

**Sygn. akt I ACa 19/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 23 marca 2017 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński

SO (del.) Elżbieta Wiatrzyk – Wojciechowska (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 września 2015 r., sygn. akt XVI GC 1965/13

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie I (pierwszym) częściowo w ten sposób, że oddala powództwo co do kwoty 23.959,26 zł (dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia sześć groszy) wraz z odsetkami od dnia 25 marca 2013 r.;**

**- w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 2.505,16 zł (dwa tysiące pięćset pięć złotych szesnaście groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;**

**III. oddala apelację powoda;**

**IV. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 3.898 zł (trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Maciej Dobrzyński Beata Kozłowska Elżbieta Wiatrzyk – Wojciechowska

Sygn. akt I ACa 19/16

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 64.575 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2013 r. do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt II) oraz zasądził od (...) sp. z o.o. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 342 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, sygn. akt XVI GC 1965/13 (k.506).

Wyrok ten został oparty o następujące okoliczności faktyczne i prawne.

W dniu 23 stycznia 2012 r. (...) sp. z o.o. w W. złożyła ofertę m.in. wykonania instalacji mechanicznej w obiekcie D. w B.. Generalnym wykonawcą tej inwestycji była (...) sp. z o.o. przy udziale (...) sp. z o.o. W wyniku negocjacji podjętych w skutek przedstawionej oferty w dniu 27 stycznia 2012 r. (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. podpisały protokół z negocjacji wykonawczych. Zgodnie z jego treścią (...) sp. z o.o. przyjął na siebie kompleksowe wykonanie instalacji wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej na obiekcie D. w B. w budynku głównym i przyległych. Umówiono się że zakres robót obejmować będzie także izolowanie przewodów, wykonanie instalacji na dachu wraz z izolacją kanałów, położenie i osadzenie cokołów, montaż central, osadzenie rooftopów i biały montaż. W cenę wliczono rozładunek materiałów. (...) sp. z o.o. miał wykonać montaż materiałów dostarczonych przez (...) sp. z o.o., zaś (...) sp. z o.o. miała zapewnić wystarczającą ilość personelu (posiadającego aktualne badania lekarskie, szkolenia, uprawnienia) niezbędnego do terminowego wykonania zlecenia – średnio 15 osób, z zastrzeżeniem, że w przypadku potrzeby zintensyfikowania robót (...) sp. z o.o. zwiększy ilość personelu aby dotrzymać umówionych terminów pośrednich. Zapewnienie podnośników, zwyżek i rusztowań leżało po stronie (...) sp. z o.o. Wyznaczono terminy węzłowe:

9 lutego 2012 r. – ukończenie instalacji wentylacji na części produkcyjnej obiektu;

6 lutego 2012 r. – rozpoczęcie montażu na aneksach części socjalnej

24 lutego 2012 r. – zakończenie montażu na aneksach części socjalnej

13 lutego 2012 r. – rozpoczęcie robót na piętrze

9 marca 2012 r. - zakończenie głównych ciągów

W treści protokołu znalazł się także zapis zgodnie, z którym (...) sp. z o.o. zgadza się na możliwość dokonania podziału zakresu robót, a także gwarantuje utrzymanie ceny, stawek również w przypadku konieczności zastąpienia innej firmy w trakcie realizacji robót. Cenę usługi określono na 175.000 zł. Datę rozpoczęcia prac na 30.01.2012 r., zaś zakończenie na 26.03.2012 r., uwzględniając umówione terminy węzłowe. Strony zastrzegły także karę umowną w wysokości 1% wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia, nie więcej niż 15 % wartości zlecenia. Prace dodatkowo mogły być wykonane tylko w przypadku zlecenia ich przez nadzór (...) sp. z o.o. W treści zlecenia znalazły się także zapisy o treści „Uzgodnione warunki obowiązują także wtedy, gdy zostanie zamówiona tylko część negocjowanego zakresu zlecenia”.

W dniu 3.02.2012 r. potwierdzając zawartą przez strony umowę (...) sp. z o.o. wystawiło zamówienie zakupu nr: (...) na kwotę 175 000 zł netto zgodnie z protokołem z negocjacji wykonawczych z dnia 27.01.2012 r. na towar o opisie montaż – wg warunków ogólnych dla podwykonawców. Zarówno (...) sp. z o.o. jak i (...) sp. z o.o. podpisały ten dokument.

(...) sp. z o.o. podniósł, że nie podpisywał w ramach zawierania protokołu z negocjacji wykonawczych Ogólnych warunków dla podwykonawców, mimo wyszczególnienia tej pozycji jako załącznika do protokołu. (...) sp. z o.o. zaś twierdzi, że jest to standardowa część ich kontraktów będąca załącznikiem do protokołu więc (...) sp. z o.o. nie może powoływać się na niezajomość ich treści. Co więcej, treść ogólnych warunków dla podwykonawców (...) sp. z o.o. poznał już wcześniej przy okazji poprzedniej budowy przy której strony współpracowały.

W momencie przystąpienia (...) sp. z o.o. do prac na obiekcie D. w B. panował duży mróz, który jednak nie uniemożliwiał wykonywania zaplanowanych prac. Ze strony (...) sp. z o.o. na budowie pojawiło się w początkowej fazie ok. 10 osób, w tym 5 oddelegowanych z firmy (...). Przy budowie hali, której instalację wentylacyjną wykonywał (...) sp.

z o.o. pracowało kilka ekip, których harmonogram planowanych prac miał być wcześniej zgłaszany w celu uniknięcia kolizji terminów.

Po przystąpieniu do prac (...) sp. z o.o. nie miało do dyspozycji wózków widłowych niezbędnych do przenoszenia materiału z tego powodu wynajął wózki od firmy zewnętrznej za kwotę 8 443,46 zł brutto. Wystawiając fakturę (...) w dniu 23 marca 2012 r. za swoje usługi (...) sp. z o.o. obciążyło kosztem wynajęcia wózków (...) sp. z o.o., która jej nie przyjęła jako niezgodnej z umową zlecenia i odesłała bez księgowania.

(...) sp. z o.o. nie dotrzymał pierwszego terminu ustalonego na dzień 9.02.2012 r., na który było przewidziane ukończenie instalacji wentylacji na części produkcyjnej obiektu. (...) sp. z o.o. zapewnił jednak, że ukończy całość prac w umówionym terminie.

W dniu 15.02.2012 r. została sporządzona notatka służbowa określająca dwudniowy harmonogram robót dla części prac montażowych instalacji wentylacji mechanicznej. W jej treści strony określiły, że opisany zakres robót jest w pełni realny do wykonania w trakcie dodatkowego wyznaczonego terminu upływającego w dniu 17.02.2012 r. Prace te nie zostały jednak wykonane. W wyniku opóźnień w wykonywaniu zleconej instalacji (...) sp. z o.o. w dniu 21.02.2012 r. wystosowało pismo, które wskazuje, że w wyniku opóźnień w wykonywaniu zlecenia wyłącza z zakresu zlecenia nr (...) obszaru budynku biurowo- socjalnego znajdującego się w osiach 1÷5/A÷J (obejmujący instalacje na parterze, piętrze i dachu). W konsekwencji ograniczenia zlecenia (...) sp. z o.o. obniżyło wysokość wynagrodzenia z kwoty 122.500 zł netto na kwotę 52.500 zł netto. W odpowiedzi na niniejsze pismo (...)sp. z o.o. 22.02.2012 r. sporządziło pismo, w którym wyraziło gotowość do wykonania pierwotnego zakresu prac w terminie uznając decyzję (...) sp. z o.o. za krzywdzącą. Stwierdzili jednocześnie, że faktura za wykonane prace zostanie sporządzona na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego, określając termin przerwanie prac na godz. 17.00 dnia 22.02.2012 r. W piśmie z dnia 22.02.2012 r. (...) sp. z o.o. poinformowało (...) sp. z o.o., że faktura za wykonane prace zostanie wystawiona na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego. Powołana przez (...) sp. z o.o. komisja miała rozpocząć pracę nad nim o godz. 8.15 dnia 23.02.2012 r. W wyniku dokonania oględzin wykonanych prac został sporządzony protokół zaliczenia do przerobu, który został podpisany przez M. S. w dniu 15.03.2012 r. z adnotacją, że przyjmuje go bez sprawdzania zawartości. Na podstawie powyższego protokołu (...)sp. z o.o. wystawiła fakturę (...) w dniu 23.03.2012 r. za swoje usługi ma łączną wartość 71 734,93 zł brutto. Pismem z dnia 20.04.2012 r. (...) sp. z o.o. poinformowało (...) sp. z o.o. o uznaniu niniejszej faktury za wystawioną niezgodnie ze zleceniem nr (...) z dnia 3.02.2012 r. oraz protokołem z negocjacji wykonawczych z dnia 27.01.2012 r. Za koszt własny (...) sp. z o.o. zostało uznane wypożyczenie wózków widłowych. (...) sp. z o.o. zwróciła więc fakturę bez jej księgowania (k.51 – faktura, pismo z dnia 20.04.2012 r. – k. 53).

W dniu 3 sierpnia 2012 r. (...) sp. z o.o. wystosowało do (...) sp. z o.o. wezwanie do zapłaty kwoty 71 734,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22.04.2012 r. do dnia zapłaty w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. 15.03.2013 r. (...) sp. z o.o. sporządziła wezwanie do zapłaty kwoty 175 000 zł solidarnie przez (...) sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. w W.. (...) Sp. z o.o. została wezwana do zapłaty jako Generalny Wykonawca budowy obiektu D. w B. (wezwanie do zapłaty z dnia 3.08.2012 r. – k. 59, wezwanie do zapłaty z dnia 15.03.2013 r. – k. 63 ).

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy przyjął, że strony protokołem z negocjacji wykonawczych zawarły umowę o roboty budowlane, która jest rodzajem umowy o dzieło. Strony niniejszego sporu ukształtowały więc swoją umowę, zgodnie z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w odpowiadający im sposób, poprzedzony przedstawieniem przez powoda oferty i późniejszymi negocjacjami, a opisany w protokole negocjacji z dnia 27.01.2012 r. W jego treści znalazł się nie tylko opis prac zleconych do wykonania (...)sp. z o.o., ale także termin ich wykonania wraz z terminami węzłowymi do wykonania poszczególnych części zlecenia. Sąd Okręgowy odwołując się do zasad doświadczenia życiowego przyjął, że terminy takie zastrzega się w celu określenia w trakcie prac ich ewentualnego opóźnienia, by pozostawić sobie możliwość ewentualnego zareagowania w taki sposób by ukończyć całość prac w terminie. W szczególności, gdy prace wykonuje podwykonawca, a jego prace muszą być zsynchronizowane z pracami innych zespołów, czy też za przekroczenie terminu oddania budowy zastrzeżone są kary umowne. W tym zakresie uznał zastrzeżone terminy za wiążące, zgodne z obowiązującym prawem.

Sąd Okręgowy przyjął, że zapis znajdujący się w pkt 12 umowy o treści: „uzgodnione warunki obowiązują także, wtedy gdy zostanie zamówiona tylko część negocjowanego zakresu zlecenia” wskazuje na uprawnienie pozwanego, który w ramach tej umowy był zleceniodawcą, do jednostronnego ograniczenia wielkości zamówionego dzieła. Natomiast w treści powyższej klauzuli strony nie zawarły żadnych dodatkowych zastrzeżeń warunkujących ważność, bądź nieważność takiej czynności pozwanego. Pozwany skorzystał z tego zapisu i pismem z dnia 21.02.2012 r. informujące powoda o ograniczeniu zlecenia.

Sąd Okręgowy nie uznał by stanowisko pozwanego odnośnie wyłączenia z zakresu umowy prac na dachu znajdowało potwierdzenie w materiale dowodowym. W tym zakresie Sąd Okręgowy odwołał się do treści protokołu z negocjacji wykonawczych, gdzie widnieje zapis, że po stronie powoda leży „kompleksowe wykonanie instalacji wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej na obiekcie D. B. w budynku głównym z częścią socjalno-biurową, produkcyjną i magazynową wraz z aneksami socjalnymi, sanitarnym oraz budynkami przyległymi tj. pompowni p. poż., wartowni, magazynem chemii.” Sąd pierwszej instancji przyjął, że jeśli strony zawarły sformułowanie „kompleksowe”, co oznacza całościowe, a więc mogący działać bez wykonywania dodatkowych prac. W treści umowy nie znalazł się żaden zapis uzasadniający stanowisko powoda odnośnie uznania prac na dachu za dodatkowe. Obie strony niniejszego sporu są profesjonalistami, umowy podpisywali w granicach prowadzonych działalności gospodarczych, można więc wymagać od nich specjalistycznej wiedzy, a zgodnie z art. 647 k.c. dzieło ma być wykonane między innymi zgodnie z zasadami wiedzy technicznej. Sąd Okręgowy podkreślił, że ze względu na to, iż powodowa spółka zajmuje się montowaniem instalacji wentylacyjnych zdawała sobie sprawę z zakresu działań wchodzących w tego typu zlecenie. Z tych względu, Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z zeznaniami stron montowanie części sprzętu na dachu jest standardową czynnością przy tego typu zleceniach, nie znajdując podstaw ani w treści zlecenia, ani przepisach prawa dla którego montowanie części instalacji na dachu miałyby wykraczać poza pierwotne ramy zlecenia.

W zakresie wynagrodzenia dochodzonego przez powoda należy Sąd Okręgowy wskazać, że obie strony kwalifikowały umówione wynagrodzenie jako ryczałtowe, a powód domagał się wynagrodzenia także za prace, których nie wykonał po ograniczeniu przedmiotu zlecenia, do których jednak wyraził gotowość podjęcia.

Oceniając zaś gotować powoda do podjęcia wszystkich prac Sąd Okręgowy nie przychylił się do argumentacji powoda, który podnosił, że pozwany nie ma prawa odmówić mu wypłaty wynagrodzenia mimo niewykonania zleconych robót, skoro był on gotów je wykonać, ale doznał przeszkód leżących po stronie pozwanego. Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany posiadał uprawnienie do jednostronnego ograniczenia zlecenia i dokonał go skutecznie w związku z czym strona powodowa została zwolniona z wykonania zlecenia w wyniku czego nie przysługuje jej roszczenie o zapłatę, ponieważ strony nie były już w pozostałym zakresie związane umową. W wyniku powyższego roszczenie powoda w zakresie wynagrodzenia za pracę, której wykonanie pozwany uniemożliwił jest całkowicie bezzasadne i w tym zakresie powództwo zostało oddalone.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że powodowi należy się kwota adekwatna do ilości wykonanej pracy, która to nie była kwestionowana przez stronę przeciwną. Strony nie mogły się jedynie porozumieć co do wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Pozwany uznał powództwo na pierwszej rozprawie jednak tylko do wysokości 40 615,74 zł brutto. Natomiast Sąd Okręgowy uznał jednak tę kwotę za niewystarczającą. W związku z tym orzekł o zapłacie przez (...) sp. z o.o. 64.575,00 zł brutto (52.500,00 zł netto) na rzecz (...) sp. z o.o., na podstawie korekty zamówienia nr (...) wystawionego przez (...) sp. z o.o. Kwota ta wynika z korekty faktury jaką (...) sp. z o.o. wystawiło ograniczając zlecenie pismem z dnia 21.02.2012 r. oraz z tego pisma. Jest ona nieomal identyczna z wartością robót oszacowaną przez powoda w oparciu o jednostronny protokół zaliczenia do przerobu i wystawioną fakturę VAT. Wartość ta bez wartości najmu wózków widłowych wynosi kwotę 63.291,48 zł. ( k. 50-51). Żądanie zwrotu za najem wózków widłowych nie znajduje podstaw w zawartej pomiędzy stronami umowie. Odsetki zostały zaś zasądzone od dnia 23.03.2013 r. gdyż jest to pierwszy dzień po upływie 7 dniowego terminu wyznaczonego przez (...) sp. z o.o. do zapłaty przez (...) sp. z o.o. solidarnie z (...) Sp. z o.o. kwoty 175 000 zł.

Na podstawie art. 100 k.p.c. i zasady stosunkowego rozliczenia kosztów procesu Sąd Okręgowy ustalił, że (...) sp. z o.o. ponosi koszty procesu w 70 % (17.638 zł), a (...) sp. z o.o. w 30 % (7.560 zł). W wyniku wzajemnych rozliczeń zasądził od (...) sp. z o.o. na rzecz (...) sp. z o.o. kwotę 342 zł.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 września 2015 r. został zaskarżony apelacją przez obie strony procesu.

(...) sp. z o.o. w W. zaskarżyła wyrok ten części, tj. co do pkt II i III wnosząc o zmianę w tym zakresie wyroku i zasądzenie pozostałej kwoty powyższej 64.575 zł, tj. 150.675 zł wraz z odsetkami od dnia 25 marca 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania za I i II instancję ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie pkt II i III i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W apelacji podniosła:

**I.** zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, dokonania dowolnej jego oceny, wysnucia wniosków sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania poprzez:

- ustalenie, że pozwany w oparciu o protokół z negocjacji wykonawczych z dnia 27.01.2012 r. (pkt 12) mógł ograniczyć powodowi zakres robót po złożeniu zamówienia, w sytuacji, gdy z zeznań powoda oraz z zamówienia nr (...) z dnia 3.02.2012 r. wynikało, że pozwany miał takie prawo jedynie do chwili złożenia przez pozwanego zamówienia, a warunki związane z wynagrodzeniem pozostawały bez zmian,

- nie uwzględnienie faktu, że prace wymagające wykonania ich na dachu nie wchodziły w zakres podstawowego zobowiązania określonego w umowie o roboty budowlane łączącej strony, zaś z oferty złożonej pozwanemu z dnia 23.01.2012 r. wynikało, że „kanały wentylacyjne oblauchowane wyceniono odrębnie”, co wynikało z faktu, że brak było możliwości określenia trasy prowadzenia kanałów wentylacyjnych na dachu i brak przekazania projektu na kanały wentylacyjne na dachu,

- błędne ustalenie, że pozwany był uprawniony do jednostronnego obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego,

- nie uwzględnienie faktu, że powód nie miał możliwości dalszego wykonywania zleconych prac budowlanych mimo zgłaszanej gotowości do ich kompleksowego zakończenia,

- błędne ustalenie, że żądanie zwrotu za najem wózków, które stanowią środki transportu nie znajduje uzasadnienia w zawartej pomiędzy stronami umowie, podczas gdy z protokołu negocjacji powykonawczych z dnia 27.01.2012 r. wynika, że w gestii powoda leżało zapewnienie podnośników, zwyżek, rusztowań.

**II.** zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego:

- art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez dokonanie ingerencji w stosunek prawny łączący strony określony protokołem negocjacji wykonawczych z dnia 27.01.2012 r. sporządzonym w oparciu o ofertę z dnia 23.01.2012 r. i zamówienie z dnia 03.02.2012 r. i uznanie, że pozwany posiadał prawo do jednostronnego ograniczenia zakresu prac i umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, w sytuacji, gdy pozwany miał możliwość jedynie podzielenia prac zleconych pierwotnie,

- art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron i ustalenie, że strony umówiły się na: ograniczenie zakresu prac po złożeniu przez niego zamówienia, w sytuacji, jednostronne ograniczenie wynagrodzenia ryczałtowego, ponoszenie przez powoda kosztów najmu wózków widłowych, uwzględnienie w wysokości wynagrodzenia także kosztów związanych na pracami na dachu obiektu D. w B.,

- art. 649<sup>4</sup> § 3 k.c. w związku z art. 649<sup>5</sup> k.c. w związku z art. 639 k.c. poprzez ich niezastosowanie oraz brak zasądzenia całego wynagrodzenia ryczałtowego.

Apelacja wniesiona przez (...) sp. z o.o. w W. dotyczy części tego wyroku zasądzającej na rzecz powoda kwotę ponad 40.615,74 zł oraz w całości w zakresie zasądzonych kosztów procesu. Pozwany wniósł o zmianę tego wyroku i

oddalenie powództwa ponad kwotę 40.615,74 zł, zgodnie ze stanowiskiem zajęтым na rozprawie w dniu 13.05.2014 r. ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie do sądu pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wniósł o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, zgodnie z art. 98 k.p.c. i art. 108 k.p.c. W apelacji zostały podniesione:

**I. zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego:**

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że powodowej należy się wynagrodzenie wynikające z zamówienia nr (...) Korekta wystawionego na kwotę 52.500 zł netto (64.575 zł brutto), a nie wynagrodzenie za prace rzeczywiście wykonane w kwocie 33.020,93 zł netto (40.615,74 zł brutto) wyliczone na podstawie protokołów zaliczania do przerobu powoda z dnia 23.03.2012 r., 14.03.2012 r., protokołu zaawansowania robót pozwanego z dnia 23.04. 2012 r. oraz oferty powoda z dnia 23.01.2012 r. i protokołu z negocjacji wykonawczych z dnia 27.01.2012 r.,

- art. 217 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie niektórych elementów stanowiska i twierdzeń pozwanego dotyczące faktu, że powód nie wykonał zakresu ograniczonych prac w całości i wynagrodzenie w kwocie 52.500 zł netto jemu nie przysługiwało.

**II. Naruszenie przepisów prawa materialnego:**

- art. 654 k.c. poprzez zasądzenie wyższego wynagrodzenia niż wynagrodzenia, jakie przysługiwało powodowie za rzeczywiście przez niego prace, wyliczone na podstawie protokołów z dnia: 23.03.2012 r., 14.03.2012 r., protokołu zaawansowania robót pozwanego z dnia 23.04.2012 r.,

- art. 65 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię oświadczenia pozwanego zawartego w zamówieniu nr (...) (korekta) i błędne przyjęcie, że wynagrodzenie w wysokości 52.500 zł netto (64.575 zł brutto) stanowi rzeczywiste wynagrodzenie, jakie powód powinien otrzymać za wykonaną przez niego pracę,

- art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 642 § 1 k.c. (ew, art. 654 k.c.) poprzez błędne uznanie, że pozwany był w zwłoce z zapłatą świadczenia pieniężnego na rzecz powoda od dnia 25.03.2013 r., w sytuacji, gdy z zawartej umowy wynika, że wynagrodzenie płatne jest w terminie 30 dni od dnia dostarczenia do siedziby pozwanego faktury, której podstawę wystawienia stanowi protokół częściowego odbioru robót.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się zasadna w zakresie skutkującym zmianą zaskarżonego wyroku, zaś apelacja powoda jest bezzasadna. Sąd Apelacyjny podziela zasadnicze ustalenia stanu faktycznego zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego z dnia 14 września 2015 r., w szczególności w części dotyczącej prawnej oceny charakteru umowy z dnia 27.01.2012 r. łączącej strony i określonego w niej wynagrodzenia, treści tej umowy, zakresu prac objętych umową, nieterminowego wykonania prac objętych umową przez powoda i przyjmuje za własne bez konieczności ich przytaczania.

Mając jednakże na uwadze zarzuty apelacyjne obu stron, zdaniem Sądu Apelacyjnego, konieczne stało się uzupełnienie ustaleń faktycznych, gdyż Sąd Okręgowy nie dokonał wszechstronnej oceny prawnej zapisu z pkt 12 umowy. W ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy przyjął wprost za pozwanym, że w oparciu zapis pkt 12 umowy pozwany był uprawniony do „jednostronnego ograniczenia wielkości zamówionego dzieła”, z drugiej zaś powołał pismo pozwanego z dnia 21.02.2012 r. o ograniczeniu zlecenia ze względu na nieterminowość w wykonaniu prac z przyczyn leżących po stronie powoda. Sąd Okręgowy poprzestał na przytoczeniu stanowisk stron w zakresie znaczenia zapisów Ogólnych warunków dla podwykonawców, które stanowiły załącznik do umowy (strona 4 uzasadnienia) ale nie ocenił charakteru prawnego „jednostronnego ograniczenia wielkości zamówionego dzieła” przez pozwanego w kontekście właśnie zapisów Ogólnych warunków dla podwykonawców. Również w części dotyczącej oceny prawnej żądania brak jest takich ustaleń. Zatem ocenie przy rozpoznaniu apelacji podlegać musiały oświadczenia stron zawarte w umowie (i jej załącznikach) oraz w pismach procesowych odnoszące się do decyzji pozwanego o „jednostronnym ograniczeniu

wielkości zamówionego dzieła”, faktu i znaczenia protokołów z dnia 23.02.2012 r. (k.36), z dnia 14.03.2012 r. (k.50), które określały zakres wykonanych prac przez powoda, a niekwestionowanych przez pozwanego oraz protokołu z dnia 23.04.2012 r. (k.180) sporządzonego przez pozwanego, który uwzględnił obmiary robót wskazane w protokołach powoda z dnia 23.02.2012 r. i z dnia 14.03.2012 r. W tym więc zakresie niezbędną jest szczegółowa ocena okoliczności prowadząca de facto do odmiennej oceny znaczenia oświadczenia pozwanego zawartego w piśmie z dnia 21.02.2012 r., a w konsekwencji do zmiany zaskarżonego wyroku.

Strony w dniu 27.01.2012 r. zawarły umowę o roboty budowlane (protokół z negocjacji wykonawczych), która w pkt 15 zawierała trzy załączniki. Wśród nich załącznik nr 1) Ogólne warunki dla podwykonawców (k.18). Ogólne warunki dla podwykonawców stały się więc częścią umowy z dnia 27.01.2012 r. (k.131-149), zgodnie art. 384 k.c. Z ich treści wynika, że ustalone w umowie wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy (pkt 20). Obie strony w toku procesu takie prezentowały stanowisko. Także powód na rozprawie przez Sądem Apelacyjnym w Warszawie w dniu 23.03.2017 r. powołując się na Ogólne warunki dla podwykonawców wskazał, że pozwany, jego zdaniem, nie mógł ograniczyć zakresu umowy (k.591-591v.). Istotnie treść pkt 24.2 Ogólnych warunków dla podwykonawców stanowi: „zamiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności i sporządzane będą w formie aneksu podpisanego przez strony umowy” (k.148). Nie ulega więc wątpliwości, że oceniając oświadczenia stron należy mieć na uwadze umowę z dnia 27.01.2012 r. ze wszystkimi jej załącznikami, w tym też z uwzględnieniem Ogólnych warunków dla podwykonawców.

W umowie, jak trafnie Sąd Okręgowy wskazał, strony terminy węzłowe na wykonanie prac pkt 2 umowy (k.15). Wobec faktu, że postęp prace wykonywanych przez powoda nie był zadawalający, w dniu 15.02.2012 r. został ustanowiony harmonogram na 2 dni celem zakończenia prac na parterze (notatka, k.26).

W dniu 17.02.2012 r. pozwany wystosował pismo, z którego wynika, że prace, które zostały wyszczególnione w harmonogramie z dnia 15.02.2012 r. nie zostały wykonane, w związku z tym został wyznaczony dodatkowy termin ich zakończenia, do dnia 19.02.2012 r. (k. 20 - pismo z dnia 17.02.2012 r., k. 168-korespondencja e-mailowa z dnia 17.02.2012 r.).

Następnie w dniu 20.02.2012 r. został sporządzony protokół, w którym strony przyznały, że nie zostały wykonane prace na parterze opisane w notatce z dnia 15.02.2012 r. (pkt 2) i ustaliły, że do dnia 25.02.2012 r. zostaną wykonane w całości prace na parterze z wyłączeniem kuchni (w całości montaż instalacji wentylacji mechanicznej – pkt 1). W pkt 3 tego pisma strony rozważały podział zakresu robót i kwot, ale ustaliły, że miałyby być przedłożona oferta przez powoda na piśmie do dnia 20.02.2012 r. (k.21-24). Powód takiej oferty nie przedstawił.

Ostatecznie strony nie zawarły aneksu do umowy z dnia 27.01.2012 r., zgodnie z pkt 2.4 Ogólnych warunków dla podwykonawców, który określałby zmianę zakresu robót stanowiących przedmiot umowy lub zmianę kwoty (k.132). Nie nastąpiła więc zmiana umowy z dnia 27.01.2012 r. w formie określonej w pkt 24.2 Ogólnych warunków podwykonawców, a zmiana umowy wymagała zachowania formy pisemnej, pod rygorem nieważności (k.148).

W tych więc okolicznościach nie sposób przyjąć, jak to ustalił i ocenił Sąd Okręgowy, że pozwany mógł „jednostronnie ograniczyć wielkość zamówionego dzieła”, zgodnie z pkt 12 umowy z dnia 27.01.2012 r. (strona 9 uzasadnienia). Według tego punktu „uzgodnione warunki obowiązują także wtedy, gdy zostanie zamówiona tylko część negocjowanego zamówienia”. Postanowienie to nie kreuje dla pozwanego umownej podstawy do jednostronnego ograniczenia zakresu robót, a więc de facto do zmiany umowy z pominięciem zawarcia aneksu, pod rygorem nieważności. Takim aneksem z pewnością nie jest pismo pozwanego z dnia 21.02.2012 r. Z kolei powód w piśmie z dnia 05.03.2012 r. zwrócił się do pozwanego o przesłanie aneksu do umowy (k.42). Pozwany takiego aneksu nie przedłożył.

Również sformułowanie zawarte w treści umowy z dnia 27.01.2012 r., iż „oferent/wykonawca zgadza się na możliwość dokonania podziału zakresu robót. Oferent gwarantuje utrzymanie ceny, stawek również w przypadku konieczności zastąpienia innej firmy w trakcie realizacji robót” (k.15) nie stanowi podstawy do zmiany tej umowy z pominięciem postanowień Ogólnych warunków dla podwykonawców, a więc z pominięciem sporządzenia aneksu do tej umowy, pod rygorem nieważności. Taki zapis umowy dowodzi wyłącznie tyle, już w okresie jej zawierania strony dopuszczały

możliwość podziału zakresu robót i niezmiennosc ceny. Jednakże brak jest szczegółowych postanowień określających przypadki, w jakich taki podział mógłby nastąpić. Zatem w tym zakresie mają zastosowanie postanowienia Ogólnych warunków dla podwykonawców, które obligują zawarcie aneksu do umowy na piśmie, pod rygorem nieważności (pkt 24.2).

W dniu 21.02.2012 r. powód nie wykonał prac wymienionych w umowie z dnia 27.01.2012 r. w terminach określonych jako węzłowe, pomimo wyznaczenia dodatkowego terminu pismem z dnia 17.02.2012 r. (k.20) i z dnia 20.02.2012 r. (k.21). W związku z tym pozwany w piśmie z dnia 21.02.2012 r. (k.25) powołując się z jednej strony na konieczność terminowego realizowania kontaktu D. B., z drugiej zaś na zwłokę w wykonywaniu prac przez powoda odstąpił od umowy w części odnoszącej się do obszaru budynku biurowo – socjalnego (obejmujący instalacje na parterze, piętrze i dachu). Zgodnie z terminami węzłowymi określonymi w pkt 2 umowy z dnia 27.01.2012 r. (k.15) do dnia 24.02.2012 r. powód miał zakończyć montaż na aneksach części socjalnej. Tymczasem powód nadal wykonywał prace, które miały być zakończone do 09.02.2012 r., zgodnie z umową. Fakt nie dotrzymania pierwszego terminu ustalonego na dzień 9.02.2012 r. ustalił także Sąd Okręgowy i powołując się w uzasadnieniu wyroku na opóźnienia po stronie powoda wskazał, że pozwany w dniu 21.02.2012 r. wyłączył z zakresu zlecenia obszar budynku socjalno-biurowy i ograniczył zlecenie obniżając wynagrodzenie z 122.500 zł netto na 52.500 zł netto (strona 5 uzasadnienia).

Z oświadczeń stron zawartych w dalszej korespondencji wynika, że obie strony zaaprobowaly ten fakt i ich wolą było ustalenie prac jakie zostały dotychczas wykonane, w tym wykonanie obmiaru prac i ustalenie wynagrodzenia za takie prace. I tak, powód w piśmie z dnia 22.02.2012 r. poinformował, że prace zostaną wstrzymane (k.28) oraz, że zostanie sporządzona faktura za wykonane prace, na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego, co w świetle treści kolejnej wymiany pism, należy uznać, że powód za tę część wykonanych prac domagał się ustalenia wynagrodzenia w związku z odstąpieniem od części umowy. W tym celu w dniu 23.02.2012 r. powód sporządził protokół (oprócz części biurowej, która została wyłączona z zakresu ogólnego) i dokonał określenia „ilości zaizolowanych kanałów i kształtek” (k.36).

Strony później wymieniały propozycje na temat podziału pierwotnie ustalonej ceny 175.000 zł na procentowe ustalenie udziału powoda w tej kwocie i kolejnego podmiotu (K.), który miał wykonywał pozostałe, niewykonane przez powoda prace (k.37, 39-40, 44-45, 46-47). Już wówczas pozwany w piśmie z dnia 09.03.2012 r. zastrzegł, że rozważa zakończenie współpracy (k.49). Ostatecznie jednakże nie uzgodniono wspólnie ustalenie wynagrodzenia dla powoda jako procentowy udział.

W dniu 13.03.2012 r. strony sporządziły notatkę, w której powód wskazał, że do zakresu umowy nie należy montaż instalacji wentylacyjnej na dachu (k. 178), co było ostatecznie przyczyną złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy w niewykonanej dotychczas części. Wówczas pozwany definitywnie uzyskał wiedzę, że taka umowa nie zostanie wykonana przez powoda. Strony równocześnie w dniu 13.03.2012 r. ustaliły, że sporządzą obmiar wykonanych prac (k.178).

Następnego dnia, tj. 14.03.2012 r. został taki protokół sporządzony (k. 50). Po tej dacie nie były już prowadzone przez powoda prace.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda. Oprócz pozostawiania powoda w zwłoce w realizacji prac w stosunku do terminów wskazanych w umowie z dnia 27.01.2012 r., w dniu 13.03.2012 r. (nota bene po upływie terminu wskazanego w umowie o zakończeniu głównych ciągów, który był określony na 09.03.2012 r. – k. 15), powód w dniu 13.03.2012 r. oświadczył, że do zakresu umowy nie należy montaż instalacji wentylacyjnej na dachu (k. 178). Tymczasem z treści umowy wynika, że „zakres robót obejmuje również izolowanie przewodów, wykonanie instalacji na dachu wraz z izolacją (...)”. Zasadnie więc Sąd Okręgowy ustalił zakres prac opisanych w umowie przyjmując, że wchodziły także w/w prace na dachu budynku. Zatem w dniu 13.03.2012 r. pozwany uzyskał wiedzę, że powód w ogóle nie ukończył dzieła.

Podzielić należy pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14.11.2008 r., V CSK 182/08, że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne. Zgodnie z art. 491 § 2 k.c., jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia



od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Powyższe uprawnienie należy rozumieć w ten sposób, że wierzyciel może odstąpić od umowy albo tylko co do tej części świadczenia, które jest już wymagalne i nie zostało wykonane, albo co do tej części i całej reszty świadczenia, które jeszcze nie jest wymagalne (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.05.2016 r., I ACa 116/16). Dodatkowe uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy bez wyznaczania wcześniej dodatkowego terminu na jej wykonanie przewiduje art. 635 k.c., który na mocy art. 656 k.c. znajduje odpowiednio zastosowanie do umowy o roboty budowlane. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, przepis ten tym bardziej znajduje zastosowanie do sytuacji, kiedy przyjmujący zamówienie nie wykonał go w przewidzianym terminie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11). Skoro zamawiający mógł odstąpić od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu na wykonanie dzieła zanim umówiony termin nadejdzie, jeżeli tylko okoliczności wskazują, że przyjmujący zamówienie opóźnia się z wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, to tym bardziej powinno przysługiwać zamawiającemu takie uprawnienie gdy umówiony termin już nadszedł, a przyjmujący zamówienie dzieła nie wykonał. W tym pierwszym wypadku zamawiający jest bowiem chroniony z uwagi na samo ryzyko nieterminowego wykonania dzieła przez przyjmującego zamówienie, niezasadne jest zatem, by przysługiwała mu słabsza ochrona gdy ryzyko to już się urzeczywistniło i termin do wykonania dzieła bezskutecznie upłynął (uzasadnienie powołanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.05.2016 r., I ACa 116/16).

Podzielając powyższe stanowisko wskazać trzeba, że w niniejszej sprawie pozwany, w oparciu o przepis art. 491 § 2 k.c., w piśmie z dnia 21.02.2012 r. odstąpił od umowy w części, która dotyczyła niespełnionego świadczenia (obszar budynku biurowo-socjalnego obejmującego instalacje na parterze, piętrze i dachu - k.25). Zgodnie z umową, powód w dniu 06.02.2012 r. powinien rozpocząć montaż na aneksach części socjalnej i zakończyć te prace w dniu 24.03.2012 r. (k.15). Takie prace zostały rozpoczęte ale ich postęp nie stwarzał szans na zakończenie w terminie (korespondencja e-mailowa 168-171). Zatem zachodzi sytuacja, o której mowa w powołanym przepisie. Pozwany mógł więc skorzystać z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy obejmującej część wskazaną w piśmie z dnia 21.02.2012 r. Na datę 21.02.2012 r. powód nie ukończył prac, które miał wykonać do dnia 09.02.2012 r. (ukończenie instalacji wentylacyjnej na części produkcyjnej), co skutkowało wyznaczeniem dodatkowych terminów do ich dokończenia. W dniu 15.02.2012 r. wyznaczono termin wykonania do dnia 17.02.2012 r. (k.26), dalej w piśmie z dnia 17.02.2012 r. pozwany przedłużył termin do dnia 19.02.2012 r. (k.20, pismo pozwanego, k. 161 korespondencja e-mailowa), a następnie do dnia 25.02.2012 r. (k.21, protokół z dnia 20.02.2012 r.).

Ostatecznie pozwany w dniu 13.03.2012 r. odstąpił od umowy w zakresie prac jakie powód miał wykonać po dniu 21.02.2012 r. (tj. po odstąpieniu od umowy w części opisanej w piśmie z dnia 21.02.2012 r. – k. 25), gdy powód oświadczył, że w ramach umowy nie będzie wykonywał prac instalacji wentylacji na dachu nad częścią produkcyjną i magazynową (k.178). W tym zakresie Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że treść umowy i zakres zobowiązania stron. Takie ustalenia Sąd Apelacyjny podziela bez ich szczegółowego przytaczania.

Odstąpienie od umowy oznacza jednostronne oświadczenie woli strony zobowiązanej, na mocy którego dochodzi do rozwiązania umowy. W ten sposób strona umowy wykonując prawnie kształtujące uprawnienie doprowadza do ustania stosunku prawnego, pomimo że co do zasady powinien on mieć charakter trwały, a ewentualna zmiana treści stosunku prawnego albo jego zniesienie może nastąpić tylko za zgodą obu stron tego stosunku. Niezbędnym elementem oświadczenia woli stanowiącego wykonanie uprawnienia kształtującego powinno być wskazanie okoliczności, które usprawiedliwiały odstąpienie od umowy.

W związku z koniecznością wzajemnego rozliczenia się w dniu 13.03.2012 r. strony wspólnie uzgodniły, że przeprowadzą obmiar robót (k.178). Taki obmiar przeprowadził powód w dniu 14.03.2012 r. sporządzając w tym dniu protokół (k.50). Pozwany zaś w oparciu o ten protokół w oparciu o wcześniejszy protokół powoda z dnia 23.02.2012 r. (k.36) sporządzony po odstąpieniu od umowy przez pozwanego w części, w dniu 23.04.2012 r. sporządził protokół uwzględniając w nim obmiary wykonanych dotychczas prac przez powoda uwidocznione w protokołach z dnia 23.02.2012 r. i z dnia 14.03.2012 r. (k.180). W oparciu takie dane oraz uzgodnione ceny jednostkowe zawarte w

umowie z dnia 27.01.2012 r. (z uwzględnieniem także rabatu) ustalił wynagrodzenie opiewające na kwotę 33.020,93 zł netto (k.178).

Analiza oświadczeń woli stron w powołanych pismach procesowych wskazuje jednoznacznie, że zarówno powód, jak i pozwany zmierzali do zakończenia współpracy i wynagrodzenia. Pozwany w piśmie z dnia 21.02.2012 r. w sposób wyraźny powołał okoliczności, które wskazują na zwłokę w wykonaniu prac w części budynku socjalno-biurowego, wymagającego największego zaangażowania po stronie powoda, mając przy tym dotychczasowe zastrzeżenia m.in. odnośnie braku właściwej liczby pracowników powoda na budowie, brak ich koordynacji, brak sprzętu niezbędnego do prowadzenia prac w części produkcyjnej (zgrzewarek, podnośników, które były dostarczone 2 dni przed pierwszym terminem węzłowym – k. 229, brak wózków widłowych, co skutkowało utrudnieniem lub brakiem możliwości transportu materiałów na terenie obiektu, nieorganizowane kierownictwo, które ulegało zmianom osobowym, błędy w izolowaniu kanałów) – pismo z dnia 31.07.2015 r. (k.460-474). Pozwany był związany terminem kontraktu określonym przez generalnego wykonawcę, stąd też dbał o terminowość wykonywania prac przez powoda, jako podwykonawcę.

Odnosząc się do zarzutów apelacji pozwanego wskazać należy, że w świetle powołanych ustaleń za zasadne należało uznać zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że powodowi należy się wynagrodzenie w zasądzonej kwocie, a nie wynagrodzenie za prace rzeczywiście wykonane w kwocie 33.020,93 zł netto (40.615,74 zł brutto) oraz art. 217 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie faktu, że powód nie wykonał zakresu ograniczonych prac w całości i wynagrodzenie w kwocie 52.500 zł netto jemu nie przysługiwało. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika z jakich dokładnie przyczyn Sąd Okręgowy ocenił, że kwota 40.615,74 zł jest „niewystarczająca”. Sąd Okręgowy zasądził kwotę 64.575 zł (netto 52.500 zł) mając na uwadze wystawione przez pozwanego zamówienie zakupu Nr (...) z dnia 02.03.2012 r. (k.52). Tak przyjętej oceny sądu pierwszej instancji nie sposób zaakceptować z następujących względów.

Po pierwsze, pomija ona obmiar rzeczywisty robót wskazany przez powoda w protokołach i, jak słusznie podnosi pozwany, nie była to kwota uzgodniona przez strony, nie obrazowała wynagrodzenia za rzeczywiste wykonywane prace, których obmiaru dokonał powód w protokole z dnia 23.02.2012 r. po odstąpieniu od umowy w części (k.36). Kwotę tę pozwany wskazał co prawda w piśmie z 08.03.2012 r. powołując się na pismo powoda z dnia 02.03.2012 r., jednakże pozwany traktował tę kwotę jako propozycję, przy uwzględnieniu wspólnego interesu obu firm. W piśmie tym pozwany wymieniał dwie kwoty netto: 50.275,82 zł i 52.500 zł k.39 – 40). Z jakiej przyczyny Sąd Okręgowy wybrał jedną z nich (52.500 zł netto, a brutto 64.575 zł), nie sposób ustalić w oparciu o lekturę uzasadnienia. Powód właśnie w piśmie z dnia 02.03.2012 r. proponował do zapłaty przez pozwanego kwotę 79.853,20 zł (k. 37), a w fakturze z dnia 23.03.2012 r. kwotę 71.734,83 zł (k. 51). Z pisma powoda z dnia 05.03.2012 r. wynika jednoznacznie, że strony nie ustaliły wspólnie kwoty oraz, że aneks do umowy nie został sporządzony (k.42).

Po wtóre, nie jest to kwota uznana przez pozwanego, ani też kwota, w jakikolwiek sposób nawiązująca do proporcjonalnego obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego.

Po trzecie Sąd Okręgowy nie rozważył, przy ocenie żądania dochodzonej kwoty, treści trzech sporządzonych protokołów, które były bezsporne w zakresie obmiaru robót oraz faktu odstąpienia od umowy w piśmie z dnia 21.02.2012 r. (odstąpienie od niewykonanej części prac – obszar budynku biurowo-socjalnego obejmujący instalacje na parterze, piętrze, dachu) i w piśmie z dnia 13.03.2012 r. (odstąpienie od pozostałej części umowy).

Zasadne są także zarzuty dotyczące naruszenia art. 654 k.c. i art. 65 k.c. Sąd Okręgowy pominął w swojej ocenie obmiary widniejące w dwóch protokołach powoda i kwoty wyliczone na ich podstawie przez pozwanego w protokole z dnia 23.04.2012 r. (k.180). Zgodnie z art. 654 k.c. w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Redakcja tego przepisu wskazuje, że chodzi o potwierdzenie przez inwestora faktu ukończenia pewnego zakresu robót w celu umożliwienia zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 465/13). Odstąpienie od umowy odnosi skutek na przyszłość. W orzecznictwie przyjmuje się, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane ma charakter podzielny (tak

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08). Powódka mogła więc skutecznie domagać się zapłaty za rzeczywiście wykonane prace. W wyniku odstąpienia od umowy strony nie są już zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie a to, co świadczyły wcześniej, podlega zwrotowi. Sam zaś fakt, że strony ustaliły, że wynagrodzenie będzie ryczałtowe, nie ma wpływu na możliwość jego obniżenia, jak zasadnie zauważył Sąd Okręgowy powołując się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25.03.2014 r. (II CSK 389/14).

Niezasadny jest natomiast zarzut pozwanego dotyczący początkowego terminu zasądzenia odsetek tj. naruszenia art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 642 § 1 k.c. (ew. 654 k.c.). W sytuacji przyjęcia konstrukcji odstąpienia od umowy przez pozwanego, oczywistym jest, że nie znajduje zastosowanie postanowienie umowne z pkt 7, które pozwala na obliczenie terminu zapłaty jako 30 dni od dostarczenia pozwanemu faktury wystawionej przez powoda. Skoro pozwany po sporządzeniu protokołu z dnia 23.04.2012 r. wiedział z jaką kwotą pozostaje w opóźnieniu i kwoty tej (40.615,74 zł brutto) nie zapłacił, także po uznaniu powództwa w tej części przy pierwszej czynności procesowej na posiedzeniu w dniu 31.05.2014 r. (k. 271), to zgodnie z art. 455 k.c. zasadnie Sąd Okręgowy określił datę wymagalności odsetek jako 25 marca 2013 r., co wynika z wezwania do zapłaty z 15 marca 2013 r. dołączonego do pozwu.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w apelacji powoda w zakresie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy uznać, że zasadna jest tylko ta część zarzutów, która dotyczy braku skutecznego ograniczenia zakresu robót w sposób jednostronny przez pozwanego. Mając na uwadze uzupełniony stan faktyczny należy stwierdzić, że strony obowiązywały Ogólne warunki dla podwykonawców, a zgodnie z pkt 24.2 tych warunków, nie został sporządzony na piśmie aneks do umowy, o czym mowa wyżej.

Niezasadne są natomiast pozostałe zarzuty wymienione w pkt 1 apelacji, a dotyczące wyłączenia z zakresu umowy z dnia 27.01.2012 r. prac na dachu budynku, brak możliwości wykonania prac przez powoda z przyczyn leżących po stronie pozwanego mimo zgłoszonej gotowości, żądania zwrotu za najem wózków widłowych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, każdy z tych zarzutów jest niezasadny, a przedstawiona w uzasadnieniu apelacji argumentacja stanowi wyłącznie polemikę z ustaleniami Sądu Okręgowego, które Sąd Apelacyjny w tej części w pełni podziela. Zapis umowy z dnia 27.01.2012 r. jednoznacznie wskazuje, że prace na dachu wchodzi w zakres umowy (k.15), zaś powoływana przez powoda oferta z dnia 23.01.2012 r. (k.13-14) nie określa przedmiotowo istotnych elementów umowy. Oferta ta była jedynie projektem wyceny prac, które jak wynika z treści protokołu z negocjacji wykonawczych z dnia 27.01.2012 r. uległa modyfikacjom. Sam zaś fakt, że została wymieniona w załącznikach do umowy (pkt 15 umowy) nie oznacza, że treść tej oferty wyłącza zapis umowy „zakres robót obejmuje również izolowanie przewodów, wykonania instalacji na dachu wraz z izolacją kanałów ...” – k. 15. Z treści tej oferty z dnia 23.01.2012 r. nie wynika, że powód nie będzie wykonywał prac na dachu, zaś zapis z oferty „kanały obłachowane gr 80 mm w cenie 200 zł/m<sup>3</sup>” (k. 14) nie wskazuje, że strony w umowie z dnia 27.01.2012 r. ustaliły dodatkowe wynagrodzenie. W tym zakresie zasadnie Sąd Okręgowy odwołując się celu umowy jakim było „kompleksowe” wykonanie instalacji ocenił przez pryzmat art. 65 k.c. treść oświadczenia stron umowy dotycząca obowiązku powoda wynikającego z umowy w zakresie wykonania prac na dachu (strona 9 uzasadnienia).

Również odnośnie żądania powoda dotyczącego zwrotu za najem wózków widłowych, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego. Wyrażona w apelacji polemika w żaden sposób nie podważa zasadności takich ustaleń. Z treści umowy z dnia 27.01.2012 r. jednoznacznie wynika, że „w cenie zawarty rozładunek materiałów” (k.15). Jednakże nawet gdyby przyjąć argumentację powoda, która według Sądu Apelacyjnego nie jest zasadna, to zauważyć należy, że powód nie złożył dowodu najmu takiego wózka widłowego, z którego wynikałaby kwota za najem 6.864,60 zł (netto, tj. 8.443,46 zł brutto). Takiej kwoty powód domaga się wskazując na fakturę z dnia 23.03.2012 r. (k.51). Nadto z treści zeznań prezesa zarządu powodowej spółki wynika, że powód za najem uiszczał kwoty ok.200 zł dziennie, a wózek widłowy nie był potrzeby codziennie (protokół z dnia 23.06.2015 r. – k. 443-443v.). Gdyby istotnie tak było, to oznacza, że powód wynajmowałby wózek widłowy przez co najmniej 34 dni. Mając zaś na uwadze fakt, że umowa została zawarta w dniu 27.01.2012 r., to oznacza, że codziennie do 01.03.2012 r. powód korzystałby z takiego wózka widłowego. Twierdzenia powoda i podniesione w tym zakresie zarzuty są niepoparte żadnymi dowodami, które nakazywałyby przyjąć ustalenia odmiennie niż Sąd Okręgowy. Powód przedstawił wyłącznie faktury związane z 2 podnośnikami

nożycowymi (k.227-233). Nie jest to dowód najmu wózków widłowych za kwotę 6.864,60 zł (netto, tj. 8.443,46 zł brutto).

Niezasadne są także zarzuty powoda dotyczące żądania całości wynagrodzenia (art. 639 k.c.). Powód nie wykazał, że był gotów wykonać w całości prace, w terminie określonym w umowie i zgodnie z treścią umowy. Same zaś zapewnienia zawarte w pismach powoda składanych do akt sprawy nie mają potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym. Na datę 21.02.2012 r. powód nie ukończył prac, które miał wykonać do dnia 09.02.2012 r. (ukończenie instalacji wentylacyjnej na części produkcyjnej), co skutkowało wyznaczeniem dodatkowych terminów do ich dokończenia. W dniu 15.02.2012 r. wyznaczono termin wykonania do dnia 17.02.2012 r. (k.26), dalej w piśmie z dnia 17.02.2012 r. pozwany przedłużył termin do dnia 19.02.2012 r. (k.20, pismo pozwanego), a następnie do dnia 25.02.2012 r. (k.21, protokół z dnia 20.02.2012 r.). Pozwany w dniu 13.03.2012 r. odstąpił od umowy w zakresie prac jakie powód miał wykonać po dniu 21.02.2012 r. (tj. po odstąpieniu od umowy w części opisanej w piśmie z dnia 21.02.2012 r. – k. 25), gdy powód oświadczył, że w ramach umowy nie będzie wykonywał prac instalacji wentylacji na dachu nad częścią produkcyjną i magazynową (k.178).

Powód w toku procesu wskazywał, że od początku były problemy z realizacją umowy bo gwoździe do zgrzewania jakie otrzymał od pozwanego nie były właściwe (korespondencja e-mailowa z dnia 02.02.2012 r. – k. 156), co skutkowało koniecznością zakupu takich gwoździ. Jednakże na tę okoliczność powód nie złożył dokumentu (faktury), który taki fakt by potwierdzał. Powód na tę sporną okoliczność powód zgłosił dowód z zeznań świadka W. M. (k. 422-423), który potwierdził wieloletnią współpracę z powodem i sprzedaż jemu gwoździ do zgrzewania, co nie dowodzi ani faktu, w jakim dniu takie gwoździe powód zakupił, ani tego, że zostały zużyte na budowie w B., ani wreszcie co do kwoty, której zapłaty domaga się w ramach żądania tj. kwoty 841,50 zł netto (1.035,05 zł brutto - k.51, poz. 4 faktury z dnia 23.03.2012 r.). Pozwany zaś przedstawił fakturę zakupu gwoździ z dnia 31.01.2012 r. (k.174). Nadto wbrew twierdzeniu powoda zarówno w pozwie, jak w toku procesu, pozwany dostarczał niezbędne materiały w terminach, w którym powód mógł wykonać prace, co wynika z zamówienia i dokumentów k. 316-353, w tym odbioru towaru (k.336 , k. 353, 351) i k. 171 i k. 174-177 (korespondencji e-mailowej). Niezasadne są także zarzuty odnośnie braku przekazania dokumentacji (projektu wykonawczego) powodowi, gdyż taka dokumentacja została przekazana przed zawarciem umowy (k.261).

Niezasadne są także zarzuty powoda zawarte w apelacji dotyczące naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 65 k.c. Wcześniejsze rozważania wskazują na braku obowiązku pozwanego do uiszczenia zapłaty za najem wózków widłowych, a twierdzenia powoda o braku obowiązku wykonania prac także na dachu budynku w ramach umowy nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym, na co Sąd Apelacyjny zwracał uwagę w dotychczasowej argumentacji. Natomiast w pozostałym zakresie, co do możliwości podzielenia prac przez pozwanego, a nie ich ograniczenia i obniżenia wynagrodzenia w sposób jednostronny, zarzuty te są zasadne jedynie w takim zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny ustalił, że każda zmiana umowy wymagała zawarcia aneksu do umowy na piśmie, pod rygorem nieważności, zgodnie z powoływanymi na wstępie Ogólnymi warunkami dla podwykonawców. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, treść pkt 2 (ostatnie zdanie: „Ofereant/ wykonawca zgadza się na możliwość dokonania podziału zakresu robót. Ofereant gwarantuje utrzymanie ceny, stawek również w przypadku zastąpienia innej firmy w trakcie realizacji robót”) umowy (k.15) oraz pkt 12 („uzgodnione warunki obowiązują także wtedy, gdy zostanie zamówiona tylko część negocjowanego zakresu zlecenia” – k. 17) umowy wskazuje, że w przypadku zmiany zakresu robót, ograniczenia zakresu robót, rezygnacji z części robót, następowała zmiana umowy, a więc konieczne było sporządzenie aneksu w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, zgodnie z pkt 2.4, 2.5, 2.7 w związku z pkt 24.2 Ogólnych warunków dla podwykonawców (k.132-133 i k. 148). W przypadku zaś, gdy występowała zwłoka pozwany mógł skorzystać z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy, o czym mowa wcześniej. Odnośnie obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego w takiej sytuacji, Sąd Okręgowy zasadnie powołał się na pogląd zawarty w orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 389/14 z dnia 25.03.2015 r., który Sąd Apelacyjny także podziela.

Niezasadne są również zarzuty powoda w zakresie niezastosowania art. 649<sup>4</sup> § 3 k.c. w związku z art. 649<sup>5</sup> k.c. mimo stwierdzeń na stronie 10 uzasadnienia wyroku. Zgodzić się należy z powodem, że Sąd Okręgowy w

uzasadnieniu orzeczenia nie zawarł rozważań w zakresie oceny żądania powoda opartego na powyższych przepisach, jednakże ustalony w sprawie stan faktyczny dowodzi, że przepisy te nie mają zastosowania, zaś sformułowanie Sądu Okręgowego na stronie 10 uzasadnienia (ostatnie zdanie w pierwszym akapicie) powód błędnie interpretuje. Sąd Okręgowy wskazał, że „roszczenie powoda w zakresie wynagrodzenia za prace, której wykonanie pozwany uniemożliwił jest całkowicie bezzasadne”. Z tego zdania nie wynika aby Sąd Okręgowy ustalił, iż to pozwany uniemożliwił wykonanie prac powodowi, jak wywodzi powód w apelacji. Takiego wniosku nie sposób wywieść z innych fragmentów uzasadnienia wyroku.

Powód nie wykazał w żaden sposób, że był gotów wykonać prace i doznał przeszkód z przyczyn leżących po stronie inwestora. W apelacji powód jako przyczynę niewykonania prac w terminie powód wskazał: brak zaplecza dla pracowników powoda w sytuacji, gdy były temperatury ujemne (-20°C), brak terminowego dostarczenia materiałów (materiałów izolacyjnych, gwoździ do zgrzewania), niewłaściwa organizacja pracy przez pozwanego z innymi podwykonawcami, kradzież zgrzewarki, brak otrzymania pełnej dokumentacji, w oparciu o którą powód mógłby prowadzić prace (pismo z dnia 20.02.2012 r. i z dnia 6.03.2012 r.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód nie wykazał żadnego ze wskazanych zarzutów. Podkreślić trzeba, że strony zawierały umowę w dniu 27.01.2012 r. Zgodnie z jej treścią prace główne miały zostać wykonane do 09.03.2012 r. Zatem stronom znane były warunki pogodowe zimą, zaś z treści umowy nie wynika, aby pozwany miał obowiązek zapewnienia zaplecza dla pracowników powoda. Także niezasadne są zarzuty dotyczące braku terminowego dostarczenia materiałów (materiałów izolacyjnych, gwoździ do zgrzewania), braku otrzymania pełnej dokumentacji, w oparciu o którą powód mógłby prowadzić prace. W tym zakresie argumentacja została wyrażona powyższej przy ocenie innych zarzutów. Dodatkowo zaznaczyć należy, że powód w apelacji nie wyjaśnił jaka dokumentacja nie została jemu przedstawiona, która uniemożliwiła prowadzenie prac. Z treści zaś pkt 15 umowy wynika, że w ramach załącznika nr 2 do umowy została powodowi przedstawiona dokumentacja techniczna (k.18). Nadto z akt sprawy wynika, że powód otrzymał projekt wykonawczy w dniu 30.12.2011 r. (k.261). Na jego podstawie powód przygotowywał ofertę. Z akt sprawy wynika, że pierwsza oferta została przygotowana już w dniu 12.01.2012 r. (k.150), a więc ponad dwa tygodnie przed zawarciem umowy z dnia 27.01.2012 r. Dokumentacja ta była na tyle szczegółowa, że umożliwiła powodowi stworzenie takiej oferty. Jeśli zaś w trakcie wykonywania prac istotnie okazało się, że dokumentacja ta określonym zakresie okazała się niekompletna, wówczas powód prowadząc prace codziennie na budowie winien zwrócić się o taką dokumentację, niezależnie od faktu, że już na etapie zawierania umowy w ramach należytej staranności powinien przeanalizować w całości dokumentację.

Odnosnie kradzieży zgrzewarki powoda podnieść należy, że w trakcie prac na obiekcie w B. miała miejsce kradzież i w jej wyniku została skradziona zgrzewarka należąca do powoda (k. 240, notatka z dnia 13.02.2012 r.). Fakt ten był niezależny od pozwanego, a powód twierdzeń przeciwnych nie wykazał. Brak jest więc podstawy do uznania, że fakt ten stanowił przeszkodę leżącą po stronie pozwanego, która uniemożliwiła powodowi wykonanie robót.

W zakresie zaś zarzutu niewłaściwej organizacji pracy, podnieść należy, że obie strony wzajemnie czyniły tego typu zarzuty (k.27, 32, k. 44, 46-47, 158, 168) i takie stanowisko obie strony prezentowały, a dodatkowo pozwany czynił zarzuty dotyczące niewłaściwej (zbyt małej) ilości pracowników na budowie (k.164) lub ich braku (k.169, k. 172) obawiając się o terminowość wykonania umowy przez powoda. Brak jest podstawy, mając także na uwadze pozostałe dowodowy (zeznania świadków) do uznania, że twierdzenia powoda w tym zakresie są zasadne.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo, co do kwoty 23.959,26 zł (różnica pomiędzy kwotą zasądzoną kwota 64.575 zł brutto a kwotą 40.615,74 zł brutto jako wynagrodzenie za rzeczywiste prace wykonane przez powoda, zgodnie z treścią protokołu z dnia 23.04.2012 r.) wraz z odsetkami od dnia 25 marca 2013 r., co skutkowało także zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie zasądzonych kosztów procesu, stosownie do art. 100 k.p.c. i zasądził od (...) sp. z o.o. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. (zmiana firmy pozwanego – k. 577-580) kwotę 2.505,15 zł. Kwota ta została obliczona w następujący sposób: kwota 17.980 zł stanowiła koszt procesu powoda przed Sądem Okręgowym (10.763 zł – opłata od pozwu, 7.217 zł koszt zastępstwa i opłaty do dokumentu pełnomocnictwa), zaś kwota 7.217 zł to koszt procesu pozwanego przez Sądem

Okręgowym (7.200 zł koszt zastępstwa procesowego i opłaty do dokumentu pełnomocnictwa). Ostatecznie powód wygrał sprawę w 18,7 %, zaś pozwany w 81,3 %, co skutkuje zasądzeniem na rzecz powoda kwoty 2.505,16 zł jako koszty procesu w pierwszej instancji. Obliczenie: 5.867,42 (tj. 81,3 % z 7.217 zł) - 3.362,26 zł (tj. 18,7 % z 17.980 zł) = 2.505,16 zł za I instancję.

Apelacja pozwanego w pozostałej części (pkt II) oraz apelacja powoda w całości (pkt III) podlegały oddaleniu jako bezzasadne, zgodnie z art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. stosownie do jego wyniku. Należało więc zasądzić od (...)sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. (poprzednio pod firmą (...) sp. z o.o.) kwotę 3.898 zł. Na kwotę tę składają się kwoty: 1.198 zł (opłata od apelacji pozwanego) i 2.700 zł (koszt zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, zgodnie z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu z dnia 28 września 2002 r. t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490).

Maciej Dobrzyński Beata Kozłowska Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska