

Sygn. akt VI ACa 196/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Marcin Strobel

Sędziowie: SA Aldona Wapińska

SA Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 1 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. C.

przeciwko A. S.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego A. S.

przeciwko M. C.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 września 2014 r.

sygn. akt IC C 1352/11

- 1. oddala apelację;*
- 2. znosi wzajemnie koszty postępowania między stronami w postępowaniu apelacyjnym.*

Sygnatura akt VI ACa 196/15

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 4 kwietnia 2011 roku M. C. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego A. S. kwoty 110 000 zł wraz z odsetkami od 22 sierpnia 2009 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu, tytułem zapłaty za wykonane roboty budowlane.

W dniu 21 czerwca 2011 roku Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie (...) Wydział (...) wydał nakaz zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w którym nakazał pozwanemu A. S. w ciągu dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłaty zapłacić powodowi M. C. kwotę 110 000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 22 sierpnia 2009 roku do dnia zapłaty.

Pozwany A. S. złożył skutecznie w dniu 21 lipca 2011 roku sprzeciw od nakazu zapłaty zaskarżając go w całości i wniósł o oddalenie powództwa w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, wskazując, iż za wszystkie wykonane prace zapłacił powodowi należne wynagrodzenie.

W dniu 16 stycznia 2012 roku A. S. wniósł pozew wzajemny, w którym wniósł o zasądzenie od M. C. kwoty 94. 457,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Wskazał, iż żąda zasądzenia wskazanej kwoty jako zwrotu nadpłaconej zaliczki i odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania prac budowlanych.

Powód wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego i zasądzenie kosztów.

Wyrokiem z dnia 11 września 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie IV C 1352/11 w punkcie pierwszym oddalił powództwo główne, w punkcie drugim oddalił powództwo wzajemne, w punkcie trzecim nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w W. od M. C. kwotę 1190 zł oraz od M. S. kwotę 1690 zł tytułem kosztów sądowych, w punkcie czwartym zniósł wzajemnie między stronami pozostałe koszty postępowania, w punkcie piątym nieuiszczoną opłatę sądową przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Powód M. C. w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa (...) zawarł z pozwanym A. S. ustną umowę na wykonanie w miejscowości S. gmina R. prac budowlanych polegających na wybudowaniu domu w stanie surowym, otwartym bez pokrycia dachowego. Umowa przewidywała wykonanie przez powoda prac budowlanych polegających na: 1) budowie fundamentów domu, 2) wykonaniu instalacji kanalizacyjnej pod posadzką domu, 3) wykonaniu posadzek, 4) wybudowaniu ścian domu. Projekt budowlany budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie zagrodowej w S. na działce nr (...) został zatwierdzony, a następnie decyzją (...) z dnia 7 listopada 2008 roku znak (...) zostało udzielone pozwolenie na budowę.

Roboty wykończeniowe wynikające z ww. umowy dotyczyły dwóch obiektów, a mianowicie starego domu mieszkalnego nr (...) w S., którego pozwany jest właścicielem oraz nowego domu mieszkalnego nr (...) wznoszonego na działce nr (...) o pow. 53600 m² położonego w S. gm. R.. Według opinii biegłego zostały wykonane roboty w „starym” budynku mieszkalnym Nr (...), które obejmowały: wykonanie drenażu opaskowego wokół połowy budynku mieszkalnego Nr (...), nowe przyłącze wodne pomiędzy studnią głębinową i starym budynkiem mieszkalnym z rury PE 40 dł. 43,4m, wymieniono rurę ssawną i smok w studni. W budynku „nowym” Nr (...) wykonano: ławy fundamentowe - żelbetowe, w/g projektu pod całym budynkiem, stropy fundamentowe - żelbetowe, wg. projektu pod całym budynkiem, ściany fundamentowe - murowane z bloczków betonowych, słupy konstrukcyjne - żelbetowe, wylewane wg. projektu - bez ściany szczytowej od strony garażu, ściany osłonowe, nośne - murowane z gazobetonu 24 cm przy kotłowni i łazience - przekrój F - wymurowano do pełnej wysokości z gazobetonu, następnie rozebrano do fundamentu i odbudowano z cegły gotyckiej grub. 14 cm, izolacje pionowe ław, izolacje poziome ław, wieniec żelbetowy – wg. projektu - bez szczytu przy garażach, ścianę kolankową - z gazobetonu na klej – wg. projektu z rdzeniami stalowymi bez szczytu od strony mieszkalnej - do pełnej wysokości, przebudowę czterech okien o wys. 195cm polegającą na obniżaniu nadproży tj. wykonanie nowego niższej o 2,5 gazobetonu, rozebranie otworu 2,5 gazobetonu, podmurowanie o 1 gazobeton, podłoże pod posadzki - podsypka piaskowa wykonana z własnego piasku, przemieszczenia, zagęszczenie; - 4 kominy systemowe S. Nie wykonano: ścianek grubości 12 cm obudowy kotłowni i łazienki, ściany grub. 24 cm przekrój I, ścianek grub. 12cm w sypialni, przedpokoju, łazience i spiżarni, - kanalizacji podposadzkowej i podłoża z chudego betonu grubości 10 cm. Wartość robót budowlanych wykonanych przez powoda na nowo wznoszonym budynku nr (...) w S. gm. R. wyniosła - 260.783,28 zł. W tym roboty podstawowe - 249.907,81 zł, oraz roboty dodatkowe - 10.875,47 zł. Wartość materiałów wyniosła: roboty podstawowe - 130.470,53 zł, roboty dodatkowe - 2.791,86 zł.

Powód wykonał również roboty budowlane przy starym budynku mieszkalnym nr (...) tj. drenaż opaskowy budynku (nieskuteczny), wymieniono przyłączy wody, wymieniono rurę ssawną w studni głębinowej. Wartość robót związanych z budową wodociągu i wymianą rury ssawnej wraz z materiałem wyniosła 6 710,54 zł - w tym materiał 1 880,18 zł.

Łącznie wartość robót wykonanych przez powoda na obu obiektach wniosła 280 377, 55 zł. Z zapisów dokonanych w Dzienniku Budowy nie wynika, aby roboty budowlane były niewłaściwie wykonane. Budynek mieszkalny jest wykończony i użytkowany. Biegły nie stwierdził, aby budynek posiadał wady czy istotne usterki.

Pozwany dokonał na rzecz powoda zapłaty przelewem i bezpośrednio w gotówce łącznie kwoty 315 800 zł, czego powód nie zakwestionował.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przeprowadzone dowody, w postaci załączonych do akt dokumentów, a także na podstawie zeznań przesłuchanych w sprawie świadków tj. C. P., J. J. (1), A. D., D. C., T. K., E. S. (1), L. H., M. D., J. K., Z. J. oraz zeznań powoda M. C. i pozwanego (powoda wzajemnego) A. S.. Sąd Okręgowy wskazał, iż obdarzył wiarą zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, a także stron, w zakresie, w którym korespondowały ze sobą wzajemnie oraz z treścią przedłożonych dokumentów zgodnych z ustalonym stanem faktycznym. Za pełnowartościowy materiał dowodowy Sąd uznał także opinię biegłego z zakresu budownictwa i rzeczoznawstwa majątkowego.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo główne M. C. oraz powództwo wzajemne A. S. należało oddalić. Wskazał, iż okolicznością niekwestionowaną przez strony procesu był fakt zawarcia ustnej umowy pomiędzy powodem M. C. w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa (...) a pozwanym A. S. na wykonanie w miejscowości S. gmina R. prac budowlanych polegających na wybudowaniu domu w stanie surowym, otwartym bez pokrycia dachowego. Roboty wykończeniowe wynikające z ww. umowy dotyczyły dwóch obiektów, a mianowicie starego domu mieszkalnego nr (...) w S., którego pozwany jest właścicielem oraz nowego domu mieszkalnego nr (...) wznoszonego na działce nr (...) o pow. 53600 m² położonego w S. gm. R.. Bezspornym było również, iż strony ustaliły, że za realizację prac wynikających z ww. umowy powód otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 124 120 zł oraz dodatkowo kwotę związaną ze zwrotem kosztów nabycia przez powoda węgla niezbędnego do przeprowadzenia prac budowlanych w wysokości 1 200 zł. Bezspornym jest także, że powód otrzymał od pozwanego łącznie kwotę 315 800 zł. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była dochodzona przez powoda kwota 110 000 zł wynikająca z faktury nr (...) z tytułu budowy budynku mieszkalnego wraz z materiałem w S..

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zgodnie z umową łączącą strony powód jako wykonawca był obowiązany do wykonania robót wykończeniowych dotyczących dwóch obiektów tj. starego domu mieszkalnego nr (...) w S. gm. R., nowego domu mieszkalnego nr (...) wznoszonego na działce nr (...) o pow. 53600 m² położonego w S. gm. R.. Pozwany jako inwestor był obowiązany do zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda jako wykonawcy za wykonane prace.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w ocenie Sądu I instancji wynika, że wszystkie roboty budowlane w starym domu mieszkalnym nr (...) położonym w S. gm. R., zostały wykonane, natomiast w nowym domu mieszkalnym nr (...) położonym w S. gm. R. nie wykonano instalacji podłogowych i kanalizacji pod wylewkami. Pozwany odebrał roboty od powoda i nie zgłaszał żadnych uwag, zastrzeżeń do prac wykonanych w tych obiektach.

Wartość robót budowlanych wykonanych przez powoda w nowo wznoszonym budynku nr (...) oraz w starym domu mieszkalnym nr (...) w S. gm. R. łącznie wyniosła wniosła 280. 377, 55 zł.

Powód otrzymał od pozwanego wynagrodzenie za wykonanie ww. robót budowlanych w kwocie 315 800 zł., a zatem więcej niż wartość wykonanych przez niego prac budowlanych wraz z materiałami. Tym samym zdaniem Sądu I

instancji przyjąć należy, że powód nie wykazał istnienia roszczenia wynikającego z faktury nr (...) z tytułu budowy budynku mieszkalnego wraz z materiałem w S.. To na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia faktów, z których wywodził dla siebie korzystne skutki prawne. Z tych względów powództwo główne zdaniem Sądu Okręgowego należało oddalić.

Odnosząc się do powództwa wzajemnego Sąd Okręgowy wskazał, iż również nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia. Jak wynika z akt sprawy pozwany odebrał roboty budowlane wynikające z ustnej umowy pomiędzy stronami i wykonanymi w nowym budynku nr (...) w S. gm. R.. Pozwany nie zgłaszał również żadnych uwag i zastrzeżeń odnośnie wykonanych przez powoda prac, co znalazło odzwierciedlenie w opinii biegłego oraz w zeznaniach świadków. Sąd Okręgowy przyjął, że odbiór robót przez pozwanego od powoda bez zastrzeżeń miał skutki stanu właściwego wykonania zobowiązania wynikającego z zawartej między stronami umowy. Okoliczności powyższe prowadzą zdaniem Sądu I instancji do oceny, że nie powstało w sensie prawnym zdarzenie prowadzące do powstania szkody po stronie pozwanego, co w konsekwencji wykluczyło w ogóle powstanie roszczenia wzajemnego pozwanego wobec powoda. Z akt sprawy jasno wynika, iż to pozwany nie zgodził się na prawidłowe wykonanie odwodnienia wokół „starego” budynku z uwagi na wysoką cenę. Istotnym jest również, że pozwany dopiero w momencie wytoczenia przeciwko niemu powództwa o zapłatę przez powoda podniósł zarzuty odnośnie nienależytego wykonania robót budowlanych, w tym dotyczących odwodnienia. Mając na uwadze podniesione okoliczności w ocenie tego Sądu należało oddalić powództwo wzajemne.

Na podstawie art. 83 ust 2 k.s.c.u. Sąd nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od M. C. kwotę 1.190,96 zł pomniejszoną o kwotę 500 zł tytułem uiszczonej zaliczki na biegłego i od M. S. kwotę 1.690,96 zł. tytułem kosztów sądowych w związku z powołaniem i wydaniem opinii przez biegłego.

O kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. i 113 ust. 1 uksc.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obydwie strony. Powód zaskarżył wyrok w zakresie pkt 1, 3 i 4, podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego w sposób niewszechstronny, dowolny, dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego materiału dowodowego, pominięcie zebranego materiału dowodowego oraz stanowiska powoda,
2. naruszenie art. 233§1 k.p.c. poprzez brak przeprowadzenia oceny odmowy przedstawienia przez pozwanego informacji dotyczących pracowników pozwanego wykonujących remont kapitalny starego budynku,
3. naruszenie art. 229 k.p.c. w zw. z art. 233§1 k.p.c. poprzez pominięcie faktów przyznanych przez pozwanego dotyczących łączącej strony umowy na dostarczanie materiałów budowlanych do remontu wykonywanego przez inną niż powód firmę,
4. naruszenie art. 217 §2 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosków dowodowych powoda pomimo, iż dotyczyły faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i zostały zgłoszone w terminie.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa głównego w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za pierwszą i drugą instancję.

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie punktu 2, 3 i 4, podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia:
 - a) art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu dowodu z niekwestionowanych przez powoda wyjaśnień pozwanego z których wynika, iż strony umówiły się na dokonanie ostatecznego rozliczenia zaliczek płaconych powodowi po zakończeniu robót;

b) art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu dowodu z zeznań świadka M. D., Z. J. oraz załączonej do pozwu wzajemnego faktury VAT nr (...) z dnia 6 grudnia 2011r. wystawionej przez M. D. wskazujących na poniesienie przez pozwanego szkody w wyniku niezakończenia przez powoda powierzonych mu robót budowlanych oraz jej wysokości,

c) art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu dowodu z pisemnego potwierdzenia wysokości wynagrodzenia ryczałtowego wskazującego, iż strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, wobec czego powód nie był uprawniony do żądania zwiększenia wynagrodzenia za odwodnienie starego budynku, a pozwany nie był zobowiązany do jego zapłaty, wobec czego nie był zmuszony do podjęcia decyzji o zastosowaniu tańszej, wadliwej metody wykonania odwodnienia ze względów finansowych;

d) art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu dowodu z opinii biegłego wskazującej na zbyt płytkie zagłębienie rury drenażowej jako przyczynę wadliwego odwodnienia starego budynku, a także na poniesienie przez pozwanego szkody w wyniku zbyt płytkiego zagłębienia rury drenażowej przez powoda oraz jej wysokości;

e) art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu dowodu z dziennika budowy wskazującego, iż powód nie powiadomił pozwanego o przeszkodzie w prawidłowym wykonaniu odwodnienia starego budynku;

f) art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu dowodu z wyjaśnień powoda i pozwanego wskazujących, iż pozwany zgłaszał powodowi wady odwodnienia starego budynku i żądał z tego tytułu rekompensaty;

g) art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na ustaleniu, iż pozwany odebrał roboty budowlane powoda pomimo braku takiego twierdzenia przez którąkolwiek ze stron na ww. okoliczność, a także pomimo zebrania w sprawie dowodów potwierdzających, iż prace budowlane nie zostały zakończone ani przedstawione przez powoda do odbioru;

h) naruszenie art. 328 §2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn dla których Sąd uznał, iż istotnym jest, że pozwany dopiero w momencie wytoczenia przeciwko niemu powództwa o zapłatę przez powoda podniósł zarzuty odnośnie nienależytego wykonania robót budowlanych, czym Sąd uniemożliwił prawidłową kontrolę wydanego orzeczenia;

i) naruszenie art. 328 §2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn dla których Sąd oddalił roszczenie pozwanego w zakresie obejmującym żądanie zwrotu różnicy pomiędzy wartością faktycznie wykonanych przez powoda robót budowlanych a wysokością otrzymanego od pozwanego wynagrodzenia, czym Sąd uniemożliwił prawidłową kontrolę wydanego orzeczenia;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie, tj.:

a) naruszenie art. 405 i 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie pomimo ustalenia przez Sąd Okręgowym, iż pozwany spełnił na rzecz powoda świadczenie nienależne z zastrzeżeniem jego zwrotu;

b) naruszenie art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo ustalenia, iż powód w sposób wadliwy wykonał prace budowlane polegające na odwodnieniu starego budynku, a także pomimo ustalenia, iż powód nie wykonał wszystkich powierzonych mu przez pozwanego prac budowlanych, których dokończenie zostało następnie przez pozwanego zlecone osobie trzeciej, w wyniku czego powód poniósł szkodę;

c) naruszenie art. 632§ 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo ustalenia, iż powód zobowiązał się do wykonania robót budowlanych w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe, wobec czego pozwany nie był zobowiązany do ponoszenia dodatkowych kosztów odwodnienia starego domu;

d) naruszenie art. 651 k.c. w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy z 7 lipca 1994r. prawo budowlane (Dz. U. Nr 89 poz. 414 ze zm.) poprzez ich niezastosowanie w przypadku ustalenia, iż powód napotkał przeszkody w prawidłowym wykonaniu odwodnienia starego domu.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie drugim poprzez zasądzenie od powoda pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kwoty 94 457, 20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, zmianę w punkcie trzecim poprzez obciążenie w całości powoda kosztami opinii biegłego oraz w punkcie czwartym poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

Strony wnosiły o oddalenie apelacji strony przeciwnej i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Obydwie apelacje nie zasługują na uwzględnienie, aczkolwiek zarówno ustalenia faktyczne, jak i ich ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy wymagają korekty.

Zasadny w znacznej części jest w szczególności podnoszony w apelacji powoda zarzut błędnych ustaleń faktycznych. Przede wszystkim strony zawarły nie jedną, lecz kilka umów, w tym mowę o roboty budowlane dotyczącą częściowego wzniesienia nowego budynku, umowę o dzieło w zakresie innych prac, w tym prac remontowych przy starym budynku, jak również umowę świadczenia usług w zakresie dostarczania materiałów budowlanych.

Wbrew twierdzeniom Sądu I instancji - nie było bezsporne między stronami, iż powód otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 124 120 zł za całość prac dotyczących wybudowania domu w stanie surowym oraz prac wykończeniowych w obydwu budynkach. Według powoda - pierwotna umowa obejmowała bowiem jedynie wybudowanie fundamentów i za te prace było ustalone wynagrodzenie ryczałtowe. Natomiast według pozwanego kwota ta obejmowała wszystkie prace wykonane przez powoda w nowym budynku. Okoliczność ta była zatem sporna w niniejszym postępowaniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego za wykonanie fundamentów wraz z izolacjami i zakupu materiałów do tych prac ustalono wynagrodzenie ryczałtowe wynoszące kwota 122 500 zł, o czym świadczy rozliczenie z k. 80, w którym wyraźnie jest wskazane, iż chodzi o wartość materiałów budowlanych i robocizny do wykonania stanu zerowego budynku. Zakres prac był stopniowo rozszerzany, a powód utrzymał zaliczki znacznie przekraczające wskazaną w pierwszej umowie kwotę wynagrodzenia ryczałtowego. Kwota ta nie mogła obejmować wszystkich prac, na co wskazuje zawarte w niej wycenienie oraz wycena wszystkich wykonanych prac przez biegłego. Powód w szczególności w dalszej kolejności miał wykonywać prace polegające na wykonaniu izolacji kanalizacyjnej pod posadzką domu, wykonaniu posadzek i wybudowaniu ścian domu, a następnie 4 kominów systemowych. W toku wykonywania prac na zlecenie powoda niektóre prace było wykonywane powtórnie wobec zmiany koncepcji np. umiejscowienie okien czy poziomu posadzki w nowym budynku. Nadto w starym budynku powód miał wykonać nowe ławy, obmurować i wykonać pionową izolację fundamentów, wykonywał odwodnienie, ponadto szpachlowano tynk na ścianie szczytowej, kopano szambo, studnię itp. Wycenienie zawarte na k. 81-81 było spisywane już po częściowym wykonaniu prac, a nie przed zawarciem umowy. Dotyczy ono zakupu niektórych materiałów budowlanych do prac remontowych w starym budynku, częściowo w nowym budynku oraz rozliczenia prac dodatkowo wykonanych przez powoda poza dotychczasową umową – w starym budynku, jak i nowym, na łączną kwotę 124 120 zł, w tym wskazuje ono na zawarcie ustnej umowy na wybudowanie ścian, wyszalowanie i zalanie wieńców i podciągów za wynagrodzeniem w kwocie 60 000 zł, a także umowy dotyczącej kominów na kwotę 30 000zł. Część prac nie została jednak wykonana z uwagi na rozwiązanie umowy przez strony per facta concludentia.

W pierwszej kolejności należy jednak rozważyć charakter prawny ww. umów. Zgodnie z art. 647 k.c. w umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania inwestorowi obiektu powstałego w wyniku wykonania ustalonego zakresu robót, a inwestor do dokonania czynności związanych z przygotowaniem i prowadzeniem robót oraz do odebrania zbudowanego obiektu i do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Celem umowy jest wzniesienie (w całości

albo w części) określonego w projekcie „objektu budowlanego”, czyli budynku lub innej budowli względnie kompleksu obiektów. Umowa może także przewidywać wybudowanie tylko części obiektu budowlanego. Na możliwość uczynienia przedmiotem umowy o roboty budowlane także „objektu”, stanowiącego jedynie część większej całości, wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, LexPolonica nr 368197. Niewątpliwie wybudowanie budynku do stanu zerowego jest pracą budowlaną, która dotyczy nowo powstałego obiektu i może być oddzielnie wykonana. W niniejszej sprawie do oceny zawartej przez strony pierwszej umowy o wybudowanie budynku do stanu zerowego należy stosować zatem przepisy umowy o roboty budowlane. Umowa została następnie rozszerzona na wybudowanie ścian z suporeksu, wyszalowanie i zalanie wieńców i podciągów, a następnie postawienie czterech kominów. Natomiast w stosunku do kolejnych prac dotyczących wykonania pojedynczych prac budowlanych należy stosować przepisy umowy o dzieło. Jak się bowiem wskazuje w orzecznictwie i literaturze: w odniesieniu do umów mających za przedmiot wykonanie usług o budowlanym charakterze jako umowy o dzieło należy kwalifikować umowy dotyczące prac w mniejszym rozmiarze, czyli drobniejsze usługi rzemieślników budowlanych, takie jak: budowa niewielkiego garażu, remonty i przebudowy części pojedynczego lokalu itp. (por. J. Strzępka (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2001, s. 295; A. Karnicka-Kawczyńska, Umowa o roboty budowlane, Pr. Sp. 1999, nr 7–8, s. 56). W umowie o roboty budowlane wynagrodzenie wykonawcy musi być dokładnie ustalone w umowie albo jako wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci z góry ustalonej kwoty, albo przez wskazanie podstaw i reguł jego ustalenia, i którego wysokość zostanie obliczona po ukończeniu robót, według ustalonych w umowie zasad. W niniejszej sprawie – jak wynika z zebranego materiału dowodowego strony umówiły się co do wynagrodzenia ryczałtowego w zakresie wykonania stanu zerowego budynku, która to kwota obejmowała zarówno robociznę jak i materiały. Później stopniowo rozszerzały zakres prac, przy czym wynagrodzenie za postawienie ścian i kominów ponownie zostało ustalone w sposób ryczałtowy, natomiast za inne prace wynagrodzenie było określane w sposób wskazany w art. 628 k.c. – tak jak przewidują to przepisy umowy o dzieło, w oparciu o zestawienie ilości godzin pracy pracowników (por. k.81). Wobec powstałego sporu co do wysokości łącznego należnego wynagrodzenia i kosztów materiałów, Sąd I instancji dopuścił w tym zakresie dowód z opinii biegłego, który wyliczył wartość wykonanych prac zarówno przy budowie nowego budynku, jak i remoncie starego wraz z wartością zużytych materiałów na łączną kwotę 280 377,55 zł, w tym 7901,54 zł materiały związane z pracami remontowymi zużytymi przez powoda przy remoncie starego budynku. Opinia biegłego nie była kwestionowana przez strony, jednakże jak wynika z jej treści, biegły objął swoimi wyliczeniami jedynie prace i materiały wykorzystane przez powoda przy budowie nowego domu i remoncie starego. Opinia ta nie odnosi się w ogóle do zlecenia zakupu materiałów dla potrzeb innych ekip budowlanych. Strony nie wnosiły o jej uzupełnienie, a biegły nie miał też odpowiedniego materiału dowodowego, aby dokonać weryfikacji wydatków powoda w tym zakresie.

Odnosząc się do ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego należy wskazać, iż zasadnie powód podnosi, iż strony zawarły poza umowami o roboty budowlane dodatkowo umowę o świadczenie usług w postaci zobowiązania powoda do zakupu i dostarczania materiałów budowlanych do remontu starego budynku prowadzonego przez osoby trzecie. Fakt zawarcia takiej umowy pozwany potwierdził w swoich informacyjnych wyjaśnieniach (k. 204). W wyliczeniu na k. 68 powód przedstawił do rozliczenia kwotę 144 427 zł z tytułu materiałów budowlanych i usług związanych z budową, wynikającej z faktur jakie przesłał pozwanemu (faktury dotyczą nieco wyższej kwoty). Są one związane co do zasady z zawartą przez strony umową dotyczącą zakupu przez powoda na zlecenie pozwanego materiałów budowlanych dla potrzeb innych pracujących na posesji pozwanego ekip budowlanych. Umowę dotyczącą ich zakupu należy w ocenie Sądu Apelacyjnego zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług. Zgodnie z art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Zgodnie z przepisami o zleceniu przyjmujący zlecenie powinien udzielać dającemu zlecenie potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy, a po wykonaniu zlecenia lub po wcześniejszym rozwiązaniu umowy złożyć mu sprawozdanie (art. 740 k.c.). Przyjmujący zlecenie może żądać zaliczki na poczet wydatków, które są niezbędne bądź też potrzebne do należytego wykonania zlecenia (art. 743 k.c.) Zaliczka stanowi świadczenie na poczet należnego przyjmującemu zlecenie zwrotu poniesionych wydatków. W sprawozdaniu składanym po wykonaniu (względnie wygaśnięciu) zlecenia przyjmujący zlecenie powinien wykazać spożytkowanie otrzymanej zaliczki na czynione wydatki. Gdyby okazało się, że wartość wypłaconej zaliczki przewyższa poniesione przez przyjmującego zlecenie wydatki, została ona wykorzystana na wydatki niepodlegające zwrotowi w myśl art. 742 k.c. lub doszło do wypowiedzenia stosunku zlecenia przed wykorzystaniem zaliczki, jej odpowiednia część podlega zwrotowi na rzecz

dającego zlecenie jako świadczenie nienależne (art. 410 § 2). Dający zlecenie powinien zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia, wraz z odsetkami ustawowymi; powinien również zwolnić przyjmującego zlecenie od zobowiązań, które ten w powyższym celu zaciągnął w imieniu własnym (art. 742 k.c.).

Z uwagi na to, iż uzasadnienie Sądu I instancji nie zawiera ustaleń co do zakresu tego zlecenia i wysokości poniesionych przez powoda z tego tytułu wydatków, Sąd II instancji jako Sąd merytoryczny zmuszony był te ustalenia uzupełnić. W tym celu Sąd dopuścił z urzędu dowód z uzupełniającego przesłuchania stron. Przesłuchanie to wykazało, iż powód na polecenie pozwanego kupował materiały dla poszczególnych ekip, które prowadziły prace remontowe w starym budynku, jak również materiały potrzebne do prac w nowym budynku wykonywanych przez innych niż powód wykonawców. Złożone przez pozwanego kopie faktur faktycznie dotyczą budowy i remontu budynków na nieruchomości pozwanego, jednakże na ich podstawie, jak i na podstawie zeznań stron nie można obecnie ustalić jaka kwota wydatków dotyczy remontu starego budynku, a jaka budowy nowego, jaka dotyczy prac wykonywanych przez powoda, a jaka prac wykonywanych przez inne osoby. Spośród towarów i usług wskazanych w tych fakturach jedynie koszty oleju napędowego nie dotyczą tych inwestycji, ale też powód wskazał, iż w jego rozliczeniu koszty nabycia oleju nie zostały doliczone do kwoty, której dochodzi od pozwanego.

Gdyby zakres zlecenia zakupu materiałów dotyczył wyłącznie materiałów wskazanych przez pełnomocnika pozwanego w piśmie procesowym z dnia 11 lipca 2014 (k. 478), to pozwany nie dawałby powodowi tak znacznych kwot zaliczek. Zeznania powoda są w tej kwestii spójne i logiczne. Pozwany przyznał fakt zlecenia powodowi zakupu materiałów do remontu starego domu w przesłuchaniu informacyjnym. Był przesłuchiwany po powodzie, który wskazał, iż umowa dotyczyła dostarczenia wszystkich materiałów budowlanych do remontu kapitalnego starego budynku: takich jak beton, posadzki, farby, lakiery, częściowo instalacje jak grzejniki, rury, deski podłogowe (k.202), a pozwany za wszystko płacił na bieżąco. Pozwany po tych wyjaśnieniach wskazał, iż: „do remontu starego budynku faktycznie powód faktycznie dostarczał towar, z którego na bieżąco się rozliczaliśmy”, „w międzyczasie przywoził materiały do remontu tego starego domu” (k. 204). Nie zaprzeczył zatem wymienionym kilka minut wcześniej przez powoda rodzajom materiałów przywożonych dla celów remontowych. A zatem zasadny jest zarzut dotyczący naruszenia art. 229 k.p.c. Niestety nie zapytano wówczas o zakres tego remontu. Świadek A. D. potwierdził w swoich zeznaniach, iż powód przywoził materiały budowlane do remontu starego budynku w postaci np. rur kanalizacyjnych, rur do wody, cementu, styropianu k. 228. Pozwany złożył też do akt dokumenty wydania materiałów budowlanych w postaci profili, płyt (...), taśm, wkrętów, tarcz, gładzi szpachlowej, styropianu, rękawic roboczych, wiader budowlanych itp. z 10 i 11 marca 2009r. (k. 238-239), odebranych przez K. G. – pracownika zatrudnionego przez pozwanego wykonującego remont starego budynku, co również zaprzecza twierdzeniom pozwanego, że powód nie dokonywał tego rodzaju zakupów dla potrzeb remontu w starym budynku. Świadek E. S. (2) potwierdził, że inna ekipa wykonywała remont starego budynku, że była tam rozbierana ściana, że powód nadzorował tych ludzi (k. 249). Z uzupełniającego przesłuchania stron wynika, iż w starym budynku był wykonywany generalny remont obejmujący: wymianę drzwi i okien, zburzenia starych i postawienia nowych ścianek działowych, położenia nowych tynków, ułożenia glazury w łazienkach, zerwania starych posadzek, wylania nowych posadzek i ułożenia terakoty na podłogach, wykonania nowej izolacji wodnej, wykonania instalacji centralnego ogrzewania, zainstalowania w łazienkach urządzeń sanitarnych, wykonania nowej instalacji elektrycznej, wykonania izolacji dachu i wymiany pokrycia dachowego, obmurowania kominów. Materiały wskazane w spornych fakturach co do zasady są związane ze wskazanymi wyżej pracami remontowymi. Kwestionowana przez pozwanego faktura obejmująca zakup hydroforu dotyczy remontu starego budynku, bowiem w dacie wykonywania prac nie było tam jeszcze zainstalowanego wodociągu, a zatem do korzystania z wody było konieczne zainstalowanie hydroforu. Paliwo wskazane na fakturach zostało zużyte do pracy agregatów prądotwórczych, co potwierdził biegły w swojej opinii (k. 377). Sporna jest kwestia grzejników firmy (...) widniejących na fakturach, powód twierdzi, iż grzejniki te zostały zamontowane w starym budynku, zaś obecnie są tam zamontowane grzejniki innej firmy. Jednakże jak wynika z informacyjnego przesłuchania – pozwany nie kwestionował wówczas zakupu grzejników do starego budynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego jego obecne zeznania w tej kwestii są niewiarygodne. Zeznania powoda zasługują co do zasady na wiarę, jednakże on sam nie jest obecnie w stanie wskazać jakie materiały wskazane na tych fakturach dotyczą nowego budynku, a jakie starego, jakie wykorzystał on

sam, a jakie inne ekipy. Z zeznań powoda wynika, iż działał on jako przedstawiciel powoda, przywoził materiały o jakie wnosili inni wykonawcy. Powód wynajmował mieszkanie dla pracownika pozwanego, miał go reprezentować przy akcie notarialnym, a zatem co do zasady strony łączył stosunek oparty na zaufaniu. Pozwany przyznał, iż co do zasady zlecał powodowi telefonicznie zakup niektórych materiałów. Sąd dał wiarę powodowi, iż wykonawcy wykonujący remont starego budynku zostali przez niego upoważnieni do brania materiałów budowlanych na jego konto we wskazanych przez niego hurtowniach i składach budowlanych. Powód jednakże nie kontrolował czy wszystkie te materiały są im rzeczywiście potrzebne czy nie nadużywają oni zaufania inwestora, jak i powoda. Nie jest wykluczone, iż ilość pobranych przez tych pracowników materiałów wykraczała poza potrzeby związane z remontem budynku. Postępowanie dowodowe nie wykazało jednak, aby to powód wykorzystał zakupione materiały dla własnych potrzeb. Ma rację powód podnosząc w apelacji, iż odmowa ujawnienia przez pozwanego danych ekipy wykonującej prace remontowe w starym budynku, powinna być oceniona negatywnie stosownie do treści art. 233§2 k.p.c. : w ocenie Sądu Apelacyjnego nawet jeśli pozwany nie pamięta obecnie danych tej ekipy, to nie powinno sprawić mu trudności ustalenie tej okoliczności przez odtworzenie drogi jaką ich znalazł. Zdaniem Sądu II instancji, zeznania pozwanego, iż przywoził materiały budowlane z W. są również niewiarygodne. Pozwany w informacyjnym przesłuchaniu wskazał, iż przyjeżdżał na budowę raz na dwa tygodnie czy raz na tydzień, a zatem nie mógł na bieżąco zaopatrywać pracowników we wszystkie potrzebne materiały. Nadto koszty przywozu z daleka wszystkich materiałów byłyby nieopłacalne. Faktury dotyczą też pracy pompy na budowie, zakupu betonu, a pozwany nie kwestionował ich zakupu przez powoda, lecz kwestionował ich ilość. Wprawdzie zarzuty co do ilości wpisanych na tych fakturach kilometrów w ocenie Sądu Apelacyjnego nie są zasadne, bowiem są tam prawdopodobnie wpisane koszty przejazdu tzw. „gruszki” z betonem kilka razy w danym dniu na budowę, ale zebrany materiał dowodowy nie pozwala ocenić czy faktycznie taka ilość betonu została zużyta na tę budowę, które z tych faktur wiążą się z budową nowego domu i zostały uwzględnione w wyliczeniach biegłego, a które wiążą się z remontem starego domu.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż przedstawione przez powoda pozwanemu do rozliczenia faktury są związane z realizacją zawartych przez nich umów, jednakże brak wyodrębnienia kosztów związanych z budową nowego budynku i kosztów związanych z remontem starego budynku uniemożliwia obecnie rozliczenie tej kwoty. Jak wynika z uzupełniającego przesłuchania stron - powód sam nie jest w stanie wskazać, które kwoty wiążą się z którą inwestycją. Inaczej było to wskazywane w wyjaśnieniach zawartych w piśmie procesowym, a inaczej w zeznaniach powoda. Koszty robót budowlanych przy budowie nowego budynku zostały zweryfikowane przez biegłego, podobnie koszty wykonania niektórych prac przy remoncie starego budynku. Jednakże wskazane przez biegłego kwoty mieszczą się w zaliczkach otrzymanych przez powoda od pozwanego, a zatem powód nie wykazał, iż z tego tytułu należy mu się wyższa kwota.

Zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. jest niezasadny. Sąd Okręgowy wprawdzie oddalił wnioski dowodowe powoda – jak zasadnie podnosi powód w apelacji - z naruszeniem art. 217§1 k.p.c., ale powód nie zgłosił stosownego zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., wobec czego nie może obecnie podnosić zarzutów z tym związanych. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż wprawdzie powód nie dochodził zapłaty wynagrodzenia z umowy o świadczenie usług w postaci dostawy materiałów budowlanych, lecz z umowy dotyczącej robót budowlanych, ale w odpowiedzi na twierdzenia pozwanego dotyczące rozliczenia zawartych umów, winien był przedstawić dowody na tę okoliczność. W niniejszej sprawie to pozwany złożył sporne faktury w niepoświadczonych kopiach, wskazując, iż otrzymał je od powoda. Powód nie złożył nawet oryginałów czy choćby poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii spornych faktur. Nawet jednak oryginały faktur to dokumenty prywatne potwierdzające zakup towaru, ale nie jego dostarczenie na posesję pozwanego. Złożone przez powoda dokumenty nie są wystarczające do wykazania wysokości dochodzonego roszczenia. Zarzuty apelacji powoda są częściowo słuszne, ale mimo to zebrany materiał dowodowy nie pozwala na uwzględnienie apelacji. Wprawdzie pozwany odmówił podania danych pracowników wykonujących remont starego domu, ale też powód znał nazwiska co najmniej niektórych z nich, a zatem mógł np. podjąć próbę znalezienia ich przez internet, znał dane i miejsce pobytu pracownika pozwanego, który był obecny w czasie wykonywania prac i obecnie mieszka na tej posesji, a zatem również mógł go powołać. Zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka w świetle art. 381 k.p.c. był spóźniony.

Pozwany w ramach powództwa wzajemnego dochodził nie tylko naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania umowy, ale również zwrotu zaliczki ponad faktycznie poniesione przez powoda (pозwanego wzajemnego) wydatki. Zasadnie zatem podnosi pozwany w swojej apelacji, iż wzajemnie sprzeczne i niezrozumiałe zatem są te twierdzenia Sądu zawarte w uzasadnieniu, w których wskazuje on na istnienie znacznej nadpłaty zaliczek, a następnie oddała powództwo o jej zwrot uznając powództwo wzajemne za niewykazane. Należy zatem ustalić czy faktycznie występuje różnica między wpłaconymi przez pozwanego zaliczkami a poniesionymi przez powoda kosztami.

Ogółem pozwany (powód wzajemny) zapłacił powodowi (pозwanemu wzajemnemu) kwotę 315 800 zł. Jak wynika z opinii biegłego koszty budowy nowego domu do stanu wykonanego przez powoda, a zatem z uwzględnieniem prac niewykonanych wyniosły 260 783,28 zł Koszty zweryfikowanych przez biegłego prac w starym budynku wraz z materiałami wyniosły 19 594,27 zł. Ponadto pozwany nie kwestionował wydatków na węgiel w kwocie 1200 zł oraz wydatków ujętych w rozliczeniu z k. 81-82 tj. piasku – 300 zł, desek i łat – 2200 zł, desek dla J. - 480 zł, za stancję dla J. - 1240 zł, piasku i żerdzi dla B. S. – 1440 zł plus 400 zł, kosztów szpachlowania tynków w kwocie 780 zł, łącznie 6840 zł (k. 649). Daje to łącznie kwotę 288 417,55 zł. Różnica między zaliczkami a powyższą kwotą wynosi 27 382,45 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego koszt materiałów budowlanych i usług dostarczonych do celów remontu starego budynku na posesji pozwanego wyniósł co najmniej ww. kwotę, dlatego też brak jest podstaw do zasądzenia zwrotu tej kwoty na rzecz pozwanego. W tej sytuacji nie można uznać, iż doszło do bezpodstawnego wzbogacenia się powoda, a zatem zarzut naruszenia art. 410 k.c. jest niezasadny.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacji pozwanego należy wskazać, iż nie jest zasadny zarzut dotyczący wynagrodzenia ryczałtowego za całość prac, zestawienie z k. 505 obejmuje jedynie niektóre prace i wydatki, zostało wykonane po zakończeniu większości prac, nadto nie ma tam odwodnienia, dlatego też zarzut naruszenia art. 632§1 k.c. jest niezasadny. Niezależnie od faktu na jaką kwotę strony umówiły wynagrodzenie za wykonanie odwodnienia, dopiero po odkopaniu fundamentów okazało się, iż są one zbyt płytkie, co uniemożliwiało skuteczne wykonanie pierwotnie planowanych prac. Powód zgodnie z art. 634 k.c. powiadomił o tym pozwanego, przedstawił też inne rozwiązanie problemu i koszty z tym związane, czego pozwany nie zaakceptował. Zeznania powoda w tej kwestii potwierdzają zeznania świadków przesłuchanych już po opinii biegłego. Wbrew twierdzeniom apelacji powód nie mógł tej informacji wpisać do dziennika budowy, bowiem dziennik budowy był prowadzony dla budowy nowego budynku, a nie dla prac remontowych w starym budynku. W tej sytuacji należy uznać, iż brak jest podstaw do obciążenia powoda odpowiedzialnością odszkodowawczą za wadliwie wykonane odwodnienie. Art. 651 k.c. nie ma tu zastosowania, bowiem przepis ten dotyczy umowy o roboty budowlane, zaś wykonanie odwodnienia przy starym budynku stanowiło w ocenie Sądu Apelacyjnego umowę o dzieło. W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa dotycząca prac w nowym budynku między stronami została rozwiązana przed jej zakończeniem, natomiast pojedyncze umowy dotyczące poszczególnych prac w ramach umów o dzieło – w tym wykonania odwodnienia zostały zakończone z chwilą wykonania tych prac, jednakże formalnego odbioru nie było. Pozwany faktycznie zgłaszał powodowi roszczenia z tytułu wad odwodnienia. Jednakże z uwagi na ww. okoliczności roszczenie z tego tytułu nie może być uwzględnione.

Skoro biegły obliczył wartość faktycznie wykonanych przez powoda prac, a zatem uwzględnił w tym rozliczeniu prace niewykonane, wobec czego brak jest podstaw do odejmowania z tej kwoty kosztów dokończenia tych prac przez inną ekipę zatrudnioną przez pozwanego po rozwiązaniu umowy z powodem. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 471 k.c. nie jest zasadny, bowiem powód nie poniósł szkody.

Mając na uwadze powyższe, mimo częściowej zasadności podniesionych przez strony zarzutów, należy uznać, iż ostatecznie rozstrzygnięcie odpowiada prawu, wobec czego obydwie apelacje, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.