

Sygn. akt I ACa 34/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik (spr.)
Sędziowie:	SSA Teresa Rak SSA Sławomir Jamróg
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa W. T.

przeciwko (...)Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 30 października 2012 r. sygn. akt IX GC 322/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 3 w ten sposób, że wyrokowi temu nadaje brzmienie:

- 1. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 181.579,35 zł (sto osiemdziesiąt jeden tysięcy pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych i trzydzieści pięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2009 r.;**
- 2. w pozostałej części powództwo oddala;**
- 3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.564 zł (osiem tysięcy pięćset sześćdziesiąt cztery złote) tytułem kosztów procesu;**
- 4. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie z roszczenia zasądzonego na rzecz powoda w punkcie 1 kwotę 2.361,91 zł (dwa tysiące trzysta sześćdziesiąt jeden złotych i dziewięćdziesiąt jeden groszy), zaś od strony pozwanej kwotę 878,61 zł (osiemset siedemdziesiąt osiem złotych i sześćdziesiąt jeden groszy) tytułem brakującej kwoty wydatków na koszty opinii biegłego;**

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 15.413 zł (piętnaście tysięcy czterysta trzysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Krakowie z roszczenia zasądzonego na rzecz powoda w punkcie 1 zaskarżonego wyroku kwotę 3.081,91 zł (trzy tysiące osiemdziesiąt jeden złotych i dziewięćdziesiąt jeden groszy) tytułem brakującej kwoty wydatków na koszty opinii biegłego.

Sygn. akt I ACa 34/13

UZASADNIENIE

Powód W. T. domagał się zasądzenia od pozwanej (...)sp. z o.o. kwoty 440.433,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 października 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Dochodzona kwota stanowiła część wynagrodzenia z tytułu wykonania przez powoda części prac przy budowie drewnianej karczmy położonej w B., stosownie do umowy zawartej przez powoda z pozwaną spółką. Powód powołał, że stosownie do umowy z dnia 28 czerwca 2007 r., zmienionej następnie aneksami z 8 sierpnia 2007 r. i 28 kwietnia 2008 r., miał wznieść w B., przy ul. (...), przy stacji narciarskiej należącej do pozwanej spółki, drewnianą karczmę za wynagrodzeniem netto 1.580.000 zł, a brutto 1.927.600 zł. Z powodu kłopotów finansowych pozwanego prace zostały rozpoczęte z opóźnieniem, jednakże były realizowane właściwie, zaś zmiany w stosunku do projektu były uzgadniane ze współnikami pozwanej spółki. W dniu 30 września 2008 r. inspektor nadzoru wstrzymał dalsze prace przy budowie karczmy, zaś w dniu 4 października 2008 r. pozwany wypowiedział ze skutkiem natychmiastowym umowę łączącą strony, powołując się na niewykonywanie przez powoda prac w terminie. Zdaniem powoda zarzuty były bezpodstawne i brak było przesłanek do rozwiązania umowy przez pozwanego. Pozwany twierdził, że prace objęte umową zostały wykonane w 43,6%, a zatem należy mu się taka część umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, to jest kwota 840.433,60 zł, co przy uwzględnieniu, że powód otrzymał już od pozwanego zaliczkę w kwocie 400.000 zł uzasadnia dochodzenie kwoty 440.433,60 zł. Pozwany wprawdzie zarzucał, że karczma jest dotknięta wadami, jednak nie wszczął żadnych procedur reklamacyjnych.

W dniu 18 marca 2010 r. Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniając dochodzone żądanie.

Pozwany wniósł sprzeciw od powyższego nakazu i domagał się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu. Pozwana spółka przyznała fakt zawarcia umowy i aneksów do niej, jak też wykonywanie prac przez powoda, jednak zarzuciła, że prace te były wykonywane niezgodnie z umową, wadliwie i nieterminowo. Stosownie do aneksu do umowy praca miała zostać zakończona do dnia 15 września 2008 r., jednak nie zostały w tym czasie zakończone. Nadto w dniu 30 września 2008 r. inspektor nadzoru stwierdził, że konstrukcja dachu została wykonana niezgodnie z projektem i wstrzymał wykonywanie dalszych prac. W konsekwencji odstąpienie od umowy przez inwestora znajdowało podstawę w przepisie art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c. Na zlecenie pozwanego dokonano inwentaryzacji prac wykonanych przez powoda i ich wyceny, co doprowadziło do ustalenia ich wartości na kwotę 421.080 zł. Prowadzenie dalszych prac zlecono innemu podmiotowi, który zakończył budowę 14 stycznia 2009 r., zaś 25 lutego 2009 r. pozwana spółka uzyskiwała pozwolenie na użytkowanie obiektu. Strona pozwana podnosiła, że powód, wbrew treści umowy, przywoził na plac budowy surowe, nieokorowane drewno, które przygotowywał dopiero na placu budowy. Drewno było niewłaściwej jakości, niezaimpregnowane, a pod wpływem czynników atmosferycznych zmieniło barwę i wyglądało nieestetycznie. Na drewnie widoczne są ślady żerowania owadów. Nadto pozwany wykonał ramy okienne niezgodnie ze sztuką budowlaną, w szczególności nie uwzględnił koniecznych dylatacji, co spowodowało naprężenia i pękanie szyb. Okoliczności powyższe powodowały dodatkowe koszty, które winny pomniejszyć wynagrodzenie powoda. Pomimo wykonania odmiennej, niż to przewidywał projekt, konstrukcji dachu, strona pozwana nie zdecydowała się konstrukcji tej rozbiierać z uwagi na krótki czas pozostający do rozpoczęcia sezonu zimowego, jednak koniecznym było wykonanie prac przystosowujących tak skonstruowany dach do wymogów bezpieczeństwa

oraz wymogów przeciwpożarowych. Te wady (dotyczące drewna, wadliwego wykonania okien, braku uprzedniej impregnacji elementów budynku przed montażem, braku zabezpieczenia budowy przed działaniem czynników atmosferycznych) powinny zostać uwzględnione przy obliczeniu wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Pozwany wskazywał także, że nie zgłaszał powodowi dotąd żadnych roszczeń, gdyż powód nie przystąpił do odbioru wykonanych przez siebie prac, co powoduje, że nie rozpoczęły biegu terminy z rękojmi i gwarancji.

W toku procesu powód oświadczył, że nie kwestionuje obmiaru robót wykonanego na zlecenie strony powodowej przez W. M. (1) i J. S. (1), natomiast kwestionuje wyliczenie ich wartości, która – zdaniem powoda – winna opierać się na opartych na tym obmiarze wyliczeniach J. J., sporządzonych na zlecenie powoda.

Wyrokiem z dnia 30 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 414.400 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2009 r. i kosztami postępowania w kwocie 40.000 zł, oddalił żądanie zapłaty kwoty 26.033,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 października 2008 r. oraz odsetek od kwoty 414.400 zł od dnia 5 października 2008 r. do dnia 17 stycznia 2009 r., nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie koszty sądowe w kwocie 3.240,52 zł.

Uzasadniając powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy ustalił, że umową z dnia 28 czerwca 2007 r. powód zobowiązał się do wybudowania pozwanemu drewnianej karczmy za wynagrodzeniem 1.580.000 zł netto. Powód miał budynek ten wykonać w swojej siedzibie, następnie zmontować go na terenie pozwanego, na fundamencie przez pozwanego przygotowanym i pokryć dachem. Aneksem z dnia 8 sierpnia 2007 r. strony zmieniły termin zapłaty zaliczki i przesunęły termin zakończenia prac na 4 miesiące od ich podjęcia w 2008 r., przy czym termin ten strony miały ustalić, gdy pozwany pozyska środki na wynagrodzenie powoda. Kolejnym aneksem z dnia 28 kwietnia 2008 r. strony ustaliły termin zakończenia prac na 15 września 2008 r. Protokołem z dnia 21 kwietnia 2008 r. pozwany przekazał powodowi fundamenty pod karczmę, a powód przystąpił do montażu budynku. Powód nie wszystkie elementy przygotował w swoim warsztacie, ale większość z nich wykonywał i impregnował na placu budowy, co tłumaczył nieotrzymaniem pełnej umówionej zaliczki przed zimą 2007/2008, a tym samym brakiem środków na zakup drewna. Pismem z dnia 4 października 2008 r. pozwany odstąpił od umowy ze skutkiem natychmiastowym z powodu przekroczenia terminu wykonywanych prac oraz wady dotyczącej konstrukcji dachu, które będą wymagały dodatkowych prac, a w konsekwencji stwarzają prawdopodobieństwo nieukończenia budowy przed sezonem zimowym. Jednocześnie pozwany wezwał powoda, aby się stawił w dniu 6 października 2008 r. w celu dokonania inwentaryzacji dotychczas wykonanych prac, która byłaby podstawą rozliczenia i poinformował powoda, że prace te kontynuować będzie Przedsiębiorstwo Budowlane (...), E.sp.j. Powód w piśmie z dnia 5 października 2008 r. nie zaakceptował rozwiązania umowy twierdząc, że jedyną przyczyną opóźnienia w rozpoczęciu prac było roczne opóźnienie z zapłatą zaliczki, następnie pismem z dnia 18 listopada 2008 r. wezwał pozwanego do zapłaty 660.000 zł szacując, że wykonał 55% prac, co wobec otrzymania 400.000 zł zaliczki uzasadnia żądanie takiej kwoty. Wówczas, na zlecenie pozwanego inżynierowie W. M. i J. S. wykonali obmiar prac powoda i obliczyli jego wynagrodzenie na 345.148 zł netto, a 421.081 zł brutto. Pismem z dnia 4 grudnia 2008 r. pozwany zgłosił chęć zapłaty powodowi różnicy w kwocie 21.081 zł. Powód nie kwestionował obmiaru prac dokonanego przez W. M. i J. S., natomiast zakwestionował wyliczoną wartość robót. Na zlecenie powoda inż. J. J., w oparciu o ww. obmiar wyliczył, że powód wykonał 43,6% zamówienia. W konsekwencji pismem z dnia 21 grudnia 2009 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 440.433,60 zł będącej różnicą pomiędzy częścią stanowiącą 43,6% umówionego wynagrodzenia a otrzymaną zaliczką. W rzeczywistości powód wykonał 42,24% umówionych prac w ujęciu wartościowym.

Sąd I instancji wskazał, że spornym w sprawie był stosunek wartości prac wykonanych przez powoda co wartości wszystkich robót objętych umową. Stosunek ten sąd ustalił w oparciu o opinię biegłego T. B., korygując ją o pominiętą przez biegłego wartość obróbek blacharskich. Sam zakres rzeczowy prac był natomiast bezsporny. Sąd wskazał, że zeznania przesłuchanych świadków nie były sprzeczne z ustalonym stanem faktycznym, zaś dowód z wnioskowanych przez pozwanego świadków W. M. (1) i J. S. (1) pominął, gdyż rzetelność obmiarów przez nich wykonanych nie była kwestionowana.

W swych rozważaniach sąd I instancji wskazał, że jakkolwiek powód kwestionował odstąpienie przez pozwanego od umowy, to nie żąda wynagrodzenia za roboty niewykonane, stosownie do art. 639 k.c., ale stosownie do wykonanych prac części wynagrodzenia umówionego, co oznacza, że pogodził się z wygaśnięciem umowy. Oznacza to, zdaniem sądu I instancji, że umowa została rozwiązana w sposób dorozumiany, co zwalnia sąd od badania, czy pozwany skutecznie odstąpił od umowy. Jednakże, nawet w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy przez pozwanego, powodowi przysługuje, na podstawie art. 647 k.c., stosowna część wynagrodzenia umówionego. Skuteczne odstąpienie od umowy niweczy skutki umowy, jeżeli możliwy jest zwrot świadczeń wzajemnych. Ponieważ wykonanych robót budowlanych zwrócić nie można, wygasa obowiązek wykonawcy dokończenia robót i jego uprawnienie do otrzymania części wynagrodzenia za te roboty, jednak ma on prawo do części wynagrodzenia za roboty już wykonane, obliczonego zgodnie z umową. W konsekwencji, skoro powód wykonał 42,25% umówionych prac, a wynagrodzenie ustalone w umowie wynosiło 1.927.600 zł, to część wynagrodzenia należąca powodowi wynosi 814.400 zł. Po uwzględnieniu już zapłaconej zaliczki w kwocie 400.000 zł należało zasądzić kwotę 414.400 zł.

Odnosnie podnoszonych przez pozwanego zarzutów dotyczących wad wykonania, sąd wskazał, że pozwany nie wykonywał uprawnień z rękojmi, nie przedstawił także do potrącenia roszczeń odszkodowawczych. Stąd też, zdaniem sądu I instancji, zbędnym było prowadzenie dowodu z zeznań świadka M. M. na okoliczność dodatkowych kosztów, jakie musiał ponieść pozwany w związku z wadliwym wykonaniem robót przez powoda. Zarzucany fakt wykonywania przez powoda obróbki drewna na palcu budowy, zamiast w zakładzie, nie wpływa na wysokość wynagrodzenia. Odnosnie odsetek sąd I instancji powołał, że powód wezwał pozwanego po raz pierwszy do zapłaty pismem z dnia 18 listopada 2008 r., wyznaczając dwutygodniowy termin, jednakże sprawdzenie wysokości wynagrodzenia za roboty budowlane wymaga dwóch miesięcy, stąd, na podstawie art. 455 i art. 481 k.c. odsetki należało zasądzić od dnia 18 stycznia 2009 r.

Uzasadniając orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy ocenił, że nakład pracy pełnomocników uzasadnia przyznanie wynagrodzenia wyższego od stawki minimalnej i ocenił koszty zastępstwa na 18.000 zł. Koszty zastępstwa sąd rozliczył proporcjonalnie wskazując, że powód wygrał sprawę w 94%, a do tak wyliczonej kwoty doliczył opłatę od zasądzonej kwoty oraz uiszczoną przez powoda zaliczkę na biegłego. Brakującą część wynagrodzenia biegłego sąd I instancji ściągnął od pozwanego na podstawie art. 83 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Wyrok powyższy w części uwzględniającej roszczenie oraz nakazującej ściągnięcie kosztów sądowych zaskarżył pozwany zarzucając:

- naruszenie art. 647, art. 635 w zw. z art. 656 § 1 i art. 494 k.c. przez przyjęcie bezzasadnego sposobu rozliczenia wynagrodzenia należnego powodowi, nie opartego o rzeczywistą wartość wykonanych przez powoda robót budowlanych i nie uwzględniającego wad i niezgodności z umową tych robót;
- naruszenie art. 227, art. 286 i art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie wniosków dowodowych pozwanej nakierowanych na ustalenie faktyczne w zakresie wad i niezgodności z umową robót wykonywanych przez powoda a tym samym rzeczywistej wartości tych robót oraz zaniechanie oparcia ustaleń faktycznych w tym zakresie;
- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wskazania pełnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w szczególności w zakresie jakości i sposobu wykonywania robót przez powoda, treści umowy o roboty budowlane z dnia 28 czerwca 2007 r., w tym warunków płatności wynagrodzenia przez pozwaną i sposobu wykonywania robót przez powoda, okoliczności i przyczyn wygaśnięcia tej umowy oraz brak oceny prawnej skutków złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy, co może mieć wpływ na podstawę prawną, w oparciu o którą należy rozpoznać powództwo;
- naruszenie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez bezzasadne przyznanie powodowi wyższych niż minimalne kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądzenie zawyżonej łącznej kwoty kosztów postępowania na skutek bezzasadnego ich zaokrąglenia.

W konkluzji skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów postępowania przed sądami obu instancji według norm przepisanych, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

W toku postępowania apelacyjnego sąd II instancji przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa inż. T. S. (1) na okoliczność ustalenia jakości i wartości prac wykonanych przez powoda według stanu i cen na datę odstąpienia od umowy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że trafnie skarżący zarzuca, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wskazuje pełnej podstawy faktycznej koniecznej dla rozstrzygnięcia sprawy. Jakkolwiek okoliczności faktyczne w odniesieniu do treści zawartej przez strony umowy i jej modyfikacji aneksami, zapłaconych na podstawie umowy kwot oraz czasu wykonywania przez powoda prac budowlanych, jak też do oświadczeń stron związanych z rozwiązaniem umowy oraz ich stanowiskiem dotyczącym zapłaty są bezsporne, to poprawne rozstrzygnięcie sprawy wymagało ich jednoznacznego wskazania. Uchybienie to powoduje konieczność pełnego przytoczenia w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego pełnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie dotyczącym treści umów, dokonania zapłaty zaliczek oraz sposobu wykonywania prac przez powoda, tak w odniesieniu do faktów niespornych, jak też okoliczności spornych. Okoliczności związane ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, dokonywaną następnie inwentaryzacją i wymianą korespondencji między stronami dotyczącą odstąpienia od umowy oraz zapłaty zostały wskazane przez sąd I instancji w pełnym zakresie, nie są sporne i nie zostały zakwestionowane w apelacji, stąd wystarczającym jest stwierdzenie, że w tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje poczynione ustalenia.

W dniu 28 czerwca 2007 r. (...) sp. z o.o. zawarła z W. T. umowę, stosownie do której W. T. zobowiązał się wytworzyć w swej siedzibie drewniany budynek karczmy według projektu budowlanego zatwierdzonego pozwoleniem na budowę z dnia 14 czerwca 2007 r., dostarczyć przygotowane elementy na plac budowy i dokonać ich montażu w gotową konstrukcję na działce nr (...) w B., zaś (...) sp. z o.o. zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia w kwocie 1.580.000 zł wraz z należnym podatkiem VAT. W umowie ustalono terminy zakończenia poszczególnych etapów prac, przy czym końcowy termin zakończenia wszystkich robót ustalono na dzień 10 grudnia 2007 r., a także ustalono zasady płatności wynagrodzenia, stosownie do których zaliczka w wysokości 30% umówionej kwoty miała być płatna w terminie 7 dni od podpisania umowy, 20% wynagrodzenia w terminie 7 dni po zakończeniu I etapu budowy, 10% wynagrodzenia w terminie 7 dni po zakończeniu II etapu budowy, 20% wynagrodzenia w terminie 7 dni po zakończeniu III etapu budowy i 20% wynagrodzenia w terminie 7 dni od końcowego odbioru inwestycji, przy czym wykonawca miał wystawiać faktury częściowe po stwierdzeniu przez strony zakończenia poszczególnych etapów inwestycji, na podstawie podpisanego przez obie strony protokołu częściowego odbioru robót, zaś fakturę końcową po podpisaniu protokołu końcowego odbioru robót. Gotowość do odbioru winien zgłaszać wykonawca. W dniu 8 sierpnia 2007 r. strony podpisały aneks do ww. umowy, w którym postanowiły, że w związku z brakiem możliwości uzyskania przez zamawiającego wszystkich pozwoleń na budowę stacji narciarskiej oraz przesunięciem się terminu uzyskania kredytu, zamawiający dokona w dniu 8 sierpnia 2007 r. przelewu na rachunek bankowy wykonawcy części zaliczki w kwocie 150.000 zł, zaś druga część zaliczki w kwocie 150.000 zł zostanie przelana do dnia 31 października 2007 r., przy czym w 2007 r. wykonawca wykona ściany budynku karczmy, które po ułożeniu zostaną rozebrane, zaś dalsze prace zostaną podjęte w lutym 2008 r., a ich całość zostanie zakończona w ciągu 4 miesięcy od podjęcia, przy czym dokładne terminy zostaną ustalone w terminie późniejszym. W dniu 21 kwietnia 2008 r. pozwany przekazał powodowi plac budowy, zaś w dniu 28 kwietnia strony podpisały kolejny aneks do umowy, zmieniając terminy wykonania poszczególnych jej etapów w taki sposób, że: I etap, tj. wykonanie ścian budynku karczmy i więźby dachowej miało nastąpić do dnia 31 lipca 2008 r., II etap, tj. zamontowanie stolarki zewnętrznej do dnia 15 sierpnia 2008 r., III etap, tj. wykonanie pokrycia dachu karczmy do dnia 31 sierpnia 2008 r., IV etap, tj. zakończenie wszystkich robót do dnia 15

września 2008 r. (okoliczności bezsporne, umowa k. 22-26, aneksy do umowy k. 27 i 28, protokół przekazania placu budowy k. 29). Powód otrzymał od pozwanego zaliczki w następujących kwotach: 150.000 zł w dniu 9 sierpnia 2007 r., 150.000 zł w dniu 26 lutego 2008 r., 40.000 zł w dniu 7 sierpnia 2008 r. i 60.000 zł w dniu 8 sierpnia 2008 r. (okoliczność niesporna przytoczona w pozwie). Powód prowadził objęte umową prace od chwili przekazania mu placu budowy do dnia 30 września 2008 r., kiedy to zostały one wstrzymane przez inspektora nadzoru. W dniu 7 sierpnia 2008 r. inspektor nadzoru dokonał w dzienniku budowy wpisu, w którym stwierdził słaby postęp prac ciesielskich i zwrócił uwagę na dokładną kontrolę jakości wbudowanego drewna. W dniu 30 września 2009 r. inspektor nadzoru nakazał wstrzymać prowadzone prace w związku ze stwierdzonym wykonywaniem robót przy konstrukcji dachu niezgodnie z zatwierdzoną dokumentacją techniczną i polecił doprowadzić do zgodności z projektem konstrukcyjnym (okoliczności bezsporne, dziennik budowy k. 159-171, zeznania świadka Z. J. k. 317-320). Powód przywoził na budowę ścian karczmy surowe nieokorowane, niewysuszone pnie i na placu budowy przygotowywał je do zamontowania. Inspektor nadzoru zwracał uwagę inwestorowi na nienależytą jakość drewna, jednakże inwestor, pomimo zastrzeżeń inspektora nadzoru, zgodził się na budowę z surowego drewna, gdyż zależało mu na czasie. Użycie niewysuszonego drewna spowodowało jego siwienie, groziło jego pękaniem, co ma znaczenie przede wszystkim estetyczne, zaś fakt nieokorowania spowodował działanie pasożytów. Drewno na konstrukcję dachu zostało przywiezione już obrobione (dowód: zeznania świadka Z. J. k. 318, a w odniesieniu do jakości drewna także świadka W. M. (3) k. 348-349 oraz opinia K. K. – rzeczoznawcy Wojewódzkiej Inspekcji Handlowej k. 180-182). Powód W. T. nie zgłosił inwestorowi do odbioru ani całego obiektu, ani też zakończenia poszczególnych etapów budowy (okoliczność bezsporna, zeznania świadka R. T. k. 351). Powód nie wykonywał okien ani też nie montował ich, a tylko wykonał konstrukcję otworów okiennych, przy czym nie montował ościeżnic, ale słupy wiązane (okoliczność bezsporna – oświadczenie stron na rozprawie apelacyjnej w dniu 9 grudnia 2013 r. k. 597).

Zakres prac wykonanych przez powoda, a zinventaryzowanych obmiarem dokonany przez W. M. (1) i J. S. (1), i następnie ujętych w opinii J. J. jest między stronami niesporny. Wartość tych prac według cen z III kwartału 2008 r. wynosiła 501.188,79 zł netto, to jest 612.188,79 zł brutto. Niewłaściwa jakość drewna uzasadnia obniżenie tej wartości o 5% (dowód opinia biegłego inż. T. S. (1) k. 511 oraz opinie uzupełniające k. 553-556, k. 577 i k. 604-631).

Materiał zebrany w sprawie przez sąd I instancji w przeważającej części dotyczył okoliczności bezspornych, a oferowane przez strony dowody z dokumentów, a w części także zeznania świadków tylko ilustrowały i uściślały okoliczności zgodnie wskazywane przez strony lub niezaprzeczone. Te kwestie zatem nie wymagały dowodu. Także sposób wykonywania karczmy przez powoda nie był przedmiotem sporu, a to że część drewna wykorzystanego przez powoda do budowy została przez niego przywieziona na plac budowy bez uprzedniego przygotowania i tu dopiero była obrabiana tak, aby wykorzystać je do budowy, że drewno nie było wcześniej czyszczone i impregnowane, a zamiarem powoda było jego czyszczenie i impregnacja po zakończeniu budowy, zostało przez powoda przyznane. Niespornym było także wykonanie konstrukcji dachu niezgodnie z projektem, przy czym powód twierdził, że taką konstrukcję zastosował po uzgodnieniu z inwestorem, czemu inwestor przeczył. Fakt, czy rozwiązanie to było uzgodnione z inwestorem nie ma jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż odstępstwo od projektu w zakresie konstrukcji dachu stanowi oczywiste naruszenie zasad prawa budowlanego, zaś powód, jako wykonawca robót budowlanych, był obowiązany wykonywać je zgodnie z projektem oraz zasadami wiedzy technicznej (art. 647 k.c.), stąd nawet ewentualne uzgodnienie z inwestorem odstępstw nie pozwalało na odstąpienie od projektu bez uprzedniej decyzji nadzoru budowlanego wydanej zgodnie z przepisami prawa budowlanego.

Sporna między stronami była jakość wykonanych prac. Pozwany w sprzeciwie wskazuje na użycie surowego, nieokorowanego drewna, niskiej jakości i brak jego impregnacji a nadto powołuje niezgodne ze sztuką budowlaną wykonanie okien, i z tych przyczyn domaga się obniżenia wynagrodzenia należnego powodowi. Pozwany nie wskazuje na tamtym etapie postępowania na inne wady, które miałyby obniżać wartość prac wykonanych przez powoda. Wskazane wady drewna wynikające z użycia drewna złej jakości zostały należycie wykazane przez pozwanego. Ustalenia te znajdują podstawy zarówno w zeznaniach świadków Z. J. i W. M. (3), co do których brak jakichkolwiek podstaw, aby im odmówić wiary, jak też w sporządzonej na prywatne zlecenie pozwanego opinii rzeczoznawcy Wojewódzkiej Inspekcji Handlowej K. K.. Wprawdzie jest to opinie prywatna, jednak miała ona służyć

dokumentowaniu stanu stwierdzonego bezpośrednio po odstąpieniu od umowy, który, na skutek późniejszych prac, nie byłby możliwy do ustalenia opinią biegłego sporządzoną w toku procesu. Stąd, w sytuacji gdy stwierdzenia tej prywatnej opinii znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków, sąd uznał, że stanowi ona podstawę ustaleń w tym przedmiocie i polecił biegłemu sądowemu uwzględnienie tych wad przy wycenie dokonywanej w opinii sporządzonej na zlecenie sądu. Biegły inż. T. S. (1) na opinii prywatnej K. K. się oparł wskazując, że obecnie nie da się ustalić, czy te wady istotnie miały miejsce, zaś wady te powodują obniżenie wynagrodzenia o 5%. Ustalenie wad okien stało się bezprzedmiotowe wobec zgodnego oświadczenia stron, że okna nie były wykonywane i montowane przez powoda. Próba powoływania się na inne wady pojawiła się dopiero na dalszym etapie postępowania. Mając na uwadze, że sprawa była rozpoznawana w postępowaniu odrębnym, w sprawach gospodarczych, jako że wpłynęła do sądu w dniu 15 marca 2010 r., a zatem przed zmianą kodeksu postępowania cywilnego wprowadzoną ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, zastosowanie znajduje obecnie już nie obowiązujący przepis art. 479^{14a} w zw. z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., który powoduje utratę możliwości powoływania się na zarzuty i fakty oraz dowody niepowołane w sprzeciwie od nakazu zapłaty (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r.). Pozwany nie wskazywał, że potrzeba powołania się na zarzuty dotyczące innych wad powstała dopiero później lub że ich wcześniejsze powołanie nie było możliwe. W konsekwencji bezprzedmiotowym było ustalanie, czy prace wykonane przez powoda doprowadziły do jeszcze innych wad wzniesionej karczmy.

Z tych też przyczyn zbędnym było prowadzenie dowodu z zeznań świadka M. M. (2), który nie został przesłuchany przez sąd I instancji, jak też zeznań świadka W. M. (1) i J. S. (1) w zakresie mającym dotyczyć wad prac wykonanych przez powoda i kosztów poniesionych w związku z ich usunięciem. W odniesieniu do przeprowadzonej przez nich inwentaryzacji trafnie sąd I instancji wskazuje na bezsporność tych okoliczności, co zasadnie prowadziło do pominięcia dowodu z ich przesłuchania.

Sąd Apelacyjny oparł swe ustalenia w przedmiocie wartości wykonanych przez powoda prac na opinii biegłego inż. T. S. (1), z której dowód został przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym, pomijając przy tym tę część opinii, w której biegły prezentuje swe stanowisko odnośnie kwoty należnej powodowi w oparciu o procentową część umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, gdyż ocena, czy powodowi należy się stosowna część wynagrodzenia ryczałtowego, czy też wynagrodzenie obliczone według cen stosowanych zazwyczaj na rynku w odniesieniu do tego rodzaju prac, należy do oceny prawnej będącej wyłączną kompetencją sądu. Zauważyć jednak trzeba, że opinia biegłego inż. T. S. (1) zawiera również wyliczenie wartości prac powoda stosownie do treści zlecenia sądu, to jest według średnich stawek rynkowych w dacie rozwiązania umowy. Opinia ta spotkała się z zarzutami strony pozwanej, co spowodowało konieczność ustosunkowania się przez biegłego do tych zarzutów i wydania opinii uzupełniającej. W przekonaniu sądu biegły należycie ustosunkował się do tych zarzutów, tak w opinii pisemnej, jak też ustnej, złożonej na rozprawie apelacyjnej w dniu 9 grudnia 2013 r. Przede wszystkim wskazać trzeba, że przedmiotem opinii biegłego nie był zakres prac wykonanych przez W. T., gdyż ten był bezsporny i został ustalony w inwentaryzacji sporządzonej na zlecenie strony pozwanej przez W. M. (1) i J. S. (1), a wyniki tej inwentaryzacji stały się podstawą opinii biegłego inż. T. S. (1). W odniesieniu do wartości materiałów i robocizny, przyjętej w opinii biegłego inż. T. S. podniesiono zarzut przyjęcia przez biegłego w kosztorysie cen krawędziaków, zamiast drewna okrągłego, przez zastosowanie do obliczeń normy zużycia 0,41 zamiast 0,19 oraz zastosowania zawyżonej stawki roboczogodziny. Biegły, odnosząc się do tych kwestii w opinii uzupełniającej wskazał, że przyjął zastosowanie materiałów, które odpowiadają założeniom dla budynków o charakterze regionalnym, a zatem elementów o niekonwencjonalnych przekrojach. Nakłady na wzniesienie budynków drewnianych stylizowanych o przeznaczeniu regionalnym są znacznie wyższe, niż dla typowych budynków mieszkalnych, a do budowy karczmy użyto drewna ciosanego okrągłego o znacznie większych przekrojach, niż używane w typowym budownictwie, gdzie drewno stanowi jedynie element pomocniczy, używany np. na rusztowania. Stąd zasadnym było zastosowanie normy nakładu 0,41, a nie 0,19, gdyż ta odzwierciedla rzeczywisty nakład pracy przy jego obróbce i wbudowaniu do ścian. Wyjaśnienie tej kwestii jest dla Sądu Apelacyjnego w pełni przekonujące. W odniesieniu do kwestionowanych stawek roboczogodziny biegły przyjął, stosownie do zlecenia sądu, stawkę wskazaną w Katalogu O.-Serwis dla III kwartału 2008 r. a zatem właściwą dla daty rozwiązania umowy, podczas gdy z samej treści zarzutów wynika, że pozwany domagał się przyjęcia stawki średniej dla okresu pomiędzy II kwartałem 2007 r., wskazując że wówczas zawarto umowę, a III kwartałem 2008 r.

Pozostałe zarzuty do opinii biegłego dotyczyły nienależytego uwzględnienia złej jakości prac. Trafnym jest stwierdzenie biegłego, że nie wszystkie wady wskazywane przez stronę pozwaną, w istocie są wadami, gdyż niektóre niedokładności, czy też pęknięcia drewna są typowe dla budownictwa regionalnego. Przede wszystkim jednak stwierdzić trzeba, z uwagi na wyżej powoływaną już treść przepisów art. 479^{14a} w zw. z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., sąd brał pod uwagę tylko te okoliczności faktyczne, które zostały wskazane w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Tam zaś wskazywano na wady drewna wynikające z faktu, że było ono surowe, okorowane dopiero na placu budowy, niezabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych, co powodowało zmianę barwy, dostawanie się owadów żerujących w drewnie i odwoływano się do ustaleń zawartych w opinii K. K., a nadto powoływało się na wady okien, co do których ostatecznie okazało się, że nie były one wykonywane i montowane przez powoda. Stąd tylko wyżej wskazane wady drewna były podstawą obniżenia przyjętej wartości robót. Wprawdzie strona pozwana w sprzeciwie powoływała fakt wykonania przez powoda niewłaściwej konstrukcji dachu, jednak faktem tym uzasadniała odstąpienie od umowy, nie wskazywała zaś na konieczność poniesienia w związku z tym dodatkowych nakładów na budowę i nie potrącała tych nakładów z należnym powodowi wynagrodzeniem, jak też nie twierdziła, że jakaś część prac wykonanych przez powoda przy konstrukcji dachu okazała się dla niej nieprzydatna, a zatem że brak było podstaw do zasądzenia wynagrodzenia obejmującego tę część prac. Sam zakres prac wykonanych przez powoda był zaś bezsporny i wskazany w inwentaryzacji przedstawionej przez samą stronę pozwaną i na jej zlecenie wykonanej. Stąd sąd nie znalazł podstawy do skorygowania wynagrodzenia należnego powodowi z uwagi na wadliwą konstrukcję dachu.

W świetle wyżej przytoczonych faktów zasadnie skarżący powołuje, że doszło z jego strony do skutecznego odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c. Stosownie do treści umowy w jej ostatecznym brzmieniu, powód był obowiązany ukończyć budowę do dnia 15 września 2008 r. Zauważyć przy tym trzeba, że termin ten został ustalony aneksem z dnia 28 kwietnia 2008 r., a zatem zawartym w czasie, gdy powodowi znany był fakt zwłoki pozwanego w uiszczeniu zaliczki. Przed zawarciem tego aneksu powód otrzymał tytułem zaliczki kwotę 300.000 zł. Jakkolwiek ustalona pierwotną treścią umowy zaliczka, jaka powód miał otrzymać przed podjęciem prac była wyższa, gdyż miała wynosić 30% umówionego wynagrodzenia, to w aneksie z 8 sierpnia 2007 r. ustalono zaliczkę płatną w 2 ratach po 150.000 zł każda. Wprawdzie druga z tych rat miała być płatna, stosownie do treści aneksu, do 31 października 2007 r., a została zapłacona dopiero 26 lutego 2008 r., to jednak w chwili ustalenia terminu zakończenia prac na 15 września 2008 r. drugim aneksem do umowy fakt ten był już powodowi znany. Dalsze części wynagrodzenia powód miał otrzymywać po zakończeniu każdego z czterech etapów budowy. Bezspornym między stronami jest, że powód nie zgłosił zakończenia żadnego z tych etapów, a zatem nie może wywodzić żadnych skutków odnośnie terminu zakończenia umowy z faktu, że nie otrzymał kolejnych części wynagrodzenia (poza otrzymaną w dniach 7 i 8 sierpnia 2008 r. łączną kwotą 100.000 zł). W konsekwencji odstąpienie od umowy, do którego doszło w dniu 4 października 2008 r., nastąpiło po upływie końcowego terminu prac ustalonego umową, w sytuacji, gdy prace te nie były ukończone niezależnie od wstrzymania prac decyzją inspektora nadzoru z dnia 30 września 2008 r. W tych okolicznościach oczywistym jest, że zachodziła przesłanka opóźnienia w wykonywaniu prac uzasadniająca odstąpienie od umowy przez inwestora na podstawie art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c. Odstąpienie takie powoduje powrót do stanu sprzed zawarcia umowy i zastosowanie przepisu art. 494 k.c., a zatem obowiązek zwrotu świadczeń wzajemnych. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r. sygn. V CSK 182/08, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego kształtuje między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem *ex tunc*, a w konsekwencji żadna z nich po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony mogą dochodzić wzajemnie jedynie roszczeń określonych w art. 494 k.c. W konsekwencji traci również moc postanowienie umowy dotyczące wysokości wynagrodzenia. Fakt odstąpienie od umowy powoduje, że spełnione świadczenie staje się świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 401 § 2 k.c., gdyż podstawa świadczenia odpadła. Skoro zwrot świadczenia w naturze nie jest możliwy, zastosowanie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. powoduje obowiązek zwrotu wartości świadczenia, jednakże ustalenie tej wartości nie nastąpi na podstawie umowy, gdyż ta nie wywołuje już skutków prawnych w tym zakresie.

Odstąpienie od tej zasady i sięgnięcie do obliczenia w oparciu o postanowienia kwoty należnej wykonawcy robót budowlanych miałyby miejsce wtedy, gdyby odstąpienie od umowy nie powodowało obowiązku zwrotu wartości

świadczenia, ale jego skutkiem była zapłata części wynagrodzenia za spełnione świadczenie częściowe. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r. sygn. akt IV CK 172/03 (OSNC 2005/3/56), że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne, stąd możliwe jest odstąpienie od umowy tylko w odniesieniu do części jeszcze niewykonanych robót budowlanych, przy zastosowaniu art. 491 § 2 k.c. Zauważyć jednak trzeba, że podzielność świadczenia wykonawcy robót budowlanych wywodzona jest z treści art. 654 k.c., a zatem obowiązku częściowego przyjmowania robót i częściowej zapłaty. Strony określiły w umowie poszczególne etapy budowy, mające być podstawą rozliczeń, a powód nie twierdził, że wykonane przez niego prace stanowią realizację chociażby pierwszego etapu. Nadto z niekwestionowanych twierdzeń pozwanego wynika, że konieczna była ingerencja kolejnego wykonawcy w prace już przez powoda wykonane i ich poprawienie. Nie można zatem mówić o wykonaniu przez powoda jakiegś ulegającej wydzieleniu części prac. Stąd, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, powód nie ma uprawnienia do części wynagrodzenia ustalonego umową.

Jako oczywista konsekwencja powyższych rozważań jawi się ustalenie wysokości roszczenia powoda stosownie do wyceny z daty rozwiązania umowy. Jak wyżej wskazano wartość prac wykonanych przez powoda wynosi, stosownie do opinii biegłego, skorygowanej już przez odliczenie wartości wykonanych przez kolejnego wykonawcę okien 501.794,09 zł netto, a 612.188,79 zł brutto. Kwota ta podlega pomniejszeniu o 5%, to jest o kwotę brutto 30.609,44 zł z uwagi na wady jakościowe wbudowanego drewna. Zatem uzasadnione roszczenie powoda wynosi 581.579,35 zł. Po odliczeniu od tej kwoty 400.000 zł otrzymanej przez powoda zaliczki, zasądzić należało kwotę 181.579,35 zł. Skarżący nie kwestionował początkowej daty odsetek, a zatem w tej części orzeczenie nie ulegało zmianie.

Orzekając o kosztach za pierwszą instancję Sąd Apelacyjny uznał, że nakład pracy pełnomocników w rozpoznawanej sprawie nie był ponadprzeciętny i nie uzasadniał podwyższenia wynagrodzenia ponad stawkę minimalną. Sąd Apelacyjny, stosownie do art. 100 k.p.c., rozliczył proporcjonalnie koszty procesu przed sądem I instancji, uwzględniając koszty zastępstwa procesowego oraz uiszczoną przez powoda opłatę od pozwu. O kosztach opinii biegłego, sporządzonej na zlecenie sądu I instancji, podlegających ściągnięciu na rzecz Skarbu Państwa, sąd orzekł na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz art. 100 k.p.c., uwzględniając, że łącznie koszty te wynosiły 8.240,52 zł, zaś każda ze stron wyłożyła zaliczkę po 2.500 zł.

Z powyższych przyczyn, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zaskarżony wyrok częściowo zmieniono, obniżając zasądzoną kwotę i korygując orzeczenie o kosztach procesu, zaś w pozostałej części, na podstawie art. 385 k.p.c., apelację oddalono.

Koszty postępowania apelacyjnego między stronami sąd rozliczył proporcjonalnie, stosownie do art. 100 k.p.c. Sąd Apelacyjny miał przy tym na uwadze, że apelację uwzględniono w 56%. W konsekwencji powód, jako strona przegrywająca sprawę w 56%, w takiej części powinien ponieść koszty postępowania apelacyjnego. Koszty dowodu z opinii biegłego, przeprowadzonego przez Sąd Apelacyjny, wyniosły łącznie 11.081,91 zł. Z tej kwoty powoda obciąża 56%, to jest 6.205,87 zł. Mając na uwadze, że część kosztów biegłego pokryto z uiszczonej przez pozwanego zaliczki w kwocie 8.000 zł, sąd nakazał ściągnięcie od powoda na rzecz Skarbu Państwa brakującej kwoty 3.081,91 zł oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego pozostałą część kosztów opinii biegłego, obciążających powoda, to jest kwoty 3.123,96 zł. Tę ostatnią kwotę sąd powiększył o 648 zł tytułem części wynagrodzenia pełnomocnika, przy proporcjonalnym jego rozliczeniu (powód ponosi kwotę 6.048 zł, to jest 56% kosztów zastępstwa procesowego stron, które łącznie wyniosły 10.800 zł, zaś poniósł 5.400 zł) oraz o kwotę 11.641 zł opłaty od uwzględnionej części apelacji. Dało to łącznie kwotę 15.413 zł, którą zasądzono od powoda na rzecz pozwanego.