

Sygn. akt I ACa 1060/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik (spr.) SSO del. Elżbieta Bednarczuk
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

przeciwko W. J. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 23 grudnia 2014 r. sygn. akt VII GC 197/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSO del. Elżbieta Bednarczuk SSA Anna Kowacz-Braun SSA Józef Wąsik

Sygn. akt I A Ca 1060/15

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, aby pozwany W. J. (1) zapłacił na rzecz powoda kwotę 1.071.767,71 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 20 stycznia 2012r. i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Pozwany W. J. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu zgodnie z normami przepisanyymi. Zarzucił, że powódka zataiła w pozwie, iż za wykonane roboty

budowlane otrzymała ona od pozwanego kwotę 826.639,95 zł za wykonane częściowo roboty. Pozostałe prace zostały wykonane po odstąpieniu od umowy na zlecenie pozwanego przez podwykonawców powoda, a zapłacił za nie pozwany.

Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 23 grudnia 2014r:

- 1/ zasądził od W. J. (1) na rzecz (...) spółki z o. o. w Z. kwotę 94.537,12 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% od dnia 23 grudnia 2014r. i z dalszymi każdorazowymi ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty;
- 2/ oddalił powództwo w pozostałej części;
- 3/ zasądził od (...) Sp. z o. o. w Z. na rzecz W. J. (1) kwotę 16.390,76zł tytułem kosztów procesu;
- 4/ pobrał od W. J. (1) na rzecz Skarbu Państwa Sąd Okręgowy w Kielcach kwotę 4.728,00zł tytułem kosztów sądowych;
- 5/ ściągnął na rzecz Skarbu Państwa Sąd Okręgowy w Kielcach od (...) Sp. z o. o. w Z. z zasądzanego roszczenia w punkcie I powyższego wyroku kwotę 48,861 zł tytułem kosztów sądowych.

Sąd ustalił, co następuje:

Powód W. J. (1) jako zamawiający zawarł w dniu 27 czerwca 2011r. z wykonawcą (...) Spółka z o. o. w Z. umowę o roboty budowlane polegające na rozbudowie i podniesieniu standardu Ośrodka (...) w K. nr(...)w zakresie (...) Centrum (...).” Szczegółowy zakres rzeczowy i ilościowy robót określają stanowiące załączniki do umowy: Opis przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 1 lipca 2011r. Zakończenie przedmiotu umowy i zgłoszenie przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego nastąpi do dnia 28 lutego 2012r.. W § 3 umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie zamówienie. Wynagrodzenie dla Wykonawcy ustalono na podstawie złożonej oferty według cen: wartość bez VAT 3.600.000,00 zł plus podatek od towarów i usług w stawce obowiązującej w dniu wystawienia. W § 8 niezależnie od ewentualnego odszkodowania które może dochodzić zamawiający w wypadkach i na zasadach ogólnych k.c. strony ustaliły karę umowne. W § 8 pkt 2 ppkt 1 ppkt 3 ustalono, że wykonawca płaci zamawiającemu kary umowne: z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn występujących wyłącznie po stronie Wykonawcy, w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto.

W § 11 pkt 1 w ustalono, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w następujących sytuacjach:

- w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie zamawiającego, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy; odstąpienie od umowy w tym wypadku może nastąpić w terminie miesiąca od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach – w takim przypadku Wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy;
- wykonawca z nieuzasadnionych przyczyn przerwał realizację prac i przerwa ta trwała dłużej niż 14 dni pomimo wezwania wystosowanego przez zamawiającego złożonego na piśmie;
- wykonawca nie rozpoczął robót w ciągu 14 dni kalendarzowych od zawarcia umowy pomimo wezwania wystosowanego przez Zamawiającego złożonego na piśmie;
- stwierdzi, że wykonawca prowadzi roboty rażąco niezgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną warunków wykonania i odbioru robót w niezgodnych z kosztorysem ofertowym i normami budowlanymi, zaś wykonawca nie naprawia tych uchybień niezwłocznie po pisemnym wezwaniu wystosowanym przez zamawiającego w przedmiocie zmiany sposobu wykonania przedmiotu umowy lub zmian używanych do wykonania przedmiotu umowy. W takim przypadku wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie.

(...) Spółka z o. o. przystąpił do wykonywania przedmiotu umowy jednakże w trakcie realizacji tego kontraktu, na prowadzonej budowie doszło do istotnych opóźnień z wyłącznej winy wykonawcy. W piśmie z dnia 26 lipca 2011r. stwierdzono niewywiązywanie się wykonawcy z kontraktu. Na datę 17 sierpnia 2011r. po dokonanej wizji lokalnej stwierdzono, że opóźnienie w wykonaniu robót w stosunku do harmonogramu robót wynosiło 2 do 3 tygodni. W piśmie

z dnia 16 września 2011r. pozwanego oraz inspektora nadzoru budowlanego zawarte było ostrzeżenie, że w sytuacji, gdy opóźnienia nie zostaną nadrobione inwestor odstąpi od umowy z wyłącznej winy wykonawcy. W piśmie z dnia 19 września 2011r. skierowanym do pozwanego W. J. (1), Inspektor nadzoru wnosił o rozważenie wstrzymania przez pozwanego płatności za fakturę, obejmującą wykonanie: ław fundamentowych, ścian piwnic z izolacjami i poziomów kanalizacji, albowiem pomimo pism wysyłanych przez pozwanego do (...) sp. z o.o., firma nie zmieniła sposobu realizacji inwestycji – w dalszym ciągu jest niedostateczna ilość pracowników, brak niezbędnego sprzętu, jak np.: dźwig, koparka, itp. Deklarowane przez (...) sp. z o. o. nadrobienie zaległości do końca września 2011r. jest niemożliwe i fakt ten uniemożliwi wykonanie inwestycji w terminie.

Prace wykonywane we wrześniu spowodowały większe opóźnienie w stosunku do ułożonego harmonogramu. W dniu 14 listopada 2011r. pozwany W. J. został powiadomiony przez inspektora nadzoru budowlanego o dalszych opóźnieniach wykonawcy w stosunku do założonego harmonogramu czym samym nie wywiązuje się z podpisanej umowy. Opóźnienie na dzień 14 listopada 2011r. wynika z braku wykonania: (...) murowych poddasza więźby dachowej, pokrycia dachu instalacji wodno-kanalizacyjnej i pod posadzkowej parteru. Dodatkowo w miesiącu listopadzie miała być wykonana elewacja, montaż szamba okładziny ścian i posadzek w piwnicach. Została odebrana niecka basenowa, zbiorniki przelewowe zostały wykonane tylko w stanie surowym.

Opóźnienie w pracach budowlanych na obiekcie wykonawcy (...) sp. z o. o. wynosiło 4 do 6 tygodni. W dniu 28 listopada 2011 roku jeden z podwykonawców wykonawcy (...) sp. z o.o. wobec nieregulowania przez niego faktur powiadomił powoda, że zamierza „zejść z placu budowy”.

W tych okolicznościach zamawiający W. J. dnia 3 stycznia 2012 roku odstąpił od umowy z dnia 27 czerwca 2011 roku z wykonawcą (...) Sp. z o.o. z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Za wykonane roboty budowlane powódka otrzymała od pozwanego kwotę 826.639,95 zł. Pozwany wnosił o uznanie oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy za nieskuteczne powołując się na okoliczność, iż przed datą złożenia przez powódkę oświadczenia o odstąpieniu od umowy, pozwany pismem z dnia 8 grudnia 2011 r. również złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

W dniu 8 grudnia 2011r, sporządzony został protokół inwentaryzacji budowy, na podstawie którego powód wystawił w stosunku do pozwanego W. J. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.071.767,71zł. Pomimo wystosowania przez powoda do pozwanego pisemnego wezwania do zapłaty z dnia 17 stycznia 2012r. kwoty 1.071.767,71zł, pozwany nie uregulował na rzecz powódki dochodzącej pozwem należności.

W toku niniejszego procesu Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa B. N. (1) na okoliczność ustalenia zakresu robót budowlanych jakie powód jako wykonawca faktycznie wykonał przy rozbudowie i podniesieniu standardu Ośrodka (...) w K., terminowości harmonogramu prac, ich jakości, zgodności wykonania robót z dokumentacją oraz sztuką budowlaną, a nadto ustalenia ich wartości na datę rozwiązania umowy z uwzględnieniem dokonanych przez pozwanego wpłat i potrąceń, oraz wzajemnych rozliczeń stron w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w tym dziennik budowy, a także dokumenty i dowody zawarte w aktach sprawy VII GC 147/12 Sądu Okręgowego w Kielcach.

Z opinii pisemnej opracowanej przez biegłego sądowego B. N. (1) w sprawie sygn. akt VII GC 147/12 Sądu Okręgowego w Kielcach Wydział VI Gospodarczy wynika, że wykonawca (...) sp. z o.o. przystępując do umowy i rozpoczynając roboty nie dysponował wystarczającymi środkami obrotowymi na płynną realizację robót świadczą o tym powiadomienia i interwencje o wypłatę kierowane przez podwykonawców do inwestora. Umowa stron nie przewidywała zaliczki ze strony inwestora więc wykonawca nie uzyskał środków na „rozruch” budowy i powinien dysponować własnymi odpowiednimi środkami pieniężnymi na rozpoczęcie i kontynuację robót. Biegły sądowy stwierdził, że duża ilość środków pieniężnych była potrzebna w okresie gdy trzeba było zamawiać komplety stolarki, urządzenia basenowe i inne wyposażenia bo dostawcy przed tym stawiają warunek wpłaty zaliczek, a po zrealizowaniu dostawy, zapłaty reszty należności. W sytuacji braku odpowiedniej ilości środków własnych wykonawca nie mógł

wykonać obiektu w terminie, a nawet w ogóle mogło dojść do opuszczenia placu budowy i zaniechania realizacji przy pozostawieniu w zadłużeniu podwykonawców.

W tych okolicznościach biegły uznał, iż przesłanki i zdobyte informacje powoda odnośnie sytuacji finansowej wykonawcy są główną przyczyną odstąpienia od umowy.

Natomiast z opinii pisemnej sporządzonej w niniejszej sprawie ten sam biegły sądowy dokonał ustalenia zakresu robót ich jakości i wartości na datę rozwiązania umowy z uwzględnieniem dokonanych przez pozwanego wpłat i potrąceń oraz wzajemnych rozliczeń stron w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w tym dziennik budowy, a także dokumenty i dowody zawarte w aktach sprawy VIIGC 147/12 Sądu Okręgowego w Kielcach. Szczegółowe rozliczenie stron z tytułu wykonania faktycznego zakresu przedmiotu umowy na inwestycji biegły sądowy przedstawił w tabeli nr (...) (k. 384 akt). Biegły sądowy przyjął w opinii, że roboty określone w tabeli nr (...) na wartość 186 555 zł netto, nie mogły być zakwalifikowane do realizacji rozliczenia wskutek niewykonania zalecenia spisanego w notatce ze spotkania w dniu 28.05.2014r i nieprzekazania przez zarząd powoda szczegółowych kosztorysów do sprawdzenia przez biegłego.

Według biegłego ta okoliczność uniemożliwiła ostateczne ustalenie wartości robót i zakwalifikowanie do realizacji rozliczenia pomiędzy stronami. Wartości te zostały, po analizie, zasugerowane do uznania przez strony w drodze kompromisu lub negocjacji. Według oceny biegłego sądowego, w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma wystarczającego udokumentowania, aby w opinii uznać je jednoznacznie do zapłaty wartościach proponowanych przez powoda.

Szansę na takie udokumentowanie i rozliczenie tych robót dawało wykonanie zaleceń i procedury zapisanej w notatce (załącznik nr(...)). Biegły sądowy stwierdził, że w piśmie powoda z dnia 26.06.2014r. (załącznik nr(...)) jest zawarta informacja o nieprzekazaniu kosztorysów. Powód wyraził w nim także stanowisko w sprawie wykorzystania do opinii dokumentacji z akt sprawy i dokumentacji przekazanej przez niego. Uwagi zawarte w piśmie inspektora z dnia 20.02.2012r. (karty 232 do 237), jak informuje powód, nie były biegłemu przekazane. Podczas wizji i spotkania w dniu 28.05.2014r. biegły zwrócił się do pozwanego, aby przekazał potwierdzenie otrzymania przez powoda pisemnych uwag do kosztorysów powykonawczych. Takiego potwierdzenia biegły nie otrzymał. Biegły stwierdzi, że strony spisując protokół inwentaryzacji budowy nie ustaliły terminów i zasad rozliczenia robót. Biegły sądowy B. N. ostatecznie ustalił, iż z udostępnionej dokumentacji do opinii można było ustalić i zakwalifikować do rozliczenia wartość robót netto w kwocie: 94 537,12 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo jest zasadne w części co do kwoty 94.537,12 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym w wysokości 13 % od dnia 23 grudnia 2014r. i w części podlega uwzględnieniu. W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powódki jest tylko w części udowodnione załączonymi do pozwu dokumentami i przeprowadzonymi przez Sąd dowodami. W pozostałej części jako nieudowodnione powództwo należało oddalić.

Strony łączyła umowa o wykonanie robót budowlanych, które powódka miała wykonać na rzecz pozwanego. Powódka po wykonaniu zleconych robót wystawiła na rzecz pozwanego faktury VAT, które pozwany uregulował do wysokości 672.065 zł (netto). Zdaniem Sądu Okręgowego oświadczenie pozwanego z dnia 3 stycznia 2012 roku o odstąpieniu od umowy z dnia 27 czerwca 2011 roku z wykonawcą przyczyn leżących po stronie wykonawcy jest w pełni skuteczne.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia zakresu robót budowlanych jakie powód jako wykonawca faktycznie wykonał, terminowości harmonogramu prac, ich jakości, zgodności wykonania robót z dokumentacją oraz sztuką budowlaną, a nadto ustalenia ich wartości na datę rozwiązania umowy z uwzględnieniem dokonanych przez pozwanego wpłat i potrąceń, oraz wzajemnych rozliczeń stron w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w tym dziennik budowy, a także dokumenty i dowody zawarte w aktach sprawy VII GC 147/12 Sądu Okręgowego w K.

Dla oszacowania powyższego Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego B. N. (1), który dokonał ustalenia jakości i wartości robót na datę rozwiązania umowy z uwzględnieniem dokonanych przez pozwanego wpłat

i potrąceń oraz wzajemnych rozliczeń stron w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, w tym dziennik budowy, a także dokumenty i dowody zawarte w aktach sprawy VIIGC 147/12 Sądu Okręgowego w Kielcach.

W ocenie Sądu Okręgowego zaofiarowane przez strony dowody w niniejszej sprawie nasuwają wniosek, że do daty odstąpienia od umowy powódka wykonała jedynie część przedmiotu umowy na rzecz pozwanego, jednakże jak wynika z opinii biegłego sądowego B. N. wykonane przez powódkę roboty zawierały wady wyszczególnione w opinii pisemnej biegłego sądowego, co skutkowało stosownym obniżeniem ich wartości a w konsekwencji wpływało to na ustalenie rzeczywistej wysokości należnego powódce wynagrodzenia. W opracowanej opinii pisemnej w konkretnych tabelach od nr (...) do nr(...) biegły dokonał ustalenia jakości i wartości zakresu robót faktycznie wykonanych przez powódkę na obiekcie pozwanego. Szczegółowe rozliczenie stron biegły sądowy przedstawił opinii pisemnej w tabeli nr 7 (k.384 akt).

Biegły sądowy w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy uwzględnił dokonane przez pozwanego wpłaty i potrącenia oraz wzajemne rozliczenia stron. W opinii pisemnej biegły sądowy przyjął, iż z udostępnionej dokumentacji do opinii można było ustalić i zakwalifikować do zapłaty wartość robót netto w kwocie: 94 537,12 zł.

Zdaniem Sądu zeznania przesłuchanych w sprawie świadków: Z. M., A. B., I. G., K. O. i I. S., J. L. w zakresie wad wykonanego przez powódkę przedmiotu umowy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności stanowczej, fachowej, wyczerpującej i rzetelnej opinii biegłego sądowego zasługują daniem im przymiotu wiarygodności.

Jakość i wartość wykonanych robót przez powódkę ocenił rzetelnie biegły sądowy B. N. w opinii pisemnej. Mając a uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego sądowego w całości za wiarygodną, wnikliwą, wyczerpującą i kompletną, a wyprowadzone w niej rozważania i wnioski za logiczne. Biegły sądowy stwierdził, występujące w obiekcie usterki i niedoróbki, które zmniejszają wysokość żądanego przez wykonawcę wynagrodzenia. Biegły sądowy przy odbieraniu od niego opinii pisemnej w sposób stanowczy i konkretny odniósł się do zarzutów formułowanych przez strony.

Reasumując Sąd uznał opinię biegłego za adekwatną do poczynionych ustaleń faktycznych i przyjął ustaloną przez biegłego jakość i wartość wykonanych robót za realną. Zdaniem Sądu Okręgowego w świetle zaofiarowanych przez strony dowodów należało przyjąć, iż w przedmiotowym przypadku przy uwzględnieniu już dokonanych wypłat przez pozwanego na poczet wykonanych robót (zawartych w tabeli nr(...) w wysokości 672.065 zł netto, powódce przysługuje od pozwanego należne jej wynagrodzenie w kwocie 94.537,12 zł.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pozwanego o zlecenie biegłemu sądowemu uzupełniającej opinii na okoliczność kosztów usunięcia wad w budynku, albowiem w mniejszej sprawie biegły sądowy B. N. opracował opinię, w której uwzględnił jakość wykonanych robót przez powódkę (...) Sp. z o. o., odnośnie usterek, co skutkowało między innymi obniżeniem wartości robót wykonanych prac. W związku z tym, szacowanie kosztów usunięcia wad stało się zdaniem Sądu zbędne dla rozstrzygnięcia w niniejszym sporze.

W świetle tak poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy odmówił dania wiary wyjaśnieniom prezesa zarządu powódki złożonym na rozprawie w dniu 15 grudnia 2014r odnośnie twierdzeń o prawidłowym wykonaniu przez niego przedmiotu umowy. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, iż w przedmiotowym wypadku powódka wykonała przedmiot umowy nie w całym zakresie zlecenia i to jeszcze w sposób nienależyty zaś stwierdzone przez biegłego sądowego usterki i niedoróbki w obiekcie zmniejszyły ostatecznie wartość należnego powódce wynagrodzenia o kwotę 150.155,40zł. Z tych też względów, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku na podstawie art. 647 k.c. O kosztach procesu stosownie do rozstrzygnięcia w uwzględnieniu, że powód wygrał proces w 9%, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 §1 i §3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, natomiast apelacja pozwanego została odrzucona. Powód zaskarżył wyrok co do punktu I (wyłącznie w zakresie rozstrzygnięcia o terminie początkowym naliczania odsetek), co do punktu II, III i V.

Wyrokowi zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku, które nie spełnia elementarnych wymogów ustawowych, nie podaje bowiem w ogóle dokonanych przez Sąd kluczowych ustaleń faktycznych co do okoliczności sprawy, zawiera błędne wskazanie dowodów, na których Sąd się oparł (stanowiące tylko zbiorcze przytoczenie wszystkich bez wyjątku dowodów przeprowadzonych w sprawie), nie analizuje w ogóle zarzutów podniesionych wobec opinii biegłego B. N. (1) i przyjętej przez niego metodologii i nie podaje w sposób przekonujący przyczyn, dla których niektórym dowodom odmówiono wiarygodności;

- art. 207 k.p.c. i art. 217 § 1 k.p.c. - poprzez nadużycie prekluzji dowodowej - polegające na oddaleniu złożonego na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2014 r. wniosku pełnomocnika powódki o dopuszczenie dodatkowych dowodów z dokumentów - mimo że dowody te dotyczyły bardzo istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, ich przeprowadzenie nie spowodowałoby jakiegokolwiek zwłoki w postępowaniu, a Sąd wcześniej nie zakreślał stronom żadnych terminów do składania pism procesowych z ewentualnymi nowymi twierdzeniami i wnioskami dowodowymi pod rygorem pominięcia;

- art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. - poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności polegające na nieprzeprowadzeniu jakiegokolwiek krytycznej analizy ustaleń poczynionych przez biegłego B. N. (1), nierozważeniu argumentów zgłaszanych przez stronę powodową w pismach procesowych z dnia 11

i 26 czerwca 2014 r. oraz w piśmie zawierającym uwagi do opinii biegłego - podczas gdy okoliczności te miały podstawowe znaczenie dla wykazania, jaki był przyjęty w toku realizacji umowy system rozliczeń, jakie były obowiązki stron w tym zakresie i tego, że strona powodowa nie miała obowiązku ani nawet możliwości przedłożenia żądanych przez biegłego dokumentów, a w konsekwencji - że ich nieprzedłożenie nie może skutkować odmową rozliczenia kwot za część wykonanych robót;

- art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez niewłaściwą ocenę zebranego materiału dowodowego, polegającą na uznaniu za wiarygodne zeznań świadków A. B. i I.

S. oraz wyjaśnień pozwanego W. J. (1) - podczas gdy są one ewidentnie sprzeczne z treścią złożonych do akt sprawy dokumentów;

- oparciu się na dokumentach sporządzonych przez pozwanego jednostronnie, bez udziału powoda, a przy tym ewidentnie spreparowanych na potrzeby sprawy sądowej i niedoręczonych wcześniej stronie powodowej - mimo że ich treść pozostaje w sprzeczności z miarodajnymi dokumentami opracowanymi i podpisanymi przez obie strony;

- naruszeniu przepisów prawa materialnego, a konkretnie art. 481 § 1 i 2 k.c. - poprzez przyznanie odsetek ustawowych od kwoty zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda od daty wyrokowania, tj. od dnia 23 grudnia 2014 r., a nie od daty wymagalności stanowiącej podstawę roszczenia strony powodowej faktury nr (...), tj. od 20 stycznia 2012 r.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sadowi Okręgowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji, nie znalazł podstaw prawnych do jej uwzględnienia.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje, z tym, że ustalenia te wymagały uściślenia. Sąd Okręgowy trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie

sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 k.p.c).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Te jednak powinny być podniesione w apelacji wniesionej w ustawowym terminie.

Odnosząc się do zarzutów apelacji należy wskazać, że prawidłowe zastosowanie prawa materialnego jest uzależnione od poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy. Temu służy postępowanie dowodowe zgodnie z którym na podstawie art.6 k.c. i 232 k.p.c. strony zobowiązane są przedstawić sądowi rozpoznającemu sprawę dowody na poparcie swych twierdzeń.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów. Apelujący nie wykazał, iż sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Pamiętać przy tym należy, iż kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać na zaprezentowaniu własnych, zadowalających dla skarżącego ustaleń faktów, ustalonych na podstawie własnej, korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego. Powód poprzez dokumenty prywatne, zeznania świadków i przesłuchanie stron oraz opinie biegłego wykazał wszystkie przesłanki dochodzonego roszczenia.

W szczególności opinia biegłego zasługuje na pozytywną ocenę w zakresie ustalenia wartości prac powoda z uwagi na jej przejrzystość, logiczność i udokumentowanie stawianych tez na 66 stronach. Biegły odpowiedział też na zgłoszone przez strony wątpliwości.

Apelujący zarzuca sądowi niepodanie w uzasadnieniu wyroku kluczowych ustaleń faktycznych, co do okoliczności sprawy, a oparcie się głównie na opinii biegłego B. N.. Należy jednak podkreślić, że apelujący nie konkretyzuje jakie to zdaniem powoda kluczowe okoliczności faktyczne sąd pominął lub źle ocenił. Powód zarzuca Sądowi lakoniczność ustaleń faktycznych i odwołanie się w ustaleniach do opinii biegłego sądowego, ale sam ani w pozwie ani w apelacji nie wskazuje konkretnych okoliczności, w szczególności konkretnych robót, które wykonał do dnia przerwania prac w dniu 8 grudnia 2011r, a za które nie otrzymał wynagrodzenia w ramach wcześniej odebranych i zapłaconych prac. Wszak do tego sprowadzała się istota sporu, skoro powód domagał się zapłaty wynagrodzenia za wykonane częściowo prace na podstawie umowy z dnia 27.06.2011r, od której obydwie strony złożyły oświadczenia o odstąpieniu, a bezspornym jest, że prace zostały przerwane w dniu 8 grudnia 2011r.

Już sam pozew został uzasadniony ogólnikowo bez wskazania konkretnych prac, które powód wykonał sam lub przez podwykonawców, którym zlecił konkretne prace. Jedynie z dołączonych do pozwu załączników domyślać się można, że powodowi chodziło o prace wymienione w protokole inwentaryzacji budowy z dnia 8 grudnia 2011r (k.38), który powołał w pozwie na okoliczność zakresu prac wykonanych w całości oraz stopnia zaawansowania pozostałych i braku zastrzeżeń pozwanego co do jakości i terminowości wykonanych prac.

Nie wspomniał jednak, o otrzymanym już wynagrodzeniu w kwocie 826.639,95 zł sprawiając wrażenie, że należy mu się całość wynagrodzenia za wykonane do dnia 8.12.2011r roboty oraz o zastrzeżeniach pozwanego co do jakości i wartości prac. Nie dołączył kosztorysu na którym oparł swoje wyliczenia, ani żadnej kalkulacji wartości konkretnych prac. Nie ujawnił też, że pozwany zakwestionował kosztorys sporządzony przez powoda i przedstawił wyliczenia inspektora nadzoru, z których wynika, że powód zawyżył wyliczenia o kwotę 774.235,26 zł (k.95-112).

Pozwany zarzucał, że część robót za które powód żąda wynagrodzenia na podstawie kosztorysu nie zostały wykonane przez powoda ani jego podwykonawców, albo zostały wykonane wadliwie i zażądał obniżenia wynagrodzenia oraz

dokończył roboty systemem gospodarczym zlecając je różnym podmiotom, w tym wcześniejszym podwykonawcom powoda, którzy odstąpili od umowy z powodem i zawarli nowe umowy z pozwanym.

W takiej sytuacji powód powinien wskazać konkretne prace wykonane przez niego lub podwykonawców na jego zlecenie i twierdzenia te udowodnić. Tymczasem powód dopiero na usilne wezwania biegłego i z opóźnieniem przedstawiał kolejne dokumenty w tym sporny kosztorys i dziennik budowy.

Ponieważ obie strony zgłaszały wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, a sprawa wymagała wiadomości specjalnych, oględzin i dokonywania odkrywek zakrytych już prac Sąd trafnie dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego, który po licznej korespondencji ze stronami dotyczącej w szczególności próśb o przedstawianie dokumentów i kilkukrotnych oględzinach sporządził wnikliwą, niezwykle szczegółową i obszernie uzasadnioną opinię.

Jak wynika z treści biegly wziął pod uwagę, cały materiał dowody zgromadzony w aktach, a więc również dokumenty dołączone przez powoda na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2014r.

Apelujący nie wskazuje, które jego zdaniem konkretne dokumenty nie zostały uwzględnione przez biegłego lub sąd, a jakie ma to znaczenie dla dokonanych ustaleń.

Z apelującym należy się zgodzić o tyle, że Sąd powinien wyszczególnić w ramach ustaleń faktycznych, jakie roboty uznaje za wykonane przez powoda lub przez jego podwykonawców dotychczas niezapłacone, jaka jest ich wartość, oraz o ile należy obniżyć ich wartość z uwagi na wady, a nie odwoływać się pośrednio do opinii biegłego i sporządzonych przez niego tabel.

Z tego względu Sąd Apelacyjny ustala, że powód wykonał do dnia rozwiązania umowy następujące prace:

- roboty ziemne, wykopy, zasyпки, fundamenty, izolacje, konstrukcje parteru, strop nad parterem, słupy poddasza, poziomy kanalizacyjne piwnic – wartości 340.000 zł;
- ściany i słupy piwnic, niecka żelbetowa, roboty murowe piwnic, parteru i poddasza, strop nad piwnicą, więźba dachowa – konstrukcja, tynki, podkłady, posadzki, podbasenie, tarasy, elewacje, przyłącza elektryczne, instalacje elektryczne, wykonanie studzienek kanalizacyjnych, montaż stacji uzdatniania wody, zbiorniki przelewowe, orurowanie basenu i wanny, układ ogrzewania, instalacje wodno- kanalizacyjne piwnic – wartość z uwzględnieniem zaliczki wpłaconej przez powoda na centrale wentylacji 426.602,12 zł.

Razem udowodniona wartość robót netto do rozliczenia – z uwzględnieniem obniżenia wartości z uwagi na wady w kwocie 150.155 zł - wynosi 766.602,12 zł.

Od wyliczonej kwoty należy odliczyć wynagrodzenie już otrzymane przez powoda w kwocie 672.065 zł netto. Pozostaje zatem do wypłaty kwota 94.537,12 zł.

(dowód: opinia biegłego B. N. (1): Tabela nr (...) – k.384

Powód nie zakwestionował w apelacji konkretnie żadnej pozycji z tej tabeli ograniczając zarzuty do ogólnej polemiki z wynikami opinii i ustaleniami Sądu.

Pozycje co do których biegly zgłosił wątpliwości w rubryce 6, trafnie nie zostały uwzględnione przez biegłego i następnie Sąd Okręgowy, wobec twierdzenia pozwanego, że te właśnie prace wykonali podwykonawcy powoda, ale już na zlecenie pozwanego i to pozwany zapłacił za te prace, przedstawiając umowy, faktury i dowody zapłaty. Kwestie te dodatkowo pozwany wyjaśnił na rozprawie apelacyjnej, na którą nie stawił się powód ani jego pełnomocnik mimo prawidłowego zawiadomienia.

Ma rację apelujący, że dowody na poszczególne fakty powinny być podawane przez Sąd chronologicznie pod ustalaniem okolicznościami. Niemniej wymienienie ich na końcu stanu faktycznego, jakkolwiek utrudnia ocenę prawidłowości ustaleń, to jednak jej nie uniemożliwia. Ostatecznie uzasadnienie zaskarżonego wyroku, jakkolwiek

zawiera pewne braki, to jednak wyrok umożliwia kontrolę instancyjną, zatem zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie może wyrzucić oczekiwanego skutku.

Apelacja nie precyzuje z jakimi dowodami są sprzeczne zeznania świadków A. B. i I. S. oraz pozwanego, a także nie precyzuje też które z dokumentów przedstawionych przez pozwanego zostały spreparowane, więc trudno merytorycznie odnieść się do tych zarzutów.

Sąd wycenił wartość prac na dzień orzekania, zatem zasądzenie odsetek od dnia wyrokowania nie narusza art. 481 § 1 i 2 k.c.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy w oparciu o przepisy art. 98 k.p.c., 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz.1348), przyznając wynagrodzenie w najniższej dopuszczalnej stawce.

SSO Elżbieta Bednarczuk SSA Anna Kowacz- Braun SSA Józef Wąsik