

Sygn. akt I ACa 74/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek
Sędziowie:	SSA Piotr Rusin <u>SSA Barbara Górczanowska</u>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa B. B. (1)

przeciwko(...)Spółce z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 31 października 2012 r. sygn. akt IX GC 652/11

1. **umarza postępowanie wywołane apelacją powoda w zakresie żądania zasądzenia kwoty 922,50 zł;**
2. **oddala apelację powoda w pozostałej części, a apelację strony pozwanej w całości;**
3. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.200 zł (cztery tysiące dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 74/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 marca 2013r.

Powód B. B. (1) domagał się zasądzenia od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwoty 220.681,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 21 lutego 2011 r. w ramach zadania inwestycyjnego „Budowa zespołu usługowo-handlowego (...) P.” w P..

W sprzeciwie do wydanego w sprawie nakazu zapłaty strona pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że z powodu licznych wad wykonanych przez powoda robót nie został przez strony podpisany protokół odbioru końcowego, co nie daje podstaw do zapłaty wynagrodzenia. Strona pozwana zarzuciła również, że zapłaciła powodowi kwotę 55.000 zł a nadto miała prawo do zatrzymania kwoty 8.970,79 zł tytułem zabezpieczenia roszczenia dobrego wykonania umowy oraz kwoty 8.970,79 zł tytułem zabezpieczenia roszczeń z gwarancji, zaś w wyniku zastępczego usunięcia wad polegających na przeciekach i braku wypełnienia dylatacji, poniosła koszty na łączną kwotę 5.289,02 zł oraz koszty pośrednie w wysokości 1.058 zł. Nadto powód miał obowiązek zapłaty na rzecz strony pozwanej kwoty 922,50 zł tytułem ryczałtowej opłaty za korzystanie z zaplecza budowy, wywóz śmieci i korzystanie z mediów, i kwoty 1.476 zł wynikającej z wystawionej powodowi faktury za wykonanie usługi budowlanej.

Ponadto powód przyznał fakt zapłaty przez stronę pozwaną kwoty 55.000 zł i ograniczył w związku z ww. wpłatą roszczenie do kwoty 176.634,33 zł, na którą to kwotę składa się kwota niezapłaconych należności za wykonane prace w wysokości 165.681,37 zł oraz skapitalizowanych odsetek od zapłaconej kwoty 55.000 zł. W pozostałym zakresie powód cofnął pozew.

Sygn. akt I ACa 74/13

Wyrokiem z dnia 31 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Sąd Gospodarczy zasądził od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda B. B. (1) kwotę 166233,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 września 2011r. do dnia zapłaty, a oddalił powództwo w zakresie roszczenia o zapłatę kwoty 10.400,69 zł i odsetek od tej kwoty, natomiast w pozostałym zakresie postępowanie umorzył. Ponadto Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 22.052 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 2.274,80 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, strony zawarły umowę, na mocy której powód wykonał na rzecz strony pozwanej prace budowlane na łączną kwotę 220.681,37 zł. Prace zostały wykonane prawidłowo. W zakresie prac za które powód domaga się zapłaty odsetek wystąpiły jedynie drobne wady w postaci nierównej posadzki i spękania posadzki, a koszt usunięcia ww. usterek to 3.500 zł. Strona pozwana miała prawo zatrzymać tytułem roszczeń wynikających z udzielonej gwarancji kwotę 8.970,79 zł. Strona pozwana obciążyła powoda kwotą 922,50 zł tytułem zryczałtowanej opłaty za korzystanie z zaplecza placu budowy, wywozu nieczystości i korzystania z mediów.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zakres prac i ich wartość ustalił na podstawie treści umowy i faktury, zaś ich jakość, na podstawie zeznań świadków i opinii biegłego, która była także podstawą do ustalenia wartości wad. Ustalając prawidłowość wykonania prac Sąd opierał się nie tylko na opinii biegłego, ale także na dowodach z zeznań świadków, a to R. G. (1), członka zarządu spółki celowej, która realizowała inwestycję, M. B., pracownika strony pozwanej w czasie, gdy realizowała inwestycję wraz z powodem, W. Z., projektanta inwestycji. Poczynione w oparciu o wskazany materiał dowodowy ustalenia doprowadziły Sąd Okręgowy do stwierdzenia, że powództwo jest w przeważającej części uzasadnione. Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem strony pozwanej, że niepodpisanie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, niweczy roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Stwierdził, że strona pozwana zobowiązana jest do zapłaty wynagrodzenia

Sygn. akt I ACa 74/13

powodowi wówczas, gdy wykona powierzony mu zakres prac, a nie wtedy, gdy strony spiszą protokół bezusterkowego wykonania prac. Ww. protokół lub jego brak może być co najwyżej dowodem na wykonanie lub niewykonanie prac. Powołując się na zeznania świadka R. G. (1), Sąd podał, że inwestycja budowy centrum handlowego zakończyła się w kwietniu 2011r. i ww. centrum handlowe obecnie w pełni funkcjonuje. Nie można zatem uznać, że prace, które miały być elementem budowy centrum handlowego nie zostały wykonane, skoro obiekt uzyskał pozwolenie na użytkowanie i w pełni funkcjonuje. Nie jest możliwe by te same prace, które w relacji pomiędzy stronami procesu nie

zostały wykonane i odebrane, w relacjach pomiędzy stroną pozwaną a inwestorem, jak również w relacjach pomiędzy inwestorem a organami administracji publicznej były pracami w pełni wykonanymi.

W kwestii jakości wykonania prac kluczowe znaczenie Sąd przypisał opinii biegłego, jakkolwiek Sąd ww. opinię konfrontował z innymi dowodami, głównie zeznaniami świadków, w szczególności świadka R. G., który zeznał, że inwestor uzyskał pozwolenie na użytkowanie, w pełni korzysta z efektów prac powoda i w całości zapłacił stronie pozwanej za wykonane przez powoda prace. Jego zeznania pozostają w zupełnym kontraście z zachowaniem strony pozwanej, która z jednej strony zgłasza inwestorowi prace do odbioru, składa oświadczenie, iż pełen zakres prac został wykonany, otrzymuje w pełni wynagrodzenie, a z drugiej strony nie płaci rzeczywistemu wykonawcy ani złotych należnego mu wynagrodzenia. Zatem albo strona pozwana złożyła nieprawdziwe oświadczenie inwestorowi o wykonaniu pełnym i prawidłowym powierzonych jej zakresu prac, albo też strona pozwana bezpodstawnie odmawia zapłaty powodowi należnego mu wynagrodzenia. Zdaniem Sądu, jeżeli inwestor w pełni zapłacił za wykonane prace to rację ma powód twierdząc, iż powierzone mu prace wykonał w sposób prawidłowy. Ponadto Sąd wskazał, że już po wniesieniu pozwu strona pozwana zapłaciła powodowi $\frac{1}{4}$ ustalonego wynagrodzenia uzasadniając to chęcią umożliwienia powodowi usunięcia stwierdzonych wad i usterek. Zdaniem Sądu strona pozwana przyjęła dość specyficzny tryb postępowania polegający na tym, że zatrzymała całą kwotę otrzymanego od inwestora wynagrodzenia i dopiero po kilku miesiącach doszła do wniosku, iż może zapłacić $\frac{1}{4}$ tej kwoty po to, aby rzeczywisty wykonawca

Sygn. akt I ACa 74/13

prac miał za co usunąć usterki. Ponadto w sprzeciwie od nakazu zapłaty, sporządzonym w październiku 2011r., te liczne według strony pozwanej usterki spowodowały konieczność wykonania zastępczego na kwotę 5.289,02 zł oraz kosztów pośrednich w wysokości 1.058 zł. Według Sądu, opinia biegłego jest zbieżna z logicznie wywiedzionymi wnioskami, że o ile można przyjąć, że strona pozwana wbrew oczywistym faktom twierdzi w relacjach z inwestorem, a inwestor w relacjach z organami administracji publicznej, że prace zostały wykonane to wykluczyć należy sytuację, w której inwestor płaci w pełni za prace, które nie zostały wykonane prawidłowo. Co więcej, opinia biegłego jest zbieżna z faktami podanymi przez stronę pozwaną w sprzeciwie, że wady i usterki spowodowały konieczność prac interwencyjnych na poziomie kilku tysięcy złotych albowiem są to jedynie drobne wady. Charakterystyczne jest porównanie pism strony pozwanej z października 2011 i 2012r. O ile w październiku 2011r. wady i usterki wywołały konieczność prac zastępczych na poziomie kilku tysięcy złotych o tyle wartość prac o które należy obniżyć wynagrodzenie w październiku 2012r. to około 55.000 zł o ile nie 75.000 zł. Rzecz w tym, że podstawy wyliczenia ww. kwot występują od samego początku – to jest od zakończenia wykonywania prac. Biegły potwierdził bowiem, iż na kilku metrach powierzchnia jest nierówna co wymaga sfrezowania kilku metrów posadzki, a koszt takich prac do 1-1,5 tys. zł. Również uzupełnienie spęknięć w posadzkach to kwota 1-2 tys. zł. Tymczasem według strony pozwanej nierówność powierzchni wymaga sfrezowania 84 m² podłogi, a koszt takiego frezowania to 21.000 zł lub 41.000 zł (o ile konieczna będzie wymiana płyt posadzkowych). Sąd zwrócił uwagę, że ta nierówność występowała od początku jednakże strona pozwana nie wskazała jej w sprzeciwie, chociaż była jej świadoma. Natomiast już po roku ta sama usterka, według strony pozwanej, uzasadnia konieczność obniżenia wynagrodzenia o 10% lub 20% wartości wykonanych prac. Tymczasem z dowodu z opinii biegłego jednoznacznie wynika, że prace zostały wykonane prawidłowo i nie ujawniły się jakiegokolwiek okoliczności, uzasadniające twierdzenia strony pozwanej o dużej ilości wad i usterek uzasadniających odmowę zapłaty wynagrodzenia. W rezultacie Sąd uznał roszczenie powoda o wypłatę wynagrodzenia za uzasadnione.

Sygn. akt I ACa 74/13

Za nieuzasadnione Sąd uznał stanowisko strony pozwanej, iż wynagrodzenie powoda winno być obniżone o kwotę 5.289,02 zł tytułem kosztów wykonania zastępczego i kosztów pośrednich w wysokości 1.058 zł. Po pierwsze, nawet z samych twierdzeń strony pozwanej wynika, że powód nie uchyla się od usuwania ewentualnych usterek, gdy takie zostaną mu zgłoszone. Po drugie, z materiału dowodowego nie wynika, aby w strona pozwana wykonała jakiegokolwiek prace, które obciążają powoda i że z tego tytułu wynagrodzenie za wykonane przez powoda prace winno być obniżone o kwotę 5.289,02 zł oraz o koszty pośrednie w wysokości 1.058 zł. Z materiału dowodowego nie wynika także, aby

strona pozwana wykonała na rzecz powoda jakąkolwiek usługę na kwotę 1.476 zł, wobec czego ewentualne obniżenie wynagrodzenia o ww. kwotę jest również nieuzasadnione. Nie jest uzasadnione stanowisko strony pozwanej, iż ma ona prawo do zatrzymania kwoty 8.970,79 zł tytułem zabezpieczenia roszczenia dobrego wykonania umowy, albowiem według § 8.3 umowy, ww. kwota podlega zwrotowi w terminie 3 miesięcy od daty bezusterkowego odbioru inwestorskiego. Inwestor zgłosił organom administracji publicznej zakończenie inwestycji, a organ administracyjny dopuścił obiekt do użytkowania. Trudno przypuszczać, aby inwestor zgłosił obiekt do odbioru, gdyby część prac nie została wykonana. Skoro zatem obiekt funkcjonuje od kwietnia 2011r. to należy uznać, iż termin zwrotu ww. kwoty już minął.

Natomiast za uzasadnione Sąd uznał twierdzenia strony pozwanej odnośnie prawa do zatrzymania kwoty 8.970,79 zł tytułem zabezpieczenia roszczeń z gwarancji, bowiem powództwo w powyższym zakresie jest przedwczesne. Sąd zwrócił nadto uwagę, że według opinii biegłego koszt usunięcia usterek, które obciążają powoda to kwota 3.500 zł, czyli mniejsza od kwoty 8.970,79 zł, a zatem koszty usunięcia wad należy pokryć przede wszystkim z zatrzymanej w tym celu kaucji. Nie ma zatem podstaw aby osobno liczyć ww. kaucję, a osobno obniżać wynagrodzenie, chyba że nastąpi przekroczenie kwoty zatrzymanej kaucji. W rezultacie zatem jako drugą przyczynę oddalenia powództwa w zakresie kwoty 3.500 zł Sąd wskazał stwierdzenie wad polegających na nierówności posadzki i konieczności sfrezowania fragmentu posadzki i uzupełnienia uszczelnienia dylatacji, a koszt usunięcia tych wad wynosi 3.500 zł w rezultacie czego Sąd obniżył

Sygn. akt I ACa 74/13

wynagrodzenie za wykonane prace o ww. kwotę. Podkreślił przy tym, że konsekwencją obniżenia wad w powyższym zakresie jest brak obowiązku usunięcia tych wad przez powoda. Za uzasadniony Sąd uznał także zarzut potrącenia o kwotę 922,50 zł tytułem ryczałtowej opłaty za korzystanie z zaplecza budowy, wywóz śmieci i korzystanie z mediów.

Reasumując, Sąd w punkcie I wyroku na podstawie art. 647 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c. zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 166.233,64 zł, na którą to kwotę składa się niezapłacona część wynagrodzenia w kwocie 155.788,08 zł oraz skapitalizowane odsetki od dnia wymagalności wskazanego w pozwie do dnia kapitalizacji odsetek w kwocie 10.445,56 zł (art. 481 § 1 k.c. i art. 482 k.c.). Ponieważ powód kapitalizował odsetki za opóźnienie od dat wymagalności do dat rzeczywistej wpłaty kwoty 55.000 zł, nie uwzględniając faktu obniżenia wynagrodzenia o ww. kwoty, Sąd oddalił powództwo w zakresie skapitalizowanych odsetek od kwoty 8.970,76 zł i 922,50 zł od dnia wymagalności zgodnie z żądaniem pozwu w pierwotnej postaci do dnia zasądzenia odsetek za opóźnienie (24 września 2011r.) – to jest kwoty 507,40 zł. Ponadto Sąd oddalił powództwo w zakresie kwot 8.970,79 zł i 922,50 zł. Sąd umorzył postępowanie w pozostałym zakresie, to jest w zakresie w jakim powód cofnął pozew wskutek zapłaty przez stronę pozwaną kwoty 55.000 zł.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Ponieważ strona pozwana zapłaciła część dochodzonego roszczenia już po wniesieniu pozwu, należy ją uznać za przegrywającą i w powyższym zakresie. Ponadto kwota roszczenia w części nieuwzględnionej jest na tyle niewielka, że Sąd nie znalazł podstaw do częściowego rozdzielenia kosztów procesu. Na koszty procesu złożyła się kwota 11.035 zł tytułem opłaty od pozwu, 1.000 zł tytułem zaliczki biegłego, 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa i kwota 10.000 zł tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika ustalona na poziomie 1,5 stawki minimalnej z uwagi na charakter sprawy i nakład pracy pełnomocnika powoda. Sąd nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.274,80 zł tytułem nieuiszczonych kosztów dowodu z opinii biegłego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

Sygn. akt I ACa 74/13

Powód B. B. (2) zaskarżył wyrok w części objętej punktem 2, oddalającym powództwo co do kwoty 10.400,69 zł zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędne niezastosowanie art. 647¹ w zw. z art. 647 k.c., podczas gdy z okoliczności i z zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, iż przepis ten winien odnaleźć zastosowanie co do całości sprawy.
2. obrazę przepisów postępowania polegającą na naruszeniu art. 233 k.p.c. poprzez odbiegającą od zasad logiki i doświadczenia życiowego interpretację zebranego materiału dowodowego;
3. błąd w ustaleniach faktycznych mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wnosił o zmianę przedmiotowego wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 176.634,33 tj. o 10.400,69 zł wyższej niżli w wyroku oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 21 stycznia 2013 r. (karta 389) powód cofnął apelację co do kwoty 922,50 zł dotyczącej obowiązku zapłaty ryczałtowej opłaty za korzystanie z zaplecza budowy.

Strona pozwana(...) Spółka z o. o. w L. zaskarżyła wyrok w części tj. w zakresie pkt. I, IV i V sentencji wyroku (zasądzonego kwotę 166.233,64 zł i orzekającego o kosztach procesu). Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 6 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 481 § 1 i 2 k. c. poprzez przyjęcie, że Powód prawidłowo i zgodnie z ustaleniami wykonał na rzecz Pozwane zobowiązanie wynikające z umowy o roboty budowlane nr (...)z dn. 1 lutego 2011 roku, za co Pozwany jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Powoda wynagrodzenia w kwocie 166.233,64 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 24 września 2011 roku do dnia zapłaty.

II. naruszenie przepisów postępowania, tj:

Sygn. akt I ACa 74/13

a. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z zeznań świadka R. G. (1), zeznań świadka M. B. oraz dokonanie w tym zakresie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, w konsekwencji, nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wydanie rozstrzygnięcia bez dążenia do wyjaśnienia prawdy materialnej,

b. naruszenie przepisów art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego, którego opinia była sprzeczna z pozostałym, zebrany w sprawie materiałem dowodowym, I

c. naruszenie przepisów art. 217 § 1 k.p.c. art. 224 § 1 i 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu, a to umowy o roboty budowlane i przyjęcie, że podpisanie przez upoważnionych przedstawicieli obu stron bezusterkowego protokołu odbioru końcowego robót nie jest warunkiem wypłaty przez Pozwanego wynagrodzenia dla Powoda, pomimo, że § 5 pkt. 5 lit. B wyraźnie stanowi o tym obowiązku.

d. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zebranego materiału dowodowego i przy zastosowaniu wybiórczej, pobieżnej i dowolnej oceny.

Wskazując na powyższe zarzuty, strona pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I sentencji w/w wyroku poprzez oddalenie przedmiotowego powództwa w całości oraz w zakresie punktu IV sentencji w/w wyroku poprzez zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów procesu za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, i w zakresie punktu V sentencji w/w wyroku poprzez zasądzenie od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 2.274 zł 80 gr tytułem zwrotu kosztów procesu i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu w II instancji, w

tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania

Sygn. akt I ACa 74/13

Rozpoznając apelacje obu stron Sąd Apelacyjny na podstawie materiału zgromadzonego w aktach sprawy poczynił uzupełniająco własne ustalenia faktyczne w poniższym zakresie:

W zawartej przez strony umowie z dnia 21.02.2011 r. (karta 12-17) ustalono, że zapłata wynagrodzenia nastąpi na podstawie częściowych faktur VAT wystawionych na koniec miesiąca, w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru częściowego robót oraz protokół finansowy, sprawdzone i podpisane przez przedstawicieli stron. Pozostała część wynagrodzenia zapłacona miała być po przekazaniu przedmiotu umowy zamawiającemu końcowym protokołem zdawczo-odbiorczym, wystawionej w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru końcowego robót oraz protokół finansowy, sprawdzone i podpisane przez przedstawicieli stron. Termin płatności wynosił 30 dni od daty doręczenia faktury VAT. Powodowy wykonawca udzielił pozwanemu zamawiającemu gwarancji na wykonane roboty budowlane na okres 37 miesięcy licząc od dnia podpisania protokołu końcowego całego zadania inwestycyjnego (§ 8 umowy). W § 8 umowy strony ustaliły również, że tytułem zabezpieczenia roszczeń dobrego wykonania umowy zamawiający zatrzyma kwotę 5% wynagrodzenia netto z każdej faktury, która to kwota zostanie zwrócona w terminie 15 dni po upływie 3 miesięcy od dokonania końcowego bezusterkowego odbioru inwestorskiego. Ponadto tytułem zabezpieczenia roszczeń wynikających z gwarancji jakości zamawiający był uprawniony do zatrzymania kwoty 5% wynagrodzenia netto z każdej faktury (tzw. kaucji gwarancyjnej), której zwrot nastąpić miał w terminie 15 dni od upływu 3 lat i jednego miesiąca od dokonania końcowego bezusterkowego odbioru przedmiotu umowy. Powód upoważnił pozwanego do wykonania zastępczego usunięcia wad lub usterek o ile nie zostaną one usunięte przez powoda w wyznaczonym pisemnie dodatkowym terminie, a koszty usunięcia tych wad miały obciążać wykonawcę. W § 4 umowy strony określiły obowiązki stron, m.in. wg ust. 1 pkt g) wykonawca był obowiązany do zapłaty zamawiającemu za korzystanie z zaplecza budowy, wywóz nieczystości, zużywanie wody i energii elektrycznej, zapłacić ryczałtową kwotę w wysokości 750 zł netto jednorazowo, na podstawie wystawionej faktury.

Sygn. akt I ACa 74/13

Wpisem kierownika budowy pozwanego Generalnego Wykonawcy, M. B. do Dziennika Budowy z dnia 28.03.2011 r. stwierdzono zakończenie wszystkich robót budowlanych i instalacyjnych. Potwierdził to następnym wpisem Inspektor Nadzoru P. M. (Dziennik Budowy – karta 236; opinia biegłego A. Ś. (1) – karta 234).

W dniu 2 kwietnia 2011 r. powód sporządził „Protokół stanu zaawansowania robót budowlano-montażowych”, w którym zakres procentowy wykonanych robót został określony na 100%. Do protokołu dołączono zestawienie wykonanych robót, których wartość określono na kwotę 179.415,75 zł. Protokół ten podpisał przedstawiciel Generalnego Wykonawcy T. C. (karta 9-10). Ponadto strony sporządziły protokół obmiaru wykonanych robót, w którym ustalono ilość i jakość wykonanych robót, w tym: wylewki spadkowej, izolacji przeciwwodnej, wywinięcia papy na ścianę, wypustów dachowych, geowłókniny, styroduru, izolacji z folii, nawierzchni z betonu, schodów na pochylni wjazdowej. W uwagach wpisano „jakość dobra” i „do odbioru” (odnośnie papy i nawierzchni z betonu). Protokół podpisał przedstawiciel pozwanego Generalnego Wykonawcy – kierownik budowy M. B.. (protokół – karta 11). Za wykonanie robót powód wystawił fakturę z dnia 2 kwietnia 2011 r. na kwotę 220.681,37 zł (179.415,75 zł netto) z terminem płatności 30 dni (karta 8).

W dniu 17 czerwca 2011 r. powód skierował do strony pozwanej wezwanie do zapłaty kwoty 363.148,06 zł powołując się na wystawione faktury: faktura VAT (...) z dnia 31.03.2011r. na kwotę 153.624 zł, z terminem płatności 31.04.2011r., z której do zapłaty pozostaje 107.624,66 zł, (odsetki 1839,94 zł); faktura VAT (...) z dnia 02.04.2011r. z terminem płatności 2.05.2011 r., na kwotę 220.681,37 zł (odsetki 3.694,15 zł); faktura VAT (...) z dnia 19.04.2011r. na kwotę 28.013,25zł, z terminem płatności 19.05.2011 r. (odsetki 299,32 zł); faktura VAT (...) z dnia 05.05.2011 r. z terminem płatności 05.06.2011 r. na kwotę 3.075,00zł (odsetki 14,24 zł); faktura (...) z dnia 05.05.2011r. na kwotę 3.753,78 zł z

terminem płatności 05.06.2011 r. (odsetki 17,38 zł). (wezwanie – karta 18). Protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 20 czerwca 2011 r. pozwany generalny wykonawca przekazał przedmiotowy obiekt

Sygn. akt I ACa 74/13

budowlany Inwestorowi - (...) Sp. z o. o. S.K.A. w K.. (protokół – karta 58). W protokole stan techniczny obiektu określono jako „dobry”, chociaż do protokołu dołączono „listę usterek i braków” (karta 59). W protokole tym stwierdzono, że inwestor otrzymał wszystkie niezbędne protokoły odbioru robót, w tym robót wykonanych przez powoda. Na podstawie tego protokołu obiekt został przekazany do użytkowania a pozwany Generalny Wykonawca otrzymał pełne wynagrodzenie (zeznanie świadka R. G. (1) – karta 164; M. B. – karta 165).

W piśmie z dnia 4 października 2011 r. skierowanym do powoda, strona pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu swoich wierzytelności: w kwocie 922,50 zł objętej fakturą VAT (...) oraz w kwocie 1.476,00 zł objętej fakturą VAT (...) – obie z wierzytelnością powoda objęta fakturą VAT (...). (pismo – karta 83). Faktura VAT (...) wystawiona została przez powoda w dniu 2 kwietnia 2011 r. i obejmowała wynagrodzenie końcowe na kwotę 220.681,37 zł(brutto) (karta 8)..

Wykonane przez powoda roboty posiadały wady polegające na:

- 1) wejście do budynku (parter wysoki) - niewłaściwy spadek posadzki betonowej na placu wewnętrznym. tzn. spadek do drzwi wejściowych zamiast do kratki ściekowej.
- 2) wejście do budynku (piętro) - niewłaściwy spadek posadzki betonowej na placu parkingowym, tzn. spadek do drzwi wejściowych zamiast do kratki ściekowej.
- 3) magazyn - nieszczelność w miejscu połączenia wpustu K. z instalacją odwadniającą,
- 4) sklep (...) - zaciek czynny wokół zbędnego otworu w stropie obok wyjścia ze sklepu.
- 5) sklep (...) - zaciek czynny wokół połączenia odwodnienia parkingu z wpustem systemowym,
- 6) parking (piętro) - zacieki (suche) i wykwit soli na stropie nad częścią zadaszoną.
- 7) parter (komunikacja do części technicznej budynku) – czynny zaciek na pociągu;

Sygn. akt I ACa 74/13

- 8) klatka schodowa - poziome zawilgocenia ściany na poziomie stropu nad I piętrem,
- 9) zawilgocenie ścian na 11-im piętrze wokół przebudowanego tarasu (nie jest przedmiotem sprawy); (opinia biegłego – karta 234-235).

Powód nie wykonał przyłączy kanalizacji deszczowej do zamontowanych wpustów dachowych i parkingowych K.. Instalację tę na zlecenie pozwanej i pod jej nadzorem wykonał inny wykonawca. Według oceny biegłego sądowego jedną z przyczyn występujących przecieków pod zabudowanymi wpustami jest wadliwe wykonanie przyłączy kanalizacji deszczowej (wykonywanych przez pozwanego), gdyż występujące zacieki wodne na zewnętrznych ścianach rur kanalizacji deszczowej świadczą, że przyłącze wykonano wewnątrz rury wpustu K. (zabudowany przez powoda) zamiast na zewnątrz tej rury jak zaleca producent. Innymi przyczynami występowania nieszczelności w częściach obiektu, gdzie nie zabudowano odwodnienia punktowego może być, według biegłego A. Ś., przenikanie wód opadowych przez: pęknięcia zewnętrznych konstrukcji żelbetowych; niewykończenie docelowo witryn na elewacji północnej; wadliwe wykonanie obróbek blacharskich (których powód nie wykonywał); prawdopodobnie wadliwie wykonana dylatacja; nieszczelna wewnętrzna instalacja wod.-kan., CO (mikro sączenia wody), wadliwie wykończony remontowany przez najemcę taras na II-im piętrze. Wady te nie obciążają powoda (opinia biegłego – karta 283).

Jako sposób usunięcia wad przez powoda biegły wskazał wykonanie wyprofilowania podłoży betonowych, tak by wody opadowe nie przenikały z zewnątrz do pomieszczeń w budynku przy otworach drzwiowych oraz wykonanie doszczelnienia zabudowanych wcześniej materiałów, do szczelności których pozwana zgłaszała zastrzeżenia podczas wizji w terenie biegłego sądowego. Pismem z dnia 29 sierpnia 2012 r. powód złożył oświadczenie o usunięciu w/w wad w przedmiotowym obiekcie (karta 237).

Opierając się na powyższych ustaleniach oraz ustaleniach przedstawionych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sygn. akt I ACa 74/13

Zarówno apelacja powoda jak i apelacja strony pozwanej nie znajdują uzasadnionych podstaw.

Wprawdzie uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. ale jedynie z uwagi na niewykorzystanie całego zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego i niepełnych ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia. Z tych względów Sąd Apelacyjny dokonał własnych ustaleń w powyżej przedstawionym zakresie, na podstawie których doszedł do podobnego jak Sąd pierwszej instancji przekonania co do zasadności powództwa o zapłatę wynagrodzenia. Nie potwierdziły się jednak zarzuty strony pozwanej o błędach w ocenie czy to zeznań świadków czy to opinii biegłego, natomiast powód swoich zarzutów w tym zakresie nie rozwinął ani tym bardziej nie uzasadnił. Wyrażone zaś przez Sąd Okręgowy oceny nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej, nie wykraczają też poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Zarzucane w obu apelacjach błędy w ustaleniach faktycznych nie miały miejsca, przede wszystkim zaś zarzuty te nie podważają ustaleń dokonanych w oparciu o zeznania świadków i dokumenty oraz opinię biegłego, co do treści stosunku zobowiązaniowego łączącego strony oraz jego przedmiotu i wykonania umowy.

W ramach rozpoznawanego zarzutu nie sposób też podzielić stanowiska strony pozwanej o wadliwej ocenie dowodu z opinii biegłego. Jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, Sąd nie jest opinią biegłego związany i powinien ocenić ją jak każdy dowód, na podstawie kryteriów zgodności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia skuteczności wyrażonych w niej wniosków, bez wkraczania jednakże w sferę wiedzy specjalistycznej (por. wyrok z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04, LEX nr 151656). W niniejszej sprawie brak jest podstaw do kwestionowania oceny opinii biegłego tym bardziej, że powód zarzuca jedynie jej sprzeczność z pozostałym, zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a nadto nadmierną ogólnikowość

Sygn. akt I ACa 74/13

i jednostronność. Jednakże powyżej przedstawione ustalenia faktyczne, dokonane przez Sąd Apelacyjny stanowisku temu przeczą, bowiem opinia biegłego A. Ś. (1) w znacznym zakresie została wykorzystana, gdyż wyjaśnia zasadnicze kwestie w zakresie jakości wykonanych przez powoda robót. Biegły udzielił odpowiedzi na sformułowaną tezę dowodową i dalsze wymagania sądu kierowane do biegłego. Opinia ta jest obszerna, opisująca szereg zdarzeń i wymieniająca wady stwierdzone przez biegłego, opiera się na dokumentacji ujawnionej w toku sprawy przez strony i okazanej biegłemu a także wizji lokalnej w obiekcie. Oprócz opinii zasadniczej z dnia 31 sierpnia 2012 r. (karta 232-235), biegły przedstawił na żądanie Sądu i w związku ze zgłaszanymi przez strony wnioskami, opinię uzupełniającą 10 października 2012 r. (karta 279-285), a także składał obszerne wyjaśnienia ustne na rozprawie w dniu 17 października 2012 r. (karta 290; 00:04:50-00:28:39). Strony miały możliwość ustosunkowania się do treści opinii, jak również zadawania biegłemu pytań bezpośrednio na rozprawie, z czego korzystały. Okoliczność, że biegły nie uwzględnił wszystkich zastrzeżeń strony pozwanej nie może dyskwalifikować opinii. Podobnie, nie ma podstaw zarzut, iż Sąd wyprowadził z tej opinii niewłaściwe wnioski i z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów. W obu opiniach oraz wyjaśnieniach ustnych biegły prezentował stanowisko, nie podważone przez apelującego, iż zrealizowane przez powoda roboty wykazywały jedynie niewielkie wady, które można było usunąć, przy tym powód

nie ponosił odpowiedzialności za wszystkie wady bowiem część robót w obiekcie wykonywali inni wykonawcy, w tym strona pozwana. Biegły podał, jakie wady w robotach wykonanych przez powoda występują i wyraźnie wskazał, że jedną z przyczyn występujących przecieków pod zabudowanymi wpustami jest wadliwe wykonanie przyłączy kanalizacji deszczowej, nie wykonywanej przez powoda (wykonał ja pozwany), stwierdził też, iż przyłączy kanalizacji deszczowej wykonano wewnątrz rury wpustu K., zabudowanego zabudowany przez powoda, zamiast na zewnątrz tej rury, jak zaleca producent. Innymi przyczynami występowania nieszczelności w częściach obiektu, gdzie nie zabudowano odwodnienia punktowego może być, według biegłego A. Ś., przenikanie wód opadowych przez: pęknięcia zewnętrznych konstrukcji żelbetowych; niewykończenie docelowo witryn na elewacji północnej; wadliwe wykonanie

Sygn. akt I ACa 74/13

obróbek blacharskich (których powód nie wykonywał); prawdopodobnie wadliwie wykonana dylatacja; nieszczelna wewnętrzna instalacja wod.-kan., CO (mikro sączenia wody), wadliwie wykonany remontowany przez najemcę taras na II-im piętrze. Biegły stanowczo stwierdził, że wady te nie obciążają powoda. Strona pozwana w apelacji nie wskazała żadnych argumentów, które by te wnioski podważyły bądź poddały je w wątpliwość. Oparcie zatem rozstrzygnięcia na przedmiotowej opinii nie wzbudza zastrzeżeń.

Przechodząc do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego należy stwierdzić, że i w tym zakresie stanowiska obu stron nie sposób podzielić. Wprawdzie powód zarzuca, że Sąd nie zastosował przepisu art. 647¹ k.c., jednakże w żaden sposób nie wskazał w jaki sposób doprowadziło to do niekorzystnego dla powoda rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy prawidłowo bowiem zakwalifikował umowę stron jako umowę o roboty budowlane. Nowelizacja Kodeksu Cywilnego z 14 lutego 2003 r., wprowadzająca przepis art. 647¹ k.c. przesądza, że przepisy o umowie o roboty budowlane mają zastosowanie także do umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcami robót budowlanych. Wskazuje na to treść § 2 zawierająca sformułowanie: „do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą...”, co świadczy o zakwalifikowaniu przez ustawodawcę umów zawieranych z podwykonawcami przez wykonawcę robót budowlanych jako umowy o roboty budowlane, bowiem trudno przyjąć, by do regulacji robót budowlanych wprowadzał umowę o dzieło, tym bardziej, że § 5 art. 647¹ k.c. ustala odpowiedzialność solidarną inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonywane przez podwykonawcę. Również umieszczenie w cytowanym przepisie sformułowania „do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą...” świadczy wyraźnie, że zamawiającym w przypadku umowy o roboty budowlane nie musi być inwestor w rozumieniu przepisów Prawa Budowlanego, ale może to być po prostu osoba zlecająca wykonanie określonych robót budowlanych. Skoro nie ulega wątpliwości, że przedmiotem umowy z dnia 2 października 2009 r. były roboty budowlane realizowane w ramach reżimu przepisów Prawa Budowlanego, to zasądzenie wynagrodzenia na podstawie art. 647 k.c. było trafne.

Sygn. akt I ACa 74/13

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty strony pozwanej, że skoro do podpisania bezusterkowego protokołu odbioru robót, o którym mowa w umowie stron, nie doszło, to wynagrodzenie powodowi się w ogóle nie należy. Umowa z dnia 21 lutego 2011 r. (karta 12-17) stanowiła, że podstawą zapłaty wynagrodzenia powodowi będą częściowe faktury VAT wystawione na koniec miesiąca, w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru częściowego robót oraz protokół finansowy, sprawdzone i podpisane przez przedstawicieli stron. Pozostała część wynagrodzenia zapłacona miała być po przekazaniu przedmiotu umowy zamawiającemu końcowym protokołem zdawczo-odbiorczym, wystawionej w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru końcowego robót oraz protokół finansowy, sprawdzone i podpisane przez przedstawicieli stron. Jednakże wbrew temu, co twierdzi pozwany, brak protokołu czy też takiego podpisu nie oznacza, iż wynagrodzenie powodowi nie przysługuje. Należy podkreślić, że umowa stron przewidywała odbiory częściowe robót zgłoszonych przez wykonawcę i zapłatę wynagrodzenia częściowego. Zatem wobec zgłoszenia nawet części robót do odbioru, co jest czynnością faktyczną przyjmującego zamówienie, połączoną z wyraźnym bądź dorozumianym oświadczeniem o uznaniu swego świadczenia za spełnione, zamawiający obowiązany jest przystąpić do odbioru. W sytuacji, gdy taki odbiór nie nastąpił lub został odsunięty w czasie, istotne są przyczyny, które to spowodowały. Jeśli

zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie. Takie zachowanie dodatkowo pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, jeśli wymagalność takiego wynagrodzenia uzależniona jest od dokonania odbioru. Skoro zatem powód w sposób wyraźny i stanowczy zgłaszał wykonane przez siebie roboty w obiekcie do odbioru, obowiązkiem pozwanego było do odbioru przystąpić i wykonanie zgłoszonych robót potwierdzić w protokole odbioru ewentualnie wskazać z jakich przyczyn odbiór nie może nastąpić. Jak wynika z przedstawionych ustaleń faktycznych, wszystkie roboty budowlane i instalacyjne zostały zakończone najpóźniej w dniu 28 marca 2011 r. (karta 236), zatem pozwany winien był w terminie niezwłocznym do odbioru robót wykonanych przez powoda przystąpić a tego nie uczynił. (por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11 - LEX nr 1133803)

Sygn. akt I ACa 74/13

W tym miejscu należy także podkreślić, że dla oceny sposobu wykonywania zobowiązania przez obydwie strony umowy ma zastosowanie przepis art. 354 k.c. Wskazuje on reguły zachowania, które powinien respektować dłużnik i współdziałający z nim wierzyciel. Zakres obowiązku współdziałania określa przede wszystkim treść zobowiązania. Może się on ograniczać do niepodejmowania działań, które uniemożliwiałyby spełnienie świadczenia przez dłużnika, może jednak polegać na pewnej aktywności, jak odbiór świadczenia czy inne jeszcze bardziej ściśle współdziałanie, na przykład przygotowanie pomieszczeń, udostępnienie środków transportu, materiałów, urządzeń albo osób. Skutkiem naruszenia tego obowiązku jest zazwyczaj zwłoka wierzyciela a także inne skutki określone w przepisach szczególnych. Skoro pozwany jako zamawiający uchybiał swoim obowiązkom wynikającym z umowy, to jest nie przystępował do odbioru prawidłowo zgłoszonych robót, nie może wyciągać z tych zaniechań korzystnych dla siebie skutków.

Przepisy kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane nakładają na wykonawcę obowiązek oddania obiektu a na inwestora (zamawiającego) – obowiązek odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). Odbiór jest zatem jednostronną czynnością zamawiającego, stanowiącą pokwitowanie spełnienia świadczenia (art. 462 k.c.), co w świetle umowy stron warunkowało zapłatę wynagrodzenia. (por. wyr. SN z dn. 26.02.1996 r., I CKN 520/97 – OSNC 1998/10/167; wyr. SN z dn. 7.10.2010 r., IV CSK 173/10 – lex nr 707913). Jak wyżej wskazano, powód dokonał oddania przedmiotu umowy, bowiem oświadczył, że uważa swoje zobowiązanie za wykonane, wezwał pozwanego do odbioru i wystawił fakturę domagając się zapłaty reszty wynagrodzenia. Nieodebranie przedmiotu umowy przez zamawiającego mimo braku ku temu przeszkód jest naruszeniem obowiązku zamawiającego (art. 647 k.c.), które należy oceniać jako zwłokę wierzyciela (art. 486 § 2 k.c.), której konsekwencją jest przyjęcie, że nastąpiło oddanie dzieła w chwili, w której jego odbiór przez zamawiającego był możliwy. Okoliczność, że powód usuwał zgłaszane mu wady nie świadczy o niemożności odbioru, bowiem oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie tylko wtedy, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj.

Sygn. akt I ACa 74/13

czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, należy uznać, że jego oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 k.c., wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło. W takim wypadku zamawiający może się domagać usunięcia wady w oznaczonym terminie albo obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c.). Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, w szczególności na podstawie opinii biegłego, wykonywane przez powoda roboty nie wykazywały wad istotnych, to jest takich, które uniemożliwiają korzystanie z obiektu. Stanowisko biegłego potwierdza fakt, że protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 20 czerwca 2011 r. pozwany generalny wykonawca przekazał przedmiotowy obiekt budowlany Inwestorowi. W protokole stan techniczny obiektu określono jako „dobry” (do protokołu dołączono „listę usterek i braków”) i na podstawie tego protokołu obiekt został przekazany do użytkowania a pozwany Generalny Wykonawca otrzymał pełne wynagrodzenie. W tej sytuacji odmowa przez stronę pozwaną dokonania odbioru robót wykonanych przez powoda jawi się jako całkowicie nieuzasadniona, tym bardziej, że powód zgłaszane wady usuwa, a pomiędzy stronami dodatkowo istnieje spór co do tego, czy

stwierdzone przecieki w obiekcie spowodowane są nienależytym wykonaniem robót właśnie przez powoda. Opinia biegłego takie wnioski zawiera.

Należy także zwrócić uwagę, że uzasadnionej przeszkody w odbiorze robót nie stanowi niewykonanie ich w pełnym zakresie, nawet jeśli istotnie miało to miejsce (strona pozwana twierdzi, że rozmiar wad jest tak duży, iż prowadzi do wniosku o ich niewykonaniu). Wynagrodzenie staje się należne (w częściach) w chwili oddania każdej z części robót, jeśli żąda tego wykonawca (art. 654 k.c.). Jak wyżej wskazano, umowa stron przewidywała częściowe odbiory robót a nadto charakter robót taki odbiór uzasadniał.

Reasumując, Sąd Okręgowy co do zasady trafnie przyjął, że powodowi pomimo braku protokołu odbioru robót podpisanego przez stronę pozwaną, przysługuje wynagrodzenie. Na marginesie tylko należy zauważyć, że sama strona pozwana wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia nie kwestionowała skoro już w dniu 4 października 2011 r. do tej wierzytelności złożyła oświadczenie o potrąceniu własnych wierzytelności.

Sygn. akt I ACa 74/13

Nie można także zakwestionować stanowiska Sądu pierwszej instancji w przedmiocie odmowy pomniejszenia należnego wynagrodzenia o kwotę 8.970,79 zł, jako zabezpieczenia roszczeń dobrego wykonania umowy, skoro wymagalność roszczenia o wynagrodzenie w tej części następowała po upływie 3 miesięcy od dokonania końcowego bezusterkowego odbioru inwestorskiego. Z powyżej przedstawionych okoliczności wynika, że odbiór ten winien nastąpić najpóźniej z chwilą odbioru obiektu przez inwestora, a zatem określony w umowie termin zapłaty wymienionej kwoty już upłynął. Nie sposób także zakwestionować pominięcia przez Sąd pierwszej instancji roszczenia pozwanego w zakresie kwoty 5.289,02 zł tytułem kosztów wykonania zastępczego i kosztów pośrednich w wysokości 1.058 zł z powodu nieudowodnienia faktu poniesienia takich kosztów ani tym bardziej związku pomiędzy ich poniesieniem a nienależytym wykonaniem robót. Należy też podkreślić, że w tym zakresie strona pozwana żadnych zarzutów w apelacji nie formułowała, poprzestając na kwestionowaniu zasądzenia wynagrodzenia co do zasady.

Zgodnie z art. 637 § 1 k.c., mającym zastosowanie do robót budowlanych z mocy art. 656 § 1 k.c., jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy, a dopiero gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Tymczasem strona pozwana nie wykazała by w odniesieniu do wad, które usunęła we własnym zakresie, dotrzymała warunków żądania obniżenia wynagrodzenia, to jest by wyznaczyła termin do ich usunięcia a powód tego nie uczynił; nie wykazała także by wady te sama lub powierzając ten obowiązek komuś innemu, usunęła, nie wykazała również wysokości związanych z tym kosztów. Co do innych wad, to nie było przez stronę pozwaną kwestionowane, że domaga się od

Sygn. akt I ACa 74/13

powoda usunięcia wad, a powód je usuwa. Roszczenie o obniżenie wynagrodzenia w tym zakresie nie było nawet formułowane.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości zasądzonej w zaskarżonym wyroku, zatem apelację strony pozwanej jako nieuzasadnioną należało oddalić, na podstawie art. 385 k.p.c.

Oddaleniu podlega także apelacja powoda o ile dotyczy kwoty 8.970,79 zł, zatrzymanej przez stronę pozwaną na podstawie § 8 pkt 3 umowy tytułem zabezpieczenia roszczeń z tytułu gwarancji. Termin zapłaty tej kwoty został ustalony na 3 lata i jeden miesiąc od dokonania końcowego odbioru robót, a zatem roszczenie w tym zakresie jest przedwczesne i nie mogło zostać uwzględnione.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c. Postępowanie wywołane wniesieniem apelacji powoda w zakresie kwoty 922 zł Sąd Apelacyjny umorzył na podstawie art. 355 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. a to wskutek cofnięcia apelacji co do tej kwoty.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo, według wartości przedmiotu zaskarżenia w obu apelacjach, tj około 6% do 94%. Na koszty powoda składała się opłata od apelacji – 521 zł i koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu wywołanym jego apelacją i apelacją pozwanego – 5.000 zł); koszty strony pozwanej to opłata od apelacji 8.312 zł i taka sama kwota zastępstwa procesowego. Różnicę na korzyść powoda stanowi kwota 4.200 zł, zatem tę kwotę zasądzono od strony pozwanej na rzecz powoda tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.