.) i stanowi stosunkowe rozdzielenie kosztów (art. 100 k.p.c.), przy przyjęciu, że powódka wygrała proces w około 43%. Różnica pomiędzy należnymi kosztami powódki, a kosztami przysługującymi pozwanemu, przy uwzględnieniu kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z przepisami obowiązującymi na dzień wniesienia pozwu, stanowi kwotę 4.250,77 złotych. Uwzględniając w takim stopniu odpowiedzialność za wynik sprawy, należało strony obciążyć kosztami wydatków poniesionych w sprawie.

W pozostałej części apelację należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło przy uwzględnieniu powołanej już zasady odpowiedzialności stron za wynik postępowania, natomiast wobec zbliżonej wysokości kosztów, inaczej niż w I instancji, uzasadnione było ich zniesienie na podstawie art. 100 k.p.c.

Ponieważ pozwany był zwolniony od kosztów sądowych w zakresie opłaty od apelacji, należało zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obciążyć częścią tej opłaty powódkę, w zakresie odnoszonym do stopnia, w którym uległa w postępowaniu apelacyjnym.

Przyznając pełnomocnikowi z urzędu pozwanego koszty nieopłaconej pomocy prawnej zastosowano przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu.

Dorota Gamrat-Kubeczak Krzysztof Górski Leon Miroszewski