

Sygn. akt I ACa 798/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik (spr.)
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik SSA Władysław Pawlak
Protokolant:	sekretarz sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa W. K.

przeciwko P. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 8 marca 2013 r. sygn. akt I C 469/07

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że wymienioną tam kwotę 141 522,51 zł zastępuje kwotą 139 781,21 zł (sto trzydzieści dziewięć tysięcy siedemset osiemdziesiąt jeden 21/100 złotych), zaś co do kwoty 1 741,30 zł tym punktem objętej powództwo oddala;**
- 2. w pozostałym zakresie apelację pozwanego oraz apelację powoda w całości oddala;**
- 3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 586 zł (jeden tysiąc pięćset osiemdziesiąt sześć złotych) tytułem częściowego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, znosząc te koszty między stronami w pozostałym zakresie.**

Sygn. akt I ACa 798/13

UZASADNIENIE

Powód W. K. wniósł o zasądzenie od pozwanego P. Z. kwoty 156.004,97 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lipca 2006 r. do dnia zapłaty oraz z kosztami postępowania sądowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu podał, że na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2005 r., w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zobowiązał się do przebudowy dachu budynku mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w K.. Przedmiot

umowy został szczegółowo określony w kosztorysie ofertowym, na który strony powołują się w umowie. Prace zostały wykonane zgodnie z umową w zakresie wynikającym z dołączonych kosztorysów, powiększonych o koszty dodatkowe obejmujące prace związane z wykonaniem zasilania placu budowy. Koszt robót orientacyjnie ustalono na kwotę 240.000 zł netto. Zakres prac wynika dodatkowo z potwierdzonej przez pełnomocnika pozwanego, występującego w charakterze inspektora budowlanego mgr inż. M. W. księgi obmiarów, w której na stronie 15 potwierdzono wykonanie robót murarskich i betonowych w 80 % oraz konstrukcji więźby dachowej w 70 % na dzień 3 czerwca 2006 r. Na okoliczność zakresu wykonanych robót została sporządzona w dniu 5 sierpnia 2006 r. notatka przez kierownika budowy J. K.. Zakres wykonanych prac nigdy nie był kwestionowany. Powód przy wykonywaniu umowy doznawał licznych przeszkód faktycznych i prawnych, spowodowanych brakiem współdziałania ze strony pozwanego, które spowodowały przedłużenie czasu budowy. Pozwany nie zapewnił energii elektrycznej ani zasilania placu budowy. Na podstawie zawartej umowy to pozwany był zobowiązany do wskazania źródła poboru energii, a to nie nastąpiło. Pozwany, pomimo że w § 4 umowy wyraźnie ustalono, że podłączenie energii elektrycznej należy do inwestora, żądał od powoda aby wykonał podłączenie. Powód nie miał żadnej możliwości podjęcia działań w tym zakresie jako osoba nieuprawniona, więc polecił ich wykonanie podwykonawcy. Budowa nie była również zaopatrzona w wodę. Powód na własny koszt zakładał sublicznik aby móc realizować umowę. Zaopatrzenie wykonawcy w wodę było obowiązkiem pozwanego. Nie udostępniono pomieszczeń piwnicznych ani zaplecza dla prawidłowego realizowania budowy. Pozwany nie uzgodnił z lokatorami ani z pozostałymi właścicielami lokali i zarządcą daty rozpoczęcia prac i ich zakresu, co spowodowało, iż osoby te były wrogo nastawione do pozwanego i powoda jako wykonawcy i odmawiały współdziałania. Brak realizacji umownych obowiązków przez pozwanego, w szczególności brak wskazania źródła poboru energii elektrycznej i wody, bardzo ciężkie warunki atmosferyczne oraz niechęć mieszkańców kamienicy spowodowały przesunięcie terminu wykonania umowy. W trakcie realizacji umowy doszło do zalań mieszkańców trzeciej kondygnacji kamienicy. Nadzór inwestycyjny prac należał do pozwanego zgodnie z § 4 pkt 1 umowy. I.. M. W. nadzorował także wykonanie zabezpieczeń. Pomimo dołożenia należytej staranności i nadzwyczajnych środków ostrożności nie udało się uniknąć zalań mieszkań. Do tego przyczyniły się też nadzwyczajne opady śniegu, które miały miejsce po zdjęciu dachu oraz fakt, że brak podłączenia energii elektrycznej z winy pozwanego, powodował niemożność szybkiego kontynuowania robót. Niezadowoleni mieszkańcy kamienicy zawiadomili nadzór budowlany. Roboty wstrzymano postanowieniem z dnia 13 marca 2006 r. Pismem z dnia 4 kwietnia 2006 r. powód chciał rozliczyć wykonane prace zgodnie z umową, która upoważniała do rozliczenia umowy w trzech etapach. Pierwsze kosztorysy dotyczyły wykonania zasilania placu budowy. W dniu 30 czerwca 2006 r. powód za pośrednictwem kierownika budowy zgłosił zakończenie robót murowanych z koniecznością ich rozliczenia. (§ 2 pkt 5 i 6 umowy). W dniu 18 lipca 2006 r. pozwany wprowadził dwie inne firmy, o czym nie poinformował uprzednio powoda. W dniu 18 lipca 2006 r. zostało zgłoszone zakończenie robót więźby dachowej i przedstawione do odbioru zgodnie z umową. W dniu 28 lipca 2006 r. zostały wykonane prace objęte umową. Pozwany nigdy nie zapłacił nawet częściowego wynagrodzenia, pomimo że wykonane roboty zostały oszacowane na kwotę 206.627,67 zł powiększone o wartość prac z tytułu zasilania placu budowy. Powód wielokrotnie wzywał pozwanego do choćby częściowego odbioru robót oraz do częściowej zapłaty wynagrodzenia. Pozwany wskazywał na liczne przeszkody w zapłacie, w tym że ma prawo wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia do czasu zagwarantowania przez powoda, iż osoby trzecie nie zgłoszą żadnych roszczeń odszkodowawczych w stosunku do pozwanego z tytułu zalań. Pozwany odmówił odbioru robót, bez uzasadnionego powodu, czym rażąco naruszył umowę. Ponieważ pozwany nie wykonał swojego obowiązku współdziałania, powód przesłał kosztorysy częściowe umożliwiające weryfikację wartości umowy. Pozwany nie ustosunkował się merytorycznie do kosztorysów wykonawczych. Powód wystawił częściową fakturę na kwotę 156.004,97 zł nr (...) obejmującą wynagrodzenie za pierwszy etap wykonanych prac szczegółowo wskazany w kosztorysach przesłanych pozwanemu. Powód realizując umowę nie otrzymał od pozwanego żadnych zaliczek ani materiałów, w całości zrealizował inwestycję z własnych środków, z własnych materiałów, przy pomocy opłaconych przez powoda pracowników, a sam wynagrodzenia nie otrzymał. Powód wskazał, że zgodnie z umową był uprawniony do wystawienia faktury częściowej, natomiast ta faktura miała być wystawiona na podstawie rozliczenia prac, dokonanych na podstawie kosztorysów. Powód przesłał kosztorysy i wezwał do częściowego odbioru robót. Pozwany nie zakwestionował wartości kosztorysów, nie stawiał się na termin odbioru ani nie zaproponował innego terminu odbioru. Faktura nr (...) na kwotę 156004,97 zł brutto stanowi przedmiot powództwa. Umowa przewidywała,

jakie czynności winny być wykonane celem rozliczenia stron umowy. Pozwany nie wykonał swojego zobowiązania współdziałania przy odbiorze i wycenie robót wykonanych. Za wykonane prace należy się powodowi wynagrodzenie.

Pozwany P. Z. wniósł o oddalenie powództwa. Zarzucił, że to powód nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków a pozwanemu przysługują roszczenia wzajemne, które zerują ewentualne zobowiązania. Powód nie wykonał zgłoszenia odbiorowego i nie nastąpił odbiór robót, nie dokonano rozliczenia kosztorysem powykonawczym. Prace zostały wstrzymane postanowieniem Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Roboty były prowadzone w sposób skandaliczny, sprzeczny z prawem budowlanym, a osobom trzecim zostały wyrządzone szkody. Pozwany poinformował powoda, że nie ma możliwości odbioru prac murowanych w związku z decyzją PINB w K.. Potwierdzony orientacyjny zakres wykonanych robót nie jest tożsamy z protokołem odbioru. Powód nie zaspokoił roszczeń osób trzecich. Przez swoje nieprofesjonalne działanie powód doprowadził do takiej sytuacji, że wykonane prace noszą znamiona samowoli budowlanej zagrożonej nakazem rozbiórki a zatem nie zostaną odebrane do czasu wydania decyzji PINB. Informacja o zakończeniu robót została przekazana po ponad 3 tygodniach po dacie wystawienia faktury. Przy okazji zwrócono uwagę na liczne usterki i na rażące wady wykonawcze związane z niezgodnością pomiędzy projektem a wykonawstwem. Zawarte rozliczenie w przesłanym przez powoda kosztorysie jest zawyżone i sprzeczne z zapisami umowy. Pozwany był gotowy do przelania kwoty 150.000 zł pod warunkiem uzyskania oświadczenia o odpowiedzialności powoda za szkody wyrządzone osobom trzecim. Dnia 14 września 2006 r. rzeczoznawca budowlany mgr inż. M. F. wykonał na zlecenie pozwanego przegląd techniczny robót wykonanych przez powoda. Wskazując na ogromną ilość wad i usterek w części I dotyczącej robót murowanych i żelbetonowych oraz w części II w konstrukcji dachowej oraz pokryciu dachowym a w części III przedstawił wnioski końcowe, że „roboty nie nadają się do odbioru technicznego, gdyż zostały wykonane niezgodnie z Polskimi Normami Budowlanymi, warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót oraz zasadami wiedzy budowlanej”. Powód nie spełnił warunków wymaganych umową i przepisami prawa budowlanego do dokonania odbioru prac dlatego nie było podstaw do wystawienia faktury, roszczenie nie może wiązać pozwanego. Nie spełnione zostały podstawowe warunki formalne do przyjęcia robót dodatkowych, bowiem nałożony został na powoda wymóg uzyskania pisemnej zgody na roboty nie ujęte w kosztorysie. Wykonanie tymczasowego placu budowy nie zostało ujęte w kosztorysie ofertowym. Pozwany wywiązał się z obowiązku wskazania powodowi źródła poboru energii elektrycznej w dniu 19 grudnia 2005 r. – wskazując złącze główne budynku. W zakresie zleconych prac nie mieściła się realizacja instalacji docelowego zasilania adoptowanego poddasza ani nie była konieczna z punktu widzenia realizacji wiążącej strony umowy. Choć nie było zgody pozwanego na próby podłączeniowe to jednak pozwany na wyraźne wskazanie powoda udzielił pełnomocnictwa do działania przed ENION w K. Panu B. K.. Pozwany sam doprowadził do uzyskania warunków przyłącza i odbioru instalacji przez Zakład Energetyczny.

Jednocześnie pozwany przedstawił jako służące mu roszczenia wzajemne uprawnienie do zatrzymania kwoty 30.000 zł tytułem kaucji gwarancyjnej na poczet należytego wykonania robót oraz poniesione koszty związane z nieprawidłową realizacją inwestycji przez powoda płacąc 35.709,92 zł i koszty pomocy prawnej w kwocie 2409,50 zł.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 141.522,51 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lipca 2006 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.506,83 zł tytułem kosztów procesu oraz zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 2.972,11 zł tytułem brakującej zaliczki na koszty opinii biegłego.

Powyższe orzeczenie sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Strony zawarły umowę z dnia 2 grudnia 2005 r., na mocy której powód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej Przedsiębiorstwa Remontowo Budowlanego „(...)” w K. zobowiązał się do przebudowy dachu budynku mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w K.. Przedmiot umowy został szczegółowo określony w kosztorysie ofertowym, na który strony powołują się w umowie (§ 1 ust 2 umowy). Koszt robót orientacyjnie ustalono na kwotę 240.000 zł netto (§ 2 ust 1 umowy). Strony ustaliły, że podstawą rozliczenia będzie kosztorys powykonawczy sporządzony z zastosowaniem podstaw wyceny i składników cenotwórczych zawartych w kosztorysie ofertowym. Zapłata nastąpi po wykonaniu robót i dokonaniu odbioru robót przez zamawiającego. Podstawą do zapłaty będzie wystawiona

przez wykonawcę faktura VAT. Rozliczenie nastąpi w trzech etapach. Faktura częściowa będzie wystawiona na zakończenie elementu robót. Z pierwszej faktury na kwotę około 80.000 zł potrącona zostanie kwota 30.000 zł jako kaucja na poczet należytego wykonania robót. Zwrot kaucji nastąpi po podpisaniu protokołu zakończenia robót (§ 2 ust 2-8 umowy). Wszelkie roboty dodatkowe mogą być wykonane jedynie na podstawie pisemnej zgody zamawiającego. Wartość robót dodatkowych nie może przekroczyć 10% wartości określonej orientacyjnie na kwotę 240.000 zł. Wartość robót dodatkowych lub zamiennych których wykonanie przekracza wartości określone w pkt 7 wymaga aneksu do umowy. Roboty dodatkowe nieujęte w kosztorysie ofertowym wymagają pisemnej akceptacji zamawiającego. Roboty dodatkowe lub zamiennne rozliczone zostaną kosztorysem powykonawczym uwzględniającym składniki cenotwórcze ujęte w kosztorysie ofertowym (§ 2 ust 10-14 umowy). Zamawiający P. Z. zobowiązał się do zabezpieczenia nadzoru inwestorskiego, wskazania źródła poboru energii elektrycznej, wody oraz udostępnienia wykonawcy 2 pomieszczeń piwnicznych (§ 4 umowy). Wykonawca zobowiązał się do zgłoszenia odbiorowego wszystkich robót zanikających lub ulegających zakryciu w formie pisemnej. Zamawiający zobowiązał się na bieżąco (w ciągu trzech dni od dnia zgłoszenia przez wykonawcę) do odbioru robót zanikających lub ulegających zakryciu. Zamawiający zobowiązał się do dokonania protokolarnie odbioru robót będących przedmiotem umowy w terminie do 10 dni roboczych od daty zgłoszenia ich odbioru (§ 5 umowy). Termin realizacji robót oznaczono na 30 marca 2006 r. (§ 3 umowy).

W dniu 12 grudnia 2005 r. firma powoda rozpoczęła prace przy ul (...) w K.. Kierownikiem budowy 12 od 8 grudnia 2005 r. do czerwca 2006 r. był inż. J. K.. W dniu 8 sierpnia 2006 r. obowiązki przejął P. B.z ramienia firmy (...). (...) i sprzęt dostarczała firma powoda. Prace elektryczne związane z zasilaniem placu budowy wykonywał B. K., który reprezentował inwestora przed Zakładem Energetycznym występując o techniczne warunki zasilania placu budowy.

Pozwany nie współdziałał należycie z powodem przy wykonywaniu umowy a w toku robót budowlanych zaistniało wiele problemów pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Na podstawie umowy to pozwany był zobowiązany do wskazania źródła poboru energii, a to nie nastąpiło. Pozwany, pomimo że w § 4 umowy wyraźnie ustalono, iż podłączenie energii elektrycznej należy do inwestora, żądał od powoda aby wykonał podłączenie. Powód nie miał żadnej możliwości podjęcia działań w tym zakresie jako osoba nieuprawniona, więc polecił ich wykonanie podwykonawcy. Budowa nie była również zaopatrzona w wodę. Powód na własny koszt zakładał sublicznik aby móc realizować umowę. Zaopatrzenie wykonawcy w wodę, było obowiązkiem pozwanego. W momencie gdy nie było wody i energii na budowie to były spięcia pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Pozwany nie uzgodnił z lokatorami ani z pozostałymi właścicielami lokali i zarządcą daty rozpoczęcia prac i ich zakresu, co spowodowało, że osoby te były wrogo nastawione do pozwanego i powoda – jako wykonawcy i odmawiały współdziałania. Brak realizacji umownych obowiązków przez pozwanego, w szczególności brak jednoznacznego wskazania źródła poboru energii elektrycznej i wody, bardzo ciężkie warunki atmosferyczne oraz niechęć mieszkańców kamienicy spowodowały przesunięcie terminu wykonania umowy. W trakcie realizacji umowy doszło do zalań mieszkańców trzeciej kondygnacji kamienicy. Nadzór inwestycyjny prac należał do pozwanego zgodnie z § 4 pkt 1 umowy. Na skutek niewłaściwego zabezpieczenia dachu i stropu ostatniej kondygnacji doszło do zalań lokali mieszkalnych nr (...) mieszczących się na ostatniej kondygnacji. Nie udało się uniknąć zalań mieszkań. Do tego przyczyniły się też nadzwyczajne opady śniegu, które miały miejsce po zdjęciu dachu. W okresie styczeń – marzec 2006 r. w śródmieściu K. łączna suma opadów atmosferycznych była większa o 34 % w porównaniu z wieloleciem 1951-1995r. Do 22 marca były to opady niemal wyłącznie śniegu natomiast w 3 dekadzie marca zdecydowanie przeważały opady deszczu. Zdarzały się mocne ulewy. Likwidacją szkód zajmowała się (...) S.A. w S.. Niezadowoleni mieszkańcy kamienicy zawiadomili nadzór budowlany. Roboty wstrzymano postanowieniem PINB w K. z dnia 13 marca 2006 r. a następnie postanowieniem z dnia 2 czerwca 2006 r. ponownie wstrzymano roboty budowlane inwestorowi P. Z. i ustalono wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń. W dniu 21 marca 2006 r. organ nadzoru budowlanego przeprowadził kontrolę w wyniku której ustalono, że inwestor w dalszym ciągu prowadzi roboty budowlane, nie wykonano nakazanych postanowieniem z dnia 13 marca 2006 r. zabezpieczeń obiektu przed wpływami atmosferycznymi, brak wydzieleni stref terenu budowy i oznakowań.

Prace zostały wykonane, w zakresie wynikającym z dołączonych kosztorysów, powiększonych o koszty dodatkowe obejmujące prace związane z wykonaniem zasilania placu budowy w przyłącza: jedno na klatce schodowej a drugie z

ulicy, co bezpośrednio nie wynikało z księgi obmiarów, ale było uzgodnione pomiędzy stronami. Podczas prac strony zmieniały metodę i materiały. Te zmiany dotyczące np. wysokości ścian, przesunięcia komina, otworów okiennych na bieżąco były konsultowane przez powoda z inż. M. W.. Prace były wykonywane pod nadzorem inspektora nadzoru inż. M. W. lecz nie wszystkie ewidencjonowane w książce obmiarów, jakość robót potwierdzał inspektor nadzoru. Nie wszystkie prace były zgłaszane do formalnych odbiorów. Kosztorys powykonawczy był sporządzony w oparciu o przedmiar potwierdzony przez inspektora M. W. i odpowiadał on rzeczywistym robotom jakie zostały wykonane na budowie. Dopóki nie było konieczności płacenia za wykonane roboty to stosunki pomiędzy inwestorem a wykonawcą były dobre. Kierownik budowy uzgadniał zakres i kolejność robót z inspektorem nadzoru inwestorskiego M. W., który występował z ramienia inwestora. Dnia 28 czerwca 2006 r. w dzienniku budowy wpisano ogólnie na wniosek inwestora, że stwierdzono odstępstwa od projektu odnośnie otworu okiennego w obrębie prawej oficyny – otwór znacznie zawężony. Ponadto stwierdzono wady przy łączeniu krokwi a dodatkowo wbudowane zostały elementy drewniane ze starego porażonego korozją biologiczną drewna i zachodzi konieczność ich wymiany. Wpisu dokonał mgr inż. D. K..

Zakres prac wynika dodatkowo z potwierdzonej przez inspektora budowlanego mgr inż. M. W. i pełnomocnika inwestora mgr inż. Ż. - (...) księgi obmiarów, w której na stronie 15 potwierdzono wykonanie robót murarskich i betonowych w 80 % oraz konstrukcji więźby dachowej w 70 % na dzień 3 czerwca 2006 r. oraz z notatki sporządzonej w dniu 5 sierpnia 2006 r. przez kierownika budowy J. K.. Zakres wykonanych prac nigdy nie był kwestionowany, natomiast pozwany kwestionował ich jakość.

W dniu 30 czerwca 2006 r. powód za pośrednictwem kierownika budowy zgłosił zakończenie robót murowanych z koniecznością ich rozliczenia, przedstawiając pozwanemu do odbioru i podpisania książki obmiaru.

W dniu 18 lipca 2006 r. pozwany wprowadził dwie inne firmy: wodno-kanalizacyjną i energetyczną, o czym nie poinformował uprzednio powoda. Wtedy faktycznie doszło do zmiany wykonawcy. Powód wykonał cały zakres prac stanu surowego a następnie pojawiły się na budowie inne ekipy które zaczęły robić instalacje elektryczne i wodno-kanalizacyjne.

W dniu 18 lipca 2006 r. zostało zgłoszone zakończenie robót więźby dachowej i przedstawione do odbioru zgodnie z umową. Do dnia 28 lipca 2006 r. zostały wykonane prace objęte umową. Powód wielokrotnie wzywał pozwanego do choćby częściowego odbioru robót oraz do częściowej zapłaty wynagrodzenia. Pozwany odmówił odbioru robót bez uzasadnionego powodu. Ponieważ pozwany nie wykonał swojego obowiązku współdziałania, powód przesłał kosztorysy częściowe umożliwiające weryfikację wartości umowy. Pozwany nie ustosunkował się merytorycznie do kosztorysów wykonawczych. Powód wystawił częściową fakturę nr (...) na kwotę 156.004,97 zł, która obejmowała wynagrodzenie za pierwszy etap wykonanych prac, szczegółowo wskazany w kosztorysach przesłanych pozwanemu. Powód realizując umowę nie otrzymał od pozwanego żadnych zaliczek ani materiałów, w całości zrealizował inwestycję z własnych środków i z własnych materiałów, przy pomocy opłaconych przez siebie pracowników.

Powód przesłał kosztorysy i wezwał do częściowego odbioru robót. Pozwany nie zakwestionował wartości kosztorysów, nie stawiał się na termin odbioru ani nie zaproponował innego terminu odbioru. Powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 156.004,97 zł brutto i ta należność stanowi przedmiot powództwa. Na zafakturowaną kwotę składają się :

- 146.072,34 zł brutto tytułem robót remontowych budynku, przebudowy dachu budynku mieszkalnego przy ul (...),
- 5704,02 zł brutto tytułem wykonania zasilania placu budowy,
- 4228,61 zł brutto tytułem zasilania piętra zgodnie z uzgodnieniami i kosztorysem powykonawczym .

Termin płatności faktury oznaczono na 22 czerwca 2006 r.

Należność nie została przez pozwanego uiszczona. Pozwany uzależniał zapłatę należności wynikających z faktury od wydania przez Urząd Nadzoru Budowlanego decyzji pozwalającej na dokończenie budowy i dokumentu z którego wynikać będzie, że roszczenia za szkody osób trzecich związane z zalaniem zostały zaspokojone, i nie będą w przyszłości podnoszone w stosunku do inwestora – pozwanego, czemu dał wyraz w piśmie z dnia 1 sierpnia 2008 r. kierowanym do powoda.

Dnia 14 września 2006 r. rzeczoznawca budowlany mgr inż. M. F. wykonał na zlecenie pozwanego badanie jakości i poprawności wykonanych robót budowlanych i ich zgodności z zasadami wiedzy technicznej, normami budowlanymi i zasadami sztuki budowlanej. Rzeczoznawca zwrócił uwagę między innymi na wykonanie otworów okiennych w innych miejscach niż projekt, użycie spróchniałych elementów drewnianych pochodzących z rozbiórki a wmontowanych w więźbę, wbudowanie za krótkich krokwi, zły stan kominów.

W trakcie procesu sądowego sąd I instancji dopuścił i przeprowadził dowód z opinii biegłego ds. budownictwa P. Ł. na okoliczność, jaka była całkowita wartość prac wykonywanych przez firmę powoda na nieruchomości przy ul. (...) w K. oraz jaka jest wartość prac ujętych w księdze obmiarów a także wartość zużytych materiałów na potrzeby wykonania umowy z dnia 2 grudnia 2005 r. Chodzi o ceny z okresu w jakim wystawiana była faktura za roboty. Następnie jaki wpływ na wartości wynikające z opinii miały wady wykonanych prac w postaci: otwory okienne w innych miejscach niż projekt, użycie spróchniałych elementów drewnianych pochodzących z rozbiórki, a wmontowanych w więźbę, wbudowanie za krótkich krokwi, stan kominów, w szczególności jak szacunkowo wpływają one na obniżenie należnego wynagrodzenia dochodzonego pozwem a także oszacowanie faktycznych kosztów zasilania placu budowy z piętra i ze złącza zgodnie z protokołami powykonawczymi na podstawie których powód oszacował ich koszty i dochodzi zapłaty faktury VAT (...). Na podstawie tej opinii sąd I instancji ustalił, że w dzienniku budowy brak jest wpisów na okoliczność prowadzonych robót przez powodowego wykonawcę po dniu 19 grudnia 2005 r., brak wpisów wykonawcy dotyczących zgłoszenia do odbioru wykonanych robót, brak jest także zgłoszenia do odbioru robót zabezpieczających i rozbiórkowych zaliczanych do zanikających. Ten brak obciąża kierownika budowy. Wykonane prace posiadały wady, które trzeba było usunąć po zejściu z budowy pracowników powoda. Należało naprawić i wzmocnić więźbę dachową, płatwie, krokwie, wymienić murlaty od ulicy - co kosztowało 5.880,72 zł., przemurować węglarek – występ muru dookoła otworu wyjścia na taras - co kosztowało 186,18 zł, powiększyć otwór okienny i wzmocnienie nadproża - co kosztowało 1.496,93 zł. Łącznie kosztorys (brutto) usunięcia wad wynosił 7.563,83 zł. Znaczące w sprawie roboty stanu surowego wykonane przez powoda uległy zakryciu w trakcie prac wykończeniowych. Te ujawnione wady nie powinny zaistnieć przy wykonywaniu robót pod nadzorem osób posiadających wymagane kwalifikacje do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Sąd I instancji stwierdził, że z pism powoda z dnia 30 czerwca 2006 r. i z dnia 18 lipca 2006 r. wynika, że zgłosił do odbioru roboty murowe i więźbę dachową a zatem pozwany inwestor obowiązany był przystąpić do odbioru i ustaleń co do jakości wykonanych prac i sporządzenia wykazu wszystkich wykrytych usterek, wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub wyborze innego uprawnienia. Skoro rozliczenie miało nastąpić w trzech etapach to ich odbiór winien nastąpić również umówionymi etapami to jest za wykonane elementy i roboty. Rozliczenie etapami winno być poprzedzone odbiorem częściowym. Ustalenie wynagrodzenia powodowego wykonawcy powinno nastąpić kosztorysem powykonawczym przy uwzględnieniu podstaw oraz ilości robót rzeczywiście wykonanych i odebranych przez zamawiającego. Całkowita wartość wykonanych przez powoda prac zgodnie z umową i fakturą to 141.057,73 zł, którą należało pomniejszyć z powodu stwierdzonych wad o kwotę 7.563,83 zł, to jest do kwoty 133.493,90 zł. Wartość ta nie obejmuje kosztów wykonania przyłącza dla zasilania placu budowy, które obciążają wykonawcę. Koszt wykonania przyłącza dla zasilania placu budowy przy ul. (...) powód ujął w fakturze VAT nr (...) r. na kwotę 5.704,02 zł (brutto). Od dnia 18 lipca 2006 r., kiedy to doszło do zamiany wykonawcy, do czasu zakończenia całości robót, z wykonywanej przez powoda instalacji zasilającej plac budowy korzystała firma (...) i inni wykonawcy. Skoro tak to powodowi należy zwrócić część poniesionych kosztów za wykonanie zasilania placu budowy w energię elektryczną. Z uwagi na to że prace powoda stanowiły 1/3 docelowego zakresu robót określonych w projekcie dla wybudowania w przestrzeni strychu dwóch lokali mieszkalnych, to pozwany powinien za wykonanie zasilania placu budowy zwrócić powodowi kwotę 3.800 zł ($5.704,02 : 3 \times 2 = 3.800$ zł). Pracę „zasilanie piętra zgodnie z uzgodnieniami” wykonano

na zlecenie inwestora, zatem kwota 4.228,61 zł wyszczególniona z tego tytułu w fakturze VAT nr (...) r. obciąża pozwanego. Na zasadzoną wyrokiem kwotę składają się zatem kwoty 133.493,90 zł + 3.800 zł + 4.228,61 zł co łącznie daje 141.522,51 zł.

W swych rozważaniach sąd I instancji wskazał, że treść opinii biegłego i przyjęta metoda pozwalają na poczynienie ustaleń odnoszących się do wartości prac wykonanych przez powoda. Opinia biegłego jednoznacznie wskazuje jakie prace na nieruchomości pozwanego zostały wykonane i jaka była ich wartość. Zastosowana przez biegłego metoda wyceny jest prawidłowa i nie budzi wątpliwości. Opinia biegłego uwzględnia stan wykonanych prac na dzień kiedy powód zszedł z budowy. Tak przyjęty sposób określa faktyczną wartość i jest niezależny od ustaleń zawartych w umowie. Nie ma w opinii żadnych niejasności i niekonsekwencji. Skoro sporządzona opinia była w ocenie sądu kompletna i rzetelna, pozbawiona wewnętrznych sprzeczności, a okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały wyjaśnione, to wnioski pozwanego o kolejną opinię uzupełniającą i kolejne wyjaśnienia biegłego należało uznać za zbędne i jako takie zostały oddalone na zasadzie art. 217 § 2 k.p.c.

Zadaniem sądu I instancji powstały pomiędzy stronami spór jest wynikiem nieprofesjonalnego przygotowania procesu inwestycyjnego. W sprawie brak jest dostatecznej dokumentacji zarówno przed wykonaniem inwestycji, jak i po jej wykonaniu, co może być przedmiotem subiektywnej oceny jednej ze stron, w szczególności inwestora. Ten brak obciąża inwestora, który powinien przygotować proces inwestycyjny i jest organizatorem całego procesu inwestycyjnego. Przy prawidłowo zorganizowanym procesie inwestycyjnym kwestie wad i usterek zgłasza się niezwłocznie. Wycena prac wykonanych źle lub z naruszeniem zasad sztuki budowlanej powinna być dokonana w ramach procedury reklamacyjnej. Inwestor zobowiązany jest zgłosić dostrzeżone nieprawidłowości i zgłosić je kierownikowi budowy najlepiej w formie pisemnej np. poprzez dokonanie odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy. Dodatkowo jeszcze należało dokumentować wszelkie prace ulegające zakryciu. Prawidłowość tych prac odnotowuje się w dzienniku budowy. W interesie obu stron była dbałość o dokumentowanie wykonanych prac i rozliczanie. Te braki obciążają obydwie strony w zakresie podnoszonych żądań lub zarzutów które nie mogły zostać przez sąd uwzględnione w rozliczeniu jako nie wykazane. Umowa przewidywała jakie czynności winny być wykonane celem rozliczenia stron umowy. Strony nie zabezpieczyły sobie podstawowych dokumentów na okoliczność przerwania prac i potrzeby określenia stanu wykonania i jakości tych prac, ich ilości - tak by na tej podstawie można było sporządzić kosztorys powykonawczy i rozliczyć strony. Pozwany inwestor nie wykonał swojego zobowiązania współdziałania przy odbiorze i wycenie robót wykonanych. Za wykonane prace należy się powodowi wynagrodzenie. Roboty zostały przerwane a na ich kontynuowanie nie wyrażał zgody pozwany.

Zdaniem sądu I instancji inwestor miał uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w związku z wadami dzieła. Brak było natomiast podstaw do potrącenia kaucji gwarancyjnej na poczet należytego wykonania robót w wysokości 30.000 zł, która miała zostać rozliczona po dokonaniu protokołu zakończenia robót. Kwota na którą opiewa wystawiona faktura została pomniejszona zgodnie z wynikami opinii biegłego.

Zapowiadanych w odpowiedzi na pozew roszczeń wzajemnych z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy pozwany nie wyliczył i ostatecznie nie przedstawił do potrącenia konkretnej kwoty. Bardzo wątpliwa jest jednak odpowiedzialność powoda za nieterminowe wykonanie umowy skoro nie było należytego współdziałania ze strony pozwanego umożliwiającego jej terminowe wykonanie a pozwany nie chciał by roboty zakończył powód. Podobnie zapowiadane w odpowiedzi na pozew roszczenie zwrotne w kwocie co najmniej 140.000 zł nie zostało ostatecznie przedstawione do potrącenia. Pozwany jednak nie ma racji twierdząc że ma prawo wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia do czasu zagwarantowania przez powoda że osoby trzecie nie zgłoszą żadnych roszczeń odszkodowawczych w stosunku do pozwanego z tytułu zalań. Roszczenia osób trzecich są przedmiotem odrębnego procesu i jego wyniki nie mają znaczenia dla ustaleń niniejszej sprawy. Żadne z zapowiadanych do potrącenia roszczeń nie zostało przez pozwanego ostatecznie przedstawione do potrącenia i wykazane w trakcie trwania procesu.

Data liczenia odsetek od zasądzonej należności jest data wynikająca z wystawionej faktury wyznaczająca termin spełnienia świadczenia i datę wymagalności roszczenia (art. 481 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 359 § 1 i § 2 k.c.), przy czym żądany przez powoda i zasądzony termin odsetek od dnia 28 lipca 2006 r. jest późniejszy niż ten wynikający z

faktury nr (...) i wezwania do zapłaty z dnia 26 czerwca 2006 r., którego odbiór potwierdził pozwany pismem z dnia 4 lipca 2006 r., a wynika z zakończenia wszystkich prac związanych z umową.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo i zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących wartości prac wykonanych przez powoda, wadliwego wykonania prac i kosztu usunięcia tych wad oraz przyjęcia, że koszt wykonania przyłącza prądu do zasilania budowy obciążał powoda. Nadto powód zarzucił naruszenie przepisów postępowania, a to art. 129 § 1 i 4 k.p.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., art. 278 k.p.k. i art. 284 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 253 w zw. z art. 245 k.p.c. W konkluzji powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie oddalającym powództwo i zasądzenia kwoty 14.482,46 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lipca 2006 r. oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje według norm prawem przepisanych.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo ponad kwotę 84.252,43 zł. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił naruszenie art. 316 § 1 w zw. z art. 278 § 1 i z art. 286 k.p.c., naruszenie art. 217 § 2 k.p.c., naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia dotyczący przyjęcia za ich podstawę opinii biegłego, kwoty należnej z tytułu wykonanych przez powoda prac budowlanych w wysokości 133.493,90 zł, która – zdaniem pozwanego – powinna zostać pomniejszona o kwotę 25.493,90 zł z tytułu kosztów poniesionych przez powoda na wykonanie prac naprawczych oraz o kwotę 24.148,08 zł z tytułu pomniejszenia poszczególnych należności wynikających z opinii biegłego, bezzasadnego przyjęcia, że pozwanego obciąża obowiązek zwrotu 2/3 części kosztów wykonania przez powoda zasilania placu budowy, to jest kwoty 3.800 zł oraz kosztów wykonania przez powoda zasilania piętra w kwocie 4.228,61 zł. Nadto pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego, a to art. 647 k.c.. w konkluzji pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje ewentualnie jego uchylenia w zaskarżonej części i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji i stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku są w ich zasadniczej części poprawne i znajdują oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Korekta tych ustaleń dotyczy niżej wskazanych kwestii, a to: obowiązku wykonania zasilania placu budowy, niezlecenia przez pozwanego wykonania zasilania piętra oraz istnienia wad obiektu wykonanego przez powoda.

Sam fakt zawarcia umowy i jej literalna treść nie były między stronami sporne. W odniesieniu do treści umowy przedmiotem sporu było rozumienie przez strony zawartego w jej § 4 postanowienia, którym inwestor zobowiązał się do wskazania źródła poboru energii elektrycznej (umowa - k. 13). Powód twierdził, że oznaczało to wykonanie przez pozwanego na jego koszt stosownego przyłącza umożliwiającego zasilanie placu budowy, podczas gdy pozwany twierdził, że jego obowiązek ograniczał się do wskazania miejsca, gdzie takie przyłącze może być wykonane, zaś samo wykonanie przyłącza obciążało wykonawcę. W odniesieniu do tej kwestii stanowisko sądu I instancji wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dotknięte jest sprzecznością. Z jednej strony Sąd Okręgowy ustala, że „pozwany, pomimo że w § 4 umowy wyraźnie ustalono, iż podłączenie energii elektrycznej należy do inwestora, żądał żeby powód wykonał podłączenie” (k. 1144). Z drugiej strony sąd I instancji ustalając wartość wykonanych prac stwierdza, że „wartość ta nie obejmuje kosztów wykonania przyłącza dla zasilania placu budowy, które obciążają wykonawcę” i ostatecznie kosztami tymi obciąża pozwanego w 2/3 częściach z uwagi na okoliczność, że z instalacji zasilającej plac budowy korzystali w takim zakresie następni wykonawcy (k. 1148). Sąd Apelacyjny podziela pierwsze z ustaleń w tym przedmiocie, a zatem, że w umowie ustalono, iż wykonanie przyłącza służącego zasilaniu placu budowy było obowiązkiem inwestora. Na takie rozumienie sformułowania zawartego w § 4 umowy wskazują dwie okoliczności. Po pierwsze strony umawiały się o wynagrodzenie kosztorysowe, które orientacyjnie określono na podstawie kosztorysu ofertowego na 240.000 zł netto. Logicznym jest, iż gdyby wykonanie zasilania placu budowy było obowiązkiem wykonawcy, to w kosztorysie ofertowym zostałyby on uwzględniony jako podwyższający wynagrodzenie wykonawcy. Tymczasem w kosztorysie tym pozycja taka nie figuruje (k. 20-33), nie była ona zatem uwzględniana przy ustalaniu

wysokości ceny. Po drugie bezsporne między stronami jest, że stosowne czynności w zakładzie energetycznym, związane z wykonaniem przyłącza podejmowane były na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez inwestora i pełnomocnictwo takie było konieczne dla załatwienia koniecznych formalności. Skoro bez stosownych czynności inwestora nie sposób było zawrzeć stosownej umowy z dostawcą energii elektrycznej, za logiczne uznać należy, że strony ustaliły, iż wykonanie zasilania placu budowy obciąża inwestora i tak rozumiały zawarte w umowie sformułowanie „wskazanie źródła poboru energii elektrycznej”. Ustalenie to daje podstawę do obciążenia pozwanego pełnym kosztem wykonania tego zasilania, to jest kwota 5.704,02 zł, a nie tylko 2/3 częściami tej kwoty.

Sąd I instancji ustalił też, że „zasilanie piętra zgodnie z uzgodnieniami wykonano na zlecenie inwestora” (k. 1148). W odniesieniu do tej pozycji trafne są zarzuty pozwanego, iż zebrany materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, iż inwestor zlecał powodowi wykonanie zasilania piętra. Żaden z przesłuchanych świadków nie twierdził, że pozwany zlecał wykonanie takiego zasilania, nie sposób też przyjąć, że zasilanie energią elektryczną piętra budynku mogłoby się mieścić w zawartym w umowie sformułowaniu „wskazanie źródła poboru energii elektrycznej”. W konsekwencji bezzasadnie sąd I instancji obciążył pozwanego wynikająca stąd kwotą 4.228,61 zł.

Wartość prac wykonanych przez powoda została określona w opinii biegłego na kwotę 141.057,73 zł. Odnośnie wartości dowodowej tej opinii Sąd Apelacyjny podziela ocenę sądu I instancji, korygując wyliczona przez biegłego wartość prac tylko odnośnie pozycji „wiaty stalowe o konstrukcji rozbiieralnej – przenośnej, budowa nad betoniarką i przejściami dla lokatorów” (k. 584) i pomniejszając o wyliczoną tam kwotę 6.980,54 zł. Odnośnie tej pozycji pozwany zaprzeczył, że wiaty takie były wykonywane i przedstawił zdjęcia obiektów, mających te wiaty stanowić (k. 647-649), zaś powód nie zaprzeczył, że w istocie są to te właśnie obiekty i nie twierdził, że wykonywał jeszcze inne wiaty, nie znajdujące się na zdjęciach. Obiekty znajdujące się na zdjęciach w żadnym wypadku nie mogą być zakwalifikowane jako „wiaty stalowe o konstrukcji rozbiieralnej”, gdyż są to stelaże z rur przykryte folią PCV. W pozostałym zakresie, w części istotnej dla rozstrzygnięcia, wbrew zarzutom podniesionym przez strony wycena wartości prac dokonana przez biegłego jest poprawna. Biegły jako podstawę swej wyceny przyjął stosownie do § 2 umowy stron podstawy wyceny i składniki cenotwórcze zawarte w kosztorysie ofertowym, a tylko uzupełniając posłużył się systemem informacji (...) o cenach w budownictwie, przy czym wycenił prace ustalone w książce obmiaru robót, których wykonanie w takim zakresie zostało potwierdzone przez M. W., będącego pierwotnie inspektorem nadzoru, a następnie pełnomocnikiem pozwanego. Zatem wycenione prace obejmują zakres, co do którego w imieniu pozwanego złożono pisemne oświadczenie potwierdzające jego wykonanie. Do zarzutów pozwanego dotyczących rodzaju i zakresu wykonanych prac objętych wyceną, powtórzonych następnie w apelacji, biegły ustosunkował się w opinii uzupełniającej, zarówno złożonej na piśmie, jak też ustnie na rozprawie, i trafnie sąd I instancji przyjął tę wycenę za poprawną. Okoliczność, iż sąd nie wezwał biegłego powtórnie na rozprawę, pomimo stosownego wniosku pozwanego, nie może być uznana za uchybienie, skoro biegły już wcześniej bronił swej opinii ustnie, ustosunkowywał się do zarzutów stron, zaś kolejne pisemne uzupełnienie opinii w odniesieniu do zakresu prac wykonanych przez powoda było tylko podtrzymaniem stanowiska zaprezentowanego w opinii głównej, bronionego już ustnie przez biegłego na rozprawie. Z kolei podnoszona przez powoda okoliczność, iż wycena sporządzona przez biegłego tylko nieznacznie różni się od kwoty wyliczonej przez powoda w kosztorysie powykonawczym, nie daje podstaw do pominięcia tej różnicy i orzeczenia na korzyść powoda.

Zasadnicze kontrowersje pomiędzy stronami dotyczyły kwestii jakości prac wykonanych przez powoda, a w konsekwencji uprawnienia pozwanego do obniżenia wynagrodzenia z tego tytułu względnie potrącenia kosztów usunięcia tych wad. Należy przy tym mieć na uwadze, że jakkolwiek przedmiotem niniejszej sprawy jest jedynie wynagrodzenie częściowe, a to za zakres prac objęte potwierdzone przez M. W. - pełnomocnika powoda w książce obmiaru robót wpisem z dnia 3 czerwca 2006 r. (k. 15 książki obmiaru robót), to jednak powód zakończył prace na budowie, w dniu 28 lipca 2006 r. i zgłosił pozwanemu zakończenie tych prac, zaś jeszcze przed tą datą pozwany wprowadził na budowę dwie inne firmy. Powód wzywał też pozwanego wielokrotnie do odbioru prac, zaś pozwany odmawiał tego odbioru, twierdząc że do niego nie przystąpi wobec stwierdzenia wad.

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do

dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Doktryna prawa i orzecznictwo zgodnie stwierdzają, że przedmiotem tej umowy nie musi być kompletnie wykonany obiekt, a może ona dotyczyć tylko jego technicznie wyodrębnionej części. W takim wypadku wskazane w art. 647 k.c. obowiązki stron dotyczą tej właśnie części. Umowa będąca przedmiotem niniejszej sprawy dotyczyła takiej właśnie części budynku, a to wykonania przebudowy budynku w zakresie określonym w kosztorysie ofertowym. Były to prace polegające na przebudowie konstrukcji dachu i zmianie sposobu użytkowania strychu na lokale mieszkalne. W takim też zakresie inwestora obciążał obowiązek odbioru tych prac. Obowiązek odbioru obiektu oznacza, że inwestor, po zgłoszeniu przez wykonawcę do odbioru, sprawdza zgodność z projektem, kompletność i jakość wykonanego obiektu. Podczas tego odbioru inwestor wskazuje wady (za wyjątkiem wad ukrytych), jakimi obiekt jest dotknięty, a jeżeli odmawia odbioru, to jest to wynikiem czynności podczas odbioru przeprowadzonych i ujawnionych wówczas wad, co znajduje stosowne odzwierciedlenie w protokole odbioru. Takich czynności pozwany nie dokonał uchylając się od dokonania odbioru, pomimo zgłoszenia obiektu do odbioru przez powoda. Uchylenie się przez jedną za stron od udziału w czynności odbioru obiektu powoduje, że druga strona może dokonać tej czynności jednostronnie. Zauważyć trzeba jednak, że pozwany wprowadził na teren budowy, jeszcze przed zakończeniem prac przez powoda, dwie inne firmy, które wykonywały prace instalacyjne, zaś w bardzo krótkim czasie po dniu 28 lipca 2006 r., to jest zakończeniu przez powoda prac, bo 8 sierpnia 2006 r. wprowadził na teren budowy inną firmę ogólnobudowlaną. Zgodnie z art. 647 k.c. inwestor przekazuje wykonawcy teren budowy, a zatem terenem tym nie włada. W konsekwencji inwestor nie może bez zgody wykonawcy wprowadzić na teren budowy innych wykonawców, chociażby ich czynności dotyczyły innego zakresu prac, jak też przed odbiorem obiektu nie może wprowadzić innego wykonawcy. Jeżeli obiekt nie zostaje odebrany z uwagi na bezczynność wykonawcy, porzucenie przez niego obiektu przed zakończeniem prac, inwestor powinien sporządzić stosowną inwentaryzację prac, wzywając do udziału w tej inwentaryzacji wykonawcy. Tego rodzaju czynność spełnia podobną rolę jak odbiór, z tym że dotyczy obiektu niedokończonego, który z tej przyczyny nie może zostać odebrany. Taka czynność jest wynikiem dochowania ze strony inwestora obowiązku należytej staranności i współdziałania z drugą stroną umowy, ustanowionego przez przepis art. 355 k.c. W rozpoznawanej sprawie inwestor nie wykonał żadnej z wyżej wskazanych czynności, zaś sam wykonawca nie mógł dokonać jednostronnego odbioru, skoro na terenie budowanego obiektu prace wykonywały już inne firmy. Zlecenie przez pozwanego rzeczoznawcy budowlanemu oceny jakości wykonanych prac nie mogło zastąpić wyżej wskazanych czynności, a nadto o oględzinach przez twego rzeczoznawcę dokonywanych nie zawiadomiono powoda. Oględziny rzeczoznawcy były przy tym wykonywane w dniu 14 września 2006 r., a zatem ponad miesiąc po przejęciu obiektu przez innego wykonawcę i objęciu funkcji kierownika budowy przez pracownika nowego wykonawcy. Niedokonanie ww. czynności powoduje, że nie zostały we właściwy sposób ujawnione ewentualne wady w pracach wykonanych przez powoda, uniemożliwiono powodowi skuteczną polemikę ze stwierdzeniami rzeczoznawcy działającego na zlecenie pozwanego, jak też samego pozwanego, tak w odniesieniu do istnienia wad, ich źródła, jak też czy obciążają one powoda, czy też kolejnego wykonawcę. Te okoliczności powodują, że do sporządzonej na zlecenie pozwanego opinii rzeczoznawcy budowlanego mgr inż. M. F. nie można przywiązywać większej wagi, a w szczególności nie mogła ona stanowić podstawy ustalenia wad, jakimi były dotknięte prace wykonane przez powoda. Te okoliczności powodują, że brak było podstaw do ustalenia istnienia wad wskazywanych przez pozwanego.

Zauważyć wreszcie należy, że zgodnie z art. 637 § 1 w zw. z art. 656 § 1 k.c., jeżeli wykonany obiekt miał wady, inwestor powinien wezwać wykonawcę do ich usunięcia i wyznaczyć odpowiedni termin z zagrożeniem, że po upływie tego terminu naprawy nie przyjmie i wtedy dopiero mógłby wprowadzić innego wykonawcę, który poprawiłby prace wadliwie wykonane przez powoda. Stwierdzenie wykonywania prac w sposób wadliwy jeszcze przed ich ukończeniem rodziło zaś obowiązek wezwania wykonawcy przez inwestora do zmiany sposobu wykonywania tych prac, stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 656 § 1 k.c. i dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu inwestor mógłby od umowy odstąpić lub powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie obiektu innej osobie. Te okoliczności powodują, że pozwany nie ma roszczenia do powoda o zwrot kosztów usunięcia wad, nawet gdyby wykazał, że prace wykonane przez powoda takimi wadami były dotknięte.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny przyjmuje, że brak jest podstaw do ustalenia, iż prace wykonane przez powoda były dotknięte wadami. Przede wszystkim jednak nawet ewentualne ustalenie takiego faktu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wobec niedochowania przez inwestora obowiązków związanych ze stwierdzeniem istnienia tych wad i wezwaniem do ich usunięcia.

Okoliczności powyższe powodują, że bezprzedmiotowe są zarzuty zawarte w apelacji powoda, a dotyczące naruszenia przepisów postępowania poprzez dopuszczenie dowodów z kopii dokumentów przedłożonych przez pozwanego za sugestią biegłego oraz nieządania oryginałów tych dokumentów i oparcia na nich ustaleń faktycznych sądu w przedmiocie istnienia wad prac wykonanych przez powoda. Z tych samych przyczyn bezprzedmiotowe są zarzuty zawarte w apelacji pozwanego dotyczące wadliwości procedowania sądu, która doprowadziła do nieustalenia istnienia wad wskazywanych przez pozwanego, a w konsekwencji niepominięcia kwoty wyliczonej przez biegłego o koszty poniesione przez pozwanego w związku z pracami naprawczymi.

W konsekwencji powyższych wywodów Sąd Apelacyjny przyjmuje, iż ustaloną przez sąd I instancji na kwotę 141.057,73 zł wartość prac wykonanych przez powoda należy pomniejszyć o kwotę 6.980 zł stanowiącą, według opinii biegłego, wartość wiat stalowych, które faktycznie nie zostały wykonane. Kwotę tę należało natomiast podwyższyć o 5.704,02 zł stanowiącą koszt wykonania przez powoda zasilania placu budowy. Łącznie daje to kwotę 139.781,21 zł i taka kwota powinna zostać zasądzona od pozwanego na rzecz powoda.

Zasądzona kwota obejmuje wynagrodzenia za pierwszy etap prac, stosownie do § 2 ust. 5 umowy. Poza rozważaniami Sądu Apelacyjnego pozostała okoliczność, czy zgodnie z § 2 ust. 7 umowy pozwany był uprawniony do zatrzymania z tego wynagrodzenia kwoty 30.000 zł, jako kaucji na poczet należytego wykonania robót, co podnosił w toku procesu pozwany oraz czy ewentualnie zwrot tej kaucji byłby już wymagalny, jak to twierdził powód. Jakkolwiek pozwany podnosił taki zarzut w toku procesu, to w apelacji kwestii tej nie powołał, pozostawiając ją poza zakresem podniesionych zarzutów. Kwestia ta dotyczy ustaleń zawartych w umowie, a zatem stanu faktycznego i nie jest brana z urzędu pod rozwagę przez sąd II instancji.

Mając na uwadze ostateczny wynik przedstawionego rozliczenia i częściową zasadność zarzutów obu apelacji, ostatecznie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok zastępując wymienioną w jego punkcie I kwotę 141.522,51 zł kwotą 139.781,21 zł, zaś co do stanowiącej różnicę kwoty 1.741,30 zł powództwo oddalić. W ten sposób, obniżając zasądzoną kwotę, częściowo uwzględniono apelację pozwanego. W pozostałym zakresie apelację pozwanego oraz apelację powoda oddalono jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c. Minimalny zakres zmiany dokonanej w drugiej instancji (o kwotę 1.741,30 zł z dochodzonych 156.005 zł, to jest nieco ponad 1%) nie zmienił w istotny sposób proporcji uwzględnionego i oddalonego żądania i nie wywołał potrzeby zmiany orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. Powód zaskarżył wyrok co do kwoty 14.483 zł, zaś pozwany co do kwoty 52.271 zł. Łączna suma tych dwóch kwot, stanowiąca różnicę oczekiwań stron, a zatem rzeczywistą wartość sporu przedstawioną sądowi II instancji, wynosi 66.754 zł. Proporcjonalne przeliczenie kosztów zastępstwa stron przez profesjonalnych pełnomocników przed sądem II instancji daje podstawy do zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 1674 zł. Od kwoty tej należało odjąć kwotę 88 zł jako opłatę od uwzględnionej części apelacji pozwanego, to jest 1742 zł. Różnica daje kwotę 1586 zł i taką zasądzono od pozwanego na rzecz powoda tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.