

Sygn. akt I C 443/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2014 r.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący - SSR Dorota Florowska

Protokolant - M. B.

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2014r. w Zgorzelcu

na rozprawie

sprawy z powództwa W. J. i T. L.

przeciwko J. B. (1)

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego J. B. (1) na rzecz powodów W. J. i T. L. kwotę 14.981,42 zł (czternaście tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt jeden złotych czterdzieści dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 7 lipca 2011 r. do dnia zapłaty;

II. dalej idące powództwo oddala;

III. zasądza od powodów W. J. i T. L. solidarnie na rzecz pozwanego J. B. (1) kwotę 2.528,07 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt IC 443/11

## UZASADNIENIE

Powodowie, W. J. i T. L., domagali się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego, J. B. (1), kwoty 49.851,26 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 lipca 2009 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu przytoczyli, że w dniu 21 grudnia 2007 r. zawarli (jako wspólnicy spółki cywilnej) z pozwanym umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wzniesienie budynku handlowo-usługowego przy ul. (...) w Z. (wykonanie prac murowanych do poziomu ścian + 4m). Wskazali, że strony ustaliły szacunkowe wynagrodzenie na kwotę 183.000,- zł brutto, a planowaną datę realizacji robót na 30 czerwca 2008 r.. W lipcu 2008 r. powodowie dokonali wstępnego rozliczenia wykonanych prac, z którego wynikało, że ich wartość przekroczyła szacunkową kwotę wynagrodzenia. Następnie, za zgodą i wiedzą pozwanego, zlecili wykonanie kosztorysu powykonawczego W. C.. Pozwany nie zapłacił powodom różnicy pomiędzy kwotą ujętą w kosztorysie a uiszczonymi dotąd zaliczkami. W dniu 11 sierpnia 2008 r. poinformował pracowników powodów, że odstępuje od umowy i nakazał im opuszczenie terenu budowy. Pisemne oświadczenie o odstąpieniu przez pozwanego od umowy powodowie otrzymali w dniu 14 sierpnia 2008 r.. Zdaniem powodów odstąpienie było pozbawione podstaw.

W odpowiedzi na pozew (k. 86-91) pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia solidarnie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów procesu. Zarzucił, że wymieniona w umowie kwota 150.000,- netto (183.000,- zł brutto) dotyczyła wynagrodzenia ryczałtowego za roboty podstawowe ujęte w projekcie budowlanym (w tym:

wylanie fundamentów, postawienie ścian, wylanie wieńców do szczytów, postawienie ścian działowych na zapleczu, wylanie podłogi pod glazurą, zainstalowanie przyłącza deszczowego i wodnokanalizacyjnego), w przeciwieństwie do robót dodatkowych, dla których przewidziano ustalenie wynagrodzenia w kosztorysie według stawek określonych w § 6 ust. 4 umowy. W umówionym terminie powodowie nie wykonali wszystkich prac objętych umową stron. Zrealizowane przez nich prace były złej jakości. Powodowie nie rozliczyli się pozwanym z materiałów budowlanych (błoczków betonowych). Pozwany zarzucił nadto, że wystawiane przez powodów faktury miały charakter płatności zaliczkowych i nie odzwierciedlały rzeczywistego stanu zaawansowania prac. Na poczet wynagrodzenia pozwany uiścił łącznie 177.904, 89 zł. Pozwany wskazał na nieład panujący na budowie, nieobecność kierownika budowy, przerwy w realizacji robót, spowodowane absencją zatrudnionych przez powodów pracowników. Podniósł, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożył W. J. w dniu 7 sierpnia 2008 r., na co wskazuje podpis powoda na dokumencie inwentaryzacji z tego samego dnia. Zaprzeczył, by za jego zgodą zlecone zostało sporządzenie kosztorysu powykonawczego W. C.. Pozwany zakwestionował dołączony do pozwu kosztorys. Wskazał, że ujęte w nim prace (w tym zwiększenie grubości ścian, wykonanie przyłączy, wykonanie warstwy chudego betonu pod ławę i stopy fundamentowe, wykonanie zbrojenia ław fundamentowych, izolacji zewnętrznej pionowej fundamentów z zagęszczaniem gruntu) były objęte projektem. Pozwany zgłosił zarzut potrącenia (do kwoty 49.851,26 zł) należności powstałych z tytułu dokończenia inwestycji objętej umową stron (31.890,84 zł), brakujących na budowie bloczków betonowych (16.776,15 zł), kosztów wykonania przez pozwanego prac poprawkowych (99.000,- zł). Pozwany zgłosił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem ustalenia wartości prac poprawkowych. Swoje zarzuty powtórzył w piśmie procesowym z dnia 2 lutego 2012 r. (k. 142-146).

W piśmie z dnia 30 grudnia 2011 r. powodowie wnieśli o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność wartości wykonanych przez nich robót budowlanych. Wyjaśnili, że strony uzgodniły kosztorysowe wynagrodzenie. Zaprzeczyli, by w zakres robót podstawowych wchodziło wykonanie ścian działowych, wylanie podłogi pod glazurę, wykonanie przyłączy wodnokanalizacyjnego i deszczowego, wykonanie warstwy chudego betonu, wykonanie zbrojenia ław fundamentowych. Wskazali, że plac budowy został przekazany im przez pozwanego dopiero w dniu 17 stycznia 2008 r., a na opóźnienie rozpoczęcia prac wpłynęły niekorzystne warunki atmosferyczne. Zarzucili, że pozwany uiścił na ich rzecz kwotę 175.904,89 zł, a nie – jak twierdził – 177.904,89 zł. Powodowie zakwestionowali istnienie zgłoszonych do potrącenia wierzytelności i podnieśli w tym zakresie zarzut przedawnienia (k. 134-138).

Na rozprawie w dniu 27 listopada 2014 r. pełnomocnik powodów wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów przejazdów pełnomocnika do sądu na trasie z J. do Z. i z powrotem (65 km x2) w łącznej kwocie 1.079,- zł, stanowiącej iloczyn przejechanych kilometrów i stawki za jeden kilometr przebiegu (wynoszącej 0,8358 zł), przy przyjęciu stawki pełnomocnika na 10 posiedzeniach. Pełnomocnik pozwanego wniósł o zwrot kosztów przejazdów pełnomocnika do sądu w oparciu o stawkę za jeden kilometr przebiegu w kwocie 0,8358 zł, wskazując, że celem udziału w posiedzeniach pokonał każdorazowo trasę z W. do Z. i z powrotem (156 km x2).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 21 grudnia 2007 r. W. J. i T. L. – jako wspólnicy spółki cywilnej – zawarli z J. B. (1) umowę o roboty budowlane. Powodowie zobowiązali się na piśmie do wykonania robót związanych ze wzniesieniem budynku handlowo-usługowego przy ul. (...) w Z.. W treści umowy zamieścili odwołanie do załącznika nr 1 („Harmonogram robót”), jako dokumentu określającego szczegółowy zakres prac będących przedmiotem umowy. Strony ustaliły, że dostawę wszelkich materiałów, urządzeń i maszyn potrzebnych do wykonania przedmiotu umowy zapewni wykonawca. Termin rozpoczęcia robót strony określiły na dzień 14 stycznia 2008 r., a ich zakończenia na dzień 30 czerwca 2008 r.. Pozwany zobowiązał się do dokonywania protokolarnego odbioru kolejno wykonanych robót. Strony zastrzegły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 150.000,- zł netto ( 183.000,- zł brutto) dla podstawowych robót budowlanych przewidzianych kontraktem, natomiast uzupełniająco – w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych – wynagrodzenie kosztorysowe, przy przyjęciu stawki roboczogodziny za roboty dodatkowe (nieujęte w projekcie budowlanym) na poziomie 25 zł brutto. W pisemnej umowie strony założyły, że zapłata wynagrodzenia będzie dokonywana częściami po protokolarnych odbiorach kolejnych etapów robót. Podstawą

zapłaty miały być faktury VAT, uwzględniające rzeczywisty stan zaawansowania prac. Strony zastrzegły możliwość natychmiastowego odstąpienia od umowy przez inwestora w przypadku rażącego naruszenia postanowień umownych przez wykonawców, mimo wezwania do zaniechania naruszeń, bądź wykonania prac niezgodnie ze sztuką budowlaną. Powodowie udzielili pozwanemu trzyletniej gwarancji na wykonane roboty, wskazując jako początek rozpoczęcia biegu gwarancji dzień protokolarnego przekazania budynku.

(dowód: umowa o roboty budowlane, 24-26, zeznania stron, k. 222-225)

W dacie zawarcia umowy pozwany prowadził działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży detalicznej artykułów piśmiennych, gier i zabawek.

(dowód: pismo z dnia 6 lipca 2011 r., k. 27)

W dniu 10 marca 2008 r. pozwany zawarł z G. U. umowę na wykonanie dachu przedmiotowego budynku, na podstawie której zobowiązał się do wprowadzenia wykonawcy na plac budowy do 1 lipca 2008 r.. Termin wykonania pokrycia dachowego został ustalony na dzień 15 września 2008 r.. Prace dekarские rozpoczęły 15 września 2008 r., w związku z opóźnieniem wykonania prac murarskich.

(dowód: umowa z dnia 10 marca 2008 r. wraz z aneksami, k. 208-2010, zeznania świadka, G. U., k. 200-201)

Powodowie w okresie od 11 stycznia 2008 r. do 1 sierpnia 2008 r. wystawili pozwanemu następujące faktury: nr (...) na kwotę 47.085,90 zł, nr (...) na kwotę 4.880,- zł, nr (...) na kwotę 7.320,- zł, nr (...) na kwotę 3.538,- zł, nr (...) na kwotę 8.662,- zł, nr (...) na kwotę 12.200,- zł, nr (...) na kwotę 3.976,39,- zł, nr (...) na kwotę 12.200,- zł. Forma gotówkowego rozliczenia zastrzeżona została w fakturach o numerach: (...). Wystawione przez powodów faktury nie odzwierciedlały rzeczywistego stanu zaawansowania prac, wskazywane w nich były fikcyjne tytuły płatności. W dniu 11 stycznia 2008 r. powodowie – wystawiając dokument KP – potwierdzili dokonanie przez pozwanego wpłaty kwoty 47.085,90 zł, ujętej w fakturze nr (...). Dokumentami KP potwierdzone zostały także wpłaty kwot: 20.000,- zł w dniu 16 stycznia 2008 r., 2.000,- zł w dniu 12 czerwca 2008 r., 1.000,- zł w dniu 25 lipca 2008 r., 2.000,- zł w dniu 29 lipca 2008 r..

Kwoty ujęte w wystawionych przez powodów fakturach pozwany ewidencjonował w rejestrach zakupu VAT, prowadzonych w ramach działalności gospodarczej – J. B. (1) P.H. (...). Inwestycję realizował za środki uzyskane z kredytu inwestycyjnego zaciągniętego w (...) S.A..

(dowód: protokół z czynności sprawdzających Urzędu Skarbowego, k. 158-159, faktury VAT, k. 37, 40-44, 96, 103, dokumenty KP, k. 95, historia operacji na koncie, k. 151-155)

W dniu 7 sierpnia 2008 r. pozwany w obecności inspektora nadzoru, G. S., przeprowadził inwentaryzację prac. W tej samej dacie na zlecenie powodów sporządzony został kosztorys, w którym wartość wykonanych dotąd robót określona została na kwotę 225.756,16 zł. Z uwagi na przekroczenie przez powodów umówionego terminu realizacji umowy pozwany w dniu 14 sierpnia 2008 r. złożył powodom oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części niewykonanej. Przyczyną opóźnień w realizacji robót były nieobecności pracowników powodów na budowie i niezgodnione z pozwanym przestoje w pracach.

(dowód: inwentaryzacja z dnia 7 sierpnia 2008 r., k. 39 a, zeznania świadka, G. S., k. 170-171, zeznania świadka, G. U., k. 200-201, zeznania świadka, R. W., k. 199 verte, zeznania pozwanego, J. B. (1), 224-225)

Pozwany nie zgłaszał powodom zastrzeżeń w zakresie dotyczącym jakości wykonanych przez nich prac; nie korzystał z praw gwarancyjnych.

(dowód: zeznania pozwanego, J. B. (2), k. 224-225)

Tytułem wynagrodzenia pozwany uiszczył na rzecz powodów łącznie kwotę 175.904,89 zł.

(okoliczność przyznana przez powodów)

W dniu 18 sierpnia 2008 r. pozwany zlecił firmie (...) wykonanie prac polegających na obmurówce wieńca, szalowaniu, zbrojeniu i betonowaniu wieńca, szalowaniu i betonowaniu trzpieni żelbetowych, murowaniu ścianek działowych w budynku przy ul. (...) w Z.. Z tego tytułu został obciążony fakturami: nr (...) – na kwotę 5.066,05 zł, nr (...) – na kwotę 5.450,35 zł, nr (...) – na kwotę 4.077,65 zł.

(dowód: umowa z dnia 18 sierpnia 2008 r., k. 100-102, faktury, k. 104, 107, 109)

Pismem z dnia 1 lipca 2011 r. powodowie wezwali pozwanego do uiszczenia kwoty 49.851,26 zł tytułem nierozliczonej części wynagrodzenia, zgodnie z fakturą nr(...)z dnia 3 lipca 2009 r..

(dowód: faktura z dnia 3 lipca 2009 r., k. 67, wezwanie do zapłaty wraz z dowodem doręczenia, k. 69-70)

Powodowie w zakresie robót przewidzianych kontraktem (ujętych w projekcie) przeprowadzili prace związane z wykonaniem: wykopów fundamentowych, ław fundamentowych żelbetowych, izolacji przeciwwilgociowych (pionowych i poziomych ław fundamentowych oraz pionowych i poziomych ścian fundamentowych), ścian fundamentowych nadziemna budynku do poziomu + 3,96 m, nadproży żelbetonowych nad otworami okiennymi i drzwiowymi, podłoża betonowego pod posadzki obiektu z dylatacjami obwodowymi, montażem zbrojenia trzpieni stalowych, a także prace polegające na zasypaniu wykopów przyobiektowych z zagęszczaniem warstwowym zasyпки i zasypywaniu wykopów wewnątrz obiektu z zagęszczaniem warstwowym zasyпки – o łącznej wartości 233.851,50 zł. Powodowie zrealizowali 80,46% prac objętych kontraktem. Nie wykonali nadproża żelbetowego nad wejściem głównym, ścian nadziemna nadbudowy nad nadprożem wejścia głównego do poziomu + 3,96 m, szalowania i betonowania pionowych trzpieni żelbetowych ścian budynku, ścian szczytowych nadziemna budynku ponad poziom + 3,96 m do poziomu + 6,93 m, a nadto szalowania, zbrojenia i betonowania wieńców W-1, W-2, W-3, zwieńczających i usztywniających ściany budynku w poziomie + 3,96 m. Wartość niewykonanych prac podstawowych w III kwartale 2008 r. wynosiła 45.699,68 zł. Powodowie zrealizowali roboty dodatkowe związane z pogrubieniem ścian, wykonaniem przyłącza wody do budynku, wykonaniem chudego betonu pod ławę i stopy fundamentowe, zbrojeniem ław fundamentowych. Pogrubienie ścian fundamentowych z 25 cm do 36 cm i ścian nadziemna budynku z 25 cm do 38 cm stanowiło zmianę projektową, która spowodowała konieczność wprowadzenia kolejnych zmian projektu w zakresie ław fundamentowych. Zmiana w zakresie wykonania warstwy chudego betonu pod ławy i stopy fundamentowe wynikała z zalecenia inspektora nadzoru, G. S., a ujawniona w dzienniku budowy została w dniu 10 marca 2008 r.. Wartość wykonanych prac dodatkowych według stawki za roboczogodzinę na poziomie 25,- zł brutto i pozostałych składników cenotwórczych na średnim poziomie w III kwartale 2008 r. zamykała kwotą 43.644,51 zł. W budynku pozwanego uzasadnione jest wykonanie prac poprawkowych w postaci: wykonania poziomych zszywek stalowych w bruzdach ściennych, zatarcia bruzd tynkiem wapienno-cementowym i przemaalowania ścian wewnętrznych z zaspoinowaniem pęknięć ścian pomieszczenia sali sprzedaży. Wartość prac poprawkowych na poziomie uśrednionych cen w III kwartale 2008 r. wynosiła 6.704,40 zł, a w II kwartale 2014 r. – 5.985,87 zł.

(dowód: opinia biegłego z zakresu budownictwa, K. L., k. 262-306, 330-331, 370-428, 474-475, inwentaryzacja z dnia 7 sierpnia 2008 r., k. 39 a, zeznania świadka, G. S., k. 170-172, zeznania powoda, W. J., k. 222-223, dziennik budowy nr I/15/08)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Domagając się zasądzenia od pozwanego kwoty 49.851,26 zł tytułem nieuregulowanej części wynagrodzenia za wykonane na jego rzecz roboty budowlane, powodowie podnieśli, że odstąpienie przez pozwanego od umowy pobawione było podstaw. Z tym twierdzeniem powodów nie sposób się zgodzić. Zgodnie z art. 656 §1 kc, do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło,

w tym art. 635 kc. W myśl tego przepisu, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przez upływem terminu do wykonania dzieła. Dla realizacji tego uprawnienia istotne jest, aby opóźnienie nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Uwzględniając to zastrzeżenie, należało podzielić pogląd, że w świetle art. 635 kc nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót (vide: uzasadnienie wyroku SN z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06). W art. 635 kc użyto sformułowania, że w okolicznościach w nim wskazanych zamawiający może odstąpić od umowy "jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła". Wynika z tego, że odstąpienie od umowy jest możliwe po upływie tego terminu. Gdyby inny był zamiar ustawodawcy, sprowadzający się do ograniczenia prawa do odstąpienia od umowy tylko do wyznaczonego terminu wykonania dzieła, słowo "jeszcze" byłoby w tym przepisie zbędne; jego użycie jednoznacznie przemawia za dopuszczeniem odstąpienia od umowy o dzieło zarówno w terminie oznaczonym na wykonanie umowy, jak i po upływie tego terminu. Odstąpienie od umowy przez pozwanego przeszło miesiąc po upływie przewidzianego w umowie terminu zakończenia robót (30 czerwca 2008 r.) należało uznać za skuteczne. Na tak znaczne opóźnienie w realizacji budowy z pewnością nie wpłynął fakt przekazania powodom przez pozwanego terenu budowy w dniu 17 stycznia 2008 r. (jak twierdzili powodowie), zwłaszcza że w umowie termin protokolarnego przekazania przez pozwanego placu budowy nie został wskazany, a termin rozpoczęcia robót ustalony został na dzień 14 stycznia 2008 r.. Z przyczyn leżących po stronie pozwanego wynikać zatem mogło tylko kilkudniowe opóźnienie, tymczasem w dacie odstąpienia od umowy wykonane zostało 80,46% prac. Twierdzenia pozwanego o opóźnieniach w realizacji inwestycji z uwagi na nieusprawiedliwione nieobecności pracowników powodów oraz spożywanie przez nich alkoholu w godzinach pracy znalazły poparcie w treści zeznań świadków R. W. i G. U. (Sąd uznał zeznania tych świadków za wiarygodne, nie mieli oni bowiem żadnego interesu w tym, by zeznając nieprawdę wspomóc pozwanego w jego sytuacji procesowej). W okolicznościach sprawy przyjąć należało, że oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy wywołało skutek ex nunc w postaci rozwiązania umowy w części jeszcze niewykonanej przez powodów, a rozwiązanie umowy w takim zakresie nie miało wpływu na istnienie podstaw do żądania zapłaty wynagrodzenia za zrealizowane dotąd prace, przy czym Sąd przyjął, że pisemne oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało skutecznie złożone powodom w dniu 14 sierpnia 2014 r., zgodnie z naniesioną na nim adnotacją. Twierdzenia pozwanego przedstawione w tym zakresie w jego pismach procesowych pozostawały bowiem w sprzeczności z jego zeznaniami. W odpowiedzi na pozew pozwany zarzucił, że oświadczenie o odstąpieniu złożył W. J. już w dniu 7 sierpnia 2008 r., na co wskazywać miał podpis powoda na dokumencie inwentaryzacji z tego samego dnia, natomiast zeznając na rozprawie w dniu 26 września 2012 r. podał, że powodowie nie uczestniczyli w inwentaryzacji, a oświadczenie o odstąpieniu od umowy przesłał powodom pocztą, pozostawiając jednocześnie jego odpisy inspektorowi nadzoru, G. S.. Zeznająca w charakterze świadka, G. S., nie potwierdziła, przytaczanej przez pozwanego w kolejnych pismach procesowych, okoliczności doręczenia przez nią powodom pisemnego oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy. Na intencję pozwanego odstąpienia od umowy w części jeszcze niewykonanej przez powodów wskazywały fakty, że w dacie sporządzenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy pozwany przeprowadził inwentaryzację, nie żądał zwrotu spełnionego świadczenia (co więcej w dniu 29 lipca 2008 r. uiszczył jeszcze na rzecz powodów kwotę 2.000,- zł, a w dniu 1 sierpnia 2008 r. kwotę 12.200,- zł), a podnosząc zarzut potrącenia akceptował – co do zasady – roszczenie powodów o wynagrodzenie za wykonanie części robót (vide: wyrok SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2006 r., III CSK 11/06, wyrok SN z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11).

Sporny pomiędzy stronami pozostawał charakter ustalonego przez nie wynagrodzenia. Ustawodawca pominął kwestię wynagrodzenia w przepisach o roboty budowlane, co stanowi tzw. lukę instrumentalną, zobowiązującą sąd do dokonania szczegółowej wykładni umowy (art. 65§2 kc), w sposób, który najpełniej odpowiada zgodnemu zamiarowi stron i zamierzonemu przez strony celowi. W tym zakresie ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy ponosili powodowie, którzy – zgodnie z zeznaniami W. J. – zrehabilitowali umowę (vide: orzeczenie SN z dnia 8 stycznia 2010 r., IV CSK 269/09). Z treści pisemnej umowy z dnia 21 grudnia 2007 r. wynikało, że strony przyjęły system mieszany, polegający na określeniu wynagrodzenia w sposób ryczałtowy oraz zastrzeżeniu, że za prace dodatkowe nieobjęte projektem należy się wynagrodzenie kosztorysowe. Wniosek taki uzasadniały postanowienia § 6 umowy, w którym wartość prac określono na kwotę 150.000,- zł netto (wartość ta w ust. 2 § 6 umowy nazwana została wynagrodzeniem). W umowie przewidziano także wynagrodzenie za wykonanie prac dodatkowych w oparciu

o kosztorys, przy przyjęciu czynnika cenotwórczego w postaci stawki za roboczogodzinę na poziomie 25,- zł brutto (stawka ta potwierdzona została przez powoda podczas jego przesłuchania w dniu 26 września 2012 r., k. 222). W tej sytuacji nie sposób podzielić stanowiska powodów, że wynagrodzenie za roboty podstawowe miało inny charakter (było nieryczałtowe), skoro w umowie dopuszczono możliwość zwiększenia wynagrodzenia wyłącznie w związku z wykonaniem robót dodatkowych i tylko co do tych robót przewidziano określenie ich ostatecznej wartości w kosztorysie (ust. 4 § 6 umowy). Powodowie przed zawarciem umowy (ani w trakcie jej zawierania) nie sporządzili pisemnego zestawienia potrzebnych do wykonania robót podstawowych materiałów i nakładów pracy wraz z podaniem ich cen jednostkowych. Wobec ustalenia przez biegłego, że powodowie wykonali 80,46 % robót objętych kontraktem (podstawowych), należne powodom wynagrodzenie ryczałtowe określone zostało proporcjonalnie do wykonania ( $80,46\% \times 183.000,- \text{ zł} = 147.241,80 \text{ zł}$  – wyrok SN z dnia 29 stycznia 1985 r., II CR 494/84).

Ponieważ zakres prac objętych umową stron nie został w niej szczegółowo określony (poza sporem było, że wspomniany w treści umowy harmonogram robót nie został sporządzony) istniało domniemanie, że powodowie – w ramach robót podstawowych – podjęli się prac objętych projektem przedstawionym przez pozwanego przed zawarciem umowy (art. 649 kc). Do zrealizowanych przez powodów robót podstawowych biegły zaliczył wykonanie wykopów fundamentowych, ław fundamentowych żelbetonowych, izolacji przeciwwilgociowych (pionowych i poziomych ław fundamentowych oraz pionowych i poziomych ścian fundamentowych), ścian fundamentowych nadziemna budynku do poziomu + 3,96 m, nadproży żelbetonowych nad otworami okiennymi i drzwiowymi, podłoża betonowego pod posadzki obiektu z dylatacjami obwodowymi, montaż zbrojenia trzpieni stalowych, a także prace polegające na zasypaniu wykopów przyobiektowych z zagęszczaniem warstwowym zasyпки i zasypywaniu wykopów wewnątrz obiektu z zagęszczaniem warstwowym zasyпки. Za roboty dodatkowe biegły uznał prace związane z pogrubieniem ścian, wykonaniem przyłącza wody do budynku, wykonaniem chudego betonu pod ławę i stopy fundamentowe, zbrojeniem ław fundamentowych. Wartość wykonanych prac dodatkowych według stawki za roboczogodzinę na poziomie 25,- zł brutto (składnika cenotwórczego ustalonego przez strony) i pozostałych składników cenotwórczych na średnim poziomie w III kwartale 2008 r. wyliczył na kwotę 43.644,51 zł. Biegły wyjaśnił, że pogrubienie ścian fundamentowych z 25 cm do 36 cm i ścian nadziemna budynku z 25 cm do 38 cm stanowiło zmianę projektową, uzasadniającą zaliczenie prac stąd wynikających do prac dodatkowych. Ustalenie biegłego znajdowało potwierdzenie w treści projektu budowlanego nr WB- (...) (strona 5 projektu) i zeznaniach świadka, G. S., która wyjaśniła także, że zmiana grubości ścian spowodowała konieczność wprowadzenia kolejnych zmian projektowych w zakresie ław fundamentowych (zmiana szkicu z dnia 19 lutego 2009 r., k. 45). Z żadnego z zaproponowanych przez pozwanego dowodów nie wynikało, by zmiany te zostały uwzględnione w projekcie przed zawarciem przez strony umowy. Dowodu na tą okoliczność nie stanowiła faktura nr (...) na sprzedaż bloczków betonowych. Jako datę jej wystawienia i dokonania transakcji wskazano 11 stycznia 2008 r., umowa natomiast zawarta została przez strony w dniu 21 grudnia 2007 r.. W dzienniku budowy zmiana grubości ściany fundamentowej ujawniona została dopiero w dniu 5 maja 2008 r.. Biegły wskazał także, że projekt budowlany, podobnie jak w przypadku zbrojenia ław fundamentowych, nie przewidywał wykonania warstwy chudego betonu pod ławy i stopy fundamentowe. Zmiana w tym zakresie wynikała z zalecenia inspektora nadzoru, G. S., a ujawniona w dzienniku budowy została w dniu 10 marca 2008 r.. Biegły, w oparciu o zaproponowany przez strony materiał dowodowy, nie znajdował podstaw do przyjęcia konieczności zastosowania podkładów z chudego betonu. Do robót dodatkowych biegły zakwalifikował także wykonanie przyłącza wody. Podkreślił, że zarówno projekt budowlany, którym dysponował w trakcie realizacji opinii podstawowej, jak i projekt dołączony przez pozwanego w późniejszym etapie postępowania, nie obejmowały projektu przyłącza wody do budynku. Z zeznań powoda W. J. wynikało, że przyłącze wody do budynku zostało wykonane na prośbę pozwanego, skierowaną do powodów już po ustaleniu podstawowego zakresu robót i uzgodnieniu należnego za nie wynagrodzenia. W tym zakresie nie sposób było uznać za prawdziwe twierdzeń pozwanego, który na rozprawie w dniu 26 września 2012 r. zeznał, że wykonanie przyłącza wodnego wchodziło – zgodnie z ustaleniami stron – w zakres prac podstawowych, zaś na rozprawie w dniu 24 marca 2014 r. zaprzeczył tej okoliczności (Przyłącze wodne nie zostało objęte umową zawartą pomiędzy mną a powodami). Uwzględnienie przez biegłego wykonanego w dniu 9 maja 2008 r. przyłącza wody (strona 15 dziennika budowy) w zakresie prac dodatkowych należało uznać za zasadne. W ocenie Sądu opinia została sporządzona w sposób w pełni umożliwiający prześledzenie, z punktu widzenia zasad wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, analizy przez biegłego zagadnienia będącego jej przedmiotem.

Zastrzeżenia strony pozwanej do opinii w powyższym zakresie zostały w pełni wyjaśnione przez biegłego, który ustosunkował się do zarzutów w sposób wyczerpujący, podtrzymując stanowczo wydaną opinię (protokół rozprawy z dnia 13 grudnia 2013 r., k. 330). Podkreślić należało, że sporządzenie pisemnej opinii uzupełniającej zlecono biegłemu z uwagi na przyznanie przez powoda, że stawka roboczogodziny za prace dodatkowe na poziomie 25 zł zawierała w sobie podatek VAT, a nadto z uwagi na dołączenie przez pozwanego już po zrealizowaniu przez biegłego opinii podstawowej drugiego z projektów. Ta ostatnia okoliczność nie wpłynęła na zmianę stanowiska biegłego co do zakresu prac podstawowych i dodatkowych, ani na wyliczenia ich wartości. Zarzuty do pisemnej opinii uzupełniającej, skierowane przez pozwanego w piśmie z dnia 22 września 2014 r., należało zatem uznać za spóźnione i nie pozostające w związku z przedmiotem skierowanego do biegłego zlecenia. Pozwany mógł zgłosić zastrzeżenia zawarte w wyżej wymienionym piśmie już w terminie określonym stronom przez Sąd na wniesienie zastrzeżeń do opinii podstawowej (k. 308 verte, 309), nie dotyczyły one nowych okoliczności, nieznanych pozwanemu na tamtym etapie postępowania. Pozwany w piśmie z dnia 20 grudnia 2013 r. domagał się sporządzenia przez biegłego opinii uzupełniającej przy uwzględnieniu ewentualnych różnic w treści projektów w zakresie przewidzianych w nich czynności (k. 339). Nie żądał dokonania przez biegłego wyceny prac z uwzględnieniem innych niż przyjęte w opinii podstawowej materiałów (cegły pełnej w zakresie dotyczącym ścian, czy też betonu B-15 w zakresie dotyczącym fundamentów), mimo że na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r. został określony pozwanemu czternastodniowy termin na zgłoszenie wszystkich wniosków dowodowych pod rygorem ich pominięcia jako spóźnionych (k. 331 verte). W odpowiedzi na pozew, ani w pismach procesowych pozwanego, poprzedzających zlecenie opinii, okoliczność, że wykonanie ścian zostało projektowo przewidziane z wykorzystaniem cegły nie była przez pozwanego podnoszona. Pozwany nie zarzucał też, że powodowie wykonali roboty budowlane przy zastosowaniu materiałów tańszych niż przewidziane umową stron. Z twierdzeń stron nie wynikało, by zapis na stronie 5 projektu (niebieska okładka), dotyczący możliwości zamiennego użycia cegły bądź betonu komórkowego, został nakreślony po zawarciu przez strony umowy, ponadto ściany z betonu komórkowego przewidziane zostały w opisie technicznym pomieszczeń (projekt w okładce zielonej). Mimo tego, Sąd – realizując zasadę bezpośredniości przeprowadzenia dowodów – wezwał biegłego na rozprawę w dniu 27 listopada 2014 r., umożliwiając tym samym stronom zadanie biegłemu pytań. Pozwany nie wniósł zastrzeżeń do treści ustnych wyjaśnień biegłego. Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, R. T., na okoliczność wykonanego przez niego sprawdzenia kosztorysów zawartych w opinii biegłego, albowiem to strona, a nie świadek, winna była wykazywać się niezbędną aktywnością i w odpowiednim terminie wykazać błędy, sprzeczności lub inne wady w opinii (vide: wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., I UK 102/09, wyrok SN z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 160/10).

Mając powyższe na względzie, Sąd uznał, że należne powodom wynagrodzenie w zakresie dotyczącym robót dodatkowych zamykało się kwotą 43.644,51 zł, ustaloną przez biegłego według stawki za roboczogodzinę na poziomie 25,- zł brutto i pozostałych składników cenotwórczych na średnim poziomie w III kwartale 2008 r.. W tym okresie, wobec faktycznego przyjęcia przez pozwanego wykonanych dotąd przez powodów robót, zaktualizował się obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Pozwany, po złożeniu oświadczenia o częściowym odstąpieniu od umowy, przejął obiekt wraz ze wszystkimi wykonanymi robotami. W tej sytuacji nie mógł powoływać się na brak dokonania odbioru robót wykonanych przez powodów, zwłaszcza że nie oczekiwał na wywiązanie się przez nich z całości umowy, lecz zlecił innemu przedsiębiorcy wykonanie prac na przedmiotowym budynku. Strony były związane stawkami obowiązującymi w chwili tak pojmowanego oddania robót. Okoliczność, że od tej chwili zmienił się poziom cen nie uzasadniała spełnienia świadczenia przez pozwanego w niższej wysokości niż ta, do której był zobowiązany (vide: wyrok SN z dnia 8 lutego 1985 r., III CRN 365/84, uzasadnienie wyroku SA w Szczecinie z dnia 18 marca 2014 r., I ACa 701/13).

Odnosząc się do zarzutu potrącenia (do kwoty 49.851,26 zł) należności powstałych z tytułu dokończenia inwestycji objętej umową stron (31.890,84 zł), brakujących na budowie bloczków betonowych (16.776,15 zł), konieczności wykonania przez pozwanego prac poprawkowych (99.000,- zł), wskazać należało, że w sprawie brak było danych, aby pozwany składał powodom oświadczenie o potrąceniu poza niniejszym procesem, wobec czego jedynym oświadczeniem, któremu można by było przypisać taki sens był zarzut potrącenia podniesiony w odpowiedzi na pozew. W orzecznictwie tego rodzaju czynność procesowa jest traktowana jako równoznaczna ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu również o charakterze materialnoprawnym (vide: uchwała SN z dnia 14 października 1993 r., III CZP

141/93, uchwała z dnia 17 marca 2001 r., I CKN 522/97). Niemniej jednak oświadczenie to podlega ogólnym przepisom prawa cywilnego, co do sposobu i chwili złożenia i aby wywołać skutek kształtujący prawo musi być wyrażone przez osobę uprawnioną i dotrzeć do wierzyciela wzajemnego. W sprawie odpowiedź na pozew została sporządzona i podpisana przez pełnomocnika procesowego pozwanego, jak też doręczona pełnomocnikowi procesowemu powodów. Oświadczenie o potrąceniu, jak inne oświadczenia woli, może być złożone przez pełnomocnika, jednakże musi on być w tym zakresie umocowany. Natomiast powszechnie przyjmuje się, że przewidziany w art. 91 kpc zakres umocowania nie uprawnia pełnomocnika procesowego z mocy ustawy do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu ani do odbierania takich oświadczeń. O ile dopuszczalne jest ustalenie w oparciu o okoliczności sprawy (vide: wyrok SN z dnia 4 lutego 2004 r. I CK 181/03, wyrok SN z dnia 20 października 2004 r. I CK 204/04, wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 134/05), że pełnomocnikowi pozwanego zostało udzielone pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o potrąceniu w sposób dorozumiany, to nie mogło to dotyczyć udzielenia pełnomocnictwa do przyjęcia takiego oświadczenia przez pełnomocnika powodów, gdyż nie można było domniemywać, że powodowie akceptowali przyjęcie w ich imieniu, sprzecznego z ich interesem prawnym oświadczenia przeciwnika (vide: wyrok SN z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2010 r., I PK 56/10, wyrok SN z dnia 21 października 2010 r., IV CSK 120/10, wyrok SA w Lublinie z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 89/13, wyrok SA w Lublinie z dnia 27 listopada 2013 r., I ACa 532/13). Stąd oświadczenie o potrąceniu dla swej skuteczności winno być doręczone powodom osobiście, tak by mogli zapoznać się z jego treścią. W niniejszym przypadku brak jest podstaw do przyjęcia, żeby zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu dotarło do samych powodów, a tym samym, żeby zostało złożone skutecznie i doprowadziło do wzajemnego umorzenia wierzytelności. Jedynie na marginesie wskazać należało, że zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem. Podlega zatem wymaganiom stawianym pozwu co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów. W szczególności zgłaszający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek ściśle określić swoją wierzytelność i wykazać jej istnienie zgodnie z regułą wyrażoną w przepisie art. 6 kc. Nie sposób uznać za istniejące po stronie pozwanego wierzytelności z tytułu nierozliczenia przez powodów betonowych bloków i z tytułu dokończenia robót. Z treści łączącej strony umowy wynikało, że powodowie zobowiązali się do dostawy wszelkich materiałów potrzebnych do wykonania przedmiotu umowy (§ 4 umowy z dnia 21 grudnia 2007 r.), natomiast kwota uiszczona przez pozwanego tytułem faktury (...) z dnia 11 stycznia 2008 r. została zaliczona na poczet umówionego wynagrodzenia. W sprawie nie było także podstaw do potrącenia z należnego powodom wynagrodzenia kosztów dokończenia prac. Wynagrodzenie to zostało bowiem przyznane proporcjonalnie do wykonania (vide: wyrok SN z dnia 29 stycznia 1985 r., II CR 494/84). Odstępując od umowy pozwany pozbawił się prawa do powierzenia dalszego wykonania robót osobie trzeciej na koszt i niebezpieczeństwo powodów (vide: wyrok SN z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03). W kwestii wartości prac poprawkowych wypowiedział się biegły z zakresu budownictwa, który (zarówno w opinii podstawowej, jak uzupełniającej) do ewentualnych prac naprawczych zakwalifikował wykonanie poziomych zszywek stalowych w bruzdach ściennych, zatarcie bruzd tynkiem wapienno-cementowych i przemalowanie ścian wewnętrznych z zaspoinowaniem pęknięć ścian pomieszczenia sali sprzedaży. Biegły w opinii wskazał na celowość wykonania ekspertyzy budowlanej (k. 269), umożliwiającej określenie pełnego zakresu i charakteru uszkodzeń budynku. Na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r. dokładnie wyjaśnił różnice pomiędzy opinią a ekspertyzą budowlaną. Podał, że jej wykonanie powinno zostać poprzedzone ekspertyzą geotechniczną (przyczyny takiego wniosku biegłego wymienione zostały w protokole rozprawy na k. 330 verte). Z uwagi na powyższe, dniu 13 grudnia 2013 r. określono pełnomocnikowi pozwanego – na jego prośbę – termin 14 dni na zgłoszenie wniosków dowodowych w tym zakresie, pod rygorem ich pominięcia jako spóźnionych. Wniosek o przeprowadzenie dowodu z ekspertyzy konstrukcyjnej budynku zgłoszony został dopiero w piśmie z dnia 22 września 2014 r., podlegał on zatem oddaleniu jako spóźniony i prowadzący do przewlekłości postępowania (vide: art. 207§3 kpc według stanu na dzień wniesienia pozwu). Co do zasady, mimo niezrealizowania praw gwarancyjnych i utraty uprawnień wynikających z rękojmi za wady (art. 568 kc w zw. z art. 638 w zw. z art. 656 kc - według stanu obowiązującego na datę zawarcia umowy przez strony i datę wyrokowania), pozwany mógł dochodzić roszczeń odszkodowawczych w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność kontraktową (art. 471 kc). Wierzytelności pozwanego zgłoszone do potrącenia należało jednak uznać za przedawnione w dacie wniesienia odpowiedzi na pozew (art. 118 kc), ich wymagalność łączyła się z chwilą złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy w części jeszcze niewykonanej przez powodów i faktycznego przyjęcia przez pozwanego wykonanych dotąd robót (vide: wyrok SN z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90,



wyrok SA w Łodzi z dnia 12 marca 2014 r., I ACa 1152/13, wyrok SN z dnia 9 maja 2013 r., II CSK 602/12), a przeprowadzenie przedmiotowej inwestycji z realizacją zadań związanych z przedmiotem działalności gospodarczej powoda (vide: wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2002 r., I ACa 701/02, wyrok SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1273/00, wyrok SN z dnia 25 listopada 1999 r., II CKN 594/98). W budynku będącym przedmiotem umowy stron pozwany prowadzi aktualnie działalność (art. 228§1 kpc), a kwoty ujmowane w wystawionych przez powodów fakturach ewidencjonował w rejestrach zakupu VAT, prowadzonych w ramach działalności gospodarczej – J. B. (1) P.H. (...).

Należne powodom wynagrodzenie (147.241,80 + 43.644,51 zł = 190.886,31 zł) podlegało pomniejszeniu o uiszczoną dotąd przez pozwanego część wynagrodzenia (175.904,89 zł). Powodowie twierdzili, że pozwany uiszczył na ich rzecz łączną kwotę 175.904,89 zł, pozwany natomiast nie wykazał wpłat przenoszących tę kwotę. Przedłożone przez pozwanego dokumenty KP wykazywały zapłatę wynagrodzenia do kwoty 25.000,- zł. Z dołączonych do akt faktur tylko trzy stwierdzały wpłatę gotówkową ujętych w nich kwot ( (...), (...), (...)), w łącznej wysokości 63.262,29 zł. Dokument w postaci historii operacji na koncie kredytowym dowodził jedynie okoliczność uruchomienia kolejnych transz kredytowych, a nie sposobu spożytkowania przez pozwanego wypłaconych kwot. Z tych względów tytułem należności głównej zasądzono na rzecz powodów kwotę 14.981,42 zł (190.886,31 zł – 175.904,89 zł).

Orzekając o odsetkach, Sąd miał na względzie, że termin wymagalności roszczenia powodów różnił się od terminu spełnienia świadczenia przez pozwanego, który w przeciwieństwie do obiektywnie określonej wymagalności ukształtowany był subiektywną wolą stron, a jego uchybienie rodziło konsekwencje w postaci zwłoki pozwanego (vide: wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 marca 2014 r., V ACa 894/13). Na dołączonym do pozwu dowodzie wezwania pozwanego do zapłaty kwoty ujętej w fakturze nr (...) nie została nakreślona data jego odbioru. Fakt dołączenia tego dokumentu do pozwu dowodził, że pozwany odebrał go przed złożeniem pozwu, co miało miejsce w dniu 7 lipca 2011 r. i od tej daty – wobec braku możliwości precyzyjnego ustalenia chwili doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty wraz z fakturą – zasądzone zostały odsetki.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 100 kpc. Powodowie utrzymali się ze swoim roszczeniem w 30%, zatem wini byli pokryć udział wynoszący 70% całości poniesionych przez strony kosztów (70% x 15.878,55 zł = 11.114,99 zł). Na koszty powodów (8.586,92 zł) składały się: opłata od pozwu w kwota 2.493,- zł, opłaty skarbowe od pełnomocnictw w kwocie 34,- zł (2 X 17,- zł), wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.400,- zł, poniesione przez powodów koszty opinii biegłego w wysokości 2.682,03 zł oraz koszty przejazdów pełnomocnika powodów do sądu w łącznej kwocie 977,89 zł. Wysokość kosztów przejazdów pełnomocnika powodów stanowiła iloczyn przejechanych kilometrów (65 km x 2 x 9 = 1.170 km) i stawki za jeden kilometr przebiegu (wynoszącej aktualnie, dla pojazdów o pojemności skokowej silnika powyżej 900 m<sup>3</sup>, 0,8358 zł). Pełnomocnik powodów był obecny na 9 z 10 posiedzeń poprzedzających zamknięcie rozprawy (nie stawił się na posiedzeniu w dniu 19 listopada 2013 r.). Na koszty pozwanego (7.291,63 zł) składały się: opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,- zł, koszty stawiennictwa świadka, G. S., na rozprawie w kwocie 81,26 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.400,- zł, poniesione przez pozwanego koszty opinii biegłego w łącznej kwocie 2.185,67 zł oraz koszty przejazdów jego pełnomocnika do sądu w kwocie 2.607,70 zł (156 km x 2 x 10 x 0,8358 zł = 2.607,70 zł), przy czym pełnomocnik pozwanego brał udział w 10 posiedzeniach poprzedzających zamknięcie rozprawy.

Sąd oddalił wniosek pozwanego zgłoszony na rozprawie w dniu 24 marca 2014 r. (k. 363) o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, Z. J., na okoliczność przekazanej mu dokumentacji technicznej w celu dokończenia robót, albowiem nie miał on wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie, ponadto okoliczność przekazania świadkowi przez G. S. pełnej dokumentacji technicznej została przyznana przez pełnomocnika powodów.