

Sygn. akt I AGa 2/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Iwankiewicz
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski SO del. Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa B. N.

przeciwko A. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 30 lipca 2014 roku, sygn. akt VIII GC 224/11

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od powoda B. N. na rzecz pozwanej A. M. kwotę 5400 (pięciu tysięcy czterystu) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego,**

3. **nakazuje pobrać od powoda B. N. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Szczecinie kwotę 8682 (ośmiu tysięcy sześciuset osiemdziesięciu dwóch) złotych tytułem tymczasowo pokrytych wydatków.**

Artur Kowalewski Ryszard Iwankiewicz Zbigniew Ciechanowicz

Uzasadnienie wyroku z dnia 17 października 2018 r.:

Powód B. N. wniósł o zasądzenie od **pozwanej A. M.** kwoty 275.139,49 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 9 marca 2011 r. i kosztami procesu. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt VIII GNc 241/11 (następnie VIII GC 224/11).

Pozwem z dnia 26 lipca 2011 r., w sprawie zarejestrowanej pod sygn. akt VIII GNc 279/11 (następnie VIII GC 301/11) powód wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 1.589.961,82 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 15 czerwca 2011 r. i kosztami procesu.

Powód podał, że pozwana zleciła mu wykonanie prac budowlanych za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 5.393.000 zł netto. Dochodzona należność stanowiła część uzgodnionego lecz nieuiszczonego wynagrodzenia.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 18 lipca 2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VIII GNc 241/11 Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił żądanie pozwu.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 5 sierpnia 2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VIII GNc 279/11 Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu.

Pozwana wywiodła zarzuty od nakazu zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. wnosząc o jego uchylenie w całości, oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwana wskazała, że wartość ryczałtowa umówionego wynagrodzenia wyniosła 3.943.564 zł. Pozwana uściła na rzecz powoda kwotę 3.967.211,80 zł, stąd jej hipotetyczna należność mogłaby wynieść 252.401,60 zł. Żądanie zapłaty w tym zakresie nie jest jednak zasadne bowiem powód nie wykonał w całości swojego zobowiązania i część wykonał wadliwie, co doprowadziło do odstąpienia od umowy z winy powoda i zakończenia inwestycji w oparciu o własne środki. Pozwana podniosła także, że powód opóźnił się z wykonaniem swojego zobowiązania, w związku z czym naliczono karę umowną w wysokości 197.178,20 zł i dokonano jej potrącenia. Uprawniona jest również do zatrzymania 5% wartości faktury czyli 13.756,97 zł tytułem zabezpieczenia.

Pozwana wywiodła zarzuty od nakazu zapłaty z dnia 5 sierpnia 2011 r. wnosząc o jego uchylenie w całości, oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu pozwana powołała analogiczne zarzuty, jak w sprawie VIII GNc 241/11.

Postanowieniem z dnia 22 marca 2012 r. zarządzono połączenie sprawy o sygn.. VIII GC 301/11 ze sprawą prowadzoną pod sygn. akt VIII GC 224/11 w celu ich łącznego rozpoznania. Postanowieniem z dnia 16 lipca 2014 r. połączono dwie sprawy także w celu wspólnego rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 30 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie uchylił nakaz zapłaty z dnia 5 sierpnia 2011 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VIII GNc 279/11 i oddalił powództwo (pkt I), zasądził od powoda B. N. na rzecz pozwanej A. M. kwotę 66.941 złotych tytułem kosztów procesu (pkt II), utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VIII GNc 241/11 w części co do kwoty 25.745,23 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 9 marca 2011 r. (pkt V), zaś w pozostałej części uchylił nakaz zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VIII GNc 241/11 i oddał powództwo (pkt IV) oraz rozdzielił stosunkowo koszty procesu przy przyjęciu, że powództwo uwzględniono w 9 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu (pkt V).

Powyższe rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia:

W dniu 29 grudnia 2009 r. pomiędzy Województwem (...) a pozwaną A. M. zawarta została umowa o dofinansowanie Projektu (...). Umowa określała warunki przekazywania, wykorzystania dofinansowania i refundacji środków. Całkowite wydatki projektu określono na 7.666.198,93 zł, w tym dofinansowanie miało wynieść 44,91144% tych wydatków, to jest kwotę 3.443.000 zł.

W dniu 25 listopada 2009 r. pomiędzy pozwaną a Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) H. P., M. P., M. D. spółką jawną w M. zawarta została umowa o roboty budowlane, na mocy której pozwana zleciła spółce do wykonania inwestycję, polegającą na wybudowaniu (...) wraz z pełną infrastrukturą, zagospodarowaniem terenu, małą architekturą, urządzeniami budowlanymi zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z zatwierdzoną

dokumentacją i przeznaczeniem (§2 ust. 1). Wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy określono na 5.376.645 zł netto (§ 6 ust.1).

Na mocy porozumienia z dnia 29 lipca 2010 r. umowa została rozwiązana. Strony umowy oświadczyły, że inwestycja została zrealizowana częściowo, co obrazować miał dokument „Rozliczenie budowy domu „(...)” w R. (§1 ust. 2). Strony umowy stwierdziły, że wykonawca wystawił i doręczył pozwanej faktury VAT nr (...) na kwotę 816.962,51 zł netto tytułem rozliczenia za elementy robót wykonane do dnia podpisania porozumienia. Z kwoty tej 415.977,64 zł netto stanowić miało bezsporne zobowiązanie spółki (...) wobec powoda za elementy robót budowlanych wykonane w ramach podwykonawstwa (§1 ust. 3). Strony umowy uzgodniły również, że pozwana zapłaci bezpośrednio na rachunek wykonawcy kwotę 400.984,87 zł netto, która stanowi różnicę między przysługującą wykonawcy należnością, a wartością robót pozostałą do rozliczenia z powodem jako podwykonawcą (§1 ust. 4). Pozostała do zapłaty kwota bezspornej należności w wysokości 415.977,64 zł miała zostać zapłacona bezpośrednio na rzecz powoda (§1 ust.

7). Pozwana uiszczała na rzecz spółki (...) kwotę 816.962,51 zł netto (874.149,89 zł brutto). W zestawieniu wartości wykonanych robót z dnia 23 lipca 2010 r. wskazano, że wartość robót wykonanych przez spółkę (...) i odebranych, od momentu rozpoczęcia budowy wyniosła 1.356.962,51 zł.

W dniu 29 lipca 2010 r. pomiędzy pozwaną A. M. i powodem B. N. zawarta została umowa o roboty budowlane. Na mocy tej umowy powód przyjął do wykonania roboty budowlane w zakresie zgodnym z załącznikiem nr 1 do umowy - inwestycję wraz z pełną infrastrukturą, zagospodarowaniem terenu, małą architekturą, urządzeniami budowlanymi zapewniający możliwość użytkowania obiektu zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją i przeznaczeniem, z wyłączeniem prac które zostały wykonane przez poprzedniego wykonawcę - firmę (...) i przekazane protokołem odbioru robót budowlanych z dnia (§2 ust.1). Termin zakończenia robót ustalono na dzień 1 lutego 2010 r. (§5 ust. 2).

Za wykonanie robót będących przedmiotem umowy, za wszystkie materiały i środki produkcji dostarczone przez powoda, a niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3.943.564 zł (§6 ust.1). Rozliczenie robót i zapłata miały następować w okresach miesięcznych, zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym dostarczonym przez powoda (§6 ust. 3). Wynagrodzenie miało być płatne w formie przelewu na rachunek bankowy powoda podany na fakturze. Podstawą wypłaty wynagrodzenia miała być prawidłowo wystawiona przez powoda faktura VAT na kwotę i z terminem płatności do 14 dni (§ 6 ust. 4). W ust. 6 §6 wskazano, że za roboty niewykonane wynagrodzenie nie przysługuje.

W umowie przewidziano obowiązek zapłaty przez powoda na rzecz pozwanej kar umownych m. in. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda, w wysokości 10% szacunkowego wynagrodzenia netto, określonego w §6 ust. 1 (§10 ust. B pkt a), a także za każdy dzień zawinionej przez powoda zwłoki w zakończeniu robót będących przedmiotem umowy – w wysokości 0,1% szacunkowego wynagrodzenia netto, o którym mowa w §6 ust. 1 (§10 ust. B pkt b). Według brzmienia §11 ust. 1 pozwana miała prawo odstąpić od umowy w przypadku zwłoki w realizacji robót przez powoda ponad 14 dni w stosunku do terminów określonych w harmonogramie robót oraz w niniejszej umowie (pkt a). W 12 ust. 4 wskazano, że na zabezpieczenie należytego wykonania umowy powód wnosi zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% ceny ofertowej określonej w umowie brutto, w formie potrącenia z należności za częściowo wykonane roboty z faktur powoda w wysokości 5% brutto każdej faktury.

Strony podpisały również drugą umowę z dnia 29 lipca 2010 r., której postanowienia miały tożsamą treść z tym że w § 6 ust. 1 wysokość wynagrodzenia ryczałтового powoda została określona na 5.393.000 zł. Obydwie strony dysponowały zatem dwiema podpisanymi

wersjami umów z dnia 29 lipca 2010 r., różniącymi się w zakresie wysokości ustalonego wynagrodzenia.

Pozwana posłużyła się wersją umowy z wynagrodzeniem określonym na poziomie 5.393.000 zł przy składaniu wniosku o uzyskanie kredytu w Banku (...) oraz przekazała ją Urzędowi Marszałkowskim jako instytucji zarządzającej (...) Regionalnym Programem Operacyjnym. Pismem z dnia 18.10.2011 r. pozwana złożyła w urzędzie wyjaśnienia

wskazujące na fakt podpisania dwóch umów i przyczynę rozbieżności w wysokości wynagrodzenia określonego w drugiej z nich na kwotę 3.943.564 zł.

Kosztorys dotyczący prac w zakresie branży elektrycznej opiewał na 300.739,92 zł.

Sporządzony i podpisany przez powoda kosztorys opiewał na 2.369.788, 84 zł i obejmował wszystkie prace budowlane na obiekcie. Kosztorysy sporządzane przez powoda obejmowały wartość robocizny oraz sprzętu i niezbędnych do wykonania prac materiałów.

Oferta wstępna powoda, podpisana przez powoda i przedstawiona pozwanej wysokość wynagrodzenia określała na 2.507.560 zł netto i obejmowała roboty wykończeniowe, wykonanie dachu, elewacji, dostawę i montaż dźwigu, zagospodarowanie terenu, z wyłączeniem kosztów wykonania instalacji elektrycznej i sanitarnej.

Kosztorys ofertowy dotyczący wykonania instalacji sanitarnej- robót wodno - kanalizacyjnych z 28 maja 2010 r. opiewał na 23.718,35 zł netto. Kosztorys dotyczący instalacji centralnego ogrzewania przewidywał wynagrodzenie na poziomie 269.956, 24 zł, zaś kolejny dotyczący robót wodno –kanalizacyjnych – na 23.986,87 zł.

Przed podpisaniem umowy powód złożył pozwanej kosztorysy robót, które były analizowane przez pozwaną i jej męża K. M. podczas spotkania z powodem i jego pracownikiem Z. C.. Weryfikacji podlegały także kosztorysy, w których uwzględniono wartość materiałów niezbędnych do wykonania prac. W kosztorysach nie uwzględniono prac wykonanych przez spółkę (...) – robót ziemnych i kosztów wykonania stanu surowego

Pozwana podpisała protokoły, w których stwierdzono wykonanie robót zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem technicznym w okresach od 29 lipca 2010 r. do 25 sierpnia 2010 r., od 27 sierpnia 2010 r. do 10 października 2010 r., od 11 października 2010 r. do 21 grudnia 2010 r., od 22 grudnia 2010 r. do 14 lutego 2011 r., od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r. Strony faktycznie nie uczestniczyły w czynnościach odbiorczych. Protokoły odbioru sporządzane były przez inspektora nadzoru, a następnie przedstawiane do akceptacji stronom – najpierw pozwanej, a następnie powodowi. Ze strony pozwanej dokumenty analizował jej pracownik pod kątem prawidłowości rozliczenia otrzymywanych środków unijnych. Strony składały podpisy pod przedstawionymi dokumentami. Pozwana nie dokonywała szczegółowej weryfikacji przedkładanych jej do podpisu dokumentów w zakresie zgodności z rzeczywistym zakresem wykonanych robót.

W dniu 14 lutego 2011 r. sporządzono protokół odbioru robót wykonywanych przez powoda w okresie od 22 grudnia 2010 r. do 14 lutego 2011 r. Wskazano w nim, że powód wykonał roboty zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem technicznym. Ich wartość określono na 520.000 zł netto.

Powyższy protokół stanowił podstawę do wystawienia w dniu 15 lutego 2011 r. faktury VAT nr (...). Faktura opiewała na 561.600 zł brutto, jej termin płatności określono na 8 marca 2011 r. Została podpisana przez pozwaną.

Pozwana w dniu 17 marca 2011 r. dokonała wpłaty kwoty 286.460,51 zł jako tytuł przelewu wskazując „częściową zapłatę fra (...)”.

W dniu 1 marca 2011 r. sporządzono protokół odbioru robót, wykonanych przez powoda w okresie od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r. Wskazano w nim, że powód wykonał roboty zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem technicznym. Ich wartość określono na 1.472.186,87 zł netto. Uwzględniając dane wynikające z protokołu należałoby przyjąć, że wykonano 99,32% wartości robót, określonych w umowie. W protokole uwzględniono wykonanie dostawę i montaż dźwigu.

Powyższy protokół stanowił podstawę do wystawienia w dniu 31 maja 2011 r. faktury VAT nr (...). Faktura opiewała na 1.589.961,82 zł brutto, jej termin płatności określono na 14 czerwca 2011 r.

Dźwig został dostarczony na teren budowy w R. w dniu 5 kwietnia 2011 r. Faktura za dostawę została wystawiona w dniu 20 kwietnia 2011 r. Pozwana zgodziła się uregulować część należności z ww. faktury, mimo że przesunięto termin

odbioru urządzenia z uwagi na brak frontu robót. Odbiór urządzenia przez Urząd Dozoru Technicznego nastąpił w dniu 11 lipca 2011 r.

Z wynagrodzenia przewidzianego umową o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2010 r.

pozwana uiszczała na rzecz powoda kwotę 3.967.212,07 zł. W tym zakresie pozwana uregulowała należności, wynikające z faktur o numerach: (...). Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 81.022,12 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w trzech ratach o wysokości 34.007,67 zł, 41.713,94 zł i 5.300,51 zł w dniach 5 i 9 sierpnia 2010 r. Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 1.605.000 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w trzech ratach – w wysokości 105.000 zł, 718.340,31 zł i części wpłaty w wysokości 881.659,69 zł, w dniach 1 września 2010 r., 27 października 2010 r. Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 1.070.000 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w dwóch ratach – w wysokości 7.000 zł i części z wpłaty w wysokości 881.859,69 zł, w dniach 1 września 2010 r i 27 października 2010 r. Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 1.177.000 zł brutto, przy

uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w trzech ratach – w wysokości 494.025,84 zł, 605.973,50 zł i 77.000,66 zł, w dniach 15, 22 i 25 listopada 2010 r.

Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 710.729,44 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w trzech ratach – w wysokości 298.316,65 zł, 365.916,47 zł i 46.496,32 zł, w dniach 23 grudnia 2010 r., 5 i 23 stycznia 2011 r.

W dniu 21 lutego 2011 r. doszło do spotkania stron, podczas którego powód przekazał 7 kosztorysów dotyczących prac dodatkowych.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2011 r. pozwana wezwała powódkę do usunięcia naruszeń pod rygorem odstąpienia od umowy. Pozwana uznała, że powód wykonuje roboty w sposób wadliwy i wezwała do wykonania pozostałych do wykonania robót elektrycznych, piwnic, parteru, piętra, poddasza, dróg, dostawy i montażu dźwigu osobowego w terminie 14 dni, a nadto wykonanie odbiorów budowlanych i wywiązanie się z zobowiązań finansowych wobec podwykonawców do dnia 18 kwietnia 2011 r.

Pozwana ponowiła wezwanie pismem z dnia 5 maja 2011 r. wzywając nadto do przedłożenia dokumentacji – protokołów oraz usunięcia niezgodności z projektem m. in. w zakresie zamontowanych drzwi przeciwpożarowych, drzwi klatki schodowej, montażu stolarki okiennej i drzwiowej, zamontowania klap oddymiających, w terminie 7 dni pod rygorem odstąpienia od umowy.

W odpowiedzi powód wskazał, że pełny zakres robót został wykonany. Nadto jest gotowy do przekazania wskazanej dokumentacji za wyjątkiem ekspertyz dotyczących montażu drzwi przeciwpożarowych, klap oddymiających i stolarki okiennej, które zostały wykonane zgodnie z projektem.

Pozwana wskazywała, że poprawny kontrakt stron opiewa na niższą kwotę – 3.943.564 zł. Pierwotna kwota kontraktu została bowiem pomniejszona o wynagrodzenie wypłacone poprzedniemu wykonawcy. Powód podkreślał, że umową wiążącą strony jest ta, opiewająca na kwotę 5.393.000 zł

Pozwana zwróciła się z wnioskiem o odbiór techniczny budynku do straży pożarnej. Komendant Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej wniósł sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu wskazując, że brak jest zainstalowanego dźwigu, zbyt mała jest powierzchnia czynna klap dymowych. Powołano się ponadto na brak certyfikatów na drzwi przeciwpożarowe i brak napowietrzania oddymianych klatek schodowych.

W piśmie z dnia 27 maja 2011 r. pozwana oświadczyła, iż w związku z opóźnieniem wykonania umowy o prawie 4 miesiące nalicza powodowi karę umowną w wysokości 5% wartości kontraktu, to jest 197.178,20 zł, jako podstawę

wskazując §10 ust. B pkt b umowy. Następnie, w piśmie z dnia 27 lipca 2011 r. pozwana dokonała potrącenia ww. kwoty z

wzajemną należnością powoda wynikającą z rozliczenia umowy z dnia 29 lipca 2010 r. Pismo zostało nadane w placówce pocztowej w dniu 28 lipca 2011 r.

W piśmie z dnia 30 maja 2011 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, powołując się na fakt znacznego opóźnienia i niepodjęcie działań zmierzających do wykonania umowy.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2011 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 275.139,49 zł. Kolejne wezwanie zostało wystosowane do pozwanej w dniu 12 maja 2011 r.

W dniu 20 czerwca 2011 r. dokonano inwentaryzacji Domu Seniora (...) w R.. Jako prace niezakończone, a objęte umową z dnia 29 lipca 2011 r., wskazano nie ułożone płytki na stopniach schodowych na klatce schodowej i przy wejściu do pomieszczenia socjalnego kuchni od zewnątrz, brak wykończenia schodów zewnętrznych do kotłowni, brak wykonania warstw podposadzkowych podestu przed wejściem do kotłowni oraz brak dostarczenia i montażu centrali telefonicznej. Jako prace wykonane niezgodnie z projektem budowlanym wskazano: montaż klap oddymiających, drzwi przeciwpożarowych, stolarkę okienną i drzwiową aluminiową, stolarkę w pomieszczeniu składu opału, wykończenie kominów pod połączią dachu. Wskazano także, że w czasie realizacji obiektu budowlanego powód nie wykonał montażu balustrad schodowych, daszków poliwęglanowych, kabin natryskowych i brodzików w ilości 38 sztuk, 4 kompletów szafki zlewozmywakowej i zlewozmywaka z baterią, 4 kompletów umywalki z syfonem i baterią umywalkową nie wykończono ścian płytkami ściennymi w 2 łazienkach, pomieszczeniu pielęgniarek, lekarza, izolacje, pomieszczeniach pensjonariuszy w miejscu montażu luster.

W załączniku nr 3 do protokołu wskazano szczegółowy wykaz usterek.

Posiłkując się opinią biegłego sądowego B. S. Sąd I instancji wskazał, że wartość niewykonanych przez powoda prac wyniosła 214.529,88 zł netto. Wartość ta została obliczona przy uwzględnieniu faktu, że powód nie wykonał 100 % balustrad w klatkach schodowych, a także daszków poliwęglanowych. Faktycznie zatem powód wykonał prace o wartości 3.729.034,12 zł.

W trakcie wykonywania prac przez powoda dochodziło do zmian robót uwzględnionych w kosztorysach. Zrezygnowano m. in. z wykonywania kabin prysznicowych w łazienkach i montażu brodzików. Zrezygnowano również z wykonania stolarki wejściowej z PCV na rzecz stolarki stalowej. Powodowi zlecano wykonanie prac dodatkowych, wynikały one m. in. ze zmiany w zakresie liczby drzwi przeciwpożarowych.

W wykonanych przez powoda pracach występowały wady o charakterze istotnym, uniemożliwiającym używanie obiektu. Dotyczyły one niezgodności wykonania drzwi dwuskrzydłowych p-poż z przepisami przeciwpożarowymi, niezgodności zamontowania klap oddymiających z otrzymaną ekspertyzą techniczną.

Nadto powód nie zakończył do 9 maja 2011 r. prac związanych z montażem windy, nie wykończył wejścia do kotłowni oraz zamontował klapy oddymiające o zbyt małej powierzchni czynnej. Nie zostały również wykonane warstwy podposadzkowe podestu przed wejściem do kotłowni, nie dokonano montażu centrali telefonicznej, balustrad schodowych oraz wejść do budynku, 4 kompletów szafki zlewozmywakowej i zlewozmywaka z baterią, nie wykończono ścian płytkami ściennymi w 2 łazienkach, pomieszczeniu pielęgniarek, lekarza. W pracach powoda stwierdzono również wady polegające na zanieczyszczeniu krater ściekowych w łazienkach we wszystkich pomieszczeniach, na poddaszu – w poszczególnych pomieszczeniach: brak odgromu przy oknie dachowym, nieuszczelniony odpływ kanalizacji, uszkodzony wentylator, brak płytek ściennych i podłogowych, wyłącznika lampy, osprzętu przywoławczego, brak możliwości włączenia światła na klatce schodowej, na I piętrze – ślady wilgoci na ścianach magazynków podręcznych, w poszczególnych pomieszczeniach: brak osprzętu przywoławczego, wykończenia sufitu płytami regips, płytek na posadzce, wyłącznika lampy, luźna spłuczka, brak listew przypodłogowych, konieczność malowania całego mieszkania, uszkodzona głowica baterii umywalkowej, niedokończone łóżko i niezamontowana

wanna w gabinecie hydromasażu, niekompletny wyłącznik przywoławczy, ocierające o panele drzwi wejściowe, brak gniazdka przy łóżku, na parterze: brak spoinowania płytek posadzki, lampy, regipsów na suficie, odparzone płytki na ścianie.

Użytkowanie obiektu uniemożliwiały również przeciek rury spustowej przy tarasie wschodnim, brak wjazdu w miejscu połączenia zasilania pomp ciepła, wysunięta dachówka od strony południowej, brak zabezpieczeń otworów wylotów kominów na dachu przed ptactwem, głuchy tynk na suficie kotłowni, brak wyposażenia i przykrycia studni chłonnej, nie wyczyszczone kratki ściekowe w posadzce, uszkodzone kolano kanalizacji sanitarnej składzie opału, w piwnicy: brak wentylatora w ubikacji, wilgoć na ścianach pomieszczenia technicznego, w kuchni – brak podłączenia zlewozmywaka w pomieszczeniu socjalnym. Powód nie wymienił również 11 sztuk krutek wentylacyjnych pod sufitem, nie wykończył warstwy zewnętrznej przejścia przez ścianę z pomieszczenia maszynowni do szybu windowego, nie posiadał żadnych dokumentów odbiorowych, technicznych i dopuszczających windę do użytku, a poza tym nie została wykończona posadzka przy drzwiach windy na parterze i poddaszu.

Nie doszło również do przekazania dokumentacji w zakresie badania instalacji odgromowej, badania instalacji elektrycznej, badania natężenia oświetlenia awaryjnego, badania przydatności wody do spożycia, badania skuteczności sieci hydrantów wewnętrznych, badania przewodów wentylacyjnych, spalinowych i dymowych, protokołów odbioru przyłączy energetycznych, wodnych i kanalizacyjnych, braku przekazania atestów, aprobat technicznych materiałów budowlanych zużytych do realizacji obiektu, braku dokumentacji wykonawczej, technicznej odbiorczej i eksploatacyjnej dotyczącej odbioru

pomp ciepła, dźwigu osobowego oraz kotła na paliwo stałe, braku mapy inwentaryzacyjnej geodezyjnej powykonawczej instalacji, urządzeń i obiektów na terenie działki, braku oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z zatwierdzonym projektem budowlanym, braku certyfikatów zgodności i atestów zamontowanych klap oddymiających, zamontowanych drzwi p-poż, zastosowane materiały zabezpieczające przejścia między strefami pożarowymi i brak protokołu z prób systemu oddymiającego, brak oświadczenia o wykonaniu sufitu nad pomieszczeniami mieszkalnymi na poddaszu zgodnie z projektem budowlanym o odporności ogniowej, brak pozytywnego protokołu odbioru przez straż pożarną i Sanepid.

Pismem z dnia 4 lipca 2011 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 1.589.961,82 zł, wynikającej z faktury VAT o nr (...).

Pozwana zleciła specjalście z zakresu finansów dokonanie weryfikacji prac objętych fakturą VAT nr (...) przy odniesieniu się do treści protokołu inwentaryzacji z dnia 20 czerwca 2011 r. Sporządzający opinię S. M. uznał, że powód nie wykonał prac o wartości 340.266 zł, a objętych umową z dnia 29 lipca 2010 r.

Na zlecenie pozwanej również rzeczoznawcy budowlani P. C. i Z. D. dokonali oceny wartości niewykonanych prac i stwierdzili, że wartość niewykonanych przez powoda prac wynosi 257.485,02 zł. Nakłady poniesione przez pozwaną po odstąpieniu od umowy celem przygotowania budynku do odbioru końcowego pozwana oszacowała na 56.928,89 zł. Sporządzony przez rzeczoznawców budowlanych kosztorys robót usterkowych opiewał na 22.407,60 zł.

Obiekt został zgłoszony do odbioru w dniu 6 kwietnia 2011 r. Jeszcze w maju 2011 r. obiekt nie był gotowy do odbioru z uwagi na niesprawną windę. Wówczas nie zostały również usunięte wszystkie usterki w wykonywanych przez powoda pracach.

Ostatecznie pozwana uzyskała pozwolenie na użytkowanie obiektu i prowadzi w nim działalność gospodarczą.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji powództwo wywodzone z treści art. 447 k.c. uznał za zasadne w nieznacnej części. Sąd uznał, że o ile nie budzi wątpliwości fakt, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2010 r., na mocy której przysługiwało powodowi określone w niej wynagrodzenie, to sporne były stanowiska stron co do wysokości ustalonego w umowie wynagrodzenia, zakresu wykonanych przez powoda prac i ich prawidłowości.

Za kwestię podstawową uznano, to że umowa z 29 lipca 2010 r. została przedłożona w dwóch egzemplarzach, których treść nie była tożsama w zakresie wysokości wynagrodzenia przysługującego powodowi. Za wiarygodne w zdecydowanym zakresie uznał Sąd zeznania przesłuchanych świadków, które korespondowały ze sobą w zasadniczych

kwestiach dotyczących zakresu wykonywanych prac i stwierdzonych usterek. Rozbieżności w tym zakresie weryfikowane były w oparciu o dokumenty – protokoły odbioru czy zaawansowania prac. W ograniczonym zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom stron postępowania i świadków K. M. i Z. C. w zakresie, w jakim dotyczyły one rzeczywistej woli stron przy zawieraniu umowy i wysokości umówionego wynagrodzenia, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Zeznania te jednak pozwoliły na odtworzenie sposobu współpracy stron i obiegu dokumentów, praktyki stron w zakresie odbioru robót i podpisywania dokumentów z tym związanych.

Podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych stanowiły także sporządzone opinie biegłych sądowych H. G. i B. S.. Obydwie opinie były w sposób należyty uzasadnione i spójne, zaś wszelkie zastrzeżenia zgłaszane przez strony zostały wyjaśnione przez biegłych na rozprawie. Sąd oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wartości rynkowej prac faktycznie wykonanych przez powoda w ramach budowy Domu Pogodnej Starości, zgłoszony przez powoda w piśmie procesowym z dnia 26 czerwca 2014 r. Sąd uznał jednak, że ustalenia w ww. zakresie nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Decydujące jest bowiem to, jaką wysokość wynagrodzenia strony ustaliły w umowie, w związku z czym postępowanie dowodowe winno zmierzać do ustalenia rzeczywistej woli stron. Nawet gdyby okazało się zatem, że wartość rynkowa wykonanych prac była zbliżona do wynagrodzenia na poziomie 5.393.000 zł, nie wyłącza to przyjęcia że strony mimo tego ustaliły tą wysokość na poziomie niższym, nieodpowiadającym wartości rynkowej. Ustalenia biegłego w analizowanym zakresie pozostałyby zatem bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie były wiarygodne wyjaśnienia stron dotyczące okoliczności podpisania dwóch identycznie brzmiących umów, opiewających jednak na różne kwoty wynagrodzenia. W szczególności Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanej, iż to po zasięgnięciu rady jej ojca postanowiono zmienić kwotę wynagrodzenia z 3.943.564 zł na kwotę 5.393.000 zł. Skala inwestycji prowadzonej przez pozwaną była znaczna; obejmowała wykonanie nieruchomości wraz z infrastrukturą, zagospodarowaniem terenu, a zatem umowa obejmowała kompleksowe wykonanie prac, których wykonanie miało zmierzać do wykonania gotowego obiektu zdatnego do użytkowania. Ponadto zawarcie umowy poprzedzały konsultacje i rozmowy stron, odbywały się spotkania, podczas których weryfikowano kosztorysy robót sporządzone przez powoda. W sposób szczegółowy omawiano, jaki zakres prac pozostał do wykonania po rozwiązaniu przez pozwaną umowy ze spółką (...), odbyło się spotkanie, podczas którego ustalono precyzyjnie, jak mają wyglądać rozliczenia pozwanej w poprzednim wykonawcą i w jakim zakresie w rozliczeniach tych ma uczestniczyć powód. Stąd wniosek, że przy tego rodzaju inwestycji, również z uwagi

na prowadzone wcześniej negocjacje stron, nie było żadnych przeszkód, aby konsultacje dotyczące sposobu określenia w umowie wysokości wynagrodzenia dokonać we wcześniejszym czasie. Nielogiczne jest przyjęcie, aby dopiero w dniu podpisania umowy z powodem i dopiero po jej zawarciu pozwana zaczęła zastanawiać się nad tym czy w wysokości wynagrodzenia uwzględnić wartość prac wykonanych przez spółkę (...) w sytuacji, gdy w tym samym czasie ustalano sposób rozliczenia byłego wykonawcy. Sąd jednakże nie dał wiary również zeznaniom strony powodowej co do tego, że różnica w kwotach wynagrodzeń wynikających z obydwóch umów wynikała z faktu, że w pierwotnej wersji to strona pozwana miała dostarczać niezbędne materiały do wykonania prac, zaś dopiero po namyśle strona pozwana odstąpiła od tego zamiaru. To z kolei skutkowało powiększeniem kwoty wynagrodzenia. Zdaniem Sądu nie jest wiarygodne, aby w tym samym dniu lub w ciągu dwóch dni od zawarcia umowy strona pozwana (inwestor) zmieniła wcześniej podjęta decyzję o dostarczeniu materiałów. Przyjęcie tej tezy przeczyłoby zasadom logiki i doświadczenia życiowego, wskazującym, że umowy o roboty budowlane dotyczące skomplikowanych i kosztownych inwestycji, są zawierane po przemyśleniu, przeanalizowaniu czynników ekonomicznych, w tym możliwości finansowych i organizacyjnych strony np. w zakresie zapewnienia materiałów. Wyłączone jest zatem przyjęcie, aby decyzja w tym zakresie podejmowana była lekkomyślnie i po ostatecznym poczynieniu ustaleń z drugą stroną modyfikowana, tym bardziej że miała zasadnicze znaczenie dla ustalenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy, jak również określenia ciążących na nim na mocy

umowy obowiązków. Podkreślono, że obydwie wersje umowy były tożsame, jeśli chodzi o zasady dotyczące dostawy materiałów, co przeczy tezie powoda, jakoby doszło w tym zakresie do jakichkolwiek zmian.

Zdaniem Sądu Okręgowego obydwie strony były świadome tego, że istnieją dwie podpisane umowy na różne kwoty, aczkolwiek faktycznie wolą stron było przyznanie powodowi wynagrodzenia na kwotę niższą tzn. na kwotę 3.943.564 zł. W ocenie Sądu umowa opiewająca na wyższą kwotę była sporządzona jedynie dla pozoru - w celu posłużenia się nią przez pozwaną w banku czy przed Urzędem Marszałkowskim – organizacją, która zajmowała się przyznawaniem dotacji ze środków unijnych na sfinansowanie tejże inwestycji. Nie budzi bowiem wątpliwości fakt, że pozwana przedłożyła taką umowę wskazanym powyżej podmiotom, zaś dopiero w późniejszym terminie, po powzięciu wiedzy o wszczęciu niniejszego postępowania, złożyła umowę z niższym wynagrodzeniem. Argumentu przemawiającego z wyższym wynagrodzeniem nie może konsekwentnie stanowić fakt ujmowania wyższego wynagrodzenia w protokołach odbioru, skoro również i te protokoły składane były w Urzędzie Marszałkowskim wraz fakturami celem rozliczania inwestycji.

Niezależnie od przedstawionych powyżej argumentów Sąd uznał, że taka kwota jest wiarygodna chociażby wobec wysokości wynagrodzenia, jakie zapłacono poprzedniemu wykonawcy czyli spółce (...). Z zestawienia wartości wykonanych robót z dnia 23 lipca 2010 r. (k.767) wynikało, że wartość robót wykonanych przez spółkę (...) i odebranych, od momentu rozpoczęcia budowy wyniosła 1.356.962,51 zł. Wobec powyższego niezrozumiałe byłoby zawieranie umowy z powodem na takim samym poziomie cenowym, jaki został określony w umowie z poprzednim wykonawcą, który już część prac wykonał. Poza tym Sąd miał na uwadze też okoliczność, że kosztorysy złożone do akt sprawy – te, które zostały podpisane przez stronę powodową, oscylowały wokół kwoty 3.900.000 zł, z pewnością zaś nie przekraczały kwoty 5.000.000 zł. Oferta wstępna podpisana przez powoda (k.98) przewidywała wynagrodzenie na poziomie 2.507.560 zł netto, zaś kosztorys na 2.369.787,84 zł. W ofercie nie uwzględniono natomiast wartości wykonania instalacji elektrycznej i sanitarnej, których to koszty według przedstawionych kosztorysów miały wynieść odpowiednio 300.739,92 zł i 742.220,31 zł. Po uwzględnieniu tych wartości wysokość wynagrodzenia, przy uwzględnieniu podatku VAT, jest zbliżona do wysokości określonej w mowie, przedstawionej przez pozwaną.

Strona pozwana zgłosiła w obydwu sprawach kilka zarzutów dotyczących roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, a mianowicie zarzut niewykonania zobowiązania w części i łączący się z tym zarzut odstąpienia od umowy, zarzut nienależytego wykonania zobowiązania, a także zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności z tytułu kary umownej, naliczonej w związku z odstąpieniem od umowy.

Jeżeli chodzi o zarzut częściowego niewykonania zobowiązania przez stronę powodową, to był on w ocenie Sądu Okręgowego słuszny. Zarzuty pozwanej w wyżej wymienionym zakresie nie były częściowo kwestionowane przez powoda, który przyznał że nie wykonał wszystkich prac, objętych umową. Twierdził jednocześnie, że wystawionymi fakturami objęte zostały jedynie te prace, które faktycznie wykonał. Zdaniem Sądu takie stanowisko nie znajduje jednak potwierdzenia w świetle przeprowadzonych w niniejszym postępowaniu dowodów. W szczególności Sąd uznał, że protokoły odbioru przedłożone do akt sprawy nie odzwierciedlały rzeczywistego stanu rzeczy. W konsekwencji zatem, w oparciu o ich treść nie sposób było ustalić, że wskazano w nich prace faktycznie wykonane przez powoda, a nie te, które powód zobowiązany był wykonać. Przykładem tego jest protokół z dnia 1 marca 2011 r., który potwierdza wykonanie przez powoda robót o wartości 1.472.186,87 zł. W wyszczególnieniu robót uwzględniono dostawę i montaż dźwigu, za co przewidziano wynagrodzenie na poziomie 154.000 zł netto. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika natomiast, że prac w zakresie montażu dźwigu w okresie od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r., którego to okresu dotyczy protokół, faktycznie nie wykonano. Już z wpisu z dzienniku budowy z kwietnia 2011 r. (k. 243) wynika, że wówczas jeszcze tych prac

nie rozpoczęto. Potwierdzenie takiego stanu stanowią również zeznania świadka K. S., który był dostawcą dźwigu, a który wskazał, że dopiero w dniu 5 kwietnia 2011 r. dźwig ten został dostarczony na budowę. Również zestawienie protokołu z dnia 1 marca 2011 r. z protokołem inwentaryzacyjnym z 20 czerwca 2011 r., podważa wiarygodność protokołu odbioru z dnia 1 marca 2011 r. Na powyższą okoliczność wskazywał biegły B. S. akcentując rozbieżności

co do zakresu prac, jakie wskazano w protokole z dnia 1 marca 2011 r. i w protokole inwentaryzacyjnym z 20 czerwca 2011 r. Stopień zaawansowania prac określono w protokole z dnia 1 marca 2011 r. na 99%, podczas gdy w protokole inwentaryzacyjnym wskazano szereg niewykonanych, niezakończonych prac, co dawało podstawę do ustalenia stanu zaawansowania prac na 95%. Sąd miał przy tym na względzie okoliczność, że protokół inwentaryzacji został podpisany przez pozwaną i przedstawicieli wykonawcy, a zatem został zaakceptowany przez obydwie strony. Uwzględniając przy tym ustalenia biegłych sądowych zakres faktycznie wykonanych przez powoda robót Sąd ustalił w oparciu o zapisy protokołu z dnia 20 czerwca 2011 r. oraz jego załączników, niezależnie od tego co zawierały wcześniej podpisane protokoły odbioru. Zauważyć też trzeba, że z zeznań stron wynika, że faktycznie nie dokonywano czynności odbiorczych o oględzin w celu ustalenia zakresu wykonanych prac, a jedynie przedstawiano gotowe już protokoły do podpisu. Z tych względów sąd nie dał wiary w tym zakresie zeznaniom świadka Z. C. co do spotkań jakie miały w tym celu miejsce na budowie.

W celu ustalenia wartości prac niewykonanych przez powoda Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego B. S.. Dokonując oceny w wyżej wymienionym zakresie biegły odnosił się do zestawienia prac wynikającego z protokołu z dnia 20 czerwca 2011 r., za podstawę wyliczeń przyjmując wykaz robót niezakończonych oraz wykaz robót, które nie zostały wykonane przez powoda w czasie realizacji obiektu budowlanego i który to protokół został zaakceptowany przed przedstawiciele powoda Z. C. i C. S. bez zastrzeżeń w podanym zakresie. Skutkowało to przyjęciem, że – przyjmując łączną wysokość wynagrodzenia na kwotę 3.943.564 zł. - powód nie wykonał prac o wartości 214.529,88 zł netto (231.692,27 zł brutto, przy 8-procentowej stawce podatku VAT).

Sąd przyjął powyższą kwotę celem wyliczenia, ile faktycznie powinno wynosić wynagrodzenie brutto strony powodowej za wykonane prace. W tym zakresie Sąd uwzględnił wartość podatku od towarów i usług, odpowiednio w stawce 7 i 8%, jako że w toku realizacji inwestycji doszło do zmiany wysokości stawki podatku VAT. Wynika to chociażby z porównania stawek podatku, wskazanych w fakturze nr (...). Z art. 41 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (Dz.U.2011.177.1054 ze zm.) wynika, że stawka podatku do dnia 31 grudnia 2010 r. wynosiła 7%, zaś od dnia 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2016 r. – 8%. Sąd zsumował zatem wartość faktur,

wystawionych przez powoda w 2010 r., to jest wartości wynikające z faktur o numerach: (...) (1.500.000 zł netto), (...) (1.100.000 zł netto), (...) (1.000.000 zł netto), (...) (75.721,61 zł netto) i (...) (664.233,12 zł netto), co dało kwotę 3.439.954,73 zł netto. Przy uwzględnieniu 7-procentowej stawki podatku VAT otrzymano 3.680.751,56 zł. Po pomniejszeniu wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie (3.943.564 zł) pozostała kwota 503.609,27 zł netto tytułem wynagrodzenia za 2011 rok, które po doliczeniu podatku VAT (stawka 8%) daje 543.898,01 zł. Po zsumowaniu tych kwot otrzymano 4.224.649,57 zł brutto i takie wynagrodzenie przysługiwałoby powodowi gdyby wykonał umowę w całości i prawidłowo.

Następnie Sąd przyjął, że wpłaty pozwanej na poczet wynagrodzenia powoda wyniosły 3.967.212,07 zł. Taką kwotę Sąd otrzymał po zsumowaniu wartości, wynikających z dowodów wpłat przedstawionych przez pozwaną wraz z zarzutami od nakazu zapłaty. Wpłaty te następowały na poczet należności wynikających z faktur, wystawionych przez powoda w 2010 roku, powołanych powyżej. Różnica zatem pomiędzy wysokością wynagrodzenia ryczałtowego brutto (4.224.649,57 zł) a wpłatami pozwanej wyniosła 257.437,50 zł (4.224.649,57 zł – 3.967.212,07 zł). Taka zatem kwota potencjalnie pozostała do zapłaty na rzecz strony powodowej tytułem wynagrodzenia ryczałtowego, przysługującego z tytułu wykonania umowy o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2010 r.

Od tej jednak kwoty Sąd odjął kwotę, która biegły wskazał jako wartość prac niewykonanych, a zatem 214.529,88 zł, powiększoną o podatek VAT, a to z uwagi na fakt, że poprzednio Sąd posługiwał się także kwotami brutto. Z zestawienia tych dwóch kwot – kwoty która co do zasady pozostawała do zapłaty tytułem wynagrodzenia ryczałtowego i tej drugiej kwoty, dotyczącej wartości robót niewykonanych otrzymano kwotę 25.745,23 zł. Taka zatem kwota ostatecznie zdaniem Sądu należała się powodowi po uwzględnieniu zarówno wpłaconych przez pozwaną kwot, jak również wartości prac niewykonanych.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu pozwanej potrącenia z tytułu kar umownych. Za trafny uznał natomiast zarzut odstąpienia od umowy z uwagi na wady ujawnione w robotach wykonanych przez powoda. W celu ustalenia, czy faktycznie prace zostały wykonane wadliwie i weryfikacji, czy w pracach powoda występowały usterki wskazywane w pismach pozwanej oraz w protokole z dnia 20 czerwca 2011 r., Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego H. G.. Opinia biegłego potwierdziła, że w pracach powoda występowały wady, które miały charakter istotny. Sam fakt, że wady te były usuwalne nie zmienia tego, że przypisać im można przymiot istotności. W niniejszym stanie faktycznym pozwana wzywała do usunięcia wad pismami z dnia 4 kwietnia i 5 maja 2011 r., a następnie odstąpiła od umowy pismem z dnia 30 maja 2011 r. Przy tym jeszcze w dniu 20 czerwca 2011 r. nie wszystkie prace, objęte zakresem umowy zostały przez powoda ukończone, co zostało potwierdzone w sporządzonym protokole inwentaryzacji. Z tego

względu art. 637 § 2 k.c. nie mógł stanowić podstawy odstąpienia od umowy, lecz taką podstawę stanowił art. 491 § 1 k.c. skoro pozwana w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy z dnia 30 maja 2011 r. jako jego przyczynę wskazała brak działań zmierzających do wykonania umowy i znaczne opóźnienie w wykonaniu prac.

Fakt, że zaistniały przesłanki do odstąpienia od umowy nie niweczył roszczenia powoda o zapłatę należności za wykonane prace. Stosownie bowiem do brzmienia art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. W konsekwencji zatem powód mógłby domagać się od pozwanej zwrotu wartości wykonanych do momentu odstąpienia od umowy robót budowlanych. Odstąpienie od umowy kształtuje bowiem nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili złożenia oświadczenia w tym zakresie umowa wzajemna przestaje je wiązać, strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to, co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi. Skuteczne odstąpienie od umowy przez pozwaną ma zatem tylko takie znaczenie, że zmienia się podstawa prawna roszczenia powoda – z podstawy wynikającej z umowy - o zapłatę wynagrodzenia za wykonane na jej podstawie prace, na roszczenie o zwrot świadczenia, wynikające z art. 494 k.c. Powodowi nadal przysługuje roszczenie o zapłatę równowartości wykonanych robót. Z powyższych względów samo odstąpienie od umowy z dnia 29 lipca 2010 r. pozostało bez znaczenia dla istnienia roszczenia strony powodowej objętego 2 pozwami.

Reasumując, Sąd uwzględnił żądanie zapłaty 275.139, 49 zł, zgłoszone w sprawie o sygn. akt VIII GC 224/11 zł, jedynie w części, to jest co do kwoty 25.745,23 zł. Skutkowało to utrzymaniem w mocy nakazu zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. jedynie w części, to jest co do kwoty 25.745,23 zł, zaś ponad tą kwotę – uchyleniem nakazu zapłaty i oddaleniem powództwa (pkt III i IV wyroku).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparte zostało na przepisie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Sąd uznał, że powództwo zostało uwzględnione w 9% (25.745,23 zł z 275.139,49 zł) i w takim stosunku powinny być rozdzielone koszty procesu. Szczegółowe wyliczenie tych kosztów Sąd pozostawił jednak referendarzowi sądowemu, stosownie do brzmienia art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c. (pkt V).

Natomiast w drugiej z połączonych spraw, toczącej się pod sygn. akt VIII GC 301/11, o zapłatę kwoty 1.589.961,82 zł Sąd w całości uchylił nakaz zapłaty i powództwo oddalił.

W postępowaniu tym powód domagał się zapłaty wynagrodzenia, określonego w fakturze nr (...). Podstawę do jej wystawienia stanowił protokół odbioru wykonanych robót z dnia 1 marca 2011 r., mający dokumentować prace wykonane przez powoda w okresie od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r.

W celu ustalenia wartości robót wykonanych przez powoda, a wymienionych w protokole robót z dnia 1 marca 2011 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego B. S.. Wprawdzie – w związku z tezą dowodową - biegły dokonywał w opinii wyliczenia wartości robót w odniesieniu do protokołu z 1 marca 2011 r. i określił procentowy zakres wykonania prac. Niemniej jednak wskazał wyraźnie, że jest to jedynie przybliżone, szacunkowe zestawienie zakresu robót i nie odzwierciedla ono rzeczywistego stanu rzeczy. Biegły nie miał możliwości dokonania oględzin, zbadania wykonania prac wskazanych w protokole z dnia 1 marca 2011 r. z uwagi na ich zakrycie czy poprawianie. Opierał się

jedynie na dokumentach, przy czym zapisy z dziennika budowy były zbyt mało precyzyjne aby odtworzyć rodzaj prac wykonywanych w okresie, jakiego dotyczył protokół.

Intencją Sądu przy skierowaniu do biegłego pytania dotyczącego wartości robót z protokołu z dnia 1 marca 2011 r. było ustalenie wartości robót, wykonanych pomiędzy 14 lutego 2011 r. a 1 marca 2011 r. Sam jednak biegły, jak wynika zarówno z pisemnej opinii, jak i wyjaśnień złożonych na rozprawie, wskazał, że niemożliwe było dokonanie przez niego rzetelnych i pełnych ustaleń w ww. zakresie. Wynikało to zarówno z powołanej powyżej okoliczności zakończenia czy zmiany prac, jak i z faktu, że dane przedstawione w protokole pozostawały w sprzeczności z danymi wynikającymi z protokołu inwentaryzacji. Odwołując się do kwestii momentu wykonania dźwigu, a także wskazywanego przez biegłego zakresu wykonania podłóg czy posadzek w porównaniu z protokołem z dnia 14 lutego 2011 r. Sąd podzielił stanowisko biegłego, że dane wskazane w protokole z dnia 1 marca 2011 r. nie są miarodajne i nie przedstawiają rzeczywistego stanu zaawansowania robót. Biegły logicznie i w sposób przekonywający uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie, zaś potwierdzeniem tego są chociażby wskazywane zeznania świadka K. S. czy też zapisy w dzienniku budowy. W konsekwencji zatem Sąd uznał, że podpisanie przez pozwaną protokołu z dnia 1 marca 2011 r. nie uniemożliwia uznania, że te kwoty, które są wskazane w protokole nie odpowiadają rzeczywistości. Wniosek taki jest tym bardziej zasadny, że pozwana negowała fakt weryfikacji podpisywanych protokołów, zaś fakturę wystawioną na podstawie protokołu z dnia 1 marca 2011 r. odesłała powodowi (k. 213 – 215 akt VIII GC 301/11). Powyższe okoliczności uniemożliwiały zatem poczynienie wiążących i konkretnych ustaleń co do zakresu wykonanych w okresie od 15 lutego do 1 marca 2011 r. prac, a co za tym idzie wyliczenia wynagrodzenia powoda. Powód za pośrednictwem zgłoszonych środków dowodowych nie wykazał zatem, że przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości, określonej fakturą nr (...). Z tych względów powództwo w drugiej z połączonych spraw zostało oddalone w całości.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył powód w części, tj. pkt I, II, IV i V, przy czym w pkt I w zakresie kwoty objętej nakazem zapłaty w sprawie VIII GNc 279/11 co do kwoty w

wysokości 1 291 137,08 zł, zaś w pkt IV w zakresie kwoty objętej nakazem zapłaty w sprawie VIII GNc 241/11 w zakresie 249 394,26 zł.

Powód zażądał zmiany zaskarżonego wyroku (pkt I) przez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty z dnia 5.08.2011 r. wydanego w sprawie VIII GNc 279/11 w części co do kwoty 1 291 137,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty z jednoczesną modyfikacją rozstrzygnięcia z pkt II dotyczącego kosztów tego postępowania, następnie zmiany zaskarżonego wyroku (pkt IV) przez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty z dnia 18.07.2011 r. wydanego w sprawie VIII GNc 241/11 w części co do dodatkowej kwoty 249 394,26 zł (poza kwotą z pkt III) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 marca 2011 r. do dnia zapłaty z jednoczesną modyfikacją rozstrzygnięcia z pkt V dotyczącego kosztów tego postępowania.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. obrazę art. 83 k.c. polegającą na niewłaściwym zastosowaniu powołanego przepisu wobec przyjęcia przez Sąd I instancji, iż umowa z dnia 29.07.2010 r. przewidująca wynagrodzenie powoda na poziomie 5 393 000,00 zł została sporządzona przez strony dla "poзору", w sytuacji gdy ze stanu taktycznego ustalonego przez Sąd I instancji wynika, iż była ona przez strony wykonywana, a przy tym nie wynika by powód działał wyłącznie w tym zakresie w porozumieniu z pozwaną i miał wolę złożenia pozornego oświadczenia woli, a nadto gdy zgodnie z utrwalony orzecznictwem sądowym nie powoduje pozorności wskazanie przez strony fałszywych pobudek zawarcia za co należałoby uznać sporządzenie umowy przewidującej wynagrodzenie powoda na wyższym poziomie jedynie celem przedłożenia jej przez pozwaną do banku i Urzędu Marszałkowskiego, w konsekwencji czego brak było podstaw w rozpoznawanej sprawie do przyjęcia, iż w/w czynności prawna została zwarta dla pozor,

2) naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) obrazę art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i braku wszechstronnego rozważenia przez Sąd Okręgowy zebranego w sprawie materiału skutkujących błędnym ustaleniem przez Sąd I instancji, iż wolą stron było przyznanie powodowi wynagrodzenia za wykonane prace budowlane jedynie na poziomie 3 943 564,00 zł w sytuacji gdy:

- pozwana niewiarygodnie wyjaśniała co do przyczyny zawarcia 2 umów o roboty budowlane o tożsamej treści, lecz z innym wynagrodzeniem (co przyjął Sąd I instancji);
- pozwana przedłożyła umowę o roboty budowlane na kwotę 5 393 000,00 zł przez Urzędem Marszałkowskim finansującym z funduszy UE inwestycję i Bankiem kredytującym inwestycje, tj. uważała ją za wiążącą,

-.

- w protokołach odbiorów wykonanych robót podpisywanych przez pozwaną i inspektora nadzoru inwestorskiego P. C. przyjmowana do rozliczeń wartość inwestycji w kwocie 5 393 000,00 zł, tj. wartość, na którą opiewała umowa o roboty budowlane z 29.07.2010 r. zakwestionowana przez Sąd Okręgowy,
- w § 2 każdej z wersji umów wskazano, iż zlecenie wykonania prac budowlanych następuje "z wyłączeniem prac, które zostały wykonane przez poprzedniego wykonawcę firmę (...) a przekazane protokołem odbioru robót budowlanych", w konsekwencji czego zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania należało przyjąć, iż strony nie mogły czynić ustaleń i uzgodnień co do wysokości wynagrodzenia należnego powodowi na podstawie umowy z 29.07.2010 r. z odniesieniem do wartości prac wykonanych przez firmę (...),
- powód oraz świadek Z. C. w sposób wiarygodny zeznali i wyjaśnili, że zmiana wysokości wynagrodzenia skutkująca zawarciem tej samej umowy o treści zmodyfikowanej w zakresie wynagrodzenia wynikała ze zmiany decyzji pozwanej co do tego, że to po stronie powoda będzie istniał obowiązek zapewnienia wszystkich materiałów budowlanych w ramach realizowanych prac budowlanych, zaś sama tego typu decyzja pozwanej - w świetle zasady doświadczenia życiowego i dynamiki procesu budowlanego - mogła zostać podjęta już po podpisaniu pierwotnej umowy, a przed rozpoczęciem realizacji prac przez powoda,
- pominięcia przez Sąd I instancji faktu, iż strona powodowa przedłożyła do akt sprawy zaktualizowane wydruki kosztorysów prac budowlanych, które uwzględniały wszystkie materiały budowlane i potwierdzały wartość kontraktu na poziomie ponad 5 000 000,00 zł, tj. dotyczyły umowy na poziomie kwoty 5 393 000,00 zł,
- braku uwzględnienia przez Sąd I instancji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy, iż protokół robót sporządzony w dniu 1 marca 2011 r. poza robotami wykonanymi w okresie od 15.02.2011 r. do 1.03.2011 r. uwzględniał także roboty wykonane przed tym okresem i podsumowywał całość prac wykonanych przez powoda, skoro zakres wykonanych prac przez powoda został określony przez biegłego po analizie protokołu inwentaryzacyjnego z 20.06.2011 r. na poziomie 95 % całości - czego nie uwzględniały w swej treści poprzednie protokoły odbioru,
- braku uwzględnienia przez Sąd Okręgowy faktu, iż wartość wynagrodzenia wypłaconego przez pozwaną poprzedniemu wykonawcy firmie (...) z uwzględnieniem wynagrodzenia powoda na poziomie 3 943 564, 00 zł - w świetle zasad logicznego rozumowania - nie mogła świadczyć o rozliczaniu w ten sposób

całości kosztów budowy przez strony globalną kwotą ponad 5 000 000,00 jeśli uwzględnić-fakt, iż łączna wartość należności wypłaconych przez pozwaną na rzecz poprzedniego podwykonawcy w żaden sposób nie koresponduje z wartością 3 943 564,00 zł, która miała rzekomo stanowić wartość prac, które zrealizować miał powód na budowie jako generalny wykonawca tak by łącznie dało to wartość 5 393 000,00 zł, zaś mąż pozwanej K. M. sam w toku przesłuchania przyznał, że "Nasz inspektor nadzoru stwierdził, że za wykonany zakres robót firma (...) jest już zapłacona, a nawet przeplacona, bo pewne rzeczy nie są skończone" (k. 660),

-.

- w konsekwencji czego w rozpoznawanej sprawie należało uznać, iż strony sporu umówił się na to, iż wynagrodzenie powoda za wykonanie prac budowlanych objętych umową z dnia 29 lipca 2010 r. będzie wynosić 5 393 000,00 zł netto;

b) obrazę art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 493 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. polegającą na błędnym niezastosowaniu powołanych przepisów przez Sąd I instancji i pominięciu przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy tego, iż to pozwana - w szczególności z uwagi na rozpoznawanie niniejszej sprawy w postępowaniu nakazowym - winna wykazać, iż umowa z dnia 29.07.2010 r. przewidująca wynagrodzenie powoda na poziomie 5 393 000,00 zł została zmodyfikowana nową umową noszącą tą samą datę w zakresie kwoty należnego powodowi wynagrodzenia (obniżenie go do kwoty 3 943 564,00 zł), tym bardziej jeśli uwzględnić fakt, iż to pozwana wywodziła skutki prawne z tej modyfikacji,

c) obrazę art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. polegającą na wewnętrznej sprzeczności stanowiska Sądu I instancji i treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wyrażającego się w uznaniu przez Sąd I instancji, iż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność wartości rynkowej prac faktycznie wykonanych przez powoda w ramach budowy Domu Pogodnej Starości nie dotyczyło okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (s. 14 uzasadnienia) z uwagi na fakt związania stron umową przewidującą wynagrodzenie na poziomie 3 943 564,00 zł, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy na stronie 20 uzasadnienie sam stwierdził, iż skuteczne odstąpienie od umowy przez pozwaną miało takie znaczenia, że zmieniła się podstawa prawna roszczenia powoda - z podstawy wynikającej z umowy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane na jej podstawie prace, na roszczenie o zwrot świadczenia wynikające z art. 494 k.c., tj. o zapłatę równowartości wykonanych robót - w konsekwencji czego należało uznać, iż kwota należnego powodowi wynagrodzenia winna obejmować wartość faktycznie wykonanych prac, których wyliczenie wartości wymagało wiadomości specjalnych biegłego.

d) Na zasadzie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. podniesiono, iż Sąd I instancji na rozprawie w dniu 16 lipca 2014 r. postanowieniem błędnie oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność wartości rynkowej faktycznie wykonanych przez powoda prac w ramach budowy Domu Pogodnej Starości, w sytuacji gdy - wbrew ocenie Sądu Okręgowego - przedmiotowy wniosek dowodowy dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.).

Dodatkowo, ponowiono wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia wartości prac budowlanych (materiały budowlane + robocizna) wykonanych faktycznie przez pogodę na rzecz pozwanej zgłoszony w pkt 7 pisma procesowego powoda z dnia 22 września 2011 r. - popartego pismem procesowym z dnia 26 czerwca 2014 r.

Pozwana zażądała oddalenia apelacji i zasądzenia od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie była trafna.

Sąd odwoławczy podziela ustalenia poczynione przez Sąd I instancji. Ustalenia te w powiązaniu z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania apelacyjnego powalają ocenić zarzuty apelacyjne jako niezasadne i w efekcie prowadzące do oddalenia apelacji.

Przede wszystkim podzielić należy ustalenie Sądu I instancji, iż zamiarem stron było zawarcie i wykonywanie umowy z dnia 29 lipca 2010 r., która ustalała wynagrodzenie powoda na kwotę 3.943.564 zł, a nie 5.393.000 zł, jak dowodził nieskutecznie powód. Słuszna jest ocena Sądu I instancji, iż umowa opiewająca na wyższą kwotę była sporządzona w celu posłużenia się nią przez pozwaną w banku czy przed Urzędem Marszałkowskim, który zajmował się przyznawaniem dotacji ze środków unijnych na sfinansowanie tejże inwestycji. Zawarcie tej umowy miało w zamyśle pozwanej stanowić o kontynuacji inwestycji rozpoczętej przez firmę (...) w listopadzie 2009 r., gdzie wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy określono na 5.376.645 zł netto (§ 6 ust.1), zaś w efekcie wykonane prace oszacowano na 1.356.962,51 zł. Wobec powyższego niezrozumiałe byłoby zawieranie umowy z powodem na takim samym poziomie

cenowym, jaki został określony w umowie z poprzednim wykonawcą, który już część prac wykonał. Aczkolwiek niefortunny w tym kontekście był wniosek Sądu I instancji, że umowa opiewająca na wyższą kwotę została zawarta dla pozorów, gdyż co prawda wola stron była taka, że wzajemne relacje miała

regulować umowa opiewająca na niższą kwotę opisaną inną umową, ale nie było jednocześnie jej zamiarem wytworzenia przekonania u osób trzecich, że umowa opiewająca na wyższą kwotę faktycznie wiązała strony. Tak tylko bowiem w sposób rozsądny można wytłumaczyć fakt złożenia instytucji finansującej dwóch dokumentów umów. Dodać przy tym należy, że pozwana w taki właśnie sposób uzasadniała przed tą instytucją swoje postępowanie, kiedy okoliczność ta została zauważona.

Konsekwencją takiego postępowania pozwanej był fakt zamieszczania w protokołach odbiorów wykonanych robót podpisywanych przez pozwaną i inspektora nadzoru inwestorskiego P. C. wartości inwestycji w kwocie 5 393 000 zł. O podobnej, czyli nikłej, wartości dowodowej były protokoły odbioru robót sporządzone w dniu 1 marca 2011 r. skoro strony ustalając, które prace były nie wykonane przez powoda po odstąpieniu od umowy sporządziły protokół z dnia 20 czerwca 2011 r., z tą już myślą, że powód będzie zwolniony od wykonywania tych prac.

Wbrew zarzutowi powoda zapis zawarty w § 2 umowy, gdzie wskazano, iż zlecenie wykonania prac budowlanych następuje „z wyłączeniem prac, które zostały wykonane przez poprzedniego wykonawcę firmę (...) a przekazane protokołem odbioru robót budowlanych” świadczy o zamiarze stron skalkulowania wartości wynagrodzenia powoda z pominięciem prac wykonanych w oparciu o umowę z firmą (...), zważywszy na to, że powód był podwykonawcą tej firmy a następnie kontynuował wykonywane uprzednio prace.

Słusznie również Sąd I instancji uznał za niewiarygodne zeznania powoda oraz świadka Z. C., iż zmiana wysokości wynagrodzenia skutkująca zawarciem tej samej umowy o treści zmodyfikowanej w zakresie wynagrodzenia wynikała ze zmiany decyzji pozwanej co do tego, że to po stronie powoda będzie istniał obowiązek zapewnienia wszystkich materiałów budowlanych w ramach realizowanych prac budowlanych, czego pierwotnie, rzekomo, nie ustalono. Sąd I instancji w sposób szczegółowy wyjaśnił dlaczego tak faktycznie nie było. Za wystarczające uznać należy motywy dotyczące znacznego zakresu inwestycji, zamiaru podpisania umowy oddającej obiekt wykonany pod klucz, brak doświadczenia powódki w realizacji prac budowlanych oraz możliwości logistycznych zapewnienia materiałów budowlanych przy tak dużej inwestycji. Nie bez znaczenia pozostaje fakt arytmetycznej zgodności wysokości wynagrodzenia umówionego z firmą (...), wynagrodzenia otrzymanego przez tą firmę oraz wysokości wynagrodzenia opisanego ofertą powoda, która również zawierała koszty materiałów budowlanych.

Za jedynie polemiczny uznać należy zarzut przedłożenia przez stronę powodową do akt sprawy „zaktualizowanego” wydruku kosztorysów prac budowlanych, które miały uwzględniać wszystkie materiały budowlane i potwierdzały wartość kontraktu na poziomie ponad 5 000 000 zł. Słusznie Sąd I instancji uznał, że dokument ten został wytworzony przez powoda, nie był zaakceptowany przez strony, więc ma wątpliwą wartość dowodową.

Reasumując, zarzuty opisane w pkt 1 oraz 2 a) i b) nie były trafne.

Odnosząc się do zarzutu apelacji opisanego w pkt 2 lit. c) Sąd odwoławczy zgadza się z powodem co do niekonsekwencji poglądów Sądu I instancji, który z jednej strony stwierdza, że odstąpienie od umowy przez pozwaną ma takie znaczenie, że zmienia się podstawa prawna roszczenia powoda – z podstawy wynikającej z umowy - o zapłatę wynagrodzenia za wykonane na jej podstawie prace, na roszczenie o zwrot świadczenia, wynikające z art. 494 k.c., uznając w konsekwencji, że powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę równowartości wykonanych robót, zaś z drugiej określa należne powodowi wynagrodzenie zgodnie z postanowieniami umowy o roboty budowlane, a więc w sposób ryczałtowy. Treść uzasadnienia orzeczenia nie pozwala na zdekodowanie tego poglądu.

Skoro jednak Sąd odwoławczy w postępowaniu apelacyjnym jest również sądem merytorycznym, zaś wniesiona apelacja, co do zasady, inicjuje kontrolę co do istoty sprawy zaskarżonego orzeczenia, to powinność dokonania oceny

skutków prawnych złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane spoczywa na Sądzie Apelacyjnym.

Przede wszystkim podzielić należy poglądy Sądu I instancji co do skutecznego oświadczenia pozwanej zawartego w piśmie z dnia 30 maja 2011 r. (k. 150) o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane. Skoro bowiem pismem z dnia 5 maja 2011 r. (k.138) pozwana wezwała powoda do zmiany sposobu wykonania prac, złożenia dokumentów i usunięcia niezgodności z projektem m. in. w zakresie zamontowanych drzwi przeciwpożarowych, drzwi klatki schodowej, montażu stolarki okiennej i drzwiowej, zamontowania klap oddymiających, w terminie 7 dni pod rygorem odstąpienia od umowy i skoro termin ten upłynął bezskutecznie, to zaistniały okoliczności umożliwiające pozwanej złożenie skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy w trybie art. 491 § 1 k.c. Zarzuty apelacyjne nie kwestionują takiej oceny, zaś Sąd odwoławczy uznaje ją za zgodną ze materiałem dowodowym, którym dysponował Sąd I instancji, zwłaszcza z opinią biegłego sądowego H. G., który potwierdził fakt wadliwości prac wykonanych przez powoda, które miały charakter istotny.

Sąd I instancji nie wypowiedział się wprost co tego w jakiej chwili oświadczenie o odstąpieniu wywiera skutek na wzajemne relacje stron. Domyślać się należy, chociaż przeczy temu przyjęty sposób oszacowania należnego powodowi wynagrodzenia, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy miało wywrzeć skutek od momentu jej zawarcia. Taki jednak pogląd nie znajduje akceptacji Sądu odwoławczego. Przede wszystkim wskazać należy, że już same strony nie dążyły do wzajemnego wydania sobie uzyskanych do tej pory świadczeń, gdyż w sposób zgodny w dniu 20 czerwca 2011 r. dokonały inwentaryzacji (...) w R., sporządzając zestawienie prac niewykonanych, a więc pośrednio wskazując na to jakie prace zostały wykonane. Następnie pozwana zwolniła

powoda z obowiązku do kończenia umówionych prac i powierzyła ich zakończenie innym osobom. Zachowanie pozwanej nie mogło być więc zakwalifikowane jako wynikające z zamiaru odstąpienia od umowy w całości, gdyż skutki odstąpienia zostały wyraźnie ograniczone tylko na przyszłość, czyli co do niewykonanej jeszcze części robót potrzebnych do zakończenia obiektu. Zachowanie stron wskazywało, że oba swoje świadczenia traktowały jako podzielne, czego konsekwencją winna być ocena skutków odstąpienia w świetle art. 491 § 2 k.c.

Dodać przy tym należy, że podzielność świadczenia wykonawcy wynikającego z umowy o roboty budowlane nie budzi również wątpliwości orzeczniczych (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03).

A zatem, odstąpienie przez zamawiającego od umowy skutkuje obowiązkiem zapłaty należnej wykonawcy, a ustalonej w sposób wskazany w umowie, części wynagrodzenia odpowiadającej części wykonanych prac. Oczekiwanie powoda, aby rozliczenie prac umówionych zostało przeprowadzone według innych zasad niż opisanych umową (wynagrodzenie za prace faktycznie wykonane) było pozbawione podstaw prawnych i było niezgodnie z umową stron o roboty budowlane.

W przypadku ustalenia wynagrodzenia w sposób ryczałtowy, część ta powinna być określona w proporcji obejmującej stosunek wartości robót wykonanych zgodnie z umową do wartości całości wynagrodzenia ryczałtowego. Przyjąć należy, że skoro podstawą ustalenia ryczałtowego wynagrodzenia był kosztorys, to wartość prac niewykonanych również winna być określona w oparciu o ten kosztorys, albo materiały pozwalające na odtworzenie tego elementu wzajemnych relacji stron jak podstawy ustalenia wysokości ryczałtu. Tym niemniej metodologia przyjęta przez Sąd I instancji (odjęcie wartości robót niewykonanych od wartości wynagrodzenia ryczałtowego), zważywszy na ryczałtowy sposób wyliczenia wynagrodzenia wydaje się błędna.

Sąd Okręgowy obliczając należność powoda z tytułu wykonanych przez niego prac w pierwszej kolejności ustalił różnicę pomiędzy wysokością umówionego wynagrodzenia ryczałtowego brutto (4.224.649,57 zł) a wpłatami pozwanej (3.967.212,07 zł), która wyniosła 257.437,50 zł (4.224.649,57 zł – 3.967.212,07 zł). Wynik tej operacji wskazał, na to jaka kwota pozostała do zapłaty na rzecz strony powodowej tytułem wynagrodzenia ryczałtowego, przysługującego z tytułu wykonania umowy o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2010 r. Od tej jednak kwoty Sąd odjął kwotę, którą biegły wskazał jako wartość prac niewykonanych, a zatem 214.529,88 zł, powiększoną o podatek VAT. Z

zestawienia tych dwóch kwot – kwoty która co do zasady pozostawała do zapłaty tytułem wynagrodzenia ryczałtowego i tej drugiej kwoty, dotyczącej wartości robót niewykonanych otrzymano kwotę 25.745,23 zł.

Metoda zastosowania przez Sąd I instancji, mając na uwadze ryczałtowo ustalone wynagrodzenie powoda, niekoniecznie musi prowadzić do prawidłowego wyniku, ale oczywiście może. Powód wszak żądał zasądzenia wynagrodzenia za prace wykonane, a nie, co jest oczywiste, za niewykonane. I jedynie w tej kwestii, analizowany zarzut może zasługiwać na aprobatę. Stąd też konieczność zastosowania właściwego algorytmu szacowania w toku postępowania odwoławczego, jednakże nie w kierunku ustalenia wartości „rynkowej” wykonanych prac.

Dodać przy tym należy, że konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową sporządzoną w dniu 29 lipca 2010 r., tj. za prace dodatkowe. Przy czym zauważyć należy, że w § 6 pkt 8 i 9 umowy o roboty budowlane przewidziano sposób ustalania wynagrodzenia za takie prace – kosztorys powykonawczy i wartości cenotwórcze.

Tym niemniej w niniejszej sprawie zawierając umowę pisemną strony nie przewidziały wykonania tylko jednego z elementów systemu grzewczego w postaci pompy ciepła. Pozostałe elementy były przewidziane jak np. instalacji co, cwu, wodno - kanalizacyjnej i systemu ogrzewania ciepłej wody, czy eksponowana przez powoda w toku postępowania apelacyjnego więźba dachowa. Odmienne wykonanie tego ostatniego elementu od przewidzianego projektem, tj. więźby prefabrykowanej zamiast wykonanej na budowie, nie może stanowić podstawy do uznania, że był on objęty odrębną umową (czego powód nie dowodził), zatem wynagrodzenie za wykonanie tego elementu objęte jest ryczałtem uzgodnionym umową o roboty budowlane, tym bardziej, że z wyjaśnień biegłego sądowego B. S. składanych na rozprawie poprzedzającej zamknięcie rozprawy apelacyjnej nie wynika, aby istniała istotna różnica (na niekorzyść powoda jako wykonawcy) w wartości wynagrodzenia z wykonaniem więźby w obu technologiach.

Analiza materiału dowodowego w zakresie kosztów wykonania pompy ciepła, a zwłaszcza materiałów dowodowych ujawnionych w toku postępowania odwoławczego przedłożonych przez świadka Z. K. i zaliczonych następnie w poczet dowodów, w postaci projektów wykonawczych instalacji centralnego ogrzewania, technologii kotłowni, instalacji wodno - kanalizacyjnej oraz kanalizacji zewnętrznej sporządzonych przez S. S., umowy o roboty budowlane z dnia 3 września 2010 r., protokołu odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji z dnia 21 czerwca 2014 r., faktur 6 szt. na kwotę łącznie 899.870 zł., dowodów wpłat 13 szt. na kwotę 800.400,06 zł., porozumienia z dnia 5 kwietnia 2012 r. wraz z odstąpieniem od porozumienia z dnia 5 września 2012 r. oraz ugody sądowej z dnia 20 lutego 2013 r. zawartej przed Sądem Okręgowym w Poznaniu w sprawie IX GC 47/13 na kwotę 70.000 zł wskazuje na to, że powód nie wykonał samodzielnie instalacji co, cwu, wodno - kanalizacyjnej i systemu ogrzewania ciepłej wody, w tym i pompy ciepła, lecz powierzył ich wykonanie przedsiębiorstwu reprezentowanemu przez Z.

K. zawierając z nim umowę o roboty budowlane z dnia 3 września 2010 r. w której określono ryczałtowo wynagrodzenie wykonawcy na kwotę 970 000 zł. Zaznaczyć tu jednak należy, że z zeznań świadka Z. K. wynika, że co prawda kwota opisana protokołem odbioru końcowego wykonanych przez niego robót z dnia 21-06-2014 r., tj. 850 609 zł. jest ceną finalną (k. 1930), lecz dodał jednak i to, że faktury wystawił na kwotę 841 000 zł. (brutto 899 870 zł). Z dokumentów załączonych przez świadka Z. K. wynika natomiast, iż powód zapłacił temu wykonawcy mu łącznie 800 400,06 zł. Przy czym wskazać należy, że w dniu 20 lutego 2013 r. powód zawarł ugodę sądową z wykonawcą prac instalacyjnych w sprawie o zapłatę kwoty 90 971,89 zł, zobowiązując się do zapłaty kwoty 70 000 zł. A zatem, powód winien uiścić wykonawcy instalacji łącznie kwotę 870 400,06 zł brutto, a zatem o 22 049,73 zł mniej aniżeli wynikało, to z wyliczeń kosztorysowych biegłego sądowego B. S..

Z wyliczeń biegłego wynika bowiem, iż łączna kwota za wykonanie instalacji co, cwu, wodno - kanalizacyjnej i system ogrzewania ciepłej wody to łącznie 834 065,22 zł netto, czyli brutto 892 449,79 zł (k. 2018).

Ostatecznie koszty wszystkich wykonanych przez powoda robót biegły oszacował na kwotę 3 688 188,46 zł. netto, czyli brutto 3 983 243,54 zł (k. 2018). Skoro powód otrzymał od pozwanej wynagrodzenie w kwocie łącznej 3.967.212,07

zł, to do pozwana winna mu dopłacić 16 031,47 zł. A zatem ustalenia i rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego dotyczącej tej kwestii było dla powoda korzystniejsze, aniżeli wnioski i ustalenia biegłego w toku postępowania odwoławczego.

Przeprowadzone przez Sąd odwoławczy postępowanie dowodowe, zwłaszcza ustne wyjaśnienia biegłego B. S. składane w dniu 11 października 2018 r. wskazują na nietrafność zarzutów powoda, zwłaszcza tych składanych w piśmie nadanym w dniu 27 grudnia 2017 r. (k. 2032 – 2036).

Za nietrafne ocenić należało oczekiwanie wyliczenie „rzeczywistej” wartości prac wykonanych przez powoda, zwłaszcza prac wykonanych do dnia odstąpienia przez pozwaną od umowy o roboty budowlane. Okoliczność ta została wyżej omówiona.

Biegły sądowy analizował dokumenty złożone przez świadka Z. K.. Dokumenty te zostały również zaliczone w poczet materiału dowodowego przez Sąd odwoławczy i posłużyły przede wszystkim do oceny wartości prac związanych z pompą ciepła, która to praca była pracą dodatkową. Postulowania przez powoda wizja lokalna w zakresie wykonania prac związanych z tą pompom nie była konieczna, skoro Sąd i biegły dysponowali kompletem materiałów wytworzonych przez firmę Z. K. i skoro treści tych dokumentów nie zostały zakwestionowane.

Podnoszona przez powoda kwestia wyceny prac związanych z dachem pozostaje bez znaczenia skoro rozliczenia stron związane z tą częścią inwestycji winny nastąpić w oparciu o umowną zasadę wynagrodzenia ryczałtowego.

Mając powyższe na uwadze apelację powoda w trybie art. 385 k.p.c. należało oddalić, zaś w oparciu o treść art. 98 § 1 k.p.c. obciążyć kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej ustalonymi w stawce minimalnej (§ 13 ust. 1 pkt 2 § 6 pkt 7 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) oraz wydatkami na wynagrodzenia biegłego opiniującego w postępowaniu odwoławczym w łącznej kwocie 8682 zł tymczasowo pokryte przez Skarb Państwa (co uwzględnia uiszczony przez powoda zaliczki w kwocie 5000 zł).

Zbigniew Ciechanowicz Ryszard Iwankiewicz Artur Kowalewski