

**Sygn. akt VI Ga 451/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 8 października 2020 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Andrzej Borucki

Sędziowie: Sędzia Beata Hass – Kloc

Sędzia Anna Harmata (spr.)

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2020 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: G. W.

przeciwko: B. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie V Wydziału Gospodarczego z dnia 15 maja 2018 r., sygn. akt V GC 1543/14

1. oddala apelację,
2. zasądza od powoda G. W. na rzecz pozwanego B. Z. kwotę 4.067,00 zł (cztery tysiące sześćdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,
3. nakazuje ściągnąć od powoda G. W. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Rzeszowie) kwotę 3.680,00 zł (trzy tysiące sześćset osiemdziesiąt złotych) tytułem niepokrytego zaliczka kosztu opinii sądowej.

sygn. akt VI Ga 451/18

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 8 października 2020r.

Powód G. W. wniósł o zasądzenie od pozwanego B. Z. kwoty 58.807,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 września 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podał, że w dniu 26 kwietnia 2013r. strony zawarły umowę, na podstawie której powód był zobowiązany do wykonania na rzecz pozwanego instalacji wentylacji nawiewno-wywiewnej z funkcją klimatyzacji w budynku posadowionym na działce (...) w P. w oparciu o dostarczone urządzenia i elementy zgodnie z ofertą nr (...)

z dnia 10 kwietnia 2014r. Wartość robót wynosiła 91.530,00 zł netto, a ich realizacja miała przebiegać w terminach 2 maja -15 czerwca 2013 r. Pozwany tytułem zaliczki na montaż instalacji uiścił na rzecz powoda kwotę 33.774,57 zł w dwóch transzach. W dniu 6 maja 2013 r. powód rozpoczął realizację prac, zaistniałe opóźnienie było związane z opóźnieniem wpłaty zaliczki przez pozwanego, zaś podczas realizacji przedmiotu umowy napotkał ze strony pozwanego na przeszkody skutkujące wydłużeniem terminu do wykonania przedmiotu umowy związane z wydłużającym się oczekiwaniem na przekazanie przez pozwanego frontu robót, koniecznością prowadzenia dodatkowych prac, a związanych ze zmianami zaaprobowanymi wcześniej przez pozwanego, panującymi warunkami atmosferycznymi. Podczas wykonywania prac pozwany wielokrotnie wskazywał na konieczność dokonania zmian nie objętych umową, które dezorganizowały pracę powoda. Ze względu na wchodzące na obiekt ekipy wykończeniowe powód był zmuszony wykonywać instalację fragmentami. Do końca czerwca powód wykonał wszystkie prace objęte przedmiotem umowy, zakres niewykonany wynikał z nieprzygotowanego frontu robót. W związku z brakiem możliwości prowadzenia prac na obiekcie w sierpniu 2013 r. pismem z dnia 29 sierpnia 2013 r. wezwał pozwanego do umożliwienia wykonania postanowień umowy, w odpowiedzi na co dnia 9 września 2013 r. pozwany faksem oraz za pomocą poczty elektronicznej poinformował powoda o odstąpieniu od umowy. W związku z powyższym w dniu 22 listopada 2013 r. powód wystawił końcową fakturę VAT na kwotę 58.807,33 zł z terminem zapłaty na dzień 29 listopada 2013 r. Pomimo upływu tego terminu faktura nie została przez pozwanego opłacona. Powód powołując art. 644 kc wskazał, iż w czasie wykonywania dzieła zamawiający może w każdym czasie odstąpić od umowy, jednak za obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia, które staje się wymagalne z chwilą złożenia przez zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Pomimo złożenia oświadczenia o odstąpieniu powód nie uiścił przysługującego powodowi wynagrodzenia za wykonanie prac. Powód jednocześnie wskazał, iż nic nie oszczędził, wobec czego pozwany obowiązany jest do uregulowania całości należności wynikającej z zawartej pomiędzy stronami umowy.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwany zaskarżając nakaz ten w całości zarzucił bezzasadność powództwa. Wskazał, że opóźnienie w wykonaniu robót objętych umową było spowodowane wyłącznie przyczynami leżącymi i zawinionymi przez powoda, który nie wykonał całości robót. Zgłosił zarzut skutecznego odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda oraz rozliczenia wykonanych przez powoda robót w zakresie tych które faktycznie wykonał. Zgłosił zarzut potrącenia kary umownej w kwocie 11 258,19 zł z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda. Wskazał, że niezapłacona część wynagrodzenia nie jest wymagalna, dlatego nie może być skutecznie dochodzona. Pozwany przedstawił szereg zastrzeżeń odnośnie jakości wykonanych przez powoda robót, nadto zaprzeczył, jakoby miał zlecać powodowi wykonanie dodatkowych robót, bowiem wszelkie prace wykraczające poza zakres umowy wymagały zawarcia aneksu i dokonania przez strony dodatkowych, pisemnych ustaleń. Pozwany podał, że powód nie wykonał części objętych umową robót w postaci dostawy i montażu falownicy wentylatorów, tłumika hałasów, panelu sterującego, poprawienia odpływu kondensatu, ocieplenia kanałów, pomiaru wydajności z regulacją, podłączenia i uruchomienia instalacji nawiewno-wywiewnej, dostawy i montażu zestawu automatyki do agregatu skraplającego, doprowadzenia okablowania do rozdzielni sterującej w centrali głównej, uruchomienia i napełnienia instalacji klimatyzacyjnej, wykonania konstrukcji wsporczej pod agregat chłodniczy, dokumentacji powykonawczej i protokołu zdawczo-odbiorczego. Wskazał również, że powód nie dostarczył dokumentów gwarancyjnych na zamontowane w ramach umowy urządzenia.

Wyrokiem z dnia 15 maja 2018r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie oddalił powództwo (I), zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu w całości pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu (II).

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 26 kwietnia 2013 r. pomiędzy pozwanym B. Z. jako zamawiającym a G. W. jako wykonawcą doszło do zawarcia umowy, na mocy której pozwany zlecił powodowi wykonanie dostawy wraz z montażem instalacji wentylacji nawiewno-wywiewnej z funkcją klimatyzacji w stanowiącym własność pozwanego budynku posadowionym na działce (...) w P., zgodnie

z zaakceptowaną przez pozwanego ofertą powoda nr (...) z dnia 10 kwietnia 2013 r. Na drugiej i trzeciej kondygnacji przedmiotowego budynku planowano uruchomić tzw. (...). Szczegółowy zakres robót zleconych do wykonania powodowi obejmował: 1) dostawę i montaż centrali klimatyzacyjnej firmy (...) o wyd. V=5700 m<sup>3</sup> z wymiennikiem krzyżowym, nagrzewnicą wodną o mocy Q=48kW oraz chłodnicą freonową typ C., 2) dostawę i montaż kanałów typu

„spiro” oraz kanałów typ AI w izolacji na folii aluminiowej, dla parteru gr. 20 mm, dla poddasza gr. 100 mm, podkład pod kanały na poddaszu ze styropianu gr. 50 mm, 3) dostawę i montaż anemostatów, czerpni i wyrzutni, 4) dostawę i montaż elementów automatyki, 5) okablowanie elementów automatyki, 6) dostawę i montaż wentylatorów osiowych z żaluzjami (wentylacja przyziemia), 7) wentylację mechaniczną wywiewną z pomieszczeń sanitarnych, 8) wykonanie przebieg pod kanały wentylacyjne, 9) uruchomienie centrali, 10) wykonanie dokumentacji powykonawczej oraz 11) wykonanie protokołu zdawczo-odbiorczego. W art. 1 ust 3 umowy strony ustaliły, że wszelkie roboty wykraczające poza zakres umowy będą wyceniane i wykonywane na podstawie odrębnego aneksu. Szczegółowy zakres rozwiązań, w tym przeprowadzenie i rozmieszczenie instalacji nawiewno-wywiewnej z funkcją klimatyzacji został ujęty w trzech załącznikach do umowy, stanowiących rzuty pomieszczeń przyziemia, piętra i poddasza z odręcznie naniesionymi adnotacjami powoda. Rozpoczęcie robót ustalono na dzień 2 maja 2013 r., zaś ich zakończenie miało nastąpić w dniu 15 czerwca 2013 r., przy czym zapisy umowy umożliwiały powodowi przesunięcie terminu zakończenia prac w przypadku wystąpienia przeszkód uniemożliwiających ich wykonania w postaci opóźnienia w przekazaniu frontu robót, konieczności wykonywania robót dodatkowych i zamiennych czy też przerw w realizacji robót spowodowanych nieterminowym regulowaniem należności. Strony określiły wartość objętych umową robót na kwotę 91.530,00 zł brutto, zaś rozliczenie zlecenia miało nastąpić w dwóch etapach – I) za pomocą zaliczki w wysokości 30% wartości oferty oraz II) na podstawie końcowej faktury VAT za wykonane i odebrane roboty, przy czym umowa w swojej treści na zawierała postanowień odnoszących się do terminu zapłaty zaliczki. Odnosnie płatności uzgodniono, że objęte fakturami należności będą płatne przelewem w terminie 14 dni od daty otrzymania faktur przez pozwanego pod rygorem naliczenia odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki. W art. 5 umowy strony zawarły postanowienia dotyczące kwestii kary umownej.

Na podstawie wystawionej przez powoda faktury VAT nr (...) PRO FORMA z dnia 30 kwietnia 2013 r. na kwotę 33.774,57 zł pozwany uścił na rzecz powoda zaliczkę na montaż instalacji wentylacji nawiewno-wywiewnej, realizując płatność w dwóch transzach – pierwszej z dnia 30 kwietnia 2013 r. na kwotę 25.980,00 zł i drugiej z dnia 6 maja 2013 r. na kwotę 7.794,57 zł. Wynikającą z faktury należność pozwany uregulował w terminie nie przekraczającym 7 dni od daty wystawienia faktury. Dodatkowo w dniu 20 czerwca 2013 r. pozwany dokonał na rzecz powoda zapłaty kwoty 20.000,00 zł z przeznaczeniem na zakup agregatu chłodniczego, tytułem należności wynikającej z faktury VAT nr (...).

Powód wykonywał przedmiot łączącej strony umowy przy udziale swoich pracowników S. C., A. J., G. B. i D. K., natomiast podłączenie i uruchomienie układu automatyki instalacji wentylacji miał wykonać automatyk M. Z.. W przedmiotowym budynku równoległe z pracami powoda prowadzono również pozostałe, realizowane przez innych wykonawców prace wykończeniowe, które nie miały wpływu na przebieg i realizację zleconych powodowi robót, bowiem ich przeważająca część była wykonywana na poddaszu budynku, gdzie pracowała wyłącznie ekipa powoda. Powód zwlekał z rozpoczęciem prac, przystępując do realizacji przedmiotu umowy z czterodniową zwłoką - w dniu 6 maja 2013 r., przy czym opóźnienie to nie było niczym usprawiedliwione, bowiem front robót został powodowi przekazany terminowo, zaś pozwany uścił zaliczkę na montaż instalacji nawiewno-wywiewnej. Po trzech dniach pracy nastąpił kilkunastodniowy przestój spowodowany brakiem materiałów i urządzeń koniecznych do wykonania instalacji wentylacyjno-klimatyzacyjnej, których dostawa w odpowiednim terminie leżała wyłącznie w gestii strony powodowej. Centrala wentylacyjna została dostarczona na budowę dopiero w dniu 22 maja 2013 r., co umożliwiło podjęcie prac, które w okresie od dnia 28 maja 2013 r. do 31 maja 2013 r. zostały ponownie przerwane, zaś w dni następne z niewiadomych względów były prowadzone w godzinach nocnych, przy czym taki tryb pracy generował problemy logistyczne związane m.in. ze zlecaniem wykonania i dostawy kształtek, ich dopasowywaniem i domierzaniem. Automatyk współpracujący z powodem pojawiał się w budynku nieregularnie, zazwyczaj w soboty w godzinach wieczornych, a począwszy od dnia 19 lipca 2013 r. co kilka dni zawiadamiał pozwanego, że z różnych względów nie jest w stanie pojawić się na budowie w umówionym terminie. Po stronie pozwanego nie zaistniały żadne przeszkody uniemożliwiające powodowi terminowe wykonanie robót. Opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy oraz liczne przerwy w wykonywaniu prac wynikały między innymi z faktu realizacji przez stronę powodową zleceń na rzecz innych niż pozwany podmiotów w jednym czasie, co wiązało się z tym, że zatrudnione przez powoda osoby pracowały przy kilku inwestycjach na raz i nie pojawiały się w budynku pozwanego codziennie, bądź pracowały w niewystarczającym, okrojonym składzie. Osoby te zwykle wykonywały zleczone im czynności w przedmiotowym

budynku przez dzień lub dwa dni w tygodniu, resztę czasu poświęcając pracom na innych budowach. Pozwany nie akceptował zaistniałego po stronie powoda opóźnienia w wykonaniu instalacji wentylacyjno-klimatyzacyjnej głównie z tego względu, że na mocy łączącej go

z podmiotem trzecim – spółką (...) Sp. z o.o. umowy najmu z dnia 25 czerwca 2013 r. był zobowiązany do przekazania najemcy budynku do dnia 30 lipca 2013 r. Na przełomie maja i czerwca 2013 r. na poddaszu przedmiotowego budynku okresowo panowała temperatura wyższa niż w innych jego częściach, co nie stanowiło dla pracowników powoda problemu, który nakazywałby im przerwanie prac, bowiem przenosili się wówczas w inne, chłodniejsze miejsce. Wyższe temperatury okazały się przeszkodą do pracy tylko dla jednego z pracowników powoda, liczącego 62 lata D. K.. Powód nie zrealizował w budynku pozwanego żadnych robót dodatkowych, wykraczających poza zakres łączącej strony umowy, a pozwany wykonania takich robót mu nie zlecał.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód realizował przedmiot umowy nienależycie, dopuszczając się wielu nieprawidłowości, co skutkowało tym, że wykonana instalacja zawiera bardzo dużą ilość wad i usterek technicznych, zaś część robót objętych łączącą strony umową nie została w ogóle wykonana. Do prac niewykonanych należy zaliczyć montaż okablowania łączącego szafę zasilająco-sterowniczą z agregatem skraplającym oraz elementami automatyki związanej ze sterowaniem układem ciepła technologicznego, montaż i podłączenie agregatu schładzającego, połączenia między centralą klimatyzacyjną i agregatem schładzającym, uruchomienie systemu, wykonanie dokumentacji powykonawczej oraz wykonanie protokołu zdawczo odbiorczego. Stwierdzone na podstawie oględzin budynku wady i usterki w wykonaniu stanowiącego przedmiot umowy montażu instalacji nawiewno-wywiewnej przez powoda były istotne. Dotyczyły one każdego pomieszczenia w budynku i kształtują się w sposób następujący: W garażu w przyziemiach stwierdzono brak obróbek tynkarskich wykutych otworów w stropach i ścianach, brak izolacji cieplnej na łączeniach kanałów (kołnierzach), niestarannie wykonaną izolację cieplną na kanale powietrza od czerpni do centrali wentylacyjnej, liczne odklejenia izolacji na trasie kanału, brak naklejek pokazujących kierunek przepływu powietrza, brak podłączenia rurociągów freonu do agregatu schładzającego oraz wyciek wody z opadów deszczu występujący pomiędzy czerpnią a przepustnicą, na skutek nieszczelnego obsadzania czerpni w ścianie budynku. W pomieszczeniu kotłowni brakowało kratki na wywiewie, brak możliwości podłączenia elektrycznego dla agregatu schładzającego i dla szafki sterowniczej, pod sufitem wisiały przewody od elementów kontrolnych instalacji w postaci czujników zamontowanych na centrali klimatyzacyjnej oraz kanałach powietrznych, a szafka sterownicza nie została zamontowana. Na parterze budynku stwierdzono brak izolacji cieplnej na kanale powietrza od czerpni do centrali wentylacyjnej oraz liczne odklejenia izolacji na trasie kanału. Kształtki wentylacyjne, które były wykonywane i dopasowywane na budowie posiadały wystające z nich wkręty o długości 15 mm, co nie jest dopuszczalne i nie powinno mieć miejsca. Podłączenia anemostatów do kanału głównego zostały wykonywane bez zastosowania trójników w sposób bardzo niestaranny, w miejscach włączeń następują przewężenia przekroju oraz nieszczelności instalacji – należało zastosować trójniki. Wykonana instalacja prowadząca powietrze dla nawiewu i wywiewu nie posiadała do jej regulacji przepustnic regulacyjnych, a zatem nie gwarantowała prawidłowego wyregulowania ilości powietrza nawiewnego i wywiewanego przez anemostaty. W kanałach wentylacyjnych stwierdzono bardzo dużą ilość zanieczyszczeń w postaci resztek wełny izolacyjnej oraz silikonu montażowego przy włączeniach anemostatów do kanału głównego. Nieprawidłowo podwieszono kanały wentylacyjne na ciągach głównych, zaś w niektórych połączeniach kanałów na kołnierze lub zasuwki uszczelki zostały przemieszczone, a w związku z tym połączenia te nie posiadają wymaganej szczelności. Na wybranych anemostatach nawiewnych i wywiewnych zamontowanych na piętrze budynku stwierdzono ostre krawędzie w miejscach połączenia, resztki silikonu i zanieczyszczenia w kanale. Na poddaszu budynku stwierdzono duży przeciek wody opadowej na kanale wywiewnym przy wyrzutni dachowej podczas opadów deszczu, wady izolacji termicznej kanałów nawiewnego i wywiewnego z i do centrali wentylacyjnej w postaci licznych odklejeń taśmy mocującej połączenia izolacji. Podłączenia anemostatów do kanału głównego zostały wykonane bez zastosowania trójników i w sposób bardzo niestaranny, gdyż w miejscach włączeń następują przewężenia przekroju oraz nieszczelność instalacji. Brak obróbek tynkarskich wykutych otworów w stropie. Również odprowadzenie odpływu kondensatu z centrali nawiewno-wywiewnej zostało wykonane wadliwie, brakowało syfonu na odpływie kondensatu z centrali, spadku przewodu kondensatu i izolacji termicznej przewodu kondensatu, nadto kondensat został niepoprawnie zamocowany. Wyciąg z pomieszczenia socjalnego i WC pierwszego piętra pozostał niedokończony, w pomieszczeniu WC brak wentylatora, nie zamontowano rękojeści do regulacji przepustnicy

przepływu powietrza do i z centrali klimatyzacyjnej, brakowało jednego połączenia dla odpływu kondensatu z centrali klimatyzacyjnej oraz części izolacji po obu stronach centrali klimatyzacyjnej. Stwierdzono także nie szczelność w połączeniu kanału wywiewnego z wyrzutnią dachową. Powód nie sporządził projektu wykonawczego do wykonania instalacji wentylacyjnej, co było zasadne z uwagi na ewentualną konieczność późniejszego egzekwowania zapisu takiego projektu. Istnienie projektu wykonawczego jest ponadto potrzebne aby strony wiedziały jak instalacja będzie wyglądać, z czego będzie się składać i w jaki sposób przebiegać oraz aby po zakończeniu prac można było skontrolować prawidłowość ich wykonania. Nadto na podstawie projektu można od razu zamówić złączniki i inne elementy instalacji, co stanowi istotne usprawnienie pracy dla wykonawcy, bowiem ogranicza konieczność późniejszego dorabiania kształtek czy innych elementów. Załączone do umowy z dnia 26 kwietnia 2013 r. trzy rysunki poglądowe nie mogły być traktowane jako projekt, stanowiąc raczej osobiste szkice koncepcyjne powoda dotyczące tego, jak zamierzał wykonać przedmiotową instalację. Poziom ogólności rysunków uniemożliwiał wykonanie instalacji w takim rozumieniu, że jest ona zwymiarowaną i zawiera dane techniczne. Skoro rysunki nie stanowią projektu, to nie da się ich nanieść i odwzorować do rzeczywiście wykonanej instalacji. Nadto szkice nie są wykonane prawidłowo, gdyż poza kotłownią nie zawierały nazw i funkcji pomieszczeń, brak na nich opisu wielkości strumieni powietrza usuwanych z pomieszczeń zaplecza sanitarnego oraz zaznaczenia określającego skąd ma dopływać powietrze do pomieszczeń zaplecza sanitarnego skoro jest z nich usuwane. W przyziemiu do wentylacji pomieszczeń przewidziano wentylator osiowy nawiewający bezpośrednio powietrze zewnętrzne do pomieszczenia bez jego oczyszczania i podgrzewu, co jest niedopuszczalne. W przyziemiu zastosowano dwa wentylatory wywiewne z różnych pomieszczeń (najprawdopodobniej sanitarnych) nawiewające do wspólnego kanału zbiorczego, zaś takie rozwiązanie niesie zagrożenie napływu powietrza do sąsiednich pomieszczeń podczas przestoju jednego z urządzeń wywiewnych. W powietrza z pomieszczeń sanitarnych przyziemia odbywa się pod oknami kondygnacji wyższej, brak jest zaznaczonej instalacji nawiewnej w kotłowni. Na parterze zastosowano trzy wentylatory wywiewne z różnych pomieszczeń sanitarnych oraz zaplecza nawiewającego do wspólnego kanału zbiorczego. Takie rozwiązanie niesie zagrożenie napływu powietrza do sąsiednich pomieszczeń podczas przestoju jednego z urządzeń wywiewnych.

Jak Sąd Rejonowy wskazał dalej, powód zrealizował około 95% swoich prac, jednak wobec wyżej wyszczególnionych wad wykonana instalacja nie nadawała się do użytku. Ewentualna naprawa wadliwie wykonanej przez powoda instalacji wentylacji, biorąc pod uwagę związaną z tym pracochłonność oraz fakt, że budynek pozwanego znajduje się obecnie w użytku jest nieopłacalna i ekonomicznie nieuzasadniona. Wymagany jest demontaż wadliwie wykonanej instalacji i ponowny montaż poprawnie zaprojektowanej i wykonanej instalacji. Do podłączenia anemostatów należy zastosować odejścia w postaci trójkąta zamontowanego na przewodzie głównym oraz przepustnice jednopłaszczyznowe, pozwalające na wyregulowanie strugi powietrza dla każdego z anemostatów. Konieczne jest również zapewnienie możliwości czyszczenia instalacji przez zastosowanie otworów rewizyjnych w przewodach instalacji lub demontaż jej elementu składowego. Do prawidłowego działania wentylacji pomieszczeń kluczowym elementem jest system organizacji wymiany powietrza, który nie został wykonany prawidłowo. Powód zastosował system organizacji wymiany powietrza góra-góra z wykorzystaniem anemostatów jako elementów nawiewnych i wywiewnych. Lokalizacja nawiewników jest praktycznie przypadkowa bez uwzględnienia ich charakterystyk przepływowych i obszarów oddziaływania (zasięgi w strefie przebywania ludzi). Wprowadzenie do pomieszczeń powietrza w sposób niezorganizowany nie zapewni skutecznego ich przewietrzenia, a zatem funkcjonowania.

Jak wskazał Sąd Rejonowy jakość wykonanych przez powoda robót nie pozwalała dokonać wyceny ich wartości, bowiem posiada ona tak liczne wady i usterki, że określenie jej wartości jest praktycznie niemożliwe. Włożona w wykonanie instalacji praca i materiały posiadały określoną wartość rynkową, jednak z uwagi na wadliwość wykonanych prac i zniszczenie materiałów wybudowana instalacja jako nie nadająca się do użytku nie przedstawia żadnej wartości. Wartość zamontowanej centrali wentylacyjnej typu VS 55 (...) zdecydowanie pomniejsza fakt utraty gwarancji producenta, zaś jej przydatność jest niewiadoma biorąc pod uwagę konieczność jej uruchomienia i dokonania oceny sprawności podczas pracy z osiągnięciem wymaganych parametrów. Dostarczony przez powoda agregat chłodniczy typ (...) 151 utracił gwarancję, jest niezamontowany, nierozpakowany i nie został uruchomiony. Brak jest możliwości określenia kompletności dostawy i sprawności urządzenia, nadto jego wartość została znacznie pomniejszona również ze względu na utratę gwarancji producenta.

Wobec faktu, że powód był w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy, a jakoś dotychczas wykonanych prac pozostawiała wiele do życzenia, pismem z dnia 19 sierpnia 2013 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda. W dniu odstąpienia od umowy powód pozostawał w zwłoce w jej wykonaniu przez okres ponad 70 dni. Pozwany uniemożliwił automatykowi powoda zamontowanie szafy zasilająco-sterowniczej w budynku, ponieważ automatyk przyjechał na budowę kilka dni po dokonaniu przez pozwanego wypowiedzenia umowy.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2013 r. pełnomocnik powoda skierował do pozwanego pismo wzywające do umożliwienia wykonania łączącej strony umowy w terminie do dnia 6 września 2013 r., w którego treści wyartykułował szereg zastrzeżeń odnośnie postępowania pozwanego wskazując, iż z niezrozumiałych przyczyn bezzasadnie utrudnia powodowi zakończenie wykonania umowy, nie wpuszcza na teren budowy pracowników powoda czy też unika kontaktu z nim. Pismem z dnia 28 sierpnia 2013 r. pozwany po raz kolejny wypowiedział łączącą strony umowę, swoją decyzję motywując nie wywiązaniem się przez powoda z terminu ukończenia wykonania instalacji. Z uwagi na nieskuteczne doręczenie powyższego pisma drogą pocztową pozwany w dniu 7 września 2013 r. skierował do powoda wypowiedzenie umowy w formie wiadomości e-mail, jednocześnie informując, że ukończenie prac nie jest możliwe z uwagi na przekazanie budynku najemcy.

Powód uznał dokonane przez pozwanego odstąpienie od umowy za bezskuteczne, powołując się na wykonanie 99% zaplanowanych robót oraz na to, że winę za niemożność ich ukończenia ponosi pozwany. Wskazał, iż w związku z brakiem możliwości realizacji pozostałych prac jest uprawniony do odstąpienia od umowy oraz żądania zapłaty całości umówionego wynagrodzenia, a także przewidzianych kar umownych. W dniu 11 listopada 2013 r. powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 58.807,33 zł z terminem płatności na dzień 29 listopada 2013 r. Z uwagi na brak uregulowania wynikającej z faktury należności pismem z dnia 12 grudnia 2013 r. pełnomocnik powoda wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 58.807,33 zł. Wezwanie to pozostało bez odpowiedzi.

W dniu 2 grudnia 2013 r. pozwany obciążył powoda karą umowną w kwocie 11.258,19 zł z tytułu odstąpienia od łączącej strony umowy z leżących po stronie powoda przyczyn. W skierowanym do pozwanego piśmie poinformował, że jest zainteresowany dokończeniem robót objętych przedmiotem umowy na podstawie odrębnego pisemnego porozumienia.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie przedłożonych do akt sprawy dowodów z dokumentów i zeznaniach świadków G. B., A. J., M. Z., S. C., E. P., K. B., D. K., J. S., T. M. i K. Z.. Świadkowie S. C., A. J., G. B. i D. K. jako pracownicy powoda wykonywali instalację nawiewno-wywiewną w budynku pozwanego, natomiast M. Z. miał wykonać podłączenie i uruchomienie układu automatyki instalacji wentylacji, co wobec opóźnienia w postępie poszczególnych prac leżących w gestii powoda nie doszło do skutku. Z zeznań wskazanych świadków nie wynika, aby przy realizacji przedmiotu umowy mieli napotkać na jakiegokolwiek wstrzymujące ich pracę przeszkody ze strony pozwanego, zaprzeczyli również, jakoby obecność innych ekip budowlanych kolidowała z realizacją zleconych im zadań. Ustalenia w przedmiocie wadliwości wykonanych przez powoda prac Sąd Rejonowy poczynił między innymi na podstawie zeznań świadka J. S., osoby pełniącej funkcję inspektora nadzoru na przedmiotowej budowie. Nadto świadek ten w swoich zeznaniach zwrócił uwagę na opieszałość powoda w wykonaniu instalacji, zdarzającą się nieobecność jego pracowników oraz brak jakichkolwiek przeszkód w realizacji robót ze strony pozwanego. Zeznania J. S. korespondowały z relacją przekazaną przez świadków T. M. (kierownika budowy) oraz K. Z., który jako syn pozwanego, z wykształcenia elektryk, posiadał upoważnienie do podejmowania wiążących decyzji w związku z budową i codziennie przebywał na jej terenie. Zeznania K. Z. korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, co czyniło je wiarygodnymi. Sąd Rejonowy podzielił w całości opinie główne i uzupełniające sporządzone przez biegłych sądowych mgr inż. A. P. (k. 326-337, k. 462-463, k. 491-496) oraz dr inż. M. S. (1) (k. 783-792, 856-859). Wskazani biegli byli zgodni odnośnie kluczowych kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a to całkowitego braku przydatności do użytku dotychczas wykonanej przez powoda instalacji oraz tego, że powód nie zrealizował w budynku pozwanego żadnych prac dodatkowych. Nadto dokonali tożsamej oceny dokumentacji poglądowej w postaci rysunków roboczych stanowiących załącznik do umowy uznając, że nie są

one wystarczające, zawierają jedynie szkice pomocnicze, a poprawność ich wykonania pozostawia wiele do życzenia. Opinie biegłych pokrywały się również w zakresie ustalającym objęte umową, a niewykonane przez powoda roboty. Ostateczne wnioski końcowe sformułowane przez biegłych Sąd Rejonowy ocenił jako jasne, kategoryczne i stanowiące logiczną konsekwencję poczynionych przez nich ustaleń i badań. Natomiast opinia biegłego dr inż. L. D. wraz z opinią uzupełniającą (k. 554-565, 652-655, 676-680), jak wskazał Sąd Rejonowy, okazała się przydatna dla ustalenia stanu faktycznego w sprawie jedynie w tych fragmentach, które korespondują z treścią opinii biegłych A. P. i M. S. (1), a zatem w zakresie dotyczącym wad wykonanej przez powoda instalacji oraz ustalenia robót niewykonanych. Wskazany biegły wysnuł chybiony wniosek uznając, że powód wykonał prace dodatkowe, których zakres szczegółowo określił, podczas gdy takie stwierdzenie nie znajduje potwierdzenia ze strony innych dowodów, w szczególności w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dokumentu w postaci aneksu sporządzonego na podstawie art. 1 ust. 3 łączącej strony umowy, z którego wynikałyby ustalenia stron w kwestii dodatkowych robót. Jako odosobnione uznał Sąd Rejonowy stanowisko biegłego odnośnie tego, iż dotychczas wykonana instalacja jest poprawna, a co za tym idzie nie zachodzą podstawy do jej demontażu oraz ponownej instalacji. Biegli A. P. i M. S. (1) doszli do zupełnie odmiennego wniosku, które to stanowisko Sąd Rejonowy podzielił w całości.

Sąd Rejonowy wskazał, że spór w niniejszej sprawie oscylował wokół zasadności zapłaty na rzecz powoda dochodzonej pozwem kwoty 58.807,33 zł wraz z odsetkami ustawowymi, która w ocenie powoda była mu należna w ramach wynagrodzenia w związku z odstąpieniem przez pozwanego od umowy. Obrona pozwanego w tym zakresie sprowadzała się do przeciwstawnych twierdzeń, pozwany zarzucił, że powód nie wykonał wszystkich robót objętych umową, uprzednio z przyczyn niezależnych od pozwanego zwlekał z ich realizacją, zaś finalnie wykonana instalacja nie nadaje się do użytku i jako taka nie przedstawia żadnej wartości. Nadto pozwany kategorycznie zaprzeczył, jakoby miał zlecać powodowi realizację dodatkowych, nieobjętych umową prac.

W ocenie Sądu Rejonowego materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie pozwolił na podzielenie stanowiska pozwanego bowiem z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynikało, że opóźnienie w rozpoczęciu realizacji przedmiotu umowy i dalsza opieszałość w postępie kolejnych prac była spowodowana przyczynami leżącymi wyłącznie po stronie powodowej. Powód nie zdołał wykazać, aby pozwany zwlekał z przekazaniem frontu robót czy też w jakikolwiek inny sposób uniemożliwiał ich sprawny przebieg. To powód już od początku maja 2013 r. wykazywał beczynność w realizacji umowy, z nieuzasadnionych przyczyn zwlekając z rozpoczęciem prac przez okres 4 dni, po czym napotykał na kolejne stopujące prace przeszkody takie jak chociażby konieczność oczekiwania na zamówione materiały, podczas gdy zadbanie o ich sprawną dostawę leżało wyłącznie w jego gestii. Z uwagi na realizację kilku zleceń na rzecz różnych kontrahentów w jednakowym czasie powód nie był w stanie zapewnić odpowiedniej ilości pracowników na budowie pozwanego, co przekładało się na zwolniony postęp prac. Roboty były wykonywane nieterminowo, w godzinach odbiegających od zwyczajowo przyjętych. Bywały dni, że pracownicy powoda w ogóle nie pojawiali się na budowie pozwanego z uwagi na konieczność realizacji robót na rzecz innych podmiotów. Powód utrzymywał, że sprawny przebieg prac uniemożliwiały ekipy innych podwykonawców i wysokie temperatury powietrza, co jednak zakwestionowali jego pracownicy podając w swoich zeznaniach, że obecność innych robotników nie stanowiła dla nich żadnej przeszkody i utrudnienia, podobnie zresztą jak panujące na poddaszu upały, w czasie których po prostu przenosili się ze swoją pracą na inną kondygnację budynku. Dla powoda jako profesjonalisty czymś powszechnym winna być koegzystencja z innymi podwykonawcami na tej samej budowie, przy czym z jednej strony powodowi przeszkadzała obecność innych ekip, a z drugiej wygenerowanym opóźnieniem i swoimi przedłużającymi się pracami sam niekorzystnie wpływał na postęp robót innych podmiotów, m.in. angażując pracowników podwykonawcy K. B. do pomocy przy przetransportowaniu swoich materiałów na wyższe kondygnacje.

W ocenie Sądu Rejonowego powód nie zdołał również wykazać, aby miał wykonać na rzecz pozwanego jakiegokolwiek prace dodatkowe, swoim zakresem wykraczające poza ramy umowy i wpływające na opóźnienia w postępie robót głównych. Wobec braku wystąpienia przeszkód w realizacji robót uprawniających powoda do przesunięcia terminu ich zakończenia, z dniem 15 czerwca 2013 r. powód winien zakończyć swoje prace, wykonać dokumentację powykonawczą, sporządzić protokół zdawczo-odbiorczy i opuścić budowę. Nie uczynił tego i w dalszym ciągu kontynuował roboty, w związku

z czym strona pozwana w dniu 18 sierpnia 2013 r. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w oparciu o art. art. 635 k.c.

W ocenie Sądu Rejonowego oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwanego było dokonane skuteczne. Przyczyną odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną było nie dotrzymanie terminu realizacji prac przez powoda. Wykonana przez powoda instalacja pomimo znacznego zaawansowania prac została wykonana wadliwie, a co za tym idzie nie przedstawiała dla pozwanego żadnej wartości.

Sąd Rejonowy analizując przesłanki z art. 494 kc wskazał, że na podstawie opinii biegłych A. P. i M. S. (1) ustalił, że wykonana przez powoda instalacja jest obciążona tak licznymi wadami, że wymaga całkowitego demontażu i ponownego zainstalowania w oparciu o poprawie wykonany projekt. Bez znaczenia pozostaje zatem okoliczność, że powód zrealizował większość, bo około 95% swoich prac, skoro nie nadają się one do wykorzystania, a co za tym idzie są dla pozwanego bezwartościowe. Aktualnie budynek pozwanego znajduje się w użytku, w związku z czym ewentualna naprawa instalacji wentylacji, biorąc pod uwagę pracochłonność tego przedsięwzięcia, jawi się jako nieopłacalna i nieuzasadniona ekonomicznie. Skoro więc wykonana przez powoda instalacja nie nadaje się do użytku, a co za tym idzie nie przedstawia żadnej wartości, to w ocenie Sądu na pozwanym nie ciążył obowiązek zwrotu powodowi jakiegokolwiek świadczenia pieniężnego. Dlatego też oddalił powództwo, o kosztach orzekając stosownie do wyniku sporu, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu w całości pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu w trybie art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając wyrok ten w całości i zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania mający istotny wpływ na wynik postępowania:

1. art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poczynienie ustaleń dowolnych i sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszenie zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych, wyrażający się tym, że:

a) oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwanego było skuteczne, podczas gdy pozwany utracił prawo do złożenia skutecznego oświadczenia od umowy w związku z faktem, że instalacja wentylacji nawiewo-wywiewnej z funkcją klimatyzacji została wykonana w całości, co zostało potwierdzone wpisem dokonanym przez kierownika budowy i inspektora nadzoru do dziennika budowy z dnia 30 lipca 2013 r. oraz uzyskaniem przez pozwanego decyzji (...)B. w P. w sprawie pozwolenia na użytkowanie budynku usługowo-handlowego, wybudowanego na działkach nr ewid. gruntów (...), (...) i (...) przy ul. (...) w P., znak: (...). (...).1.40.2013,

b) powód z przyczyn niezależnych od pozwanego zwlekał z realizacją robót objętych umową, podczas gdy pozwany uniemożliwił powodowi doprowadzenie instalacji do pełnej sprawności, uniemożliwiając jego pracownikom wstęp na teren budynku,

c) instalacja wykonana przez powoda nie przedstawia żadnej wartości, pomimo jej znacznego zaawansowania, jak również brak jest jej przydatności do użytku, podczas gdy pozwany, po przeprowadzeniu przez organ nadzoru budowlanego obowiązkowej kontroli, uzyskał prawomocną decyzję (...) B. w P. w sprawie pozwolenia na użytkowanie budynku usługowo-handlowego, wybudowanego na działkach nr ewid. gruntów (...), (...) i (...) przy ul. (...) w P., znak: (...). (...).1.40.2013, jak również nielogicznym jest uznanie, że wykonana w całości i istniejąca w budynku instalacja nie przedstawia żadnej realnej wartości,

d) powód nie zrealizował w budynku pozwanego żadnych prac dodatkowych, podczas gdy z opinii biegłego dr inż. L. D., jak również z zeznań świadków, jak i samego pozwanego wynika okoliczność przeciwna,

2. art. 227 kpc w zw. z art. 290 kpc w zw. z art. 278 kpc poprzez niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosku powoda o zasięgnięcie opinii odpowiedniego instytutu naukowo-badawczego, pomimo że dotychczas powołane dowody z opinii biegłych są nieprzydatne do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i nie mogą stanowić źródła wiadomości specjalnych,



albowiem z uwagi na ich treść nie mogą zostać należycie zweryfikowane w myśl art. 233 § 1 kpc, a w szczególności w żaden sposób nie pozwalają na dokonanie przez sąd oceny wartości uzyskanych przez pozwanego i zatrzymanych robót wykonanych przez powoda w oparciu o umowę z dnia 26 kwietnia 2013 r.;

3. sprzeczność poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 635 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i przyjęcie, że pozwany złożył skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 26 kwietnia 2013 r., podczas gdy instalacja wentylacji nawiewo-wywiewnej z funkcją klimatyzacji została wykonana w całości, co zostało potwierdzone wpisem dokonany przez kierownika budowy i inspektora nadzoru do dziennika budowy z dnia 30 lipca 2013 r. oraz uzyskaniem przez pozwanego decyzji (...)B. w P. w sprawie pozwolenia na użytkowanie budynku usługowo-handlowego, wybudowanego na działkach nr ewid. gruntów (...), (...) i (...) przy ul. (...) w P., znak: (...). (...)1.40.2013, czego skutkiem był brak możliwości złożenia przez pozwanego skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy,

2. art. 642 § 1 kc poprzez niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, pomimo że z materiału dowodowego wynikało, że instalacja została przez powoda wykonana i przejęta przez pozwanego,

3. art. 627 kc w zw. z 638 § 1 kc w zw. z 560 kc poprzez ich niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, pomimo że z materiału dowodowego wynikało, że instalacja została przez powoda wykonana, zaś ewentualne wady i usterki winny być usuwane w trybie uprawnień pozwanego z tytułu rękojmi,

4. art. 635 kc w zw. z art. 61 § 1 kc poprzez wadliwe przyjęcie, że oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy zostało złożone powodowi w dniu 18 sierpnia 2013 r., podczas gdy w materiale dowodowym brak jest potwierdzenia daty otrzymania przez powoda przedmiotowego oświadczenia, stąd też należało uznać, że najwcześniejszą datą złożenia przez pozwanego przedmiotowego oświadczenia był dzień 9 września 2013r., czego skutkiem było bezzasadne uniemożliwienie powodowi doprowadzenia instalacji do pełnej sprawności,

5. art. 494 kc poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że przepis ten w zakresie ustalenia wartości zwrotu świadczenia odwołuje się do subiektywnej oceny strony zobowiązanej do zwrotu co do przydatności i wartości wykonanych prac, podczas gdy restytucja, o której mowa w tym przepisie polega na przywróceniu ekonomicznego stanu sprzed zawarcia umowy, co jest rozumiane jako dokonanie zwrotu równowartości ekonomicznej przedmiotu świadczenia - wydanie wartości przysporzenia, czego skutkiem było uznanie przez Sąd I instancji, że „skoro wykonana przez powoda instalacja nie nadaje się do użytku, a co za tym idzie nie przedstawia żadnej wartości, to (...) na pozwanym nie ciąży obowiązek zwrotu powodowi jakiegokolwiek świadczenia pieniężnego.”

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez (1) uwzględnienie powództwa w całości, tj. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 58.807,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 września 2013 r. do dnia zapłaty, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I Instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych; względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Nadto apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego względnie opinii biegłego sądowego z zakresu wentylacji i klimatyzacji z uprawnieniami do wyceny robót i urządzeń na okoliczność wyceny wykonanych przez powoda i zatrzymanych przez pozwanego robót i urządzeń dostarczonych pozwanemu w ramach umowy z dnia 26 kwietnia 2013 r. oraz zobowiązanie (...) w P. do przedstawienia do akt sprawy dokumentacji związanej z uzyskaniem przez pozwanego decyzji o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie budynku usługowo-handlowego, wybudowanego na działkach nr ewid. gruntów (...), (...) i (...) przy ul. (...) w P., znak: (...). (...)1.40.2013, a w szczególności wniosku pozwanego będącego inwestorem przedmiotowego obiektu budowlanego z

dnia 12 sierpnia 2013 r. oraz protokołu obowiązkowej kontroli zakończonej budowy zgodnie z art. 59a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89 poz. 414, ze zm.).

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W ustosunkowaniu się do wniosków dowodowych zawartych w apelacji wniósł o ich oddalenie. Co do zobowiązania Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. do przedstawienia do akt sprawy dokumentacji związanej z uzyskaniem przez pozwanego decyzji o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego budynku usługowo-handlowego wskazał, iż po pierwsze projekt budowlany na podstawie którego wydana została decyzja o pozwoleniu na budowę, nie obejmował instalacji wykonywanej przez powoda na podstawie umowy łączącej strony, zawartej w dniu 26 kwietnia 2013 r. Ta instalacja (pomijając tutaj całkowitą bezużyteczność i bezwartościowość wykonanych części instalacji) nie została dokończona, co przyznaje nawet powód. Zaś budynek został oddany do użytku, albowiem pozwany zdołał wykonać wentylację zastępczą spełniając warunki techniczne dopuszczenia budynku do użytkowania, która nie ma nic wspólnego z instalacją jaka miała być w budynku, gdyby wykonał ją powód. Projekt budowlany nie obejmował instalacji, której dotyczyła umowa powoda z pozwanym, stąd mógł zastępczo wykonać inną instalację po to, aby budynek spełniał warunki konieczne do jego użytkowania. Powód zawiadomił Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. o rzekomym braku w budynku pozwanego wentylacji oraz rzekomo bezpodstawnym wydaniu pozwolenia na użytkowanie. Wskutek tego zawiadomienia, w dniu 4 kwietnia 2016r. została przeprowadzona kontrola budynku przez organ nadzoru budowlanego. W wyniku kontroli, ta zastępcza wentylacja została oceniona pozytywnie i organ nie wniósł żadnych zastrzeżeń. W tym zakresie pozwany zawnioskował dowód z protokołu kontroli nr (...) z 4 kwietnia 2016 r.

Jak wskazał pozwany okoliczność, że powód nie wykonał instalacji w całości oraz nie zgłosił jej nigdy do odbioru jest bezsporna, a potwierdzają ją zeznania wszystkich świadków, opinie wszystkich trzech biegłych (także biegły D. potwierdza, że instalacja nie została wykonana), brak szafy sterowniczej bez której nie da się uruchomić instalacji, brak wykonania konstrukcji pod agregat chłodniczy, który nawet nie został rozpakowany. Instalacja jaka miała być przez powoda wykonana nie została ani ukończona, ani tym bardziej uruchomiona, a ustalenia Sądu Rejonowego są zasadne, albowiem potwierdzają je wszystkie dowody zgromadzone w sprawie. Brak wykonania instalacji przez powoda nie wpłynął na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, dlatego, że pozwany zdołał wykonać zastępczy system wentylacji, jeszcze przed oddaniem przez pozwanego wybudowanego budynku w najem. Pozwany wniósł również o oddalenie wniosku dowodowego w zakresie dopuszczenia dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego, względnie opinii biegłego sądowego z zakresu wentylacji i klimatyzacji z uprawnieniami do wyceny robót i urządzeń na okoliczność wyceny wykonanych przez powoda i zatrzymanych przez pozwanego robót i urządzeń dostarczonych pozwanemu w ramach umowy z dnia 26 kwietnia 2013 r.; powołując okoliczność wyczerpującego wyjaśnienia tych kwestii przez dotychczas sporządzone opinie w sprawie.

Pismem procesowym z dnia 17.06.2019r. powód złożył wnioski dowodowe w zakresie korespondencji mailowej pomiędzy biegłym A. P. , a B. Z., notatki urzędowej z dnia 17.04.2019 r. sporządzonej przez asp. szt. K. M., w śledztwie (...) (...) (...) powołując zarzut braku profesjonalizmu i stronniczości biegłego, konsultującego z pozwanym treść opinii i wspomagającego stanowisko pozwanego; wnosząc o pominięcie opinii wydanych w niniejszej sprawie przez biegłego sądowego A. P., jako stronniczych i sprzecznych z dyspozycją art. 282 kpc, jak również opinii wydanych przez biegłego sądowego M. S. (2).

Odnosząc się do kwestii wentylacji zastępczej powód podał, iż pojawiła się w budynku dopiero w 2016 r. po przeprowadzeniu kontroli przez (...) w P., jako reakcja na pismo powoda z dnia 04.01.2016 r., a nie jak twierdzi pozwany w 2013r. Na potwierdzenie powyższego zawnioskował zdjęcia budynku wykonanie w dniu 09.11.2015, pismo Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. z dnia 27.01.2016 r., znak: (...)501.1.2016, 4 zdjęcia z dnia 04.11.2015 r., zdjęcie z 18.09.2018 r., 8 zdjęć wykonanych z kadrów filmu z dnia 05.04.2016 r., płyta DVD z zapisem cyfrowym zdjęć.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 czerwca 2019r. Sąd Okręgowy przeprowadził powyższe dowody i uwzględnił wniosek o zobowiązanie Powiatowego Inspektora Budowlanego w P. do przedstawienia w/w dokumentacji.

W dalszym ustosunkowaniu się pozwanego pismem z dnia 26 czerwca 2019r. pozwany wskazał, iż instalacja, która była przedmiotem umowy z 26 kwietnia 2013 r. nie była objęta projektem na wykonanie budynku pozwanego w P. (na działkach nr (...)), ani pozwoleniem na jego budowę. Była to instalacja dodatkowa, która nie była konieczna do budowy i użytkowania budynku, miała natomiast podwyższyć jego walory użytkowe. Wszystkie roboty objęte projektem i pozwoleniem na budowę zostały wykonane, stąd kierownik budowy i inspektor nadzoru zasadnie i zgodnie z prawdą oświadczyli (wpisami do dziennika budowy) o realizacji wszelkich prac w budynku i zakończeniu jego budowy. Oświadczenie nie dotyczyło w ogóle niewykonanej instalacji, którą rozpoczął powód, instalacji niezakończonej, nieprzedstawiającej żadnej wartości. Warunkiem uzyskania pozytywnej opinii i decyzji na użytkowanie obiektu budowlanego jest stwierdzenie zgodności wykonania inwestycji z projektem budowlanym (por. wyrok KIO/UZP 2733/10 z dnia 30 grudnia 2010). Wszelkie inne dodatkowe instalacje, urządzenia itd. nie objęte projektem mogą, ale wcale nie muszą być wykonane. Z tych przyczyn oświadczenia zawarte w dzienniku budowy są prawdziwe, podobnie jak zeznania świadków złożone w sądzie. Fakt, że wentylacja grawitacyjna w połączeniu z pracą wentylatorów RUDI zamontowanych przez pozwanego jest wystarczająca, potwierdziła kontrola przeprowadzona przez (...) w dniu 13 grudnia 2015 r. Pozwany oprócz pozytywnej decyzji (...) w P. posiada także protokół z badania skuteczności wentylacji mechanicznej (czyli założonych przez niego wentylatorów RUDI). Budynek zatem posiada wystarczającą do użytkowania wentylację, pomimo, że nie ma instalacji jaka miała zostać wykonana przez powoda.

Odnosząc się do wydruków poczty elektronicznej pozwany podał, że wydruki te zostały uzyskane przez powoda bez zgody pozwanego, a wg. jego informacji także bez zgody biegłego A. P., jak również bez zgody pełnomocnika pozwanego radcy prawnego I. H.. Podał w wątpliwość autentyczność poczty elektronicznej przedkładanej przez powoda. Z uwagi na upływ czasu pozwany nie dysponuje już pełnym archiwum poczty jaką wymieniał ze swoim pełnomocnikiem procesowym czy biegłym A. P. w latach 2016-2017, dokonując w tym zakresie dodatkowych wyjaśnień.

Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2020r. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii Instytutu na okoliczność jak zawnioskowane we wniosku powoda.

Pismem z dnia 14 lutego 2020r. pozwany wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów zalegających w aktach sprawy karnej prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w Przeworsku sygn. akt PR Ds.763.2019.D w sprawie podrobienia dokumentu w postaci skuteczności wentylacji mechanicznej założonej w budynku handlowo-usługowym w P. własności B. Z.. Postanowieniem z dnia 20 lutego 2020r. Sąd oddalił wniosek pozwanego o wezwanie Prokuratury Rejonowej w Przeworsku do dostarczenia akt postępowania i dopuszczenia dowodów z dokumentów w tych aktach. Postanowieniem z dnia 6 marca 2020r. Sąd oddalił wniosek o zmianę w/w postanowienia.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Apelacja nie jest uzasadniona.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i wywiódł z niego wnioski logicznie uzasadnione.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd przedstawił przekonujące motywy swego rozstrzygnięcia oraz logiczną argumentację na poparcie swego stanowiska, która ponadto pozostaje również w zbieżności z materiałem dowodowym zebrany w toku postępowania drugoinstancyjnego, przede wszystkim z dowodem z opinii Instytutu tj. Akademii (...) w K..

Wobec treści zarzutów apelacji zauważyć trzeba na wstępie, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny. Powyższe rodzi zaś

konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie, zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego (wyrok SN z dnia 7.03.1997r., II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112 ).

Apelujący w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego zarzucił naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poczynienie ustaleń dowolnych, sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszenie zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji błędnych ustaleniach faktycznych szczegółowo wskazanych w apelacji; naruszenie art. 227 kpc w związku z art. 290 kpc w związku z art. 278 kpc poprzez niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosku powoda o zasięgnięcie opinii odpowiedniego Instytutu naukowo-badawczego, pomimo, że dotychczas powołane dowody z opinii biegłych są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i nie mogą stanowić źródła wiadomości specjalnych albowiem z uwagi na ich treść nie mogą zostać należycie zweryfikowane w myśl art. 233 § 1 kpc, a w szczególności w żaden sposób nie pozwalają na dokonanie przez sąd oceny wartości uzyskanych przez pozwanego i zatrzymanych robót wykonanych przez powoda w oparciu o umowę z dnia 26 kwietnia 2013r.; sprzeczność poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

W połączeniu z zarzutem naruszenia art. art. 227 kpc w związku z art. 290 kpc w związku z art. 278 kpc pozostawał wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii Instytutu naukowo-badawczego względnie z opinii biegłego sądowego.

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego w kontekście fundamentalnych właściwie rozbieżności pomiędzy treścią opinii biegłych sądowych mgr inż. A. P. , dr inż. M. S. (1), a opinią biegłego dr inż. L. D. - zważywszy na konieczność posiadania wiadomości specjalnych dla oceny tych rozbieżności –pozostających w istocie w zakresie sfery specjalistycznej; również przy zastrzeżeniach zgłoszonych w toku postępowania apelacyjnego przez powoda w stosunku do opinii biegłego mgr inż. A. P.; uzasadniała uwzględnienie wniosku dowodowego w zakresie opinii Instytutu naukowo-badawczego, nie uwzględnionego przez Sąd Rejonowy. Przeprowadzenie tego dowodu w ocenie Sądu Okręgowego umożliwiało merytoryczną weryfikację treści i wniosków dotychczas sporządzonych opinii biegłych w kontekście zarzutów powoda w zakresie błędnych ustaleń faktycznych co do wartości wykonanej instalacji i co do robót dodatkowych.

Tak więc dalsza ocena zarzutów apelacyjnych w zakresie ustaleń faktycznych uwzględniała treść sporządzonej na etapie postępowania apelacyjnego opinii Instytutu oraz dalszych dowodów zawnioskowanych przez obie zresztą strony i przeprowadzonych w toku postępowania apelacyjnego

Odnosząc się więc do zarzutu apelacji w zakresie naruszenia art. 233 par. 1 kpc to wskazać należy, że art. 233 kpc wyznacza granice swobodnej oceny dowodów, którymi są zasady logicznego rozumowania, nakaz opierania się na dowodach przeprowadzonych prawidłowo z zachowaniem wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz bezstronności, nakaz wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, konieczność wskazania na podstawie jakich dowodów dokonano ustaleń, a jakim dowodom odmówiono wiarygodności i mocy. Do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może dojść wówczas, gdy wykazane zostanie uchybienie podstawowym kryteriom oceny, czyli zasadom doświadczenia życiowego, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r. III CK 314/05). W związku z tym tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Należy także podkreślić, że w praktyce sądowej ugruntowane jest stanowisko, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (tak m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. II CKN 817/00). Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może zatem polegać tylko na przedstawieniu korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na jego własnej ocenie,

lecz konieczne jest posłużenie się argumentami wyłącznie jurydycznymi i wykazanie, że określone w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy.

W sprawie nie zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem dowodowym a konkluzją, do której doszedł Sąd na skutek przeanalizowania dowodów. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy nie koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania.

W niniejszej sprawie kwestią wyjściową było przesądzenie zasadności oświadczenia o odstąpieniu od umowy w kontekście twierdzeń powoda odnośnie wykonania instalacji wentylacji nawiewno-wywiewnej z funkcją klimatyzacji w całości i przyczyn dla których powód nie doprowadził jej do pełnej sprawności.

Pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy datowane 19.08. 2013r. , które wysłał powodowi w tożsamej dacie tj. dniu 19 sierpnia 2013r. podając jako powód niewywiązanie się z terminu ukończenia wykonania instalacji na podstawie art. 635 kc. Ocena niniejszego dokonana przez Sąd Rejonowy jest logiczna i prawidłowa.

Stosownie do treści art. 635 kc 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 przed upływem terminu do wykonania dzieła.

Ugruntowanym jest w orzecznictwie stanowisko, iż odstąpienie może mieć miejsce również po upływie umownego terminu dla wykonania dzieła.

W umowie z dnia 26 kwietnia 2013r. strony ustaliły, iż umowa będzie wykonywana w terminie od 2 maja do 15 czerwca 2013r. Chronologiczne więc zestawienie dat umownego terminu - 15 czerwca 2013 oraz daty oświadczenia odstąpieniu od umowy - 19.08.2013 wskazuje w sposób jednoznaczny na przekroczenie terminu umownego.

Powód zakwestionował skuteczność niniejszego oświadczenia wskazując, iż przekroczenie terminu umownego spowodowane zostało okolicznościami za które powód nie ponosi odpowiedzialności, tj. opóźnieniem w przekazaniu frontu robót, warunkami atmosferycznymi, utrudnieniami w wykonaniu prac związanymi z obecnością na budowie innych wykonawców i brakiem udostępnienia frontu robót umożliwiającego kontynuowanie prac. Ustalenia Sądu Rejonowego w tym zakresie co do braku takich przeszkód są prawidłowe znajdując pełne odzwierciedlenie w dowodach, w sposób szczegółowy powołanych w uzasadnieniu przez Sąd Rejonowy; w tym w treści zeznań świadków - pracowników powoda.

Tym samym brak było podstaw dla przyjęcia, iż w braku przesłanek treści art. 635 kc, odstąpienie dokonane przez pozwanego należało traktować w kategoriach i z konsekwencjami wynikającymi z art. 644 kc, z której to normy prawnej powód wywodził swoje roszczenie, do treści tej normy odwołując się wprost w uzasadnieniu pozwu.

Wymaga zresztą podkreślenia, iż w apelacji brak zarzutu ze strony powoda w zakresie przyjętej przez Sąd Rejonowy podstawy odstąpienia (art. 635 kc), a ściślej co do niepodzielenia podanej przez powoda podstawy odstąpienia ( art. 644 kc) i konsekwencji normatywnych z tym związanych.

Powód w apelacji czyni bowiem już zarzut, iż oświadczenie pozwanego o odstąpieniu nie było skuteczne, zważywszy na datę złożenia tego oświadczenia, a ściślej etap prac powoda - a to wykonanie instalacji w całości, powołując w tym zakresie wpis dokonany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru do dziennika budowy w dniu 30 lipca 2013 oraz uzyskanie przez pozwanego decyzji powiatowego inspektora nadzoru budowlanego w sprawie pozwolenia na użytkowanie budynku.

Powyższa argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Sądu Okręgowego brak podstaw by z powyższego jednoznacznie wywieść, iż przedmiotowa instalacja została wykonana w całości. Po pierwsze nie wynika to wprost z treści powołanych wpisów i decyzji, po drugie pozostaje w jawnej sprzeczności z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Powód powołując się na treść tychże wpisów oraz § 147 ust.2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, wywodził, iż w budynku musiała być zapewniona wentylacja mechaniczna lub grawitacyjna. Nie wykazał on jednak że projekt budowlany na podstawie którego wydana została decyzja o pozwoleniu na budowę obejmował instalację wykonywaną przez niego na podstawie umowy łączącej strony, zawartej w dniu 26 kwietnia 2013 r. , nie wykazał również iż to wykonana przez niego instalacja stanowiła podstawę uzyskania pozwolenia na użytkowanie , zwłaszcza przy twierdzeniach pozwanego, iż zdołał on wykonać instalację zastępczą, przedkładając na te okoliczność protokół z dnia 4.04.2016r.

Podkreślić należy, iż sam powód w pozwie wskazywał niewykonany zakres prac podając jako niewykonany: montaż kraty czerpnej w garażu, montaż anemostatów nawiewnych i wywiewnych na piętrze i na parterze, montaż i uruchomienie elementów automatyki , podłączenie i uruchomienie agregatu. Okoliczność niewykonania instalacji w całości wynikała z zeznań świadków, w tym pracowników powoda, potwierdzających niezakończenie realizacji umowy, ( nota bene żaden z zeznających pracowników powoda nie stwierdził, że zachodziły przeszkody w terminowym wykonaniu prac, powodując wydłużenie czasu realizacji przedmiotu umowy) oraz z opinii wszystkich biegłych tj. biegłego P., biegłego D., biegłego S. oraz opinii Akademii (...). W aktach sprawy brak protokołu odbioru wykonania przedmiotowej instalacji, brak dokonania zgłoszenia w tym zakresie. Pomimo jednoznacznego określenia zakresu robót w tym wykonania dokumentacji powykonawczej (art. 1 ust.2) powód nie wykonał dokumentacji powykonawczej, z której zapewne wynikał by fakt i zakres wykonania przedmiotowej umowy.

Przepis art. 635 kc daje prawo odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła, nie uzależniając możliwości skorzystania z niego od stopnia zaawansowania prac. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 marca 2016 r. IACa 934/15). Nawet więc ponad dziewięćdziesięcioprocentowe zaawansowanie robót, nie wyłącza możliwości odstąpienia od umowy w przypadku zwłoki wykonawcy.

Brak w ocenie Sądu Okręgowego obciążenia pozwanego okolicznością wskazaną przez apelującego, a mianowicie, iż to pozwany uniemożliwił powodowi doprowadzenie instalacji do pełnej sprawności, uniemożliwiając jego pracownikom wstęp na teren budynku.

Zarzut ten niewątpliwie należy rozpatrywać w pryzmacie czasowych realiów tej sprawy. Strony ustaliły termin realizacji umowy do 15.06.2013r. W tej dacie umowa nie została zrealizowana. Pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy w dacie: 19.08.2013r. w dacie tej umowa nie została zrealizowana. Oświadczenie to przesłał do powoda w tożsamym dniu tj. 19.08.2013r. na adres wynikający z umowy, choć nie zostało przez powoda podjęte. Pismem z dnia 28.08.2013r. ponownie poinformował, iż odstępuje od umowy wobec niewywiązania się z terminu ukończenia wykonania instalacji, które miało nastąpić 15.06.2013r. Nie zostało ono podjęte przez powoda, przesłał je faxem z dnia 9 września 2013r.

Istotnie z treści zeznań M. Z. ( automatyka) wynika , iż prace wykonywał od 29.06.2013r. do 20.08.2013r. po czym pozwany wstrzymał mu wykonywanie dalszych prac tj. montażu rozdzielni automatyki. Nie sposób jednak pominąć, iż jak w/w świadek zeznał , w ciągu czasokresu 2 miesięcy przepracował on na tej budowie 4,5 dnia, nigdy między godziną 6 – 18. . Od 21 lipca 2013r. do dnia odstąpienia, to jest do 19 sierpnia 2013r. nie był obecny się na budowie i nie wykonał żadnych prac, a pozwany w dniu 19 sierpnia 2013r. złożył oświadczenie o odstąpieniu, w związku z opóźnieniem które wówczas wynosiło już ponad 2 miesiące. Zachowanie pozwanego należało więc ocenić jako podstawne i racjonalne. Brak jednocześnie wystarczających dowodowo podstaw by przyjąć, iż nawet gdyby świadek w tym dniu przystąpił do robót ukończenie całości ( pełnego zakresu umownego) prac nastąpiłoby przed datą w której możliwe było zapoznanie się przez powoda z treścią oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy.

W sierpniu 2013 r. instalacja nie była ukończona, co było wystarczającym uzasadnieniem dla odstąpienia od tej umowy przez pozwanego. Agregat chłodniczy nie został nawet rozpakowany, brak centrali (szafy) sterującej. Niniejsze powodowało brak podstaw dla przyjęcia wykonania umowy.

Sąd Okręgowy więc po analizie materiału dowodowego podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, iż zakres umowy nie został wykonany. Niniejsze wynikało z zeznań świadków i opinii biegłych sporządzonych w toku I instancji, a także opinii Akademii (...) przeprowadzonej w toku II instancji, z której wynikało, iż na podstawie przeprowadzonej analizy dokumentów oraz wizji lokalnej – zakres niewykonanych robót, nie dostarczonych urządzeń i materiałów - był na poziomie 25% całego zakresu umowy na wykonanie instalacji wentylacji, przy czym zakres niewykonany to : - montaż agregatu skraplającego i jego podłączenia do instalacji wraz z niezbędnym wyposażeniem i elementami regulacyjnymi, wykonanie poprawnego odprowadzenia skroplin z chłodnicy do kanalizacji, wykonanie odprowadzenia skroplin z tacy wymiennika krzyżowego centrali wentylacyjnej, montaż elementów automatyki w tym montaż i podłączenie rozdzielnic sterującej układem wentylacyjnym z agregatem skraplającym i urządzeniami regulującymi instalacji chłodniczej, wykonanie poprawnej instalacji wywiewnej dla pomieszczenia wc na pierwszym piętrze, uruchomienie systemu wraz z niezbędnymi czynnościami kontrolno pomiarowo regulacyjnymi, wykonanie dokumentacji powykonawczej, sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego.

Z opinii powyższej wynikało również iż powód nie wykonał żadnych robót, które mogą być zakwalifikowane jako dodatkowe. Zawierając umowę strony określiły przedmiot i zakres robót ( art. 1 pkt 1 i 2 umowy) i biegli nie stwierdzili prac leżących poza ustalonym zakresem. Istotnym dla oceny niniejszego jest również fakt, iż umowa zawarta pomiędzy stronami w sposób jednoznaczny określała w art. 3 pkt 1 wartość prac (91 530 zł). Wprawdzie w art. 1 ust. 3 strony ustaliły, iż wszelkie roboty wykraczające poza zakres objęty umową będą wyceniane i wykonywane na podstawie aneksu do niniejszej umowy, ale co należy podkreślić, dotyczyło to robót wykraczających poza zakres umowy i wymagało zawarcia aneksu. Materiał dowodowy w tym opinia (...) nie pozwala zaś stwierdzić, iż po pierwsze powód wykonał roboty, które leżały poza zakresem umownym, a po drugie, iż został zawarty w tym zakresie aneks.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego co do skutecznego odstąpienia od umowy na zasadzie art. 635 kc. Odstąpienie od umowy przez pozwanego było skuteczne i uzasadnione.

Przyjęcie, iż odstąpienie od umowy nastąpiło na zasadzie art. 635 kc powodowało brak podstaw dla rozpatrywania kwestii roszczeń z tytułu rękojmi, co czyniło zarzut apelacyjny naruszenia przepisów art. 627 kc w zw z art. 638 par. 1 w zw. z art. 560 kc niezasadnym.

Odstąpienie od umowy przez zamawiającego kształtuje między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem ex tunc, a w konsekwencji żadna z nich po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony mogą dochodzić wzajemnie jedynie roszczeń określonych w art. 494 k.c. W konsekwencji traci również moc postanowienie umowy dotyczące wysokości wynagrodzenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrok z dnia 6 marca 2014 r. I ACa 34/13).

Przyjęcie, iż odstąpienie od umowy nastąpiło na zasadzie art. 635 kc powodowało więc skutek przewidziany treścią art. 494 kc. W niniejszej sprawie powód dochodził kwoty 58 807, 33 zł tj. kwoty umówionego wynagrodzenia pozostałego do zapłaty po odliczeniu wartości wpłaconych zaliczek - na zasadzie art. 644 kc.

Konsekwencją jednak odstąpienia od umowy na zasadzie art. 494 kc był brak roszczenia o wynagrodzenie umowne, a rozliczenie w zakresie nie podlegającym zwrotowi winno nastąpić stosownie do wartości robót. Zwrotowi więc nie podlegała wartość urządzeń nie zamontowanych w tym szafy sterowniczej, znajdującej się w czasie oględzin biegłych w bagażniku samochodu powoda i niezamontowanego agregatu.

W zakresie wartości prac wykonanych Instytut (...) zaopiniował, iż wartość wykonanych prac powinna stanowić 75% całkowitej wartości umowy ( 68 647, 50 zł). Biegli określili jednak, iż instalacja posiadała wady w zakresie zarówno projektowym (szczegółowo przedstawione na k. 6 opinii) jak i błędy wykonawcze związane z jakością użytych materiałów oraz nieprofesjonalnym sposobem wykonania instalacji, w tym niską jakością prac monterskich (również szczegółowo określonych). W świetle powyższego instalacja nie predysponuje do jej ukończenia, gdyż będzie to

wymagać dużego nakładu pracy nad usunięciem wad i usterek, wymiany niektórych elementów instalacji , a przez to jest to nieopłacalne. Wykonanie instalacji od nowa byłoby tańszym rozwiązaniem.

Niniejsza opinia pozostaje w zbieżności z cytowanymi w odpowiedzi na apelację opiniami sporządzonymi w toku I - instancyjnym, a to z opinią biegłego A. P., zgodnie z którą: Oczywistym jest, że włożona w wykonanie instalacji praca i materiały posiadały określoną wartość rynkową, jednak obecnie z uwagi na wadliwość wykonanych prac (zniszczenie materiałów), wykonana instalacja i wartość wykonanych robót nie przedstawia żadnej wartości , i dalej: W związku z powyższym wymagany jest demontaż wykonanej instalacji wentylacyjnej i ponowny montaż poprawnie zaprojektowanej i wykonanej instalacji (s.3 i 4 opinii uzupełniającej z 11 kwietnia 2016 r.) oraz opinią biegłego dr inż. M. S. (2): przedmiotowa instalacja nie zapewni skutecznego przewietrzania obsługiwanych pomieszczeń, a zatem jej funkcjonowania (opinia uzupełniająca z 9.02.2018 r. s.4).

Zgodnie z odpowiednio stosowalnym w realiach niniejszej sprawy orzecznictwem - wady , które czynią dzieło niezdatne do zwykłego użytku lub sprzeciwiają się wyraźnie umowie mogą być poczytane za wady , które pozwalają odmówić zamawiającemu odbioru ( wyrok SN z dnia 27.11.2013r., sygn. akt V CSK 544/12, wyrok SN z dnia 7.03.2013r. sygn. akt II CSK 476/12).

Skoro z opinii biegłych wynika, iż naprawa tej instalacji celem jej wykorzystania będzie wywoływać koszty przewyższające wartość instalacji nowej, to sposób jej wykonania należy utożsamiać z niezdatnością do zwykłego użytku. W konsekwencji zobowiązanie pozwanego do zapłaty żądanej pozwem kwoty w całości lub w części jako należności za instalację, która w stanie wykonanym przez pozwanego nie nadaje się do wykorzystania choćby poprzez jej dokończenie - w ocenie Sądu Okręgowego nie znajdowało podstaw.

Stąd Sąd ten nie podzielaając zarzutów apelacji oddalił ją na zasadzie art. 385 kpc, o kosztach orzekając stosownie do wyniku sprawy, zasądzając koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym ( par. 10 ust.1 pkt1 w zw. z par. 2 pkt 6 rozp. MS z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych) oraz zwrot opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. W pkt 3 orzeczono zgodnie z art. 83 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)