

Sygn. akt V AGa 127/20, V AGz 99/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski

Sędziowie: SA Mariusz Wicki

SA Artur Lesiak

Protokolant: sekretarz sądowy Ewelina Gruba

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. C.

przeciwko Z. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanego oraz na skutek zażalenia pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 31 sierpnia 2020 r., sygn. akt VI GC 141/18

I.zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1. (pierwszym) w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę obniża do kwoty 106.079,13 zł (sto sześć tysięcy siedemdziesiąt dziewięć złotych i 13/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 lipca 2016 r. do dnia zapłaty;

b) w punkcie 2. (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki dodatkowo odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty 106.079,13 zł (sto sześć tysięcy siedemdziesiąt dziewięć złotych i 13/100) od dnia 20 grudnia 2014 r. do dnia 3 lipca 2016 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie;

c) w punkcie 3. (trzecim) w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 13.451,90 zł (trzynaście tysięcy czterysta pięćdziesiąt jeden złotych i 90/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.916 zł (siedem tysięcy dziewięćset szesnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

d) w punkcie 4. (czwartym) w ten sposób, że kwotę 96,52 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i 52/100) podwyższa do kwoty 107,20 zł (sto siedem złotych i 20/100);

e) w punkcie 5. (piątym) w ten sposób, że kwotę 65,43 zł (sześćdziesiąt pięć złotych i 43/100) obniża do kwoty 54,75 zł (pięćdziesiąt cztery złote i 75/100);

II. oddala apelację powódki i pozwanego w pozostałym zakresie;

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5.247,10 zł (pięć tysięcy dwieście czterdzieści siedem złotych i 10/000) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kwotę 4.212 zł (cztery tysiące dwieście dwanaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSA Artur Lesiak SSA Leszek Jantowski SSA Mariusz Wicki

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V AGa 127/20, V AGz 99/20

## UZASADNIENIE

Powódka A. C. domagała się zasądzenia od pozwanego Z. M. kwoty 313.785,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Toruniu zasądził od pozwanego Z. M. na rzecz powódki A. C. kwotę 313.785,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami, a od dnia 1 stycznia 2016 r. ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 19 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 30.107,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2018 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskutek apelacji pozwanego uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Toruniu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Toruniu w sprawie z powództwa A. C. - (...) przeciwko Z. M. - (...) o zapłatę:

1) zasądził od pozwanego Z. M. na rzecz powódki A. C. kwotę 126.909,53 zł (sto dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćset dziewięć złotych 53/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 lipca 2016 roku do dnia zapłaty;

2) oddalił powództwo w pozostałej części;

3) zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 6599,41 zł (sześć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 3632,06 zł (trzy tysiące sześćset trzydzieści dwa złote sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

4) nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Toruniu kwotę 96,52 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych pięćdziesiąt dwa grosze) tytułem nieopłaconych kosztów postępowania;

5) nakazał pobrać od pozwanego na rzecz skarbu Państwa Sadu Okręgowego w Toruniu kwotę 65,43 zł (sześćdziesiąt pięć złotych czterdzieści trzy grosze) tytułem nieopłaconych kosztów postępowania.

### ***Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:***

W dniu 29 kwietnia 2013 r. powódka A. C. (jako wykonawca) i pozwany Z. M. (jako zamawiający) zawarli umowę o roboty budowlane, przedmiotem której były roboty na budowie zlokalizowanej w Ż. przy ulicy (...). Umowę w imieniu A. C. podpisał jej mąż T. C., posiadający notarialne umocowanie do działania w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Zakres rzeczowy robót obejmował: wykonanie konstrukcji stalowej o łącznej masie 41.890 kg, montaż ww. konstrukcji na obiekcie, zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji poprzez jej oczyszczenie do stopnia czystości St2, malowanie farbą podkładową epoksydową o grubości powłoki suchej 60 µm w kolorze wg palety (...)

Termin rozpoczęcia robót strony określili na 6 maja 2013 r., a termin ich zakończenia na dzień 30 czerwca 2013 r.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 255.110,00 zł netto (§ 4 umowy). Wykonawcę (powoda) na budowie reprezentowali A. D. i S. B., zaś zamawiającego (pozwanego) – J. K. – inspektor nadzoru, któremu zamawiający udzielił pełnomocnictwa do składania wszelkich oświadczeń woli związanych z prowadzonymi pracami i realizacją umowy, w tym do podpisywania protokołów (§ 9 umowy). Strony postanowiły, że formę wzajemnych odszkodowań stanowią kary umowne (§ 11 umowy) wynoszące za zwłokę wykonawcy w wykonaniu robót kwotę 5000 zł za każdy tydzień zwłoki.

Po zawarciu umowy przedstawiciel powoda A. D. zwrócił uwagę na nieścisłości i zmiany projektowe, które opóźniają wykonanie konstrukcji.

Na mocy porozumienia z dnia 3 kwietnia 2013 r. strony przesunęły termin zakończenia robót do dnia 27 lipca 2013 r. Notatkę przesuwającą termin zakończenia prac podpisali Z. M. i A. D..

W dniu 25 lipca 2013 r. kierownik budowy M. J. sporządził notatkę, z której wynika m.in., że konstrukcja dachowa została zamontowana z zastrzeżeniem konieczności jej zakończenia przez zamontowanie konstrukcji ze ścianą zachodnią, wkręcenie elementów z belką żelbetową i skręcenie śrubami kilku belek konstrukcji, legalizację poszczególnych elementów i dokręcenie śrub łączeniowych oraz usunięcie usterek malowania całej konstrukcji.

Kierownik budowy stwierdził w powyższej notatce, że konserwacja konstrukcji stalowej oraz jej malowanie zostało wykonane niezgodnie z ustaleniami zapisanymi w umowie oraz niezgodnie z warunkami technicznymi w wielu miejscach. Po zdrapaniu farby stwierdzono rdzę zamiast podkładu i piaskowanej czystej powierzchni, co świadczy o braku piaskowania konstrukcji, jej nieumyciu i nieprzygotowaniu do właściwego zabezpieczenia antykorozyjnego.

W dniu 29 lipca 2013 r. powód zakończył wykonywanie robót na obiekcie w Ż.. W dniu 30 lipca 2013 roku sporządzono notatkę ze spotkania inspektora nadzoru J. K. oraz przedstawicieli wykonawcy T. C. i A. D., z której wynika, iż konstrukcja stalowa została wykonana i zamontowana zgodnie z projektem budowlanym oraz wykonawczym wykonanym przez (...). Stwierdzono następujące usterki: uszkodzenia montażowe powłoki antykorozyjnej, wykwyty rdzy i zlecono skrócenie kotw wywołujących wyniesienia konstrukcji. Ustalono, iż powyższe usterki zostaną usunięte przez wykonawcę najpóźniej do dnia poprzedzającego montaż pokrycia dachowego.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2013 r. pozwany wezwał powódkę do wznowienia prac, przedłożenia harmonogramu robót naprawczych oraz usunięcia usterek do dnia 23 września 2013 r.

W dniu 28 września 2013 r. ekipa montażystów powoda uzupełniła łączniki płytwi i wkleiła chemicznie kotwy w ilości 26 sztuk. Pracownicy powoda stwierdzili ponadto, że inwestor nie dokonał podkuć w osi „A”, co uniemożliwia tam zakotwienie płytwi. Kierownik budowy odmówił podpisania protokołu z tych czynności. Ostatecznie powód wykonał zakotwienie płytwi.

Pozwany nadal kwestionował wykonanie zobowiązania przez powoda. Powód podtrzymywał swoje stanowisko o zakończeniu prac zgodnie z projektem.

W dniu 17 września 2013 roku pozwany zorganizował spotkanie, w którym udział wzięli: on jako inwestor, R. B. – jako pełnomocnik inwestora, M. J. – Kierownik budowy i J. K. – Inspektor nadzoru. Ze spotkania sporządzono notatkę służbową. Z treści notatki wynika, iż w ocenie inwestora dzieło w postaci konstrukcji stalowej dachu nie zostało ukończone i zgłoszone do odbioru. Inwestor zakwestionował jakość wykonanego zabezpieczenia antykorozyjnego. Podkreślił, iż na całej konstrukcji widoczne są wykwyty rdzy przebijające spod pokrywy malarskiej. W ocenie

pozwanego nie zostało zakończone zamocowanie konstrukcji płatwi do szczytów. Powyższą notatkę przesłano wykonawcy. W notatce poinformowano również o odwołaniu z funkcji Inspektora Nadzoru J. K..

Do notatki dołączono notatkę nowego inspektora nadzoru M. Ł., który stwierdził, iż na konstrukcji stalowej dachu widoczne są wykwity korozji, w miejscach odkrytych widoczna jest zendra, na której nie ma śladów zarysowań materiałem ściernym, co świadczy, że konstrukcja nie została oczyszczona do wymaganej klasy. W notatce wskazano, iż zgodnie z umową czyszczenie konstrukcji stalowej miało być przeprowadzone według normy ST2, a następnie konstrukcja miała zostać pomalowana farbą epoksydową do grubości 120µm i farbą poliuretanową do grubości 60µm tj. łączna grubość farby miała wynieść 180µm.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, iż strony próbowały przeprowadzić negocjacje ugodowe pozwalające im wyjście z impasu. W tym celu zorganizowano, w dniu 18 września 2013 roku spotkanie, w którym udział wzięli: A. D. i S. B. z ramienia (...) oraz Z. M. i M. J. – kierownik budowy. W notatce z tego spotkania wskazano, iż na budowie pojawiła się grupa montażystów powoda celem zakończenia prac. Stwierdzono po ponownych pomiarach, iż poziom wykonania wieńca szczytowego w osi A nadal jest zbyt wysoki, a inwestor nie wykonał podkuć zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, co uniemożliwia zakotwienie płatwi do wieńca. Inwestor – Z. M. i Kierownik budowy odmówili podpisania powyższej notatki.

Do kolejnego spotkania mającego doprowadzić do ugodowego zakończenia sporu doszło w dniu 25 września 2013 roku. W wyniku przeprowadzonych negocjacji, na spotkaniu w dniu 25 września 2013 r. strony sporządziły notatkę, na mocy której zmodyfikowały § 4 umowy w ten sposób, że za wykonane prace ustalono wynagrodzenie w kwocie 155.000,00 zł netto, a z zakresu robót wykonawcy wyłączono wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego. Powód zobowiązał się do dostarczenia pozwanemu projektu wykonawczego konstrukcji stalowej do dnia 28 września 2013 r. za dodatkowym wynagrodzeniem w wysokości 6.000,00zł. Odbiór konstrukcji miał nastąpić po dostarczeniu dokumentów odbiorowych. Strony uzgodniły, iż po dokonaniu odbioru konstrukcji przez Kierownika budowy wykonawca zobowiązał się do demontażu konstrukcji oraz dostarczenia jej do firmy (...)spółka z o.o. w K. celem wykonania zabezpieczeń antykorozyjnych. Strony uzgodniły także, iż nie będą wnosili wzajemnych roszczeń z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy i nie będą zgłaszały żadnych kar umownych za odstąpienie od umowy. Wykonawca zobowiązał się do wykonania na swój koszt i montażu dodatkowej płatwi koszowej równoległej do płatwi oraz płatwi koszowej na dachu od strony istniejącego budynku. Dokumentacja powykonawcza dotycząca konstrukcji stalowej miała zawierać atesty materiałowe, uprawnienia spawaczy, dokumentację budowlaną i wykonawczą. Podstawą wystawienia faktury VAT miał być protokół odbioru. Strony zastrzegły także, iż w przypadku niedostarczenia w terminie przez wykonawcę dokumentów odbioru do 28 września 2013 roku Inwestor będzie miał prawo do odstąpienia od powyższych ustaleń w całości.

Podczas spotkania w dniu 28 września 2013 roku kierownik odmówił podpisania protokołu odbioru z uwagi na brak podpisu architekta M. J. (1) na dokumentacji wykonawczej. Architekt M. J. (1) był nieobecny, nie znalazł czasu na załatwienie tej sprawy.

Pismem z dnia 1 października 2013 r. pozwany odstąpił od ustaleń zawartych w porozumieniu z dnia 25 września 2013 r. i wezwał powódkę do opuszczenia placu budowy do dnia 5 października 2013 r.

W odpowiedzi, pismem z dnia 3 października 2013 roku T. C. wskazał, iż jedynym niezrealizowanym elementem wymienionym w notatce z dnia 25 września 2013 roku był brak podpisu architekta M. J. (1) w dokumentacji wykonawczej. Powód przypomniał, iż architekt działał na zlecenie pozwanego, a nie powoda. Zaprzeczył, aby firma (...)nie wykonała jakichkolwiek zobowiązań wynikających z uzgodnień z 25 września 2013 roku. W tej sytuacji powód uznał pismo z dnia 1 października 2013 roku jako kolejną próbę odmówienia płatności za wykonane roboty budowlane.

W tym samym dniu kierownik budowy zażądał od powódki wyregulowania i wyprostowania płatwi, właściwego zamontowania płatwi na szczycie wschodnim oraz zamontowania brakujących elementów (bez ich wyszczególnienia). Powódka twierdziła niezmiennie, że od dnia 25 lipca 2013 r. konstrukcja jest kompletna i zawiera wszystkie elementy.

Pismem z dnia 8 października 2013 r. pozwany wezwał powódkę do usunięcia wad w przedmiocie umowy oraz do zakończenia prac pod rygorem powierzenia ich wykonania innemu podmiotowi w ramach wykonania zastępczego. Pozwany w piśmie tym, wskazał, iż jeśli wady nie zostaną usunięte do dnia 12 października 2013 roku zastrzeżenie sobie prawo do odstąpienia od umowy z dnia 29 kwietnia 2013 roku.

W dniu 9 października 2013 roku powód podjął kolejną próbę przeprowadzenia odbioru robót do umowy zawartej 29 kwietnia 2013 roku. Z. M. odmówił przystąpienia do odbioru i podpisania protokołu z uwagi na niewykonanie konstrukcji przez powoda zgodnie z umową. Na spotkaniu tym wykonawca przekazał kierownikowi budowy dokumenty odbiorowe (atesty i certyfikaty). Wobec odmowy podpisania protokołu odbioru pracownicy powódki sporządzili jednostronny protokół odbioru robót.

Pismem z dnia 14 października 2013 roku pozwany poinformował powódkę, iż stosownie do art. 636 § 1 k.c. powierzył wykonanie dalszych prac innej firmie na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. Jednocześnie wezwał przedstawiciela powoda do stawienia się w wyznaczonym terminie na inwentaryzacji prac mającej na celu określenie stopnia zaawansowania prac.

Pismem z dnia 18 października 2013 r. pozwany ponownie poinformował powódkę o powierzeniu wykonania robót innemu wykonawcy w ramach wykonawstwa zastępczego.

Pismem z dnia 17 października 2013 roku biuro (...) poinformowała pozwanego, iż firma (...) nie uzyskała akceptacji biura projektowego (architekta) na projekt wykonawczy.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika, że w dniu 23 października 2013 r. pozwany przeprowadził inwentaryzację prac powódki bez udziału jej przedstawicieli. Członkowie komisji inwentaryzacyjnej stwierdzili wówczas, że połączenie dachowe są krzywe, powierzchnia płatwi nie jest równoległa do płaszczyzny wymaganej, braki konstrukcji w stosunku do dokumentacji oraz zgłosili uwagi co do sposobu wykonania powłok antykorozyjnych.

W dniu 30 października 2013 roku na budowie stał się M. P., który na zlecenie pozwanego miał wykonać pokrycie dachu. Z uwagi na niezakończenie robót związanych z budową konstrukcji stalowej dachu, rozpoczęcie prac okazało się niemożliwe.

W dniu 4 listopada 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 313.785,30 zł za wykonanie i montaż konstrukcji stalowej wyznaczając termin zapłaty na dzień 18 listopada 2013 r.

W przedmiotowej sprawie okolicznością bezsporną było to, iż pozwany nie uiszczył żadnego wynagrodzenia na rzecz powódki z tytułu wykonanych robót. Strony powoływały rzeczoznawców. Rzeczoznawcy powołani przez wykonawcę potwierdzili stanowisko powódki, a powołani przez inwestora – stanowisko pozwanego.

W dniu 30 października 2013 roku pozwany zawarł umowę z firmą (...) na regulację płatwi Konstrukcji stalowej dachu. Strony przewidziały w umowie wynagrodzenia za wykonane prace w kwocie 5000 zł. Prace zostały wykonane przez W. K. w terminie i bez uwag.

Umową z dnia 2 listopada 2013 roku pozwany zlecił (...) spółka z o.o. demontaż konstrukcji dachu i wykonanie zabezpieczeń antykorozyjnych a następnie ponowne zamontowanie konstrukcji. Strony przewidziały w umowie wynagrodzenie za wykonane prace 38.390 zł netto.

Pismem z dnia 28 stycznia 2014 roku powód poinformował pozwanego, iż dokumenty odbiorowe znajdują się w siedzibie powoda i są do przez pozwanego odbioru w każdej chwili. W ocenie powoda brak jest podstaw do kolejnego wyznaczania terminu spotkania na budowie i przygotowania protokołu odbioru, bowiem do odbioru prac doszło w dniu 9 października 2013 roku. Powód wskazał, iż w dniu sporządzenia pisma na dachu budynku pozwanego ułożone zostało praktycznie całe pokrycie dachowe.

Pismem z dnia 10 czerwca 2014 roku pozwany poinformował powoda o rozbieżnościach w zakresie ilości stali zużytej do budowy konstrukcji w stosunku do ilości przewidzianej umową i wezwał powoda od udziału w pracach komisji której celem będzie zinventaryzowanie rzeczywiście zużytej do produkcji konstrukcji ilości stali.

W sierpniu 2014 roku strony podjęły kolejną próbę polubownego zakończenia sporu. Doszło do spotkania w kancelarii adwokata J. J. we W.. Rozmowy nie przyniosły jednak rozwiązania.

W dniu 13 października 2014 roku pozwany zorganizował spotkanie w Ż., na terenie budowy. W spotkaniu udział wzięli M. J. (1) – inspektor nadzoru Inwestorskiego, Z. M. – inwestor, M. J. – kierownik budowy. W spotkaniu nie uczestniczyli przedstawiciele powoda. W notatce ze spotkania uczestniczący w nim wskazali, iż nie otrzymali dokumentów odbiorowych, w szczególności atestów na stal. W tej sytuacji pozwany zdecydował się zlecić firmie zewnętrznej wykonanie badań w zakresie ilości i jakości stali użyto do budowy. Badanie przeprowadziło laboratorium badań technicznych. Protokół potwierdził, iż użyte elementy stalowe spełniają normę PN-EN 10025-2 dla materiału gatunku S355 i normę PN-EN10025-2 dla materiału gatunku S235. Instytut(...)wskazał na podstawie badań spektrometrycznych, iż pobrane próbki o wskazanych numerach są zbliżone do składu stali P235S, natomiast pozostałe próbki o wskazanych numerach są zbliżone do stali P265S.

W dniu 23 października 2014 roku Biuro (...)w związku z wynikami badań konstrukcji stalowej wezwał Z. M. do wstrzymania robót i zabezpieczenia terenu budowy celem wykonania projektu podparcia wiązarów w węzłach.

Pismem z dnia 2 grudnia 2014 roku Z. M. poinformował powoda o wynikach przeprowadzonych badań i wstrzymaniu budowy i wezwał powoda do wykonania wzmocnień konstrukcji dachu.

Pismem z dnia 5 grudnia 2016 roku Z. M. wezwał A. C. do zapłaty kwoty 509.511,14 zł w terminie 2 dni od otrzymania pisma. Na dochodzoną kwotę 509.511,14 zł składały się: kara umowna w kwocie 360.000 zł za zwłokę w ostatecznym zakończeniu robót za okres 72 tygodni przy przyjęciu 5000 zł kary tygodniowo, 23.063,20 zł tytułem kosztów zakupu niezbędnych materiałów do zakończenia robót, 62.675,70 zł z tytułu poniesionych kosztów robocizny w zakresie prac związanych z dokończeniem robót, 19.404,40 zł z tytułu zwrotu poniesionych kosztów dodatkowych ekspertyz i opinii, 44.367,84 zł tytułem zwrotu kosztów stali niezamontowanej zgodnie z umową (różnica pomiędzy stalą zamontowaną a ilością stali przewidzianą w umowie). Przesyłkę doręczono powodowi 7 grudnia 2016 roku. Termin do zapłaty upłynął bezskutecznie.

Pismem z dnia 10 grudnia 2016 roku pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu jego należności wynoszącej 509.511,14 zł z należnościami powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane określone w kwocie 313.785zł. Jednocześnie wezwał powoda do zapłaty pozostałej różnicy tj. kwoty 195.726,14 zł. Oświadczenie o potrąceniu doręczono powodowi w dniu 13 grudnia 2016 roku.

Powódka zrealizowała 94% robót z całości przedmiotu umowy, przy czym 22,36% z robót wykonanych przez powódkę obciążona była wadami. Do wad tych należy zaliczyć przede wszystkim:

- nieodpowiednie przygotowanie powierzchni konstrukcji stalowej przed nałożeniem powłoki malarskiej (antykorozyjnej),
- nieodpowiednia grubość powłoki antykorozyjnej,
- niewłaściwe zamontowanie płatwi dachowych.

Z powyższych wad, niedokładności i błędy montażowe płatwi dachowych mają charakter wad istotnych.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód zastosował do wykonania przedmiotowej konstrukcji mniejszą ilość stali aniżeli wynika to z zawartej umowy. Ilość faktycznie zużytej przez powoda stali wyniosła 37.748,87 kg, co jest wartością mniejszą o 4.141,13 kg niż wynika z umowy o roboty budowlane. Konstrukcja została oczyszczona według metody ST2, zakładającej czyszczenie konstrukcji ręcznie, bądź przy użyciu narzędzi elektrycznych lecz bez obróbki strumieniowej.

Przeprowadzone czyszczenie konstrukcji nie zostało jednak wykonane dokładnie. Na konstrukcję stalową następnie nałożono farby antykorozyjne o grubości powłoki malarskiej mniejszej niż wynikało to z umowy.

Przy wykonaniu konstrukcji dachu powód dokonał modyfikacji projektu, polegających na:

- a) zmniejszeniu przekroju podciągu BD2 z HEA 300 na HEA 280,
- b) zmieniono podciąg BD1 z HEA300 na HEA 280,
- c) nie wykonano podciągu BD HEA 300 nr 4,
- d) zamontowano płatwie łączone na przeguby G.
- e) stężenia dachowe poprzeczne i podłużne z profili RK 75x75x3 zmieniono na stężenia połaciowe porzeczne prętowe złożone ze ściągow stalowych fi 20, zmieniono usytuowanie stężeń w przestrzeni dachu.

Zastosowana do produkcji konstrukcji dachu stal posiadała odpowiednie atesty.

Pozwany zlecił wykonanie prac, których celem było poprawienie wykonanej konstrukcji. Wartość nakładów pozwanego na konstrukcję dachu wyniosła łącznie 105.143,30 zł brutto, z czego wartość prac zastępczych wykonanych przez pozwanego wyniosła 62.675,70 zł brutto.

Procentowa relacja robót zrealizowanych przez powoda (bez uwzględniania usterek i wad) wynosi 94%, co stanowi udział ilości stali zastosowanej w rzeczywistości do wybudowania konstrukcji w stosunku do ilości stali przewidzianej umową. Wartość wykonanych przez powoda robót wynosi 239.803,40 zł netto tj. 294.958,18 zł brutto (94% wynagrodzenia przewidzianego umową). Wartość prac związanych z usunięciem wad konstrukcji dachu wyniosła 65.945,85 zł brutto, co stanowi 22,36% wartości robót wykonanych. Powód wykonał swoje prace prawidłowo w 77,64%. Wartość należnego powodowi wynagrodzenia wynosi 186.183, 36 zł netto, tj. 229.005,53 zł brutto.

Okolicznością bezsporną było to, że aktualnie inwestycja została ukończona, budynek został odebrany i jest użytkowany.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy uznał, że powództwo było częściowo uzasadnione.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż powyższy stan faktyczny ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, w tym z dzienników budowy, z opinii podstawowej i uzupełniającej biegłego sądowego z zakresu budownictwa, R. P. oraz z zeznań świadków: T. C., A. D., P. W., Ł. K., M. P., M. J. (1) L. C., R. B., E. R. S. K., J. K., A. K., A. M., A. B., G. S., D. B., H. S., Z. S., J. M..

W ocenie Sądu I instancji za wiarygodne należało uznać zeznania świadka T. C. co do okoliczności posiadania przez niego upoważnienia do reprezentowania żony sprawach związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz w zakresie ustalonego stanu faktycznego. Jego zeznania w zakresie ustalonego stanu faktycznego znajdowały pokrycie w pozostałym zebranych materiale dowodowym. Z kolei, zdaniem Sądu Okręgowego za niewiarygodne uznać należało zeznania świadka w zakresie prawidłowości wykonania robót budowlanych. Sporządzona w sprawie opinia z zakresu budownictwa jednoznacznie potwierdziła, iż roboty budowlane wykonane zostały w sposób nienależyty, konstrukcja posiadała wady istotne w zakresie mocowania płatwi, i nieistotne dotyczące zabezpieczenia antykorozyjnego i oczyszczenia konstrukcji.

Sąd I instancji wskazał, że z tych samych względów uznać należało zeznania A. D., Ł. K. za wiarygodne w części, w zakresie ustalonego stanu faktycznego. Sąd miał na względzie, iż świadkowie są pracownikami powódki i przygotowywali ofertę konstrukcji stalowej dla pozwanego, brali udział w wykonaniu prac i rozmowach z pozwanym w zakresie wad konstrukcji, ich usunięcia i zapłaty za wykonane prace. Ich twierdzenia o prawidłowym zamontowaniu konstrukcji, właściwym oczyszczeniu konstrukcji i zabezpieczeniu antykorozyjnym nie znalazły potwierdzenia w

pozostałym materiale dowodowym, w szczególności w załączonych do akt zdjęciach (dołączone do akt zdjęcia pokazywały wykwyty rdzy na elementach konstrukcji dachu) i opinii biegłego R. P..

Sąd uznał za w pełni wiarygodne zeznania świadków: P. W., M. P., M. J. (1) L. C., R. B., E. R. S. K., J. K., A. K., A. M., A. B., G. S., D. B., H. S., Z. S., J. M.. Zeznania te były spójne, logiczne, konsekwentne i znajdowały porycie w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności w opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Sąd uznał za w pełni wiarygodne dokumenty złożone do akt sprawy. Odzwierciedlają one rozmowy toczące się między stronami w związku z wykonaniem robót budowlanych w zakresie konstrukcji dachu budynku. Wskazują na konflikt między stronami w zakresie uznania robót za ukończone i ewentualnych wad, co zgodne jest ze stanowiskami stron postępowania. Żadna ze stron nie kwestionowała złożonych dokumentów, w tym dziennika budowy. Także Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania prawdziwości powyższych dokumentów.

Zdaniem Sądu Okręgowego za wiarygodną należało uznać opinię biegłego R. P.. Biegły ma wieloletnie doświadczenie w zakresie sporządzania opinii z zakresu budownictwa, posiada odpowiednią wiedzę i wykształcenie do oceny prawidłowości wykonanych robót budowlanych i ustalenia wartości prac koniecznych do prawidłowego dokończenia robót. Opinia biegłego jest spójna, logiczna i konsekwentna. Odpowiada w sposób szczegółowy na pytania zawarte w tezie dowodowej Sądu, biegły w opinii uzupełniającej i na rozprawie w sposób jasny, klarowny wyjaśnił wszelkie wątpliwości stron w zakresie wniosków opinii.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, iż w przedmiotowej sprawie kluczowe znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy miała opinia biegłego oraz złożone do akt dokumenty. Zeznania świadków, co do zasady potwierdziły konflikt między stronami w zakresie ustalenia, czy roboty budowlane wykonywane przez powoda na zlecenie pozwanego zostały ukończone, czy doszło do ich odbioru i czy posiadały wady. Dla oceny, czy konstrukcja została prawidłowo wykonana przez powoda i czy posiadała wady istotne i nieistotne konieczna była opinia biegłego.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w ocenie powoda konstrukcja została wykonana w sposób właściwy, zgodnie z zasadami sztuki, doszło do odbioru robót budowlanych, co uzasadnia roszczenie o zapłatę. Z kolei w ocenie pozwanego roboty budowlane nie zostały ukończone, konstrukcja posiadała wady istotne, co uzasadniło odstąpienie od jej odbioru i wobec nieusunięcia wad powierzenie poprawienia konstrukcji (usunięcia wad) podmiotom trzecim. Pozwany podniósł także zarzut potrącenia naliczonych kar umownych oraz kosztów poniesionych w związku z zastępczym wykonaniem robót i usunięciem wad.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniósł się do kwestii stosunku prawnego łączącego strony oraz jego treści. Zdaniem Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy stwarzał podstawy do przyjęcia, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane o treści wynikającej z dokumentu sporządzonego w dniu 29 kwietnia 2013 r., podpisanego przez T. C. jako pełnomocnika Wykonawcy oraz przez Z. M. jako Zamawiającego. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że T. C. potwierdził podczas, iż był umocowany do działania w imieniu powódki A. C., zaś fakt skutecznego zawarcia przedmiotowej umowy nie był kwestionowany przez żadną ze stron w toku realizacji prac przez stronę powodową, ani też w toku postępowania przed Sądem I instancji. Co istotne, pozwany już w odpowiedzi na pozew wyraźnie przyznał, że strony związały się umową o roboty budowlane, przedmiotem której było m.in. wykonanie, dostawa i montaż konstrukcji stalowej dachu na budowanym obiekcie w Ż., ul. (...) oraz, że umowę przygotował i przedstawił pozwanemu do podpisu powód. Pozwany próbował wprawdzie w toku postępowania przed Sądem drugiej instancji zakwestionować treść zawartej umowy pisemnej i sam fakt jej zawarcia na piśmie, podnosząc, iż umowa w formie pisemnej między stronami nie została zawarta, gdyż umowę podpisała osoba, która – wg pozwanego – nie była do tego umocowana i nie powoływała się wówczas na żadne pełnomocnictwo, jednakże w ocenie Sądu zarzuty te były bezskuteczne. Pozwany sam bowiem powoływał się na poszczególne zapisy umowy pisemnej stron z dnia 29 kwietnia 2013 r., w tym m.in. na § 1 ust. 1 pkt 1-6, § 4 ust. 1 i 3, § 7 ust. 2 oraz § 11 ust. 1a umowy. Sąd podkreślił także, że w treści tej umowy pozwany upatruje zasadności podniesionego w niniejszym postępowaniu zarzutu potrącenia, wskazując w oświadczeniu o potrąceniu z dnia 10 grudnia 2016 r. na postanowienia umowne zawarte w § 7 ust. 2 oraz w § 11 ust.1a umowy o roboty budowlane z dnia 29 kwietnia 2013 roku.



Na marginesie Sąd I instancji zaznaczył, że skoro w świetle dyspozycji art. 648 § 1 k.c., umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem, to rygor ten zastrzeżony jest wyłącznie dla celów dowodowych (ad probationem). Sąd podkreślił również, iż w toku procesu budowlanego, jak i w postępowaniu sądowym żadna ze stron nie podważała samego faktu zawarcia przedmiotowej umowy na piśmie, ani jej skuteczności, czy ważności. W tym stanie rzeczy, nie ulegało wątpliwości Sądu, iż obydwie strony zdawały sobie sprawę z treści umowy pisemnej zawartej w dniu 29 kwietnia 2013 r. i w chwili jej zawarcia nie zgłaszały do tej treści żadnych zastrzeżeń.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że strony zawarły umowę o roboty budowlane. Sąd Okręgowy wskazał, iż do umowy o roboty budowlane odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o umowie o dzieło. Podkreślił, że w przedmiotowej sprawie okolicznością sporną było ustalenie, czy doszło do odbioru robót budowlanych. Na dzień 9 października 2013 roku strony zwołały spotkanie na terenie budowy, na którym powód przygotował protokół odbioru robót. Pozwany odmówił jego podpisania z uwagi na niedokończenie prac i wady konstrukcji. W ocenie powoda doszło do skutecznego odbioru robót, co uzasadnia przyznanie mu wynagrodzenia. Zachowanie pozwanego i jego zwłoka w odbiorze dzieła nie może skutkować przyjęciem, iż nie doszło do skutecznego odbioru dzieła. Pozwany wskazywał, iż odmówił odebrania dzieła z uwagi na jego wady.

Sąd I instancji powołując się na treść art. 643 k.c., wskazał, iż zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmując zamówienie wydaje zgodnie ze swym zobowiązaniem.

W ocenie Sądu Okręgowy pozwany zasadnie odmówił odebrania dzieła. Odwołując się do treści art. 643 k.c. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że obowiązek odebrania dzieła powstaje wówczas, gdy zamawiający wydaje je zgodnie ze swym zobowiązaniem. Odwołując się także do orzecznictwa wyjaśnił, że prawnie doniosłe oddanie dzieła (tj. oddanie rodzące skutki prawne określone w art. 642, 643 oraz 646 k.c.) nie ma miejsca w razie takiej wadliwości dzieła, która pozwala uznać, że dzieło nie zostało w ogóle wykonane. Zdaniem Sądu, w omawianej sprawie nie budzi wątpliwości w świetle sporządzonej opinii, iż co do zasady dzieło przez pozwanego zostało wykonane. Jednakże posiadało ono wady. Zgodnie z opinią biegłego wady w zakresie mocowania płytwi uznać należy za wady istotne, zaś wady związane z nieprawidłowym, niestarannym wykonaniem oczyszczenia konstrukcji i nałożenia na nią zbyt cienkich powłok antykorozyjnych uznać należy za wady nieistotne.

Sąd I instancji wskazał, iż art. 643 k.c. nie nakłada na zamawiającego obowiązku odebrania dzieła, jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatną do zwykłego użytku, lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Zamawiający może dać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, w tym również całkowicie uchylić się od zapłaty wynagrodzenia w razie wykazania, że koszt usunięcia wskazywanej przez niego wady jest równy lub wyższy od przysługującego powodce wynagrodzenia. Zgodnie z dominującym w orzecznictwie poglądem jeżeli dzieło ma wady istotne, zamawiający może odmówić jego odbioru. Wadą istotną upoważniającą pozwanego do odmowy odbioru dzieła było niewłaściwe zamontowanie płytwi, co doprowadzało do powstanie nierównych płaszczyzn dachu uniemożliwiających jego pokrycie płytami warstwowymi. Wobec powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego pozwany miał zatem pełne prawo do odmowy odbioru dzieła i żądania w ramach art. 636 k.c. wykonania robót w sposób prawidłowy w określonym terminie, po upływie którego mógł on powierzyć prawidłowe wykonanie dzieła innym podmiotom na ryzyko i koszt wykonawcy. Pozwany po upływie terminów wskazanych w piśmie z dnia 14 października 2013 roku i fiasku rozmów między stronami zdecydował się na powierzenie zakończenia prac podmiotom trzecim, na koszt powoda.

Sąd I instancji miał na względzie, że powód dochodził zapłaty od pozwanego kwoty 313.785,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu z tytułu wykonania robót budowlanych przeprowadzonych na obiekcie pozwanego w Ż. przy ul. (...). Wynagrodzenie umowne za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły jako ryczałt w wysokości 255.100,00 zł netto, co stanowi 313.773,00 zł brutto. Z treści dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności z opinii biegłego sądowego R. P. oraz z dziennika budowy wynika, że powódka zrealizowała 94% robót z całości zadania, przy czym jak ustalili biegły, 22,36% z prac wykonanych przez powódkę obciążona była wadami. W związku z tym, biegły określił wartość robót wykonanych przez powódkę, z uwzględnieniem stwierdzonych w nich wad i usterek, na kwotę 186.183,36 zł netto, tj. 229.005,53 zł brutto (str. nr 75 opinii, k.801 akt sprawy). Sąd Okręgowy podał, że

podziela w pełni wnioski i ustalenia wynikające z opinii biegłego, uznając ten dowód za miarodajny i przydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Zdaniem Sądu biegły w sposób rzetelny, precyzyjny i przekonujący dokonał ustaleń i obliczeń niezbędnych do udzielania odpowiedzi na pytania postawione w tezie dowodowej, poddając jednocześnie wnikliwej analizie treść pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym zapisów w dzienniku budowy, faktur VAT, umowy o roboty budowlane z dnia 29 kwietnia 2013 r. oraz zeznań świadków.

Sąd Okręgowy, ponownie rozpoznając sprawę, uwzględnił częściowo zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego w postępowaniu międzyinstancyjnym. Pozwany do apelacji załączył dowód nadania powódce wezwania do zapłaty z dnia 5 grudnia 2016 r. (k.394) wraz z dowodem doręczenia z dnia 7 grudnia 2016 r. (k.395) oraz dowód nadania powódce oświadczenia o potrąceniu z dnia 11 grudnia 2016 r. (k.391) wraz z dowodem doręczenia z dnia 13 grudnia 2016 r. (k.392). W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany dopełnił wszystkich czynności niezbędnych z punktu widzenia skuteczności podniesionego przez niego zarzutu potrącenia. Sąd Okręgowy wskazał, że podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym zarzut potrącenia dokonanego przed wszczęciem postępowania lub w toku pierwszej instancji może być podniesiony w zasadzie tylko przed zamknięciem rozprawy w pierwszej instancji, natomiast zarzut potrącenia dokonanego po zamknięciu rozprawy lub w toku drugiej instancji może być skutecznie podniesiony przed zamknięciem rozprawy apelacyjnej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy poddał ocenie zasadność zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia. Zgodnie z treścią oświadczenia o potrąceniu z dnia 10 grudnia 2016 r. (k.393), pozwany przedstawił powódce do potrącenia następujące należności:

- 1) 360.000,00 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót (naliczonej na podstawie § 11 pkt 1 a umowy),
- 2) 23.063,20 zł z tytułu zwrotu kosztów zakupienia niezbędnych materiałów w celu dokończenia robót budowlanych (naliczonych na podstawie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c.),
- 3) 62.675,70 zł z tytułu kosztów prac (robocizny) związanej z dokończeniem robót w ramach wykonania zastępczego (naliczonych na podstawie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c.),
- 4) 19.404,40 zł z tytułu zwrotu kosztów niezbędnych ekspertyz i opinii (naliczonych na podstawie § 7 pkt 2 umowy),
- 5) 44.367,84 zł z tytułu zwrotu wartości stali niezamontowanej (kwota naliczona na podstawie § 1 ust. 1 pkt 1 – 6 oraz § 4 ust. 1 i 3 umowy).

Sąd Okręgowy odwołał się do treści § 11 ust. 1 pkt a umowy o roboty budowlane z dnia 29 kwietnia 2013 r., w którym strony zgodnie postanowiły, że „formę wzajemnych odszkodowań stanowią kary umowne naliczone w następujących wypadkach i wysokościach: za zwłokę wykonawcy w ostatecznym wykonaniu robót 5000 złotych za każdy tydzień zwłoki”.

Sąd Okręgowy uznał iż nie ma wątpliwości co do tego, że powódka nie wykonała pełnego zakresu zleconych jej robót, jak i co do tego, że część z wykonanych prac obciążona była wadami. Zgodnie z wnioskami opinii biegłego sądowego R. P., relacja procentowa robót zrealizowanych przez powódkę (bez uwzględnienia wad i usterek konstrukcji dachowej) do robót określonych w umowie wynosi 3774887/4011828, tj. około 94%. Z kolei udział robót zrealizowanych przez powódkę wadliwie biegły sądowy określił na 22,36%, zaś udział robót zrealizowanych przez powódkę prawidłowo – na 77,64 %, przy czym jak zaznaczył, wartości te odnoszą się do robót zrealizowanych przez powódkę częściowo, tj. w 94% w stosunku do całego zadania.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że wobec niewykonania pełnego zakresu robót, do jakich powódka była zobowiązana na mocy umowy stron, jak też wobec nieusunięcia w terminie wad obciążających częściowo roboty wykonane przez powódkę, pozwany zmuszony był powierzyć dokończenie prac innym podmiotom w ramach tzw. wykonawstwa zastępczego, w oparciu o uprawnienie przysługujące mu z mocy art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że pierwotny termin wykonania robót przez powódkę strony określiły w umowie na dzień 30 czerwca 2013 r. Na mocy dalszych ustaleń termin ten został przesunięty następnie na dzień 27 lipca 2013 r. Pomimo upływu tego terminu, powódka nie usunęła wad w wykonanych przez siebie pracach, nie zrealizowała również pełnego zakresu powierzonych jej prac. Zgodnie z opinią biegłego sądowego, wydaną m.in. w oparciu o zapisy dziennika budowy, budowa konstrukcji stelażowej w dacie opuszczenia przez powódkę placu budowy, tj. w dniu 29 lipca 2013 r. była zaawansowana w 94 %, przy czym 22,36% z tych robót zostało wykonane w sposób niezgodny z umową i projektem (wadliwie).

Pozwany kilkakrotnie wzywał powódkę do usunięcia wad w wykonanych pracach oraz do zakończenia robót. Pismem z dnia 24 sierpnia 2013 r. pozwany zażądał od powódki wznowienia prac, przedłożenia harmonogramu robót naprawczych oraz usunięcia usterek do dnia 23 września 2013 r. Z kolei w piśmie z dnia 8 października 2013 r. pozwany wezwał powódkę do usunięcia wad i zakończenia, wyznaczając jej w tym celu termin, pod rygorem powierzenia ich wykonania innemu wykonawcy. Wobec niezastosowania się przez powódkę do przedmiotowego wezwania, pozwany na mocy oświadczenia z dnia 18 października 2013 r. poinformował stronę powodową o powierzeniu dokończenia robót innemu podmiotowi w ramach wykonawstwa zastępczego. Ostatecznie, roboty zostały zakończone przez innych wykonawców z dniem 19 grudnia 2014 r., tj. 72 tygodnie po terminie wynikającym z ustaleń stron (po 27 lipca 2013 r.). W tej dacie, zgodnie z zapisem w dzienniku budowy oraz z protokołem odbioru nastąpił odbiór końcowy robót. Tym samym, opóźnienie powódki w ostatecznym wykonaniu prac w sposób zgodny z umową wyniosło 72 tygodnie. Roszczenie pozwanego przedstawione do potrącenia o zapłatę kary umownej za opóźnienie było zatem uzasadnione, z tym, że jedynie do kwoty 102.096,00 zł brutto, zgodnie z wyliczeniem: 5000 zł x 72 tygodnie x 28,36% (22,36 % robót zrealizowanych przez powódkę wadliwie + 6 % robót niezrealizowanych przez powódkę w ogóle z całości zadania = 28,36%). Skoro bowiem, zgodnie z ustaleniami i wnioskami sporządzonej w sprawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, której to opinii żadna ze stron skutecznie nie podważyła, udział robót zrealizowanych przez powódkę prawidłowo wyniósł 77,64 % (z 94% całości zadania), to w ocenie Sądu niezasadnym byłoby obciążanie powódki karą umowną za opóźnienie w odniesieniu do całości prac. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy nie miał zatem wątpliwości co do tego, iż powódka wykonała prawidłowo w uzgodnionym terminie, tj. do dnia 27 lipca 2013 r., 77,64 % robót (z 94% całości zadania), a opóźnienie dotyczyło wyłącznie 28,36 % robót (w tym 6 % robót niezrealizowanych w ogóle przez powódkę oraz 22,36% robót zrealizowanych wadliwie), których poprawienie i dokończenie pozwana zleciła innym podmiotom.

Sąd I instancji uwzględnił również zarzut potrącenia z tytułu kosztów robót naprawczych spowodowanych wadami i usterkami konstrukcji w zakresie wynikającym z opinii biegłego sądowego R. P., tj. do kwoty 65.945,85 zł brutto. Zgodnie z treścią tejże opinii, sumaryczna wartość faktur (wg zestawienia biegłego stanowiącego załącznik nr 3 do opinii), a zarazem koszt robót naprawczych konstrukcji, o jakie należy potrącić wynagrodzenie należne powódce, wyniosła 65.945,85 zł brutto (str. nr 74 opinii, k.800 akt sprawy). Koszt ww. robót został uwzględniony już w dokonanym przez biegłego wyliczeniu wynagrodzenia należnego powódce za wykonane prace, tj. w kwocie 186.183,36 zł netto, tj. 229.005,53 zł brutto.

W ocenie Sądu Okręgowego za częściowo uzasadniony należało uznać także zarzut potrącenia z tytułu zmniejszonej ilości stali wykonanej i zamontowanej przez powódkę do wykonania konstrukcji. Jak wynika z opinii biegłego sądowego, biegły, w oparciu o przeprowadzone obliczenia stwierdził, iż sumaryczna ilość (masa) stali, z której wykonano sporną konstrukcję dachową, wyniosła 40.118,28 kg, z czego 37.748,87 kg stanowi ilość (masę) faktycznie zużytej stali przez powódkę do wykonania przedmiotu umowy (str.70 opinii, k.796 akt). Różnica w wynagrodzeniu należnemu powódce w związku z użyciem mniejszej ilości stali, aniżeli wynikało to z umowy, została uwzględniona w opinii biegłego sądowego, który przy wyliczaniu wysokości tego wynagrodzenia, wziął pod uwagę zarówno masę stali wbudowanej przez powódkę, jak i ostateczną masę konstrukcji stalowej dachu.

Zdaniem Sądu nie był uzasadniony zarzut potrącenia w części dotyczącej żądania zwrotu kosztów niezbędnych ekspertyz i opinii (naliczonych na podstawie § 7 pkt 2 umowy) w wysokości 19.404,40 zł. W świetle ustaleń i wniosków

opinii biegłego sądowego, nie potwierdzono bowiem zarzutu, jakoby certyfikaty na stal przedłożone przez powódkę, nie były zgodne z faktycznie wbudowanymi przez nią materiałami.

W konsekwencji, zdaniem Sądu I instancji, w celu ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego powódce z tytułu wykonanych robót, należało odjąć od kwoty wynagrodzenia wynikającej z opinii biegłego sądowego R. P. w wysokości 186.183,36 zł netto, tj. 229.005,53 zł brutto, kwotę potrąconą skutecznie przez pozwanego z tytułu kary umownej za opóźnienie w dokończeniu robót zgodnie z umową w wysokości 102.096,00 zł brutto. W wyniku tego wyliczenia otrzymujemy kwotę wynagrodzenia zasądzoną w wyroku na rzecz powódki w wysokości 126.909,53 zł brutto. W tym zakresie powództwo podlegało zatem uwzględnieniu w oparciu o regulację art. 647 k.c.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych Sąd orzekł na podstawie art. 7 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 403) w zw. z art. 1 ust. 5a ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1830).

W ocenie Sądu Okręgowego pozostałej części powództwo jako nieuzasadnione na podstawie art. 6 k.c. i art. 498 § 1 k.c. a contrario podlegało oddaleniu.

Sąd I instancji orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo na strony w zakresie jakim każda ze stron wygrała i przegrała sprawę. Powód dochodził w niniejszej sprawie kwoty 313.785,30 zł. Sąd zasądził na jego rzecz kwotę 126.909,53 zł, co oznacza, iż wygrał on sprawę w 40,4% i przegrał w 59,6%. Na koszty niniejszej sprawy składały się: opłata od pozwu – 15.690 zł, opłata od apelacji 15.690 zł, koszty sporządzenia opinii 7361,51 zł i koszty stawiennictwa biegłego na rozprawie 161,95 zł oraz koszty stawiennictwa świadka 175,92 zł. Łącznie koszty postępowania wyniosły 39.079,41 zł. Strony pokryły powyższe koszty do kwoty 38.917,46 zł (nie zostały opłacone koszty związane z przesłuchaniem biegłego na rozprawie 161,95 zł). Powód pokrył koszty postępowania do kwoty 20.227,46 zł (zapłacił opłatę od pozwu 15.690 zł, zaliczkę na stawiennictwo świadka 175,95 zł i zaliczkę na opinię biegłego 4361,51 zł). Pozwany zapłacił koszty do kwoty 18690 zł (zapłacił opłatę od apelacji – 15.690 zł i zaliczkę na biegłego 3000 zł).

Jak wskazano, strony pokryły koszty do kwoty 38.917,46 zł. Zgodnie z art. 100 k.p.c. powód powinien ponieść koszty postępowania w 59,6% tj. w kwocie 23.194,81 zł (w takim stopniu przegrał sprawę), a pozwany w 40,4% tj. w kwocie 15.722,65 zł (w takim stopniu przegrał sprawę). Różnicę pomiędzy kosztami należnymi a kosztami rzeczywiście poniesionymi należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego – kwota 2967,35 zł (powód uiścił 20.227,46 zł kosztów, a powinien 23.164,81 zł – różnica -2967,35 zł; pozwany uiścił 18690 zł, a powinien ponieść koszty do kwoty 15.722,65 zł – różnica + 2967,35 zł).

Według tego samego stosunku procentowego należało rozliczyć między stronami koszty stawiennictwa biegłego – 161,95 zł i koszty wynagrodzenia pełnomocników 18.917 zł (stawka wynagrodzenia za I instancję i za postępowanie apelacyjne 75% stawki minimalnej 8100 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł). Oznacza to, iż powód winien zwrócić pozwanemu kwotę 11.274,53 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a pozwany powodowi kwotę 7642,47 zł z tego samego tytułu ( $18.917 \text{ zł} \times 59,6\% = 11.274,53 \text{ zł}$ ;  $18917 \text{ zł} \times 40,4\% = 7.642,47 \text{ zł}$ ). Po wzajemnym potrąceniu obu należności powód winien zwrócić pozwanemu 3632,06 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego.

Jednocześnie należało pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Toruniu kwotę 96,52 zł i od pozwanego kwotę 65,43 zł z tytułu nieopłaconych kosztów stawiennictwa biegłych.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka, zaskarżając go w części co do punktu 2. w związku z pkt 1. tj. co do oddalenia powództwa w kwocie 85.645 złotych i w części dotyczącej oddalenia co do odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych za okres 19 listopada 2013 roku do 3 lipca 2016 roku oraz w pkt 3 - 5 z uwagi na ewentualną zmianę proporcji w jakiej sprawa została wygrana.

Przedmiotowemu wyrokowi skarżąca zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w postaci a) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów i sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że zakończenie prac miało miejsce 19 grudnia 2014 r., podczas gdy jest to końcowa data odbioru budynku a nie prac powierzonych powódce;

b) naruszenie prawa procesowego, art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak przedstawienia motywów rozstrzygnięcia w przedmiocie przyjęcia jako termin wykonania dzieła datę 19 grudnia 2014 roku oraz jako datę od której sąd naliczył odsetki za opóźnienie datę 4 lipca 2016 roku.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o:

1. zmianę wyroku i zasądzenie kwoty 212.554,53 złote wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 19 listopada 2013 roku do dnia zapłaty.
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o:

1. oddalenie apelacji;
2. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł także pozwany, zaskarżając go w części zasadzającej od pozwanego na rzecz powódki ponad kwotę 87.856,08 zł, tj. co do kwoty 39.053,45 zł, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 lipca 2016 r. do dnia zapłaty.

Przedmiotowemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności opinii biegłego R. P., a w konsekwencji uznanie, że:
  - a. przedstawiony przez pozwanego zarzut potrącenia w części dotyczącej żądania zwrotu kosztów niezbędnych ekspertyz i opinii nie zasługuje na uwzględnienie, podczas gdy wykonanie opinii i ekspertyz było konieczne do prawidłowego wykonania robót naprawczych spowodowanych wadami i usterkami konstrukcji,
  - b. przedstawiony przez pozwanego zarzut potrącenia w części dotyczącej robót naprawczych spowodowanych wadami i usterkami konstrukcji zasługuje na uwzględnienie jedynie w wysokości 65.945,80 zł wskazanej w opinii biegłego z listopada 2019 r., podczas gdy koszty wskazywane przez pozwanego tj. w wysokości 85.594,90 zł były w całości uzasadnione zakresem robót naprawczych,
  - c. obliczenia oraz ustalenia co do zarzutu potrącenia w części dotyczącej żądania zwrotu kosztów niezbędnych ekspertyz i opinii należy oprzeć wyłącznie na opinii biegłego, podczas gdy opinia ta nie zawiera szczegółowego uzasadnienia, dlatego zarzut pozwanego co do tych kosztów nie zasługuje na uwzględnienie,

co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowania art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c. w tym zakresie,

2. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego polegającą na uznaniu, że powódka przedłożyła pozwanemu certyfikaty dotyczące jakości zużytej stali, podczas gdy w rzeczywistości tego nie uczyniła.

Skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie kwoty zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda do kwoty 87.856,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 lipca 2016 r. do dnia zapłaty,
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów wywołanych postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.
3. przeprowadzenie rozprawy.

Pozwany wniósł także zażalenie na rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 3 wyroku odnoszącym się do kosztów procesu.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania, to jest art.98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyznanie kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 75 % stawki minimalnej, podczas gdy pełnomocnik pozwanego nie prowadził sprawy w pierwszej instancji, co uzasadnia przyznanie 100 % stawki minimalnej.

#### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

Obie apelacje były częściowo uzasadnione, podobnie jak i uzasadnione było zażalenie dotyczące kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny jako instancja merytoryczna uzupełniająco i odmiennie od Sądu Okręgowego ustalił co następuje:

Powódka wykonała konstrukcję stalową dachu o masie 37.748,87 kg (dowód: opinia biegłego sądowego R. P., strona 69-70 opinii, k.795-796).

Na zlecenie pozwanego firmy zewnętrzne wykonały:

- podciąg między osiami 2 i 3 a usytuowany przy wejściu do marketu,
- elementy skratowania (brakujące krzyżulce) dźwigarów 1-3 w osiach B,C i D,
- stężenie pionowe międzywiązarowe typu X usytuowane w środku rozpiętości sąsiednich dźwigarów, między osiami B i C,
- elementy stężące w połowie rozpiętości pasa dolnego – między osiami A- B, B- , C- D,
- płatwie między osiami 2 i 3a,
- element wzmacniający pasa dolnego płatwi HEA 160 usytuowany między osiami A i B w pobliżu osi 1 przy płatwiach koszowych.

Sumaryczna masa elementów wbudowanych przez firmy zewnętrzne wyniosła 2.369,41 kg.

(dowód: opinia biegłego R. P., k.796, s.69-70, załącznik numer 2 do opinii, k.809, opinia uzupełniająca k.830-831).

Pozwany, w związku z dokończeniem prac wykonywanych przez powódkę poniósł dodatkowo jeszcze następujące koszty:

Kwotę 3.640 zł w związku z wykonaniem i montażem elementów wzmacniających do istniejącej konstrukcji (wykonanie stężeń według opinii do projektu wykonawczego).

(dowód: rachunek z dnia 19 grudnia 2013 r., k.223)

Kwotę 5.166 zł za wykonanie wzmocnienia konstrukcji stalowej dachu – płatwi, zgodnie z otrzymaną dokumentacją w postaci „Projektu wzmocnienia konstrukcji stalowej dachu”, przy czym zakończenie wykonania tych prac miało miejsce w dniu 19 grudnia 2014 r.

(dowód: faktura nr (...), k.235, protokół odbioru k. 467)

W związku z koniecznością wykonania robót poprawkowych i dokończenia robót, pozwany poniósł także koszty ekspertyz:

- a) opinii podstawowej w sprawie zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji hali. w kwocie 615 zł,
- b) opinii uzupełniającej w sprawie zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji hali w kwocie 615 zł,
- c) inwentaryzacji powykonawczej konstrukcji dachowej w kwocie 615 zł,
- d) opinii do projektu wykonawczego w kwocie 3.690 zł,
- e) badania spektrometrycznego stali w kwocie 3.419,40 zł,
- f) badania spektrometrycznego stali w kwocie 984 zł,
- g) badania spektrometrycznego stali w kwocie 246 zł,
- h) opinii dotyczącej konstrukcji stalowej dachu w kwocie 1.840 zł.

(dowód: faktury k.188, k.198, k.218,219,220, 227,228,229, 230, załącznik numer 3 do opinii biegłego sądowego R. P., k.812)

Powyższych uzupełniających ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie dokumentów prywatnych w postaci faktur oraz ich zestawienia stanowiącego załącznik do opinii biegłego, gdyż nie były one kwestionowane co do swojej autentyczności oraz prawdziwości, spór natomiast dotyczył ich oceny prawnej, w szczególności dotyczącej tego, z jaką datą nastąpiło zakończenie robót powierzonych przez inwestora wykonawcy zastępczemu i czy należności objęte wyżej wskazanymi fakturami mogą być podstawą zgłoszonego zarzutu potrącenia.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podziela także co do zasady ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji oraz ocenę prawną tych ustaleń, za wyjątkami wskazanymi poniżej.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów apelacji powoda.

Zarzuty te koncentrowały się na wykazaniu trzech błędnych rozstrzygnięć.

Po pierwsze, skarżąca zakwestionowała przyjętą przez Sąd pierwszej instancji metodologię obliczania kary umownej. Zdaniem skarżącej, Sąd przyjął błędne założenie, iż wykonała 94 % umówionych robót, podczas gdy wykonała całe zadanie. Jedynie dla celów wyliczenia wynagrodzenia ryczałtowego przyjęto, że z uwagi na to, iż do wykonania zadania zużyto o 6 % mniej stali, niż zakładano w umowie, wartość wykonanej umowy ulega zmniejszeniu 6 % Zdaniem skarżącej opóźnienie dotyczyło wyłącznie 22,26% a zatem wyliczenie powinno wyglądać  $5.000 \text{ zł} \times 22,26 \% = 1.118 \text{ zł}$  (k.900).

Sąd Apelacyjny nie podzielił powyższej argumentacji. Wbrew zarzutom skarżącej, okoliczność, że zużyła o 6% mniej stali niż wynikało to z ustaleń zawartych w umowie nie może być pominięta przy ustaleniu zakresu wykonanych robót

w stosunku do umówionych. Z umowy wynika bowiem, że parametr ilości użytej stali do budowy konstrukcji: 41.890 kg (§ 1 pkt 1 umowy, k.11) był elementem przedmiotowo istotnym umowy. Biegły R. P. zwrócił przy tym uwagę (k.799, strona 73 opinii), że ostatecznie osiągnięty ciężar 40.118,28 kg „charakteryzuje kompleksową realizację dzieła objętego umową”.

Nie jest zatem uprawnione twierdzenie, w kontekście przekonywujących wniosków wynikających z opinii biegłego sądowego R. P., że skarżąca wykonała całe zadanie. Zgodzić należy się ze stanowiskiem pozwanego wyrażonym w odpowiedzi na apelację (k.942v), że uszczuplenie masy konstrukcji, jakiego dopuściła się powódka skutkuje tym, że nie wykonała umowy zgodnie z jej założeniami i treścią. W rezultacie Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że dla potrzeb ustalenia rozmiaru kary umownej należy przyjąć, że powódka nie wykonała w ogóle lub nie wykonała należycie łącznie 28,36 % robót, a nie 22,36 % jak zarzucała skarżąca.

Po drugie. skarżąca zarzucała wadliwe ustalenie okresu, w jakim naliczono karę umowną. Zdaniem skarżącej uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że „opóźnienie w ostatecznym wykonaniu prac w sposób zgodny z umową wyniosło 72 tygodnie” jest niezgodne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, a zwłaszcza z opinią biegłego (k.900). Skarżąca zwróciła uwagę, że skoro Sąd uznał, iż wadą istotną były niedokładności i błędy montażowe płatwi dachowych, to zakończenie robót winno nastąpić w momencie usunięcia stwierdzonych wad istotnych. W. K. – prowadzący firmę (...)dokonał regulacji płatwi konstrukcji stalowej dachu najpóźniej w dniu 7 listopada 2013 r. (k.226), to jest 15 tygodni po terminie wynikającym z umowy. Zdaniem skarżącej, nawet gdyby przyjąć datę usunięcia wszystkich usterek, nawet nieistotnych, to za taką datę należało uznać wykonanie umowy przez(...)spółka z o.o., to jest demontaż konstrukcji dachu i wykonanie zabezpieczeń antykorozyjnych a następnie ponowne zamontowanie konstrukcji, co miało miejsce najpóźniej 19 grudnia 2013 r. (k.224 -225).

Także i tych zarzutów Sąd Apelacyjny nie podzielił. Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika bowiem, że wyżej wskazane prace nie zakończyły bynajmniej robót zgodnie z treścią zobowiązania. W pierwszej połowie 2014 r. pojawiły się bowiem wątpliwości dotyczące ilości stali wbudowanej w konstrukcję dachu, o czym pozwany poinformował pismem datowanym dnia 20 czerwca 2014 r. (k.524). W konsekwencji tych wątpliwości, w dniu 10 lipca 2014 r. sporządzony został protokół komisji inwentaryzacyjnej (k.141, załącznik k.142-146), który obejmował zestawienie elementów konstrukcji dachu wykonanych i zamontowanych przez powódkę. Wynikało z niego, że całkowita waga konstrukcji stalowej dachu to 35.966,39 kg. W opinii biegłego R. P. ilość ta została zweryfikowana na 37.748,87 kg (strona 69-70 opinii, k.795-796). Dopiero na zlecenie pozwanego firmy zewnętrzne wykonały:

- podciąg między osiami 2 i 3 a usytuowany przy wejściu do marketu,
- elementy skratowania (brakujące krzyżulce) dźwigarów 1-3 w osiach B,C i D,
- stężenie pionowe międzywiązarowe typu X usytuowane w środku rozpiętości sąsiednich dźwigarów, między osiami B i C,
- elementy stężące w połowie rozpiętości pasa dolnego – między osiami A- B, B- , C- D,
- płatwie między osiami 2 i 3a,
- element wzmacniający pasa dolnego płatwi HEA 160 usytuowany między osiami A i B w pobliżu osi 1 przy płatwiach koszowych.

Sumaryczna masa elementów wbudowanych przez firmy zewnętrzne wyniosła 2.369,41 kg. (vide: opinia biegłego R. P., k.796, s.69-70, załącznik numer 2 do opinii, k.809, opinia uzupełniająca k.830-831).

Biegły także zwrócił uwagę, że w ramach wykonania zastępczego wzmocniono i usztywniono konstrukcję powódki, uzupełniając ją o elementy wymienione w załączniku numer 2 do opinii (k.797-798, s.71-72 opinii, załącznik k.809). W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podzielić ostatecznie należało stanowisko Sądu pierwszej instancji – pomimo lakonicznego w tej mierze uzasadnienia – że roboty objęte przedmiotową umową zakończone zostały w dniu 19 grudnia



2014 r., kiedy to wykonano wzmocnienia konstrukcji stalowej dachu – płatwi, zgodnie z otrzymaną dokumentacją w postaci „Projekt wzmocnienia konstrukcji stalowej dachu”, (vide: faktura nr (...), k.235, protokół odbioru k. 467). Przedmiotowy projekt wzmocnienia konstrukcji dachu był z kolei konsekwencją konieczności weryfikacji obliczeń statycznych przy uwzględnieniu użytych materiałów do budowy konstrukcji dachu (vide: pismo pozwanego z 2 grudnia 2014 r., k.536). Prace te wiązały się także ze skierowanym przez inspektora nadzoru inwestorskiego do inwestora (pозwanego) wezwania z dnia 23 października 2014 roku „do wstrzymania robót i zabezpieczenia terenu budowy celem wykonania projektu podparcia wiązarów w węzłach” (k.532).

Na marginesie należy wskazać, na co słusznie zwrócił uwagę pozwany w załączniku do rozprawy apelacyjnej (k.956), że podana przez biegłego w załączniku numer 2 do opinii (k.812) data wystawienia faktury za powyższe prace : 22.12.2013 r. stanowi oczywistą omyłkę, gdyż jest to w rzeczywistości data „22.12.2014 r. (k.235).

Reasumując, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że opóźnienie powódki w ostatecznym wykonaniu prac w sposób zgodny z umową wyniosło 72 tygodnie, gdyż dopiero w dniu 19 grudnia 2014 r. zakończył się proces wykonawstwa zastępczego powierzonego na podstawie art.636 § 1 k.c. Tym samym Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność pozwanego o zapłatę kary umownej za opóźnienie była uzasadniona do kwoty 102.096,00 zł brutto (5000 zł x 72 tygodnie x 28,36 %).

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast częściowo zarzuty apelacji dotyczące błędnego określenia daty, od której winny być naliczane odsetki za opóźnienie na rzecz powódki. Zgodzić należy się ze skarżącą, że Sąd pierwszej instancji bez bliższego uzasadnienia przyjął datę 4 lipca 2016 r., jako początek terminu naliczania odsetek. Data ta koresponduje z datą wniesienia pozwu w niniejszej sprawie (k.2). Skoro jednak ustalone zostało, że termin zakończenia robót przypadł na dzień 19 grudnia 2014 r. , to w konsekwencji należało uznać, że od dnia następnego pozwany pozostawał w opóźnieniu w zapłacie wynagrodzenia na rzecz powódki. Zwrócić bowiem należy uwagę, że skarżąca wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 313.785,30 zł poprzez wystawienie faktury VAT, z terminem płatności 18 listopada 2013 r. (art.455 §1 k.c.). Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem doręczenie dłużnikowi dokumentu rozliczeniowego (faktury) jest wezwaniem go do spełnienia świadczenia pieniężnego, jeżeli zawarto w nim stosowną wzmiankę co do sposobu i czasu zapłaty, a tak było w niniejszej sprawie (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 56/92, OSNC 1992/12/219).

W rezultacie, Sąd Apelacyjny na podstawie art.455 k.c. w zw. z art.647 k.c. uznał, że roszczenie powódki o zapłatę przysługującego jej wynagrodzenia stało się wymagalne z dniem 19 grudnia 2014 r., a zatem odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych (art.7 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, t. jedn. Dz.U. z 2020 poz. 935) należały się od dnia następnego, to jest 20 grudnia 2014 r.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej wskazanych przepisów oraz art.386 § 1 k.c. orzekł jak w części reformatorycznej (punkt I podpunkt b.), zmieniając punkt 2 zaskarżonego wyroku i zasądając dodatkowo odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych od obniżonej - na skutek apelacji pozwanego – kwoty 106.079,13 zł za okres od dnia 20 grudnia 2014 r. do dnia 4 lipca 2016 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

W pozostałej części apelacja powódki została oddalona (art. 385 k.p.c., punkt II wyroku).

Przechodząc do apelacji pozwanego, w pierwszej kolejności podzielić należało zarzut sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego polegającą na uznaniu, że powódka przedłożyła pozwanemu certyfikaty dotyczące jakości zużytej stali. Zgodzić należało się ze skarżącym, że ustalenie to jest dowolne, gdyż – jak wynika z poczynionych ustaleń – pozwany wzywał powódkę do przedłożenia stosownych atestów i certyfikatów na materiały budowlane, co spowodowało konieczność zlecenia firmie zewnętrznej badań gatunku i jakości stali użytej do budowy przedmiotowej konstrukcji stalowej (pismo k.526, notatka z 13 października 2014 r., k.529). Z opinii biegłego wynika wprawdzie (k.792, s.66 opinii), że zarzut, iż „certyfikaty na stal przedłożone przez powódkę nie były

zgodne z faktycznie wbudowanymi przez nią materiałami” nie znalazł potwierdzenia, nie wynika jednak z tego, kiedy te certyfikaty zostały przedłożone i komu, w szczególności, czy zostały one przedłożone pozwanemu.

Za częściowo uzasadnione Sąd Apelacyjny uznał zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. a w konsekwencji prawa materialnego art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c. w tym zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji pominął przy ocenie zarzutu potrącenia wierzytelność z tytułu poniesionych kosztów ekspertyz. Skarżący podnosił, że wykonanie opinii i ekspertyz było konieczne do prawidłowego wykonania robót naprawczych spowodowanych wadami i usterkami konstrukcji.

Sąd Apelacyjny podzielił przedstawioną przez skarżącego argumentację. W judykaturze utrwalił się bowiem pogląd, który Sąd Apelacyjny w pełni podziela, że poszkodowanemu przysługuje od ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej zwrot kosztów tzw. prywatnej opinii (ekspertyzy) rzeczoznawcy, jeżeli jej sporządzenie było niezbędne do efektywnego dochodzenia odszkodowania (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 2 września 2019 r., III CZP 99/18, OSNC 2020/2/13). Wprawdzie cytowane orzeczenie odnosiło się do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko to ma charakter uniwersalny.

In casu, trafnie skarżący zarzucił, że ustalenia co do zabezpieczenia antykorozyjnego, jakości użytej stali, wykonania konstrukcji stalowej dachu, były niezbędne w chwili przekazywania obiektu innym podmiotom, które podjęły się poprawy i dokończenia konstrukcji. Zgodzić należało się ze skarżącym, że to samo dotyczy inwentaryzacji obiektu przed jego przekazaniem innym podmiotom oraz wykonania projektu wykonawczego. Powyższe czynności pozostają w ocenie Sądu Apelacyjnego w normalnym związku przyczynowym w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powódkę, a ich koszt wchodzi w określony w art. 361 § 2 k.c. zakres szkody objętej należnym odszkodowaniem od sprawcy szkody, w tym przypadku wykonawcy przedmiotowej konstrukcji stalowej. Innymi słowy, zlecenie ekspertyz w celu weryfikacji prawidłowości zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji hali, inwentaryzacji powykonawczej konstrukcji dachowej, badań spektrometrycznych stali użytej do wykonania konstrukcji, opinii do projektu wykonawczego należało uznać za celowe, racjonalne oraz wystarczająco uzasadnione z punktu widzenia chociażby weryfikacji zapewnienia standardów bezpieczeństwa wykonanej konstrukcji stalowej, która przecież miała służyć jako podstawa do umieszczenia na niej połączenia dachowej. Nie można przy tym pominąć, że ostatecznie opinia biegłego wykazała jednoznacznie, iż wykonana przez pozwaną konstrukcja dotknięta była wadami, które w istocie uniemożliwiały korzystanie z niej zgodnie z jej przeznaczeniem, co wymagało wykonania elementów wzmacniających i usztywniających konstrukcję oraz odpowiedniego zabezpieczenia antykorozyjną powłoką malarską (vide: strona 71-72 opinii, k.797-798). Słusznie przy tym skarżący zauważył, że nie mogło być podstawą pominięcia tych kosztów to, że biegły R. P. w swojej opinii wyraźnie nie wskazał ich jako szkody związanej z wadliwym wykonaniem zobowiązania przez powódkę. Nie obejmowała bowiem tego teza dowodowa i - jak wynika z treści opinii - biegły w załączniku numer 3 sporządził jedynie zestawienie tych kosztów, nie odnosząc się do nich w treści opinii. Ocena, czy koszty ekspertyz wchodzi w zakres szkody poniesionej przez pozwanego nie wymagała przy tym wiadomości specjalnych i należała do kognicji Sądu, a nie biegłego.

W rezultacie Sąd Apelacyjny podzielił częściowo zarzuty apelacji w tym zakresie uwzględniając jako szkodę koszty ekspertyz i opinii w sprawie zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji hali w kwocie 2 x 615 zł, inwentaryzacji powykonawczej konstrukcji dachowej w kwocie 615 zł, opinii do projektu wykonawczego w kwocie 3.690 zł, badań spektrometrycznych stali w kwotach 3.419,40 zł, 984 zł, 246 zł, opinii dotyczącej konstrukcji stalowej dachu w kwocie 1.840 zł, łącznie 12.024,40 zł.

Sąd Apelacyjny pominął natomiast poniesiony przez pozwanego koszt sporządzenia projektu powykonawczego w kwocie 7.380 zł. W ocenie Sądu brak jest w tym przypadku adekwatnego związku przyczynowego, gdyż pozwany nie wykazał, aby koszt ten został poniesiony wyłącznie w związku z wadliwym wykonaniem robót przez powódkę, a nie zostałby tak czy inaczej poniesiony w związku z wykonaniem przedmiotowych prac.

Sąd Apelacyjny podzielił także częściowo zarzuty skarżącego pozwanego odnośnie do niepełnego uwzględnienia zarzutu potrącenia w zakresie robót naprawczych spowodowanych wadami konstrukcji. Zdaniem skarżącego koszty w wysokości 85.594,90 zł były w całości uzasadnione zakresem robót naprawczych, natomiast kwota 65.945,80 zł wskazana w opinii biegłego jest zaniżona.

Rzeczywiście, biegły w swojej opinii wskazał, że „koszt robót naprawczych konstrukcji, o jaki należało potrącić wynagrodzenie należne powodowi wyniósł 65.945,85 zł brutto” (k.800, s.74 opinii, także opinia uzupełniająca k.831, s.3 opinii). Biegły zaznaczył, że chodzi w tym przypadku o „wartość prac budowlanych związanych z usunięciem wad postaci:

- nieodpowiedniego przygotowania powierzchni konstrukcji stalowej przed nałożeniem powłoki malarskiej (antykorozyjnej),
- nieodpowiedniej powłoki malarskiej (antykorozyjnej) na konstrukcji stalowej dachu,
- niewłaściwym (na różnych poziomach) zamontowaniu płatki dachowych, uniemożliwiającym montaż pokrycia dachowe z płyt warstwowych” (k.799- 800, s.73-74 opinii).

Biegły w ten sposób odniósł się wprost do tezy dowodowej, jednocześnie jednak podkreślił w innym miejscu opinii, że w „ramach wykonania zastępczego wzmocniono i usztywniono konstrukcję, uzupełniając ją o dodatkowe elementy wyszczególnione w punkcie IV c i załączniku numer 2 do opinii (vide: strona 71-72 opinii, k.797-798).

Wymienione w załączniku numer 2 elementy takie jak : podciąg między osiami 2 i 3 a, krzyżulce dźwigarów 1-3, stężenia pionowe międzywiązarowe płatwie oraz wzmocnienia pasa dolnego płatwi korespondują z pracami obejmującymi wykonanie i montaż elementów wzmacniających do istniejącej konstrukcji (wykonanie stężeń według opinii do projektu wykonawczego) – zgodnie z rachunkiem z dnia 19 grudnia 2013 r. (k.223) oraz wykonaniem wzmocnienia konstrukcji stalowej dachu – płatwi, zgodnie z fakturą z 22 grudnia 2014 r. (k. 235).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było uzasadnione pominięcie kosztów związanych z wykonaniem tych prac, wynoszących odpowiednio 3.640 zł (k.223) oraz 5.166 zł (k.235), łącznie 8.808 zł. Wprawdzie biegły w swojej opinii uzupełniającej wyjaśnił, że jego zdaniem „uwzględnienie wartości elementów (które nie zostały wyszczególnione kolorem żółtym) doprowadziłoby do podwójnego obciążenia powódki tymi kosztami” (k.831v-832), jednak nie było to zagadnienie objęte zakresem opinii biegłego lecz zagadnieniem dotyczącym kwalifikacji prawnej tych kosztów. Podkreślenia przy tym wymaga, że czym innym jest ustalenie procentowego stopnia wykonania robót przez powódkę, którą biegły określił wyłącznie poprzez określenie proporcji użytej przez powódkę masy stali do ostatecznie użytej masy, a czym innym jest poniesienie wykazanych przez pozwanego kosztów wykonanych robót – bez uwzględnienia kosztów zakupu materiałów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej wskazane koszty (8.808 zł) należało zakwalifikować jako szkodę poniesioną przez pozwanego (art.363 § 1 k.c.), której nie poniósłby, gdyby powódka w sposób należyty wykonała zobowiązanie. Nie byłoby bowiem wówczas konieczności wykonywania dodatkowych elementów wzmacniających do istniejącej konstrukcji, czy też wzmocnienia konstrukcji stalowej dachu – płatwi. Koresponduje to zresztą z prawidłowym ustaleniem Sądu pierwszej instancji, że „ostatecznie roboty zostały zakończone przez innych wykonawców z dniem 19 grudnia 2014 r. (strona 30 uzasadnienia, k.881v)”.

Podstawą prawną do uwzględnienia tej kwoty był art. 636 § 1 k.c. w zw. z art.656 § 1 k.c., z którego wynika, że – w przypadku wykonania zastępczego - nie tylko poprawienie, ale także dalsze wykonanie dzieła odbywa się na niebezpieczeństwo i koszt przyjmującego zamówienie.

Suma kwoty 8.808 zł oraz wskazanej powyżej kwoty 12.024,40 zł z tytułu kosztów ekspertyz wynosi 20.830,40 zł i w takim zakresie Sąd Apelacyjny uwzględnił dodatkowo podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia (art.498 k.c.).

W konsekwencji Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art.386 § 1 k.p.c. orzekł jak w części reformatorycznej, obniżając zasądzoną w punkcie 1. (pierwszym) zaskarżonego wyroku kwotę do 106.079,13 zł (126.909,53 zł - 20.830,40 zł = 106.079,13 zł) wraz z zasądzonymi w tym punkcie ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 lipca 2016 r do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego została oddalona, gdyż skarżący nie wykazał (art.6 k.c.) związku przyczynowego pomiędzy poniesionymi w pozostałym zakresie kosztami a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez stronę powodową (art.471 k.c. a contrario).

Konsekwencją zmiany merytorycznej rozstrzygnięcia była także zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu. O kosztach tych orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.100 k.p.c. zasadą stosunkowego rozdziału kosztów procesu. Powództwo zostało ostatecznie uwzględnione w 33,80 %.

Powódka uiściła opłatę od pozwu 15.690 zł, zaliczkę na stawiennictwo świadka 175,95 zł i zaliczkę na opinię biegłego 4.361,51 zł, łącznie 20.227, 46 zł kosztów sądowych. Iloczyn 33,80 % i 20.227,46 zł wynosi 6.836,90 zł.

Do tego dochodzą koszty zastępstwa procesowego, których wysokość 10.800 zł ustalona została na podstawie § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz.265) oraz za poprzednie postępowanie apelacyjne 8.100 zł (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 powołanego Rozporządzenia). Suma kwot 10.800 zł oraz 8.100 zł wynosi 18.900 zł. Do tego dochodzi 17 zł opłaty od pełnomocnictwa. Iloczyn 18.917 zł i 33,80 % to – po zaokrągleniu - kwota 6.394 zł.

Pozwany uiścił z kolei koszty sądowego w kwocie 18.690 zł, co obejmuje opłatę sądową od pierwszej apelacji– 15.690 zł i zaliczkę na biegłego 3.000 zł. Iloczyn 18.690 zł x 66,20 % wynosi 12.372,80 zł.

Do tego dochodzą koszty zastępstwa procesowego za pierwszą instancję, których wysokość 10.800 zł ustalona została na podstawie § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz.1800) a także koszty zastępstwa procesowego za poprzednie postępowanie apelacyjne, także w kwocie 10.800 zł. Jak słusznie bowiem zarzucił skarżący za poprzednie postępowanie apelacyjne przysługiwała mu zwrot koszt zastępstwa procesowego obliczony na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz.1800) według stawki 100 % a nie 75 %, gdyż w pierwszej instancji nie prowadził sprawy ten sam radca prawny. Iloczyn 10.800 zł x 2 wynosi 21.600 zł, z opłatą za pełnomocnictwo 21.617 zł, z czego 66,20 % - po zaokrągleniu - to kwota 14.310 zł.

Po skompensowaniu kosztów sądowych różnica wynosi 5.535,90 zł (12.372,80 zł - 6.836,90 zł = 5.535,90 zł) na korzyść pozwanego.

Z kolei po skompensowaniu kosztów zastępstwa procesowego koszty te wynoszą 7.916 zł (14.310 zł - 6.394 zł = 7.916 zł).

Suma kwot 5.535,90 zł i 7.916 zł wynosi 13.451,90 zł i taką też kwotę Sąd ostatecznie zasądził od powódki na rzecz pozwanego tytułem kosztów procesu, zmieniając punkt 3 zaskarżonego wyroku.

Sąd jednocześnie zmienił punkt 4 i 5 zaskarżonego wyroku w zakresie nieuiszczonych przez strony wydatków na biegłego (169, 95 zł), uwzględniając wyżej wskazaną zasadę stosunkowego rozdziału kosztów.

O kosztach postępowania apelacyjnego także orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.) oraz zasadą stosunkowego rozdziału kosztów (art.100 k.p.c.).

Apelacja powódki nie została uwzględniona co do żądania głównego a zatem w całości koszty tej apelacji winna ponosić skarżąca. Koszty te objęły wynagrodzenie pełnomocnika strony pozwanej w kwocie 4.050 zł obliczona 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 adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz.1800), przy uwzględnieniu wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącej 85.645 zł.

Apelacja pozwanego została uwzględniona w 53 %. Iloczyn 53 % i 1.953 zł opłaty sądowej to kwota 1.035,10 zł. Do tego dochodzą koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 zł obliczone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz.1800), przy uwzględnieniu wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącej 39.054 zł. Iloczyn 2.700 zł i 53 % wynosi 1.431 zł.

Powódce z kolei przysługiwało wynagrodzenie pełnomocnika stanowiące iloczyn kwot 2.700 zł (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz.265) Iloczyn 2.700 zł i 47 % wynosi 1.269 zł. Różnica pomiędzy 1.431 zł o 1.269 zł to kwota 162 zł na korzyść pozwanego Suma kwot 4.050 zł i 162 zł wynosi 4.212 zł i taką też kwotę kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny zasądził od powódki na rzecz pozwanego, co łącznie z kwotą 1035,10 zł kosztów sądowych dało sumę 5.247,10 zł (punkt III wyroku).

SSA Artur Lesiak SSA Leszek Jantowski SSA Mariusz Wicki

Na oryginale właściwe podpisy.