

Sygn. akt I ACa 867/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Adam Jewgraf

Sędziowie: SSA Tadeusz Nowakowski

SSA Beata Wolfke-Kobzar (spr.)

Protokolant: Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2017 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **I. B.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt X GC 502/14

**oddala apelację.**

## UZASADNIENIE

Powódka I. B. domagała się od pozwanej (...) sp. z o.o. we W. zapłaty 202.475 zł z odsetkami tytułem zaległego wynagrodzenia za rozbudowę parkingu przy (...) Szpitalu (...) we W..

Powódka wskazała, że roboty w pełni wykonała na podstawie łączącej strony umowy, zostały one protokolarnie odebrane i zafakturowane, lecz pozwana zapłaciła jedynie nieznaczną część wynagrodzenia.

W zarzutach wydanego w postępowaniu nakazowym nakazu zapłaty pozwana wniosła o uchylenie nakazu i oddalenie powództwa.

Podniosła, że ze względu na ujawnioną po odbiorze wadliwość robot – niezgodność prac ziemnych z projektem co do struktury i grubości poszczególnych warstw – skorzystała z rękojmiowego uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia powódki, wobec czego strony są całkowicie rozliczone.

Sąd Okręgowy ustalił:

W wyniku kontaktu R. L. z mężem powódki strony zawarły ustną umowę o roboty budowlane związane z budową przyszpitalnego parkingu. Pozwana była zainteresowana maksymalnie niskim kosztem prac powódki, co skutkowało uzgodnieniem zastosowania tzw. ekostabilizacji, z wykorzystaniem popiołu, co wedle męża powódki gwarantowało właściwą jakość parkingu.

W dniu 4.10.2013 r. mąż powódki przesłał pozwanej ofertę zawierającą przedmiar prac i ceny jednostkowe. W zestawieniu wskazał kolejne czynności i grubość poszczególnych warstw podbudowy (Sąd Okręgowy przytoczył dane z oferty).

Nie było wolą stron wykonanie robót według zatwierdzonego przez właściwy organ projektu budowlanego i wykonawczego, którym dysponowała pozwana Spółka. W/w projekt nie został przez pozwaną przekazany powódce. Otrzymała ona od pozwanej jedynie kilka rysunków – mapek.

Również mąż powódki nie otrzymał ani projektu, ani przekrojów parkingu. Strony nie umówiły się o wykonanie nasadzeń, natomiast powódka dodatkowo wykonała drogę dojazdową, której nie naniesiono na żaden rysunek.

Mąż powódki wiedział o istnieniu projektu, lecz przypuszczał, że jest on w fazie przygotowania, ponieważ już w trakcie realizacji prac okazało się, że przekazane mu rysunki, nie odzwierciedlają stanu faktycznego na tym obszarze. Dlatego męża powódki poproszono o wykonanie rysunków obrazujących faktyczny sposób realizacji prac, które według zapewnień pozwanej miały być przesłane projektantce.

Powódka realizowała prace od 1.01.2014 r. do 6.03.2014 r. Wykonana przez nią stabilizacja miała nierówne warstwy, na parkingu miejscami brakowało stabilizacji, co mąż powódki tłumaczył dobrą jakością gruntu. Zdarzyło się, że mąż powódki nie dokonywał wymiany gruntu pisakiem i tylko zasypywał go stabilizacją, ponieważ powódce brakowało pieniędzy na piasek.

Kierownikiem robót ze strony powódki był M. S., który nigdy nie otrzymał projektu architektonicznego ani wykonawczego i opierał się jedynie na otrzymanych od męża powódki szkicach sytuacyjnych. Grubość warstw otrzymywał na bieżąco w formie zapisków od męża powódki.

W razie wątpliwości technologii prac M. S. uzgadniał z A. Ś..

Podpisywane przez siebie oświadczenia M. S. sporządził z użyciem formularza, który miał w komputerze i przez pojęcie projektu rozumiał otrzymane szkice sytuacyjne i rysunki.

Część powierzonych powódce robót wykonał z materiału powódki jej podwykonawca Ł. R. (korytował, wykonywał podbudowy i nawierzchnię z kostki brukowej).

Korzystał z otrzymanych mapek zagospodarowania terenu; projektu nie otrzymał, a kwestie bieżące uzgadniał z A. Ś., który lustrował prace i udzielał wskazówek.

Na budowie nie było nacisku na szybkie tempo prac.

A. Ś. zalecił Ł. R. wykorzystanie starego cementu z pobliskiej betoniarni do wykonania stabilizacji i łat krawężnikowych. Początkowo pracownicy wykorzystywali ten cement.

A. Ś. był faktycznym przedstawicielem pozwanej na budowie. Z wykształcenia jest geologiem, należało do niego zarządzanie całym terenem zewnętrznym oraz nadzorowanie pracowników obsługi szlabanów i porządkowych. Na bieżąco kontrolował przebieg prac i udzielał wskazówek, a także zgłaszał zastrzeżenia. Nikogo więcej z ramienia pozwanej na budowie nie było. A. Ś. pełnił rolę łącznika z R. P..

W dniu 6.03.2014 r. nastąpił obustronny, protokolarny odbiór robot. W protokole stwierdzono, że wartość robót wynosi 188.353,45 zł netto, a ich jakość jest dobra.

Powódka zafakturowała roboty na 231.674,74 zł brutto, prezes zarządu pozwanej zaakceptowała fakturę.

Pozwana spółka otrzymała od powódki dokumentację powykonawczą oraz oświadczenie kierownika robót z 18.02.2014 r.

Łącznie pozwana zapłaciła powódce jedynie 10.200 zł, zaś w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty wskazała na wątpliwości co do jakości prac, a zwłaszcza zgodności z opisem na stronie 13 projektu architektonicznego.

Pozwana zleciła prace odkrywkowe specjalistycznej firmie, następnie sporządziła kosztorys prac poprawkowych (na 836.162,68 zł) i wezwała powódkę do podjęcia tychże prac, po czym 19.08.2014 r. złożyła powódce oświadczenie o obniżeniu ceny o 202.474,74 zł ze względu na stwierdzone wady.

Grubości warstw nie odpowiadały zapisom projektowym tak co do grubości, tak co do materiału (Sąd Okręgowy podaje niezgodność), jednakże powyższe odstępstwa nie wpływały na użyteczność parkingu, a co najwyżej na jego żywotność i wytrzymałość na obciążenia.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę stron jako umowę o roboty budowlane i bazując na obowiązujących do 24.12.2014 r. przepisach kodeksu cywilnego o rękojmi i gwarancji, uznał pozwaną za uprawnioną do obniżenia ceny (art. 637 § 2 k.c.). Jednocześnie Sąd Okręgowy podkreślił, że za miarodajne przyjmuje zestawienie zawarte w ofercie powódki, a nie projekt architektoniczny, którego pozwana nigdy powódce nie przekazała.

Za właściwy stopień obniżenia wynagrodzenia powódki Sąd Okręgowy uznał odniesienie rzeczywistych parametrów podbudowy do oferty powódki, przy uśrednieniu tych wartości. Ostatecznie Sąd Okręgowy wyliczył, że faktyczna wartość prac powódki wynosi 62,21 % wartości zakładanej i w tym zakresie obniżył żądane pierwotnie wynagrodzenie, przy uwzględnieniu już zapłaconej kwoty 10.200 zł.

Wyrokiem z 14.03.2017 r. Sąd Okręgowy uchylił nakaz zapłaty z 8.07.2014 r. (pkt I), zasądził od pozwanej na rzecz powódki 133.924,86 zł z odsetkami od 29.03.2014 r. oraz odsetki za opóźnienie 144.124,86 zł za okres od 24.03.2014 r. do 28.03.2014 r. (pkt II) nadto zasądził od powódki na rzecz pozwanej 2.245,90 zł kosztów procesu (pkt III).

W punktach IV i V nakazał Sąd Okręgowy obu stronom uiścić brakujące koszty biegłego.

Apelację wniosły obie strony, jednakże apelacja powódki została odrzucona odrębnym postanowieniem z 22.09.2017 r., którym orzeczono także o kosztach postępowania apelacyjnego w tym zakresie. Postanowienie to odrębnie uzasadniono na piśmie.

Pozwana zaskarżyła wyrok w punktach II i V, wnosząc o zmianę wyroku w tym zakresie przez oddalenie powództwa oraz stosowne do takiego orzeczenia rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tej części sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Nadto pozwana zakwestionowała postanowienie Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku o sporządzenie kolejnej opinii uzupełniającej bądź powołanie innego biegłego sądowego dla ustalenia stopnia obniżki wartości robót powódki w związku ze stwierdzonymi wadami.

W apelacji pozwanej Spółki zarzucono:

1. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewyegzekwowanie od biegłego sądowego odpowiedzi w formie opinii na wszystkie postawione przez Sąd Okręgowy tezy dowodowe w zarządzeniu z dnia 6 kwietnia 2016 r., w tym w szczególności poprzez nieuzyskanie od biegłego jednoznacznej odpowiedzi co do wartości wadliwych prac powódki, a następnie zastąpienie ustaleń biegłego w tym zakresie własnymi, dokonanymi przez Sąd;

2. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie uwzględnienie całości ustaleń biegłego sądowego dokonanych w przedstawionych sądowi opiniach, w tym w szczególności w zakresie tego, że istotną wadą wykonanych przez powódkę prac jest nie tylko grubość podbudowy, lecz również zawartość jej poszczególnych warstw, w tym głównie użycie nieodpowiednich materiałów;

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) nieuwzględnienie w treści ustaleń faktycznych okoliczności, iż kwota dochodzona pozwem stanowi jedynie część wynagrodzenia za prace wykonane przez powódkę, a nie całość ustalonego wynagrodzenia, przy czym sama wartość kwotowa wynagrodzenia ustalonego przez strony wynikała z propozycji strony powodowej (k. 343 akt sądowych), również w tym zakresie przez Sąd Okręgowy niewziętej pod uwagę;

b) nieuwzględnienie w treści ustaleń faktycznych zeznań świadków R. L. i Ł. R. w zakresie sposobu ustalenia ceny za wykonane prace, a także użycie w ich trakcie nieodpowiedniego materiału w postaci sypkiego cementu, co stwierdził biegły;

c) nieuwzględnienie okoliczności, iż w świetle procesowych oświadczeń pozwanej niesporne było, że powództwem objęta jest tylko część wynagrodzenia powódki, gdyż jego pozostała część została uiszczona jeszcze przez rozpoczęciem postępowania;

4. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający dyspozycji tego przepisu, a to w szczególności:

- niewskazanie z jakich powodów Sąd posługuje się tylko częścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, i z jakich względów pomija pozostały,

- posługiwanie się określeniami nieprecyzyjnymi, w zakresie tego, czy powódka dochodzi części wynagrodzenia za ustalone prace, czy też tylko jego części,

- wskazanie, że podnoszone przez strony wątpliwości co do zupełności opinii biegłego sądowego zostały wyjaśnione w toku rozprawy w ustnej opinii tego biegłego, co w rzeczywistości nie miało miejsca.

Powódka domagała się oddalenia apelacji pozwanej.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja pozwanej spółki (...) nie zasługuje na uwzględnienie.

Przepisy Kodeksu cywilnego o rękojmi za wady dzieła w ich brzmieniu sprzed 25.12.2014 r., znajdujące zastosowanie do umowy o roboty budowlane (art. 656 § 1 k.c.) nie wskazują kryteriów ani tym bardziej szczegółowych zasad ustalenia właściwego zakresu obniżenia wynagrodzenia za wadliwe dzieło (roboty budowlane).

W art. 637 § 1 jest mowa jedynie o obniżeniu wynagrodzenia w stosunku, w jakim wartość dzieła wadliwego pozostaje do wartości dzieła wolnego od wad, co nakazuje dokonać porównania z uwzględnieniem definicji wady fizycznej z art. 556 § 1 k.c. w brzmieniu sprzed 25.12.2014 r., tj. z uwzględnieniem obniżki wartości lub użyteczności ze względu na cel umowy i przeznaczenie rzeczy, a także właściwości, które zapewniał wykonawca.

Sąd Apelacyjny, jak pozwana spółka, jako co najmniej dyskusyjne ocenia ustalenie przez Sąd Okręgowy za biegłym „odpowiedniego” stopnia obniżki drogą porównania uśrednionych parametrów.

Takie uproszczenie, abstrahując od zakładanej wytrzymałości przyszpitalnego parkingu oraz jego żywotności, niekoniecznie oddaje stopień obniżonej przydatności obiektu budowlanego ze względu na właściwe mu przeznaczenie, jednakże w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy powyższe wątpliwości nie uzasadniają ani dalszego postępowania dowodowego przed Sądem Apelacyjnym z udziałem biegłego sądowego ani uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Oczywiście jest także, że zgromadzone dotąd dowody nie wystarczyłyby – ze względu na specjalistyczny charakter spornych kwestii – dla korzystnej dla pozwanej Spółki zmiany wyroku, zwłaszcza że powołany w sprawie biegły przedstawił jedynie hipotetyczne, a nie już stwierdzone, zagrożenia dla szeroko pojętej użyteczności parkingu, które mogą być spowodowane wykonaniem podbudowy z odstępstwem od parametrów deklarowanych w ofercie powódki, bo trzeba tu w pełni zaakceptować

ustalenie Sądu Okręgowego, iż projekt architektoniczny czy wykonawczy (w domyśle: przedstawiający oczekiwania kontrahenta pozwanej Spółki) nie został powódce przekazany.

Pierwszorzędny argument za oddaleniem rozpoznawanej apelacji dostarczyła sama pozwana. Otóż w piśmie procesowym z 17.01.2017 r. (k. 601), w zamiarze przekonania Sądu Okręgowego o niedostatecznym stopniu obniżki wynagrodzenia powódki proponowanym przez biegłego S. F., pozwana z powołaniem się na ofertę i korespondencję stron wskazała na ilości i ofertowe wartości wszystkich bezspornie wykonanych przez powódkę robot oraz na łączną ich wartość ok. 580.000 zł.

Innymi słowy, odnosząc żadaną przez siebie kwotę obniżki (sporne w sprawie 202.474,47 zł) do wartości ogółu prac powódki, pozwana próbowała wykazać, że wynosi ona jedynie 45 % pełnego wynagrodzenia, zaś postulowana przez biegłego – znacznie mniej, bo jedynie znikomą jego część, co nie wypełnia dyspozycji art. 637 § 2 k.c.

Rzecz jednak w tym, że za protokołem z 6.03.2014 r. pozwana odebrała od powódki wszystkie prace, których wartość netto strony określiły na 188.353,45 zł i ich wartość brutto (231.674,74 zł) została objęta jedyną fakturą wystawioną przez powódkę.

Na wystawienie tylko tej jednej faktury wskazała powódka w piśmie procesowym z 31.01.2017 r. złożonym w odpowiedzi na pismo pozwanej z 17.01.2017 r.

Powód w/w twierdzeniu nie zaprzeczył ani w dalszym piśmie procesowym ani na rozprawie, co każe tę okoliczność faktyczną uznać za przyznaną, zresztą pozwana – wbrew powinności z art. 6 k.c. - nie przedstawiła ani innych faktur, ani tym bardziej dowodów wpłaty ponad ustaloną przez Sąd Okręgowy jako bezsporna kwotę 10.200 zł. Zmieniennym jest wreszcie, że w apelacji pozwana bardzo ogólnikowo potraktowała omawiane zagadnienia (vide: zarzut z pkt 3 a.).

W tych okolicznościach jest dla Sądu Apelacyjnego oczywiste, że za wszystkie prace wykonane na rzecz pozwanej i przez nią wymienione w przywołanym piśmie procesowym z 17.01.2017 r. powódka żądała wynagrodzenia jedynie w kwocie 231.674,74 zł, choć wedle umówionych stawek powinno było ono wynieść ok. 580.000 zł.

W tych okolicznościach nasuwają się dwa możliwe wnioski:

Pierwszy, że w świadomości wadliwości swoich robót, rozumianej jako odstępstwo od technologii przedstawionej w ofercie, powódka z własnej inicjatywy obniżyła wynagrodzenie o ponad połowę umówionej wartości, co bez wątpienia – i to z nadwyżką, gdy zważyć stwierdzoną przez biegłego przydatność parkingu do eksploatacji – wypełnia dyspozycję art. 637 § 2 k.c. w ówczesnym brzmieniu.

Drugi, zdaniem Sądu Apelacyjnego, trafniejszy, że realizując roboty pod nadzorem i wedle wskazań reprezentującego pozwaną na budowie A. Ś., zgodnie z postulowanym przez pozwaną jak najtańszym ich wykonaniem powódka odstąpiła od pierwotnie zakładanych parametrów i konsekwentnie wyliczyła wynagrodzenie odpowiadające pracom rzeczywiście wykonanym, co z kolei wyklucza wadliwość w rozumieniu dawnego art. 556 § 1 k.c.

W obu tych wypadkach oczekiwanie przez pozwaną dalszej obniżki wynagrodzenia powódki, tj. poniżej 144.124,86 zł, które łącznie otrzymała w wyniku dobrowolnej wpłaty i orzeczenia z punktu II zaskarżonego wyroku, jest oczywiście nieuzasadnione, co bez szerszych ustaleń faktycznych i rozważań przesądza o oddaleniu apelacji pozwanej spółki.

Rozstrzygnięcie o wspomnianych kwestiach byłoby konieczne tylko w razie skutecznego zaskarżenia wyroku przez powódkę, co jednak – jak wskazano – nie nastąpiło.