



Sygn. akt II CSKP 97/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa M. [...] spółki akcyjnej z siedzibą w A. przeciwko P.P.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 15 października 2021 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt I AGa [...],

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo M. [...] Spółki Akcyjnej w A. przeciwko P.P. o zapłatę kwoty 117 465 złotych obejmującej koszty wykonania zastępczego prac objętych umową stron oraz koszty

wykonania plandeki. Według poczynionych w sprawie ustaleń pozwany złożył powodowi ważną do dnia 14 września 2010 r. ofertę na wykonanie i montaż stalowej hali namiotowej o powierzchni 400 m², za wynagrodzeniem w kwocie 82 864,96 złotych netto. Do obowiązków zamawiającego należało m.in. udostępnienie placu montażu. Termin wykonania został oznaczony na około 80 dni od daty otrzymania zamówienia i wpłacenia zaliczki. Oferta była ważna do 14 września 2010 r. Ofertę podpisał prezes zarządu powoda. Powód przyjął ofertę pozwanego.

Rozpoczęcie robót przez pozwanego mogło nastąpić dopiero po uzyskaniu niezbędnych pozwoleń. Powód nabył je dopiero dnia 11 września 2012 r., 22 marca 2013 r. zamówił stopy fundamentowe na plac budowy, a dnia 10 kwietnia 2013 r. zawiadomił Wojewódzki Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Ł. o zamiarze rozpoczęcia robót budowlanych, moment zainicjowania budowy hangaru to dzień 8 maja 2013 r.

Pozwany dostarczył elementy konstrukcji hali w 2011 r., wystawił dla powoda faktury na łączną kwotę 95 940 zł brutto tytułem wynagrodzenia bez montażu. Powód uregulował tę należność. Elementy konstrukcji były przechowywane w magazynie powoda do maja 2013 r., następnie zostały przewiezione przez powoda na plac budowy. Po przygotowaniu placu do montażu strony prowadziły rozmowy na temat wzrostu kosztów montażu i dopłaty wynagrodzenia pozwanemu przez powoda. Pozwany dokonał częściowego montażu konstrukcji hali. Elementy konstrukcji były dowożone na miejsce montażu z innego miejsca na terenie lotniska. Prace trwały kilka dni. Brakowało elementów konstrukcji.

Gdy okazało się, że nie może zostać zamontowana biała plandeka, strony umówiły się, że za dopłatą pozwany dostarczy plandekę szarą. Koszty plandeki szarej w kwocie 14 760 złotych pokrył powód dnia 8 listopada 2013 r.

W lipcu 2014 r. strony prowadziły korespondencję, której tematem był montaż konstrukcji hali. Powód przyznawał, że opóźnienie nastąpiło z jego winy. Pozwany żądał dodatkowego wynagrodzenia. Strony nie doszły do porozumienia.

Pismem z 24 września 2014 r. powód wezwał pozwanego do przystąpienia w terminie 7 dni do wykonania pozostałych prac budowlanych oraz do usunięcia wad i usterek prac już zakończonych. Zastrzegł, że w przypadku przekroczenia wyznaczonego terminu powód będzie uprawniony do odstąpienia od umowy lub

powierzenia usunięcia istniejących wad i wykonania brakujących prac innemu wykonawcy na koszt pozwanego. Pozwany deklarował gotowość przystąpienia do montażu hali pod warunkiem zapłaty za magazynowanie plandek (9.132 zł netto) i dopłaty do montażu (6.000 zł netto). Powód ostatecznie zlecił dokończenie prac C. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i P. [...]. W dniu 29 września 2014 r. przedstawiciel powoda i przedstawiciel spółki C. dokonali inwentaryzacji budowy hangaru na lotnisku w Ł. w celu sporządzenia oferty na dokończenie budowy. Pozwany nie był obecny podczas inwentaryzacji, nie został o niej powiadomiony. Nie została sporządzona inwentaryzacja elementów konstrukcji niezamontowanych, leżących na placu budowy.

Budowa hangaru na samolot została zakończona dnia 29 maja 2015 r. Powód dokonał płatności przelewami na rachunek spółki C. w łącznej kwocie 76 875 zł.

Pismem z dnia 22 kwietnia 2016 r. pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 117 465 zł (107 075 zł tytułem zwrotu kosztów poniesionych w celu poprawienia oraz dokończenia wykonywanych przez pozwanego robót oraz kwota 14.760 zł tytułem zwrotu zapłaconego wynagrodzenia za wykonanie, dostawę i montaż plandeki dachowej, która nigdy nie została wykonana).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zakres prac wykonanych przez C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością był znacznie szerszy niż zakres prac pozwanego określony w ofercie. Zakres, ilość prac i składniki cenotwórcze były zawyżone, ponadto cena za kilogram konstrukcji była wyższa niż ceny rynkowe.

Według Sądu powód nie udowodnił, aby pozwany wykonywał dzieło wadliwie lub sprzecznie z umową, wobec czego w świetle art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. nie był uprawniony do powierzenia prac innej osobie. W szczególności nie wskazał pozwanemu, jakie jego działania uznał za wadliwie lub sprzeczne z umową i jakich konkretnie zmian oczekiwał w jej wykonaniu. Poprzestał na wezwaniu do przystąpienia do realizacji pozostałych prac budowlanych oraz usunięcia bliżej nieokreślonych wad i usterek w pracach już wykonanych. Samo tylko przerwanie robót przez pozwanego nie mogło natomiast, w ocenie Sądu, być uznane za ich wadliwe wykonywanie, a co najwyżej mogło uzasadnić odstąpienie od umowy. Sąd Okręgowy rozważając odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 471 k.c.

podniósł, że do niewykonania zobowiązania doszło z przyczyn leżących po stronie powoda.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powodowa od wyroku oddalającego powództwo.

Sąd Apelacyjny podzielił dotychczasowe ustalenia faktyczne. Podniósł, że wbrew treści z art. 636 § 1 k.c., który ma odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane (art. 656 § 1 k.c.) wezwanie skierowane do pozwanego nie wskazywało, jakie działania wykonawcy zamawiający uznaje za wadliwe względnie sprzeczne z umową i jakiego sposobu wykonania dzieła oczekuje. Dotyczyło jedynie „przystąpienia do pozostałych prac budowlanych oraz usunięcia wad i usterek prac już zakończonych” (k. 42), których nie sprecyzowało. Wbrew zapatrywaniom skarżącego braków w jego treści nie mogła uzupełniać powoływana w apelacji korespondencja mailowa, pozbawiona cech wezwania. Sąd Apelacyjny uznał, że zwrócenie się do innych podmiotów w celu dokończenia budowy było nieuprawnione, ekonomicznie niewytłumaczalne, jak też przedwczesne, gdyż pozwany po otrzymaniu wezwania zadeklarował gotowość przystąpienia do montażu hali, o ile doszłoby do zapłaty za magazynowanie plandek i dopłaty do montażu, którego koszty były wielokrotnie niższe niż koszt wykonania zastępczego. Poza tym zdaniem Sądu brak możliwości przypisania pozwanemu winy za utrudnienia w montażu konstrukcji hangaru i ostateczne jego zaprzestanie wynikał z potwierdzonych opinią biegłego K.Ś. niedoborów elementów konstrukcji hali mogących być następstwem ich niewłaściwego przechowywania przez powoda od chwili dostarczenia ich przez pozwanego w 2011 r. Jako nieskuteczne ocenił Sąd Apelacyjny zarzuty dotyczące zapłaty za plandekę koloru szarego, którą miała nabyć powódka poza umową o roboty budowlane, na co wskazywała odrębna faktura. Podzielił jednocześnie stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż roszczenie z tego tytułu uległo przedawnieniu, którego termin określa art. 554 k.c.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego powód wniósł skargę kasacyjną wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w innym składzie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez

uwzględnienie powództwa w całości. Skarżący zarzucił naruszenie art. 636 § 1 k.c. w związku z art. 656 §1 k.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że skierowane przez powódkę do pozwanego wezwanie do usunięcia wad z dnia 24 września 2014 r. z wyznaczeniem dodatkowego terminu dla pozwanego do ich usunięcia, pomimo wskazania mu wad wykonywanych przez niego robót w wiadomości e-mail z dnia 25 lipca 2014 r., i bezskuteczny upływ wyznaczonego terminu, nie było wystarczające do skorzystania przez powoda z uprawnień wskazanych w art. 636 §1 k.c. Ponadto skarżący zarzucił naruszenie art. 405 k.c. w związku z art. 406 k.c. poprzez jego niezastosowanie i całkowite pominięcie przez Sąd Apelacyjny podniesionej przez powoda okoliczności bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda wskutek niewykonania przez niego całości robót objętych łączącą strony umowy, a także art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego odniesienia się do zarzutów powoda w zakresie zasadności jego roszczenia na podstawie art. 405 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W związku z art. 391 § 1 k.p.c. przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym. Odpowiednie stosowanie art. 328 § 2 k.p.c. do uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji oznacza, że uzasadnienie to nie musi zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji; sąd odwoławczy obowiązany jest zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania, są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, nie publ. i z 9 września 2010 r., I CSK 679/09, nie publ.), a gdy chodzi o ustalenia faktyczne, może wskazać, że podziela te, które poczynił sąd pierwszej instancji, nawet bez szczegółowego ich przytaczania, jeżeli rozważył stawiane przeciwko nim zarzuty apelacyjne.

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego sporządzone w niniejszej sprawie niewątpliwie spełnia powyższe wymagania i pozwala na skontrolowanie argumentacji, która zadecydowała o wyniku postępowania. Trzeba zważyć, iż powód dochodził roszczenia pieniężnego, którego zakres odpowiadał poniesionym kosztom wykonania zastępczego i obejmował spełnione przez powoda świadczenie z tytułu zakupu szarej plandeki, której pozwany nie dostarczył. Odnośnie roszczenia związanego z nabyciem szarej plandeki wystarczy wskazać, iż podstawą oddalenia powództwa w tym zakresie było przedawnienie roszczenia uwzględnione na zarzut pozwanego oparty na treści art. 554 k.c., którego nie wymieniono w podstawach w skardze kasacyjnej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa stanowisko skłaniające się ku subsydiarnemu charakterowi roszczenia opartego na art. 405 k.c. Znalazło ono jednoznaczny wyraz w wyroku z dnia 24 lutego 1999 r. (III CKN 179/98) w formie tezy, że jeżeli strony wiązał stosunek zobowiązaniowy, błędne jest oparcie wyroku na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97 (OSNC 1998 r., nr 11, poz. 176) Sąd Najwyższy podzielił pogląd wykluczający konstruowanie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wewnątrz umownych stosunków zobowiązaniowych. Świadectwem tej tendencji są także uchwała z dnia 5 października 1974 r., III CZP 53/74 (OSNC 1975, nr 9, poz. 131) i wyrok z dnia 4 listopada 1980 r., II CR 394/80 (OSNC 1981, nr 7, poz. 134).

Dlatego powódce, której roszczenie uległo przedawnieniu, nie przysługuje roszczenie oparte na bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.) względem pozwanego skutecznie uchylającego się od zaspokojenia na podstawie art. 117 § 1 k.c.

Z kolei dochodzenie świadczenia odpowiadającego kosztom wykonania zastępczego, którego zakres był znacznie szerszy niż zakres umówionych prac pozwanego, wskazywała, jednoznacznie, iż powód dochodząc naprawienia szkody poszukiwał ochrony na podstawie przepisów regulujących umowę o roboty budowlane.

Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 maja 2009 r. (sygn. akt IV CSK 523/08, nie publ.) wprawdzie art. 414 k.c. postanawia, że

przepisy niniejszego tytułu, tj. normującego bezpodstawne wzbogacenie, nie uchybiają przepisom o obowiązku naprawienia szkody, to zaś ogólne jego sformułowanie mogłoby sugerować dopuszczalność zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie tylko z roszczeniem o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, ale i roszczeniem o naprawienie szkody będącej następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i w niektórych wypowiedziach zarówno piśmiennictwa, jak orzecznictwa zbieg ten dopuszcza się (por. nie publ. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r., V CK 389/05 oraz z dnia 29 czerwca 2005 r., V CK 836/04), to jednak należy podzielić przeważający w piśmiennictwie i orzecznictwie pogląd, odrzucający co do zasady dopuszczalność zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i zacieśniający tym samym zastosowanie art. 414 k.c., zgodnie z zamiarem projektodawców kodeksu cywilnego, tylko do roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. W odniesieniu do roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z umowy wzajemnej niedopuszczalność zbiegu z roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wynika jednoznacznie z art. 494 i 495 k.c. W świetle wymienionych przepisów w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z umowy wzajemnej wierzycielowi przysługuje albo roszczenie oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu albo roszczenie oparte na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej. Podobnie rzecz przedstawia się w wypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania innych zobowiązań. Ogólniejszy charakter założenia przyjętego w art. 494 i 495 k.c. potwierdzają w szczególności przepisy art. 395 § 2, art. 560 § 2, art. 574, 675, 705, 718, 740, 742, 766, 844 i 871 k.c. Gdy więc wierzycielowi w danym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przysługuje roszczenie oparte na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej, może on dochodzić tylko tego roszczenia. Dopuszczenie wówczas możliwości dochodzenia także roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) podważałoby sens szczegółowych unormowań stosunków obligacyjnych, uwzględniających ich specyfikę. Jednocześnie wskazuje się na niemożność konstruowania w ogóle

roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) wewnątrz stosunków zobowiązaniowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1969 r., II CR 530/68, OSNC 1969, nr 12, poz. 224, uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 27 listopada 1985 r., III CZP 65/85, nie publ., i z dnia 27 kwietnia 1995 r., III CZP 46/95, OSNC 1995, nr 7-8, poz. 114, oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 lipca 1997 r., II CKN 289/97, nie publ., z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176, z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 786/00, nie publ., z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1716/00, nie publ., z dnia 24 lutego 2005 r., III CK 454/04, nie publ., z dnia 6 lipca 2006 r., III CSK 66/05, nie publ., z dnia 30 stycznia 2007 r., IV CSK 221/06, nie publ., i z dnia 14 marca 2008 r., IV CSK 460/07, nie publ.).

Z tych względów bezpodstawnie zarzuca się w skardze kasacyjnej naruszenie art. 405 w związku z art. 406 k.c. przez jego niezastosowanie. W związku z tym zważyć też trzeba, że brak bezpośredniego odniesienia się przez Sąd Apelacyjny do zawartego w apelacji zarzutu niezastosowania art. 405 k.c. nie miał wpływu na wynik sprawy.

Zgodnie z art. 636 § 1 k.c. warunkiem wykonania zastępczego jest wykonywanie dzieła przez przyjmującego zamówienie w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową oraz wezwanie go przez zamawiającego do zmiany sposobu wykonania dzieła i wyznaczenie mu w tym celu odpowiedniego terminu. Przepis ten stanowi odstępstwo od zasady znacznej samodzielności wykonującego dzieło, nieingerencji zamawiającego w jego wykonanie i zasadniczo braku jego uprawnień do wydawania przyjmującemu zamówienie wiążących wskazówek i poleceń. Konsekwencje dla przyjmującego zamówienie zastosowania przez zamawiającego wykonania zastępczego są bardzo dotkliwe, bowiem ponosi on nie tylko koszty wykonania dzieła przez inną osobę, lecz także ryzyko utraty lub uszkodzenia dzieła, chociaż zachowanie osoby, wykonującej dzieło zastępczo znajduje się poza jego kontrolą. Z tych przyczyn 636 § 1 k.c. musi być wykładany ściśle (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 r. V CSK 535/15, nie publ.).

W związku z podniesieniem zarzutu naruszenia tego przepisu stosowanego odpowiednio ze względu na treść art. 656 § 1 k.c. należy zwrócić uwagę, że już w

treści samego odesłania widoczne jest wyraźne rozróżnienie między terminowością a sposobem wykonania umowy o roboty budowlane, co odpowiada systematyce przepisów dotyczących umowy o dzieło, do których przepis ten odsyła, regulujących obie te kwestie odrębnie w art. 635 i 636 k.c. Zgodnie bowiem z art. 656 § 1 k.c., przepisy o umowie o dzieło stosuje się odpowiednio do umowy o roboty budowlane w zakresie skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu (art. 635 k.c.), albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową (art. 636 k.c.), do rękojmi za wady wykonywanego obiektu (art. 637 i 638 k.c.) oraz uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu (art. 644 k.c.).

Jeżeli przyjmujący zamówienie - zobowiązany do wykonania dzieła w umówionym terminie - opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może na podstawie art. 635 k.c., jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła, od umowy odstąpić bez wyznaczania terminu dodatkowego. Odstępując od umowy w takiej sytuacji zamawiający zyskuje możliwość powierzenia wykonania dzieła innemu wykonawcy i uzyskania go w oczekiwanym przez siebie terminie. Prawo odstąpienia od umowy przez zamawiającego nie jest zależne od tego, czy przyjmujący zamówienie zawinił opóźnienie. Jeżeli natomiast jest ono następstwem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, zamawiającemu przysługuje nadto na zasadach ogólnych roszczenie odszkodowawcze z tytułu niewykonania umowy.

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* (wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2004 r., IV CK 340/04, nie publikowany i inne wymienione tam orzeczenia Sądu Najwyższego, 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 razie umownego prawa odstąpienia strony mogą odmiennie określić skutki odstąpienia od umowy. Przepis art. 635 k.c. jako przepis szczególny w stosunku do ogólnych przepisów dotyczących niewykonania umów wzajemnych wyłącza określone w art.

491 § 1 k.c. warunki odstąpienia od umowy w postaci popadnięcia przez przyjmującego zamówienie w zwłokę i wyznaczania mu dodatkowego terminu do rozpoczęcia lub kontynuowania i ukończenia dzieła.

Prawo ingerowania zamawiającego w wykonywanie dzieła w trakcie jego realizacji dotyczy, poza terminowością (art. 635 k.c.), także kontroli sposobu wykonywania dzieła z punktu widzenia prawidłowości i zgodności z umową, co reguluje art. 636 k.c. Dzieło jest wykonywane w sposób wadliwy, gdy wykonawca stosuje taki sposób wykonywania, który - na co wskazuje wiedza i doświadczenie - nie przyniesie zamierzonego rezultatu lub gdy w rozpoczętym dziele ujawnią się wady materiałowe, konstrukcyjne wpływające na jakość gotowego dzieła. Sprzeczność z umową, o której jest mowa w art. 636 k.c., dotyczy odstępowania od określonego w umowie sposobu wykonywania dzieła, w tym wykonywania go, wbrew umownemu obowiązkowi, przez osoby trzecie. Rozróżnienie co do sposobu wykonywania dzieła jako wadliwego i sprzecznego z umową oznacza, że nie chodzi tylko o taką sprzeczność z umową, która powoduje wadliwość dzieła, lecz także o taką sprzeczność, która nie zagraża umówionemu rezultatowi. Przepis art. 636 § 1 k.c. przyznaje zamawiającemu prawo żądania od wykonawcy zmiany sposobu wykonywania dzieła w wyznaczonym w tym celu odpowiednim terminie. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może, według swojego wyboru, od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Terminowość wykonania dzieła nie mieści się na gruncie art. 636 k.c. w użytym w nim pojęciu "sposobu wykonania dzieła", który jeśli jest wadliwy albo sprzeczny z umową daje zamawiającemu prawo do skorzystania z tzw. wykonania zastępczego. Skutki opóźnienia się z wykonaniem dzieła poddane są regulacji art. 635 k.c., który takiego uprawnienia dla zlecającego dzieło nie przewiduje. Na te okoliczności zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r. (sygn. akt V CSK 182/08, nie publ.).

W związku z tym nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 636 § 1 w związku z art. 656 § 1 k.c., skoro nie został wypełniony przewidziany w tym przepisie warunek wezwania przez zamawiającego wykonawcy do zmiany sposobu

wykonania robót budowlanych i wyznaczenia mu odpowiedniego terminu, którego spełnienie wymaga wskazania, jakie działania wykonawcy zamawiający uznaje za wadliwe lub sprzeczne z umową i jakich konkretnych zmian w wykonaniu robót oczekuje. Według wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych zamawiający przed powierzeniem wykonanie robót innemu wykonawcy nie określił, jakie działania wykonawcy uznał za niewłaściwe i jakich zmian oczekuje.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną powodowej spółki rozstrzygając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98, 99 w zw. z art. 391 § 1, 398²¹ k.p.c.

jw.

a.s.