

UZASADNIENIE

W pozwie złożonym dnia 9 grudnia 2013 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wniosła o zasądzenie od P. S. (1) kwoty 48.870 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 25 września 2013 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2016 roku wydanym w sprawie sygn. akt V GC 550/14 Sąd Rejonowy w Kaliszu zasądził od pozwanego P. S. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z/ s B. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. z/s w P. kwotę 48.870,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 września 2013r. do dnia zapłaty (pkt. 1.), z asądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.861,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt. 2.) oraz nakazał pobrać od pozwanego P. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Kaliszu kwotę 452,11 zł tytułem brakujących kosztów świadków (pkt. 3.).

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Strony w dniu 7 czerwca 2013 r. zawarły umowę, na podstawie, której pozwany zlecił powodowej spółce wykonanie tynków gipsowych na terenie budowy w P. przy ul. (...). Strony ustaliły stawkę wynagrodzenia powodowej spółki za 1 m² wykonanych tynków gipsowych w wysokości 12,50 zł netto. Powódka częściowo wykonała zlecone prace tynkarskie i pismem z dnia 14 sierpnia 2013r. wezwała pozwanego do odbioru 3.400 m² tynków gipsowych. Pozwany w dniu 16/08/2016 wezwał, po raz kolejny powódkę do usunięcia wad tynków, było to odpowiedzią na jej zgłoszenie gotowości odbiorowej. Wcześniej pozwany także, wzywał powódkę do usunięcia wad i usterek tynków w pismach z dn. 11/07/2013, 23/07/2013 i 30/07/2013. Powódka wskazała, że dalsze wykonywanie tynków gipsowych zostało wstrzymane ze względu na brak materiału, który zapewnić miał pozwany. Pozwany ani jego przedstawiciel nie stawili się na odbiór wykonanych prac tynkarskich. Z uwagi na to powódka dokonała jednostronnego odbioru. Obmierzone zostały przez powódkę w obecności świadka J. L. (1) piętro VI, VII i VIII. Łączny metraż położonych tynków wyniósł 3.620 m². Na podstawie w/w protokołu odbioru powódka wystawiła fakturę VAT za wykonane prace zgodnie z zawartą przez strony umową na kwotę 48 870,00 zł brutto. Pomimo upływu terminu wskazanego w fakturze powódka nie zapłaciła kwoty wynikającej z wystawionej przez powódkę faktury VAT. Z uwagi na to powódka wezwała pozwanego do dobrowolnej zapłaty roszczenia.

Sąd Rejonowy wskazał, że umowę zawartą przez strony w dniu 7.06.2013r. należy rozpoznawać w kategorii umów o dzieło - art. 627 k.c. Sąd pierwszej instancji w całości podzielił stanowisko powoda, uznając iż powód w świetle art. 6 k.c. wykazał zasadność swojego roszczenia w całości. Powód zasadnie dochodził zapłaty wartości wykonanych prac, która to wartość wyliczona została na podstawie dokonanego rzeczywistego obmiaru.

Biegły sądowy dokonał analizy dochowania przez powódkę procedur opisanych w umowie.

§ 3 Odbiór robót

1. Roboty budowlane będą odbierane etapami zgodnie z Harmonogramem Robót. Każdy taki odbiór nastąpi na podstawie pisemnego protokołu podpisanego z ramienia zamawiającego przez Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego oraz przez Dyrektora/Kierownika Oddziału Inwestora z zastrzeżeniem poniższych postanowień.
2. Zamiar dokonania odbioru prac Wykonawca winien zgłosić odpowiednim osobom pisemnie, z przynajmniej trzydniowym wyprzedzeniem. W przeciwnym razie, zamawiający ma prawo odmówić stawienia się na odbiór prac w terminie wskazanym przez Wykonawcę i wskazać nowy termin dokonania takiego odbioru.

W świetle zawartej umowy celowym było zawiadomienie pozwanego, ale należało przede wszystkim zgłosić tynki do odbioru kierownikowi budowy, lub inspektorowi nadzoru. Ponadto do odbioru zgłasza się tylko zakończone roboty tynkarskie w rozumieniu otynkowany cały lokal mieszkalny, cała klatka schodowa, korytarz, nie odbiera się robót tynkarskich w trakcie /np. trzy ściany w pomieszczeniu, same ściany, lub same sufity/, gdyż uniemożliwia to przeprowadzenie pomiarów kontrolnych kątów, jakie winny został zachowane pomiędzy stykającymi się przegrodami.

8. Wykonawca odpowiada za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, pomimo dokonania odbioru robót budowlanych przez Inwestora i zobowiązany jest do niezwłocznego i nieodpłatnego usunięcia wszelkich nieprawidłowości w przedmiocie umowy.

Jak wynika z przeprowadzonego przez kierownika budowy P. R. (1) z udziałem pozwanego przeglądu tynków wykonanych przez powódkę, oprócz istotnych wad tynków, w wybranym losowo lokalu stwierdzono ich aż 140, były w nim także nieodtynkowane ściany, zatem w świetle powyższego lokal nie kwalifikował się do odbioru. Powódka w dn. 14/08/2013 zgłosiła pozwanemu tynki do odbioru, ale jeszcze wcześniej pozwany wzywał ją kilkakrotnie do usunięcia usterek - pisma z dn. 11/07/2013, 23/07/2013 i 30/07/2013. Pozwany w odpowiedzi na zgłoszenie przez pozwaną w dn. 14/08/2013 tynków do odbioru, wezwał ją w dniu 16/08/2013 do usunięcia usterek, czyli nie uznał gotowości odbiorowej i na odbiór się nie stawił. W tym świetle przeprowadzony przez pozwaną jednostronny odbiór, bez udziału przesiedzieli inwestora był nieskuteczny i bezpodstawny.

§ 4 Wynagrodzenie

3. Bieg terminu płatności rozpoczyna się z chwilą doręczenia zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z załącznikami:

a) protokołem odbioru robót budowlanych, podpisanym przez osobę wskazaną w § 3, tj. Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego oraz przez Dyrektora/Kierownika Oddziału Inwestora,

b) Obmiarem prac budowlanych wykonanym przez Inwestora.

Faktura powódki winna być zatem przedłożona wraz z protokołem odbioru robót podpisanym przez kierownika budowy, lub inspektora nadzoru inwestorskiego, a tak się nie stało, powódka nie zgłosiła tynków do odbioru odpowiednim reprezentantom inwestora, a tylko pozwanemu, który do odbioru nie przystąpił, gdyż zgłoszone tynki gipsowe miały nieusunięte wady, wskazane w protokole z przeglądu.

Odnosząc się do jakości wykonanych przez powoda prac biegły wskazał, że tynki gipsowe, jako jeden z elementów nowoczesnych technologii dla budownictwa nie są trudne do wykonania, ale wymagają trochę umiejętności i staranności od tynkarzy w czasie wykonywania poszczególnych etapów technologicznych. Wymagają również znajomości wymagań normowych, egzekwowanych przez inspektorów nadzoru i przyszłych użytkowników oraz świadomości, że prawidłowe wykonanie tynków gipsowych powinno zagwarantować satysfakcjonującą lokatorów dobrą, jakość ścian i sufitów pomieszczeń. Odbiór tynków wykonanych z gipsu tynkarskiego należy przeprowadzić wg (...) jak dla tynków kategorii IV. Sprawdzeniu podlegają zgodność z dokumentacją, przygotowanie podłoża / czystość, stabilność, gruntowanie/, rodzaj zastosowanych materiałów /deklaracja zgodności/, grubość tynku /średnia grubość tynku 10 mm/, przyczepność tynku do podłoża /nie mniej niż 0,3 MPa/, występowanie wad i uszkodzeń powierzchni, prawidłowość wykonania powierzchni i krawędzi. Dopuszczalne odchylenia powierzchni i krawędzi tynków gipsowych wykonywanych maszynowo oraz ręcznie wymagania jak dla tynków kategorii IV zgodnie z tabelą nr 5 (...) są następujące:

1. odchylenie powierzchni tynku od płaszczyzny i odchylenie krawędzi od linii prostej nie większe niż 2 mm i w liczbie nie większej niż 2 na całej długościłaty kontrolnej 2 m,

2. odchylenie powierzchni i krawędzi od kierunku pionowego nie większe niż 1,5 mm na 1 m i ogółem nie więcej niż 3 mm w pomieszczeniach do 3,5 m wysokości oraz nie więcej niż 4 mm w pomieszczeniach powyżej 3,5 m,

3. odchylenie powierzchni i krawędzi od kierunku poziomego nie większe niż 2 mm na 1 m i ogółem nie więcej niż 3 mm na całej powierzchni ograniczonej przegrodami pionowymi [ściany, belki itp.],
4. odchylenia przecinających się płaszczyzn od kąta przewidzianego w dokumentacji dopuszcza się nie większe niż 2 mm na 1 m,
5. prawidłowo wykonany tynk gipsowy powinien mieć gładką jednolitą powierzchnię, bez rys, pęcherzy, zacieków i przebarwień,

Poprzez porównanie wymogów jakościowych i stanu faktycznego tynki wykonane przez powoda nie kwalifikowały się do odbioru. Zakres wad - miejsc wymagających skucia i ponownego wykonania oraz usterek - miejsc, które można naprawić w drodze reperacji istniejącego tynku, był bardzo duży 114 miejsc na jedno mieszkanie. Przedmiotowe tynki nie zostały wykonane przez pozwaną zgodnie z umową i normami określającymi ich, jakość.

Wyliczenie prawdopodobnego kosztu naprawy przedmiotowych tynków zostało przeprowadzone na podstawie szacunku wynikającego z informacji zawartych w powyższym dowodzie i przedstawia się następująco:

1. przyjęcie ilości 950 m² tynku do skucia, co stanowi ok. 26% wydaje się prawdopodobne;
2. tynki gipsowe mają grubość średnio ok. 10mm, konieczność pogrubienia o kolejne 5mm występuje ze względu na niedokładności murów, ale zwykle dotyczy, co najwyżej ok. 50% tynkowanej powierzchni, zatem pogrubienie tynków o 5mm występuje na poziomie 950m² x 50% = 475m²,
3. wymiana wadliwie osadzonych narożników tynkarskich zakładanych na narożach ościeży otworów okiennych, drzwiowych i wypukłych narożnikach ścian /najwięcej jest naroży ościeży okiennych/ w łącznej ilości 2 580 mb, co daje 2580m/1,40m = ok. 1840 szt./3szt okno = ok. 614 szt. - wydaje się zawyżone, zwykle średnio ok. 50% narożników bywa osadzona wadliwie, zatem należało zmniejszyć te ilości – 2 580mb * 50% = 1 290mb,
4. wykonanie gładzi gipsowej na powierzchni 2670m² jest ilością odpowiadająca położeniu tejże gładzi na całej pozostałej, nieskutej, powierzchni tynków 3620 m² - 950 m² = 2 670 m². Nie jest prawdopodobne, aby wadliwość występowała na takiej powierzchni. Wadliwa jakość powierzchni tynków zwykle dotyczy max. ok. 25% - 30% ich powierzchni całkowitej, przyjęto zatem wykonanie koniecznej gładzi gipsowej na powierzchni 2 670 m² x 30% = ok. 800 m².

Szacowany zakres koniecznych robót naprawczych tynków to kwota 62 540,00 zł netto.

Sąd Rejonowy uznał za najistotniejsze stwierdzenie biegłego, że „nie jest możliwe, aby cała ilość wykonanych przez pozwaną tynków była wadliwa, gdyż służby techniczne budowy, po pierwszych otynkowanych lokalach, winny odsunąć takiego wykonawcę od robót”. Skoro służby techniczne obecne na budowie w momencie wykonywania prac przez firmę powoda nie wnosiły zastrzeżeń, należy przyjąć, że wykonane tynki były dobre. Powodowi za wykonane prace należy się zatem wynagrodzenie ustalone przez strony.

Choć pozwany kwestionował jakość wykonywanych prac, zasadność dochodzonego przez powoda wynagrodzenia, to nie podjął żadnych czynności procesowych, takich jak zgłoszenie zarzutu potrącenia bądź powództwa wzajemnego. Powód wykonał zgodnie z umową prace budowlane na rzecz pozwanego a ten za nie nie zapłacił powodowi. Pozwany zgodnie z art.6 k.c. był zobowiązany do wykazania wad wykonanych robót budowlanych. Pozwany nie sprostął obowiązkowi dowodowemu wykazania wadliwie wykonanych robót budowlanych.

O kosztach postępowania sąd orzekł na podstawie art.98 k.p.c. mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy, a o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie paragrafu 6 punkt 5 rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany P. S. (1) zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 65 § 2 k.c. poprzez dokonanie wadliwej wykładni umowy z dnia 7 czerwca 2013 roku i w konsekwencji błędne uznanie, że powód miał prawo dokonać jednostronnego odbioru prac, a następnie na podstawie rzeczywistego obmiaru prac wystawić fakturę VAT, bez zachowania procedur określonych w umowie, podczas gdy z § 3 i 4 umowy wynika, że odbiór robót i zapłata wynagrodzenia winna odbywać się zgodnie z procedurami tam określonymi, co z kolei odzwierciedla zgodny zamiar stron i cel umowy;
2. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:
 - niewyjaśnienie przyczyn, dla których sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadków A. M., P. B., Z. K., P. R., M. M. oraz pozwanego,
 - zaniechanie wyjaśnienia przyczyn, dla których sąd nie przeprowadził dowodu z dokumentu urzędowego w postaci Dziennika Budowy;
3. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 224 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z dokumentu urzędowego w postaci Dziennika Budowy;
4. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów polegające na:
 - pominięciu w całości spójnych zeznań pozwanego, świadków A. M., P. B., Z. K., P. R., M. M.,
 - bezkrytycznym oparciu się na zeznaniach świadków P. G., R. S., J. L., Ł. M., P. J. oraz T. K. słuchanego w charakterze powoda,
 - uznaniu zeznań świadków J. L., R. S. i P. G. oraz powoda za spójne, podczas gdy w kwestii materiału niezbędnego do wykonania prac tynkarskich były one rozbieżne,
 - dowolnym oparciu się na opinii biegłego i uznaniu, że skoro służby techniczne obecne na budowie w momencie wykonywania prac przez powoda nie odsunęły go od dalszego wykonywania prac, to należy uznać, że wykonane przez powoda tynki były dobre, podczas gdy z opinii (str. 13), zeznań pozwanego, zeznań świadków, dokumentu w postaci listy usterek, wezwań do usunięcia usterek wynika, że tynki nie zostały wykonane zgodnie z umową i normami określającymi ich jakość;

a w konsekwencji błędnym ustaleniu przez sąd stanu faktycznego, że powód właściwie wykonał tynki, że na budowie brakowało materiałów koniecznych do wykonania umowy, co z kolei było przyczyną przerwania prac przez powoda.

Powołując się na te zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za I i II instancję.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego, według norm prawem przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

Apelacja pozwanego P. S. (1) jest zasadna.

W pierwszej kolejności wskazać należy na zasadność zarzutu naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. i to nie tylko poprzez niewyjaśnienie przyczyn, dla których Sąd Rejonowy odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom wskazanych w apelacji świadków i pozwanego oraz nie przeprowadził dowodu z dokumentu urzędowego, ale przede wszystkim poprzez niespełnienie wymogów, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie sądu zgodnie z powołanym przepisem.

W myśl tego przepisu uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

W przedmiotowej sprawie sąd wprawdzie dokonał ustaleń faktycznych, jednakże są one niezwykle skrótowe i w zasadzie nie obejmują kwestii spornych między stronami, a mianowicie kwestii wykonania zobowiązania powódki wynikającego z umowy zawartej przez strony w dniu 7 czerwca 2013 roku. W rozważaniach prawnych natomiast sąd przytacza całe fragmenty opinii biegłego nie czyniąc jednak z tego własnych ustaleń, lecz przedstawia je jako stanowisko biegłego. Tymczasem stanowisko wyrażone przez biegłego nie może zastępować własnych ustaleń faktycznych sądu, które oczywiście mogą być czynione na podstawie takiej opinii. Nie jest to jednak opinia biegłego, lecz ustalenie sądu czynione na podstawie opinii. Uwagę zwraca również „pomieszczenie” w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia podstawy faktycznej z rozważaniami prawnymi, gdyż w rozważaniach tych znajdują się elementy, które de facto powinny być częścią podstawy faktycznej, a nie rozważań prawnych.

Nie stanowi również wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa podzielenie w całości stanowiska jednej ze stron procesu i zaprezentowanie tego stanowiska w uzasadnieniu. W zakresie zaś przytoczenia przepisów prawa Sąd Rejonowy ograniczył się do wskazania jednego tylko przepisu kodeksu cywilnego, a mianowicie art. 627 k.c. wskazując, że zawartą między stronami umowę należy kwalifikować jako umowę o dzieło.

Wskazać jednak trzeba, że uchybienie wymogom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. może być ocenione jako mogące mieć wpływ na wynik sprawy tylko wyjątkowo, gdy braki w uzasadnieniu są tak znaczące, że uniemożliwiają całkowicie sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia.

W przedmiotowej sprawie mimo istotnych braków uzasadnienia można było jednak dokonać oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, co wymagało jednak poczynienia dodatkowych ustaleń faktycznych w sprawie.

Zanim ustalenia te zostaną przytoczone należy podkreślić, iż błąd w ustaleniach faktycznych sprawy, czyli nieprawidłowe ustalenia, ale również brak ustaleń, stanowi konsekwencję naruszenia przepisów postępowania, głównie przepisu art. 233 § 1 k.p.c.

W myśl art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd orzekający ma zatem swobodę w ocenie dowodów, jednakże ocena ta nie może być całkowicie dowolna. Jest ona bowiem ograniczona zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego. Czynnikiem logicznym ograniczającym swobodę oceny dowodów oznacza, iż sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Wszystkie jego wnioski muszą zatem stanowić logiczną całość. Sąd może dawać wiarę świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Poza tym ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. Sąd musi uwzględnić wszystkie dowody oraz wszelkie towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. I tak przy ocenie dowodu z zeznań świadków sąd powinien mieć na uwadze również charakter stosunków łączących świadka ze stroną, a treść jego zeznań zestawiać także z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy. Swobodna ocena dowodów nie opiera się na ilościowym porównaniu przedstawionych przez świadków, strony czy

biegłych spostrzeżeń i wniosków, lecz na odpowiadającym zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu dowodowym okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym.

W świetle powyższego skuteczne zakwestionowanie przypisanej sądowi swobody w ocenie dowodów wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów logicznego rozumowania bądź sprzeniewierzenia się zasadom doświadczenia życiowego albo też pominięcia dowodów prowadzących do wniosków odmiennych, niż przyjęte przez sąd orzekający, ocena dowodów była oczywiście błędna lub rażąco wadliwa. Nie jest wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął to sąd, wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż dokonana przez sąd.

Uwzględniając zatem zarzut naruszenia przepisów postępowania, a to przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wskutek dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, prowadzący do niepoczynienia ustaleń faktycznych, które były niezbędne dla istoty sprawy, Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zobowiązała się do realizacji poszczególnych etapów prac zgodnie z harmonogramem robót stanowiącym załącznik nr 3 do umowy z dnia 7 czerwca 2013 roku, zgodnie z dokumentacją projektową przekazaną jej przez zamawiającego. Termin rozpoczęcia prac określony został na dzień 7 czerwca 2013 roku, a termin zakończenia prac na dzień 18 sierpnia 2013 roku.

Powodowa spółka miała wykonać tynki gipsowe w budynku wielorodzinnym w P. przy ul. (...) na piętrach od 2. do 8., co stanowiło powierzchnię około 14.000 m².

Roboty budowlane odbierane miały być etapami zgodnie z Harmonogramem Robót. Każdy taki odbiór następować miał na podstawie pisemnego protokołu podpisanego z ramienia zamawiającego przez Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego oraz przez Dyrektora/Kierownika Oddziału Inwestora z zastrzeżeniem postanowień umownych. Zamiar dokonania odbioru prac Wykonawca winien zgłosić odpowiednim osobom pisemnie, z przynajmniej trzydniowym wyprzedzeniem. W przeciwnym razie, zamawiający miał prawo odmówić stawienia się na odbiór prac w terminie wskazanym przez Wykonawcę i wskazać nowy termin dokonania takiego odbioru. Protokół odbioru – kompletny i podpisany przez wykonawcę – przedstawiony miał być kierownikowi budowy/inspektorowi nadzoru/dyrektorowi/ wraz z opinią o zasadności odbioru do weryfikacji, w przypadku pozytywnej weryfikacji i akceptacji przez inwestora miał być podpisany przez odpowiednie osoby z jego ramienia.

Strony umówiły się, że po wykonaniu tynków na danym piętrze, będzie następować odbiór piętra i wówczas wystawiana będzie faktura za wykonaną pracę.

(umowa z dnia 7 czerwca 2013 roku – k. 15-26, zeznania przedstawiciela powódki – k. 172-174, zeznania pozwanego – k. 174-176)

Wykonawca potwierdził, że przy zawarciu umowy otrzymał i zapoznał się z wytycznymi wykonawczymi złożonymi przez inwestora i zobowiązał się do wykonania robót z zachowaniem co najmniej takiej jakości, jak wynikało z tych wytycznych.

Wykonawca odpowiadał za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, pomimo dokonania odbioru robót budowlanych przez Inwestora i zobowiązany był do niezwłocznego i nieodpłatnego usunięcia wszelkich nieprawidłowości w przedmiocie umowy.

W umowie postanowiono, że zamawiający zapłaci wykonawcy 100% umówionego wynagrodzenia tylko w przypadku wykonania prac budowlanych zgodnie z przekazanymi wykonawcy wytycznymi wykonawczymi.

Zgodnie z § 4 pkt. 5 umowy bieg terminu płatności rozpoczynał się z chwilą doręczenia zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z załącznikami:

a) protokołem odbioru robót budowlanych, podpisanym przez osobę wskazaną w § 3, tj. Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego oraz przez Dyrektora/Kierownika Oddziału Inwestora,

b) obmiarem prac budowlanych wykonanym przez Inwestora,

c) oświadczeniem wykonawcy w zakresie osób którymi posługiwał się przy wykonywaniu umowy,

d) aktualną deklaracją rozliczeniową ZUS DRA potwierdzającą zapłatę świadczeń ubezpieczeniowych na rzecz zatrudnionych przy wykonywaniu umowy pracowników.

Stosownie do § 9 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania powierzonych mu prac z najwyższą starannością, zgodnie ze sztuką budowlaną i obowiązującym prawem budowlanym, przy zachowaniu standardów umówionych między stronami w formie pisemnej. Zobowiązał się również do utrzymania porządku na placu budowy i w jego obrębie. Wszelki sprzęt niezbędny do prowadzenia prac budowlanych dostarczony miał zostać na teren budowy staraniem i na koszt wykonawcy.

W razie stwierdzenia opóźnień lub wadliwości wykonywanych prac wykonawca miał obowiązek przedstawienia na piśmie harmonogramu naprawczego umożliwiającego prawidłowe i terminowe wykonanie prac, który to harmonogram winien wskazywać środki zaradcze, np. zobowiązanie do zwiększenia tempa prac, zobowiązanie do zwiększenia liczby pracowników.

Zamawiający miał prawo wprowadzić wykonawcę zastępczego na koszt i ryzyko wykonawcy w zakresie wynikającym z umowy w całości lub w części, jeżeli wykonawca nie realizuje prac budowlanych zgodnie z umową, w szczególności w przypadku opóźnień w wykonywaniu prac i wykonywania prac w jakości odbiegającej od umówionej.

(umowa z dnia 7 czerwca 2013 roku – k. 15-26)

W czasie wykonywania prac polegających na kładzeniu tynków gipsowych na podstawie zawartej umowy P. S. (1) ustnie i pisemnie zwracał powódce uwagę na nieprawidłowości w działaniach pracowników powódki i wzywał do ich usunięcia. W wiadomości e-mail z dnia 11 lipca 2013 roku zawarto listę występujących nieprawidłowości i wezwano wykonawcę do ich usunięcia do dnia 15 lipca 2013 roku. W piśmie z dnia 15 lipca 2017 roku pozwany wzywał powódkę do wykonania prac porządkowych w wyznaczonym terminie, informując że w przypadku niewywiązania się z tego obowiązku zleci wykonanie zastępcze tych prac innej firmie, a powódka obciążona zostanie kosztami tego wykonania. Po raz kolejny pozwany wzywał zamawiającego do wykonania prac porządkowych pismem z dnia 30 lipca 2013 roku. Z kolei w piśmie z dnia 23 lipca 2013 roku pozwany wezwał powódkę do należytego wykonania umowy i niezwłocznego zwiększenia sił i środków w zakresie brygad tynkarskich oraz usunięcia wszelkich usterek wskazanych podczas odbioru. Pozwany równocześnie zastrzegł prawo skorzystania z przysługujących mu uprawnień umownych, w tym prawa naliczenia kar umownych z tytułu opóźnień oraz prawa wprowadzenia wykonawcy zastępczego na koszt i ryzyko powódki.

(wiadomość e-mail – k. 48, pisma pozwanego do powódki – k. 49,53, 54, zeznania pozwanego – k. 174-176)

Powodowa spółka prowadziła roboty wyłącznie na piętrach VI, VII i VIII. Na pozostałych piętrach prac tych nie prowadziła.

W piśmie z dnia 14 sierpnia 2013 roku (...) sp. z o.o. poinformowała pozwanego, że nie może kontynuować prac tynkarskich z uwagi na brak materiału tynkarskiego na budowie. Wskazała, że tynk znajdujący się w silosach jest nieużyteczny, gdyż dostarczone przez pozwanego urządzenia transportujące suchy tynk do agregatu tynkarskiego nie są w stanie podać zgromadzonego w silosach materiału na tak dużą odległość. Powódka wezwała pozwanego do przystąpienia do odbioru dotychczas wykonanych tynków, informując że do momentu braku towaru wykonała ponad 3.200m² tynków gipsowych.

(pismo powódki do pozwanego – k. 27)

W odpowiedzi na to pismo pozwany w piśmie z dnia 16 sierpnia 2013 roku wskazał, że na budowie są trzy prawie pełne silosy tynków oraz że bezskutecznie oczekuje na odbiór wykonywanych prac już od końca czerwca. Pozwany wskazał także, że pomimo wezwań nie zostały usunięte usterki wskazane we wstępnym odbiorze, a jakość wykonanych prac wskazuje na sabotaż budowlany. Poza tym prace na wspomnianej budowie od półtora miesiąca stały w miejscu, na budowie pojawia się od 1 do 3 osób przy pracy.

W piśmie tym pozwany wezwał powodową spółkę do usunięcia wszelkich wad oraz wykonania poprawek w celu przeprowadzenia bezusterkowego odbioru robót w nieprzekraczalnym terminie do dnia 20 sierpnia 2013 roku. Pozwany wskazał, że po przekroczeniu tego terminu spółka usunięta zostanie z placu budowy i wprowadzona zostanie firma zastępcza w celu usunięcia wad i kontynuowania dalszych prac, a kosztami z tego tytułu obciążona zostanie powódka.

(pismo pozwanego do powódki – k. 56)

Powodowa spółka po dniu 14 sierpnia 2013 roku nie wykonywała na budowie już żadnych prac.

P. S. (1) jako główny wykonawca na tej budowie kontynuował prace związane z położeniem tynków gipsowych, które objęte były umową zawartą między stronami. Część niewykonanych prac zrobił sam, w części zlecił ich wykonanie M. M. (2).

W pracach wykonanych przez powódkę na piętrach VI-VIII pozwany stwierdził liczne usterki, które dotyczyły braku kątów, braku poziomów i pionów, dużej nierówności powierzchni. Ponadto tynki nie były położone na wszystkich powierzchniach. W jednym z mieszkań oznaczonych numerem (...) pozwany stwierdził występowanie 114 usterek.

Pozwany poprawił te wszystkie braki wykonując część prac samodzielnie, a część zlecając innej firmie.

Na VIII piętrze budynku skuwane były tynki praktycznie ze wszystkich ścian, gdyż występujące wady w postaci braku kątów, czy krzywizny ścian, uniemożliwiały wykonanie prac naprawczych. Na piętrach VI i VII pozwany poprawiał tynki położone przez powodową spółkę, co polegało na wyrównywaniu tynków poprzez nakładanie gładzi gipsowej, gruntowaniu ścian.

(zeznania pozwanego – k. 174-176, lista usterek – k. 50-52, zeznania świadków: A. M. – k. 197, P. B. – k. 198, Z. K. – k. 279-278, M. M. – k. 490, dokumentacja fotograficzna – k. 47)

Zgodnie ze sztuką budowlaną do odbioru zgłasza się tylko zakończone roboty tynkarskie w rozumieniu otynkowany cały lokal mieszkalny, cała klatka schodowa, korytarz, nie odbiera się robót tynkarskich w trakcie /np. trzy ściany w pomieszczeniu, same ściany, lub same sufity/, gdyż uniemożliwia to przeprowadzenie pomiarów kontrolnych kątów, jakie winny został zachowane pomiędzy stykającymi się przegrodami.

Tynki gipsowe, jako jeden z elementów nowoczesnych technologii dla budownictwa, nie są trudne do wykonania, jednak wymagają umiejętności i staranności od tynkarzy w czasie wykonywania poszczególnych etapów technologicznych. Wymagają również znajomości wymagań normowych, egzekwowanych przez inspektorów nadzoru i przyszłych użytkowników. Odbiór tynków wykonanych z gipsu tynkarskiego należy przeprowadzić wg (...)jak dla tynków kategorii IV. Sprawdzeniu podlegają zgodność z dokumentacją, przygotowanie podłoża /czystość, stabilność, gruntowanie/, rodzaj zastosowanych materiałów /deklaracja zgodności/, grubość tynku /średnia grubość tynku 10 mm/, przyczepność tynku do podłoża /nie mniej niż 0,3 MPa/, występowanie wad i uszkodzeń powierzchni, prawidłowość wykonania powierzchni i krawędzi. Dopuszczalne odchylenia powierzchni i krawędzi tynków gipsowych wykonywanych maszynowo oraz ręcznie wymagania jak dla tynków kategorii IV zgodnie z tabelą nr 5 (...)są następujące:

- odchylenie powierzchni tynku od płaszczyzny i odchylenie krawędzi od linii prostej nie większe niż 2 mm i w liczbie nie większej niż 2 na całej długości łąty kontrolnej 2 m,
- odchylenie powierzchni i krawędzi od kierunku pionowego nie większe niż 1,5 mm na 1 m i ogółem nie więcej niż 3 mm w pomieszczeniach do 3,5 m wysokości oraz nie więcej niż 4 mm w pomieszczeniach powyżej 3,5 m,
- odchylenie powierzchni i krawędzi od kierunku poziomego nie większe niż 2 mm na 1 m i ogółem nie więcej niż 3 mm na całej powierzchni ograniczonej przegrodami pionowymi (ściany, belki itp.),
- odchylenia przecinających się płaszczyzn od kąta przewidzianego w dokumentacji dopuszcza się nie większe niż 2 mm na 1 m,
- prawidłowo wykonany tynk gipsowy powinien mieć gładką jednolitą powierzchnię, bez rys, pęcherzy, zacieków i przebarwień.

Porównując wymogi jakościowe i stan faktyczny zobrazowany przykładowo w liście usterek sporządzonych w piśmie podpisanym przez P. R. tynki wykonane przez powódkę nie kwalifikowały się do odbioru. Zakres wad - miejsc wymagających skucia i ponownego wykonania oraz usterek - miejsc, które można naprawić w drodze reperacji istniejącego tynku - był bardzo duży, 114 miejsc na jedno mieszkanie. Przedmiotowe tynki nie zostały wykonane przez powódkę zgodnie z umową i normami określającymi ich jakość.

Wyliczenie prawdopodobnego kosztu naprawy przedmiotowych tynków opiera się na następujących założeniach:

- przyjęcie ilości 950 m² tynku do skucia, co stanowi ok. 26% tynków;
- tynki gipsowe mają grubość średnio ok. 10mm, konieczność pogrubienia o kolejne 5mm występuje ze względu na niedokładności murów, ale zwykle dotyczy, co najwyżej ok. 50% tynkowanej powierzchni, zatem pogrubienie tynków o 5mm występuje na poziomie $950\text{m}^2 \times 50\% = 475\text{m}^2$,
- wymiana wadliwie osadzanych narożników tynkarskich zakładanych na narożach ościeży otworów okiennych, drzwiowych i wypukłych narożnikach ścian dotyczy ok. 50% narożników /najwięcej jest naroży ościeży okiennych/. Łączna ilość narożników to 2.580 mb *50%, co daje 1.290mb,
- wadliwość wykonania gładzi gipsowej na powierzchni maksymalnie 25% - 30% ich powierzchni całkowitej, co przy powierzchni całej gładzi 3.620 m² – odpowiada powierzchni ok. 800 m² koniecznej do wymiany.

Szacowany koszt koniecznych robót naprawczych tynków w zakresie skucia, ponownego wykonania ich części, wymiany narożników tynkarskich, poprawy planowości ościeży, wyrównania niewygładzonych powierzchni, stanowi kwotę 62.540,00 zł netto, brutto – kwotę 67.543 zł (przy doliczeniu 8% VAT).

(pisemna opinia biegłego K. K. – k. 401-412, załączniki do opinii – k. 413-417)

W zakresie, w jakim Sąd Rejonowy nie poczynił powyższych ustaleń, zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. pozostawał uzasadniony i jego uwzględnienie doprowadziło do poczynienia tych uzupełniających ustaleń we własnym zakresie przez Sąd Okręgowy, przy czym bez potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego, a jedynie w oparciu o dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, a pominięte przez ten sąd z naruszeniem reguł swobodnej oceny dowodów.

Powyższe ustalenia dokonane zostały przez Sąd Okręgowy w oparciu o zeznania świadków A. M., Z. K., M. M., P. B. oraz pozwanego P. S., które uznać należało za wiarygodne. Zeznania wskazanych świadków oraz pozwanego w zakresie istniejących usterek i wad w wykonanych tynkach są spójne, wzajemnie się uzupełniają, a ich potwierdzeniem są fotografie utrwalające rodzaj stwierdzonych usterek, pismo zawierające wyliczenie tych usterek w jednym z lokali

jak również dokumenty prywatne pochodzące od pozwanego, a określające stwierdzone usterki i wzywające powódkę do ich usunięcia, jak również podjęcia stosownych kroków w celu wykonania zawartej umowy.

Sąd Rejonowy dokonując oceny zeznań tych świadków oraz oceny zeznań stron i świadków P. G., R. S., J. L. dokonał jej w sposób dowolny, a nie swobodny, naruszając tym samym dyrektywy wskazane w przepisie art. 233 § 1 k.p.c.

Przede wszystkim wskazać należy, iż zeznania T. K. – przesłuchanego za powódkę – co do braku materiału tynkarskiego niezbędnego do kontynuowania prac przez powódkę, co miało uzasadniać stanowisko strony powodowej o zaprzestaniu dalszych prac, nie znalazły potwierdzenia w zeznaniach świadków powołanych przez stronę powodową, czyli w zeznaniach J. L., R. S. czy P. G.. Świadek P. G. wprost zeznawał o 3 pełnych silosach z materiałem. Świadek R. S. również wskazywał na materiały w silosach, choć równocześnie podawał, że brak było maszyny, która materiały te podawałaby na odpowiednie piętra budynku.

Jako niewiarygodne ocenić należało zeznania świadka J. L. (1) zarówno co do twierdzeń o zakresie pomocy udzielanej przez świadka prezesowi powodowej spółki jak i jakości wykonanych prac tynkarskich przez powódkę. Świadek wskazywał bowiem, iż jedynie udzielał konsultacji prezesowi powodowej spółki oraz pomógł mu dokonać pomiaru wykonanych tynków, gdyż pan K. nie miał dużego doświadczenia w branży wykonywania tynków wewnętrznych i wszystkie czynności świadek wykonywał społecznie, żeby „wciągnąć ludzi do zawodu”. Tymczasem świadek R. S. (2) podał, że pracował na przedmiotowej budowie nie dla powódki, ale właśnie dla świadka J. L. (1). W tej sytuacji zeznania świadka J. L. są nieprawdziwe w zakresie okoliczności, w jakich świadek uczestniczył w pracach na budowie. Z zeznań świadka R. S. można wyprowadzić wniosek, że J. L. (1) pracował na przedmiotowej budowie jako podwykonawca powódki. W tej sytuacji świadka można uznać za osobę zainteresowaną w uzyskaniu korzystnego rozstrzygnięcia sprawy przez stronę powodową. Wszystkie te okoliczności dyskwalifikują jego zeznania jako wiarygodny materiał dowodowy.

Podzielić należy zarzut apelującego co do niewskazania przyczyn, dla których Sąd Rejonowy odmówił wiarygodności zeznaniom świadków: A. M., P. B., Z. K., P. R. i M. M. oraz zeznaniom pozwanego.

Wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji zeznania tych świadków oraz pozwanego P. S. (1) są spójne i wzajemnie się uzupełniają, w przeciwieństwie do sprzecznych ze sobą i fragmentarycznych zeznań świadków P. G., R. S. i J. L. oraz samego T. K.. Oparcie się na zeznaniach świadka P. J. (2) również nie mogło doprowadzić Sądu Rejonowego nawet do tych szczytowych poczynionych ustaleń faktycznych oraz wniosków co do wykonania umowy przez powódkę i prawidłowości wykonanych prac, jako że świadek nie potrafił wskazać, kto wykonywał tynki gipsowe (poza panem M.), ani wypowiedzieć się na temat prawidłowości wykonanych tynków czy ich ewentualnych wad.

W tej sytuacji ocena zeznań świadków A. M., P. B., Z. K., P. R. i M. M. oraz pozwanego P. S. (1) jako niewiarygodnych była dowolna. Sąd Rejonowy wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego odmówił wiarygodności tym osobom i naruszając te same zasady uznał za wiarygodne zeznania świadków J. L., P. G. i R. S. oraz T. K. w zakresie odnoszącym się do prawidłowego wykonania prac tynkarskich przez powodową spółkę na zlecenie pozwanego.

Za dowolną uznać należy również ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego K. K. (4). Sąd Rejonowy posługując się tą opinią oparł się bowiem na niedopuszczalnym stwierdzeniu biegłego, że nie jest możliwe, aby cała ilość tynków była wadliwa, gdyż służby techniczne budowy po pierwszych lokalach winny odsunąć takiego wykonawcę od robót. Taki wniosek biegłego nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w poprzedzającym go procesie analizy przeprowadzanej przez biegłego, ani w materiale dowodowym zaoferowanym sądowi przez strony i podlegającym ocenie przez biegłego w zakresie odpowiadającym jego wiedzy specjalistycznej. Podkreślić należy, iż w toku wykonywanych robót pozwany zgłaszał usterki w wykonanych pracach zarówno ustnie jak i na piśmie, a ostatecznie powódka sama zaprzestała dalszych prac na budowie, tak że nie było potrzeby „odsuwania wykonawcy” od robót. Pozwany zaś po zejściu powódki z budowy dokonał naprawy stwierdzonych usterek (osobiście i zlecając to firmie zastępczej), wręcz usunął wadliwe tynki i wykonał je na nowo, dlatego w dacie odbioru tynki „były dobre”. Stąd wniosek Sądu Rejonowego, oparty

na wskazanym wyżej bezpodstawnym stwierdzeniu biegłego sądowego, o dobrej jakości wykonanych tynków jest całkowicie nieuzasadniony.

Podsumowując tę część rozważań Sąd Okręgowy wskazuje, iż dokonana z naruszeniem przepisu art. 233 § 1 k.p.c. ocena materiału dowodowego w niniejszej sprawie doprowadziła Sąd Rejonowy do błędnych wniosków dotyczących wykonania przez powódkę części tynków gipsowych zgodnie z umową zawartą przez strony w dniu 7 czerwca 2013 roku. W konsekwencji błędna była również konkluzja tegoż sądu o uprawnieniu powódki do żądania wynagrodzenia za wykonanie umówionego dzieła.

W tym miejscu wskazać jeszcze trzeba na uchybienie Sądu pierwszej instancji związane z nieprzeprowadzeniem dowodu z Dziennika Budowy i zaniechaniem wskazania przyczyn nieprzeprowadzenia tego dowodu. Uchybienie to jednak w konsekwencji nie miało wpływu na wynik sprawy, gdyż wystarczające dla oceny zasadności żądania powódki były dowody zgromadzone i przeprowadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Przechodząc do oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, z uwzględnieniem uzupełnienia dokonanego w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że umowa zawarta między stronami w dniu 7 czerwca 2013 roku odpowiada w swej treści umowie o dzieło w rozumieniu przepisu art. 627 k.c.

W myśl tego przepisu przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Przepis ten nie definiuje dzieła, odwołuje się natomiast do konieczności jego skonkretyzowania (oznaczenia) w umowie. W judykaturze Sądu Najwyższego (por. np. wyroki z dnia 4 lipca 2013 r., II UK 402/12 oraz z dnia 12 sierpnia 2015 r., I UK 389/14 i powołane w nich orzeczenia) akcentuje się w związku z tym, że umowa o dzieło należy do umów rezultatu - jej przedmiotem jest indywidualnie oznaczony wytwór (efekt). Dla oceny, że zawarto umowę o dzieło, nazywaną również umową o „rezultat usługi” - co odróżnia ją od umowy o świadczenie usług, której przedmiotem jest sama usługa polegająca na wykonywaniu określonych czynności (szeregu powtarzających się czynności) bez względu na to, jaki rezultat czynność ta przyniesie – konieczne jest, aby działania przyjmującego zamówienie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu w postaci materialnej bądź niematerialnej. Przedmiotem umowy o dzieło jest więc doprowadzenie do weryfikowalnego i jednorazowego rezultatu, zdefiniowanego przez zamawiającego w momencie zawierania umowy, który określa też ramy czasowe wykonania dzieła.

W przedmiotowej sprawie dziełem zleconym wykonawcy było wykonanie tynków gipsowych w budynku przy ul. (...) w P. na powierzchni około 14.000m² (na piętrach II-VIII), które to tynki wykonane zostać miały z najwyższą starannością, zgodnie ze sztuką budowlaną i obowiązującym prawem budowlanym, przy zachowaniu standardów umówionych między stronami w formie pisemnej. Nie ulega wątpliwości, iż wykonawcą dzieła była powodowa spółka, zaś zamawiającym dzieło był pozwany. Za tak wykonane dzieło powódce należało się umówione wynagrodzenie.

Strona powodowa domagając się zapłaty wynagrodzenia w niniejszej sprawie podnosiła, że wykonała dzieło (część dzieła) zgodnie z umową, ma zatem prawo do zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace. Dla wykazania swych racji powódka powołała się na umowę łączącą strony, jak również dokument prywatny zawierający obmiar wykonanych tynków w poszczególnych mieszkaniach na piętrach VI-VIII oraz wystawioną na tej podstawie fakturę. Dokumenty te nie stanowiły jednak wystarczającej podstawy do ustalenia, że powódka wykonała swoje zobowiązanie zgodnie z zawartą umową. Przede wszystkim powódka nie przedstawiła żadnego protokołu odbioru robót, a zgodnie z § 3 zawartej umowy roboty budowlane odbierane miały być etapami zgodnie z harmonogramem robót, po ukończeniu każdego piętra. Każdy taki odbiór następować miał na podstawie pisemnego protokołu podpisanego z ramienia zamawiającego przez Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego. Zamiar dokonania odbioru prac wykonawca obowiązany był zgłosić odpowiednim osobom pisemnie, z przynajmniej trzydniowym wyprzedzeniem. Protokół odbioru – kompletny i podpisany przez wykonawcę – przedstawiony miał być kierownikowi budowy/inspektorowi nadzoru/dyrektorowi/ wraz z opinią o zasadności odbioru do weryfikacji, a w przypadku pozytywnej weryfikacji i akceptacji przez inwestora miał być podpisany przez odpowiednie osoby z jego ramienia. Protokół taki

był podstawą wystawienia faktury, skoro w myśl § 4 pkt. 5 umowy, do faktury należało załączyć m.in. protokół odbioru robót i dopiero wówczas rozpoczynał się bieg terminu płatności za wykonane prace.

Przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe – w szczególności prawidłowo ocenione zeznania świadków A. M., P. B., Z. K., P. R. i M. M., zeznania pozwanego oraz opinia biegłego sądowego – stanowiły podstawę do ustalenia, że powodowa spółka nie wykonała swojego zobowiązania zgodnie z zawartą umową i w zgodzie z obowiązującymi w tym zakresie regułami sztuki budowlanej. Innymi słowy powódka nie wykonała dzieła, na które strony umówiły się w dniu 7 czerwca 2013 rok zawierając stosowną umowę.

Pozostaje poza sporem, że (...) sp. z o.o. nie wykonała tynków na całej umówionej powierzchni, gdyż prace przez nią wykonane obejmowały według jej wyliczeń powierzchnię 3.620 m², a zgodnie z umową tynki wykonać miała na powierzchni około 14.000m². Ma to jednak niewielkie znaczenie w przedmiotowej sprawie, gdyż żądanie wynagrodzenia nie obejmowało prac niewykonanych. Jednakże wskazać należy, że te roboty, które powódka rzeczywiście wykonała, nie stanowiły wykonania dzieła zgodnie z umową. Wykonane tynki miały bowiem tak istotne wady, że nie można ich w ogóle kwalifikować jako wykonanych zgodnie z umową i normami określającymi ich jakość. Tynki wykonane przez powódkę nie kwalifikowały się więc w ogóle do odbioru.

Nie można podzielić stanowiska powódki, że skoro pozwany uchylił się od odbioru dzieła, powódka uprawniona była do samodzielnego dokonania obmiaru wykonanych robót i wystawienia na tej podstawie faktury. Zgodnie z przepisem art. 643 k.c. zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Obowiązek odebrania dzieła dotyczy zatem dzieła wykonanego zgodnie z umową, a nie jakiegokolwiek dzieła. Obowiązek odbioru nie powstaje, gdy wydane dzieło ma wady, a więc jest wykonane niezgodnie z treścią zobowiązania.

Do dnia 18 sierpnia 2013 roku (termin wynikający z umowy) powódka nie zaoferowała pozwanemu do odbioru dzieła zgodnego ze swym zobowiązaniem, a to co przedstawiła pozwanemu w piśmie z dnia 14 sierpnia 2013 roku stanowiącym wezwanie do odbioru wykonanych tynków nie spełniało standardów dzieła określonych umową i sztuką budowlaną.

Jak wynika z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy, wykonawca oddał (wydał) dzieło uważając je za wykonane, jednakże pozwany nie dokonał odbioru uważając je za wykonane niezgodnie z treścią zobowiązania, wadliwie. Nadto zamawiający (pozwany) zgodnie z przepisem art. 636 § 1 k.c. i stosownie do postanowień umownych (§ 10 pkt. 4) po upływie terminu wyznaczonego wykonawcy do zmiany sposobu wykonania prac i usunięcia stwierdzonych usterek powierzył poprawienie oraz dalsze wykonanie dzieła innej osobie.

Ponieważ wykonawca nie wykonał dzieła zgodnie z zawartą umową, po stronie pozwanego nie powstał obowiązek odbioru prac wykonanych wadliwie do tego stopnia, że nie stanowiły one przedmiotu umowy stron.

W tej sytuacji po stronie powódki nie powstało uprawnienie do żądania wynagrodzenia za wykonanie czegoś, co nie stanowiło wykonania jej zobowiązania wynikającego z umowy zawartej w dniu 7.06.2013 roku. Nie można bowiem zaakceptować takiego stanu rzeczy, w którym przyjmujący zamówienie nie przedstawił zamawiającemu dzieła do odbioru w terminie określonym w umowie, a przedstawił dzieło nieodpowiadające treści zobowiązania i domaga się jego odbioru, jak również domaga się zapłaty wynagrodzenia za wadliwe dzieło.

Odmienny pogląd wyrażony przez Sąd Rejonowy jest chybiony, a wynika głównie z naruszenia przepisów postępowania, to jest przepisu art. 233 § 1 k.p.c., prowadzącego do poczynienia ustaleń faktycznych - nie mających oparcia w materiale dowodowym - co do należytego wykonania tynków przez powódkę i istnienia podstaw do przerwania dalszych prac przez powódkę.

W tym sensie uzasadniony jest również zarzut wadliwej wykładni umowy poprzez przyznanie powódce uprawnienia do jednostronnego odbioru prac i wystawienia na tej podstawie faktur VAT.

W świetle powyższego dla oceny zasadności zgłoszonego żądania nie miało znaczenia, że pozwany nie zgłosił zarzutu potrącenia, ani nie wniósł powództwa wzajemnego obejmującego jego roszczenia wobec powódki z tytułu wad dzieła czy kosztów wykonania zastępczego. Obrona pozwanego w przedmiotowym procesie nie opierała się bowiem na korzystaniu z uprawnień z tytułu rękojmi czy uprawnień do obciążenia powódki kosztami wykonania zastępczego, lecz sprowadzała się do zanegowania prawa powódki do żądania wynagrodzenia wobec nieodebrania dzieła, które nie zostało wykonane zgodnie z umową i okoliczności te P. S. (1) skutecznie wykazał.

Wobec wykazania, że powódka nie wykonała swego zobowiązania umownego i w związku z brakiem po jej stronie prawa do żądania wynagrodzenia, powództwo winno podlegać oddaleniu, a odmienne rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji jako błędne podlegało zmianie.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zatem zaskarżony wyrok nadając mu nowe brzmienie. Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości było obciążenie powódki na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. kosztami procesu na rzecz pozwanego w wysokości 2.417 zł obejmującymi koszty wynagrodzenia pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa. W konsekwencji powódka jako przegrywająca obciążona została również nieuiszczonymi kosztami sądowymi w wysokości 2.418,44 zł poniesionymi w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Postawę prawną tego rozstrzygnięcia stanowił nadto przepis art. 83 ust. 2 w związku art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2016r, poz. 623).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Ponieważ pozwany wygrał swoją apelację, powódka obciążona została obowiązkiem zwrotu poniesionych przez pozwanego kosztów postępowania odwoławczego wyrażających się w kwocie 4.244 zł (opłata od apelacji i wynagrodzenie pełnomocnika).

/-/ Jolanta Jachowicz /-/ Mariola Szczepańska /-/ Jacek Kęckiewicz