

Sygn. akt V ACa 416/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Alicja Fronczyk

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SO del. Joanna Piwowarun-Kołąkowska

Protokolant: Aleksandra Napiórkowska

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. K.

przeciwko D. B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. akt II C 1115/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od D. B. na rzecz D. K. kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Joanna Piwowarun – Kołąkowska Alicja Fronczyk Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 416/18

UZASADNIENIE

D. K. wniosła pozew przeciwko D. B., domagając się zasądzenia od pozwanego kwoty 125.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 6 września 2012 roku.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że dochodzona kwota stanowi część wierzytelności wobec D. B. w kwocie 158.130,24 zł, stanowiącej nieuiszczone przez pozwanego wynagrodzenie za prace wykonane przez (...) sp. z o.o. w W. na podstawie umowy o dzieło na prace wykończeniowe z dnia 17 maja 2011 roku, którą to wierzytelność powódka nabyła od syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w W. na podstawie umowy przelewu wierzytelności z dnia 24 kwietnia 2014 roku.

D. B. wniósł o oddalenie powództwa, oraz o zasądzenie od powódki kosztów procesu. Pozwany zaprzeczał istnieniu roszczenia, podnosząc że (...) sp. z o.o. w W. nie wykonała całego zakresu prac objętych umową o dzieło na

prace wykończeniowe z dnia 17 maja 2011 roku, oraz nie usunęła wad dotyczących wykonanych prac montażowych, wykończeniowych oraz budowlanych mieszkania przy ul. (...) w W.. Pozwany wskazał również, że poprzednik prawny powódki opuścił teren budowy nie wykonując całości prac i nie zgłaszając wykonanych prac do odbioru końcowego, odstępując od wykonania umowy. Pozwany zaznaczył, że zapłacił wykonawcy łącznie kwotę 97.490,08 zł netto (105.289,29 zł brutto), a prace wykonane w lokalu przy ul. (...) w W. zostały przez rzeczoznawców oszacowane na niższą kwotę. Ponadto w toku procesu pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia wskazując, iż umowa o prace wykończeniowe miała charakter umowy o dzieło, a więc zgodnie z art. 646 k.c. roszczenia powódki przedawniają się z upływem dwóch lat. Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczenia obejmującego odsetki za okres od dnia 6 września 2012 roku do dnia 3 grudnia 2013 roku.

Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2017 roku Sąd Okręgowy Warszawa#Praga w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od pozwanego D. B. na rzecz D. K. kwotę 61 077,73 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 3 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie trzecim zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4 770 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie czwartym nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa#Praga w Warszawie kwotę 1 990,73 zł) i ściągnąć z roszczenia zasądzonego na rzecz powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa#Praga w Warszawie kwotę 2 156,62 zł tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że D. B. oraz jego żona J. B. na podstawie umowy z dnia 22 lutego 2010 roku ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży nabyli do majątku wspólnego 4-pokojowy lokal nr (...) o pow. 93,25 m² położony w budynku przy ul. (...) w W.. Lokal znajdował się w tzw. stanie deweloperskim.

Jeszcze na etapie budowy mieszkania pozwany uzgodnił ze swoim znajomym, P. K. (będącym prezesem zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.), że wykończenie lokalu zostanie powierzone spółce (...) oraz, że współpraca obejmować będzie przygotowanie projektu prac wykończeniowych. W dniu 10 czerwca 2010 roku D. B. dokonał zgłoszenia do organów nadzoru budowlanego robót budowlanych obejmujących częściową zabudowę dwóch tarasów w mieszkaniu przy (...). Pozwany i (...) sp. z o.o. w dniu 10 grudnia 2010 roku zawarli umowę, na podstawie której spółka (...) wykonać miała projekt koncepcyjny i wykonawczy wnętrza mieszkania przy ul. (...) w W. wraz z projektem dwóch tarasów i projektem konstruktorskim zabudowy na tarasach.

W dniu 17 maja 2011 roku pomiędzy D. B. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarta została umowa na wykonanie prac wykończeniowych w lokalu mieszkalnym nr (...) przy ul. (...) w W. (zwanym „budynkiem”), nazwana „umową o dzieło na prace wykończeniowe”. W §1, stanowiącym preambułę do umowy, postanowiono, że umowa opisuje realizację prac montażowych, wykończeniowych i budowlanych w ww. lokalu mieszkalnym, a pełen zakres prac oraz warunki ich realizacji w budynku zdefiniowane są szczegółowo w umowie. W §2 umowy przewidziano, że przedmiotem umowy są prace wykończeniowe wykonane zgodnie z: - projektem wnętrz, stanowiącym załącznik (...), - zakresem prac opisanym w zestawieniu prac, stanowiącym załącznik (...), - wykazem materiałów według specyfikacji pozwanego, stanowiącym załącznik (...), - harmonogramem prac, stanowiącym załącznik (...) oraz - harmonogramem płatności, stanowiącym załącznik (...). Zakres zleconych prac obejmował wykończenie lokalu z wyjątkiem zabudowy kuchni, w tym malowanie ścian, ułożenie podłogi drewnianej i kamiennej, montaż armatury i urządzeń łazienkowych czy drzwi, a także prace budowlane takie jak: wyburzanie istniejących ścian, wykonanie ścian z płyt gipsowo - kartonowych, wykonanie instalacji elektrycznej według projektu, prace w zakresie instalacji c.o., skucie ocieplenia, całkowitą zabudowę jednego z dwóch tarasów z przeznaczeniem na saunę, częściowo zabudowa drugiego tarasu z przeznaczeniem na jadalnię (ogród zimowy). Pozwany zlecił innemu wykonawcy wykonanie na drugim tarasie prac dotyczących konstrukcji dachu z przeszkleniem ścian i dachu.

Zgodnie z §3 umowy, za dokumentację projektową uznano także ustalenia przedstawicieli stron w trakcie realizacji prac w budynku, wskazując że dokumentacja projektowa precyzuje zakres realizacji prac i składają się na nią w szczególności: - plany, rysunki, wizualizacje, zdjęcia i inne dokumenty umożliwiające jednoznaczne określenie

rodzaju i zakresu robót wykończeniowych, podstawowych i dodatkowych, - propozycje rozwiązań materiałowych i wykonawczych, detali architektonicznych, wyposażenia technicznego i instalacji urządzeń, - projekty, instrukcje obsługi, warunki użytkowania, próbki, pozwolenia i uzgodnienia w wypadku ich wymagania zgodnie z obowiązującymi przepisami. Ustalono również, że wszelkie ewentualne zmiany i nowe ustalenia w przedmiocie umowy, objęte zakresem załączników (...) będą uznane za obowiązujące, pod warunkiem podpisania przez obie strony stosownego oświadczenia („protokołu przedmiaru”). Wykonawca oświadczył, że zaakceptuje taką zmianę pod warunkiem, iż nie zakupił lub nie zamówił danych materiałów u swoich dostawców zgodnie z zapotrzebowaniem wynikającym z harmonogramu prac. Uzgodniono, że każde zamówienie materiałów przez wykonawcę musi być pisemnie zaakceptowane przez zamawiającego przed jego złożeniem (§3 ust. 3). Koszty realizacji prac opracowane i zatwierdzone przez zamawiającego obejmować miały wszystkie koszty, w tym: koszt materiałów, narzędzi i urządzeń technicznych oraz koszt robocizny, niezbędnych do realizacji całości prac w zakresie zgodnym z umową, przy czym koszt zakupu i obróbki materiałów ponosić miał wykonawca (§4 ust. 1 i 4). Cena, stanowiąca wynagrodzenie wykonawcy, określona została na 225 388,45 zł netto plus 8% podatek VAT i zawierać miała wszystkie koszty wykonawcy związane z należyty i terminowym wykonaniem prac objętych umową (§5 ust. 1). W/w wynagrodzenie określone zostało jako stałe, a możliwość jego modyfikacji przewidziana została jedynie w razie modyfikacji zakresu prac na podstawie protokołu przedmiaru (§ 5 ust. 2). W przypadku niewykonania przez wykonawcę prac wymienionych w dokumentacji projektowej, nie przysługiwało mu za nie wynagrodzenie, a ostateczny wykaz wykonanych prac zawierać miał końcowy protokół odbioru (§5 ust. 3). Natomiast w przypadku konieczności wykonania prac, których wykonawca nie przewidział w dokumentach, wykonawca mógł żądać zmiany wysokości wynagrodzenia tylko w sytuacji, gdy wykonania tych prac wykonawca nie mógł przewidzieć na etapie przygotowywania dokumentów przy zachowaniu należytej staranności, przy czym wykonawcy nie przysługiwało wynagrodzenie za prace, które wykonał samodzielnie i bez akceptacji zamawiającego (§ 5 ust. 4).

Rozpoczęcie realizacji umowy przewidziane zostało na 23 maja 2011 roku, a termin zakończenia prac na 16 września 2011 roku, przy czym zakończenie realizacji umowy powiązane zostało z podpisaniem końcowego protokołu odbioru.

Sąd ustalił, że wszelkie płatności ze strony zamawiającego na rzecz wykonawcy przebiegać miały zgodnie z załącznikiem (...) opracowanym przez wykonawcę na podstawie harmonogramu prac, stanowiącego załącznik (...) (§7 ust. 1). W szczególności, w 1 tygodniu przewidziana została płatność w kwocie 59 667,53 zł, w 3 tygodniu płatność w kwocie 22 765,32 zł, w 4 tygodniu płatność w kwocie 45.530,64 zł, w 6 tygodniu płatność w kwocie 18 176,40 zł, w 8 tygodniu płatność w kwocie 67.530,67 zł oraz w 15 tygodniu płatność w kwocie 30 353,76 zł. Przy tym ustalono, że wszelkie zmiany i nowe ustalenia zakresu prac i warunków realizacji umowy mogą mieć wpływ na ww. harmonogram płatności, a zamawiający zastrzegł sobie prawo do wstrzymania płatności w przypadku wystąpienia opóźnień w realizacji prac (§ 7 ust. 2). Do czasu podpisania końcowego protokołu odbioru zamawiający uiszczać miał na rzecz wykonawcy na poczet wynagrodzenia zaliczki płatne na podstawie zaliczkowych faktur VAT, wystawianych w w/w okresach i wysokości wynikających z harmonogramu płatności (§ 8 ust. 1). Zamawiający wypłacać miał zaliczki w terminie 7 dni roboczych po doręczeniu prawidłowo wystawionej faktury (§ 8 ust. 2). Natomiast podstawę do wystawienia faktury końcowej stanowić miał końcowy protokół odbioru, zamawiający zapłacić miał wykonawcy wynagrodzenie zgodnie z umową, po odliczeniu wszystkich kwot wpłaconych zaliczek, za wykonanie przedmiotu umowy w terminie 7 dni kalendarzowych od daty wystawienia przez wykonawcę faktury końcowej (§ 8 ust. 3). Zaliczki oraz rozliczenie końcowe płatne miały być przelewem na konto wykonawcy lub gotówką (§ 8 ust. 4).

Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminach i na zasadach opisanych w umowie oraz zgodnie ze wskazówkami i zaleceniami zleceniodawcy, zasadami sztuki budowlanej, wiedzą techniczną, przepisami prawa, w tym prawa budowlanego, polskimi normami i innymi obowiązującymi przepisami dotyczącymi realizacji prac objętych przedmiotem umowy. Przewidziano również, że wykonawca będzie mógł zlecić wykonanie części prac innemu podmiotowi zewnętrznemu w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy (§ 9 ust. 4).

W §10 zamawiający uprawniony został do kontrolowania prawidłowości wykonania przedmiotu umowy. Odbiór prac odbyć się miał na podstawie protokołu odbioru sporządzonego przez zamawiającego w obecności przedstawiciela

wykonawcy, zawierającego ustalenia dotyczące poszczególnych etapów prac z odpowiednim odniesieniem się do postanowień dokumentacji projektowej i innych dokumentów stanowiących podstawę wykonania określonych prac, w tym co do zgodności wykonanych prac z dokumentami (ust. 3). Sprecyzowano, iż wykonawca miał wezwać zamawiającego do przystąpienia do odbioru, wskazując termin z wyprzedzeniem 7-dniowym. Postanowiono także, że w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego wystąpienia istotnych wad lub wykonania prac niezgodnie z dokumentacją projektową, z zasadami sztuki budowlanej, aktualną wiedzą techniczną, przepisami prawa, w tym prawa budowlanego, polskimi normami i innymi obowiązującymi przepisami dotyczącymi realizacji prac objętych umową, zamawiający odmówi przyjęcia i podpisania protokołu odbioru, a strony spiszą protokół usterek, wskazujący powód nieodebrania prac, zakres ich wad i nieprawidłowości oraz termin przeprowadzenia przez wykonawcę prac naprawczych i ponownego przystąpienia przez zamawiającego do odbioru, przy czym nie mógł on przekraczać 15 dni. W przypadku gdy wady istotne nie zostałyby usunięte w ww. terminie, zamawiający uprawniony był odstąpić od umowy na zasadach określonych w §12 umowy (ust. 5). Natomiast w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego wystąpienia wad nieistotnych, zamawiający podpisać miał warunkowy protokół odbioru, w którym wskazane miały być wady oraz termin ich usunięcia przez wykonawcę przypadający nie później niż w okresie 7 dni od dnia podpisania warunkowego protokołu odbioru. W przypadku zaś nie usunięcia wad wskazanych w warunkowym protokole odbioru w terminie 7 dni, zamawiający uprawniony był do usunięcia wad na ryzyko i koszt wykonawcy, bądź do obniżenia wynagrodzenia o kwotę wartości naprawienia wady nieistotnej przy zastosowaniu stawek rynkowych (ust. 6). Z kolei w przypadkach przystąpienia do kolejnego odbioru prac w oparciu o protokół usterekowy lub warunkowy protokół odbioru oraz stwierdzenia przez zamawiającego wykonania przedmiotu umowy prawidłowo, strony podpisać miały końcowy protokół odbioru (ust. 7).

Zgodnie z §12 ust. 1 zamawiający uprawniony był do odstąpienia od umowy, w sytuacji gdy:

- a) wykonawca opóźnia się z wykonaniem przedmiotu zamówienia zgodnie z terminami ustalonymi w § 6.3 i 6.4;
- b) wykonawca w sposób wadliwy dokonał naprawy i usunięcia wad stwierdzonych w protokole usterek lub w warunkowym protokole odbioru;
- c) wykonawca nie jest w stanie usunąć wad istotnych stwierdzonych w protokole usterek w terminie 14 dni od dnia jego podpisania;
- d) realizacja prac stanowi zagrożenie dla budynku lub osób tam przebywających.

Ponadto w razie stwierdzenia, że wykonawca prowadzi roboty niezgodnie z dokumentacją projektową, dokumentami lub przepisami technicznymi, zamawiający uprawniony był wezwać go do zmiany sposobu ich prowadzenia i wyznaczyć w tym celu 7-dniowy termin, a po bezskutecznym upływie tego terminu od umowy odstąpić (§ 12 ust. 2).

Z kolei wykonawca mógł odstąpić od umowy w przypadku, gdy zamawiający opóźnia się z zapłatą wynagrodzenia ustalonego zgodnie z § 8 umowy, a pomimo wezwania nie uiszczył ww. należności w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia zamawiającemu (§ 12 ust. 3). Przy tym dla odstąpienia od umowy zastrzeżono formę pisemną pod rygorem nieważności z podaniem przyczyny odstąpienia (§ 12 ust. 4).

W razie odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przewidziano, że:

- a) w terminie 3 dni od dnia odstąpienia od umowy wykonawca przy udziale zamawiającego sporządzi protokół inwentaryzacji według stanu na dzień odstąpienia;
- b) wykonawca zabezpieczy wykonane oraz przerwane prace, zgłosi do dokonania przez zamawiającego odbioru prac wykończeniowych, które zostały przerwane oraz prac zabezpieczonych oraz niezwłocznie, najpóźniej w terminie 7 dni, usunie z lokalu urządzenia, wyroby oraz sprzęt nie stanowiący własności zamawiającego;

c) zamawiający zobowiązany jest do dokonania zapłaty wynagrodzenia jedynie za tę część prac, które zostały w pełni wykonane i odebrane protokołem odbioru (§ 12 ust. 5).

Zgodnie z umową, jako przedstawiciela zamawiającego wskazano J. B. i D. B. (§ 13 ust. 1). Wskazano również, że ze strony wykonawcy robotami kierować będzie P. K. (§ 13 ust. 2).

Następnie Sąd I instancji ustalił, że Spółka (...) przystąpiła do realizacji umowy i przez pierwsze trzy tygodnie prace realizowane były zgodnie z harmonogramem. W związku z tym zostały wystawione przez ww. spółkę jako wykonawcę i opłacone przez pozwanego trzy faktury o charakterze zaliczkowym:

- a) faktura VAT nr (...) z dnia 3 czerwca 2011 roku na kwotę 22 765,32 zł brutto,
- b) faktura VAT nr (...) z dnia 3 czerwca 2011 roku na kwotę 12 117,60 zł brutto, obejmująca 40% kwoty przewidzianej w umowie na materiały ogólnobudowlane,
- c) faktura VAT nr (...) z dnia 21 czerwca 2011 roku na kwotę 24 784,61 zł brutto, stanowiącą 40% kwoty przewidzianej w umowie na materiały według specyfikacji z załącznika (...) do umowy.

W kolejnych tygodniach płatności przewidziane w harmonogramie, planowane w 3, 4 i 8 tygodniu, nie były przez pozwanego realizowane. W związku z trudnościami w bieżącym finansowaniu prac, umówione prace prowadzone były z mniejszym zaangażowaniem i na dzień 20 sierpnia 2011 roku ich procentowe zaawansowanie odbiegało od założonego.

D. B. i prezes zarządu spółki H. ustnie uzgodnili wykonanie prac dodatkowych, w związku z czym wystawiona i opłacona została faktura VAT nr (...) z dnia 15 lipca 2011 roku na kwotę 5 621,00 zł brutto, obejmująca materiały dodatkowe. Ponadto wprowadzane były na bieżąco zmiany dotyczące przesunięcia ścian i okien w jadalni.

Ostatnia płatność dokonana została w dniu 7 września 2011 roku, kiedy to pozwany podczas spotkania z P. K. przekazał mu w gotówce kwotę 20 000 zł. Wpłata ta na polecenie P. K. została zafakturowana w dniu 8 września 2011 roku i ujęta w fakturze VAT nr (...) z tego samego dnia.

Wobec braku dalszych zaliczkowych wpłat pozwanego utrzymywały się nadal po stronie (...) sp. z o.o. trudności w finansowaniu prac, co powodowało, że podwykonawcy spółki (...) rezygnowali z prowadzenia robót w lokalu. W konsekwencji, w październiku 2011 roku przerwano prace w lokalu przy ul. (...).

W dniu 31 października 2011 roku odbyło się spotkanie pozwanego z P. K., podczas którego pozwany zgłosił uwagi dotyczące zrealizowanych dotychczas prac, wskazując na konieczność poprawienia obudowy eclissów, szpachli na ścianach, źle podwieszonego sufitu w kuchni, nierównych gniazd w hallu, instalacji elektrycznej sufitowej w hallu, sprawdzenia instalacji c.o., krzywej zabudowy z płyt (...) w kuchni.

D. B. miał w omawianym okresie problemy finansowe, została wszczęta przeciwko niemu egzekucja komornicza.

W okresie od czerwca 2011 roku do 31 października 2011 roku spółka (...) wykonała w w/w lokalu prace obejmujące: rozebranie posadzek, cięcie betonu, posadzki cementowe z cokołami, ściany z bloczków (...), ocieplenie w systemie (...), montaż konstrukcji uzupełniającej pod lekką obudowę, pokrycie dachów papą na podłożu drewnianym, wyburzenie ścian, demontaż okna balkonowego, demontaż grzejników, ścianki z płyt (...), wykonanie nadproża z płyt (...), skucie ocieplenia budynku, wykucie i obróbka otworów pod grzejniki kanałowe, montaż drzwi zewnętrznych (przeniesienie). Częściowo wykonane zostały prace obejmujące: przeróbki hydrauliczne, montaż stelaży, naprawę ścian i sufitów po przeróbkach elektrycznych, drobne zmiany wentylacji, wykonanie instalacji elektrycznej, instalację c.o., gładź gipsowa na ścianach, gruntowanie ścian, montaż kaset eclisse, obróbkę okien, montaż mat elektrycznych, gładź gipsową na sufitach, gruntowanie sufitów, podwieszenie sufitu z płyt (...) - z wnękami, wpustami i półkami, ułożenie podłogi kamiennej, wykucie i obróbka rynny pod cokół przypodłogowy, zabudowę stelaża płytą (...) w łazience, montaż odpływu liniowego w łazience, podłączenie suszarki, izolacje cieplne i przeciwdźwiękowe z wełny

mineralnej oraz obróbki z blachy ocynkowanej. Nie zostały ukończone przeróbki hydrauliczne w kuchni, nie wykonano przeróbki wentylacji w pralni, nie zakończono instalacji elektrycznej, nie wykonano ścianki z płyt (...) w kuchni, nie zamontowane zostały grzejniki, nie zakończono montażu kaset eclisse, sufitów (...), gruntowania sufitów, gładzi gipsowych na sufitach, nie zakończono wylewek do 1 cm, podłóg kamiennych, zabudowy stelaży, brak było izolacji przeciwwodnej w pralni i nie zakończono tynków wewnętrznych na ścianach.

Łączna wartość robót rzeczywiście wykonanych oraz materiałów dostarczonych i zużytych do wykonania robót w lokalu objętym zakresem umowy wynosiła 140 745,26 zł brutto.

Mimo przerwania prac w lokalu, spółka (...) wystawiła w dniu 30 grudnia 2011 roku fakturę VAT nr (...) w kwocie 158 130,24 zł brutto na cały pozostały zakres robót. Pozwany odmawiał przyjęcia tej faktury, a także w styczniu oraz lutym 2012 roku odmawiał potwierdzenia salda na ww. kwotę. Pozwany tłumaczył swoją odmowę niedokończeniem umówionych prac, natomiast prezes zarządu spółki H. uzależniał dalsze prowadzenie prac od zapłaty ww. faktury.

Ostatecznie, w dniu 22 sierpnia 2012 roku prezes zarządu spółki H. P. K. przekazał pozwanemu fakturę VAT nr (...), listę towarów dostarczonych, sporządzony jednostronnie protokół odbioru prac i notatkę ze spotkania z dnia 31 października 2011 roku. D. B. nie potwierdził prawidłowości faktury, jak i protokołu odbioru.

W dniu 16 kwietnia 2012 roku D. B. dokonał odbioru prac związanych z tzw. ogrodem zimowym na tarasie, zleconych wcześniej innemu wykonawcy. W dniu 11 grudnia 2012 roku pozwany zgłosił zakończenie prac budowlanych do (...) dla (...) W., realizując nałożony na niego wcześniej obowiązek doprowadzenia rozpoczętych robót związanych z częściową zabudową dwóch tarasów do stanu zgodnego z prawem poprzez wykonanie robót wykończeniowych, tj. tynków zewnętrznych.

W dniu 3 grudnia 2012 roku (...) sp. z o.o. złożyła w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 5 lutego 2013 roku ogłoszono upadłość spółki z możliwością zawarcia układu, a następnie w dniu 17 września 2013 roku zmieniono to postanowienie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego oraz wyznaczono syndykiem masy upadłości A. F..

Syndyk masy upadłości spółki (...), po stwierdzeniu istnienia niezapłaconej faktury VAT nr (...), pismami z dnia 20 września 2013 roku i z dnia 17 października 2013 roku wzywał D. B. do zapłaty kwoty 158 130,24 zł w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

Jak wynika z ustaleń Sądu D. B. w październiku 2013 roku zlecił sporządzenie opinii techniczno-kosztowej celem ustalenia zakresu robót wykonanych w lokalu przy ul. (...) przez spółkę (...) na dzień 15 listopada 2013 roku. Po otrzymaniu ww. wezwań do zapłaty, w dniu 4 listopada 2013 roku pozwany kontaktował się telefonicznie z syndykiem, a następnie uzgodniono przeprowadzenie lustracji wykonanych prac. W dniu 12 listopada 2013 roku z udziałem syndyka A. F., pozwanego oraz P. K. odbyła się wizja lokalna w mieszkaniu przy ul. (...) mająca na celu ustalenie zakresu i sposobu wykonania zleconych prac, podczas której pozwany i P. K. zajmowali inne stanowiska, a syndyk nie była w stanie stwierdzić w jakim zakresie prace zostały wykonane. Podczas spotkania pozwany wykonał dokumentację fotograficzną lokalu, którą następnie przesłał syndykowi. Syndyk postanowiła powołać rzeczoznawcę i w piśmie z dnia 13 listopada 2013 roku wezwała pozwanego do stawienia się w dniu 25 listopada 2013 roku w ww. lokalu celem dokonania odbioru prac wykonanych przez spółkę (...) z udziałem rzeczoznawcy. Ostatecznie jednak do spotkania z udziałem rzeczoznawcy powołanego przez syndyka nie doszło. Pozwany nadal odmawiał zapłaty ww. faktury na kwotę 158 130,24 zł, wskazując na niewykonanie prac objętych umową oraz nieusunięcie wad dotychczas wykonanych prac montażowych, wykończeniowych oraz budowlanych, uiszczenie przez siebie zaliczek przekraczających wartość faktycznie wykonanych prac, a dodatkowo wezwał do zwrotu grzejników oraz wideodomofonu, które miały zostać zdemontowane w trakcie wykonywania prac.

Po sporządzeniu w grudniu 2013 roku prywatnej opinii techniczno-kosztowej, żona pozwanego – która w międzyczasie stała się wyłącznym właścicielem lokalu - zleciła D. D. dokończenie prac w mieszkaniu, z wyjątkiem wykonania podłóg i wstawienia drzwi.

W dniu 24 kwietnia 2014 roku pomiędzy A. F. - syndykiem masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej a D. K., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...), zawarta została umowa przelewu wierzytelności. Syndyk oświadczyła, że na dzień podpisania ww. umowy w skład masy upadłości spółki (...) wchodzi przysługujące upadłemu w stosunku do dłużników wierzytelności pieniężne wraz z odsetkami, szczegółowo wymienione w załączniku (...), w tym wierzytelność wobec D. B. na kwotę 158 130,24 zł z umowy z dnia 17 maja 2011 roku wraz z fakturą VAT nr (...) z dnia 30 grudnia 2011 roku. Syndyk, za uprzednią zgodą sędziego komisarza, przeniosła na D. K. całość ww. wierzytelności według stanu na dzień podpisania umowy wraz z wszelkimi prawami z nią związanymi, a w szczególności z prawem do odsetek z tytułu opóźnienia w zapłacie należności.

W piśmie z dnia 28 maja 2014 roku syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. zawiadomiła pozwanego o cesji wierzytelności. D. K. w czerwcu 2014 roku informowała pozwanego o nabyciu wierzytelności i proponowała zawarcie ugody polegającej na obniżeniu kwoty roszczenia do 125 000 zł pod warunkiem zapłaty wskazanej kwoty w terminie 14 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Wskazała także, że w przypadku niezaakceptowania propozycji ugodowej zawiadomienie należy traktować jako ostateczne przed sądowe wezwanie do zapłaty kwoty 158 130,24 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 lutego 2012 roku.

W niniejszej sprawie Sąd oparł się m. innymi na opinii sporządzonej przez biegłego M. K., uznając ją za wiarygodne i rzetelne źródło wiedzy o zakresie i wartości prac wykonanych przez spółkę (...) w lokalu przy ul. (...). Biegły zapoznał się z aktami sprawy i w oparciu o przedsięwzięte czynności sporządził opinię, dołączając do niej dokumenty i wyliczenia, które stały się podstawą sformułowania zawartych w opinii wniosków. Jednocześnie w pisemnej opinii uzupełniającej, jak i w toku ustnych wyjaśnień wyczerpująco ustosunkował się do pytań i zarzutów stron.

Sąd oddalił wniosek pełnomocnika pozwanego, dotyczący dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. W ocenie Sądu nie zachodziła potrzeba dopuszczenia takiego dowodu.

Powódka domagała się zapłaty kwoty 125 000 zł tytułem wynagrodzenia za prace wykończeniowe w apartamencie położonym w W. przy ul. (...) zrealizowane na rzecz pozwanego w ramach umowy z dnia 17 maja 2011 roku przez jej poprzednika prawnego.

Sąd uznał, że dla oceny trafności podniesionego zarzutu przedawnienia, konieczne było rozstrzygnięcie o charakterze prawnym umowy zawartej dnia 17 maja 2011 roku pomiędzy D. B. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., określonej jako „umowa o dzieło na prace wykończeniowe”.

Sąd wyjaśnił, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego, jak również zastosowanie systemu wynagrodzenia właściwego dla danej umowy czy dostarczenie wykonawcy projektu. Zwraca się również uwagę, że o ile przedmiotem umowy o dzieło jest jego wykonanie (art. 627 k.c.), to w art. 647 k.c. nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania - zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Sąd wyjaśnił, że kryteria kwalifikacji umowy jako umowy o roboty budowlane nie mogą być wprost i w pełnym zakresie odnoszone do umowy o wykonanie remontu przewidzianej w art. 658 k.c. W umowie o wykonanie remontu inny jest charakter świadczenia i jej przedmiotem nie musi być wykonanie kompletnej inwestycji odpowiadającej pojęciu obiektu budowlanego w rozumieniu prawa budowlanego, a więc pewnej większej całości, lecz również wykonanie robót budowlanych odpowiadających części obiektu.

Sąd wyjaśnił, że obecnie odchodzi się od koncepcji, iż dostarczenie projektu i wykonanie robót na jego podstawie jest przedmiotowo istotnym elementem umowy o roboty budowlane. Niemniej w przypadku umów objętych regulacją art. 658 k.c. istnienie projektu, w oparciu o który realizowane są prace, może stanowić istotne kryterium pozwalające zakwalifikować daną umowę jako uregulowaną w art. 658 k.c., a nie jako umowę o dzieło. W takim bowiem przypadku przedmiot świadczenia wykonawcy budowlanego jest na tyle skomplikowany, iż nie może zostać skutecznie opisany w inny sposób niż za pomocą projektu, szkicu, rysunków, obliczeń.

Umowa o prowadzenie robót w istniejącym obiekcie może być kwalifikowana jako umowa o roboty budowlane, jako umowa o remont, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o roboty budowlane albo jako umowa o dzieło.

Dla prawidłowego zakwalifikowania umowy, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o roboty budowlane nie ma zasadniczego znaczenia wielkość objętego nią przedsięwzięcia, lecz odpowiedź na pytanie czy dotyczyło ono remontu, przebudowy, rozbudowy lub nadbudowy obiektu budowlanego w rozumieniu art. 658 k.c. Sąd stwierdził, że umowa o wykonywanie robót wykończeniowych (prac adaptacyjnych), które polegają na oddziaływaniu na istniejący już wcześniej budynek (obiekt budowlany) lub dużą część takiego budynku (cały lokal mieszkalny, większe pomieszczenia użytkowe, przemysłowe, handlowe), może być kwalifikowana jako umowa, do której stosuje się odpowiednio przepisy regulujące umowę o roboty budowlane (art. 658 k.c. w zw. z art. 647 k.c.), a nie jako umowa o dzieło. Rozstrzygające znaczenie ma zakres zleconych prac, gdyż zamówienia na drobne prace remontowe (np. położenie posadzki, malowanie, montaż wyposażenia łazienki) powinny być ujmowane jako umowa o dzieło, natomiast zamówienia na przeprowadzenie dużego remontu, któremu towarzyszą zmiany projektowe, wykonawstwo instalacji czy zmiana konstrukcji obiektu powinny być ujmowane jako umowy o prace remontowe do których stosuje się przepisy o umowie o roboty budowlane. Dla zakwalifikowania danej umowy nie ma znaczenia nadany jej tytuł, jednak – zgodnie z art. 6 kc – strona twierdząca że dana umowa jest umową o roboty budowlane czy umową o prace remontowe w rozumieniu art. 658 kc, powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie, a w razie niewykazania powyższego - prawidłowe jest uznanie, że strony łączyła umowa o dzieło (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 roku w sprawie III CKN 997/00).

Sąd I instancji stwierdził, że za zakwalifikowaniem umowy z dnia 17 maja 2011 roku jako umowy, do której stosuje się odpowiednio przepisy regulujące umowę o roboty budowlane (art. 658 k.c. w zw. z art. 647 k.c.) przemawiają następujące argumenty. Zakres zleconych prac, poza typowymi pracami wykończeniowymi (malowanie ścian, ułożenie podłogi drewnianej i kamiennej, montaż armatury i urządzeń łazienkowych, montaż drzwi), obejmował szeroko pojęte prace budowlane (wyburzanie ścian, wykonanie ścian z płyt (...), wykonanie instalacji elektrycznej według projektu, prace w zakresie instalacji c.o., skucie ocieplenia, zabudowę tarasów). Podstawę wykonania prac stanowiła dokumentacja projektowa, obejmująca plany, rysunki, wizualizacje, zdjęcia i inne dokumenty umożliwiające jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót wykończeniowych, podstawowych i dodatkowych, w tym uwarunkowań i dokładnego umiejscowienia ich wykonania. Spółka (...) jako wykonawca zobowiązała się do wykonania „przedmiotu zamówienia” m.in. zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, wiedzą techniczną, przepisami prawa, w tym przepisami prawa budowlanego. W analizowanej umowie sformalizowany został nadzór i odbiór prac oraz ustanowiony został kierownik robót w osobie P. K.. Ponadto w toku realizacji prac sporządzony został protokół częściowy robót wykończeniowo-budowlanych, a także kwitowano odbiór wynagrodzenia za prace remontowo-budowlane. Dodatkowo prace związane z zabudową dwóch tarasów podlegały zgłoszeniu do organów nadzoru budowlanego i w toku ich wykonywania objęte były nadzorem tych organów.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c., tj. z upływem 3 lat, a początek biegu przedawnienia określa art. 120 §1 k.c. Przepis art. 646 k.c. nie ma w tym przypadku zastosowania ani przez odesłanie z art. 65 §1 k.p.c., ani per analogiam (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 roku w sprawie III CZP 63/01). W rozpoznawanej sprawie pozew wniesiony został w dniu 24 lipca 2014 roku, a wymagalność roszczenia o wynagrodzenie zależała od wystawienia faktury końcowej na podstawie końcowego protokołu odbioru. Bieg terminu przedawnienia liczyć zatem należy od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby wykonawca zafakturował prace w najwcześniejszym

możliwym terminie (art. 120 k.c.), za który uznać należy termin zakończenia prac określony w umowie na dzień 16 września 2011 roku. Z powyższego wynika, że roszczenie o wynagrodzenie ulegało przedawnieniu z dniem 16 września 2014 roku, jednak wobec wcześniejszego wniesienia pozwu, bieg przedawnienia uległ przerwaniu zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. W konsekwencji zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia należy uznać za niezasadny.

Jak uznał Sąd I instancji zarzut ten okazał się trafny w odniesieniu do żądania zapłaty odsetek. Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, akcesoryjny charakter należności z tytułu odsetek, wyrażający się w uzależnieniu jej powstania od istnienia długu głównego, nie stoi na przeszkodzie temu, że roszczenie o odsetki za opóźnienie w zapłacie należności głównej już od chwili jego powstania, tj. w pierwszym dniu opóźnienia zapłaty uzyskuje niezależność, w kwestii m.in. przedawnienia. Wyraża się ona zarówno w odrębnym terminie przedawnienia, jak i w tym, że roszczenie o odsetki za opóźnienie staje się wymagalne osobno w każdym dniu opóźnienia i za każdy dzień osobno się przedawnia, a także w tym, że przedawnienie roszczenia głównego nie pociąga za sobą przedawnienia roszczenia o odsetki. Roszczenie o odsetki przedawnia się z upływem lat trzech (art. 118 k.c.).

Powódka zgłosiła żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie od kwoty 125 000 zł za okres od dnia 6 września 2012 roku do dnia 2 grudnia 2013 roku dopiero w piśmie procesowym z dnia 16 lutego 2017 roku (k.699), a więc po upływie terminu przedawnienia. Natomiast odsetki za okres późniejszy (tj. od dnia 3 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty) nie uległy przedawnieniu, gdyż żądanie ich zapłaty sformułowane zostało już w pozwie wniesionym w dniu 24 lipca 2014 roku.

Zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c. powódka zobowiązana była do wykazania istnienia wierzytelności wynikającej ze wskazanej przez nią faktury VAT, zarówno co do zakresu wykonanych robót, jak i ich wartości. Okoliczności powyższe zostały udowodnione jedynie częściowo.

Samo wystawienie przez poprzednika prawnego powódki faktury nr (...) na kwotę 158 130,24 zł brutto i wręczenie jej pozwanemu nie przesądza o istnieniu obowiązku zapłaty żądanej kwoty, zwłaszcza, iż pozwany nie zaakceptował ww. faktury. Niesporne było jednak, że poprzednika prawnego powódki i pozwanego łączyła umowa, że była ona wykonywana w okresie od czerwca do października 2011 roku, że wykonawca zaliczkowo otrzymał część umówionego wynagrodzenia i że przeprowadzał pewne prace w lokalu przy ul. (...). Sporny był jedynie zakres wykonanych prac i ich wartość.

Mimo zaprzestania przez wykonawcę kontynuowania umówionych prac i opuszczenia terenu prac w październiku 2011 roku, ani wykonawca ani pozwany jako inwestor nie złożyli oświadczenia o odstąpieniu od umowy, które zgodnie z §12 ust. 4 wymagało formy pisemnej pod rygorem nieważności z podaniem przyczyny odstąpienia. Skoro jednak po, opisanym w części wstępnej uzasadnienia, spotkaniu z dnia 31 października 2011 roku wykonawca odmówił kontynuowania prac bez uprzednich płatności ze strony pozwanego, a pozwany odmówił płatności, zaś w kolejnych miesiącach pozwany nie wzywał wykonawcy do kontynuowania przerwanych robót, zachowanie stron umowy z dnia 17 maja 2011 roku musi być interpretowane jako wola przedterminowego rozwiązania umowy (art. 60 k.c.). Oznaczało to, że wykonawcy przysługiwało prawo do otrzymania wynagrodzenia za faktycznie wykonany zakres prac – por. §5 ust. 3 umowy, co aktualizowało obowiązek wykazania jakie prace zostały przeprowadzone.

Znaczące jest, iż ani wykonawca ani pozwany jako zamawiający nie zabezpieczyli dokumentacji z okresu wykonywania inwestycji, np. dokumentów na okoliczność stanu zaawansowania robót w chwili ich przerwania i sposobu ich wykonania, by na tej podstawie można było sporządzić kosztorys powykonawczy i rozliczyć strony. Dokumentacja taka nie została sporządzona ani w październiku 2011 roku ani przed przystąpieniem przez kolejnego wykonawcę do „dokończenia” prac w lokalu przy ul. (...) w W.. W szczególności, poza protokołem częściowego odbioru z dnia 20 sierpnia 2011 roku, strony umowy uchylały się od sporządzenia protokołów odbioru wykonanych prac czy sporządzenia ich inwentaryzacji. W interesie obu stron była zaś dbałość o dokumentowanie wykonanych prac i ich rozliczanie. Brak omawianej dokumentacji obciąża w pierwszym rzędzie pozwanego jako inwestora, który powinien przygotować proces inwestycyjny, być organizatorem całego procesu inwestycyjnego, a co za tym idzie - współdziałać przy odbiorze i wycenie robót. Jeżeli prace nie zostały odebrane z uwagi na bezczynność wykonawcy i porzucenie

przez niego obiektu przed zakończeniem prac, pozwany jako inwestor powinien sporządzić stosowną inwentaryzację prac, wzywając do udziału w tej inwentaryzacji wykonawcę. Tego rodzaju czynność spełnia podobną rolę jak odbiór, z tym że dotyczy obiektu niedokończonego, który z tej przyczyny nie może zostać odebrany. Taka czynność jest jednocześnie wynikiem dochowania ze strony inwestora obowiązku należytej staranności i współdziałania z drugą stroną umowy, wymaganego przez art. 355 k.c. W rozpoznawanej sprawie pozwany D. B. nie wykonał żadnej z wyżej wskazanych czynności. Wykonawca nie mógł skutecznie dokonać jednostronnego odbioru prac w sierpniu 2012 roku, skoro uprzednio nie wezwał nawet pozwanego do odbioru wykonanych prac. Powyższe zaniechania skutkowały istotnymi trudnościami dowodowymi w rozpoznawanej sprawie. Świadkowie dysponowali fragmentaryczną wiedzą o zakresie zleconych robót, przeważnie nie znając treści umowy z 17 maja 2011 roku ani treści ustnych uzgodnień o robotach dodatkowych. Niewątpliwe było jednak, że umówione prace nie zostały w całości wykonane. Szczegółowy zakres wykonanych prac oraz ich wartość, jak i wartość wykorzystanych materiałów, pozwoliła ustalić opinia biegłego sądowego M. K., który w sposób spójny i logiczny przedstawił tok rozumowania oraz podstawy przedstawionych w opinii wniosków co do zakresu wykonanych prac w lokalu, a Sąd przedstawioną przez biegłego argumentację i wnioski podzielił. W szczególności zaaprobował uwzględnienie przez biegłego: - protokołu częściowego odbioru prac z dnia 20 sierpnia 2011 roku, jako dokumentu zaakceptowanego przez obie strony co do procentowego zaawansowania prac, - sporządzonych w 2013 roku zdjęć lokalu, - akceptowanej przez pozwanego prywatnej opinii w tej części, w jakiej wykazuje wyższy stopień zaawansowania prac niż wspomniany wcześniej protokół odbioru z 20 sierpnia 2011 roku (skoro po 20 sierpnia 2011 roku prowadzone były dalsze prace). W oparciu o wyliczenia biegłego Sąd ustalił zatem, że łączna wartość robót wykonanych przez spółkę (...) oraz materiałów dostarczonych i zużytych do wykonania robót w lokalu, objętych zakresem umowy, wynosiła 140 745,26 zł brutto. Wpłaty dokonane przez pozwanego wyniosły natomiast łącznie 85 289,29 zł - odpowiadają sumie kwot ujętych w tzw. fakturach zaliczkowych, z tym iż faktura VAT nr (...) z dnia 15 lipca 2011 roku dotyczyła prac dodatkowych, nie objętych żądaniem pozwu (powódka nabyła bowiem wierzycelność wobec D. B. o zapłatę wynagrodzenia z umowy z dnia 17 maja 2011 roku). Sąd podkreślił, że nie uznał za wiarygodne twierdzeń pozwanego o dwukrotnym przekazaniu tytułem wynagrodzenia na rzecz spółki (...) kwoty 20 000 zł. Zgromadzony materiał dowodowy, w tym zeznania świadka P. K., potwierdza bowiem jedynie fakt dokonania wpłaty gotówkowej w wysokości 20 000 zł w dniu 7 września 2011 roku do rąk prezesa zarządu spółki, zafakturowanej przez spółkę w dniu 8 września 2011 roku. Nie ma natomiast żadnych podstaw do przyjęcia, w szczególności w postaci potwierdzenia z rachunku bankowego, aby pozwany dokonał dodatkowo przelewu kwoty 20 000 zł na konto spółki (...). W konsekwencji, biorąc pod uwagę wyliczoną przez biegłego wartość robót rzeczywiście wykonanych oraz materiałów dostarczonych i zużytych do wykonania robót w lokalu, objętych zakresem umowy, oraz uiszczone zaliczkowo wynagrodzenie w kwocie 85 289,29 zł (które należy pomniejszyć o kwotę 5 621,76 zł, obejmującą rozliczenia pozwanego z (...) sp. z o.o. z umowy innej niż umowa z 17 maja 2011 roku), sąd przyjął, że nierozliczona pozostaje kwota 61 077,73 zł i jej zapłaty może zasadnie domagać się powódka.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że formułowane przez pozwanego zarzuty dotyczące wad i usterek prac wykonanych przez spółkę (...) w lokalu przy ul. (...) nie mają wpływu na zasadność żądania zapłaty ww. kwoty. Istnienie wad wykonanych robót nie zwalnia inwestora z obowiązku zapłaty wynagrodzenia wykonawcy (czy jego następcy), lecz może jedynie spowodować powstanie roszczeń z tytułu rękojmi lub roszczeń odszkodowawczych. Takich roszczeń pozwany jednak nie zgłosił, w szczególności nie złożył w tym przedmiocie oświadczenia o potrąceniu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 658 k.c. oraz art. 509 k.c. i art. 481§1 i 2 k.c., Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 61 077,73 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty. W pozostałym zaś zakresie (tj. co do kwoty 63 922,27 zł należności głównej oraz odsetek za opóźnienie liczonych od dnia 6 września 2012 roku do dnia 2 grudnia 2013 roku) powództwo zostało oddalone jako nieuzasadnione.

O kosztach procesu Sąd orzekł na mocy art. 100 k.p.c., stosując zasadę rozdzielenia kosztów odpowiednio do wyniku sprawy.

W związku z dopuszczeniem w rozpoznawanej sprawie dowodu z opinii biegłego i częściowym pokryciem przez Skarb Państwa wydatków z tym związanych (co do kwoty 4 147,36 zł), Sąd - stosownie do art. 113 ust. 1 i 2 w zw. z art. 83

ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz na podstawie art. 100 k.p.c. - nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.990,73 zł (48% z w/w kwoty) i nakazał ściągnąć z roszczenia zasądzonego na rzecz powódki na rzecz Skarbu Państwa Sądu kwotę 2 156,62 zł (52% z w/w kwoty).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w części tj. w pkt I, III, IV.

Skarżący zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz błędną kwalifikację prawną zawartej przez strony umowy jako umowy o roboty budowlane zamiast jako umowy o dzieło a co za tym idzie bezzasadną odmowę uwzględnienia zarzutu przedawnienia roszczenia. Zarzucił też, że biegły nie wyliczył realnego zakresu wykonanych prac, zaś sąd błędnie oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu za I instancję i zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. Ewentualnie skarżący wniósł o uchylene wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe w części.

W ocenie Sądu Apelacyjnego błędne jest ustalenie sądu I instancji jakoby dochodzone roszczenie stało się wymagalne w dniu 16 września 2011 roku i uległo przedawnieniu z dniem 16 września 2014 roku. Wprawdzie zgodnie z zawartą przez strony umową termin zakończenia prac upływał 16.09.2011r., jednak w tym terminie umówione prace nie zostały zakończone, a umowa nie została wypowiedziana przez żadną ze stron, zatem zafakturowanie prac w dniu 16.09.2011r., wbrew stanowisku sądu I instancji nie było możliwe. W tym dniu nie mógł zatem rozpocząć biegu termin przedawnienia dochodzonego roszczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego najwcześniejszym możliwym terminem dla wystawienia faktury końcowej i zażądania zapłaty za wykonane prace był termin rozwiązania umowy. Pomimo upływu umownego terminu zakończenia prac, zachowania stron wskazywały na wolę kontynuowania umowy, a więc nie było podstaw do jej końcowego rozliczenia.

W dniu 19.08.2011r. strony sporządziły protokół częściowego odbioru robót wykończeniowo – budowlanych (k.106 i nast.) Prace były kontynuowane (np. instalacje elektryczne wykonywane były przez podwykonawcę do 7.09.2011r. (k.127 protokół odbioru robót). Pozwany zeznał, że H. wykonywała prace do września – października 2011r (k.617) Pozwany miał problemy finansowe (k.532 i 538, 544, 545). Problemy finansowe miała również firma (...). Płatności przewidziane w harmonogramie nie były przez pozwanego realizowane. Ostatnia płatność miała miejsce 7.09.2011r. (faktura z 7.09.2011r) . W październiku 2011r. H. przerwała prace w lokalu ale pozwany zeznał, że pan K. mówił, że wróci na budowę i wszystko dokończy. Pozwany twierdzi, że przez 2 lata liczył na to, że K. wróci i nie odstąpił od umowy (k.617). W dniu 31.10.2011r. odbyło się spotkanie pozwanego z P. K., podczas którego pozwany zgłosił uwagi dotyczące zrealizowanych prac wskazując na konieczność poprawienia obudowy eclairów, szpachli na ścianach sufitu podwieszanego w kuchni itd. (k.180). W dniu 30.12.2011r. spółka (...) wystawiła fakturę na kwotę 158.130,24 zł. z terminem płatności 28.02.2012r. (k.109). Pozwany odmówił przyjęcia w/w faktury i domagał się usunięcia wad wykonanych prac. Faktura dotyczyła zarówno prac wykonanych jak i pozostałego do wykonania zakresu robót. Prezes zarządu H. uzależnił dalsze prowadzenie prac od zapłaty w/w kwoty. Ostatecznie wobec niedokonania płatności za fakturę, w dniu 22.08.2012r. P. K. przekazał pozwanemu fakturę VAT nr (...), listę towarów dostarczonych (k398-399) i sporządzony jednostronnie protokół odbioru prac. (k.400). W ocenie Sądu Apelacyjnego dopiero w

dniu 22.08.2012r. na skutek działań podjętych przez (...) spółkę z o.o. doszło w sposób konkludentny do rozwiązania umowy. P. K. wręczył pozwanemu protokół odbioru prac sporządzony przez H. i wręczył mu fakturę, co było równoznaczne z oświadczeniem, że nie zamierza kontynuować robót.

J. B. zeznała, że w 2013r. gdy pojawiła się Pani syndyk jasne było, że pan P. nie wykona tych prac do końca (k.494). Pan P. deklarował jak zszedł z budowy, że na nią powróci (k.496). Wysyłaliśmy wezwania o dokończenie prac (k.497). W sierpniu 2012r. mój mąż otrzymał fakturę końcową i projekt odbioru, mąż nie zaakceptował tych dokumentów, wtedy jeszcze nie szukaliśmy innej firmy, liczyliśmy na to, że pan P. dokończy pracę (k.498). Powyższe zeznania w powiązaniu z zeznaniami pozwanego oraz działaniami podejmowanymi przez prezesa zarządu H. świadczą o tym, że do 22.08.2012r. umowa wiązała strony. Każda ze stron miała nadzieję, że dojdzie do porozumienia, że zmianie ulegnie sytuacja finansowa stron i że prace będą kontynuowane.

Najwcześniej 22.08.2012r. oczywistym stało się, że faktura (...) jest fakturą końcową, przy czym zgodnie z umową pozwany miał na zapłatę faktury końcowej 7 dni (k.30 umowa par. 8pkt 3) . Zatem początek biegu terminu przedawnienia gdy chodzi o zapłatę faktury końcowej należy liczyć od 29.09.2012r. (22.08.2012r. + 7 dni).

Pozew w sprawie niniejszej wniesiony został 24.07.2014r. a więc przed upływem dwóch lat licząc od 29.09.2012r. W tej sytuacji spór o to, czy zawarta przez strony umowa była umową o dzieło czy umową o roboty budowlane nie ma znaczenia dla oceny czy roszczenie uległo przedawnieniu, w każdym bowiem przypadku do przedawnienia nie doszło.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, że zawarta przez strony umowa jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.).

Niewątpliwie roboty wykonywane były w obiekcie już istniejącym, lecz nie nadającym się do zamieszkania. Był to obiekt w tzw. stanie deweloperskim. Zgodnie z art. 3 pkt 7 ustawy Prawo budowlane, przez **roboty budowlane** należy rozumieć budowę, a także prace polegające na **przebudowie, montażu**, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego; zgodnie z art. 3 pkt 7a tej ustawy przez **przebudowę** należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje **zmiana parametrów użytkowych lub technicznych** istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego; zaś zgodnie z art. 3 pkt 9 tej ustawy, przez **urządzenia budowlane** należy rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, **zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem**, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki.

Zawarta przez strony umowa dotyczyła zarówno przebudowy (część ścian była wyburzana, były budowane ściany z płyt gipsowo-kartonowych, demontowane i montowane drzwi, budowane nadproża, przebudowywano wentylację), jak i instalacji urządzeń budowlanych w postaci instalacji CO, instalacji elektrycznych, zapewniających możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Nie ulega wątpliwości, że w/w prace musiały być wykonywane zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, a instalacja elektryczna miała być wykonana na podstawie projektu technicznego. W literaturze przypisuje się kodeksowemu określeniu "obiekt" znaczenie nie w pełni odpowiadające terminologii prawa budowlanego (Ewa Zielińska Komentarz do art. 647 kodeksu cywilnego LEX). Obiektem budowlanym w rozumieniu przepisów umowy o roboty budowlane jest określony rezultat robót budowlanych. Pojęcie projektu użyte w art. 647 k.c. ma szerokie znaczenie i może oznaczać także dostarczenie tzw. założeń techniczno-ekonomicznych przedsięwzięcia. Przy obecnej redakcji przepisów k.c. (mając na uwadze m. innymi brzmienie literalne) brak jest podstaw do uznawania, że projektem tym musi być projekt budowlany w rozumieniu prawa budowlanego. Opowiadając się za takim kierunkiem interpretacji, przychylić się należy w konsekwencji do poglądu, że treść przepisów odnoszących się do umowy o roboty budowlane zawartych w kodeksie cywilnym (art. 647-658 k.c.) jednoznacznie wskazuje, że wszelkie umowy o wykonanie nawet niewielkich prac budowlanych zawierane przez inwestora z wykonawcą powinny być poddane wymogom przepisów tego tytułu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zawarta przez strony umowa jest umową o roboty budowlane albowiem wykonawca zobowiązał się do wykonania robót budowlanych i zainstalowania urządzeń budowlanych, co zawiera się w pojęciu obiektu w rozumieniu art. 647 k.c. Zgodnie z umową prace miały być wykonane zgodnie z projektem a przepis art. 647 k.c. nie zawęża pojęcia „projekt” do projektu budowlanego”. Pozwany zobowiązał się do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Strony określiły harmonogram prac i harmonogram płatności oraz zasady rozliczeń w sposób odpowiadający umowie o roboty budowlane. W uchwale 7 sędziów z 11.01.2002r. sygn. III CZP 63/01 Sąd Najwyższy wskazał, że do specyficznych cech odróżniających umowę o roboty budowlane od umowy o dzieło zaliczyć należy to, że przedmiotem świadczenia wykonawcy może być tylko taki rezultat pracy, który jest wynikiem wykonanych robót budowlanych, co niewątpliwie miało miejsce w sprawie niniejszej (przebudowa, montaż urządzeń budowlanych). Jeśli chodzi o wykonawcę, przepisy kodeksu cywilnego nie wymagają, aby był to podmiot, który profesjonalnie zajmuje się wykonawstwem budowlanym, zatem zarzut, że spółka (...) nie była firmą o profilu budowlanym, że żaden z jej pracowników nie posiadał uprawnień budowlanych, inżynierskich i architektonicznych, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Dla uznania umowy za umowę o roboty budowlane nie jest także wymagane aby prace stanowiące przedmiot umowy były objęte pozwoleniem na budowę gdyż nie wszystkie prace budowlane takiego pozwolenia wymagają.

Jak trafnie wskazał sąd I instancji okoliczność, że pozwany nie podpisał protokołu końcowego odbioru robot nie stanowi przeszkody do wystawienia faktury końcowej i żądania rozliczenia wykonanych prac wobec rozwiązania umowy.

Zgodnie z art. 647 k.c., w umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, natomiast inwestor zobowiązuje się do odebrania tego obiektu. Odbiór obiektu stanowi więc obowiązek inwestora i w sytuacji gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który jest uprawniony do żądania wynagrodzenia, a jego roszczenie staje się wymagalne z chwilą, w której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę, odbiór winien nastąpić. Podstawowym obowiązkiem inwestora jest zapłata umówionego wynagrodzenia. Stanowi ono świadczenie wzajemne zamawiającego, będące odpowiednikiem świadczenia wykonawcy i polega na uiszczeniu określonej kwoty pieniężnej. Pozwany nie może zatem odmówić zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace, w sytuacji gdy na skutek rozwiązania umowy roboty nie zostały ukończone. Pozwany nie wykazał, że odmowa odbioru przez niego prac była uzasadniona. Bezsprawnie pozwany zaprzestał finansowania dalszych prac dając wyraz woli nie kontynuowania umowy zawartej z (...) spółka z o.o.

W związku z tym, że świadczenia wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane są podzielne, rozwiązanie umowy w części niewykonanej skutkuje obowiązkiem zapłaty należnej wykonawcy, a ustalonej w sposób wskazany w umowie, części wynagrodzenia odpowiadającej części wykonanych prac. Modyfikacja umowy o roboty budowlane powodująca, że wypłata wynagrodzenia miałaby nie nastąpić mimo właściwego wykonania objętych nią prac, w świetle przepisu art. 353¹ k.c. jest niedopuszczalna.

Inwestor może odmówić odbioru, gdy w wykonanych robotach występują tego rodzaju wady, że należy je oceniać jako niewykonanie umowy przez wykonawcę, co oznacza także, że wykonawcy nie przysługuje zapłata wynagrodzenia, w niniejszej sprawie pozwany nie udowodnił istnienia takich wad.

Chybione są zarzuty apelującego dotyczące opinii sporządzonej przez biegłego sądowego M. K.. Sąd I instancji prawidłowo ocenił ten dowód i wyciągnął z jego treści poprawne wnioski. Rację ma sąd I instancji, że brak było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. Pozwany nie odnosi się w apelacji do konkretnych prac wskazanych w opinii biegłego i ich wyceny. Takie ogólnikowe zarzuty nie poddają się kontroli. Ponieważ strony umowy nie sporządziły wspólnie końcowego protokołu odbioru prac, zakres wykonanych prac podlegał ustaleniu na podstawie całego materiału dowodowego przedstawionego przez strony. Biegły wyceniając prace wykonane przez (...) spółkę z o.o. miał na względzie przede wszystkim zakres prac wynikający z protokołu częściowego odbioru robót wykończeniowo – budowlanych (k.106 i nast.) z 19.08.2011r. podpisanego przez obie strony umowy a także

zakres prac wynikający z opinii prywatnej złożonej do sprawy niniejszej przez pozwanego i sporządzonej na jego zlecenie. Pozwany nie wykazał, że przyjęty w opinii biegłego K. zakres wykonanych prac został zawyżony. Z uwagi na zakończenie robót rozpoczętych przez (...) spółkę z o.o. przez inną firmę, nie jest obecnie możliwe dokonanie obmiaru prac wykonanych przez H.. Jeśli chodzi o faktury na materiały, biegły wyraźnie zaznaczył, że część z nich nie dotyczy materiałów i prac objętych umową i dlatego nie traktował ich jako dokonanych z tytułu realizacji umowy (k.807 biegły ustnie). W związku z powyższym podniesione przez pozwanego zarzuty nie podważają fachowości i rzetelności opinii biegłego oraz trafności ustaleń sądu I instancji..

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny przyjął za własne te ustalenia faktyczne sądu I instancji, które nie pozostają w sprzeczności z ustaleniami zawartymi wyżej i nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji, dlatego z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 98 par. 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c.

Ewa Kaniok Alicja Fronczyk Joanna Piwowarun - Kołakowska