

Sygn. akt I ACa 500/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2015 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Anna Cesarz(spr.)**

**Sędziowie : SA Hanna Rojewska**

**SA Tomasz Szabelski**

Protokolant: stażysta Iga Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Business Park Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.**

przeciwko **K. D. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 29 stycznia 2015 r. sygn. akt X GC 730/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od K. D. (1) na rzecz (...) Business Park Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. kwotę 1.800 ( jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 500/15

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) Business Park spółki z o.o. w Ł. przeciwko K. D. (1) o zapłatę, zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 34.407,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 października 2012 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalając powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), a także zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 807,90 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Z ustaleń tych wynikało w szczególności, że K. D. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Budowlano – (...).

W dniu 16 grudnia 2011 r. pomiędzy pozwanym, jako wykonawcą a powódką, jako zamawiającym została zawarta umowa o prace remontowo - budowlane. Na podstawie tej umowy pozwany zobowiązał się do wykonania na rzecz powódki przewidzianych umową robót budowlanych, tj. elewacji

z płyt warstwowych hali znajdującej się w Ł. przy ul (...)

z przystosowaniem budynku dla potrzeb nowej inwestycji, a także do przeprowadzenia i ukończenia w terminie robót będących przedmiotem umowy oraz do usunięcia wszelkich wad w nich występujących. Zakres robót obejmował roboty, dostawy i usługi określone w załączniku do umowy oraz dokumentacji technicznej stanowiącej załącznik do umowy.

Wykonawca oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją projektową, dokonał wizji w terenie, oględzin przedmiotowego obiektu i nie wnosi zastrzeżeń oraz stwierdził, że dokumentacja projektowa jest wystarczająca dla wykonania inwestycji zgodnie z umową. Wykonawca oświadczył również, że dokumentację projektową i opisową otrzymał od zamawiającego przed podpisaniem umowy.

O zauważonych błędach w dokumentacji projektowej wykonawca zobowiązał się niezwłocznie zawiadomić zamawiającego pod rygorem poniesienia skutków tego zaniedbania. Wykonawca oświadczył nadto, że zapoznał się z miejscem prowadzenia robót i stwierdził, że warunki prowadzenia robót są mu znane. Przeanalizował także warunki związane z prowadzeniem robót zgodnie

z dokumentacją projektową i opisową, a w związku z tym oświadczył, że jest

w stanie wykonać roboty bez konieczności ponoszenia jakichkolwiek dodatkowych kosztów przez zamawiającego.

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie robót w wysokości zryczałtowanej 125 zł za m<sup>2</sup>, na co złożyła się kwota 80 - 50 zł - cena płyty i 44 - 50 zł - cena pozostałych materiałów wraz z robocizną i podatkiem VAT według obowiązującej stawki.

Termin rozpoczęcia robót strony ustaliły na 16 grudnia 2011 r., natomiast termin zakończenia robót na 30 kwietnia 2012 r., w zależności od udostępnienia frontu robót przez zamawiającego.

Na poczet zakupu płyt zamawiający zobowiązał się zapłacić zaliczkę

w wysokości 30% wartości płyt zamawianych w danym etapie. Co do pozostałej kwoty tytułem ceny zamawianych płyt ustalono, że zostanie zapłacona na rzecz wykonawcy po dostarczeniu płyt na teren budowy.

Strony zastrzegły kary umowne za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy i w usunięciu stwierdzonych przy odbiorze wad przedmiotu umowy

w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki liczony odpowiednio

od dnia oddania przedmiotu umowy oraz od dnia wyznaczonego na usunięcie wady. W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn nieleżących po stronie zamawiającego karę umowną zastrzeżono w wysokości 20% wynagrodzenia.

Zastrzeżono nadto, że w przypadku, gdy wykonawca realizuje roboty

z wadami i wad tych nie poprawi w ustalonym przez zamawiającego terminie - zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy oraz powierzenia naprawy wadliwie wykonanych prac oraz dokończenia robót osobie trzeciej na koszt i ryzyko wykonawcy. Jednocześnie strony zastrzegły możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.

Płyty niezbędne do wykonywania robót zamawiał pozwany.

W dniu 22 grudnia 2011 r. powódka - tytułem zaliczki na zakup płyt warstwowych - dokonała przelewu na konto pozwanego kwoty 75.733,92 zł, zaś w dniu 12 stycznia 2012 r. kwoty 21.046,90 zł.

Pozwany nie ukończył robót w terminie.

W dniu 17 maja 2012 r. pełnomocnik powódki wystosował do pozwanego wezwanie do stawienia się w terminie 3 dni, tj. do dnia 21 maja 2012 r. na placu budowy celem podjęcia przerwanych robót. Jednocześnie wezwał pozwanego do wykonania obróbek blacharskich, obudowy drzwi wejściowych do biura i podkonstrukcji wraz z montażem płyt warstwowych na hali od strony wschodniej. Ponadto w piśmie wskazał, że płyty są brudne i będą wymagały czyszczenia.

W dniu 25 maja 2012 r. doszło do spotkania na placu budowy przedstawicieli powódki, pozwanego i jego ojca Z. D. (1) oraz przedstawiciela dostawcy płyt (...). Podczas spotkania przedstawiciele inwestora przeprowadzili oględziny elewacji zachodniej hali produkcyjnej oraz stwierdzili występowanie wad i usterek, które zostały wymienione w treści sporządzonej z przebiegu spotkania notatki służbowej. W trakcie spotkania stwierdzono występowanie następujących wad i usterek w robotach wykonanych przez pozwanego:

- wyraźne różnice w gładkości okładziny zewnętrznej płyt warstwowych oraz w ich barwie,
- zabrudzenia płyt na całej ich powierzchni (pozostawiona warstwa kleju od folii ochronnej),
- ugięcia blachy zewnętrznej w miejscach mocowania płyt do konstrukcji, różnice w szerokości szczelin na łączeniu płyt,
- odstające miejscami niedopasowane i pogięte obróbki blacharskie,
- nieregularne mocowanie i nieestetyczne podziały obróbek blacharskich.

Inwestor zobowiązał pozwanego do przedstawienia rozwiązania powyższych problemów w terminie do dnia 28 maja 2012 r.

W dniu 1 czerwca 2012 r. doszło do kolejnego spotkania na placu budowy wykonawcy i inwestora. Ze spotkania sporządzona została notatka służbowa.

W trakcie spotkania stwierdzono, że wykonawca nie wykonał całego zakresu robót powierzonych mu na podstawie umowy z dnia 16 grudnia 2011 r., w szczególności nie wykonał ułożenia płyt warstwowych od osi E do A elewacji wschodniej i ściany elewacji zachodniej budynku spedycji (14 przęseł) wraz z obróbkami blacharskimi, podwaliną i obudową drzwi wejściowych do Biura płytami warstwowymi i prowizorycznym zabezpieczeniem płyt warstwowych na połączeniu z dachem.

W wykonanych robotach stwierdzono następujące wady:

- niestaranne wykonanie obróbek blacharskich,
- różne kolory płyt warstwowych, zabrudzenie płyt klejem i pianką, wgniecenia powodujące konieczność ich wymiany,
- uszkodzenia płyt na mocowaniu wskutek zbyt mocnego przykręcenia – widoczne szpary, a przy śrubach wgniecenia,
- wykonanie podkonstrukcji na hali lakierni z odpadów – profile różnych długości.

Wykonawca zobowiązał się, że do dnia 4 czerwca 2012 r., do godziny 10.00 przedstawi harmonogram robót.

Z uwagi na okoliczność, że pozwany nie przystąpił do usuwania usterek, ani dokończenia robót, ani też nie przedstawił harmonogramu wykonywania robót naprawczych, w dniu 4 czerwca 2012 r. zamawiający wystosował do pozwanego ostateczne wezwanie do dokończenia robót i usunięcia wad do dnia 11 czerwca 2012 r., w tym poprzez wymianę płyt na płyty o jednolitej kolorystyce. Pismo zawierało informację, że po bezskutecznym upływie terminu zamawiający odstąpi od umowy bez żadnych dodatkowych wezwań i powierzy wykonanie robót i usunięcie wad osobie trzeciej na koszt wykonawcy.

Kolejne pismo o analogicznej treści wystosowano do wykonawcy w dniu 11 czerwca 2012 r.

Wobec niepodjęcia przez pozwanego robót, w piśmie z dnia 16 lipca 2012 r. powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej

z pozwanym z powodu nienależytego wykonywania robót oraz nie przystąpienia do ich dokończenia, mimo kilkakrotnego udzielania terminu. Jednocześnie powódka wezwała pozwanego do stawienia się w dniu 23 lipca 2012 r. o godz. 12.00 na placu budowy celem przystąpienia do sporządzenia inwentaryzacji prac z udziałem przedstawiciela zamawiającego oraz do uporządkowania terenu wykonywania robót.

Pozwany nie przystąpił do inwentaryzacji robót.

Powódka zleciła wykonanie opinii technicznej dotyczącej wykonania elewacji zachodniej budynku hali magazynowo – produkcyjnej w zakresie zgodności z zawartą umową, odpowiednimi przepisami i sztuką budowlaną. Opinię sporządził rzeczoznawca budowlany inż. W. S.. W opinii rzeczoznawca stwierdził m. in. nie przestrzeganie przez wykonawcę warunków składowania płyt określonych przez producenta, nie przestrzeganie warunków technologicznych w części dotyczącej terminów rozfoliowania płyt, nie dołożenie należytej staranności przy zamawianiu kolejnej partii płyt wskutek zaniechania zaznaczenia, że jest to kontynuacja już realizowanego zamówienia, co spowodowało różnice koloru poszczególnych partii płyt, odkształcenia podłużne, różnice w szerokości szczelin na łączeniu płyt oraz wygięcia płyt w miejscach mocowania ich do konstrukcji. Z uwagi na występujące wady robót, według rzeczoznawcy całą obudowę elewacji zachodniej budynku magazynowo – produkcyjnego należy rozebrać i ponownie wykonać z nowych płyt warstwowych w określonej kolorystyce. Przy precyzyjnym demontażu znacząca część płyt może być wykorzystana, jako płyty jednoprzęsłowe o długości mniejszej niż 6,0 m do obudowy obiektów, gdzie względy estetyki nie są priorytetowe.

Z opinii biegłego sądowego przeprowadzonej na podstawie postanowienia sądu wynika, że projekt konstrukcji nie podaje żadnych danych dotyczących obudowy ścian hali płytami warstwowymi oraz nie podaje sposobu rozwiązania mocowania tych płyt do istniejącej konstrukcji nośnej hali za wyjątkiem elementów konstrukcji w obrębie portalu, wzmocnień nadproży i elementów pionowych. Biegły na podstawie dokumentów sporządzonych przez strony (notatek, oceny technicznej i dokumentacji fotograficznej) potwierdził występowanie wad robót budowlanych wykonywanych przez pozwanego, które wskazano w tych dokumentach. Stwierdził również brak możliwości ustalenia w chwili obecnej, czy płyty zostały zamontowane niezgodnie z wymogami producenta i niezgodnie z projektem, bowiem płyty zostały zdemontowane, a projekt nie wskazywał sposobu montażu tychże płyt do konstrukcji żelbetowej oraz nie podawał rozwiązań technicznych ich montażu.

Biegły oszacował koszt prac niezbędnych do usunięcia wad na kwotę 81.000 zł. Ponadto biegły stwierdził, że sposób usunięcia wad robót wykonanych przez pozwanego poprzez całkowity demontaż tychże płyt i ponowne montowanie nie był działaniem całkowicie racjonalnym. Wadliwość wykonanych robót polegała przede wszystkim na ich niezakończeniu w sposób określony w załączniku. Zakres zakwestionowanych przez powódkę prac obejmował praktycznie całą elewację zachodnią i dotyczył powierzchni 893 m<sup>2</sup>.

W dniu 24 września 2012 r. powódka zawarła umowę, której przedmiotem był demontaż i rozbiórka uprzednio zamontowanych płyt warstwowych (...) na powierzchni 893 m<sup>2</sup>. Wynagrodzenie z tego tytułu ustalono na kwotę 9.923 zł netto plus VAT.

**Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne jedynie w zakresie kwoty 34.407,29 zł**, na którą złożyła się kwota 12.082,29 zł z tytułu poniesionych przez powódkę kosztów usunięcia wad robót budowlanych wykonywanych przez pozwanego (czyli kosztów usunięcia powstałej z powodu nienależytego wykonania umowy szkody) oraz kwota 22.325 zł z tytułu naliczonej pozwanemu kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Podkreślił przy tym, że wysokość szacunkowo wyliczonego przez powódkę wynagrodzenia, stanowiącego podstawę naliczenia kary umownej, nie była przez pozwanego kwestionowana. W ocenie Sądu Okręgowego odstąpienie od umowy dokonane przez powódkę pismem z dnia 16 lipca 2012 r. nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego, bowiem pozwany nie wykonał robót

w ustalonym przez strony terminie i nie wykazał, że przyczyny tego stanu leżały po stronie powódki. Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzeń pozwanego, że przyczyną opóźnienia w pracach pozwanego było nie przekazanie przez powódkę środków na zakup płyt, skoro zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił na przyjęcie, że powódka dokonała dwukrotnie przelewu na rachunek pozwanego kwot na zakup płyt warstwowych. Ze względu na to, że przekazanie środków na zakup płyt nastąpiło najpóźniej w dniu 12 stycznia 2012 r., Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że pozwany miał dostatecznie dużo czasu na kontynuowanie i zakończenie robót w terminie, tj. do dnia 30 kwietnia 2012 r. Równocześnie Sąd Okręgowy, analizując materiał dowodowy sprawy, nie stwierdził, aby przyczyną niewykonania robót był brak dostarczonej przez powódkę dokumentacji. Zdaniem Sądu Okręgowego wadliwość wykonanych przez pozwanego robót przejawiała się w ich niedokończeniu (wskutek braku należytej staranności na etapie przygotowawczym do wykonywania robót, tj.

na etapie zapoznawania się z dokumentacją projektowo – wykonawczą, bądź

też w wyniku nienależytego rozeznania w przedmiocie umowy), a także

w niestaranności prac wykonanych, które zostały szczegółowo opisane

w dokumentach prywatnych sporządzonych przez powódkę w obecności pozwanego i podpisanych przez pozwanego,

w ocenie technicznej rzeczoznawcy sporządzonej na zlecenie powódki, a także w opinii sądowej sporządzonej na

potrzeby niniejszego postępowania. Wobec okoliczności potwierdzających nienależyte wykonanie umowy przez

pozwanego, odstąpienie przez powódkę od łączącej strony umowy Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione, podobnie, jak

naliczenie kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn obciążających wykonawcę. Sąd Okręgowy wykluczył

natomiast zasadność dodatkowego naliczenia kary umownej za opóźnienie w zakończeniu zleconych robót względem

terminu umownego, uznając, że kumulacja tego rodzaju

kar była niedopuszczalna. Skutkiem powyższego było oddalenie powództwa

o zapłatę kwoty 43.533,75 zł. Co więcej Sąd Okręgowy ograniczył zasadność dochodzonego pozwem odszkodowania

do udokumentowanej kwoty 12.082,29 zł z tytułu wynagrodzenia dla firmy dokonującej demontażu i rozbiórki płyt,

bowiem tylko ta kwota w sposób niewątpliwy stanowiła wydatek pozostający

w adekwatnym związku przyczynowym z wadliwym wykonaniem przez pozwanego przedmiotowej elewacji. Tym

samym roszczenie o zapłatę dalszej kwoty podlegało oddaleniu. O odsetkach ustawowych od zasądzonej na rzecz

powódki kwoty Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., uznając że należą się one dopiero od dnia 2

października 2012 r., czyli po upływie 14 dni od doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty kwoty 102.675,66 zł (14

września 2012 r.). W konsekwencji tak ukształtowanej treści wyroku Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu po myśli

art. 100 k.p.c. i przy założeniu, że powódka wygrała spór w 20%.

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł pozwany**, zaskarżając go w zakresie pkt. 1 i 3 oraz podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenia przepisów prawa procesowego, tj.:

- art. 233 k.p.c. wskutek przekroczenia granic swobodnej oceny materiału dowodowego i dowolnego przyjęcia, że pozwany podpisując umowę z dnia

16 grudnia 2011 r. potwierdził, że została mu przedstawiona cała dokumentacja projektowa i opisowa konieczna do wykonania powierzonych prac, podczas gdy

z treści § 1 pkt 5 umowy wyraźnie wynika, że pozwany „na dzień dzisiejszy

(tj. na dzień zawarcia umowy) nie wnosi zastrzeżeń oraz stwierdza, że dokumentacja projektowa jest wystarczająca do wykonania inwestycji zgodnie

z umową”, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia z tego względu, że wbrew ustaleniom Sądu I instancji pozwany

potwierdził, że przedstawione mu informacje (w formie wizualizacji komputerowej) oraz oględziny miejsca wykonania

prac były wystarczające do rozpoczęcia prac, co nie oznacza, że były wystarczające dla prowadzenia dalszych prac,

- art. 233 k.p.c. wskutek przekroczenia granic swobodnej oceny materiału dowodowego i jego wybiórczego potraktowania za sprawą pominięcia dowodu

z zeznań świadków: T. D. i P. D., co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ zeznania te korespondują z treścią zeznań Z. D. (1) i przesłuchania pozwanego

w zakresie ustaleń co do późniejszego przekazania dokumentacji projektowej, w tym tzw. „projektu wykonawczego” oraz okoliczności, że brak odpowiedniej dokumentacji powodował opóźnienia w wykonywaniu kolejnych prac, a którym to zeznaniom Z. D. (1) i K. D. (1) Sąd I instancji odmówił wiarygodności,

- art. 233 k.p.c. wskutek przekroczenia granic swobodnej oceny materiału dowodowego i jego wybiórczego potraktowania, a w konsekwencji pominięcia zeznań świadka T. D., który jednoznacznie stwierdził, że opóźnienia w założeniu płyt były spowodowane działaniem powódki, która

w trakcie realizacji umowy zawartej z pozwanym nieustannie zmieniała pierwotne założenia, w tym np. wstrzymała prace na budynku spedycji, na którym miały zostać jeszcze wybudowane doki przeładunkowe, a także nie przekazała koniecznej dokumentacji wykonawczej, co miało istotny wpływ na treść wyroku, bo gdyby Sąd I instancji uwzględnił zeznania świadka, doszedłby do przekonania, że opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych przez pozwanego były wynikiem działań powódki, za które pozwany nie może ponosić odpowiedzialności,

- art. 328 § 2 k.p.c. wskutek nie odniesienia się w treści uzasadnienia do treści zeznań świadków T. D. i P. D., bez wskazania przyczyn, tj. wyjaśnienia czy Sąd I instancji odmówił wiary zeznaniom ww. świadków, czy też uznał je za nieistotne, co uniemożliwia stronie pozwanej obronę swych praw,

- art. 233 k.p.c. wskutek przyjęcia oczywiście sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym ustaleń, że pozwany nie informował powódki o brakach w dokumentacji projektowej, które uniemożliwiały mu prowadzenie prac powierzonych umową z dnia 16 grudnia 2011 r., podczas gdy jak wynika z treści

przedstawionych dowodów, w tym chociażby wiadomości e-mail z dnia 21 maja 2012 r., pozwany zwracał się wielokrotnie o udostępnienie takiej dokumentacji,

- art. 233 k.p.c. wskutek dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego oraz wybiórczego potraktowania materiału dowodowego i oparcia ustaleń w zakresie wadliwego i nieterminowego wykonania prac wyłącznie na treści notatek służbowych załączonych do akt sprawy, zeznań niektórych świadków, fragmentarycznego odniesienia się do opinii biegłego, przy całkowitym pominięciu dowodu z zeznań świadków Z. D. (2)

i T. D., a także okoliczności, że powódka nie przedstawiła dziennika budowy, który w zakresie stwierdzenia ewentualnych wad, a przede wszystkim wad istotnych, uzasadniających odmowę dokonania obioru prac i odstąpienia od umowy miał kluczowe znaczenie, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, bo gdyby Sąd I instancji rozważył ww. okoliczności, doszedłby do przekonania, że wskazane w notatkach wady nie miały istotnego charakteru, a za opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych odpowiedzialna była powódka, nie zaś pozwany, a w konsekwencji pozwany w sposób nieuzasadniony odstąpił od umowy,

- art. 233 k.p.c. wskutek przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i odmówienia wiary zeznaniom Z. D. (1) i K. D. (2), przy jednoczesnym przyjęciu zeznań byłego członka zarządu i obecnego pracownika - K. D. (3) oraz M. R. - prezesa zarządu w okresie wrzesień 2011 r. – czerwiec 2013 r., które są oczywiście sprzeczne z treścią wiadomości e-mail z dnia 21 maja 2012 r., a także treścią zeznań świadka T. D., że „w momencie podpisania umowy były zapewnienia, że dokumentacja wykonawcza będzie”, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, bo gdyby Sąd I instancji dokonał pełnej, spójnej i logicznej analizy zebranego

w sprawie materiału dowodowego, doszedłby do przekonania, że to zeznania świadków M. R. i K. D. (3), jako ówczesnych członków zarządu powodowej spółki są niewiarygodne i nastawione na postawienie ich działań i podejmowanych decyzji w jak najlepszym świetle,

- art. 233 k.p.c. wskutek dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na nieuprawnionym przyjęciu, że pozwany powinien zabezpieczyć kwotę na zakup płyt, a wynagrodzenie za wykonane roboty należało się pozwanemu dopiero po zakończeniu prac, pomimo, że z § 5 pkt 1 umowy z dnia 16 grudnia 2011 r. jednoznacznie wynika, że to pozwany miał zapewnić środki na zakup płyt, a w pozostałym zakresie prace miały być rozliczane etapowo (...),

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. w zw.

z art. 6 k.c. poprzez dokonanie ustaleń będących w oczywistej sprzeczności z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że powódka udowodniła, że pozwany wadliwie zamontował płyty, pomimo, że z treści opinii biegłego wyraźnie wynika „brak możliwości ustalenia w chwili obecnej, czy płyty zostały zamontowane niezgodnie z wymogami producenta i niezgodnie z projektem, gdyż płyty zostały zdemontowane, a ponadto projekt nie wskazywał sposobu montażu tychże płyt do konstrukcji żelbetowej oraz nie podawał rozwiązań technicznych ich montażu, że prace zostały wykonane przez Pozwanego wadliwie”, a ponadto zgodnie z aneksem do zawartej pomiędzy stronami umowy, powódka określiła jedynie kolor płyt warstwowych, nie wskazując że mają one mieć jednakowy odcień (...),

- art. 233 k.p.c. poprzez dowolne przyjęcie, niemające oparcia w zebranych materiałach dowodowych, że o zauważonych błędach w dokumentacji projektowej wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie zawiadomić zamawiającego pod rygorem poniesienia skutków tego zaniedbania, pomimo, że okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia ani w treści dokumentów załączonych do akt sprawy, ani w zeznaniach świadków, jak również przesłuchaniu pozwanego,

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez nieuzasadnione obarczenie pozwanego ciężarem dowodu w zakresie wykazania sposobu naprawy stwierdzonych przez powódkę wad, w inny sposób niż przez zdemontowanie płyt, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, jak bowiem wynika z treści opinii biegłego sądowego przedstawionej w niniejszej sprawie, działanie powódki polegające na zdemontowaniu wszystkich płyt było nieracjonalne, a zatem to powódka winna wykazać, że odszkodowanie w zakresie należności, którą poniosła za zdemontowanie płyt istotnie jej się należało (...),

- art. 100 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i nieprawidłowe wyliczenie kosztów postępowania, którymi Sąd obciążył każdą ze stron,

2. naruszenia prawa materialnego tj.:

- art. 483 k.c. w zw. z 484 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowym stanie faktycznym zostały spełnione przesłanki uzasadniające żądanie zapłaty kary umownej przez pozwanego, pomimo że to powódka bezpodstawnie odstąpiła od umowy,

- art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowym stanie faktycznym doszło do spełnienia przesłanek odpowiedzialności kontraktowej pozwanego z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania,

- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której powódka żąda zapłaty kary umownej i odszkodowania, pomimo że sama zachowała się nielojalnie w stosunku do pozwanego, co jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego,

- art. 642 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowym stanie faktycznym strony miały rozliczyć się po zakończeniu, wbrew brzmieniu § 5 pkt 1 umowy z dnia 16 grudnia 2011 r. o etapowym rozliczeniu wykonanych prac,

- art. 490 k.c. poprzez jego niezastosowanie, choć w przedmiotowym stanie faktycznym doszło do realizacji przesłanek uprawniających pozwanego do wstrzymania się z wykonaniem świadczenia do czasu wykonania świadczenia wzajemnego przez powódkę.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zwrot kosztów postępowania za obie instancje.

Powódka, odpowiadając na apelację pozwanego, wniosła o jej oddalenie oraz zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, ewentualnie umowa o roboty remontowe, do której na zasadzie art.658 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy o roboty budowlane, tj. art.647 i następne k.c.

Sąd Okręgowy uwzględnił ostatecznie roszczenia strony powodowej z tytułu kar umownych w związku z odstąpieniem przez powoda od umowy z dnia 16 grudnia 2011r. z przyczyn leżących po stronie pozwanego oraz z tytułu odszkodowania za szkodę poniesioną przez powoda w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego.

W §6 ust.1 pkt.3 umowy strony ustaliły, że wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia zamawiającemu kary umownej w wysokości 20 % wynagrodzenia za odstąpienie od umowy z przyczyn nie leżących po stronie zamawiającego. Jednocześnie uzgodniono w §6 ust.1 pkt.4, że stronom przysługuje prawo do odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.

Nie jest trafny zarzut apelacji naruszenia art.483 w związku z art.484 §1 k.c. poprzez niewłaściwe przyjęcie, że zostały spełnione przesłanki uzasadniające zasądzenie kary umownej.

Co do zasady, kara umowna może zostać zastrzeżona wyłącznie w odniesieniu do zobowiązania niepieniężnego, przy czym kategorię „zobowiązania niepieniężnego” należy rozumieć szeroko. Przyjmuje się między innymi, że wchodzi w grę zastrzeżenie kar umownych na wypadek skorzystania przez jednego z kontrahentów umowy z uprawnienia kształtującego, np. wypowiedzenia umowy lub odstąpienia od niej ( tak SN w uchwale składu 7 sędziów z 6.11.2003r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr5, poz.69).

Nie jest trafny zarzut naruszenia art.233 §1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i błędne przyjęcie, że pozwany wykonał zlecone mu prace wadliwie i nieterminowo, co dało stronie powodowej podstawę do odstąpienia od umowy.

Z oświadczenia złożonego pozwanemu na piśmie przez zamawiającego w dniu 16 lipca 2012r. wynikało, że odstępuje on od umowy zawartej z pozwanym w dniu 16 grudnia 2011r. z powodu nienależytego wykonania robót oraz nieprzystąpienia do ich dokończenia mimo kilkakrotnego udzielania terminu przez zamawiającego.

Strony uzgodniły termin zakończenia robót w postaci położenia elewacji z płyt warstwowych na budynku hali znajdującej się w Ł. przy ul. (...), na 30 kwietnia 2012r.

Jest niesporne, że pozwany nie ukończył robót w terminie.

Nie można podzielić zarzutu apelującego, że opóźnienie w wykonaniu prac nastąpiło w związku z niedostarczeniem pozwanemu przez stronę powodową pełnej, niezbędnej dokumentacji.

Z umowy łączącej strony wprost wynikało, że pozwany jako wykonawca zobowiązuje się wykonać powierzone mu roboty między innymi zgodnie z dostarczoną mu dokumentacją projektową i opisową, poświadczył, że otrzymał tę dokumentację oraz, że po jej przeanalizowaniu nie zgłasza zastrzeżeń, co do jej prawidłowości i kompletności dla celów wykonania umowy.

Pozwany jako profesjonalista winien wiedzieć jaka jest niezbędna dokumentacja i jeśli były jakieś braki w tym zakresie winien żądać zaznaczenia tego w umowie, a tego nie uczynił. Poza tym pozwany przystąpił do realizacji umowy, a mail, w którym wzywa zamawiającego do dostarczenia mu projektu wykonawczego pochodzi z 21 maja 2012r., a więc już po terminie przewidzianym dla zakończenia prac. Nawet gdyby przyjąć, że projekt taki był konieczny do wykonania prac przez pozwanego, a projektu tego nie było - jak zeznali świadkowie T. D. i P. D., to świadkowie ci potwierdzili jednocześnie, że prace przewidziane w umowie rozpoczęły się i były wykonywane przez pozwanego. Zatem zapewnienie pozwanego w umowie, że otrzymał kompletną dokumentację i fakt przystąpienia do wykonywania



prac, świadczą o tym, że albo pozwany uznał, że projekt techniczny nie jest mu bezwzględnie konieczny do realizacji umowy, albo go w istocie otrzymał, albo jeśli zaniedbał jako profesjonalista domagania się go w dacie zawierania umowy, a wręcz potwierdził, że otrzymał pełną dokumentację niezbędną do wykonania umowy, to obciąża to jego i nie może stanowić usprawiedliwienia w opóźnieniu wykonywania prac z powołaniem się na przyczyny leżące po stronie zamawiającego.

W tym zakresie co do oceny materiału dowodowego, zarzut naruszenia art.233 §1 k.p.c. nie jest więc zasadny. Sąd Okręgowy nie ustosunkował się co prawda do zeznań świadków T. D. i P. D., ale skoro przyjął, że pozwany nie kwestionował w umowie otrzymanej dokumentacji i możliwości wykonania prac na jej podstawie, to najwyraźniej uznał, że zeznania tych świadków co do ewentualnych braków w dokumentacji i ich wpływu na opóźnienie w wykonaniu prac, nie miały znaczenia. Tym samym nie można podzielić zarzutu naruszenia art.328 §2 k.p.c.

Pozwany nie wykazał ażeby na opóźnienie w wykonaniu prac, a także na ich wadliwość miały wpływ nieterminowe płatności przez zamawiającego zaliczek na poczet zakupu płyt warstwowych.

Zgodnie z treścią §5 ust.1 umowy łączącej strony, na poczet zakupu płyt zamawiający miał dokonać wpłaty zaliczki na rzecz wykonawcy w wysokości 30 % wartości zamawianych płyt w danym etapie. Pozostała kwota dotycząca wartości zamawianych płyt w danym etapie miała być wpłacona na rzecz wykonawcy po dostarczeniu płyt na teren budowy.

W dniu 22 grudnia 2011r. powód dokonał przelewu na konto pozwanego kwoty 75.733,92 zł tytułem zaliczki na zakup płyt, a następnie przelał kolejną kwotę 21.046,90 zł tytułem zaliczki na zakup kolejnej partii płyt, w dniu 2 lutego 2012r. Pozwany nie wykazał, czy i w jakim zakresie opóźnienie w zapłacie drugiej z zaliczek mogło wpłynąć na nieterminowe wykonanie przez niego prac, w sytuacji gdy po wpłacie drugiej zaliczki miał jeszcze trzy miesiące na realizację umowy. Nie można też twierdzić, że ewentualne opóźnienia w płatnościach za zakupione płyty spowodowały konieczność ich zakupu w kilku etapach i powstania sytuacji dostarczenia ich z różnych dat produkcji i dlatego różniących się odcieniami.

Rację ma Sąd Okręgowy, iż pozwany jako profesjonalista winien mieć wiedzę co do tego, że płyty produkowane w innym czasie mogą się różnić odcieniami, zatem nawet jeśli nie dysponował odpowiednią kwotą na zapłatę za płyty, winien zamówić wszystkie niezbędne do wykonania elewacji płyty z zaznaczeniem, że mają pochodzić z tej samej daty produkcji. Zaniechanie tego przyczyniło się do wystąpienia jednej z wad w postaci różnic kolorystycznych położonych płyt.

Nie można przyjąć, że do opóźnienia w wykonaniu umowy doszło z powodu braku płatności przez powoda za poszczególne etapy wykonywania prac. Pozwany w sprzeczności od nakazu zapłaty powołał się jedynie na opóźnienie w płatności kwoty 21.046,90 zł, która faktycznie została uregulowana niezwłocznie po wezwaniu powoda do zapłaty tj. 2. 02. 2012r. W apelacji w sposób konkretny pozwany również nawiązał jedynie do kwestii opóźnionej płatności tylko tej kwoty, stanowiącej zaliczkę na zakup kolejnej partii płyt, zatem zarzut naruszenia art.642 k.c. w ogóle nie został wykazany.

Nie ma też zastosowania art.490 k.c., gdyż w istocie pozwany wykonał swoje świadczenie w postaci położenia płyt na elewacji budynku, choć wadliwie i z opóźnieniem. Pozwany nie zrealizował jedynie prac wykończeniowych i nie przystąpił do usunięcia wad, a w takiej sytuacji nie przysługiwało mu uprawnienie z art.490 k.c. Zresztą dla uzasadnienia skorzystania z uprawnienia z art.490 k.c. nie jest wystarczające ogólne stwierdzenie, że „powód opóźniał się ze spełnieniem świadczeń wzajemnych nie tylko w stosunku do pozwanego, ale także innych podmiotów i pozwany pozostawał w przeświadczeniu, że spełnienie świadczenia wzajemnego tj. zapłaty za wykonane prace jest wysoce wątpliwe”. Powołanie się w tym zakresie jedynie na również ogólne zeznania Z. D. (1) i T. D., wobec braku pisemnego stanowiska pozwanego co do wstrzymania się z wykonaniem prac do czasu zaoferowania świadczenia wzajemnego ze strony powoda lub dania zabezpieczenia – jest niewystarczające dla możliwości skutecznego powołania się na art.490 k.c.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że zaistniały przesłanki do żądania przez powoda kary umownej za odstąpienie od umowy o roboty budowlane z 16 grudnia 2011r. z przyczyn nie leżących po stronie zamawiającego. Wyliczenie wysokości kary umownej nie było przez pozwanego zakwestionowane.

Sąd Okręgowy trafnie uznał też za zasadne zasądzenie odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy na podstawie art.471 k.c.

Prace wykonane przez pozwanego miały wady, co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego. Zostały one określone w notatkach służbowych z dnia 25 maja 2012r i 1 czerwca 2012r., a pozwany był obecny przy oględzinach terenu wykonywania prac i następnie podpisał te notatki, zobowiązując się nawet do sporządzenia harmonogramu robót. Występowanie wad zostało potwierdzone w opinii rzeczoznawcy budowlanego inż. W. S., zeznającego następnie w procesie w charakterze świadka, jak również w opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Tego materiału dowodowego pozwany skutecznie nie zakwestionował. Zeznania ojca pozwanego Z. D. (1) oraz samego pozwanego były w tym zakresie niewystarczające, a w szczególności nie mogły podważyć opinii biegłego sądowego.

Charakter stwierdzonych wad w postaci wyraźnych różnic w gładkości płyt oraz ich barwie, zabrudzeń płyt od kleju na znacznej powierzchni, błędy w wykonaniu obróbek blacharskich, świadczą o zawinionej niestaranności pozwanego w wykonaniu prac, niezgodnie ze sztuką budowlaną. Strona powodowa poniosła w związku z tym szkodę w postaci konieczności wykonania i dodatkowej zapłaty robót zmierzających do usunięcia stwierdzonych wad.

Sąd Okręgowy uznał za zasadne żądanie jedynie części dochodzonej należności w wysokości 12.082,29 zł, z tytułu wynagrodzenia dla firmy dokonującej demontażu i rozbiórki płyt. Wydatek ten został udokumentowany przez powoda złożoną umową i fakturą. Sąd Okręgowy trafnie ocenił, że choć biegły w swojej opinii uznał demontaż całości płyt za metodę nieracjonalną, ale nie wskazał innego sposobu usunięcia wad, a zastosowanej metody - całkowicie nie zdezawuował.

Słusznie też Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż pozwany nie zakwestionował wiarygodności i mocy dowodowej dokumentów złożonych przez powoda na okoliczność poniesionych przez niego wydatków w związku z demontażem płyt w postaci umowy z dnia 28 czerwca 2012r. i faktury z dnia 14 marca 2013r.

Apelacja pozwanego jest również bezzasadna co do kosztów procesu. Pozwany zakwestionował to rozstrzygnięcie w sposób ogólnikowy, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy dokonał rozliczenia kosztów zgodnie z zasadą z art.100 k.p.c., w sposób dokładny i precyzyjny, który nie budzi wątpliwości.

Apelacja podlegała zatem oddaleniu na podstawie art.385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art.98 §1 i 3 k.p.c. w związku z art.391 §1 k.p.c.