

Sygn. akt I ACa 1138/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: Wincenty Ślawnski

Sędziowie: Jacek Pasikowski

del. Jacek Świerczyński (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Żaneta Maciąg

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2019 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości E. B.

przeciwko U. M. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 15 marca 2018 r. sygn. akt II C 1117/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od U. M. (1) na rzecz Syndyka masy upadłości E. B. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1138/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 15 marca 2018 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa syndyka masy upadłości E. D. Chudego przeciwko U. M. (1) o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli i zapłatę:

1/. zasądził od U. M. (1) na rzecz syndyka masy upadłości E. D. Chudego kwotę 82.471,39zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 września 2002 roku oraz kwotę 14.846,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

2/. oddalił powództwo w pozostałej części,

3/. umarzył postępowanie w zakresie kwoty 6.175,86 zł oraz żądania zobowiązania pozwanej do złożenia oświadczenia woli.

Sprawa niniejsza była już raz przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Łodzi, który wyrokiem z dnia 29 października 2007 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 28.123,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 września 2002 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 9.685,88 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelacje od poprzedniego wyroku wniosły obie strony. Sąd Apelacyjny uznał, że obie apelacje są zasadne. Wskazał, że Sąd Okręgowy – mimo zgromadzenia bardzo obszernego materiału procesowego, w tym materiału dowodowego wynikającego z opinii dwóch biegłych sądowych z zakresu budownictwa, zawierających także dokumentację fotograficzną, uchylił się od rozpoznania istoty sprawy, zaś poczynione ustalenia faktyczne mają charakter ogólnikowy, nie odnoszą się do kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, są wewnątrznie sprzeczne. Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd I instancji nie ustalił zakresu umówionych robót, tego jakie prace były wykonywane ponownie lub więcej razy, co się stało ze zniszczonymi materiałami, kto miał pokryć koszty ich zakupu, oraz jak to wpłynęło na terminowość wykonywanych prac, dlaczego pozwana roboty objęte umową łączącą strony powierzyła innym wykonawcom, konkretnie, jakie roboty zostały zlecone innym podmiotom, oraz jaki – zdaniem stron, miało to mieć wpływ na wysokość wynagrodzenia ryczałtowego powoda oraz na poczet czego – materiałów, prac umownych, czy też prac dodatkowych, pozwana zapłaciła powodowi kwotę 392.317,03 zł. Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd I instancji w ogóle nie odniósł się do kwestii zakończenia współpracy pomiędzy stronami, streszczając jedynie w tym zakresie stanowiska obu stron, zamiast poczynić konkretne ustalenia faktyczne, co w konsekwencji spowodowało, że w ocenie prawnej ustalonego stanu faktycznego, Sąd I instancji bezradnie i niedopuszczalnie uchylił się od oceny zaistniałej sytuacji wskazując, że „żadna ze stron nie wyjaśniła wyczerpująco, jakie przyczyny spowodowały” niewykonanie umowy w całości. Ponadto ustalenia poczynione, nie zostały oparte na żadnym konkretnym materiale procesowym, gdyż Sąd I instancji zastosował niedopuszczalną technikę niepowoływania w ogóle żadnych dowodów – pierwsze prawie 1,5 strony ustaleń faktycznych, albo powoływania pod wszystkimi ustaleniami wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie – stronica 4 uzasadnienia. Doprowadziło to do jednoczesnego wykorzystania dwóch różniących się opinii biegłych sądowych i poczynienia takich niedopuszczalnych „ustaleń”, jak ustalenie wartości robót dodatkowych na kwotę między 75.767,30 zł. a 95.250,14 zł albo „uśrednienie zakresu prac wykonanych przez powoda”, poprzez jednoczesne odwołanie się do dwóch różnych stanowisk biegłych. Sąd Okręgowy jednocześnie ustalił, że prace wykonane przez powoda były niewadliwe oraz że pozwana miała uzasadnione zastrzeżenia do jakości niektórych prac, nie podając, do jakich. Sąd Apelacyjny wskazał, że niewłaściwa i bardzo lakoniczna jest ocena materiału dowodowego zebranego w sprawie. Zgodnie z art. 328 § 2k.p.c. w uzasadnieniu sąd powinien wskazać fakty, które uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł i przyczyny, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Sąd ten stwierdził, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku odnosi się do dowodów bardzo wybiórczo, nie odnosi się do wszystkich dowodów, nie wskazuje, dlaczego nie uwzględnił zeznań świadka M. P., dlaczego odmawia wiarygodności zeznaniom świadka T. M. (1), a ponadto w ogóle nie odnosi się do dowodów z opinii obu biegłych sądowych, mimo, że Sąd I instancji obie opinie odrzucił i ostatecznie przyjął własne niczym nieuzasadnione ustalenia faktyczne, dotyczące wiadomości specjalnych, dla których dopuścił dowód z opinii obu biegłych.

Za zasadny Sąd uznał także zarzut apelacji powoda nie uwzględnienia żądania powoda w zakresie zobowiązania pozwanej do złożenia oświadczenia woli określonej treści. Wskazał, że w tej części Sąd I instancji nawet nie podjął próby rozpoznania istoty sprawy i wobec tego nie można dokonać jakiegokolwiek kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego,

Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji przede wszystkim dokona prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia w sprawie, uwzględniając okoliczność, że strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe i nigdy na piśmie nie dokonano zmian umowy z dnia 25 kwietnia 2001 r. ponad zmiany w zakresie terminu oddania prac, choć powód w dniu 7 kwietnia 2002 r. złożył oświadczenie dotyczące dodatkowych kar umownych i strony tego dnia sporządziły notatkę, dotyczącą ich wzajemnych obowiązków. Nadto wskazał, że należy jednoznacznie ocenić czy i kiedy zostały wypełnione przez powoda wszystkie jego obowiązki wynikające z notatki z 7 kwietnia 2002 r. oraz czy pozwana wypełniła swoje obowiązki. Należy ustalić dlaczego był przesuwany termin oddania przez powoda wykonywanych prac i dlaczego pozwana zleciła wykonanie części prac innym podmiotom oraz jak to się miało do umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, a także dlaczego powód nie wykonał części prac umówionych, a wykonał „prace dodatkowe” i czy one w rzeczywistości miały taki charakter, czy

też wynikały ze specyfiki postępowania stron w tej sprawie. Sąd Apelacyjny wskazał także, że należy jednoznacznie ocenić stan wykonanych przez powoda prac.

Postanowieniem z dnia 8 lutego 2011 r. została ogłoszona upadłość obejmująca likwidację majątku dłużnika E. B..

Postanowieniem z dnia 3 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zawiesił postępowanie w sprawie i zawiadomił o toczącym się postępowaniu syndyka masy upadłości.

Postanowieniem z dnia 1 sierpnia 2011 r. Sąd Okręgowy podjął postępowanie, wobec wstąpienia do postępowania syndyka.

Rozstrzygając sprawę ponownie Sąd Okręgowy oparł się na następujących ustaleniach faktycznych.

Pozwana prowadzi Szkołę Europejską w Ł.. Do szkoły tej uczęszczała córka J. W.. J. W. pomagał przy remoncie szkoły, której dyrektorem jest pozwana. Miał uprawnienia inspektora nadzoru. J. W. został poproszony przez pozwaną o pomoc w dokończeniu inwestycji polegającej na budowie jej domu. Dom w stanie surowym zamkniętym był wybudowany w pierwszej połowie lat 90, stał niewykończony kilka lat, jego konstrukcja wykazywała nieprawidłowości. J. W. polecił pozwanej E. B. jako osobę, która może zająć się dokończeniem inwestycji, ponieważ wcześniej z nim współpracował. Przed zawarciem umowy przez strony postępowania, w 2001r. inna firma wykonała wzmocnienia konstrukcji domu.

Po nawiązaniu kontaktu przez strony, pracownik pozwanego S. T. wykonał kosztorysy ofertowe robót, które były załącznikiem do zawartej przez strony umowy i określały zakres robót i wycenę poszczególnych pozycji.

Przy wycenie robót uwzględniono materiały produkcji krajowej pierwszej klasy, przy czym w kosztorysie ofertowym sporządzonym przed zawarciem umowy, który później stał się załącznikiem do umowy nie wskazywano konkretnych producentów materiałów, a wskazywano maksymalną stawkę złotową za ilość danego materiału.

W dniu 25 kwietnia 2001r. doszło do podpisania umowy między E. B. właścicielem Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) jako wykonawcą i U. M. (1) jako inwestorem, której przedmiotem były wyszczególnione w trzech załącznikach roboty wykończeniowe budynku mieszkalnego, roboty naprawcze i remontowe oraz zagospodarowanie terenu wokół budynku.

Załącznik nr 1 zawierał następujące elementy:

-koszty budowy(organizacyjne i zarządu budowy)

-izolacje termiczne, sufity podwieszane

-ścianki działowe GK

-tynki i okładziny wewnętrzne

-podkłady i posadzki

-stolarka wewnętrzna

-roboty malarskie

-schody wewnętrzne

-roboty instalacyjne (instalacja elektryczna, wodno-kanalizacyjna ze zbiornikiem przydomowym na nieczystości, instalacja c.o. z osprzętem V.);

Załącznik nr 2 zawierał następujące elementy:

-roboty naprawcze i remontowe

-elewacja;

Załącznik nr 3 zawierał następujące elementy:

-zagospodarowanie terenu

-wykonanie nasypu wokół budynku z odwodnieniem

-wykonane opaski żwirowej wokół budynku.

Wszystkie elementy opisane w załącznikach zostały oszacowane poprzez podanie planowanej ilości robót i ceny jednostkowej za konkretną pracę.

Strony oznaczyły termin rozpoczęcia robót na dzień 14 maja 2001r., termin zakończenia na dzień 30 września 2001r., przy czym prace wykończeniowe budynku mieszkalnego miały zostać zakończone do dnia 31 sierpnia 2001r.

Zgodnie z umową prace miały być wykonane z materiałów zakupionych i dostarczonych przez wykonawcę, nowych i dopuszczonych do stosowania na terenie Polski.

Nie oznaczano indywidualnie materiałów z których miały być wykonane poszczególne prace, ale dla poszczególnych elementów wskazywano ceny za m². W przypadku glazury i terakoty było to 36zł/m² lub 40zł/m², w przypadku parkietu 80zł/m².

Pozwana była zobowiązana do przekazania dokumentacji projektowej do dnia 23 maja 2001r., zapewnienia nadzoru inwestorskiego oraz rozwiązywania w uzgodnionym terminie kolizji powstałych przy realizacji robót spowodowanych błędami projektowymi.

U. M. (1) wskazała J. W. jako inspektora nadzoru.

Wykonawca wyznaczył M. F. (1), jako kierownika robót.

E. B. zobowiązał się do dostarczenia atestów i rachunków na zastosowane materiały.

Powód udzielił gwarancji na przedmiot umowy na okres 12 miesięcy od daty odbioru robót.

Strony uzgodniły, że rozliczenie nastąpi po podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego na poszczególne prace. Faktura częściowa miała być wystawiana przez wykonawcę co miesiąc na podstawie specyfikacji faktycznie wykonanych prac potwierdzonych przez inspektora nadzoru w odniesieniu do pozycji, według których ustalono ryczałt w wysokości 90% faktycznie wykonanych robót.

Strony umówiły się na cenę ryczałtową za wykonanie całości robót objętych umową, w wysokości 406.000,00 złotych. Miała ona obejmować wartość zakupionych i dowiezionych przez wykonawcę materiałów do wykonania prac objętych umową. Kwota ta miała zostać powiększona o podatek VAT w wysokości 7% .

Pozwana zobowiązała się zapłacić wynagrodzenie w terminie 14 dni od daty doręczenia faktury.

Umowa przewidywała kary umowne na rzecz inwestora:

-w wysokości 1% dziennie, nie więcej niż 10% wartości ostatecznej robót wewnętrznych lub zewnętrznych określonych w załącznikach do umowy za każdy dzień opóźnienia wykonawcy w terminowej realizacji umowy,

- w wysokości 20% wartości ostatecznej tj. ceny ryczałtowej, powiększonej o koszty prac naprawczych z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Umowa przewidywała także odsetki karne za nieterminową wpłatę bez określenia ich stopy. Kary umowne miały być płatne w terminie 14 dni od zaistnienia przesłanek do ich naliczenia i od wezwania do ich zapłaty.

Ponadto inwestor mógł żądać uzupełniającego odszkodowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy - do rzeczywistej wysokości poniesionej z tego tytułu szkody.

Wykonawca był uprawniony do zmian w zakresie prac budowlanych określonych w umowie w przypadku wystąpienia okoliczności nieprzewidzianych przy jej zawarciu, niezależnych od wykonawcy i niemożliwych do przewidzenia, po uzyskaniu pisemnej zgody inwestora i bez dodatkowej opłaty z jego strony.

Strony zastrzegły, że zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Strony postanowiły także, że wykonawca ustanowi na rzecz inwestora przed otrzymaniem ostatniej części wynagrodzenia gwarancję ubezpieczeniową, która będzie wystawiona przez firmę ubezpieczeniową, której kwota będzie równa 5% wartości robót za wykonane prace bez podatku Vat.

W dniu 21 sierpnia 2001r. strony podpisały aneks do umowy, którym przesunęły termin wykonania robót wewnętrznych na 30 września 2001r. oraz zewnętrznych na dzień 31 października 2001r.

W dniu 9 października 2001r. strony podpisały kolejny aneks do umowy z 25 kwietnia 2001r., którym ustaliły nowe terminy zakończenia robót: roboty wewnętrzne z wyłączeniem realizacji parkietu i schodów wewnętrznych miały zostać zakończone do dnia 30 listopada 2001r. Termin wykonania schodów i parkietu miał zostać ustalony odrębnie. Roboty zewnętrzne miały zostać zakończone do dnia 30 listopada 2001r.

Jednostronną decyzją pozwanej wyłączono z umowy podstawowej wykonanie prac w zakresie terenów zewnętrznych, zbiornika na nieczystości, stolarki wewnętrznej, schodów wewnętrznych. Wykonawca powyższe przyjął do wiadomości. Strony zmiany zakresu umowy nie objęły żadnym aneksem, nie ustalono także czy i w jaki sposób powyższa decyzja wpływa na wysokość ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego, czy wobec dokonanego wyłączenia umowa ma być rozliczona w inny sposób niż ryczałtowy. W rezultacie do rozliczeń przyjmowano zasady wynikające z umowy. Rozliczenie następowało po podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego na poszczególne prace, a faktura cząstkowa była wystawiana przez wykonawcę co miesiąc na podstawie specyfikacji faktycznie wykonanych prac potwierdzonych przez inspektora nadzoru w odniesieniu do pozycji, według których ustalono ryczałt w wysokości 90% faktycznie wykonanych robót.

Niezależnie od robót wykonywanych przez (...) pozwana zatrudniała innych wykonawców do prac które nie były objęte umową lub z niej wyłączone na skutek decyzji pozwanej.

Po przygotowaniu terenu i wykonaniu około 30% prac związanych z kładzeniem kostki na terenach zewnętrznych przez wykonawcę, którego zatrudniała pozwana (po wyłączeniu z umowy tych czynności z umowy na skutek decyzji pozwanej) na podstawie projektu przekazanego wykonawcy przez architekta pozwanej, pozwana uznała, że wynik prac jej nie zadawała, wobec czego nakazała wykonawcy rozbiórkę wykonanej nawierzchni. Ponieważ nie chciała za to zapłacić wykonawcy, ten zszedł z budowy i przez okres około miesiąca był zablokowany dojazd do budynku, wobec tego że pozostały niewykończone dojazdy i inspektor nadzoru po stronie pozwanej zabronił korzystania z wykonanych koryt. Jednocześnie wobec tego, że pozwana była skłócona z sąsiadami, zablokowany był także dostęp do nieruchomości z drugiej strony.

Szereg innych czynności podejmowanych przez zatrudnionych przez pozwaną wykonawców zakłócało tok prac na podstawie umowy. Pozwana dodatkowo zleciła innym wykonawcom zamontowanie bramy garażowej, drzwi wejściowych do budynku, stolarki wewnętrznej, kominka z systemem rozprowadzania ciepła, sauny, schodów. Na skutek prowadzonych prac montażowych wrót garażowych, została uszkodzona część ścian budynku. (...) zażądała rozliczenia jako prac dodatkowych, prac naprawczych w tym zakresie.

Mimo zobowiązania wynikającego z umowy, pozwana do dnia 23 maja 2001r. nie dostarczyła kompletnej dokumentacji wykonawczej. Pozwana korzystała z pomocy architektów, którzy przekazywali częściowe projekty lub tylko robocze rysunki. Wykonawca na bieżąco otrzymywał projekty dotyczące aranżacji wnętrz. Na skutek żądań pozwanej, zmienił się też znacznie standard wykonania budynku. Zostały użyte płytki o wyższym niż planowano standardzie, obiekt pomalowano droższymi farbami, zastosowano wyższej jakości tzw. biały montaż. W garażu wykonano gładzie, podczas gdy zwykle wykonuje się tynki. Na życzenie pozwanej dokonywano szlifowania płytek.

Materiały zniszczone na skutek rozbiórek lub nie do końca wykorzystane były użyte do stabilizowania terenu lub wyrzucane, ponieważ nie nadawały się do ponownego użycia. Koszty tych materiałów obciążały inwestora, ponieważ na jego życzenie dokonywano rozbiórek.

Zdarzało się, że pozwana mimo iż pierwotnie akceptowała jakiś materiał, po jego wbudowaniu stwierdzała, że jej się nie podoba i kazała skuwać. Powyższe nie wynikało z niskiej jakości wykonania, ale zdaniem pozwanej niezadawalającego waloru estetycznego. Tego rodzaju sytuacja dotyczyła np. płytek w kuchni, koloru ścian czy położenia wanny w łazience.

Po zamontowaniu płytek na ścianach w kuchni według wyboru pozwanej, na podstawie koncepcji jej architekta, pozwana uznała że uzyskany efekt estetyczny jej nie odpowiada, nakazała skucie płytek i pomalowanie ścian. Po założeniu mebli w kuchni, uznała że nie podoba się jej ułożenie płytek na podłodze. Miała także zastrzeżenia co do jakości ułożenia płytek. Na koszt wykonawcy, na polecenie E. B. dokonano przełożenia płytek.

W czasie prac prowadzonych przez (...), na budowie były ekipy którym prace zlecała poza kontraktem pozwana. Prace te często kolidowały z pracami prowadzonymi przez wykonawcę, wydłużały jej trwanie. Dotyczyło to np. braku możliwości pomalowania ścian w braku posadowienia schodów czy kominka.

Generalnie na budowie następowało opóźnienie w wykonywaniu prac na skutek braku współpracy pozwanej, opóźnień w podejmowaniu decyzji. Ten problem nasilił się, kiedy rozpoczęły się prace wykończeniowe. Były przestoje, ponieważ nie było materiałów do wbudowania, pozwana nie mogła podjąć decyzji, co do wyboru rodzaju materiałów. W związku z takim zachowaniem pozwanej przez tygodnie nie można było przystąpić do kładzenia parkietu. Wykonawca przywoził różne próbki klepek mniejsze, większe, ale żadne nie podobały się pozwanej.

Pozwana nigdy nie przekazała wykonawcy, kompletnego projektu instalacji elektrycznej. Prace były wykonywane w oparciu o wskazania inwestora przez firmę podwykonawczą K. K. (1), który działał na zlecenie (...). W ten sposób została wykonana instalacja elektryczna do gniazdek, oświetleniowa, głośnikowa, telewizyjna. W ramach prac elektrycznych wykonany kabel zasilający o długości 90 metrów od przyłącza elektrycznego. W trakcie prowadzenia prac pozwana wprowadzała zmiany, które były przekazywane przez powoda podwykonawcy. Podwykonawca nie miał zastrzeżeń co do rozszerzania zakresu prac, ponieważ rozliczał się kosztorysowo z E. B..

Po okablowaniu domu, rozpoczęto obsadzanie rozdzielnic, puszek łączeniowych pod osprzęt. Nadal opierano się na istniejącej niepełnej dokumentacji technicznej i poleceniach pozwanej. Po wykonaniu całej instalacji, pozwana zażyczyła sobie przeróbek. Wykonawca traktował to jako prace dodatkowe. Pozwana także nie mogła się zdecydować na wybór osprzętu elektrycznego. Były z tego powodu przestoje. W kuchni po zerwaniu kafelków pozwana zażyczyła sobie zmiany wypustów elektrycznych dla oświetlenia. Oprócz pozwanej polecenia na budowie wydawał jej syn. W pokoju na górze była kuta posadzka, ponieważ syn zażyczył sobie dodatkowego podłączenia elektrycznego w pokoju.

Na budowie przez długi czas występowały spadki napięcia, które opóźniały lub uniemożliwiały wykonywanie robót. Mimo dokonywanych wielokrotnie zgłoszeń, pozwana nie rozwiązywała problemu. Problem wynikał ze zbyt niskiego napięcia, spadającego do 190 woltów. Dopiero po wymianie transformatora zakończyły się problemy ze spadkami mocy.

Nie można było z tego powodu wykonywać prac parkieciarskich. Źle działał piec c.o., co powodowało, że wylewki źle wysychały.

Dodatkowo wadliwe działanie pieca c.o. wynikało z zatankowania gazu o nieprawidłowych parametrach przez pozwaną.

Na skutek problemów z zapewnieniem właściwych temperatur w domu, deski drewniane, które położono na podłogę wyschły i rozeszły się. Deski na polecenie E. B., na jego koszt zdjęto i położono ponownie.

Pozwana zleciła wykonanie schodów A. Z. na podstawie zdjęcia nie przedstawiając projektu. Po wykonaniu części pracy, pozwana zaczęła stawiać wykonawcy nierealistyczne wymagania co do ich wyglądu np. trzykrotnie żądała zmiany kształtu słupków, zmieniała żądania dotyczące balustrad, nie była zadowolona z uzyskanego efektu. Mimo, że schody zostały wykonane z drewna egzotycznego i miały pozostać w naturalnym kolorze, pozwana kazała je bejcować. W związku z żądaniami pozwanej, wykonawca musiał kilkakrotnie demontować schody, przewozić je do zakładu, tam dokonywać poprawek, ponownie zwozić i montować. Generowało to dodatkowe koszty po stronie wykonawcy, których nie chciała pokrywać pozwana. Ostatecznie wykonawca zszedł z budowy, nie kończąc schodów w braku możliwości porozumienia z pozwaną. Otrzymał jedynie częściową zapłatę niewspółmierną z poniesionymi kosztami.

W związku pracami przy schodach ich montażem i demontażem utrudnione było lub uniemożliwione wykonywanie prac w budynku w zakresie poddasza, holu.

Podobna sytuacja miała miejsce przy wykonywaniu kominka. Wykonawca zajmował się w pierwszym etapie wykonaniem rozprowadzenia ciepła, co przebiegło bezkonfliktowo. Na etapie wykonywania obudowy kominka, pozwana po tym jak wykonawca przystąpił do prac wielokrotnie zmieniała koncepcję, co spowodowało, że wykonawca zażądał dodatkowego wynagrodzenia, sporządził nowy kosztorys. Pozwana nie wyraziła zgody na zapłatę za dotychczas wykonane prace i planowane według nowego kosztorysu. Wykonawca wytoczył powództwo o zapłatę przeciwko pozwanej.

Przez cały okres trwania budowy, występowały trudności wynikające z braku lub opóźnionego współdziałanie pozwanej w zakresie wyboru materiałów, rodzaju płytek, koloru pomieszczeń.

Pismem z dnia 13 lipca 2001r. pozwana była wzywana do określenia rodzaju materiałów na biały montaż, rodzaju stolarki drzwiowej, typu i usytuowania sauny, rodzaju pieca do podgrzewania wody. Zaznaczano, że brak szybkiej decyzji spowoduje opóźnienia w wykonaniu robót.

W związku z brakiem współpracy ze strony pozwanej w dniu 3 września 2001r. odbyło się spotkanie na którym szczegółowo ustalono terminy do których pozwana miała podjąć ostateczne decyzje co do materiałów wykończeniowych oraz sposobu ich wbudowania.

W tym czasie wykonawca nadal oczekiwał na projekty łazienek.

W dniu 11 września 2001r. dokonano ustaleń dotyczących malowania elewacji, parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, luksferów, drzwi wewnętrznych i zewnętrznych.

Kiedy (...) przystąpił do malowania elewacji budynku i zgodnie z poczynionymi z pozwaną ustaleniami, pomalował około 75m² ścian zewnętrznych, pozwana zażądała wstrzymania prac, ponieważ zamierzała zmienić decyzję co do koloru elewacji i rodzaju tynku.

Pismem z dnia 25 września 2001r. (...) wezwał pozwaną do podjęcia decyzji w zakresie tynku elewacji zewnętrznej, aranżacji łazienek, schodów wewnętrznych, parapetów, tarasu i balkonu, kotłowni, podłogi(parkiet), drogi dojazdowej, podbicia okapu wokół budynku.

Poza zakresem objętym umową z 25 kwietnia 2001 roku, w trakcie jej realizacji uzgodniono wykonanie przez (...) szeregu robót dodatkowych oraz zmian dotyczących elementów wykończeniowych. Pozwana zwracała się do K. Ż. lub M. F. o wykonanie prac dodatkowych. Ponieważ, E. B. zobowiązywał swoich pracowników do zachowania formy pisemnej przy kontaktach z pozwaną, przesyłali oni do biura listy prac dodatkowych, tam sporządzano kosztorysy ofertowe, które przedstawiano do akceptacji pozwanej lub J. W.. Oferty były weryfikowane pod względem kosztowym przez J. W.. Część ofert zatwierdziła swoim podpisem U. M. (1), inne J. W. czy T. M. (1). Prace te obejmowały: wzmocnienie pętli, rozbiórkę ścianek i słupa, podniesienie posadzki, przestawienie umywalki, wyburzenie ścian, przestawienie grzejnika i przebudowę instalacji wodno-kanalizacyjnej w łazience, przebudowę tarasu, wykonanie muru oporowego, płyty żelbetowej, płyty pod zbiornik gazu, opłaty związane z odbiorem instalacji gazowej, obniżenie sufitu, ułożenie płytek na tarasie dodatkowym, doprowadzenie wody deszczowej do stawu, wykonanie dodatkowych robót elektrycznych, demontaż płytek, skucie płytek na ścianach w kuchni, obłożenie murków na tarasie i obróbkę słupów, przestawienie baterii wannowej, podniesienie wanny i przebudowę jej obudowy, tynkowanie ścian w wejściu głównym i przemalowanie pomieszczeń.

Ponadto uzgodniono dopłatę za materiały do wykończenia podłogi oraz za zmianę rodzaju wykończenia murków na tarasie, która miała wynieść 5.425,39 złotych plus podatek VAT.

W dniu 8 października 2001r. powód przedstawił pozwanej ofertę na wykonanie prac dodatkowych na szlifowanie płytek, przesunięcie geberitu w WC na parterze, podniesienie poziomu wylewki o 1cm w łazience na I piętrze oraz montaż dostarczonych przez inwestora płyt z kamienia, wykonanie podbudowy pod półkę między ścianą a wanną, wykonanie 4 filarów w holu oraz murku z betonu komórkowego, położenie płytek na tarasie z materiału O. M. z robocizną, fugą i klejem za 19.282zł. Zmianę otworu na bramę garażową, zmianę ułożenia płytek na ścianach w garażu.

Pozwana wyraziła zastrzeżenia do przedstawionej oferty.

W dniu 17 października 2001r. powód przesłał pozwanej skorygowaną ofertę.

W dniu 20 października 2001r. strony poczyniły kolejne ustalenia co do zakresu prac objętych umową podstawową i prac uznanych za prace dodatkowe.

W ramach umowy podstawowej powód miał wykonać 51,75m² tarasu przy przyjęciu ceny płytek 40zł/m². Reszta robót przy położeniu płytek tarasowych była uzgodniona jako prace dodatkowe, przy przyjęciu kosztów robocizny w wysokości 45zł/m². Strony uzgodniły, że inwestor dopłaci różnicę w wypadku wyższych kosztów materiału ponad kwotę 40zł/m² oraz całość kosztów dobudowanego materiału.

Uzgodniono także, że powód pokryje w ramach umowy podstawowej całość kosztów parapetów zewnętrznych i koszty montażu parapetów wewnętrznych. Koszt zakupu parapetów wewnętrznych miała ponieść pozwana. Wykonawca zobowiązał się powiadomić inwestora o różnicy w cenie materiałów pomiędzy ustaloną w umowie ceną ryczałtową a ceną faktyczną, zaś pozwana zobowiązała się do zapłaty na rzecz wykonawcy różnicy w cenie w terminie 3 dni od chwili powiadomienia.

Ustalono, że dopłata inwestora do tynku akrylowego wyniesie 1.950zł.

Ustalono, że koszt grzejników jest zawarty w ryczałcie.

Pozwana zobowiązała się do wpłaty na rzecz wykonawcy kwoty 38.653,45zł do dnia 23 października 2001r.

Ustalono, że zakup stolarki drzwiowej zewnętrznej pozostaje po stronie inwestora.

Potwierdzono, że za prace dodatkowe uznaje się prace wymienione w piśmie wykonawcy z dnia 17 października 2001r. z uwzględnieniem korekty wynikającej z niniejszego porozumienia.

Uzgodniono także przesunięcie terminów zakończenia prac.

Uzgodniono, że w ramach prac dodatkowych zostanie wykonana płyta pod zbiornik gazu z kwotą 500zł.

W dniu 24 października 2001r. wykonawca przedstawił ofertę na wykonanie prac dodatkowych związanych z wykonaniem murków na tarasie. Propozycje zostały zaakceptowane.

Kolejna oferta na prace dodatkowe została przedstawiona do zaakceptowania w dniu 9 listopada 2001r. Została po korekcie zaakceptowana przez J. W.. Dotyczyła montażu rewizji, obniżenia sufitu w WC, garderobie, położenia płytek na schodach zewnętrznych, doprowadzenia gazu do kotłowni.

Kolejna oferta na prace dodatkowe została przedstawiona w dniu 22 listopada 2001r. i zaakceptowana w dniu 27 listopada 201r. Dotyczyła ułożenia kafli na ścianach łazienki oraz robót w łazience przy saunie.

W dniu 11 grudnia 2001r. powód złożył kolejną ofertę na prace dodatkowe w zakresie użycia rusztowań i obniżenia sufitu. Propozycje zaakceptowała pozwana.

W tym samym dniu powód przedstawił ofertę na zmianę środka gruntującego i kleju do parkietów. Propozycja została zaakceptowana.

W dniu 19 grudnia 2001r. (...) przedstawił ofertę na usunięcie zniszczeń po montażu wrót garażowych.

Kolejna oferta złożona w dniu 20 grudnia 2001r. dotyczyła obłożenie drewnem stopni schodowych.

W dniu 21 lutego 2002r. pozwana zaakceptowała wykonanie preparatami o podwyższonej jakości malowania podłogi.

W dniu 10 kwietnia 2002r. powód zaoferował wykonanie robót dodatkowych dotyczących skucia płytek, wykonania gładzi gipsowych.

W dniu 12 kwietnia 2002r. złożył kolejną ofertę na obłożenie murków, wykonanie opaski wokół tarasu, obróbkę słupków, zaś w dniu 17 kwietnia 2002r. na przestawienie baterii wannowej.

W dniu 19 kwietnia 2002r. powód przedstawił ofertę na podniesienie wanny, zmianę planowanych deseczek na tarasie, tynkowanie ściany przy wejściu głównym. Propozycje zaakceptowała pozwana.

W dniu 14 listopada 2001r. wyspecjalizowana firma podłączyła kocioł i podgrzewacz do instalacji gazowej i elektrycznej. Poinformowano inwestora, że w instalacji elektrycznej występują spadki napięcia do 165V, wobec czego mogą występować wyłączenia pieca.

W pismach z dnia 19 listopada 2001r. i 28 listopada 2001r. wykonawca wzywał pozwaną do rozliczenia się za materiały, ponawiał żądania dotyczące przedstawienia projektów, akceptacji robót dodatkowych, zbyt niskiego napięcia w sieci energetycznej.

W dniu 3 stycznia 2002r. pismem skierowanym do pozwanej wykonawca ponownie zwrócił się o rozwiązanie problemu zasilania w energię eklektyczną na nieruchomości, istniejących spadków napięcia, uniemożliwiających prowadzenie prac.

Zgodnie z przekazaną dokumentacją wykonawca realizował prace. Część wykonanych zgodnie z dostarczonymi projektami prac, nie była akceptowana przez pozwaną. Dotyczyło to wykonania ganku, miejsca na wycieraczkę. Pozwana miała pretensje do wykonawcy, że osiągnięty efekt nie spełnia jej oczekiwań, mimo że prace były zrealizowane zgodnie z koncepcją architekta. Twierdziła, że miejsce na wycieraczkę jest źle posadowione, a schody nieprawidłowo zaplanowane, ponieważ nie uwzględniono podniesienia terenu związanego z nadbudową kostki i wchodzi w głąb ziemi.

Pozwana była skłócona praktycznie ze wszystkimi wykonawcami, których samodzielnie wybrała, zmieniała zdanie co do tego w jaki sposób mają być wykonane prace, mimo że były wykonane zgodnie z jej zaleceniami. Często zdarzało się,

że mówiła, że nie podoba się jej osiągnięty efekt, wymagała od wykonawców, aby na własny koszt dokonali rozbiórek i ponownie wykonali prace zgodnie z jej aktualną koncepcją. Po stronie pozwanej nieformalnym inspektorem nadzoru był J. W., który bez zgody pozwanej nie podejmował żadnej decyzji. Z jego wypowiedzi wynikało, że nie chce się narazić pozwanej, ponieważ jego córka chodzi do szkoły prowadzonej przez U. M. (1).

Pozwana zgłaszała zastrzeżenia do jakości wykonania niektórych prac. Dotyczyło to przede wszystkim kilku płytek w łazience, które na polecenie pozwanej zostały ręcznie wycięte. Pozwana była informowana, że nie jest możliwe osiągnięcie efektu jaki jest w fabryce. Kiedy krawędzie cięcia nie były idealnie równe, pozwana zgłaszała to jako usterkę.

W dniu 7 kwietnia 2002r. doszło do spotkania stron i podpisania notatki, w której ustalono termin ostatecznego zakończenia robót objętych kontraktem na dzień 30 kwietnia 2002r.

(...) zobowiązał się dostarczyć w tym terminie dokumentację powykonawczą oraz wykonać na życzenie inwestora szereg prac dodatkowych, w tym:

-skucie glazury na ścianach, naprawienie ścian, położenie gładzi gipsowej i pomalowanie na kolor wybrany przez pozwaną;

-przerobienie schodów wejściowych;

-zakończenie tarasu dwoma płytkami klinkierowymi;

-obłożenie płytkami klinkierowymi słupów do wysokości cokołu oraz otynkowanie słupów powyżej;

-zapropozowanie sposobu wykończenia gresu położonego na ścianach w garażu;

-wykonanie kapinosu tarasu;

-zmianę położenia baterii wannowej według wskazania inwestora (uzgodniono, że pozwana miała pokryć 50 % kosztów z tym związanych);

-wykonanie wycięcia na stopy w obudowie wanny w łazience przy saunie i łazience na pierwszym piętrze.

Ponadto E. B. podpisał oświadczenie, w którym zobowiązał się do zakończenia wszystkich prac budowlanych objętych umową z dnia 25 kwietnia 2001r. w terminie do dnia 30 kwietnia 2002r., zaś w przypadku uchybienia tego terminu zobowiązał się do zapłaty na rzecz U. M. (1) kar umownych w wysokości 1 % sumy ryczałtowej określonej w umowie za każdy dzień opóźnienia, ponad i niezależnie od kar umownych przewidzianych w samej umowie.

W dniu 29 kwietnia 2002r. powód zgłosił gotowość odbioru prac. Wiadomość została przesłana do pozwanej, uzgodnioną między stornami drogą komunikowania poprzez fax oraz poprzez wpis w dzienniku budowy. Powód przy zgłoszeniu zastrzegł, że istnieje możliwość dokonania montażu osprzętu elektrycznego za dodatkowym wynagrodzeniem. Uczulął pozwaną, że należy sprawdzić stan pomieszczeń przed przystąpieniem do takiego montażu przez inną firmę, wobec możliwości zniszczenia prac.

Pozwana na dokonane zgłoszenie odpowiedziała w dniu 10 maja 2002r. Składała kolejne roszczenia dotyczące wykonywania dodatkowych prac. Powód wskazywał, że prace objęte kontraktem są zakończone. Wtedy pozwana stwierdziła, że odbiór nie ma sensu.

Pierwotnie wskazała na dzień 18 maja 2002r. jako zaakceptowany termin odbioru, ale ostatecznie przelożyła go na dzień 24 maja 2002r. Powód zaakceptował proponowany termin.

Pismem z dnia 17 maja 2002r. powód przypominał pozwanej o obowiązku przystąpienia do odbioru w dniu 18 maja 2002r., wskazywał że w przypadku nieprzybycia zostanie dokonany jednostronny odbiór. Wskazywał, że odbiór

z wyłącznej winy pozwanej nie został dokonany od dnia 30 kwietnia 2002r., mimo kilkukrotnego wzywania do przystąpienia do tej czynności pozwanej, w tym w dniu 14 maja 2002r. Nadto w piśmie wskazano, że zgłaszane przez pozwaną zastrzeżenia co do rzekomych wad, nie dotyczą prac objętych kontraktem podstawowym lub nie polegają na prawdzie. Dodatkowo wskazał, że część prac których wykonania żąda pozwana może się odbyć jedynie na podstawie odrębnych zleceń za zapłatą wynagrodzenia. Przypomniano także pozwanej, że dotychczas wielokrotnie żądała wykonania prac nie objętych umową czy też użycia materiałów wielokrotnie droższych niż ustalono to w specyfikacji, co skutkowało przedłużaniem robót i konsekwencjami finansowymi, o czym była informowana.

Do odbioru prac przystąpiono w dniu 24 maja 2002r. Przez wiele godzin komisja złożona z E. B., M. F. (1), R. D., U. M. (1), J. W. dokonywała przeglądu wykonanych prac i czyniła stosowne notatki.

W efekcie długotrwałych oględzin i rozmów sporządzono projekt protokołu odbioru końcowego. Uczestniczący w odbiorze profesjonaliści uznali, że zachodzą warunki techniczne przeprowadzenia takiego odbioru, że nie występują braki i usterki które nie pozwalałyby na jego dokonanie.

Dlatego w protokole zaznaczono, że jest to ostateczny odbiór techniczny, zaś poprawki mają być wykonane do dnia 10 czerwca 2002 roku. Pozwana jednak nie wyrażała zgody, aby podpisać dokument z zaznaczeniem, że jest to odbiór końcowy i J. W. nadpisał na dokumencie, że nie jest to odbiór końcowy.

Na żądanie pozwanej, która uznawała, że efekt estetyczny niektórych prac nie jest zgodny z jej wizją, w protokole zamieszczono szereg uwag dotyczących konieczności wykonania drobnych poprawek, czy zmian w zakresie kolorystyki. Poprawki te były, nieistotne z punktu widzenia całości pracy. Część dotyczyła dokładniejszego wyczyszczenia elementów, czy tego, że wykonawca miał reklamować u producenta jakość desek podłogowych, których wyboru dokonała pozwana.

Protokół podpisał powód i przedstawiciele jego firmy.

E. B. zobowiązał się bezpłatnie wykonać poprawki i zmiany zgodnie z żądaniami U. M. (1) pod warunkiem podpisania protokołu odbioru i wypłaty brakującej części wynagrodzenia. Uzgodnione poprawki były nieistotne z punktu widzenia odbioru końcowego, nie miały waloru usterek w rozumieniu prawa budowlanego. Tak rozumieli to przedstawiciele wykonawcy i działający ze strony pozwanej J. W..

Dotyczyły one np. wyczyszczenia niektórych elementów, wymiany kilku płytek, zamontowania trzech baterii po jej dostarczeniu przez pozwaną, zamontowania na życzenie pozwanej ćwierćwałków, lakierowania listew przypodłogowych, poprawy fug, czy malowania pomiędzy sufitem a ścianami.

Dlatego w punkcie 5 określono termin wykonania tych prac jako prac drobnych (usterek, poprawek) szczegółowo opisanych na odwrocie dokumentu.

Ostatecznie pozwana odmówiła podpisania protokołu, wskazała że jest późna pora i musi sprawę jeszcze przemyśleć. Wobec decyzji pozwanej, protokołu nie podpisał go również J. W., który uważał, że pozwana powinna podpisać protokół przed nim, wobec tego że formalnie nie został ustanowiony przez pozwaną inspektorem nadzoru. Spotkanie stron w dniu 24 maja 2002r. było ostatnim w tej sprawie.

Mimo braku podpisania protokołu odbioru pozwany przystąpił do wykonania żądanych przez pozwaną prac i je wykonał, za wyjątkiem prac z których pozwana zrezygnowała.

Z prac wyszczególnionych w projekcie protokołu odbioru nie został wykonany otwór pod wycieraczkę obramowany mosiężnym kątownikiem oraz montaż trzech baterii, wobec niedostarczenia ich przez pozwaną.

Na poczet prac wykonanych przez E. B. pozwana wpłaciła kwotę 392.317,03 złotych. Nie uregulowała kwoty 122.347,89 złotych wynikającej z faktury obejmującej ostateczne rozliczenie kosztów kontraktu. Faktura została doręczona pozwanej w dniu 4 września 2002r. z wyznaczeniem 14 dniowego terminu na dokonanie zapłaty.

Roboty były rozliczne na podstawie obmiaru dokonanych robót według uzgodnionych stawek po dokonaniu częściowych odbiorów przez J. W.. Powód przedstawiał faktury na 90% wartości wykonanych prac zgodnie z postanowieniami zawartej przez strony umowy.

Koszty ogólne kontraktu podstawowego:

Zgodnie z § 1 Umowy zakres rzeczowy zleconych do wykonania prac budowlanych w budynku jednorodzinnym w miejscowości R. ul. (...) obejmował:

- roboty wykończeniowe budynku mieszkalnego
- roboty naprawcze i remontowe
- zagospodarowanie terenu wokół budynku.

Szczegółowy zakres rzeczowo-finansowy przedmiotowych robót został zawarty w:

-załączniku nr 1 (k.8) zawierający 9 elementów robót budowlanych na kwotę 324 481,50 zł netto + 7 % VAT = 347 195,21 zł brutto

załączniku nr 2 (k.9) zawierający 2 elementy robót naprawczych i remontowych na kwotę 49 799,15 zł netto + 7 % VAT = 53 285,09 zł brutto

załączniku nr 1 (k.10) zawierający 3 elementy robót budowlanych zewnętrznych na kwotę 31 730,55 zł netto + 7 % VAT = 33 951,69zł brutto

Łącznie 406 011,20zł (netto) = 434 431,99 zł brutto

Wobec tego, że na skutek decyzji pozwanej i zaakceptowania tego przez wykonawcę nie została zrealizowana całość kontraktu, należało obliczyć jaka jego część została faktycznie wykonana i jaka była wartość prac wykonanych. Powyższe mogło nastąpić jedynie w oparciu o kalkulację kosztorysową i stosowane w budownictwie metody. Metody te obejmowały przy wyliczaniu wartości prac tzw. koszty ogólne, które całościowo strony ujęły w pozycji 1 załącznika nr1 i określiły, że wyniosły 9.000zł.

Wobec ujęcia w kalkulacji kosztów ogólnych i kosztów zarządu, kwota 9.000zł nie mogła być ujęta przy ustalaniu ostatecznej wartości zrealizowanego kontraktu, wobec czego podlegała odliczeniu.

Zatem kwota pierwotna kontraktu wynosiła 397 011,20zł netto (425 431,99zł brutto)

W sprawie została przeprowadzona inwentaryzacja przez biegłego Ś., która na podstawie oświadczeń stron została uznana za bezsporną wiarygodną i obowiązującą dla opinii sporządzanej przez biegłego D..

W związku ze złożonymi przez strony oświadczeniami, podczas prowadzonych przez biegłego D. oględzin nieruchomości, co do niekwestionowania wykonanych wcześniej obmiarów, biegły zaniechał sporządzania inwentaryzacji i oparł swoje obliczenia o wcześniejsze obmiary na co strony wyraziły zgodę.

Ogólna wartość wykonanych robót wyniosła 327 633,51zł netto (wg kosztorysu Nr 1 z 5.01.2018r ostatecznego na podstawie inwentaryzacji biegłego Ś.), co stanowiło około 80% całkowitej kwoty umownej.

Wartość tych prac należało pomniejszyć o roboty wodno-kanalizacyjne dotyczące zbiornika na nieczystości co stanowiło około 16% umówionych prac i zostało skalkulowane na kwotę 6 175,86zł. Zatem łączna kwota prac wykonanych w ramach kontraktu podstawowego wyniosła 327 633,51 zł - 6 175,86 zł (nie wykonane roboty w zakresie zbiornika na nieczystości) czyli 321 457,65zł netto.

Na kwotę tę złożyły się częściowo wykonane:

1. Roboty ogólnobudowlane
2. Roboty naprawcze, remontowe i elewacyjne
3. Zagospodarowanie terenu wokół budynku.

Wartość dopłaty za materiały:

Koszty związane z zakupem materiałów wyższej jakości na żądanie pozwanej, były rozliczne w ten sposób, że jako kwoty do zapłaty ponad kontrakt podstawowy rozliczano różnicę pomiędzy wartością wynikającą z kosztorysów dołączonych do umowy a rzeczywistą kwotą zapłaconą za materiały droższe. W sytuacji kiedy dana praca nie była objęta kontraktem podstawowym, pozwaną obciążał obowiązek zapłacenia pełnej kwoty za zakupione materiały. W sytuacji kiedy z dokumentów sprawy wynikało, że zapłaty dokonała pozwana, koszt materiałów nie był objęty rozliczeniem.

Dopłata za materiały obejmowała następujące pozycje:

P1	różnica cen w glazurze w kwocie	14 611,82zł
P2	biały montaż materiały	18 842,47zł
P3	różnica w cenie płytek	4 132,51zł
P4	Różnica w cenie farb	2 108,49zł
P5	Poddasze płytki i dekor	362,40zł
P6	Płytki na taras Parkiet	Nie uwzględniono kosztów wobec ich pokrycia przez pozwaną przy zakupie w hurtowni ostatecznie uznano kwotę 4 194,91zł
P7	Różnica w cenie środka gruntującego i kleju do parkietu	24 574,01zł
P8	Dopłata do tynku akrylowego	1 950zł
P9	Różnica w cenie lakieru do podłóg	4 359,39zł
P10	Okno drewniane	1 214,95zł
P11	Marmur	700zł

P12	Parapety wewnętrzne	Zapłaciła pozwana
-----	---------------------	-------------------

Wartość dopłaty za materiały winna wynosić 76 985,95zł netto.

P6 było 20 079,88 zł jest 4 149,91zł patrz (k.l6 płytki na tarasie, za które zapłaciła pozwana)

P10 było 1300 zł brutto - wino być netto i jest 1 214,95zł netto

P11 było 854 zł brutto - wino być netto i jest 700 zł netto

P12 było 3 102,082 netto zł jest 0,00zł netto (na fakturze wpis parapety wewnętrzne, płatnik U. M.).

Inwestor nie zgłaszał na piśmie zastrzeżeń co do wykonanych i opisanych prac dodatkowych i zamiennych wraz z wycenieniem ich wartości. W piśmie dotyczącym odbioru w wersji sporządzonej przez powoda jest wykaz usterek bez obliczenia ich ilości.

Inwestor lub jego inspektor nadzoru nie zatwierdzili następujących kalkulacji cenowych powoda:

(k.946, t.5) P1 - uwaga insp. nadz.stawki rg i narzuty nie są ustalone w umowie,

(k.946, t.5) P2 - k-s scalony bez pozycji kosztorysowych(rg- brak kp- 75%, z-20%, kz -15%)

(k.946, t.5) P3 - koszt szczeg.wykonania tarasu (brak akceptacji insp nadz.)

(k.947, t.5) P7 -szlif.płytek jest nieczytelny podpis

(k.947, t.5) P15 -kuchnia skucie płytek (k.947, t.5)

P16 - taras obłoż. murków płytkami (k.948, t.5) P21- malowanie

Wartość robót dodatkowych

Na rzecz pozwanej firma (...) wykonała następujące roboty dodatkowe:

1.	Pismo z 13.08.2001r. str.41. Wzm. Więźby dach., rozb. Ścianek, rozb.słupa, dod.w- stwa wełny min., podn. Posadzki	11 219,04zł	
2	Pismo z 31.08.2001r. str.31. wyburzenie śc z cegł,, przestawienia	2473,23 zł	
3	Pismo z 03.10.2001r. str.9-11	9 010,30zł	

	mur oporowy+ płyta tarasu			
4	Pismo z 20.10.2001r. k.208v płyta zb.gazu	500,00zł		
5	Pismo z 09.11.2001r. k.116 drzwiczki wentylacyjne, garderoba, ścianki	2 760,00zł		
6	f-ra 63/1 z 13.11.2001r. k.227 odb. Inst. Gaz.	1 500,00zł		
7	Pismo z 22.11.2001r. k.117 prace związane z glazurą	1 364,63zł		
8	Pismo z 17.10.2001r. k.113 rob.dod.	zmiana na 13 398,50zł (część zapłacona przez pozwaną)	24 389,50zł	
9	Pismo z 24.10.200r. k.114 mur tarasu	3 910;00zł		
10	Pismo z 11.12.2001r.k.118 obn.stropu	1 935,70zł		
11	Pismo z 17 i 20.10.2001 (k.208) ułoż pł. na tarasie	3 154,50zł		
12	Pismo z 17 i 18.10.2001r. K.113 doprowadzenie wody do stawu (ostatecznie wykonane)	6 500,00zł		

13	Pismo z 26.10.2001 str.15 rob. elektr.	1 000,00zł		
14	Pismo z 23.11.2001r.demontaż płytek i założenie nowych garaż	359,42zł		
15	Pismo z 10.04.2002 str.34 r.dod. kuchnia skucie płytek	750,00zł		
16	Pismo z 10.04.2002 str.35 r.dod. obłożenie murku płytkami	2202,92zł		
17	Pismo z 17.04.2002 str.36 r.dod. przesunięcie baterii wannowej	800,00zł		
18	Pismo z 19.04.2002 str.38 r.dod.podnieisenie wanny	420/00zł		
19	Pismo z 19.04.2002 str.37 r.dod. różnica w cenie deseczek	1 066;00zł		
20	Pismo z 19.04.2002 str.39 r.dod. tynk	350,00zł		
21	Pismo z 22.04.2002 str.40 r.dod. malowanie	2 360,90zł		

Razem wartość robót dodatkowych przed korektą wyniosła 78 026,24zł. Po zmianie w związku z uznaniem, że pozwana zapłaciła część należności 67 035,24zł netto. Po rewizji wykazu na roboty dodatkowe (k.946) ZAŁ 2 do wartości prac pozycje P1 do P20 zostały potwierdzone jako wykonane, natomiast P21 na roboty malarskie nie jest zaakceptowany przez insp. nadz. Były to prace wykonane na podstawie dokumentów, korespondencji, pism z adnotacjami inspektora nadzoru i bez akceptacji.

W ramach prowadzonej inwestycji został wprowadzony wyraźny podział na:

-roboty podstawowe zawarte w załącznikach do umowy,

-roboty dodatkowe wynikłe z wielu względów np. zmian ilości wykonywanych prac [posadzki, zmiany jakości użytych materiałów (glazura, podkłady, lakiery itp.)].

Prace z umowy zasadniczej nie zostały zakwalifikowane jako dodatkowe (np. zmiana podkładu i lakieru przy pracach parkieciarskich wynika z konieczności użycia innych, właściwych materiałów-inne do np. paneli podłogowych a inne do parkietu).

Firma (...) dokonywała obmiaru prac wykonanych, sporządzano protokół odbioru i dokonywano na tej podstawie rozliczeń między stronami. W chwili obecnej nie jest możliwe ponowne dokonanie obmiarów części prac z powodu zaniku i zakrycia prac już wykonanych.

Na podstawie obmiarów (inwentaryzacji) sporządzonej przez biegłego Ś.. (k.952-954 zał. nr 5) został sporządzony kosztorys Nr 1 na roboty wykonane w ramach umowy i jego wartość po zweryfikowaniu zasadniczych obmiarów np.: wyniosła 327 633,51zł.

Istotne zmiany w obmiarach z inwentaryzacji to:

- sufity 557,82 m²

- ściany 1 190,27 m²

- terrakota 286,63 m²

- parkiety 405,84m²

- glazura 159,44 m²

- malowanie 1 590,60 m²

Stwierdzenie, czy ilość materiałów budowlanych zakupionych przez powoda, a wynikająca ze złożonych faktur istotnie była zużyta do wykończenia domu pozwanej na tym etapie nie jest możliwe- przykład-glazura kupowana w różnych gatunkach, wymiarach, raz w m², raz w szt. itd. Można stwierdzić, że rodzaj materiałów z faktur odpowiada zakresowi prac wykonanych dla pozwanej.

Została stwierdzona niezgodna ze sztuką budowlaną jakość wykonania prac budowlanych i dotyczy to następujących usterek:

- usterki wykładzin ściennych i podłogowych (glazura, terrakota) łazienki na poddaszu i na parterze (niestaranne wykonanie montażu gresów, fug, docinek),

- poprawki parkieciarskie, desek podłogowych, listew przyściennych, balustradę balkonową, terrakotę na balkonie wraz z obróbkami i izolacją przeciwwodną, posadzkę z gresu na tarasie, murki okalające taras wraz z okładziną, elementy instalacji c.o.

Szczegółowy wykaz usterek na dzień 24.05.2002r. zawiera protokół odbioru w pkt 3 w pozycjach od 1 do 18 lecz nie posiada inwentaryzacji w zakresie ilości.

Wiele prac było wykonywanych ponownie jak np. montaż wanny (regulowano wysokość posadowienia), układanie glazury (zmiana wzorów) zmiana kolorystyki malowania, co wynikało głównie z życzenia pozwanej. Kilkakrotny

montaż i demontaż np. wanny w związku ze zmianą wysokości jej posadowienia, demontaże glazury w związku ze zmianą koncepcji pozwanej itp. wydłużały cykl budowy.

Nie jest możliwe na tym etapie dokładne stwierdzenie okresu czasu niezbędnego do robót demontażowych i montażowych. Podstawowym dokumentem winna być prowadzona przez wykonawcę księga obmiaru robót, każdorazowo potwierdzana wpisami inspektora nadzoru, co wynika z opinii biegłego C. D. (k.1375-1396) oraz k.1154-1161, opinii biegłego K. Ś. (k.949-950).

Ustaień tych Sąd I instancji dokonał w oparciu o następującą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. P., pozwanej co do okoliczności związanych z przyczynami braku odbioru końcowego, ustalania terminu tego odbioru. Z zawartej w aktach korespondencji wynika, że to wykonawca od chwili zgłoszenia gotowości odbioru w dniu 29 kwietnia 2002r. ponaglał pozwaną do przystąpienia do odbioru. Tylko i wyłącznie na skutek zachowania pozwanej, która odmawiała przystąpienia do odbioru końcowego, do odbioru nie doszło aż do dnia 24 maja 2002r. Okoliczności te w części przyznane zostały przez świadka, który stwierdził, że pozwana uznawała odbiór za bezcelowy, skoro nie wykonano po 30 kwietnia 2002r. prac których sobie życzyła.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka T. M. (1), M. P., A. K. (1) oraz pozwanej w zakresie przyczyn wydłużenia czasu trwania budowy, tempa prac i pojawiających się przestojów. Poczynione w sprawie ustalenia pozwalają na ocenę, że dopóki nie było wymagane współdziałanie pozwanej w podejmowaniu decyzji co do sposobu wykonywania prac i wyboru materiałów prace szły sprawnie. Pozwana wielokrotnie zmieniała decyzje co do rodzaju materiałów które miały być użyte, czy sposobu wykonania określonych prac. Często na podjęcie decyzji przez pozwaną, wykonawca musiał czekać kilka tygodni. Po wyborze materiałów, które zwykle były wysokiej jakości, wykonawca czekał na ich wyprodukowanie czy dostarczenie do hurtowni. O tym jak znikomą wiedzę o umowie zawartej przez strony miał syn stron, wskazują np. jego twierdzenia o tym, że w realizacji kontraktu wykonawca nie zaplanował przy zamawianiu materiału, przestojów wakacyjnych które występują w miesiącu sierpniu we W.. Powyższe oznacza, że pozwana przekazywała najbliższym nieprawdziwe informacje co do zakresu kontraktu podstawowego. Podobna sytuacja miała miejsce np. gdy chodzi o twierdzenia córki pozwanej co do przyczyn skucia płytek w kuchni. Koszty z tym związane były objęte zakresem prac dodatkowych, co oznacza że pozwana uznawała że przyczyną usunięcia płytek była jej własna decyzja, która nie była związana z jakością wykonania.

Wobec tego, że pozwana domagała się wykonania wielu robót dodatkowych, strony prowadziły negocjacje cenowe, co także przedłużało czas wykonania robót. Należy przy tym pamiętać, że bliscy pozwanej jej córka, syn a także M.P. nie znali zakresu kontaktu podstawowego i opierali swoje oceny na podstawie tego, co mówiła pozwana. Dlatego też, osoby te miały niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażenie, że umowa zakładała wysoki standard robót z użyciem najwyższych jakością materiałów pochodzących od dostawców których wyroby były dostępne w polskich hurtowniach. Nie ulega wątpliwości, że pozwana domagała się użycia materiałów jakości przewyższającej zakontraktowane ceny, ale powyższe zawsze było dodatkowo rozliczane, wobec tego, że kosztorysy stanowiące załączniki do umowy zawierały kalkulacje co do maksymalnych stawek za materiały.

Sąd pominął zeznania świadka W. K., wobec tego że świadek ten nie miał wiedzy o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia.

Sąd pominął opinie biegłych K. i D., wobec tego, że opinie wymienionych biegłych zawierały szereg sprzecznych ustaleń, nie zostały oparte na szczegółowym pomiarze prac, inwentaryzacji.

Sąd pominął także opinię prywatną złożoną przez pozwaną, wobec tego że okoliczności wymagające wiadomości specjalnych w postępowaniu sądowym są ustalane za pomocą dowodu z opinii biegłych, których zostali umocowani postanowieniami sądu.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie dalsze wnioski dowodowe zgłoszone w postępowaniu, wobec tego że istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności zostały ustalone.

Na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w znacznej części.

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 z 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.

Nie ulega wątpliwości, iż zawarta przez E. B. i pozwaną umowa należała do kategorii umów o roboty budowlane. Umowa określała zakres robót, prowadzenie ich na podstawie projektu dostarczonego przez inwestora, w oparciu o wiedzę techniczną po przekazaniu terenu budowy. Ustalono zostało wynagrodzenie, które miało charakter wynagrodzenia ryczałtowego. Postanowiono o obowiązku odbioru wykonanych prac budowlanych.

W doktrynie na chwilę obecną nie istnieją wątpliwości, iż umowa o roboty budowlane jest odrębną od umowy o dzieło umową i nie stanowi jej podtypu.

Jednakże przepisy art. 629 i 632 § 2 k.c. mogą mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane. (por. uchwałę SN z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09, publ.Legalis)

Na skutek jednostronnej decyzji pozwanej, część zakresu umówionych prac została wyłączona z kontraktu. Jednocześnie pozwana zażądała użycia do robót wykończeniowych materiałów droższych niż założono w kontrakcie. E. B. przyjął to do wiadomości. Mimo prowadzonej przez strony licznej korespondencji, powyższe nie było przedmiotem stosownego aneksu, który określałby w jakim zakresie wyłączenie poszczególnych prac wpłynęło na wartość ogólną kontraktu.

W tej sytuacji należało ocenić czy i w jakim zakresie zmienił się obowiązek pozwanej zapłaty wynagrodzenia z umowy, mimo ograniczenia zakresu prac.

Wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, co oznacza że zasadą jest zapłata pełnego umówionego wynagrodzenia.

W sytuacji rozliczania się stron według wynagrodzenia ryczałtowego, zasadą jest niedopuszczalność żądania zmniejszenia ustalonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego.

Od powyższej sytuacji należy odróżnić taką, w której następuje zmiana zakresu umówionych robót, czy dokonana na skutek uzgodnień stron zmiana jakości użytych materiałów. Oczywistym jest, że w takiej sytuacji aktualna staje się korekta umówionego wynagrodzenia i nie mają zastosowania reguły wynikające z art. 632 § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 stycznia 2015 r. I ACa 582/14, publ.Legalis)

Mimo braku aneksu do umowy, który określałby zakres wyłączonych prac i to w jakim zakresie wpłynęło to na wysokość wynagrodzenia wykonawcy, należało uznać na podstawie poczynionych ustaleń, że wolą stron było to, aby za niewykonane prace E. B. nie pobrał wynagrodzenia.

Zatem ustalając wartość wynagrodzenia z kontraktu podstawowego, należało uwzględnić tylko roboty faktycznie zrealizowane.

W tej sytuacji, należało uznać iż wolą stron było rozliczenie prac na podstawie wartości prac faktycznie wykonanych w oparciu o kryteria wymienione w załącznikach do umowy.

W tej sytuacji na podstawie obmiaru prac i wykonanego kosztorysu należało uznać, że z kontraktu podstawowego wykonawcy należy się wynagrodzenie w kwocie 321 457,65zł netto.

W trakcie realizowania robót, pozwana żądała używania materiałów o cenach przekraczających wartość wynikającą z zawartej umowy. Strony umówiły się, że w takiej sytuacji będzie dopłacała różnicę wynikającą ze wzrostu cen, a sytuacji

prac nie objętych kontraktem podstawowym będzie płaciła pełną kwotę za zakupione materiały. Nie ulega wątpliwości, że strony i w tym zakresie zmodyfikowały pierwotny kontrakt i uzgodniły dodatkowe rozliczenie obejmujące zakup materiałów o podwyższonej jakości oraz materiałów użytych do wykonania prac dodatkowych za które pozwana była zobowiązana zapłacić dodatkowe wynagrodzenie.

Po oszacowaniu obu tych elementów wartość dopłaty za materiały wyniosła 76 985,95zł netto.

W związku z tym, że pozwana zleciła wykonanie robót dodatkowych, które były realizowane poza kontraktem podstawowym wykonawca żądał dodatkowej zapłaty za wykonane prace.

Za wykonanie tych robót strony postanowiły rozliczać się na podstawie ofert składanych przez wykonawcę. Większość wykonanych poza kontraktem robót, została formalnie zaakceptowana przez pozwaną lub jej inspektora nadzoru. Niektóre z prac zostały wykonane, mimo braku dokumentu potwierdzającego dokonanie uzgodnień w zakresie rozliczeń.

W ocenie sądu zgromadzony materiał dowodowy dawał podstawę do przyjęcia, że prace dodatkowe zostały zlecone przez pozwaną, zaś ich wykonanie potwierdzone zostało w drodze inwentaryzacji.

Po oszacowaniu wartość dopłaty za robociznę w zakresie prac dodatkowych wyniosła 67 035,24zł netto.

Łącznie zatem wartość kontraktu wyniosła 465 478,84zł netto i 498 062,36zł brutto.

W umowie w §6pkt6 strony przewidziały, iż przy rozliczeniu będzie uwzględniona suma gwarancji stanowiąca 5% wartości robót określonych w §6pkt2.

Jak wynika z rozliczenia z dnia 27 sierpnia 2002r., zapis ten był respektowany przez wykonawcę do całości wykonanych robót w tym robót dodatkowych. W wymienionym rozliczeniu wykonawca wbrew zapisom umowy podstawowej nie uwzględnił przy potrąceniu wartości materiałów.

Mając na uwadze to, że strony nie objęły aneksami, ani umowami dodatkowymi kwestii związanych z wykonywaniem robót dodatkowych i zakupem materiałów dodatkowych i podwyższonej jakości, a wykonanie wszystkich elementów było objęte jednym odbiorem, sąd uznał, iż dla tych prac należy stosować zasady wynikające z kontraktu podstawowego. Gdyby strony zamierzały dla tych czynności przewidzieć inne zasady, zapewne zawarłyby stosowne postanowienia, zważywszy że prowadziły liczną korespondencję. Dlatego sąd uznał, że w/w prace zostały wykonane według umówionych reguł kontraktu podstawowego i stanowiły jego integralną część.

Mając na uwadze powyższe reguły, suma potrąceń gwarancyjnych od wartości kontraktu wyniosła 23 273,94zł.(465 478,84złx5%).

Pozwana zapłaciła na poczet wykonanych robót kwotę 392 317,03zł.

Mając na uwadze przedstawione rozliczenie pozwana winna zapłacić na rzecz wykonawcy kwotę 82 471, 39zł.(498 062,36zł-23 273,94zł-392 273,94zł)

Mając powyższe na uwadze, powództwo zostało uwzględnione w zakresie kwoty 82 471,39zł.

W pozostałej części sąd powództwo oddalił.

Wobec tego, że w części strona powodowa cofnęła pozew w zakresie roszczenia niepieniężnego i części roszczeń pieniężnych, sąd uznając cofnięcie pozwu za dopuszczalne na zasadzie art.355§1k.p.c. w zw. z art. 204§3k.p.c. umorzył postępowanie.

Pozwana podniosła w sprawie zarzut potrącenia i domagała się potrącenia kwoty 166.460zł z tytułu kar naliczonych od dnia 30 kwietnia 2002r. do dnia 10 czerwca 2002r. na podstawie jednostronnego oświadczenia E. B. (oświadczenie k.200).

Potrącenie jest czynnością materialnoprawną, dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie i wywołuje skutek w postaci wzajemnego umorzenia się wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c. i 499k.c.).

Pozwana wskazała, iż na piśmie E. B. zobowiązał się do zapłaty kar w wysokości 1% sumy ryczałtowej za każdy dzień opóźnienia ponad i niezależnie od kar przewidzianych umową podstawową (oświadczenie k.200).

Zasadniczym dla oceny zgłoszonego zarzutu, było ustalenie czy nastąpiło opóźnienie w oddaniu robót budowlanych.

Pozwana została zawiadomiona o zakończeniu robót i gotowości firmy (...) do dokonania odbioru w dniu 29 kwietnia 2002r, co oznacza że termin oddania robót został dotrzymany. W ramach umowy podstawowej uzupełnionej aneksami, przewidziano termin zakończenia części prac na dzień 30 listopada 2001r. Objęte były tym terminem roboty wewnętrzne z wyłączeniem realizacji parkietu i schodów wewnętrznych. Termin wykonania schodów i parkietu miał zostać ustalony odrębnie. Roboty zewnętrzne miały zostać zakończone do dnia 30 listopada 2001r.

Jednakże na skutek braku współpracy pozwanej na budowie, zlecenia prac dodatkowych, oczekiwania na wybrane przez pozwaną materiały, kłopotów z zasilaniem na nieruchomości, ograniczania możliwości wykonywania prac przez (...) na skutek działań fachowców przez wynajętych przez pozwaną, termin ostatecznego zakończenia prac się wydłużał. Termin ten został ostatecznie ustalony między stronami w dniu 7 kwietnia 2002r., co zostało potwierdzone stosowną notatką. Termin oznaczono na dzień 30 kwietnia 2002r.

Przyczyną dla której odbiór nie następował było zachowanie pozwanej, która tego odbioru odmawiała, wskazywała że są wady, które powodują że do odbioru nie przystąpi.

Do faktycznego odbioru doszło ostatecznie w dniu 24 maja 2002r.

W toku wielogodzinnego przeglądu wykonanych robót, został spisany projekt protokołu w którym opisano drobne usterki, które miały zostać w krótkim terminie usunięte przez wykonawcę. Jednocześnie profesjonaliści będący członkami komisji wskazywali, że nie ma wad o charakterze istotnym, które powodowałyby że odbiór nie mógłby zostać uznany za końcowy.

Zgodnie z opisem usterek wymienionych na odwrocie protokołu należało uznać, że nastąpiło właściwe oddanie dzieła. Roboty objęte umówionym zakresem zostały wykonane.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązek odebrania dzieła przez inwestora istnieje w sytuacji zakończenia wykonania dzieła i wynika z samej umowy o roboty budowlane. (art.647k.c.)

Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych na nieruchomości pozwanej od stanu domu w stanie surowym do stanu pod klucz z zagospodarowaniem terenu.

Roboty te zostały wykonane poza zakresem wyłączonym jednostronną decyzją pozwanej, a powiększone o roboty dodatkowe, które zostały zlecone przez pozwaną w toku budowy.

W protokole odbioru wymieniono, że istnieją niedomalowania pomiędzy sufitem a ścianami, pozwana wymagała poprawienia fug, wymiany kilku płytek, zamontowania trzech baterii po ich dostarczeniu przez pozwaną, zamontowania na życzenie pozwanej ćwierćwałków, lakierowania listew przypodłogowych, zgłoszenia reklamacji w zakresie jakości desek z których wykonano podłogi. Opisano, że prace do wykonania są usterekami, poprawkami.

W oparciu o art. 656§ 1 k.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Powyższe oznacza, że dla oceny wad stosuje się rozróżnienie na wady istotne i nieistotne.

Żadnej z opisanych usterek w protokole odbioru, którego podpisania odmówiła pozwana, nie można uznać za wadę istotną i wpływającą na ocenę, że dzieło nie zostało ukończone.

Dlatego też, nie zaszyły podstawy do naliczenia kar umownych i zarzut zgłoszony przez pozwaną nie mógł zostać uwzględniony.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, publ. Legalis).

Podobnie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 października 2012 r. w sprawie sygn. akt I ACa 1046/12 wskazano, że przez wykonanie - oddanie dzieła (odpowiednio robót budowlanych) rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadania przez dzieło lub wykonane roboty budowlane, nieistotnych wad, usterek i niedoróbek. Nawet ujawnienie wad robót budowlanych nie zwalnia inwestora od obowiązku dokonania odbioru robót (wynika on z art. 647 k.c.), z tą bowiem chwilą nabywa on uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 k.c. i art. 638 k.c. Możliwość odstąpienia od umowy przewidziana jest jedynie wtedy, kiedy dzieło (roboty budowlane) posiada wady istotne. Zgłaszane zarzuty odnoszące się do wad nieistotnych, nie stanowią podstawy, ani do odmowy sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót powierzonych stronie powodowej, ani też do odstąpienia od umowy. Ewentualnie mogłyby rodzić, o ile byłyby zasadne roszczenia z rękojmi i gwarancji (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 października 2012 r. I ACa 1046/12, publ. Legalis)

Pozwana reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nigdy nie sformułowała innego niż omówiony wyżej zarzutu potrącenia, ani żadnego zarzutu o innym charakterze, który mógłby podlegać ocenie.

Istotą zarzutu potrącenia jest jego prawidłowe sformułowanie tj. złożenie zobowiązanemu oświadczenia o potrąceniu w zakresie określonej kwoty i przypisanie jej do określonego zdarzenia.

W niektórych pismach pozwana reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wskazywała na ewentualną odpowiedzialność E. B. z tytułu kar umownych zastrzeżonych w kontrakcie podstawowym, ale nigdy nie sformułowała prawidłowo zarzutu, nie złożyła oświadczenia o potrąceniu konkretnej kwoty.

Niemniej z ustaleń poczynionych w sprawie wynikało, że strony zgodnie oznaczyły termin końcowy wykonania wszystkich robót na dzień 30 kwietnia 2002 r.

Pełnomocnik pozwanej powoływał się także na występowanie wad robót budowlanych, wskazywał, że pozwana poniosła wydatki związane z usunięciem wad na poziomie 60.000zł. W jednym z pism wspomniiała, iż domaga się obniżenia ceny, ale i w tym zakresie nie został złożony w przewidziany prawem sposób zarzut potrącenia. Dodatkowo należy pamiętać, że w przypadku wystąpienia wad dzieła (robót budowlanych), pozwaną obowiązywały

reżymy postępowania wynikające z odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi, co oznacza iż była obowiązana zawiadomić o wadzie, zgłosić określone roszczenia etc. Dopiero w sytuacji nienależytego wypełnienia obowiązków przez wykonawcę na skutek zgłoszonych żądań, mogła we własnym zakresie przystąpić do napraw we własnym zakresie.

Jednakże wobec braku zgłoszenia skutecznie zarzutu w tym zakresie, powyższe nie mogło być objęte oceną sądu.

Pamiętać należy, że zgodnie z art. 321§1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Przedmiotem żądań pozwu była zapłata brakującej części wynagrodzenia wykonawcy i to determinowało zakres postępowania dowodowego.

Na podstawie umowy z 25 kwietnia 2002r. inwestor zobowiązany był zapłacić wynagrodzenie w terminie 14 dni od otrzymania faktury.

Pozwana własnoręcznym podpisem złożonym w dniu 4 września 2002r. potwierdziła, iż otrzymała fakturę z dnia 27 sierpnia 2002r. Ponieważ strony nie uzgodniły innego terminu zapłaty w odniesieniu do pozostałych prac, a doręczona pozwanej faktura zawierająca ostateczne rozliczenie robót wskazywała na 14 dniowy termin płatności, należało uznać, iż odsetki stały się wymagalne z chwilą jego upływu tj. od dnia 19 września 2002r. na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

O kosztach postępowania sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. stosownie do wyniku postępowania.

Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda, którego wysokość została ustalona na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490).

Po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania mamy do czynienia z postępowaniem w tym samym przedmiocie i przed sądem tej samej instancji, a nie innym (drugim) postępowaniem, a zatem zwrot kosztów należy się za sprawę bez względu ile razy sąd danej instancji w niej orzekał (por. SN z 6.04.2010 r., I CZ 108/2010, 10.02.2011 r., IV CZ 109/2010).

Mając na uwadze stopień skomplikowania sprawy, czas jego trwania za postępowanie przed sądem pierwszej instancji, sąd przyznał pełnomocnikom stawkę w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

W stawce podstawowej przyznano wynagrodzenie za postępowanie przed sądem apelacyjnym.

Rozliczono także uiszczone opłaty od pełnomocnictw w kwotach po 15zł, uiszczone opłaty (wpis sądowy) oraz wydatki.

Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia spisu kosztów wielokrotnie składanych przez pełnomocnika powoda, uznając, że wymienione tam kwoty nie odpowiadają faktycznie poniesionym kosztom, są drastycznie zawyżone. Pamiętać należy, że przepis art. 109 § 2 k.p.c. w obecnym brzmieniu pozwala sądowi weryfikować przedstawiony spis kosztów mając na uwadze poniesiony nakład pracy pełnomocnika związany ze stopniem faktycznego i prawnego skomplikowania sprawy, w kontekście zasad i stawek zawartych przepisach 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 (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 461 ze zm.) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2013r. (VI ACa 1216/12, publ.Legalis)

Od powyższego wyroku apelację wniosła pozwana, zaskarżając orzeczenie w części, tj. w zakresie punktu 1.

Zarzuciła wyrokowi:

I/. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału polegająca na:

- ustaleniu, że kiedykolwiek przez kogokolwiek czy to powoda, czy któregoś z biegłych wydających opinię w niniejszej sprawie został dokonany obmiar robót wykonanych przez powoda,
- uznanie, że inwentaryzacja pomieszczeń dokonana przez biegłego Ś. jest tożsama z obmiarem robót,
- ustalenie, że strony rozliczały się cotygodniowo po przedstawieniu przez powoda obmiaru wykonanych etapowo prac, w sytuacji gdy na okoliczność istnienia takich dokumentów, jak i rozliczeń nie ma w sprawie jakichkolwiek dowodów, na co zresztą wskazują wszyscy biegli wydający opinie w tej sprawie, a co więcej – o tego typu rozliczeniu nie wspomina nawet powód,
- ustalenie, że to wyłącznie w związku z postawą pozwanej miały miejsce opóźnienia w wykonywaniu prac na budowie, w sytuacji gdy z analizy zeznań świadków zgłoszonych przez powoda wynika, iż świadkowie ci przystępowali do pracy po ustaleniu po raz trzeci terminu zakończenia prac, a przystąpienie przez nich do wykonywania prac miało związek ze stanem budynku, a nie decyzjami pozwanej,
- ustalenie, że opóźnienie w wykonaniu prac przez powoda było skutkiem nie wykonania schodów przez świadka Z., w sytuacji gdy montowane przez niego schody nie były schodami które miałyby zapewnić pracownikom powoda wejście na I piętro budynku i prowadzenie na tym poziomie prac wykończeniowych, a zgodnie z zeznaniami świadka opóźnienia były w związku z brakiem przygotowania podłóg i ścian,
- ustalenie, że powierzenie takich prac jak zakup i montaż stolarki wewnętrznej, drzwi zewnętrznych, bramy garażowej H., wykonanie zagospodarowania terenu i położenie kostki brukowej, wykonanie schodów drewnianych, wykonanie oczyszczalni ścieków zamiast szamba innym wykonawcom było podyktowane jednie jednostronną decyzją pozwanej, w sytuacji gdy z analizy materiału dowodowego wynika, że powód nie był w stanie wykonać terminowo prac, które wynikały z podpisanej umowy, np. notatka z lipca 2001 r., gdzie termin wykonania schodów to 6 tygodni, ale faktycznie wykonanie schodów, jakie życzyłyby sobie pozwana to według powoda od 6 do 8 miesięcy, a umowę sporządzał powód i sam określił pierwotny termin zakończenia prac na 30 września 2001 r.,
- ustalenie, że negocjacje cenowe na ustalenie wynagrodzenia za „dodatkowe prace” przedłużało postępowanie,
- ustalenie, że za rozeschnięcie się desek ułożonych na I piętrze odpowiada pozwana,
- ustalenie, że to pozwana odpowiada za nieodebranie robót, w sytuacji gdy powód przyjechał bez jakichkolwiek dokumentów, nie przywiózł dokumentacji powykonawczej, tj. protokołu z obmiaru robót, rozliczenia budowy, inwentaryzacji i schematu położonej instalacji elektrycznej, dziennika budowy, a ponadto nie wykonał prac, do których się zobowiązał w notatce z dnia 7 kwietnia 2002 r.,
- ustalenie, że to na pozwanej spoczywa ciężar dowodu, iż nie uregulowała powodowi pełnej należności, w sytuacji gdy w toku całej sprawy toczącej się od 16 lat powód nie przedstawił wiarygodnego dowodu co się składa na żadaną kwotę, jak rozliczył budowę, czy kwota 122.347,89 zł dotyczy robót dodatkowych, czy robót z kontraktu podstawowego, czy zakupionych materiałów do kontraktu podstawowego, czy dodatkowych robót,
- ustalenie, że instalacja elektryczna była wykonywana pod dyktando pozwanej, w sytuacji gdy to powód zlecał jej wykonanie, a świadek D. otrzymywał wskazówki od powoda; niewzięcie pod uwagę, iż świadek do wykonywania instalacji przystąpił w sierpniu, wrześniu 2001 r., a skończył ją w marcu 2002 r. i niewyjaśnienie dlaczego kładzenie instalacji elektrycznej trwało pół roku,
- nie wzięcie pod uwagę zeznań świadka Ż., który faktycznie na budowie był stale i wykonywał większość prac, który oświadczył, że dokumenty dotyczące aranżacji wnętrz otrzymał w tydzień po wejściu na budowę, a nadto dokładnie określa czas pracy, jaki potrzebował na zmiany zleczone przez pozwana, wskazał przyczyny skuwania terakoty w kuchni,

- ustalenie, że wylewki nie wyschły, bo były spadki napięcia w styczniu 2002 r., podczas gdy parkieciarz świadek O. nie mógł przystąpić do pracy w listopadzie 2001 r. ponieważ były mokre wylewki pod parkiety; w styczniu 2002 r. parkiety miały być cyklizowane; piec źle działał ponieważ powód źle ułożył rury i źle go podłączył,
- ustalenia dotyczące wykonywania kominka, które absolutnie nie należą do oceny dowodów w niniejszej sprawie,
- pismo z dnia 13 lipca 2001 r. – początek pracy należy skonfrontować z pismami pozwanej, tj. pismem z dnia 12 września 2001 r.,
- całkowicie pominięcie dokumentów sporządzonych przez świadka W. i pozwaną w związku z działaniami powoda, a to pisma od 07.08.2001, pismo z 10.10.2001, pismo z 01.11.2001, pismo z 07.03.2002 – z pisma wynika, kiedy była wykonana instalacja elektryczna, pismo z 10.06 2002 – jak się oszukuje inwestora, pismo pozwanej z 12.09.2001,
- poczynienie ustaleń, które kompletnie nie mają oparcia w materiale dowodowym, jak chociażby ustalenia, iż to pozwana była zobowiązana interweniować w sprawie spadków napięcia, w sytuacji gdy to powód był odpowiedzialny za roboty elektryczne, ustalenie, że spadki napięcia były przez długi czas, w sytuacji gdy trwały ok. 2 tygodni, ustalenie, że schody wykonywane przez świadka Z. miały służyć pracownikom powoda do wchodzenia na piętro w celu wykonywania prac remontowych, w sytuacji gdy takie schody montuje się praktycznie po wykonaniu wszystkich prac, łącznie z malowaniem ścian, co wynika z zeznań świadka Z.; ustalenie, że pozwana nie zapłaciła świadkowi Z. za wykonaną pracę, chociaż w sprawie nie ma dowodu na to, nawet nie twierdzi tak świadek Z., który zabrał wykonane przez siebie schody;

II/. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych, a to:

- nieustalenie, kiedy były wykonywane poszczególne roboty zarówno z umowy, jak i prace dodatkowe, dlaczego były przesuwane terminy, co zostało wykonane w poszczególnych określonych przez strony terminach, co było wykonane w pierwszym terminie określonym przez powoda, tj. do 30 września 2002 r,
- brak precyzyjnego ustalenia, które prace były wykonywane ponownie lub więcej razy oraz jaki był konieczny czas na wykonanie tych prac i jak wykonanie tych prac wpływało na opóźnienia,
- niewyjaśnienie dlaczego pozwana roboty objęte umową powierzyła innym wykonawcom i jaki to miało wpływ na wysokość wynagrodzenia ryczałtowego powoda,
- nieustalenie na poczet czego – materiałów, prac umownych, czy też prac dodatkowych pozwana zapłaciła powodowi kwotę 392.317,03 zł,
- nieustalenie czy prace zakwalifikowane przez powoda jako prace dodatkowe miały faktycznie taki charakter,
- nie została dokonana ocena stanu wykonanych przez powoda prac,
- brak ustaleń harmonogramu prac, tj. co powinno być zrobione najpierw, kiedy do pracy przystępują elektrycy, parkieciarze, wykonawca schodów, kiedy się osadza drzwi wewnętrzne, które to ustalenia mogłyby prowadzić do wskazania przyczyn opóźnienia prac,
- dlaczego powód nie doręczył dokumentacji powykonawczej, tj. obmiaru robót, dziennika

Budowy, faktur na materiały, inwentaryzacji rozprowadzenia instalacji elektrycznej,

- nieustalenie jakości wykonanych prac przez powoda;

III/. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez oparcie orzeczenia na opiniach, które są niekompletne, albowiem nie dokonano obmiaru robót, nie skonfrontowano wykonanych robót z załącznikami do umowy, a stanowiącymi kosztorysy ofertowe, natomiast przyjęto ilości użytych materiałów z tych kosztorysów,

w sytuacji gdy wielkości tam podane są znacznie zawyżone w stosunku do powierzchni sufitów, ścian, podłóg, co przekłada się na ilość użytych materiałów, a co zatem idzie i wskazane ceny, i dotyczy to nie tylko materiałów wykończeniowych, ale również np. płyt kartonowo gipsowych, cementu, stelaży, cegieł, itp.;

IV/. - niewzięcie pod uwagę całego materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez całkowite pominięcie dowodów przedstawionych przez pozwaną, tj. notatek i pism świadka W. świadczących o opóźnieniach powoda,

- całkowity brak oceny zeznań świadków powoda oraz niewyciągnięcie z nich logicznych wniosków w postaci przyczyn opóźnień prac wykonywanych przez powoda, czasokresu wykonania prac ponownie zleconych przez pozwaną oraz wpływu tych prac na opóźnienia, co doprowadziło do naruszenia prawa procesowego, a to:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyjątkowo chaotyczne i tendencyjne ustalenia, nie poddanie analizie dokumentów złożonych przez powoda i pozwaną, brak analizy zeznań świadków zgłoszonych przez powoda, z których wynikają terminy wykonywania prac, odmówienie wiary pozwanej i zgłoszonym przez nią świadkom bez logicznego i wnikliwego uzasadnienia;

- naruszenie art. 386 § 6 k.p.c. poprzez częściowe pominięcie wytycznych Sądu Apelacyjnego zawartych w wyroku z dnia 17 marca 2008 r. tj.:

- brak precyzyjnego ustalenia, które prace były wykonywane ponownie lub więcej razy oraz jaki był konieczny czas na wykonanie tych prac i jak wykonanie tych prac wpływało na opóźnienia,

- niewyjaśnienie dlaczego pozwana roboty objęte umową powierzyła innym wykonawcom i jaki to miało wpływ na wysokość wynagrodzenia ryczałtowego powoda,

- nieustalenie na poczet czego – materiałów, prac umownych, czy też prac dodatkowych pozwana zapłaciła powodowi kwotę 392.317,03 zł,

- nieustalenie czy prace zakwalifikowane przez powoda jako prace dodatkowe miały faktycznie taki charakter,

- niedokonanie oceny stanu wykonanych przez powoda prac;

V/. naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 6 k.c. w związku z brakiem wskazania przez powoda za co żąda zapłaty kwoty dochodzonej pozwem i niezłożenie dokumentów, z których kwota ta by wynikała, niezłożenie dokumentów wynikających z umowy z dnia 25 kwietnia 2001 r. – częściowych obmiarów robót, faktur za te roboty oraz faktur użytych materiałów do tych etapów, co pozwoliłoby na poczynienie ustaleń, jakie roboty powód wykonał, jaka była ich wartość i jaki był wartościowy udział tych robót w kwocie zapłaconej przez pozwaną,

- art. 632 § 1 k.c. poprzez żądanie przez powoda wynagrodzenia wyższego niż wynikającego z rozmiaru i jakości wykonanych prac,

- art. 481 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek od daty wniesienia pozwu pomimo, że roszczenie powoda nie zostało przez niego sprecyzowane i nie wiadomo za co powód żąda zasądzenia wskazanej w pozwie kwoty,

- art. 498 k.c. w związku z nieuwzględnieniem zarzutu potrącenia mimo, że powód złożył oświadczenie o ustanowieniu kar umownych.

W konkluzji apelacji skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania i pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w sprawie, ewentualnie w postępowaniu apelacyjnym o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa ze znajomością zasad kosztorysowania, który by dokonał obmiaru robót wykonanych przez powoda, skonfrontował obmiar z kosztorysami ofertowymi, ustalił prawidłowość kosztorysów załączonych do umowy, ustalił, które prace

zakwalifikowane przez powoda jako prace dodatkowe są pracami wynikającymi z umowy zawartej przez strony, ustalili ile czasu było potrzeba na wykonanie prac, które były wykonywane ponownie lub więcej razy i kto jest odpowiedzialny za opóźnienia w realizacji umowy, dokonał oceny stanu wykonanych przez powoda prac, podał jaki jest harmonogram prac budowlanych.

Ponadto apelująca wniosła o zasądzenie kosztów zgodnie z normami przepisanyymi.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 30 września 2019 r. pozwana popierając apelację częściowo ją zmodyfikowała, wnosząc w pierwszej kolejności o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane w wyniku prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Powyższe ustalenia Sąd II instancji w pełni podziela i przyjmuje za własne, uznając za zbędne powielanie ich w dalszej części uzasadnienia. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne.

Przystępując do rozpoznania wniesionej apelacji w pierwszej kolejności koniecznym jest odniesienie się do podniesionych zarzutów naruszenia przepisów postępowania, gdyż wnioski w tym zakresie z istoty swej determinują rozważania co do pozostałych zarzutów apelacyjnych. Jedynie bowiem nieobarczone błędem ustalenia faktyczne, będące wynikiem należytej przeprowadzonego postępowania, mogą być podstawą oceny prawidłowości kwestionowanego rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego.

Skarżąca w niniejszej apelacji najdonioślejsze znaczenie przypisała zarzutom naruszenia prawa procesowego, wskazując że Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie wyjaśnił wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i wreszcie – nie wziął pod uwagę całego materiału dowodowego zebranego w sprawie. Wszystkie powyższe zarzuty w istocie sprowadzają się do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

W myśl przepisu art. 233 § 1 k.p.c., statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Powinna ona odpowiadać regułom logicznego rozumowania oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. przykładowo: postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., nr 5, poz. 33, postanowienie SN z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok SN z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139).

Wobec powyższych uwag należy stwierdzić, że – wbrew twierdzeniom skarżącej – w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o cały zgromadzony materiał dowodowy i nie naruszył w tym kontekście dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. Przeprowadzona przez tenże Sąd ocena materiału dowodowego jest w całości logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, zaś podniesione w tym zakresie zarzuty stanowią w istocie jedynie niczym nieuzasadnioną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji. Skarżąca nie zdołała przedstawić jakichkolwiek merytorycznych argumentów, które podważałyby prawidłowość ustaleń i wniosków, które legły u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w sposób logiczny i zgodny z doświadczeniem życiowym ocenił materiał dowodowy zebrany w sprawie i wyprowadził z niego poprawne wnioski. W szczególności nie można odmówić logiki rozumowaniu Sądu I instancji, w zakresie, w jakim przy dokonywaniu ustaleń faktycznych zasadnicze znaczenie przyznał opiniom biegłych C. D. i K. Ś.. Sąd w pisemnym uzasadnieniu wyroku wskazał także dlaczego zeznaniom świadków: M. P., T. M. i A. K. oraz zeznaniom samej pozwanej nie dał wiary co do okoliczności związanych z przyczynami braku odbioru końcowego oraz terminu tegoż odbioru, a także co do przyczyn wydłużania się czasu trwania budowy, tempa prac i pojawiających się przestojów. Należy w tym miejscu podkreślić, że art. 328 § 2 k.p.c. jednoznacznie wskazuje, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Zatem, Sąd I instancji nie miał obowiązku wskazywania w uzasadnieniu wyroku dlaczego dał wiarę zeznaniom określonych świadków (wystarczające jest przywołanie tych zeznań z przytoczeniem karty czy czasu zeznań, i temu obowiązkowi Sąd podołał). Sąd podołał także dyspozycji wyżej przywołanego przepisu w zakresie przyczyn, dlaczego zeznaniom określonych świadków i pozwanej odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, przytaczając te przyczyny. Sąd wskazał wreszcie dlaczego pominął zeznania świadka W. K. oraz opinie biegłych K. i D., a także opinię prywatną złożoną przez pozwaną.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy stwierdzić, że mimo ogromnego rozbudowania zarzutów naruszenia prawa procesowego w płaszczyźnie art. 233 § 1 k.p.c., zarzuty te w istocie sprowadzają się do gołosłownej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, a cały zabieg apelacji sprowadza się do wyrwanych z kontekstu słów bądź urywków (fragmentów) zeznań, które nie mogą rzutować na całokształt prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Należy w tym aspekcie mieć również na uwadze, że zeznania świadków zawnioskowanych przez pozwaną opierały się na wiedzy zasłyszanej od pozwanej, a zatem już w chwili jej przekazywania tymże świadkom ukierunkowanych na określoną narrację korzystną dla pozwanej. Trzeba także mieć w polu widzenia, że zeznania te dotyczą zdarzeń (czasami bardzo szczegółowych elementów zdarzeń) sprzed 17 – 18 lat, co przy tak specyficznej materii, wymagającej wiedzy specjalistycznej, jak roboty budowlane, wzięwszy dodatkowo pod uwagę ich zakres i charakter, powoduje, że pewne niuanse nawet podświadomie „uciekają” z pamięci świadków i stron.

W tym aspekcie należy wrócić do opinii biegłych C. D. i K. Ś., albowiem szereg z zarzutów naruszenia przepisów postępowania dotyczy niewyjaśnienia w złożonych przez nich opiniach wszystkich okoliczności dotyczących zakresu wykonanych przez powoda prac z kontraktu podstawowego, prac dodatkowych oraz stwierdzonych usterek. Otóż, nie ulega wątpliwości, że Sąd I instancji zebrał w tym zakresie cały dostępny materiał dowodowy, a zatem zrealizował wytyczne Sądu Apelacyjnego zawarte w wyroku uchylającym poprzedni wyrok Sądu Okręgowego i przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a tym samym nie naruszył dyspozycji art. 386 § 6 k.p.c. Oczywiście trzeba tutaj patrzeć poprzez pryzmat dowodów dostępnych, w znaczeniu możliwych do przeprowadzenia po kilkunastu latach od zakończenia prac budowlanych. Jak wskazali biegli C. D. i K. Ś. w swoich opiniach w chwili obecnej nie jest możliwe ponowne dokonanie obmiarów części prac z powodu zaniku i zakrycia prac już wykonanych, jak również nie jest możliwe na tym etapie dokładne stwierdzenie okresu czasu niezbędnego do wykonania robót demontażowych i montażowych (a w sprawie jest bezspornym, że część prac na życzenie pozwanej było wykonywanych ponownie). Z tego jednak tytułu nie można postawić Sądowi Okręgowemu zarzutu niewyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd bowiem może przeprowadzić jedynie te dowody, które są obiektywnie (czasami wręcz w znaczeniu fizycznym) możliwe do przeprowadzenia.

Trzeba zaś zwrócić uwagę, że sam biegły C. D. wydał w niniejszej sprawie 5 opinii pisemnych i 3 opinie ustne, w których szczegółowo odnosił się do wszystkich zarzutów i wątpliwości zgłaszanych przez strony procesu. Odpowiedzi na niektóre ze stawianych pytań po prostu nie były możliwe do udzielenia (z uwagi na upływ czasu i zakrycie prac), jednakże również w takich sytuacjach biegły doprecyzowywał, w jaki sposób ustalał pewne parametry, kierując się w tym zakresie posiadaną specjalistyczną wiedzą z dziedziny budownictwa.

W tym miejscu koniecznym jest odniesienie się do zarzutu apelacji sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego (co również miało naruszyć treść art. 386 § 6 k.p.c.), polegającej na uznaniu, że w sprawie doszło do dokonania obmiaru robót wykonanych przez powoda, podczas gdy doszło jedynie do inwentaryzacji pomieszczeń dokonanej przez biegłego K. Ś., co nie jest tożsame z obmiarem robót.

Zarzut ten jest chybiony.

Skarżąca zdaje się tracić z pola widzenia, że biegły C. D. przystępując do wydawania pierwszej z pisemnych opinii w niniejszej sprawie uzyskał od pełnomocników stron postępowania zgodne i jednoznaczne potwierdzenie, że biegły K. Ś. wydając swoją opinię dokonał obmiaru robót, a zatem mógł się oprzeć w tym zakresie za zgodą stron na niekwestionowanym przez nie obmiarze robót biegłego K. Ś.. Znajduje to potwierdzenie zarówno w treści opinii biegłego C. D., jak również w załączonej do niej notatce służbowej, która zawiera oświadczenia pełnomocników stron (opinia – k. 1204 - 1206, notatka służbowa – k. 1207 - 1208).

W tej sytuacji stawiany przez apelującą zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego (art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 386 § 6 k.p.c.) nie może przynieść oczekiwanego przez apelującą skutku. Sąd bowiem nie ma obowiązku (a z uwagi na ekonomikę procesową jest to nawet niewskazane) prowadzić postępowania dowodowego na okoliczności, które są między stronami bezsporne.

Na tym etapie konieczne jest również odniesienie się do zgłoszonego w apelacji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa ze znajomością zasad kosztorysowania, który dokonałby obmiaru robót wykonanych przez powoda, skonfrontował obmiar z kosztorysami ofertowymi, ustalił prawidłowość kosztorysów załączonych do umowy, ustalił, które prace zakwalifikowane przez powoda jako prace dodatkowe są pracami wynikającymi z umowy zawartej przez strony, ustalił ile czasu było potrzeba na wykonanie prac, które były wykonywane ponownie lub więcej razy i kto jest odpowiedzialny za opóźnienia w realizacji umowy, dokonał oceny stanu wykonanych przez powoda prac, podał jaki jest harmonogram prac budowlanych.

Wniosek ten podlegał pominięciu i to nie tylko z przyczyn wyżej wskazanych (tj. niemożności już w chwili obecnej wykonania pewnych obmiarów, odkrywek, sprawdzeń, itp. z uwagi na upływ czasu i zakrycie prac w sposób nieodwracalny oraz faktu, że biegły C. D. miał prawo oprzeć się na obmiarze biegłego K. Ś. za zgodą stron), ale również z uwagi na to, że został nieprawidłowo zgłoszony w treści apelacji przez stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika.

Po pierwsze, nie zgłoszono zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., kiedy w trakcie rozprawy z dnia 16 lutego 2018 r. Sąd I instancji oddalił wniosek pełnomocnika pozwanej o wykonanie przez biegłych dalszych opinii. Co już czyniłoby ten wniosek nieuprawnionym w postępowaniu apelacyjnym, albowiem strona traci wówczas prawo powoływania się na te uchybienia (o ile one w ogóle wystąpiły) w dalszym toku postępowania.

Zgodnie bowiem z treścią art. 162 k.p.c. strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Pozwana w treści apelacji nawet nie próbuje wykazywać, że zastrzeżeń tych nie zgłosiła bez swojej winy.

Po drugie, zgodnie z treścią art. 380 k.p.c. sąd drugiej instancji, na wniosek strony, rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem zarówno doktryny, jak również judykatury „Niezaskarżalne postanowienie oddalające wniosek dowodowy może być poddane kontroli na podstawie art. 380 k.p.c. przy rozpoznawaniu apelacji, jeśli decyzja dowodowa miała wpływ na wynik sprawy. Warunkiem przeprowadzenia takiej kontroli jest jednak złożenie we wnoszonym przez profesjonalnego pełnomocnika środka odwoławczym wyraźnego wniosku w tym przedmiocie” (por. przykładowo: postanowienie SN z dnia 25 października 2017 r., II PZ 23/17, LEX nr 2427157; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 października 2018 r., I ACa 1606/17, LEX nr 2595412; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2018 r., VII AGa 980/18, LEX nr 2616083). W przedmiotowej sprawie skarżąca jest reprezentowana przez adwokata, apelacja nie zawiera jednak wniosku o przeprowadzenie – na podstawie art. 380 k.p.c. – kontroli postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego ds. budownictwa, co jest wystarczającą przesłanką do jego pominięcia.

Po trzecie wreszcie, gdyby nawet przyjąć, że wniosek zgłoszony w apelacji nie jest tożsamy z wnioskiem, który został oddalony przez Sąd Okręgowy w trakcie rozprawy z dnia 16 lutego 2018 r., to i tak podlegał on pominięciu w oparciu o treść art. 381 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później.

W apelacji nie wskazano żadnych przesłanek, które świadczyłyby o tym, że pozwana nie mogła zgłosić tego dowodu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji albo, że potrzeba jego powołania wynikła później.

Wreszcie, na zakończenie rozważań prawnych dotyczących wskazanych w treści apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego trzeba stwierdzić, że nietrafny jest zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. poprzez przyjęcie – wbrew wytycznym Sądu Apelacyjnego – iż w niniejszej sprawie strony zawarły umowę o roboty budowlane, w której ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe. Otóż, analiza pisemnego uzasadnienia Sądu I instancji, w części dotyczącej rozważań prawnych, w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wskazuje, że Sąd Okręgowy przyjął, iż strony zawierając umowę o roboty budowlane ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe. Konstatuje przy tym Sąd I instancji, że w sytuacji rozliczania się stron według wynagrodzenia ryczałtowego, zasadą jest niedopuszczalność żądania przez przyjmującego podwyższenia ustalonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego (wynika to wprost z akapitów 2, 7 i 8 rozważań prawnych). Zatem, nie może być tutaj mowy o złamaniu wytycznych Sądu Apelacyjnego zawartych w poprzednim wyroku, uchylającym wyrok Sądu Okręgowego do ponownego rozpoznania.

Z płaszczyzny tegoż zarzutu należy przejść do zarzutów apelacji naruszenia prawa materialnego, a w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 632 § 1 k.c., zgodnie z którym, jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Zarzut ten nie może przynieść postulowanego przez apelującą skutku. Jak trafnie wywodzi Sąd Okręgowy w doktrynie nie istnieją wątpliwości, że umowa o roboty budowlane jest odrębną od umowy o dzieło umową i nie stanowi jej podtypu, jednakże przepisy art. 629 i 632 § 2 k.c. mogą mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (por. uchwałę SN z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09, publ. Legalis). W tym kontekście właściwe Sąd I instancji – w oparciu o całość zebranego materiału dowodowego przy ponownym rozpoznaniu sprawy – dochodzi do wniosku jurydycznego, że od sytuacji „niezmienności” ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego należy odróżnić sytuację, kiedy następuje zmiana zakresu umówionych robót, czy dokonana na skutek uzgodnień stron zmiana jakości użytych materiałów. Oczywistym jest, że w takiej sytuacji aktualna staje się korekta umówionego wynagrodzenia i nie mają zastosowania reguły wynikające z art. 632 § 1 k.c. (por. przykładowo – wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 stycznia 2015 r., I ACa 582/14, publ. Legalis).

Z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. Otóż, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, na skutek jednostronnych decyzji pozwanej, część z zakresu umówionych prac została wyłączona z kontraktu. Jednocześnie pozwana zażądała użycia do robót wykończeniowych materiałów droższych niż założono w kontrakcie,

a także wykonania prac nie objętych kontraktem. Wykonawca przyjął to do wiadomości. Mimo prowadzonej przez strony licznej korespondencji, powyższe nie było przedmiotem stosownego aneksu, który określałby w jakim zakresie wyłączenie poszczególnych prac wpłynęło na wartość ogólną kontraktu. W tej sytuacji należało ocenić czy i w jakim zakresie zmienił się obowiązek pozwanej zapłaty wynagrodzenia z umowy, mimo ograniczenia zakresu prac. Mimo braku aneksu do umowy, który określałby zakres wyłączonych prac i to w jakim zakresie wpłynęło to na wysokość wynagrodzenia wykonawcy, należało uznać na podstawie poczynionych ustaleń, że wolą stron było to, aby za niewykonane prace z kontraktu podstawowego wykonawca nie pobrał wynagrodzenia. Z drugiej zaś strony do wartości wynagrodzenia przyjmującego należało doliczyć wartość dopłaty za materiały wyższej jakości i wartość robót dodatkowych wykonanych przez powoda, albowiem w trakcie realizowania robót pozwana żądała używania materiałów o cenach przekraczających wartość wynikającą z zawartej umowy. Strony zaś umówiły się, że w takiej sytuacji będzie dopłacała różnicę wynikającą ze wzrostu cen, a w sytuacji prac nie objętych kontraktem podstawowym będzie płaciła pełną kwotę za zakupione materiały. Nie ulega wątpliwości, że strony i w tym zakresie zmodyfikowały pierwotny kontrakt i uzgodniły dodatkowe rozliczenie obejmujące zakup materiałów o podwyższonej jakości oraz materiałów użytych do wykonania prac dodatkowych, za które pozwana była zobowiązana zapłacić dodatkowe wynagrodzenie.

Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy skonkludował, że w tej sytuacji, należało uznać, iż wolą stron było rozliczenie prac na podstawie wartości prac faktycznie wykonanych [w przeważającej części z kontraktu podstawowego, prac dodatkowych (pierwotnie nie objętych kontraktem) i różnicy w cenach materiałów (tam gdzie pozwana zażądała użycia materiałów wyższej jakości aniżeli wynikało to z załączników do kontraktu podstawowego)].

Był to jedyny sposób prawidłowego jurydycznie rozliczenia wartości prac wykonanych przez przyjmującego zamówienie.

Należy w tym miejscu stwierdzić z całą stanowczością, że wyliczenia stricte arytmetyczne wykonane przez biegłych, a przyjęte przez Sąd I instancji nie były kwestionowane przez strony procesu, nie są one również podważane w złożonej przez pozwaną apelacji. Oczywiście pozwana kwestionuje zaliczenie pewnych prac do robót dodatkowych bądź też podważa fakt, że niektóre roboty były ponownie wykonywane na jej polecenie, itp., jednakże te kwestie były poddane ocenie Sądu II instancji w ramach omawiania zarzutów naruszenia prawa procesowego i będą jeszcze przedmiotem oceny przy omawianiu zarzutu naruszenia art. 6 k.c. Natomiast odnoszenie się do samych wyliczeń arytmetycznych jest bezprzedmiotowe, albowiem sądowi Okręgowemu w tej płaszczyźnie nie jest stawiany żaden zarzut.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 6 k.c. poprzez brak wskazania przez powoda za co żąda zapłaty kwoty dochodzonej pozwem i niezłożenie dokumentów, z których kwota ta by wynikała, należy stwierdzić, że zarzut ten jest wadliwy.

Art. 6 k.c. stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że powód w pozwie oraz dalszych pismach procesowych precyzyjnie wskazał z jakiego tytułu żąda dochodzonej kwoty, a mianowicie żądanie to uzasadnił łączącą strony umową o wykonanie robót budowlanych i wykończeniowych, które nie zostały rozliczone między stronami. Wskazał przy tym, że dochodzone wynagrodzenie obejmuje faktycznie wykonane prace i dostarczone przez niego materiały budowlane, wyjaśniając iż na poczet wykonanych prac pozwana wypłaciła mu kwotę 392.317,03 zł, nie uregulowała zaś kwoty 122.347,89 zł wynikającej z faktury obejmującej ostateczne rozliczenie kosztów kontraktu. Zasadność oraz wysokość swojego roszczenia wykonawca mógł udowodniać wszelkimi środkami dowodowymi dopuszczonymi przez przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Wśród tych środków są również zeznania świadków i stron oraz dowody z opinii biegłych sądowych. Z dowodów tych wynika w sposób jednoznaczny jakie prace przyjmujący zamówienie wykonał i jakich dostarczył materiałów, przy czym – o czym już było wyżej – rozliczenie to nastąpiło na podstawie ustalenia wartości prac faktycznie wykonanych oraz faktycznie dostarczonych przez wykonawcę materiałów (z odliczeniem wartości materiałów, za które zapłaciła pozwana).

W tym miejscu koniecznym jest (w płaszczyźnie zarzutu naruszenia art. 6 k.c.) zwrócenie uwagi na jeszcze jeden aspekt przedmiotowej sprawy. Otóż, zarówno w treści apelacji, jak również w trakcie wystąpienia przed Sądem II instancji apelująca kładła szczególny nacisk na to, że opóźnienia w rozpoczęciu poszczególnych etapów prac następowały nie z jej winy (czy przyczyn leżących po jej stronie), a z winy wykonawcy (przyczyn leżących po jego stronie). Argumentując swoje stanowisko skarżąca używała nawet tego rodzaju określeń jak to, że co do niektórych prac nie wykonano nawet „ruchu łopata”, a zatem za co wykonawcy miałyby się należeć pieniądze. W oparciu o całokształt zebranych w sprawie dowodów, a w szczególności o wynikającą z nich postawę pozwanej twierdzenia te jednak jawią się jako całkowicie gołosłowne. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że pozwana wypłaciła wykonawcy w trakcie wykonywania przez niego prac budowlanych łącznie kwotę 392.317,03 zł. Kwoty te były wypłacane na podstawie rozliczenia robót i ich obmiaru według uzgodnionych stawek po dokonaniu częściowych odbiorów przez J. W. (osobę, która została wskazana przez pozwaną), przy czym wykonawca wystawiał faktury na 90% wartości wykonanych prac zgodnie z postanowieniami zawartej przez strony umowy. Gdyby było tak jak twierdzi pozwana, że niektóre prace nawet nie zostały rozpoczęte to – w ocenie Sądu Apelacyjnego – zasady doświadczenia życiowego świadczą o tym, że pozwana przestałaby płacić za poszczególne faktury częściowe. Co więcej, pozwana mogłaby również, aby nie popaść w opóźnienie z zapłatą skorzystać z instytucji złożenia świadczenia do depozytu sądowego (art. 467 – 470 k.c., w szczególności art. 467 pkt 4 i 470 k.c.). Nawet gdyby przyjąć hipotetycznie, że pozwana na początku wypłacała wykonawcy kwoty z faktur częściowych, a dopiero po pewnym czasie doszło do opóźnień w wykonywaniu prac z przyczyn leżących po jego stronie (albo niewykonywania niektórych prac w ogóle jak twierdzi pozwana) z pewnością zaprzestałaby dalszych wypłat. Jednakże nic takiego nie nastąpiło, pozwana wypłaciła przy tym na rzecz wykonawcy bardzo dużą kwotę.

Reasumując, postawa pozwanej czyni jej twierdzenia o niewykonywaniu prac z przyczyn leżących po stronie wykonawcy niewiarygodnymi.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 498 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu potrącenia mimo, że wykonawca złożył oświadczenie o ustanowieniu kar umownych.

Należy przy tym jednoznacznie wskazać, że apelująca zdaje się nie dostrzegać (co wynika z treści uzasadnienia apelacji), że Sąd I instancji zajmował się dwoma zarzutami potrącenia, albowiem pozwana zgłosiła dwa takie zarzuty wynikające z dwóch różnych zdarzeń prawnych.

Zostało to ostatecznie sprecyzowane przez skarżącą w piśmie procesowym z dnia 18 kwietnia 2007 r., w którym wskazała, że zgłoszony zarzut potrącenia dotyczący kwoty 166.460,00 zł i wynika z naliczenia kar umownych wyłącznie za okres od dnia 30 kwietnia 2002 r. do dnia 10 czerwca 2002 r., na podstawie jednostronnego pisemnego oświadczenia wykonawcy z dnia 7 kwietnia 2002 r., w którym zobowiązał się do zakończenia wszystkich prac do dnia 30 kwietnia 2002 r., zobowiązując się jednocześnie do zapłaty kar umownych na rzecz pozwanej, niezależnie od kar umownych przewidzianych w samej umowie (kontrakcie podstawowym) – (oświadczenie k. 200).

Nadto pozwana wskazała, że podnosi drugi zarzut potrącenia kar umownych wynikających z samej umowy (czyli kontraktu podstawowego). Przy czym co do tegoż zarzutu, mimo że działała przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie adwokata nie wskazała kwoty, jakiej potrącenie miałyby dotyczyć.

Sąd I instancji dokonując oceny prawnej zgłoszonych zarzutów potrącenia dostrzegł i rozróżnił te dwie kwestie, czego apelująca nie dokonuje, a przynajmniej tak sugeruje uzasadnienie zarzutów apelacji.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów potrącenia Sąd Okręgowy jasno i zwięźle wskazał, że istotą zarzutu potrącenia jest jego prawidłowe sformułowanie, tj. złożenie zobowiązanemu oświadczenia o potrąceniu w zakresie określonej kwoty i przypisanie jej do określonego zdarzenia. W niektórych pismach pozwana reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wskazywała na ewentualną odpowiedzialność wykonawcy z tytułu kar umownych zastrzeżonych w kontrakcie podstawowym, ale nigdy nie sformułowała prawidłowo zarzutu, albowiem nie złożyła oświadczenia o potrąceniu konkretnej kwoty.

Skoro pozwana nie zgłosiła prawidłowo zarzutu potrącenia nie mogło to być objęte oceną sądu. Należy bowiem pamiętać, że zgodnie z treścią art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Dotyczy to również zgłoszonego zarzutu potrącenia, który co do przesłanek podmiotowych i przedmiotowych powinien być określony tak jak żądanie pozwu.

Te rozważania jurydyczne Sądu Okręgowego należy w całości podzielić i przyjąć jako swoje, a głębsze rozważania są tutaj po prostu bezprzedmiotowe.

Natomiast, jeżeli chodzi o zarzut potrącenia dotyczący kwoty 166.460,00 zł. który ma wynikać z naliczenia kar umownych wyłącznie za okres od dnia 30 kwietnia 2002 r. do dnia 10 czerwca 2002 r., na podstawie jednostronnego pisemnego oświadczenia wykonawcy z dnia 7 kwietnia 2002 r., w którym zobowiązał się do zakończenia wszystkich prac do dnia 30 kwietnia 2002 r., zobowiązując się jednocześnie do zapłaty kar umownych na rzecz pozwanej, niezależnie od kar umownych przewidzianych w samej umowie (kontrakcie podstawowym), to do tego zarzutu Sąd I instancji odniósł się merytorycznie i wynikiem dokonanej oceny jurydycznej było nieuwzględnienie tegoż zarzutu.

Tego właśnie zdaje się nie dostrzegać apelująca, która w uzasadnieniu apelacji dokonuje tego rodzaju wywodów, jakby Sąd Okręgowy nie uwzględnił zgłoszonego zarzutu potrącenia li tylko z tego tytułu, że nie został on zgłoszony w formie oświadczenia złożonego drugiej stronie, podczas gdy – zgodnie z utrwalonym orzecnictwem – wystarczy, że zostanie on zgłoszony w piśmie procesowym i zostanie osiągnięty wówczas zarówno skutek procesowy, jak również materialnoprawny takiegoż zarzutu. Otóż, tego skutku zgłoszonego zarzutu potrącenia Sąd I instancji nie kwestionuje, wręcz przeciwnie przyjmuje, że zarzut ten został zgłoszony skutecznie, natomiast w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy nie przyniósł oczekiwanego przez zgłaszającą skutku prawnego i nie mógł być uwzględniony.

Sąd I instancji właściwie jurydycznie wywodzi, że potrącenie jest czynnością materialnoprawną, dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie i wywołuje skutek w postaci wzajemnego umorzenia się wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c. i 499 k.c.).

W tym aspekcie Sąd Okręgowy prawidłowo konstatuje, że zasadniczym dla oceny zgłoszonego zarzutu, było ustalenie czy nastąpiło opóźnienie w oddaniu robót budowlanych z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Na tak postawione pytanie – w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, a co za tym idzie ustalony stan faktyczny – odpowiedź musi być negatywna.

Wykonawca w oświadczeniu z dnia 7 kwietnia 2002 r. zobowiązał się do zakończenia wszystkich prac do dnia 30 kwietnia 2002 r., ustalono to w trakcie spotkania stron. W dniu 29 kwietnia 2002 r. zgłosił pozwanej gotowość odbioru prac, uzgodnioną między stronami drogą komunikowania się poprzez fax oraz wpis w dzienniku budowy, co oznacza, że termin oddania robót został przez wykonawcę dotrzymany.

Pozwana na dokonane zgłoszenie odpowiedziała dopiero w dniu 10 maja 2002 r., przy czym zaczęła składać kolejne roszczenia dotyczące wykonania dodatkowych prac. Jednocześnie jednak wskazała termin odbioru robót na dzień 18 maja 2002 r, ale ostatecznie go przełożyła na dzień 24 maja 2002 r. Wykonawca wobec takiej postawy pozwanej wskazywał jej, że odbiór nie następuje z jej wyłącznej winy już od dnia 30 kwietnia 2002 r.

Zatem przyczyną, dla której odbiór nie następował było zachowanie pozwanej, która tego odbioru odmawiała, wskazywała że są wady, które powodują, iż do odbioru nie przystąpi.

Jednakże ostatecznie do faktycznego odbioru robót doszło w dniu 24 maja 2002 r.

W toku wielogodzinnego przeglądu wykonanych robót został spisany projekt protokołu, w którym opisano drobne usterki, które miały zostać w krótkim terminie usunięte przez wykonawcę. Jednocześnie profesjonaliści będący członkami komisji wskazywali, że nie ma wad o charakterze istotnym, które powodowałyby, że odbiór nie mógłby zostać uznany za końcowy. Usterki te określono jako nieistotne z punktu widzenia całości pracy. W punkcie 3 i 5 protokołu określono te prace jako poprawki. Przy czym wykonawca zobowiązał się je usunąć bezpłatnie.

Zgodnie z opisem usterek wymienionych na odwrocie protokołu należało uznać, że nastąpiło właściwe oddanie robót. Roboty objęte umówionym zakresem zostały wykonane.

Pozwana jednakże odmówiła podpisania protokołu odbioru końcowego robót.

Mimo to wykonawca przystąpił do wykonania tychże prac i je wykonał, za wyjątkiem tych prac, z których pozwana zrezygnowała.

Przenosząc powyższe na grunt jurydyczny, nie ulega wątpliwości, że obowiązek odebrania dzieła przez inwestora istnieje w sytuacji zakończenia wykonania dzieła i wynika z samej umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.).

Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych na nieruchomości pozwanej od stanu domu w stanie surowym do stanu pod klucz z zagospodarowaniem terenu.

Roboty te zostały wykonane poza zakresem wyłączonym jednostronną decyzją pozwanej, a powiększone o roboty dodatkowe, które zostały zlecone przez pozwaną w toku budowy.

W protokole odbioru wymieniono, że są do wykonania prace, które jednoznacznie opisano jako usterki, poprawki.

W oparciu o art. 656 § 1 k.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Powyższe oznacza, że dla oceny wad stosuje się rozróżnienie na wady istotne i nieistotne.

Żadnej z opisanych usterek w protokole odbioru, którego podpisania odmówiła pozwana, nie można uznać za wadę istotną i wpływającą na ocenę, że dzieło nie zostało ukończone.

Sąd I instancji w tym aspekcie prawidłowo przywołuje utrwaloną judykaturę zarówno Sądu Najwyższego, jak również sądów powszechnych. Sąd Najwyższy wskazał, że w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, publ. Legalis).

Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 18 października 2012 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 1046/12 (publ. Legalis) wskazał, że przez wykonanie – oddanie dzieła (odpowiednio robót budowlanych) rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadania przez dzieło lub wykonane roboty budowlane, nieistotnych wad, usterek i niedoróbek. Nawet ujawnienie wad robót budowlanych nie zwalnia inwestora od obowiązku dokonania odbioru robót (wynika on z art. 647 k.c.), z tą bowiem chwilą nabywa on uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 k.c. i art. 638 k.c. Możliwość odstąpienia od umowy przewidziana jest jedynie wtedy, kiedy dzieło (roboty budowlane) posiada wady istotne. Zgłaszane zarzuty odnoszące się do wad nieistotnych, nie stanowią podstawy, ani do odmowy sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót powierzonych stronie powodowej, ani też do odstąpienia od umowy. Ewentualnie mogłyby rodzić, o ile byłyby zasadne roszczenia z rękojmi i gwarancji.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności właściwie Sąd I instancji konkluduje, że nie zaszyły podstawy do naliczenia wobec wykonawcy kar umownych, których podstawą miałyby być oświadczenie z dnia 7 kwietnia 2002 r.,

albowiem wykonawca dotrzymał terminu końcowego oddania robót do dnia 30 kwietnia 2002 r. To zaś skutkuje nieuwzględnieniem zgłoszonego przez pozwaną w tym zakresie zarzutu potrącenia.

Jedynie ma marginesie należy wskazać, że wobec cofnięcia przez stronę powodową powództwa w zakresie roszczenia niepieniężnego – nakazania pozwanej odebrania robót, Sąd I instancji, uznając cofnięcie pozwu za dopuszczalne, prawidłowo umorzył postępowanie w sprawie w tym zakresie na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. (przy czym Sąd Okręgowy błędnie wskazał, że chodzi o art. 204 § 3 k.p.c.).

Chybiony jest wreszcie zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 481 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych od dnia wniesienia pozwu pomimo, że roszczenie powoda nie zostało przez niego sprecyzowane i nie wiadomo za co wykonawca żądał zasądzenia wskazanej w pozwie kwoty.

W tym aspekcie trzeba mieć również w polu widzenia rozważania Sądu II instancji dotyczące odmowy podpisania protokołu odbioru robót przez pozwaną (o czym było wyżej, stąd też ich ponowne przytaczanie jest bezprzedmiotowe), a to w kontekście określenia faktu od kiedy pozwana popadła w opóźnienie z zapłatą wykonawcy reszty wynagrodzenia.

Z jakiego tytułu wykonawca żądał zasądzenia dochodzonej pozvem kwoty wynika z pozwu oraz dalszych pism procesowych, o czym było powyżej, a zatem ponowne przytaczanie tejże argumentacji również jest zbędne. Nie do końca precyzyjny jest również zarzut, że wykonawca żądał zasądzenia ustawowych odsetek od dnia wniesienia pozwu (co miało miejsce w dniu 22 listopada 2002 r.), albowiem zażądał ich zasądzenia od kwoty 61.041,93 zł od dnia 10 marca 2002 r. do dnia zapłaty i od kwoty 61.305,96 zł od dnia 25 maja 2002 r. do dnia zapłaty, aczkolwiek okoliczność ta w kontekście podniesionego zarzutu nie ma decydującego znaczenia, albowiem Sąd I instancji w tym zakresie częściowo oddalił powództwo i zasądził ustawowe odsetki od dnia 19 września 2002 roku. Apelująca zaś uważa – oczywiście w pierwszej kolejności wnosząc o zmianę wyroku i oddalenie powództwa – że odsetki te powinny być zasądzone od dnia wyrokowania, albowiem dopiero w trakcie procesu ustalono wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia, a nie od dnia ogłoszenia zgłoszenia roszczenia. Rozumowanie to jest błędne.

Zgodnie z treścią art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Oczywiście w niniejszej sprawie termin taki był ustalony (na podstawie umowy z 25 kwietnia 2001 r. inwestor zobowiązany był zapłacić wynagrodzenie w terminie 14 dni od otrzymania faktury), ale w związku z aneksowaniem kilkakrotnym umowy (zarówno na piśmie, jak również w drodze ustaleń ustnych, ale zaakceptowanych przez obie strony) ulegał on przedłużeniu. W konsekwencji między stronami zaistniał spór co do terminu odbioru robót, a co za tym idzie i co do terminu spełnienia świadczenia. Jak prawidłowo konstatuje Sąd Okręgowy – niezbyt obszernie jednak argumentując swoje stanowisko w pisemnym uzasadnieniu wyroku – wskutek tych okoliczności zobowiązanie przerodziło się w świadczenie bezterminowe. Trzeba jednak podkreślić, że jedynie w tym sensie, że strony nie uzgodniły innego terminu zapłaty w odniesieniu do pozostałych prac (ustalonych poza kontraktem podstawowym). W takiej sytuacji prawidłowa jest konstatacja Sądu I instancji, że skoro pozwana własnoręcznym podpisem (złożonym w dniu 4 września 2002 r.) potwierdziła, iż otrzymała fakturę z dnia 27 sierpnia 2002 r. zawierającą ostateczne rozliczenie robót dodatkowych, a faktura ta wskazywała na 14-dniowy termin płatności, to należało uznać, że odsetki stały się wymagalne z chwilą jego upływu, tj. od dnia 19 września 2002 r. Tutaj trzeba mieć również w perspektywie oceny możliwość złożenia świadczenia pieniężnego do depozytu sądowego – o czym także było powyżej – aby uniknąć popadnięcia w opóźnienie, a co za tym idzie możliwości naliczania odsetek przez wierzyciela, z czego także pozwana nie skorzystała.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe rozważania Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., obciążając pozwaną, jako stronę przegrywającą postępowanie, obowiązkiem ich zwrotu na rzecz strony powodowej. Koszty te obejmują jedynie wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika strony powodowej w osobie

radcy prawnego w kwocie 4.050,00 zł, obliczone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j.).