

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun (spr.)
Sędziowie:	SSA Andrzej Struzik SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Zaczyk

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w G.

przeciwko Skarbowi Państwa-Komendantowi (...)Policji w K. i S. P. (1)

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego S. P. (1)

przeciwko

(...) Sp. z o.o. w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego wzajemnego (...) Spółki z o.o. w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 marca 2016 r. sygn. akt I C 240/10

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Spółki z o.o. w G. na rzecz S. P. (1) kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**

3. **zasądza od (...) Spółki z o.o. w G. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Andrzej Struzik SSA Anna Kowacz-Braun SSA Paweł Czepiel

Sygn. akt I ACa 1362/16

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 24 lutego 2017 r.

Strona powodowa (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. w pozwie skierowanym przeciwko S. P. (1) i Skarbowi Państwa – Komendantowi(...)Policji w K. wniosła o zasądzenie od pozwanych solidarnie na jej rzecz następujących kwot:

46 222, 69 zł wraz ustawowymi odsetkami od 02.03.2009 r. do dnia zapłaty;

22 369, 24 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 16.03.2009 r. do dnia zapłaty;

25 808, 14 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 01.05.2009 r. do dnia zapłaty;

72 757, 23 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 31.07.2009 r. do dnia zapłaty;

4 068, 74 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 31.07.2009 r. do dnia zapłaty;

23 405, 77 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 31.07.2009 r. do dnia zapłaty;

78 080, 00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 14.11.2009 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty.

Jako podstawę prawną żądania strona powodowa wskazała art. 647<sup>1</sup>§5 k.c., bowiem umowa zawarta pomiędzy powodem, a pozwanym S. P. (1) mieści się w kategorii umów o roboty budowlane, natomiast pozwany Skarb Państwa jako inwestor wiedział o umowie i wyrażał na nią zgodę.

Ponadto strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanych na jej rzecz solidarnie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany S. P. (1) wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwany podniósł, iż podstawowa wysokość umowy wynosiła 866 866, 73 zł brutto, a dotychczas pozwany zapłacił powodowi 888 390, 01 zł. Zdaniem pozwanego, występuje znaczna nadpłata ponad kwotę należną – to jest wynikającą z faktycznie wykonanych prac, które zostały odebrane stosownym protokołem. Istotą sporu jest kwestia urządzeń i materiałów, które powód pozostawił na budowie, a które do chwili obecnej nie zostały zamontowane. Przedmiotem umowy było wykonywanie instalacji, a nie dostawa materiałów. Zdaniem pozwanego, od wartości przedstawionych przez powoda i wskazanych w pozwie kosztorysów powykonawczych należy odjąć kwotę 39 916, 74 zł netto, gdyż roboty w takiej wysokości nie zostały faktycznie wykonane, choć wcześniej zostały odebrane.

Pozwany Skarb Państwa – Komendant (...) Policji w K. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Strona pozwana zarzuciła, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi podstawa do przyjęcia odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie przepisu art. 647<sup>1</sup>§5 k.c.

Pozwany (powód wzajemny) S. P. (1) , w dniu 17 maja 2010 r., wniósł pozew wzajemny skierowany przeciwko powodowi (pozwanemu wzajemnemu) (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. w którym domagał się zasądzenia od powoda

(pozwanego wzajemnego) na jego rzecz kwoty 95 164, 44 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty. Nadto wniósł o zasądzenie od powoda (pozwanego wzajemnego) na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, iż kwota 95 164, 44 zł stanowi nadpłatę za wystawione faktury w stosunku do faktycznie wykonanych i odebranych prac.

W odpowiedzi na pozew wzajemny, powód (pozwany wzajemny) (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego S. P. (1) w całości oraz zasądzenie na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powód (pozwany wzajemny) zaprzeczył jakoby doszło do jakiegokolwiek nadpłaty w zapłacie kwoty 95 164, 44 zł, a także aby doszło do niewykonania prac będących przedmiotem wystawionych przez niego faktur.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie: I oddalił powództwo powoda (...) spółka z o.o. w G.; II

zasądził od pozwanego wzajemnie (...) spółki z o.o. w G. na rzecz powoda wzajemnego S. P. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) kwotę 95 164, 44 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 31 maja 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości ustawowej za opóźnienie; III w pozostałej części oddalił powództwo powoda wzajemnego S. P. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...); IV zasądził od powoda (pozwanego wzajemnie) (...) spółki z o.o. w G. na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 14 400 zł tytułem kosztów procesu; V zasądził od powoda (pozwanego wzajemnie) (...) spółki z o.o. w G. na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) S. P. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) kwotę 27 776 zł tytułem kosztów procesu; VI nakazał ściągnąć od powoda (pozwanego wzajemnie) (...) spółki z o.o. w G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 16 196,69 zł tytułem kosztów sądowych.

Orzeczenie to Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W dniu 16 października 2007 r. S. P. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) z siedzibą w S. (Zamawiający) i I. K. upoważniony przedstawiciel Firmy (...) spółka z o.o. z siedzibą w G. (Wykonawca) zawarli umowę nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie instalacji niskoprądowych obiektu „Komenda (...)Policji w C. ul. (...): budynek biurowy oraz budynek strzelnicy” – w zakresie określonym w dokumentacji projektowej. Szczegółowy wykaz robót wykonawcy został określony w dokumentacji projektowej oraz w załączniku do umowy. Wykonawca natomiast zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową, obowiązującymi przepisami prawa w szczególności techniczno – budowlanymi i normami państwowymi. W paragrafie(...) strony ustalił termin rozpoczęcia budowy na dzień 05 listopada 2007 r., a termin zakończenia wszystkich prac na dzień 30 maja 2009 r. Dodatkowo strony postanowiły, iż wykonanie przedmiotu umowy nastąpi z materiałów Wykonawcy. Zamawiający zobowiązał się przekazać wykonawcy kompletną dokumentację dotyczącą przedmiotu umowy przed przystąpieniem do robót (...). Zmiany umowy mogły być dokonywane jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności (...).

Strony ustaliły także, iż za wykonanie całości przedmiotu Umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 710 546, 50 zł netto. Wartość ta została wyliczona na podstawie kosztorysów ofertowych stanowiących załącznik do umowy. Kosztorysy te opracowała strona powodowa przyjmując jako podstawę stawkę roboczogodzin netto w wysokości 6 zł, koszty pośrednie w wysokości 65% do robocizny, oraz zysk w wysokości 10% od robocizny i kosztów pośrednich. Do ww. kwot miał zostać doliczony należny podatek od towarów i usług VAT w wysokości ustawowej z chwili wystawienia faktury, tj. 22%. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia miało być płatne do 80% wartości umowy na podstawie faktur za zakończone etapy robót potwierdzonych przez Inspektora Nadzoru oraz Kierownika Budowy w terminie 21 dni od daty wystawienia faktur. Rozliczenie końcowe nastąpić miało fakturą końcową za przedmiot umowy po zakończeniu robót, a faktura końcowa miała być płatna po wykonaniu całości oraz potwierdzeniu wykonania robót przez Inspektora Nadzoru i Kierownika

Budowy w terminie 21 dni licząc od daty dostarczenia faktury wraz z bezusterkowym protokołem odbioru. Zgodnie z punktem(...)§ (...) zamawiający mógł zmniejszyć zakres robót i dostawy materiałów w przypadku zaistnienia warunków uniemożliwiających dalsze kontynuowanie inwestycji.

Na wartość umowy składały się prace instalacyjne, tj. system sieci strukturalnej, teletechnicznej i teleinformatycznej, budynek strzelnicy – 15 689, 38 zł; instalacja kompleksowego zabezpieczenia obiektu, system – budynek strzelnicy – 27 935, 40 zł; system sygnalizacji pożaru - budynek biurowy – 160 236, 68 zł; system sieci strukturalnej, teletechnicznej i teleinformatycznej – budynek biurowy – 152 983, 14 zł; instalacja kompleksowego zabezpieczenia obiektu, system – budynek biurowy – 343 284, 05 zł; instalacja antenowa – budynek biurowy – 7 055, 85 zł oraz uzupełnienie zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego – 3 362,00 zł. Łączna wartość powyższych prac wyniosła 710 546, 5 zł.

W dniu 1 lipca 2009 r. strony zawarły aneks do powyższej umowy, mocą którego zmieniony został m. in. zapis dotyczący wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, które na nowych warunkach miał być płatny do 85% wartości faktury wystawionej na podstawie potwierdzonych księgi obmiaru i kosztorysów dotyczących danych etapów prac, potwierdzenia księgi obmiarów dokonanej przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Płatność nastąpić miała w terminie 21 dni od daty dostarczenia faktury, a płatność pozostałych 15% miała zostać dokonana w terminie 30 dni od dokonania końcowego odbioru inwestycji. Równocześnie zmieniony został termin odbioru końcowego na dzień 30 października 2009 r.

W dniu 28 stycznia 2008 r. został podpisany protokół przekazania, na mocy którego przekazano materiały dostarczone przez Firmę (...) Sp. z o.o., a zmagazynowane w Budynku Biurowym. Stwierdzono zgodność typu i ilości osprzętu, materiałów wymienionych szczegółowo w tabeli Protokołu Zdawczo – Odbiorczego z dnia 19 grudnia 2007 r.

Następnego dnia, przy udziale Komisji w składzie inspektora nadzoru – K. K., R. R. (1) i S. M. dokonano uzgodnień wszystkich instalacji niskoprądowych oraz instalacji telewizji przemysłowej. Firma (...) zobowiązała się do wykonania w budynku biurowym wszystkich instalacji bez białego montażu oraz instalacji w korytach (...) w nieprzekraczalnym terminie do dnia 8 listopada 2008 r.; w budynkach strzelnicy wszystkich instalacji bez białego montażu w nieprzekraczalnym terminie do dnia 17 listopada 2008 r.; instalacji (...) – Kamery – prace zewnętrzne do dnia 08 listopada 2008 r. Powyższe prace były wykonane z opóźnieniem.

Pismem z dnia 24 lutego 2009 r. S. P. (1) zwrócił spółce (...) faktury VAT (...) z dnia 30 stycznia 2009 r. oraz (...) z dnia 13 lutego 2009 r. wskazując, iż kwota wystawionych i zapłaconych dotychczas faktur znacznie przewyższa 80% wartości umowy, co jest niezgodne z postanowieniami aneksu do umowy.

W odpowiedzi na powyższe, spółka (...) wskazała, iż zapis w umowie z dnia 16 października 2007 r. nie posiada żadnego zastosowania do montażu koryt (...), z czym S. P. (1) się zgodził, a nadto ich montaż nie został ujęty w kosztorysie. Podano, iż aby przyśpieszyć prace związane z montażem koryt, wspólnie z Inspektorem Nadzoru – K. K., spółka opracowała zmiany projektowe oraz kosztorys inwestorski na ww. zakres prac. Koszt dostawy i montaż koryt – jak podano – przekracza 200 000 zł netto, co stanowi około 30% sumy podpisanego kontraktu.

Strona powodowa w dniu 19 grudnia 2007r. wystawiła fakturę nr (...) na której było wiele pozycji. Potem wystawiono fakturę o tym samym numerze i dacie, ale zamiast wyszczególnienia wielu materiałów wpisano jedynie „roboty instalacji niskoprądowych zgodnie z umową (...)10.2007”.

Pismem z dnia 23 marca 2009 r. spółka (...) wezwała S. P. (1) do natychmiastowej zapłaty zaległych przeterminowanych faktur z dnia 30 stycznia 2009 r. (Faktura VAT (...)) oraz z dnia 13 lutego 2009 r. (Faktura VAT (...)), które zostały wystawione za wykonany i odebrany montaż koryt (...) w budynku biurowym KPP C.. Faktury te były zwracane przez S. P. (2) bez uregulowania należności.

S. P. (1) wielokrotnie wzywał przedstawicieli firmy (...) sp. z o.o. do dostarczenia dokumentów odbiorowych pod faktury na roboty wykonane przez ich firmę, a zapłacone przez S. P. (1). Równocześnie informował, iż faktury za

montaż koryt (...) mogą być przyjęte tylko i wyłącznie po dostarczeniu obmiarów potwierdzonych przez Inspektora Nadzoru wraz z kosztorysami na kwotę zapłaconych już faktur.

Pismem z dnia 28 maja 2009 r. S. P. (1) zwrócił firmie (...) bez akceptacji faktury wystawione w dniu 11 maja 2009 r., tj. (...) na kwotę 46 222, 69 zł, (...) na kwotę 25 808, 14 zł, (...) na kwotę 22 369, 24 zł.

Spółka (...), pismem z dnia 02 czerwca 2009 r., poinformowała S. P. (1), iż wskazany w umowie (...) termin wyznaczony na 30 maja 2009 r. nie został dotrzymany przez jego firmę z powodu braku możliwości wykonywania montażu urządzeń elektronicznych na budowie. Opóźnienia spowodowane przez P.H.U. (...) spowodowały duże przesunięcia czasowe w montażu systemów. Równocześnie, spółka (...) podniosła, iż dotychczas nie zostały uregulowane zobowiązania za montaż koryt (...). Również po zawarciu aneksu, którego jednym z warunków było uregulowanie zaległych należności za montaż koryt (...) i wznowienie prac, zapłata za wykonane prace nie została uiszczona. Pomimo tego firma (...) wznowiła montaż zgodnie z ustaleniami.

W dniu 20 lipca 2009 r. S. P. (1) złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Jako powód wskazał niewykonanie umowy przez wykonawcę (porzucenie budowy). Podawał także, iż od kilku tygodni (poza dwoma osobami, które przebywały na budowie przez kilka godzin tydzień wcześniej) prace w ogóle nie są prowadzone.

Pomimo licznych pism, strony nie doszły do porozumienia i pismem z dnia 17 sierpnia 2009 r. spółka (...), wezwała S. P. (2) do zapłaty kwoty 194 631, 81 zł brutto.

W dniu 12 października 2009 r. pomiędzy (...) Komendantem Wojewódzkim Policji z siedzibą w K. (Zamawiającym), a S. P. (1) (Wykonawcą), w wyniku przeprowadzonych negocjacji w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki strony uzgodniły, iż Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania roboty budowlane polegające na wykonaniu dodatkowych robót budowlanych w ramach realizacji zadania pn.: „KPP C. – modernizacja i adaptacja obiektu – II etap, ul. (...)”. Na przedmiot umowy składał się zakres robót wg złożonego przez Wykonawcę kosztorysu ofertowego. Strony ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie nie większe niż 2 233 093, 91 zł brutto, w tym podatek VAT wg. stawki 22% w kwocie 402 689, 07 zł czyli 1 830 404, 84 zł netto, z uwzględnieniem § (...) ust. (...). Stosownie do tych przepisów, rozliczenie robót miało nastąpić na podstawie robót odebranych i potwierdzonych w książce obmiarów przez inspektora nadzoru, przy zastosowaniu katalogów, zasad i cen podanych w kosztorysie ofertowym oraz nośników cenotwórczych podanych w ofercie: stawka roboczo – godziny (Rg) 9,00 zł, koszty pośrednie (Kp) 65% liczone od R i S, zysk 10% liczony od R, S, Kp, a płatnikiem faktury miała być Komenda (...) Policji w K.. W § (...) strony jako termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy ustaliły dzień zawarcia umowy, a zakończenia realizacji przedmiotu umowy na dzień 15 grudnia 2009 r.

Z tytułu realizacji przedmiotowych umów stron powódowa otrzymała tytułem zapłaty kwotę 888 390, 01 zł.

Wartość wykonanych przez stronę powodową prac, potwierdzonych przez przedstawiciela strony pozwanej, zgodnie z zapisami umowy z dnia 16 października 2007 r. wynosi netto 492 965, 29 zł., przy czym od kwoty tej należy odjąć wartość nie zamontowanego wyposażenia. W związku z powyższym wartość wykonanych przez powoda prac wynosi 485 305, 29 zł netto, w tym wartość robocizny bezpośredniej (bez narzutów) wynosi 47 584, 40 zł, materiałów (401 720, 36 zł – 7 660 zł) 394 060, 36 zł.

Faktyczna wartość kosztorysowa wykonanych przez stronę powodową i potwierdzonych przez przedstawiciela strony pozwanej zarówno objętych umową jak i dodatkowych z uwzględnieniem danych zawartych w umowie oraz producenta materiałów L.z okresu wykonania prac przez powoda wynosi netto 622 637,78 zł (759 618,09 zł brutto), w tym wartość robocizny bezpośredniej (bez narzutów) wynosi 50 635, 54 zł, materiałów 533 517, 65 zł.

Wartość materiałów, które zostały zużyte do robót wykonanych przez stronę powodową (w zakresie umowy podstawowej) wynosi 401 720, 36 zł (bez robót dodatkowych, materiałów L.) od tej kwoty należy dodatkowo odliczyć koszty nie zamontowanego wyposażenia, tj. kwotę 7 660 zł. Ostatecznie wartość materiałów zabudowanych przez stronę powodową wynosi 394 060, 36 zł.

Przy stawce roboczogodziny w wysokości 8 zł, jaka została określona za koryta (...). wartość netto kosztorysu robót dodatkowych wynosi 139 179,02 zł.

Faktyczna wartość kosztorysowa wykonywanych prac przez stronę powodową i potwierdzonych przez przedstawiciela strony pozwanej zarówno objętych umową, jak i dodatkowych wyliczonych dla stawki roboczogodziny w wysokości 8 zł (montaż koryt L.) wynosi netto 624 484,31 zł (761 870,85 zł brutto) ( $492\,965,29 + 139\,179,02\text{ zł} = 632\,144,31 - 7\,660,00$ ), w tym wartość robocizny bezpośredniej (bez narzutów) wynosi  $47\,584,40\text{ zł} + 4\,068,15\text{ zł} = 51\,652,55\text{ zł}$ , materiałów 533 517, 65 zł. Uwzględniając wyliczoną kwotę materiałów nie zamontowanych w wysokości 7 660, 00 zł, wartości te będą wynosić odpowiednio: wartość całkowita netto –  $632\,144,31 - 7\,660,00\text{ zł} = 624\,484,31\text{ zł}$ , w tym wartość materiałów  $533\,517,65\text{ zł} - 7\,660\text{ zł} = 525\,857,65\text{ zł}$ .

Pozwany S. P. (1) nadpłacił kwotę 128 771,92 zł (888 390, 01 zł. - 759 618,09 zł) za wykonane przez powoda (pозwanego wzajemnie) prace. W przypadku przyjęcia stawki 8 zł za wykonanie koryt to nadpłata wynosi 126 519,16 zł. (888 390, 01 zł. - 761 870,85 zł).

Dla poczynionych w sprawie ustaleń najistotniejsze znaczenie miała opinia biegłego. Sąd Okręgowy pominął opinię biegłego A. Ś. uznając, że jest ona nieprzekonująca. Przede wszystkim biegły nie potrafił dokonać wyceny robót rzeczywiście wykonanych. W zasadzie dokonał tylko zsumowania faktur. Ponadto nie do końca było jasne uzupełnianie poza rozprawą dokumentacji. Sąd Okręgowy uznał za przekonującą opinię biegłego R. M. jako wyczerpującą i odpowiadającą na wszystkie postawione przez sąd pytania. Biegły w sposób wyczerpujący ustosunkował się też do wszystkich podnoszonych zarzutów.

Sąd Okręgowy dał wiarę dokumentom prywatnym, z wyjątkiem faktury nr (...), albowiem nikt nie kwestionował ich prawdziwości.

Odnosnie faktury VAT (...) z dnia 19 grudnia 2007r. która opiewa na kwotę 710 473,22 zł i z której wynika, że jest to faktura za sprzedaż części (k.138-142) Sąd Okręgowy wskazał, że na k. 555 znajduje się faktura o tym samym numerze, ale innej treści. Pozwany wskazał, że tam nie ma jego podpisów, ale nie wykluczył, że to podpisy jego syna, który jest uprawniony do jego reprezentacji. Faktury wystawione były jednak przez stronę powodową. Te okoliczności w sposób zasadniczy przekreślają rzetelność tej (tych) faktur. W tym zakresie sąd dał wiarę tym fakturą, ale tylko i wyłącznie w tym zakresie, że takie faktury zostały wystawione. Sąd nie wyciągnął z nich wniosku, że strony zawarły umowę sprzedaży.

Sąd dał wiarę zeznaniom A. N., albowiem są one spójne i logiczne, natomiast zeznania świadka T. S. ostatecznie nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem mogły mieć one znaczenie dla odpowiedzialności Skarbu Państwa. Tymczasem sąd ustalił że S. P. (1) nie ma żadnych zaległości względem powoda, a zatem Skarb Państwa również nie ma z tego tytułu żadnych zobowiązań.

Zeznania pozostałych świadków i stron nie wniosły nic istotnego do sprawy.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za uzasadnione, natomiast roszczenie powoda wzajemnego za uzasadnione.

Odnosnie faktury VAT (...) z dnia 19 grudnia 2007r. która opiewa na kwotę 710 473,22 zł i z której wynika, że jest to faktura za sprzedaż części (k.138-142) to na karcie 555 znajduje się faktura o tym samym numerze, ale innej treści. Zatem treść faktur już wzbudza poważne wątpliwości. Niezależnie od tego należy, zdaniem Sądu Okręgowego, wskazać na to, że to nie faktury określają treść umowy, ale umowa determinuje treść faktury. Faktury mają charakter wtórny i są konsekwencją zawartej umowy. Faktura nie jest umową. Nieprawidłowości przy wystawianiu faktur nie powodują zmiany umowy. W szczególności w przedmiotowej sprawie, albowiem zgodnie z § (...) umowy z dnia 16 października 2007r. zmiana umowy wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności. Nawet przyjmując, że ustnie strony zmieniły treść umowy w ten sposób, że pozwany S. P. (1) kupi całość materiałów i dodatkowo zapłaci za robociznę to i tak umowa taka jest nieważna z uwagi na brak formy pisemnej (art.76 k.c.). Okoliczność, że całość materiałów została

przekazana pozwanemu S. P. (1), pozostaje bez znaczenia. Jak wynika, z zawartej umowy to powód miał dostarczyć materiały i je zamontować. Zatem nie dziwi fakt, że strona powodowa wcześniej zgromadziła materiały na budowie. Strony zakładały, że to powód do końca wykona prace wynikające z umowy. Zatem zgromadzenie materiałów na terenie prac było ze wszech miar przydatne, zwłaszcza, że pozwany S. P. (1) zapłacił kwotę odpowiadającą wartości materiałów. Z punktu widzenia pozwanego było to obojętne, ponieważ cena materiałów i tak była wliczona w umowę. Z punktu widzenia pozwanego ważna była końcowa kwota jaką ma zapłacić. Ważne było aby nie przekroczyć kwoty wynikającej z umowy. Problem – co z dostarczonym materiałem – powstał dopiero gdy okazało się, że powód nie będzie kończył prac. Biorąc pod uwagę treść umowy tj. fakt, że to powód miał dostarczyć materiał i zamontować go (wbudować) należy przyjąć, że skoro nie dokończono prac to to, co nie zostało wykorzystane podlega zwrotowi dla powoda. Powód w procesie nie zgłaszał, że domagał się wydania tych rzeczy, ale pozwany S. P. (1) odmówił ich wydania. Wręcz przeciwnie pozwany cały czas podkreślał, że te rzeczy są mu zbędne. Słuszne są tłumaczenia pozwanego S. P. (1), że jemu materiał nie był potrzebny. Dla niego miało znaczenie wykonanie określonych prac, a nie kupno materiałów. Gdyby sam mógł wykonać prace to bez pośrednictwa powoda kupiłby materiał.

W przedmiotowej sprawie chodzi o umowę o roboty budowlane, której treść została ustalona w umowie z 16 października 2007r, a następnie zmieniona aneksem z dnia 11lipca 2009r. (art. 647 k.c. w związku z art. 658 k.c.). Wykonanie prac, które stanowią część budowli lub część remontu, na zasadzie podwykonawstwa, również jest umową o roboty budowlane.

Strony nie formułowały żadnych roszczeń związanych z odstąpieniem od umowy, opóźnieniem czy też jakością robót. Z tego względu te okoliczności pozostają poza rozważaniami Sądu. Istota sporu sprowadzała się do ustalenia wartości wykonanych prac i ustalenia czy faktura VAT (...) na kwotę 710 473,22 zł była sprzedażą materiałów. Ponadto przedmiotem sporu była okoliczność czy Skarb Państwa ponosi jakąkolwiek odpowiedzialność z tytułu ewentualnych zobowiązań pozwanego S. P. (1).

O zobowiązaniu Skarbu Państwa jako inwestora – w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. - można mówić dopiero w sytuacji, gdy w ogóle po stronie S. P. (1) istnieje jakiegokolwiek zobowiązanie. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego wartość prac wykonanych przez stronę powodową oraz wartość zużytych materiałów do wykonania tych prac wyniosła łącznie 759 618,09 zł, podczas gdy otrzymał do tej pory 888 390,01 zł, a więc pozwany S. P. (1) nadpłacił kwotę 128 771,92 zł. Sąd Okręgowy przyjął, że stawka roboczo-godzinowa za wykonanie koryt (...) (dodatkowe prace nie objęte umową) wynosić miała 6 zł (powód twierdził, że 8 zł). Na temat stawki nie ma żadnej wzmianki w umowie, ani w aneksie. Zatem zastosowanie ma art. 65 k.c,

Skoro strony nic na ten temat nie wspominają, a dotychczas stosowano stawkę 6 zł to Sąd Okręgowy uznał, że właściwą stawką będzie 6 zł. Stawka ta nie ma większego znaczenia bowiem w przypadku przyjęcia stawki 8 zł za wykonanie koryt to nadpłata wynosi 126 519,16 zł. (888 390, 01 zł. - 761 870,85 zł).

Skoro pozwany z tytułu umowy o podwykonawstwo nie pozostaje w zaległości to tym samym nie odpowiada również Skarb Państwa, a zatem powództwo wobec Skarbu Państwa również podlegało oddaleniu.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w punkcie I wyroku.

Sąd w punkcie II wyroku zasądził kwotę 95 164,44 zł. od pozwanego wzajemnie (powoda) na rzecz powoda wzajemnego (pozwanego) S. P. (1). Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, z tytułu wykonania umowy, powód wzajemny nadpłacił pozwanemu wzajemnemu kwotę 128 771,92 zł. Zatem mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem, albowiem podstawa świadczenia odpadła (art.410 § 2 k.c.). Powód wzajemny świadczył na podstawie umowy i gdyby nie doszło do rozwiązania umowy to w takiej sytuacji kwota ta mieściła się w kwocie zapłaty. Doszło do wcześniejszego odstąpienia od umowy i spowodowało to nadpłatę, ponieważ pozwany wzajemny nie wykonał prac odpowiadającym otrzymanej zapłacie.

Zgodnie z art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 k.c. ten kto otrzymał nienależne świadczenie, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. W przedmiotowej sprawie pozwany

otrzymał świadczenie pieniężne, a zatem zobowiązany jest do jego zwrotu. Nienależne świadczenie wynosi kwotę 128 771,92 zł tj. nadpłatę.

Sąd Okręgowy zasądził kwotę 95 164,44 zł. ponieważ takiej kwoty domagał się powód wzajemny.

O odsetkach Sad orzekł na zasadzie art. 481 k.c. Roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego jest roszczeniem bezterminowym, a więc zależy od wypowiedzenia (art.455 k.c.). Powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. Powód wzajemny przed procesem nie wzywał pozwanego wzajemnie do zapłaty. Po raz pierwszy uczynił to w piśmie procesowym z dnia 17 maja 2010r. Pismo to doręczono pozwanemu wzajemnemu na rozprawie w dniu 17 maja 2010r. Biorąc pod uwagę fakt, że pozwany musiał mieć czas na zastanowienie się nad roszczeniem i analizę sytuacji należy uznać, że w niniejszej sprawie niezwłocznie oznacza termin do 31 maja 2010r. W związku z tym odsetki zasądzono od 1 czerwca 2010r (art.111 k.c.).

O kosztach procesu sąd orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł powód a pozwany wzajemny (...) Spółka z o.o., która zarzuciła:

1.sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że:

- faktura nr (...) nie została wystawiona w związku z częściową realizacją umowy nr (...) z 16 października 2007 r., a zapłata za nią stanowiła zaliczkę;

- umowa nr (...) z 16 października 2007 r. nie została zmieniona przez strony per facta concludentia w ten sposób, że powód ostatecznie po jej zmianie, zrealizował tą umowę w jej zakresie przedmiotowym z materiałów pozwanego S. P. (1), którego własność została wcześniej przeniesiona z powoda na pozwanego w wyniku częściowej realizacji umowy;

- powód nie przeniósł na pozwanego własności materiałów niezbędnych do realizacji całej umowy z 16 października 2007 r.;

- doszło do skutecznego odstąpienia od umowy przez pozwanego;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- dokonanie ustaleń wyłącznie w oparciu o dowód z opinii biegłego R. M., która nie uwzględnia faktu, że umowa została zrealizowana z materiałów pozwanego;

- brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego wyrażającego się w oddaleniu wniosków dowodowych powoda zawartych w pismach z dnia 6 lipca 2015 r., 10 marca 2015 r. i 17 listopada 2014 r.;

- bezpodstawne przyjęcie, iż zapis cyfrowy na płycie CD załączonej do opinii nie stanowi dowodu w sprawie;

- wadliwe pominięcie treści dokumentu tj. faktury VAT (...), protokołu wydania pozwanemu materiałów oraz dalszych faktur oraz przyjęcie, że zapłata za fakturę VAT (...) stanowiła zaliczkę;

- pominięcie dowodu z opinii biegłego A. Ś.;

3. naruszenie art. 231 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy z faktury VAT (...) i jej zapłaty, nieobciążania pozwanego w fakturach cząstkowych wartością materiałów a jedynie kosztami robocizny należy wywnioskować, że doszło do przeniesienia własności materiałów na rzecz pozwanego po podpisaniu umowy.

4. naruszenie prawa materialnego a to art. 65 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie oraz art. 76 k.c., 77 k.c., 405 w zw. z art. 410 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie.



5. nierozpoznanie istoty sprawy wobec Skarbu Państwa poprzez oddalenie powództwa wyłącznie w oparciu o negatywne rozstrzygnięcie żądania wobec S. P. (1).

Wskazując na powyższe zarzuty strona powodowa (pozwany wzajemny) wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanych kosztów procesu za obie instancje.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda i pozwanego wzajemnego (...) spółki z o.o. w G. jest nieuzasadniona.

Z uwagi na charakter zarzutów podniesionych w apelacji, jak również potrzebę wskazania podstawy rozstrzygnięcia (art. 382 k.p.c.), stwierdzić należy, że ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie przeprowadzone w toku postępowania dowody, wyciągnął z nich wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa. Równocześnie podał motywy, dla których wskazanym dowodom dał wiarę a innym odmówił waloru wiarygodności.

Wbrew zarzutom apelacji w sprawie nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. a co za tym idzie do poczynienia sprzecznych ustaleń z zebranych w sprawie materiałem dowodowym.

Przepis art. 233 § 1 k.p.c. stanowi wyraz zasady swobodnej oceny dowodów, określa granice tej swobody i wskazuje w jaki sposób Sąd powinien ją realizować. Wynika z niego między innymi, że Sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków prawidłowych logicznie, że może oprzeć swoje przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych i na podstawie wszechstronnego rozważenia całego zebranego materiału dowodowego oraz że musi dokonać selekcji zebranego materiału, ocenić moc dowodową poszczególnych dowodów i dać prawidłowy wyraz wynikom tego wyboru i oceny. Jak wskazał Sąd Najwyższy między innymi w orzeczeniu z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99 (OSNC 2000/7-8/139), skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania, które zasady oceny dowodów zostały naruszone i w jaki sposób oraz jaki miało to wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925). Ponadto 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. 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 jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Tak więc skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § k.p.c. wymaga by skarżący wykazał, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189).

W apelacji (...) spółki z o.o. zarzutów o takim charakterze nie podniesiono. Strona apelująca w wielu zarzutach dotyczących zarówno naruszenia prawa procesowego jak i materialnego skupia się na przeforsowaniu swojej tezy, że doszło do zmiany umowy łączącej (...) spółkę z o.o. ze S. P. (1) poprzez przeniesienie na tego ostatniego jako generalnego wykonawcę własności materiałów, które miały być wykorzystane przez (...) spółkę z o.o. przy wykonaniu umowy z dnia 16 października 2007 r., której przedmiotem było wykonanie instalacji niskoprądowych obiektu

„Komenda Powiatowa Policji w C. ul. (...): budynek biurowy oraz budynek strzelniczy”. Wszystkie te zarzuty, podobnie jak i inne podniesione w apelacji, są chybione.

I tak nie może być mowy o poczynieniu przez Sąd Okręgowy ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym w zakresie wskazanym w apelacji.

Wbrew temu co zarzuca apelująca strona faktury wystawione przez (...) spółkę z o.o. o numerach (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...) wraz z obmiarem wykonanych prac jak również umowa nr (...) z 16 października 2007 r. anektowana 1 lipca 2009 r. i zeznania świadków A. N., M. R., M. D. (1) i R. R. (2) nie potwierdzają głównej tezy apelacji dotyczącej przeniesienia własności materiałów na pozwanego S. P. (1). Nie ma przy tym znaczenia to, że w umowie z 16 października 2007 r. strony nie użyły sformułowania odnoszącego się do wpłaty zaliczki. Zapłata za fakturę nr (...) z dnia 19 grudnia 2007 r. nastąpiła na początku okresu określonego przez strony jako czas do wykonania umowy, a więc nie była to zapłata za już wykorzystane materiały ale za materiały jakie w przyszłości miały być wykorzystane przez (...) spółkę z o.o. przy realizacji umowy. Taką zapłatę słusznie Sąd Okręgowy określił jako zaliczkę ponieważ zapłata ta miała być zaliczona przy wystawianiu kolejnych faktur za wykonane roboty. Stąd też kolejne faktury dotyczyły jedynie kosztów robocizny potwierdzonych obmiarem robót. Trudno bowiem byłoby kolejny raz umieszczać w fakturach należność za wykorzystane materiały do danego zakresu prac w sytuacji gdy na poczet ich wartości doszło wcześniej do zapłaty. Zauważyć należy, że świadek R. R. (2) wyraźnie zeznał, że obmiary wyglądały w ten sposób, że Pan M. D. (2), K. K. oraz monter, który wykonywał dany odcinek (tu wypada dodać, że (...) spółka z o.o. wykonywała umowę przez kolejnych podwykonawców), dokonywali wraz ze świadkiem zaliczenia każdego elementu wbudowanej instalacji (k. 775). Dodać też należy, że co prawda umowa z 16 października 2007 r. nie przewidywała w swej treści wypłaty zaliczek, jednakże dokonana zapłata za fakturę VAT nr (...) w żaden sposób nie ingerowała w strukturę i podstawowe założenia umowy, której przedmiotem było wykonanie konkretnych prac z materiałów wykonawcy czyli (...) spółki z o.o., a więc była to umowa rezultatu. Przyjąć zatem należy, że zapłata za w.w. fakturę zaliczkowo nie stanowiła naruszenia umowy z 16 października 2007 r., ani też nie świadczyła o zmianie umowy wymagającej jakiegoś usankcjonowania.

Zaznania wskazanych wcześniej świadków także nie potwierdzają tego, że doszło do przeniesienia własności materiałów na pozwanego. Sąd Okręgowy w całości dał wiarę zeznaniom świadka A. N., która podała, że w oparciu o materiały dostarczone przez R. R. (2) wystawiła fakturę VAT nr (...) natomiast co do świadka T. S. uznał je za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Co do pozostałych świadków i zeznań stron Sąd Okręgowy uznał, że nie były one na tyle precyzyjne aby na ich podstawie można było ustalić konkretne treści mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tym stwierdzeniem trzeba się zgodzić bowiem w oparciu o zeznania świadków wskazanych w apelacji nie ma podstaw do przyjęcia by doszło do zmiany umowy z dnia 16 października 2007 r., nr (...). W szczególności podkreślić należy, że uczestnictwo świadków R. R. (2) i M. R. na spotkaniu ze S. P. (1) w lipcu 2009 r. związane było z podpisaniem aneksu oraz dodatkowymi pracami wykonanymi przez (...) spółkę z o.o. Do tego świadek M. R. rozpoczęła pracę w spółce (...) dopiero w lutym 2008 r. a więc nie posiadała informacji dotyczących okoliczności związanych z wystawieniem i zapłatą za fakturę nr (...). Spotkanie z lipca 2009 r. i prowadzone na nim rozmowy dotyczące zapłaty za faktury do 85% ich wartości nie świadczy o dorozumianej zmianie umowy z dnia 16 października 2007 r., nr (...) przez przeniesienie własności materiałów na pozwanego. Wręcz przeciwnie można dojść do wniosku, że gdyby do takiej zmiany miało dojść to nic nie stało na przeszkodzie by aneksem z dnia 1 lipca 2009 r., lub wcześniejszym aneksem, doprowadzić do pisemnej zmiany umowy we wskazywanym obecnie przez powoda a pozwanego wzajemnego zakresie. Zmiany umowy przez przeniesienie własności materiałów na pozwanego nie potwierdzają także zeznania świadka M. D. (1), podwładnego R. R. (2), który przygotował sprzęt objęty przedmiotową fakturą zgodnie z przekazaną mu specyfikacją. To, że sprzęt ten został przekazany na budowie oraz, że klucze do pomieszczenia gdzie przechowywane były materiały posiadał kierownik budowy jest czymś oczywistym z uwagi na rolę kierownika budowy. Tego faktu nie można jednak tłumaczyć jako wyrażenia przez obie strony woli zmiany łączącej je umowy i to w sposób nieprzewidziany umową bo dorozumiany a nie w formie pisemnej. Jak podniósł pozwany, co potwierdził świadek R. R. (2), klucze do tego pomieszczenia posiadał także pełnomocnik (...) spółki z o.o. O zmianie umowy nie świadczy także to, że materiały przewiezione zostały na miejsce wykonywania umowy z dnia 16 października 2007 r., nr (...) bowiem z uwagi na odległą siedzibę spółki (...) było to logiczne i uzasadnione zachowanie.

Także zeznania J. K. nie mogą wpłynąć na zmianę ustaleń Sądu Okręgowego bowiem w.w. nie kontaktował się z pozwanym S. P. (1) i wszystkie informacje posiadał od R. R. (2).

Dla poczynienia ustaleń istotnych z punktu widzenia zarzutów strony powodowej tj. (...) spółki z o.o. nie miały znaczenia zeznania świadków: S. M. – kierownika budowy, który zeznał o opóźnieniach w wykonywaniu umowy z 16 października 2007 r. i częściowym wadliwym ich wykonaniu; A. J. i P. Ł. – podwykonawców (...) spółki z o.o.; J. S., A. W., T. P. – którzy wykonywali prace w ramach zakończenia robót objętych umową z 16 łączącą strony z 16 października 2007 r. oraz K. K. – inspektora nadzoru inwestycyjnego do spraw elektrycznych. Wymienieni świadkowie nie mieli bowiem wiedzy na temat ewentualnego przeniesienia własności materiałów na S. P. (1).

Wszystko to prowadzi do wniosku, że nie zostało wykazane by doszło do zmiany umowy z dnia 16 października 2007 r., nr (...) per facta concludentia polegającej na tym, że (...) spółka z o.o. po zapłacie za fakturę nr (...) przeniosła na S. P. (1) własność materiałów objętych fakturą i prace miała wykonywać z materiałów będących własnością pozwanego. Taka zmiana nie tylko nie została wykazana ale też byłaby sprzeczna z umową z dnia 16 października 2007 r., nr (...) i nielogiczna z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania firmy pozwanego S. P. (1), a co za tym idzie sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego. Do tego ponownie podkreślić należy, że w umowie z dnia 16 października 2007 r., nr (...) wyraźnie postanowiono w paragrafie (...) pkt (...) że wykonanie przedmiotu umowy nastąpić miało z materiałów wykonawcy. Z uwagi na charakter prac objętych umową z chwilą wykonywania prac materiały wbudowane na danym etapie jako część składowa nieruchomości stawały się własnością inwestora czyli Skarbu Państwa – Komendanta (...) Policji w K.. Nie było zatem uzasadnionych, racjonalnych i prawnych podstaw do wcześniejszego przenoszenia własności materiałów na pozwanego S. P. (1), po to by następnie po wbudowaniu stawały się własnością Skarbu Państwa. Trafnie też Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na rozbieżności w treści faktur VAT opatrzonych nr (...) złożonych do akt sprawy, a opiewających na kwotę 710 473,22 zł. Przy jednej wymieniono spis sprzedanych części (k. 138 -142), a na drugiej widniał opis „roboty niskoprądowe zgodnie z umową (...).10.2007 r.” (k. 555). Już sama ta rozbieżność budzić musi poważne wątpliwości i stanowi potwierdzenie wcześniejszych rozważań dotyczących tego, że nie doszło do zmiany umowy z 16 października 2007 r. w zakresie wskazywanym przez stronę apelującą. Ponadto faktura nie określa treści umowy i nieprawidłowości przy jej wystawieniu (w jednej z wersji faktury VAT nr (...) wpisano sprzedaż części) nie mogą prowadzić do zmiany umowy wiążącej strony. Nawet jeżeli doszło do wystawienia faktury opisanej jako „roboty niskoprądowe zgodnie z umową (...).10.2007 r.” na prośbę syna pozwanego S. P. (1), jak zeznał świadek R. R. (2) to zgoda na to potwierdza brak dojścia stron do porozumienia w zakresie zmiany umowy. Faktura tak opisana zaprzecza bowiem by doszło do wcześniejszego przeniesienia własności materiałów objętych fakturą na S. P. (1).

Zauważyć również należy, że powód a pozwany wzajemny wcześniej prezentował odmienne stanowisko. I tak na rozprawie w dniu 10 grudnia 2015 r. (k. 1979) pełnomocnik (...) spółki z o.o. oświadczył, że jego stanowisko należy rozumieć nie w ten sposób, że jeśli chodzi o fakturę VAT nr (...) to nie jest to umowa sprzedaży materiałów tylko jest to częściowa realizacja umowy.

W świetle powyższych uwag przyjąć należy, że nie doszło także do naruszenia art. 231 k.p.c. bowiem z zapłaty za fakturę VAT nr (...) i nieobciążania pozwanego w dalszych fakturach cząstkowych wartością materiałów nie można wyprowadzić domniemania faktycznego, że do przeniesienia własności materiałów na S. P. (1) doszło po podpisaniu umowy.

Całkowicie niezasadny jest też zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającej na przyjęciu, że doszło do skutecznego odstąpienia od umowy przez pozwanego P., podczas gdy w uzasadnieniu brak jest jakichkolwiek rozważań Sądu w tym zakresie, co implikuje brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego sprawy, a z zebranych dowodów wynika, iż nie doszło do nadpłaty przez pozwanego S. P. (1), co z kolei przemawia za bezzasadnością odstąpienia.

Przede wszystkim nie można łączyć powodów odstąpienia od umowy przez S. P. (1) z mającą miejsce nadpłatą wynikającą z wysokości łącznej kwoty przekazanej (...) spółce z o.o. z warnością wykonanych przez tą spółkę prac i wykorzystanych w związku z tym materiałów. Powód a pozwany wzajemny nigdy nie kwestionował faktu i skuteczności

odstąpienia od umowy i na tej podstawie nie zgłaszał żadnych żądań. Do tego z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że w oświadczeniu z dnia 20 lipca 2009 r. pozwany a powód wzajemny S. P. (1) jako przyczynę odstąpienia od umowy z dnia 16 października 2007 r., nr (...) podał niewykonanie umowy przez wykonawcę, a wręcz jej porzucenie oraz to, że od kilku tygodni praca w ogóle nie były prowadzone. W toku postępowania pierwszo instancyjnego spółka (...) nie zakwestionowała tych okoliczności i nie przedstawiła żadnych dowodów na to, że kontynuowała prace i nie było podstaw do wypowiedzenia umowy. W umowie, w paragrafie(...) pkt (...) wyraźnie postanowiono, że w przypadku niewykonywania lub nienależytego wykonywania przedmiotu umowy przez wykonawcę zamawiający będzie uprawniony do natychmiastowego odstąpienia od umowy. Do tego kwestia wypowiedzenia umowy dla przedmiotu niniejszego postępowania nie ma znaczenia bowiem, jak już powiedziano, (...) spółka z o.o. dochodzi zapłaty za wykonane prace, a nie zgłasza roszczeń wynikających z niezasadnego odstąpienia od umowy.

Nie można też zgodzić się z zarzutem apelacji jakoby doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w oparciu o opinię biegłego R. M., w której nie uwzględniono faktu, że umowa zrealizowana została z materiałów pozwanego S. P. (1), których własność powód przeniósł na pozwanego po podpisaniu umowy. Poza tym, że nie jest to zarzut skutecznie wskazujący na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w świetle przytoczonych wcześniej poglądów wskazać należy, że biegły odpowiadał na pytania Sądu i jego zadaniem nie była ocena tego czy, jak chce powód a pozwany wzajemny, doszło do przeniesienia własności materiałów w wyniku zmiany umowy per facta concludentia. Ta kwestia została ustalona i oceniona przez Sąd Okręgowy w oparciu o całokształt materiału dowodowego co było przedmiotem wcześniejszych rozważań.

Przy ocenie dowodu z opinii biegłego R. M. niewątpliwie nie doszło do przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów wyznaczonej przez art. 233 § 1 k.p.c. co zarzuca się w apelacji.

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98 (OSNC 2001, nr 4, poz. 64) opinia biegłego podlega ocenie – zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. – na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Kierując się tymi wskazaniem, za Sądem Okręgowym, przyjąć należy, że omawiana tu opinia biegłego w zakresie konstrukcji budowlanych i kosztorysowania robót budowlanych i inwestycyjnych mgr inż. R. M. z uwagi na poziom wiedzy jej autora, doświadczenie zawodowe, stanowczość wniosków oraz ich umotywowanie zasługuje na pozytywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii. Dlatego też poglądy zaprezentowane w opinii i jej wnioski trafiają także do przekonania Sadu Apelacyjnego.

Prowadzi to do wniosku, że ocena przedmiotowej opinii dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c. zwłaszcza, że w apelacji nie podniesiono zarzutów merytorycznych dotyczących samej treści opinii, wyliczeń kosztorysowych oraz wniosków opinii a jedynie zarzucono, że Sąd na rozprawie w dniu 10 grudnia 2015 r. oddalił wnioski dowodowe (...) spółki z o.o. dotyczące zobowiązania biegłego do złożenia zapisu cyfrowego na płycie CD z plikami nadającymi się do odczytu, których treść będzie zbieżna z wersją pisemną oraz przyjęciu, że zapis cyfrowy znajdujący się na płycie CD załączonej do opinii oraz nadesłanej przez biegłego zawierającej dane niekorespondujące z opinią pisemną nie stanowią dowodu w sprawie.

Nie stanowi naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oddalenie wniosku dowodowego, a ponieważ nie podniesiono zarzutu naruszenia art. 217 § 2 lub 3 k.p.c., w sytuacji gdy Sąd II instancji związany jest zarzutami naruszenia prawa procesowego praktycznie wystarczyłoby uznać ten zarzut za nieskuteczny. Niemniej jednak zauważyć należy, że biegły R. M. dostarczył kosztorys na płycie CD przy czym plik posiadał inny opis co do podanej nazwy miejscowości (...) zamiast (...) niemniej jednak jego treść była w pełni zgodna z przedmiotem sprawy. Ten oczywisty błąd nie ma jednak znaczenia bowiem nawet pobieżna analiza zawartości pliku musi prowadzić do wniosku, że dotyczy on przedmiotowej budowy to jest realizacji umowy z 16 października 2007 r. Wskazana pomyłka w oznaczeniu miejscowości z jednoczesnym podaniem, że chodzi o roboty w budynku Policji w żaden sposób nie wpływała na treść i zawartość opinii, a zestawienie elektroniczne określane przez stronę apelującą jako problemowe w pełni koresponduje z opinią w wersji papierowej. Tak więc (...) spółka z o.o. miała niewątpliwie możliwość odniesienia się do dowodu

w postaci opinii biegłego R. M. jednak jak już powiedziano żadnych merytorycznych zarzutów nie podniosła. Nie uniemożliwiało tego zapis wskazany w apelacji, a umieszczony przez biegłego po odpowiedziach na pytania Sądu (str. 5 opinii), że do opinii załączono elektroniczną wersję wykonanych kosztorysów i rozliczeń, oraz cennik firmy (...) z 4 maja 2009 r. Z informacji tej wynika bowiem jedynie, że to samo co na papierze znajduje się na płycie CD plus wskazany cennik. Nawet w sytuacji niemożności odtworzenia wersji cyfrowej to ta sama treść znalazła się w złożonej do akt sprawy opinii podpisanej przez biegłego zaś do cennika można dotrzeć w dowolny sposób gdyż nie stanowi zastrzeżonego tekstu. Nie można zatem uznać zasadności zarzutu, że zapis cyfrowy zawierał inne dane i nie było możliwości odniesienia się do opinii.

Nie jest naruszeniem art. 233 §1 k.p.c. oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, a i w tym przypadku strona apelująca nie podniosła zarzutu naruszenia art. 217 § 2 lub 3 k.p.c. Niemniej jednak wypada zauważyć, że sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych opinii biegłych lub opinii instytutu, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest niekompletna, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, niejasna czy nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona ekspertyza nie pozwala organowi orzekającemu zweryfikować zawartego w niej rozumowania co do trafności wniosków końcowych. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1972 r., II CR 470/72, Lex nr 7180, z dnia 27 lipca 2010 r., II CSK 119/10, Lex nr 603161). Z taką sytuacją niewątpliwie nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie i przy niewykazaniu przez stronę błędów opinii, które podważałyby jej wiarygodność w podanym wcześniej zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. dla oceny dowodu z opinii nie ma podstaw do dopuszczenia kolejnej opinii biegłego.

Z uwagi na wcześniejsze rozważania dotyczące oceny dowodu z opinii biegłego poparte poglądami judykatury uznać należy, że nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie dowodu z opinii biegłego A. Ś.. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznał, że opinia ta jest nieprzekonywująca bowiem biegły nie potrafił dokładnie wycenić robót rzeczywiście wykonanych i w zasadzie dokonał zsumowania faktur. Do tego nie do końca było jasne uzupełnienie poza rozprawą dokumentacji. To ostatnie stwierdzenie ma potwierdzenie w przebiegu rozprawy z dnia 31 października 2013 r. na której biegły A. Ś. składał ustne wyjaśnienia (k. 1728). Wynika z nich, że praktycznie swą opinię oparł jedynie na materiałach zgromadzonych w aktach sprawy, a gdy okazało się, że w danych tych są braki zwrócił się bezpośrednio do (...) spółki z o.o. o ich uzupełnienie. Zobowiązany przez Sąd Okręgowy biegły ten następnie przedstawił informacje otrzymane od (...) spółki z o.o. (pismo biegłego z 4 listopada 2013 r. k. 1730 – 1735). Sąd Okręgowy w opisanym przypadku był uprawniony do dokonania oceny prowadzącej do uznania za nieprzydatną opinii biegłego A. Ś. bowiem nie tylko poza Sądem kontaktował się z jedną ze stron ale też co szczególnie istotne opinia oparta była głównie na danych pochodzących od (...) spółki z o.o. bez ich weryfikacji przez własne ustalenia i obliczenia przez biegłego.

Także ostatni z zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego jest niezasadny w sprawie nie doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. gdyż uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy wymagane przez prawo, a do tego w pełni jasne są motywy orzeczenia dające się poddać weryfikacji w toku postępowania drugo instancyjnego.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że w sprawie nie doszło też do naruszenia prawa materialnego, a to art. 65 § 2 k.c., art. 76 k.c. art. 77 k.c. oraz art. 405 w związku z art. 410 § 1 k.c.

Umowa z dnia 16 października 2007 r., nr (...) nie budzi w swej treści jakichkolwiek wątpliwości wymagających badania jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, natomiast w sprawie nie zostało wykazane przez powoda a pozwanego wzajemnego by doszło w jej zmiany per facta concludentia. Tym samym nie może być mowy o naruszeniu art. 76 k.c. czy też 77 k.c. zwłaszcza, że w paragrafi 10 umowy strony zastrzegły, że jej zmiana może być dokonana jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Skuteczność odstąpienia od umowy przez S. P. (1) spowodowała, że kwota nadpłacona w stosunku do wartości robót i materiałów wykorzystanych do realizacji części prac objętych umową przez (...) spółkę z o.o. stanowi bezpodstawne

wzbogacenie. Ta nadpłata nie ma bowiem pokrycia w rozliczeniu wartości prac wykonanych w ramach umowy i zgodnie z art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 k.c. jako świadczenie nienależne powinna być zwrócona.

W sprawie nie może być mowy o nierozpoznaniu istoty sprawy wobec Skarbu Państwa – Komendanta (...) Policji w K.. O odpowiedzialności tego pozwanego jako inwestora w oparciu o art. 647<sup>(1)</sup> k.c. można by mówić dopiero po ustaleniu, że po stronie S. P. (1) jako wykonawcy, z którym (...) spółka z o.o. jako podwykonawca zawarła umowę istnieje obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. Taka okoliczność nie wynika z ustalonego stanu faktycznego w związku z czym nie było podstaw do badania czy w oparciu o powołany przepis można pozwanemu Skarbowi Państwa – Komendantowi (...)Policji w K. przypisać odpowiedzialność solidarną z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.

Mając powyższe na uwadze orzeczono w oparciu o art. 385 k.p.c. a o kosztach zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c.

SSA Andrzej Struzik SSA Anna Kowacz – Braun SSA Paweł Czepiel