

Sygn. akt I ACa 1/17

Sygn. akt I ACz 635/17

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.) SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Zaczyk

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. N. (1)

przeciwko Niepublicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 24 października 2016 r. sygn. akt IX GC 277/11 uzupełnionego wyrokiem z dnia 28 grudnia 2016 r. sygn. akt IX GC 277/11 oraz zażalenia powódki od zawartego w punkcie II tego uzupełniającego wyroku rozstrzygnięcia o kosztach

**1. w uwzględnieniu zażalenia powódki zmienia punkt II wyroku z dnia 28 grudnia 2016 r. i zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania;**

**2. oddala apelacje strony pozwanej;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.586 zł (osiem tysięcy pięćset osiemdziesiąt sześć złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.**

SSA Grzegorz Krężolek SSA Andrzej Struzik SSA Paweł Czepiel

Sygn. akt : I ACa 1/ 17

Sygn. akt : I ACz 635 /17

# UZASADNIENIE

J. N. (1) , w pozwie skierowanym przeciwko Niepublicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...)spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K., domagała się zasądzenia łącznej kwoty 216 182, 83 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu , tytułem części wynagrodzenia ryczałtowego , które było jej należne , na podstawie umowy o roboty budowlane , zawartej z pozwana , w dniu 26 lipca 2010r oraz za wykonanie prac dodatkowych , w ramach zadania inwestycyjnego, polegającego na wykonaniu budynku rehabilitacyjno - terapeutyczno - opiekuńczym we W. - gmina Ś..

Dopomagała się także przyznania kosztów procesu

W motywach żądania podnosiła , że strony były związane umową , w ramach której miała wykonać , we wznoszonym budynku instalacje wody ciepłej i zimnej , kanalizację zewnętrzną i wewnętrzną , wylewki maszynowe w pomieszczeniach piwnic i parteru , a także montaż kotłowni. Podpisany przez strony aneksem zakres tych prac , za które uzgodnione zostało wynagrodzenie ryczałtowe , został rozszerzony o zrealizowanie instalacji przeciwpożarowej. Łączna kwota należna powódce zamknęła się wielkością 522 359, 20 zł [ brutto ]

Ponadto strona pozwana zleciła jej wykonanie prac dodatkowych , nie objętych przedmiotem umowy z 26 lipca 2010r. Ich wartość J. N. (1) określiła na ogólną sumę 359 471, 94 zł.

Uwzględnivszy to , że zamawiająca zapłaciła dotąd 525 018, 73 zł , kwota dochodzona pozwem stanowi brakującą część świadczenia wraz z odsetkami skapitalizowanymi na datę wniesienia pozwu. Wezwanie bowiem do dobrowolnego spełnienia , należnego powódce świadczenia okazało się nieskuteczne.

Powódka podnosiła także , że nie wszystkie roboty określone umową stron zostały przez nią wykonane ale był to efekt okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności. Zdecydowała o ich powstaniu strona przeciwna , która mimo tego , że wykonawca był gotowy roboty te kontynuować , od października 2010r , zaczęła wprowadzać na plac budowy inne ekipy wykonawcze, zlecając im realizację prac , tożsamyh z tymi , które wcześniej powierzyła umownie J.N. , a później , począwszy od 13 listopada 2010r zabroniła pracownikom jej przedsiębiorstwa Firmy (...)konstytucji robót.

Poza tym o wydłużeniu czasu trwania wykonawstwa prac zdecydowały , także niezależne od powódki , szczególnie intensywne opady deszczu , w czasie kiedy prace były prowadzone , a także okoliczność , że przez znaczną część okresu pomiędzy 26 lipca i 13 listopada 2010r , kiedy umowa była realizowana , powstający budynek nie miał zadaszenia , co także wykluczało prowadzenie robót. Poza tym sama zamawiająca wstrzymywała ich część, nie mając pewności co do tego , czy uzyska finansowane przedsięwzięcia ze środków unijnych.

W tych warunkach J. N. (1) twierdziła , że roszczenie dochodzone pozwem , na które składają się nie zapłacona część wynagrodzenia ryczałtowego oraz równowartość zleconych i zrealizowanych robót dodatkowych , jest uzasadnione , a to , iż część ustalonych umownie prac nie została wykonana powódka uwzględniła już formułując samo żądanie , albowiem ograniczyła dochodzoną kwotę o ich równowartość [ 149 914, 48 zł ]

Odpowiadając na pozew strona pozwana , domagała się jego oddalenia jako nieuzasadnionego.

Przyznała , że strony łączyła umowa , zawarta w dniu 26 lipca 2010r , na wykonanie wskazanych przez powódkę robót , za które strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe. Potwierdziła również , że tytułem wynagrodzenia wykonawca otrzymał od niej sumę łączną 525 018, 73zł.

W pierwszej kolejności twierdziła jednak , że umowa nie została podpisana przez powódkę ale przez P. I. nie legitymującego się jakimkolwiek pełnomocnictwem od wykonawcy.

Po wtóre , roboty nie zostały formalnie odebrane albowiem nie dokonała takiego odbioru E. H. , jak o tym stanowiła umowa.

Po trzecie prace nie były realizowane terminowo, co doprowadziło do konieczności wyznaczenia przez spółkę (...) dodatkowego terminu do wykonania ich przez powódkę, a w sytuacji nie dochowania terminu, zamawiająca odstąpiła od niej w dacie 30 listopada 2010r.

Co więcej te prace, które J. N. (1) wykonała były zrealizowane wadliwie, co wiązało się z koniecznością ich usunięcia przez inne, wynajęte przez spółkę podmioty, co zrodziło po stronie pozwanej dodatkowe koszty.

W odniesieniu do robót dodatkowych wynagrodzenie za które było częścią roszczenia J. N. (1), pozwana nie przecząc, że część z nich rzeczywiście była przez nią zlecana, zaprzeczyła aby ich ilość i rodzaj podawany przez powódkę odpowiadał rzeczywistej ich skali i charakterowi rzeczowemu. Wyraźnie przy tym, w swoim stanowisku, identyfikowała te, które w jej ocenie, takimi zleceniami nie były objęte.

Spółka (...), w odrębnie wszczętym przeciwko wykonawcy postępowaniu, oznaczonym sygnaturą IX GC 548/ 11, domagała się zasądzenia od niej sumy 114 144, 71 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami sporu z tytułu obniżenia ceny za prace objęte umową stron. Twierdziła, iż suma ta odpowiada obniżeniu wartości robót wykonanych przez pozwaną wadliwie, wobec stwierdzenia których wynagrodzenie wypłacone za nie wykonawcy było nienależne właśnie w takim rozmiarze ilościowym.

Poza tym argumentacja stron tak spółki (...) jak i pozwanej była tożsama z tą, która powoływały w sprawie z powództwa J. N. (1).

Obydwie sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 24 października 2016r, Sąd Okręgowy w Krakowie :

- zasądził od strony pozwanej Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., na rzecz powódki J. N. (1), kwotę 216 182, 83 zł z ustawowymi odsetkami do dnia 31 grudnia 2015r i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r [ pkt I ],

- zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 18 026 zł, tytułem kosztów procesu [pkt II ],

- oddalił w całości powództwo NZOZ (...) - spółki z o.o. w K. przeciwko J. N. (1) [ pkt III] oraz

- obciążył powódkę w sprawie IX GC 548/11, na rzecz pozwanej kwotą 7 217 zł, tytułem zwrotu kosztów tego procesu.

Na wniosek J. N. (1), o którego oddalenie wносиła strona pozwana, Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 28 grudnia 2016r, uzupełnił wyrok z 24 października 2016r w ten sposób, iż określił początkowy termin płatności odsetek od zasądzonej sumy 216 182, 83 złotych na dzień 12 maja 2011r.

Ponadto zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania wywołanego żądaniem uzupełnienia.

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia, / określając je jako wspólne dla żądań obu powództw połączonych do wspólnego rozstrzygnięcia /

W dniu 26 lipca 2010r strony zawarły umowę o roboty budowlane nr 2/07/2010r dla której podstawą była oferta J. N. (1) nie zawierająca kosztorysu.

W oparciu o nią powódka miała wykonać instalacje ciepłej i zimnej wody, kanalizacji wewnętrznej i zewnętrznej, tynków maszynowych w budynku rehabilitacyjno - terapeutycznym – opiekuńczym we W., jak również montaż kotłowni gazowej. Zlecone prace dotyczyły jedynie piwnic i parteru powstającego budynku. Strony uzgodniły, że wynagrodzenie za roboty, które miały zostać zrealizowane w ciągu siedemdziesięciu pięciu dni roboczych, zostało ustalone, jako ryczałtowe w kwocie łącznej 506 559, 20 zł brutto. W tym samym dniu powódka i stron a pozwana podpisały aneks nr

(...), którym rozszerzyły pierwotny zakres prac o zrealizowanie przez wykonawcę także instalacji przeciwpożarowej, za dodatkowym wynagrodzeniem ryczałtowym, w kwocie brutto 15 800 złotych.

Ostatecznie zatem wynagrodzenie to zamknęło się wielkością 522 359, 20 zł. / brutto] Części robót, które umownie przyjęła do realizacji powódka nie wykonała, a ich wartość [określona przez nią na sumę 149 914, 48 zł nie jest przedmiotem żądania pozwu.

Zgodnie z porozumieniem stron, wobec faktu, iż pozwana zabiegała o uzyskanie środków unijnych na sfinansowanie inwestycji, tak w ofercie jak i w umowie, poszczególne prace zostały tak ujęte, aby odpowiadać harmonogramowi finansowemu robót budowlanych, stanowiącemu jeden z załączników do wniosku o ich uzyskanie.

Zgodnie z (...) umowy termin wykonania robót mógł zostać wydłużony o okres, w którym nie mogły być prowadzone z przyczyn niezależnych od wykonawcy. Tego rodzaju przeszkody, w czasie realizacji umowy miały miejsce, a były to: wstrzymanie ich przez zamawiającą na znacznej części frontu prac, w oczekiwaniu na uzyskanie środków europejskich i w konsekwencji faktyczne ich ograniczenie do tego czasu, jedynie do budynku Podstawowej (...), brak zadaszenia budynku przez firmę (...), co w warunkach obfitych opadów deszczu uniemożliwiało prowadzenie robót.

W czasie, kiedy w okresie pomiędzy 26 lipca a 13 listopada 2010 r, umowa była realizowana, strona pozwana zleciła J. N. (1) wykonanie także robót dodatkowych, przede wszystkim mających charakter prac natury wykończeniowej. Powódka przyjęła je do realizacji i w ramach tego odrębnego zobowiązania wykonała roboty, których rodzaj i wartość przedstawiają się następująco:

- kanalizacja deszczowa ; 33 414 zł
- naprawa drenażu 1 561,75 zł ,
- napraw trójnika kanalizacji 362,96 zł ,
- izolacja posadzek w piwnicach , na powierzchni 420 m. kw ,16 413, 26 zł
- docieplanie ścian i balkonów wraz z wykonawstwem tynku cienkowarstwowego na dwóch ścianach, łącznie 113 669,36 zł ,
- docieplenie lukarny z tynkiem cienkowarstwowym , 27 712, 84 zł ,
- docieplanie kominów wraz z wentylacją systemową 5 653, 70 zł , ,
- prace murarskie 3 452, 27zł ,
- parapety zewnętrzne 2 837, 43 zł ,
- parapety wewnętrzne 1 636, 17 zł ,
- zabudowa stelaży 2 001,96 zł ,
- tynk mozaikowy 1 332,08 zł ,
- przyłącze wody 10 307 zł ,
- układanie płytek w budynku POZ 28 058, 10 zł,
- kotłownia ; prace budowlane i wykończeniowe 4 048, 81 zł ,
- gładzie gipsowe na ścianach wewnętrznych budynku POZ 6 125 ,80 zł ,

- kratki wentylacyjne i skrzynki zaworowe 1 167,83 zł ,
- wykończenie ościeży 1 140, 83 zł ,
- malowanie ścian i sufitów wraz z materiałem 4 968,34 zł ,
- sufity wraz z gładzią gipsową, w budynku POZ 15 197,22 zł ,
- przeróbka grzejników 429,49 zł ,
- wykonanie parkingu z nawierzchnią z kłińca 42 402, 37 zł ,
- chodnik przy budynku z nawierzchnią z kostki 29 299, 75 zł ,
- chodnik za budynkiem z nawierzchnią z kłińca 14 032,10 zł ,
- rampa / wjazd / wraz z nawierzchnią z tłucznia 24 413, 15 zł ,
- schody zewnętrzne z nawierzchnią z kostki 11 153,68 zł,
- palisady 10 654, 91 zł.

Ogółem wartość robót dodatkowych, rzeczywiście zrealizowanych przez powódkę zamknęła się w kwocie 440 433,99zł

W czasie wykonywania prac tak określonych umową jak i zleconych przez spółkę (...) poza jej zakresem, zaczęły pomiędzy stronami powstawać nieporozumienia dotyczące tego na jakich warunkach uzgodniły one wzajemną współpracę pomiędzy sobą. W szczególności pozwana spółka negocjowała ryczałtowy charakter wynagrodzenia umownego , wskazując , iż powinno by ustalone jako kosztorysowe , jak również zakres rzeczowy prac zamówionych u J. N. (1).

Zacząła także podnosić wadliwość wykonywanych prac , a dla weryfikacji ich poprawności , w zakresie instalacji sanitarnej zdecydowała się, w październiku 2010r, na dopuszczenie do robót pracowników firmy P. W. ., którego zadaniem było ustalenie zakresu nieprawidłowości wykonawczych , podjęcie prac poprawkowych a także dokończenie tych rodzajowo robót. Tak samo i w tym samym czasie , pozwana postąpiła w odniesieniu do prac odnoszących się do pozostałych instalacji , w tym tych, związanych z funkcjonowaniem kotłowni , mimo , że wówczas roboty te jeszcze były przez pracowników powódki kontynuowane.

Tego rodzaju weryfikację przeprowadził na zlecenie spółki (...) i pracownicy jego przedsiębiorstwa . Przedstawił on inwestorowi kosztorys , jego zdaniem koniecznych robót , nie dokonując , jak ustalał Sad I instancji konfrontacji ich zakresu i rodzaju ze zmianami , które do założeń projektowych , wprowadził , w sposób faktyczny , podmiot zamawiający.

W tej sytuacji , kiedy praktycznie od 13 listopada 2010r pracownicy powódki nie mogli kontynuować robót , albowiem inwestor nie dopuścił ich wówczas do pracy , J. N. (1), w drodze wiadomości przekazanej drogą elektroniczną, zapewniła zamawiającą spółkę o woli i gotowości kontynuowania realizacji umowy oraz dalszego wykonywania robót dodatkowych , równocześnie postulując jednak dla uporządkowania stanu jaki powstał , spisania protokołu dotyczącego aktualnego stanu wzajemnych rozliczeń.

Pismem z dnia 19 listopada 2010r spółka (...) wyznaczyła powódcie dodatkowy termin do wykonania świadczenia umownego , określając datę 27 listopada 2010r jako jego datę końcową. Sposób doręczenia tego oświadczenia spowodował , iż powódka mogła się z nim zapoznać w dniu 30 listopada 2010r , a zatem już po jego upływie.

W tym samym dniu , stosownym wpisem do dziennika budowy jej kierownik stwierdził zakończenie robót budowlanych w zachodniej części budynku Podstawowej (...) - przeznaczonego na przychodnie dla dorosłych i dzieci. W tej , najbardziej dla powódki istotnej części , obiekt uzyskał zezwolenie na użytkowanie w grudniu 2010r.

Uznając , że wykonawca nie przystąpił do prac , w tym do usuwania twierdzonych przez zamawiającą wad robót już wykonanych, oświadczeniem z dnia 30 listopada 2010r , spółka odstąpiła od umowy stron , wyznaczając termin inwentaryzacji zrealizowanych prac , na 4 grudnia 2010r.

Dzień wcześniej powódka ponownie zapewniła zamawiającą o woli kontynuacji prac w tym usunięcia twierdzonych przez spółkę (...)wad. Koszt ich usunięcia , jak ustala Sąd Okręgowy , zamknął się wartością 12 065, 80 zł.

Wobec nieobecności powódki, która oświadczenie o odstąpieniu wraz ze wskazanym terminem , otrzymała 6 grudnia 2010r , inwentaryzację tę zamawiająca przeprowadziła jednostronnie , przy obecności kierownika budowy oraz inspektorów nadzoru.

Dalszą część ustaleń, Sąd poświęcił konstatajom dotyczącym tego , jakie wynagrodzenie byłoby powódce należne z racji rzeczywiście zrealizowanych prac , w warunkach takich , gdyby strony nie były związane ryczałtowym określeniem świadczenia z tego tytułu, gdy chodzi o roboty określone postanowieniami umownymi z dnia 26 lipca 2010r .

W ich konkluzji wskazał , opierając się na złożonych w postępowaniu rozpoznawczym opracowaniach biegłego z zakresu budownictwa T. B. (1), z niewielką korektą ostatecznych wniosków eksperta , odniesieniu do wartości robót dodatkowych dotyczących wykonania parkingu i kanalizacji deszczowej / że kwota należna J. N. (1) wyniosłaby , gdy chodzi o wynagrodzenie za roboty opisane w umowie stron - 192 495,35 zł , natomiast za rzeczywiście wykonane prace dodatkowe 440 533, 99zł. Suma tych obu wielkości pomniejszona z jednej strony o kwotę zapłaconego wynagrodzenia [ 525 018, 73 zł ] z i z drugiej , przez kwotę odpowiadającą zmniejszeniu wartości robót na skutek wadliwości wykonawczej ich części - prac o charakterze ogólnobudowlanych [ 12 065, 80 zł ] pozwala , zdaniem Sądu na ustalenie , że w warunkach takich , kiedy wynagrodzenie umowne miało charakter inny niż ryczałtowy J. N. byłaby uprawniona do uzyskania od zamawiającej dodatkowo kwoty łącznej 95 944, 81 złotego.

W ramach oceny prawnej roszczenia powódki , Sąd uznając je za w całości uzasadnione , w pierwszej kolejności wskazał , że strony były związane umową o roboty budowlane , w ramach której zamawiająca i wykonawca uzgodnili ryczałtowe wynagrodzenie za powierzone powódce prace. W tej sytuacji świadczenie z tego tytułu jest wykonawcy należne niezależnie od tego, jaka wartość rzeczywistą reprezentują wykonane przez niego roboty.

Co więcej , bez znaczenia dla ustalenia jego wysokości pozostaje to , że powódka nie wykonała wszystkich prac , a pozwana twierdziła , że umowa przestała strony wiązać, wobec odstąpienia od niej przez zamawiającą.

Rozważając te kwestie Sąd I instancji , odwołując się do poczynionych ustaleń stwierdził , że przeszkody jakich doznała J. N. (1) w realizacji swojego świadczenia umownego , w postaci intensywnych opadów deszczu , które w połączeniu z tym , że przez znaczny okres trwania umowy budynek, gdzie roboty miały być realizowane , nie był zadaszony mogły zdecydować przekroczeniu terminu zakończenia ich przez wykonawcę.

Odwołując się jednak do postanowień umownych, zgodnie z którymi tego rodzaju przeszkody powinny być notyfikowane wobec zamawiającej oraz potwierdzone na piśmie , uznał , że obowiązku tego J. N. nie dopełniła , a w konsekwencji nie może się na te przyczyny , skutecznie powoływać. Tym nie mniej uzasadnieniem dla niedochowania tego terminu jest zlecenie przez zamawiającą robót dodatkowych , których skala oraz rodzaj , których pochodną jest ich wartość określona na ponad 440 000 złotych , a zatem istotnie wyższa niż roboty realizowane na podstawie czynności prawnej z 26 lipca 2010r , uzasadniają nie dochowanie tego terminu.

Przede wszystkim natomiast niemożność jego dochowania jest konsekwencją zachowania samej zamawiającej , która począwszy od 13 listopada 2010r zabroniła pracownikom J. N. kontynuacji prac , a wcześniej , w październiku 2010r wprowadzając na plac budowy inne firmy i zlecając im prace tożsame do tych , które naówczas jeszcze w terminie

umownym, wykonywała powódka, powodowało powstanie takiej konsekwencji w zakresie terminowego spełnienia świadczenia przez wykonawcę

Te przeszkody, skutkują także oceną, iż J. N. (1) może skutecznie, na podstawie (...) domagać się przyznania pozostałej części ryczałtowego wynagrodzenia umownego.

Uprawnienie to wynika nie tylko z faktu, iż to strona pozwana spowodowała powstanie tych przeszkód które zdecydowały o niemożliwości wykonania robót terminowo i w całości ale także jest następstwem oceny, iż nietrafny jest zarzut spółki (...), w ramach którego spółka powołuje się na skuteczne odstąpienie od umowy, która była podstawą dochodzonej części wynagrodzenia.

Nie można bowiem, zdaniem Sądu Okręgowego, w okolicznościach faktycznych sprawy, w sposób uzasadniony uznawać, że pozwana skutecznie zniweczyła stosunek obligacyjny wiążący strony, na podstawie (...) najpierw wyznaczając dodatkowy termin na zrealizowanie świadczenia umownego, a następnie, w warunkach jego nie dochowania przez wykonawcę, składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

W szczególności trudno uznać, że warunki te zostały spełnione, skoro termin wyznaczony na zakończenie robót nie może zostać oceniony jako odpowiedni, w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu. O braku tej cechy przesądza okoliczność, iż upłynął on wcześniej, zanim J. N. mogła się zapoznać z pismem ten termin wyznaczającym. W tych warunkach oświadczenie o odstąpieniu nie mogło zostać uznane za wywołujące skutek, prawny w postaci zniesienia ze skutkiem wstecznym następstw zawarcia kontraktu przez strony.

Zakres tego świadczenia nie może zostać ograniczony, na jakikolwiek podstawie, tym bardziej, że jak wskazuje Sąd I instancji mimo, że to na pozwanej ciążył w tym zakresie obowiązek dowodzenia, nie wykazała ona czy i w jakim rozmiarze powódka osiągnęła oszczędności przez to, iż swojego świadczenia umownego nie zrealizowała w całości.

W podsumowaniu oceny roszczenia zgłoszonego przez powódkę Sąd wskazał, że z tytułu pozostałej części umownego wynagrodzenia ryczałtowego, należna jest jej suma 372 444, 72 zł. Obok niej należna jest wykonawcy równowartość zleconych i rzeczywiście wykonanych robót dodatkowych, których wartość po pomniejszeniu jej o równowartość kosztów związanych z usunięciem wad niektórych z pośród prac [ 440 533, 99 zł – 12 065, 80 zł ] zamyka się kwocie łącznej 800 912,91 zł. Po odliczeniu sumy, która strona pozwana do tej pory zapłaciła [ 525 018, 73 zł powódce może skutecznie domagać się zapłaty kwoty łącznej 275 894, 18 zł. Skoro dochodziła ogółem tylko 216 182, 83 zł, powództwo w takim rozmiarze ilościowym zostało uwzględnione.

Oddalając w całości żądanie SP ZOZ (...)spółki z o.o., domagającej się zasądzenia od J. N. (1) kwoty 114 144, 71 zł wraz z odsetkami, co było przedmiotem roszczenia w spoiwie IX GC 548/11, Sąd I instancji stanął na stanowisku, że nawet gdyby założyć, że wynagrodzenie umowne należne wykonawcy nie miało charakteru ryczałtowego to i tak uwzględniając także sumę wynagrodzenia, które zamawiająca spółka już jej zapłaciła nadal byłaby wobec wykonawcy zobowiązana kwotą 95 944, 81 złote. Stąd też żądanie zwrotu przez niego sumy o której stanowiło żądanie spółki, jako do tej pory „nadpłaconej”, w warunkach wadliwości i niekompletności wykonanych robót, jest niezasadne.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 §1 i 3 kpc.

Rozstrzygając o żądaniu uzupełnienia wyroku, Sąd Okręgowy uznał żądanie J. N. (1) za usprawiedliwione, skoro na skutek przeoczenia Sądu nie została określona początkowa data naliczenia odsetek od świadczenia, które zostało ocenione jako należne wnioskodawczyni, która takie żądanie, w zakresie świadczenia odsetkowego również w pozwie zgłosiła. To, że konieczność uzupełnienia wyroku była spowodowana błędem Sądu było dlań podstawą do wzajemnego zniesienia pomiędzy stronami kosztów postępowania wywołanego żądaniem J. N. (1).

Apelacją od tego orzeczenia strona pozwana SP ZOZ (...) spółka z o.o. w K., objęła jedynie punkty I i II sentencji wyroku z dnia 24 października 2016r, domagając się ich zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości oraz obciążenia powódki kosztami postępowania za obydwie instancje.

Jako wniosek ewentualny skarżąca sformułowała żądanie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy, w tym zakresie, Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego, w sposób mający dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie, a to :

a/ art. 233 §1 kpc, wobec przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, naruszenia w ramach tej oceny zasad logiki i doświadczenia życiowego, co w swoich konsekwencjach doprowadziło do nieprawidłowości w postaci :

1. Całkowitego pominięcia w ramach ustaleń faktycznych oraz oceny prawnej roszczenia powódki, wniosków opinii biegłego G. D., mimo, że to właśnie jego opracowanie wobec przyjęcia poprawnej metodologii, w odróżnieniu od tej jaką zastosował biegły na wnioskach którego Sąd oparł swoje ustalenia, właściwie określało wysokość należnego powódce wynagrodzenia z wykonane roboty.

2. Nie uwzględnienia kwot stanowiących oszczędności jakie osiągnęła powódka wobec nie wykonania wszystkich prac, w ramach umowy stron, mimo, że z opracowań biegłego T. B. (1) wynika jaka była ich skala,

3. Niepoprawnego określenia wartości robót, których zakresów strony oznaczyły w umowie, przy oparciu się przez Sąd na wnioskach opinii biegłego B. mimo, iż podstawą wyliczeń biegłego były wielkości o charakterze kosztorysowym,

4. Niewłaściwego określenia, w ślad za opinią tego biegłego, kosztu wykonania kanalizacji deszczowej mimo, że opiniujący oparł się w tym zakresie na wadliwych założeniach wynikających z omyłki,

5. Wadliwego ustalenia wynagrodzenia należnego powódce, na podstawie opracowania tego biegłego mimo, że opiniodawca oparł się w tym zakresie na założeniach kosztorysu inwestorskiego a nie, jak być powinno, na określeniu prac, które rzeczywiście zostały wykonane [ kosztorysie powykonawczym]. Co więcej, elementem tych wyliczeń była skala robót, którą biegły identyfikował ze zdjęć autorstwa powódki, które nie odzwierciedlały rzeczywistego stanu robót, wobec braku na nich daty,

6. Niewłaściwego określenia wysokości świadczenia należnego powódce, wobec nie uwzględnienia przez Sąd wad wykonawczych, w odniesieniu do instalacji wod-kan, c.o i p-poż oraz faktu obniżenia wartości palisady i schodów terenowych mimo, że nawet biegły B., w krytykowanych przez skarżącą z innych przyczyn opracowaniach, takie obniżenie z wymienionych przyczyn przyjął,

7. Oparcia przez Sąd Okręgowy ustaleń w zakresie wysokości wynagrodzenia należnego powódce na podstawie opinii T. B. (1), mimo, że wiele szczegółowych kwestii, będących przedmiotem zarzutów apelującej nie zostało przez tego opiniodawcę wyjaśnionych a część przyjętych założeń do opracowań była błędna jak te, dotyczące cen jednostkowych robót, wadliwie przyjętych stawek nakładów na rusztowania i roboty zewnętrzne, uznanie za wiarygodne i będące podstawą wyliczeń zdjęć podbudowy, mimo, iż - chociaż wykonane przez biegłego, nie obrazują rzeczywistych pomiarów tego elementu

8. Nieprawidłowego uznania przez Sąd, że składnikami wynagrodzenia powódki są także koszty związane z wywozem ziemi z placu budowy, zaopatrzeniem w wodę, czy też koszt wykonania przełącza wody, mimo, że wodę zapewniała zamawiająca, a powódka nie dowiodła, że opisane prace rzeczywiście realizowała, bądź czyniła to w skali [ w odniesieniu do wynagrodzenia za przyłącze wody ], która uzasadniałaby zasądzenie na jej rzecz z tego tytułu sumy 10 307 zł.

Wada ta miała także polegać na bezkrytycznym oparciu się przez Sąd na opracowaniach biegłego B., które [ poza innymi, dotąd wytkniętymi przez skarżącą błędami ] nie uwzględniały tego, iż powódka nie zrealizowała дренаżu większości prac brukarskich oraz zawyżyła powierzchnie w piwnicach na których wykonała wylewki oraz izolację.



b/ art. 278 kpc jako następstwo nietrafnego uznania , iż ocieplenie elewacji nie jest wykonane przez powódkę wadliwie , mimo , że taki wniosek wynikał z opinii biegłego , na których oprął się Sąd I instancji swoje rozstrzygnięcie. Ustalenie odmienne mogło być oparte jedynie na opinii innego biegłego , która nie została w sprawie przeprowadzona ,

c/ art. 286 kpc , jako konsekwencja nie uwzględnienia przez Sąd wniosku strony pozwanej o uzupełnienie no pini przez biegłego T. B. mimo , że było to niezbędne , w świetle dotychczasowych , niepełnych i po części wadliwych jego opracowań, złożonych w toku sporu,

d/ art. 328 §2 kpc , wobec nie odniesienia się w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia do szeregu kwestii [ które skarżąca w ramach tego zarzutu drobiazgowo określiła ]

- naruszenia prawa materialnego , w następstwie nieprawidłowego zastosowania następujących norm :

1. art. 6 kc wobec wyrażenia oceny i skarżąca nie udowodniła skali oszczędności odniesionych przez J. N. wobec nie ukończenia wszystkich prac do których zobowiązała się w umowie, mimo , że wynika ona z treści opinii biegłego T. B.,

Nieprawidłowość ta , zdaniem skarżącej , wynikała także z niewłaściwego zaliczenia do składników , które łącznie określały wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy takich , których J. N. albo to nie udowodniła , że je wykonała / wywóz ziemi , dostawa wody / czy też zrealizowała je zbędnie /schody , palisada/ , przy tym w niezgodzie z projektem , który robót takich nie przewidywał albo też zawyżyła ich rzeczywisty rozmiar / realizacja podbudowy , wykonanie wylewek w pomieszczeniach piwnicznych /,

2. art. 476 kc , wobec nietrafnego wniosku Sądu I instancji, zgodnie z którym przyjęcie na siebie przez wykonawcę realizacji robót dodatkowych , bez ubiegania się o zmianę terminu zakończenia prac dotąd umówionych , stanowi przyczynę przekroczenia terminu zakończenia prac za które wykonawca nie odpowiada,

3. art. 556 kc w zw z art. 638 i 656 §1 kc , jako konsekwencji przyjęcia przez Sąd , iż nie zakwestionowanie przez inwestora jakości prac przy dokonaniu ich odbioru, wyklucza możliwość późniejszego formułowania przezeń roszczeń z tytułu rękojmi wobec stwierdzenia ich wad,

4. art. 635 kc w zw z art. 656 §1 kc wobec wyrażenia przez Sąd niewłaściwej oceny , iż pozwana nie dokonała skutecznego odstąpienia od umowy zawartej przez strony w dniu 26 lipca 2010r , bez uwzględnienia , iż podstawą tego oświadczenia była norma art. 635 kc , która nie wymaga aby uprzednio wyznaczać wykonawcy dodatkowy termin na wykonanie świadczenia z zagrożeniem dokonania aktu odstąpienia,

5. art. 649 <sup>4</sup>§3 kc wobec nietrafnego uznania , że powódka może się skutecznie ubiegać o całość wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie , mimo , że nie zakończyła prac w całości, a pozwana skutecznie od umowy odstąpiła,

Odpowiadając na apelację powódka domagała się jej oddalenia , jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenia strony pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego.

Od wyroku uzupełniającego orzeczenie z dnia 24 października 2016 , SP ZOZ (...) spółka z o.o. także wniosła apelację , domagając się jego uchylenia w zakresie punktu I sentencji oraz zmianę punktu II poprzez zasądzenie od J. N. na rzecz skarżącej kosztów postępowania. Jako wniosek ewentualny sformułowała zadanie uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Zarzuty środka odwoławczego oraz ich argumentacja były właściwie tożsame z tymi na których spółka (...) oparła apelację od wyroku z dnia 24 października 2016r z tą tylko różnicą , że podniosła również zarzut naruszenia przez Sąd I instancji norm art. 351 i 367 §1 kpc , która to wada miała podlegać na uwzględnieniu wniosku powódki o uzupełnienie wyroku mimo , że rozstrzygnięcie o świadczeniu odsetkowym w orzeczeniu z 24 października zostało -

jak pisze pozwana - co do zasady zawarte . O ile jego treść nie odpowiadała postulatowi procesowemu J. N. (1) powinna była wnosić apelację od tej części rozstrzygnięcia, a nie domagać się uzupełnienia orzeczenia.

Odpowiadając na apelację powódka domagała się jej oddalenia jako niezasadnej oraz obciążenia przeciwniczki procesowej kosztami postępowania .

J. N. (1) złożyła natomiast zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania , zwarte w punkcie II sentencji wyroku z 28 grudnia 2016r.

Opierając środek odwoławczy na zarzucie naruszenia art. 98 w zw z art. 99 kpc, w następstwie niezastosowania tego przepisu , a nietrafne sięgnięcie po art. 100 kpc, , skarżąca wносиła o zmianę tej części wyroku uzupełniającego wyrok i obciążenie kosztami tego postępowania strony przeciwnej, przy równoczesnym przyznaniu powódce kosztów postępowania zażaleniowego.

Uzasadniając swoje stanowisko J. N. argumentowała , iż konieczność wystąpienia z żądaniem uzupełnienia była następstwem błędu Sądu , który w orzeczeniu kończącym postępowanie rozpoznawcze, nie określił początkowej daty naliczenia odsetek mimo, iż żądanie takie , także w odniesieniu do niej , zostało wyraźnie w pozwie sformułowane.

W tej sytuacji uzupełnienie było niezbędne , a samo żądanie uzasadnione. Tymczasem pozwana podjęła z nim polemikę procesową , domagając się oddalenia tego żądania oraz obciążenia wnioskodawczyni kosztami związanymi z tym postępowaniem . W tych okolicznościach wzajemne zniesienie pomiędzy stronami kosztów tegoż, jak uczynił to Sąd Okręgowy , jest niezasadne , naruszając wskazane wyżej normy prawa procesowego.

### ***Rozpoznając apelację i zażalenie, Sąd Apelacyjny rozważył :***

Apelacja strony pozwanej nie jest uzasadniona i podlega oddaleniu

W szczególności nie może zostać uznany za trafny żaden z zarzutów na których opiera się jej konstrukcja.

Niezasadnie skarżąca spółka podnosi zarzut naruszenia art. 328 §2 kpc.

Zgodnie z utrwaloną w orzecznictwie sądowym wykładnią tej normy , skuteczne postawienie go może mieć miejsce jedynie wyjątkowo , wówczas gdy konstrukcja pisemnych motywów orzeczenia jest tak wadliwa , że nie zawiera ono danych pozwalających na dokonanie na ich podstawie instancyjnej kontroli tak umotywowanego rozstrzygnięcia. Nicco inaczej rzecz ujmując, zarzut ten jest usprawiedliwiony jedynie wówczas , jeżeli lektura uzasadnienia wyroku nie pozwala stwierdzić czy prawo materialne i procesowe zostało przez Sąd niższej instancji prawidłowo , przy rozstrzygnięciu sprawy , zastosowane.

/ por. bliżej w tej kwestii , wyrażające tę samą myśl judykaty Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 , sygn. I CKN 185/01 oraz z dnia 18 marca 2003, sygn. IV CKN 1862/00 , obydwie powołane za zbiorem Lex /

Tego rodzaju zasadniczych wad motywy zaskarżanego wyroku nie zawierają albowiem pomimo nadmiernego rozbudowania redakcyjnego i niskiej wzajemnej korelacji pomiędzy poszczególnymi elementami składowymi uzasadnienia , a także nie do końca jasnych sformułowań składających się na ocenę prawną roszczeń zgłoszonych w obu połączonych do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawach , jak również , mających charakter oczywistych, omyłek treściowych , co istotnie utrudnia jego lekturę , wynika z niego jednak , w oparciu o jakie dowody Sąd dokonał ustaleń doniosłych z punktu widzenia rozstrzygnięcia , jakie fakty stały się podstawą oceny prawnej przyjętej przez Sąd oraz które z przepisów prawa materialnego były podstawą podjętego rozstrzygnięcia.

Zatem tak umotywowane orzeczenie , mimo wskazanych wyżej uchybień, w warstwie motywacyjnej i redakcyjnej uzasadnienia , poddaje się kontroli instancyjnej , a wnioski takie wykluczają zasadność stawianego zarzutu.

Odeprzeć należy zarzut naruszenia art. 233 §1 kpc

Jak wynika z jego motywów koncentrują się one kwestionowaniu poprawności dokonanej przez Sąd oceny opracowań eksperckich biegłego z zakresu budownictwa T. B. (1), które, kilkakrotnie uzupełniane przede wszystkim właśnie ze względu na zarzuty stawiane pracownikom poprzednim przez stronę pozwaną, ostatecznie stały się źródłem ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd I instancji jako podstawa rozstrzygnięcia.

Podkreślić także należy, że uzasadniając ten zarzut, nakierowany przede wszystkim na krytykę tych opracowań, skarżąca w zupełności pomija to, że roszczenie powódki składało się niejako dwóch elementów. Pierwszy identyfikowany był przez J. N. z brakującą częścią należnego jej świadczenia z tytułu wynagrodzenia, określonego w umowie stron jako ryczałtowe, a drugi z wynagrodzeniem za prace dodatkowo, odrębnie pod umowy z 26 lipca 2010r, zlecone przez zamawiającą i przez wykonawcę zrealizowane.

Zatem w odniesieniu do pierwszego z tych elementów składowych roszczenia wykonawcy, krytyka opinii biegłego B. jest o tyle niedoniosła dla oceny rozstrzygnięcia, iż w warunkach gdy brak było podstaw [ o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia ] do oceny, iż J. N. nie należy się pozostała część uzgodnionego umownie ryczałtu, opracowania te i wnioski z nich wynikające są oceny tej części roszczenia prawnie irrelevantne z jednym wyjątkiem.

Odnosi się on do kwestii określenia, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wartości oszczędności jakie powódka mogła osiągnąć przez to, że nie ukończyła wszystkich prac, które umownie na siebie przyjęła. Opracowania biegłego B. mogły posłużyć ustaleniu wartości tych oszczędności [ co więcej skarżąca, w ramach omawianego zarzutu podnosi, iż ekspert taką wartość ustalił ]

Wypowiedź biegłego w tym zakresie jest jednoznacznie negatywna, na co trafnie zwraca uwagę w odpowiedzi na apelację powódka. Na rozprawie n w dniu 4 maja 2016r / por. k. 994 akt IX GC 277/11 /, w ramach składania kolejnej ustnej opinii uzupełniającej stwierdził, że w swoich opracowaniach nie ustalał wartości oszczędności albowiem materiał procesowy nie pozwalał na ich wyliczenie.

W konsekwencji negacja tych opracowań, zważywszy na konieczność istnienia związku pomiędzy twierdzonym naruszeniem procesowym, a treścią kontrolowanego instancyjnie orzeczenia, mogła odnosić się tylko do tej ich części, w których biegły B. określał rodzaj / zakres rzeczowy ] oraz wartość robót dodatkowych, które powódka zrealizowała w ramach inwestycji we W.

W tym kontekście przypomnieć należy, także odwołując się do utrwalonego i podzielanego przez skład Sądu Apelacyjnego rozstrzygającego sprawę, stanowiska Sądu Najwyższego, wypracowanego na tle wykładni art. 233 §1 kpc, iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu, wymaga od strony wykazania na czym, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów, polegała nieprawidłowość postępowania Sądu w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością, czy uznanie w odróżnieniu od innych, ich szczególnego znaczenia dla dokonanych ustaleń nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [ lub ] zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach, wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną, nie doniosłą z tego punktu widzenia polemiką z oceną i ustaleniami Sądu

/ por. w tej materii, wyrażające podobne stanowisko, powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05, obydwie powołane za zbiorem Lex/

Analiza motywów jakimi posłużyła się strona pozwana by omawiany zarzut, [w odniesieniu do opinii składanych na piśmie oraz ustnych, autorstwa T. B. (1), co zakresu rzeczowego oraz wartości robót dodatkowych] przekonuje o trafności wniosku, iż nie stanowią one rzeczowej krytyki oceny Sądu zgodnie z którą opracowania te - co do zasady -

mogą być uznane za podstawę ustaleń doniosłych dla rozstrzygnięcia, a są jedynie przedstawieniem własnej ich oceny przez skarżącą, w ramach której negowana jest ich przydatność dla ustaleń i rozstrzygnięcia.

Uwzględniając zakres w jakim opinie biegłego były doniosłe kontrolowanego wyroku, nie można tracić z pola widzenia tego, że Sąd I instancji nie oparł się na wnioskach opracowań biegłego B. bezkrytycznie ale w świetle innych dowodów i poczynionych na ich podstawie konstatacji faktycznych weryfikował poprawność wniosków biegłego, jak w odniesieniu do wartości prac przy wykonywaniu parkingu czy elementów kanalizacji deszczowej. Podobnej, opartej na tych samym kryteriach, weryfikacji ich dokonał w odniesieniu do rodzaju i wartości prac, które były niezbędne aby usunąć wady wykonawcze.

W motywach wyroku Sąd wskazał w szczególności na przyczyny które zdecydowały o tym, dlaczego wartość tych robót ograniczył do usunięcia wad prac ogólnobudowlanych, w warunkach takich, kiedy biegły B. powiązał je takie z innymi pracami, w konsekwencji istotnie poszerzając zakres kosztów związanych z usunięciem stwierdzonych wad.

Te uwagi krytyczne, które, w ramach omawianego zarzutu, skarżąca wprost odnosi do prawnie relewantnych dla rozstrzygnięcia części opracowań biegłego T. B. nie są trafne także z tej przyczyny, że stanowią powtórzenie tych do jakich odwoływała się strona pozwana w czasie postępowania rozpoznawczego przed Sądem I instancji i do których, w sposób zaaprobowany przez Sąd Okręgowy biegły już się odnosił albo też są to argumenty do których skarżąca odwoływała się po upływie terminów zakreślanych przez Sąd w celu ich ewentualnego podnoszenia, były zatem nieskuteczne formalnie.

Zatem już tylko na marginesie należy zauważyć, że wbrew temu co podnosi strona pozwana, biegły opierał wycenę prac, na obmiarze prac rzeczywiście wykonanych, wobec czego podstawą do jego wyliczeń wartościowych nie mógł być, jak twierdzi pozwana, kosztorys inwestorski. Jednym ze źródeł na jakich biegły B. opierał swoje wnioski były zdjęcia dokumentujące rzeczywiście wykonane roboty, autorstwa powódki. Opiniodawca, wbrew stanowisku skarżącej dostatecznie wyjaśnił przyczyny dla których dokumentacja ta odzwierciedlała rzeczywisty stan rzeczy na placu budowy, wbrew odmiennemu zapatrywaniu strony pozwanej. Zupełnie gołosłownie skarżąca zarzuca także, że dokumentacja fotograficzna samego opiniodawcy także nie jest wiarygodna. To samo dotyczy kwestionowania dokonywanych przez T. B. pomiarów.

Nieuzasadniony jest również argument dotyczący zastosowanych przez biegłego stawek jednostkowych dla poszczególnych robót. Opiera się on na mylnym założeniu, będącym pochodną administracyjnej przynależności miejsca prowadzenia inwestycji do powiatu (...). Trafnie na to zwróciła uwagę powódka odpowiadając na apelację.

Nie ma racji pozwana, gdy w ramach tego zarzutu neguje nie oparcie ustaleń na opinii biegłego G. D..

W tym zakresie wskazać należy, iż opinia tego eksperta z zakresu budownictwa została dopuszczona jako dowód nie w postępowaniu IX GC 277/11 ale IX GC 548/11 dotyczącym roszczenia spółki (...) o zapłatę przez J. N. sumy 114 144, 71 zł., które zostało w całości oddalone, a spółka nie objęła tego rozstrzygnięcia apelacją.

Przed wszystkim natomiast, podnosząc ten argument pozwana pomija, że poprawność merytoryczna tego dowodu nie została ostatecznie zweryfikowana, w sytuacji kiedy wobec opracowania pierwotnego, pozwana w tym sporze J. N. (1), podniosła zarzuty, na które biegły D. już nie odpowiedział, a decydując o połączeniu tej sprawy ze sporą IX GC 277/11, Sąd zdecydował się na zasięgnięcie opinii innego biegłego tej samej specjalności. W tych warunkach nie opieranie się przez Sąd Okręgowy na opracowaniu G. D. nie było jego błędem, chociaż, omówienie tej kwestii powinno znaleźć się w motywach orzeczenia czego, w uzasadnieniu wyroku zabrakło.

Nietrafne są też pozostałe zarzuty procesowe.

Niezasadnie skarżąca upatruje realizacji zarzutu naruszenia art. 286 kpc w tym, iż Sąd Okręgowy odmówił jej wnioskowi o przeprowadzenie dowodu z kolejnego uzupełnienia opinii biegłego T. B. (1).

Oceniając takie uzupełnienie za zbędne, w świetle dotychczasowych, wielokrotnych wypowiedzi biegłego tak na piśmie jak i ustnych, Sąd I instancji nie naruszył wskazanego przepisu albowiem nie wynika z tej normy obowiązek uwzględniania wszystkich tego rodzaju żądań stron. To Sąd jest kompetentnym ocenić, czy przeprowadzenie dowodu jest niezbędne dla poczynienia na jego podstawie ustaleń doniosłych w sprawie. Uznając dowód postulowany przez skarżącą za zbędny z tego punktu widzenia, postąpił w świetle treści dotąd zgromadzonego materiału, prawidłowo.

Niezasadnie skarżąca powołuje zarzut naruszenia art. 278 kpc, upatrując jego realizacji w przyjęciu, że prace powódki przy elewacji nie były wadliwe, mimo, że tak zakwalifikował je biegły [określając kwotę potrzebną dla ich usunięcia na 9 093,55 zł]

Skarżąca uznając, że Sąd dokonał zmiany oceny biegłego bez niezbędnej do tego podstawy w opinii innego eksperta z tej samej dziedziny, nie uwzględniła, że swoją ocenę Sąd oparł na [niekwestionowanym w apelacji] ustaleniu, iż ta wada [której istnienia nie podważył wbrew depozycjom skarżącej], wynikała z sposobu wykonawstwa tego elementu prac przez inny aniżeli J. N. (1) podmiot. Zatem konsekwencje tej nieprawidłowości wykonawczej nie mogą obciążać powódki, której należne wynagrodzenie nie może zostać w odwołaniu do tej wady obniżone / por. str. 59 uzasadnienia wyroku ]

Wobec tego także i ten zarzut należy, jako niezasadny, odeprzeć.

Uznanie, iż żaden z zarzutów proceduralnych nie jest usprawiedliwiony, ma m. in. i to następstwo, iż ustalenia faktyczne na których Sąd Okręgowy oparł wyrok, jako dokonane poprawnie i kompletne, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, iż także i one nie są zasadne.

Nie ma racji skarżąca, gdy kwestionuje sposób zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 6 kc.

Najistotniejszym argumentem mającym jej zdaniem świadczyć o jego realizacji jest ten, który odnosi się do możliwości ustalenia oraz wyliczenia przez biegłego B. kwoty oszczędności jakie uzyskała powódka wobec nie ukończenia robót, które były określone umownie przez strony.

Jak już wskazano wcześniej, biegły, w uzupełnieniu ustnym dotąd złożonych opracowań wskazał, że tego rodzaju wyliczenia nie dokonywał albowiem materiał dowodowy, zgromadzony w aktach nie pozwalał na nie. Tym samym należy podzielić zapatrywanie Sądu I instancji, że w warunkach obciążenia inwestora obowiązkiem dowodzenia okoliczności z których te oszczędności oraz ich rozmiar, po stronie wykonawcy, w sytuacji opisanej przez (...), mają wynikać, strona pozwana temu obowiązkowi nie sprostała.

Nie ma też racji apelująca, gdy upatruje realizacji stawianego zarzutu, w innych przyczynach, które opisała.

W odniesieniu do wskazywanych przez pozwaną pozostałych czynności, za które ustalono powódce wynagrodzenie, zwrócić należy uwagę, iż koszty z nimi związane jako objęte wynagrodzeniem ryczałtowym pozostają bez znaczenia dla ustalenia wysokości należnego jej świadczenia / dotyczy to dowozu wody oraz wywozu ziemi z placu budowy /. W odniesieniu do pozostałych elementów kosztowych / drenaż, przyłącz wody, schody terenowe i palisada / , które zostały, jak wynika z ustaleń, zaliczone do prac dodatkowych, nie objętych ryczałtowym wynagrodzeniem umownym, to wskazać należy po pierwsze, że z ustaleń tych wynika, że wszystkie prace przy nich były aprobowane przez zamawiającą, która z prac tych skorzystała, wobec czego podlegają wzajemnemu pomiędzy stronami rozliczeniu.

Ich wartość była nieskutecznie negowana przez skarżącą także w ramach zarzutów do opracowań biegłego B., które to zarzuty, w sposób procesowo usprawiedliwiony, zostały uznane przez Sąd Okręgowy za nietrafne.

Wobec tego obecnie próba ponownej negacji tychże, w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego, nie może zostać uznana za skuteczną.

Nie ma podstaw do podzielenia zarzutu naruszenia art. 649<sup>4</sup>§3 kc.

Norma ta , stanowiąc odpowiednik przepisu art. 639 kc , dotyczącego umowy o dzieło , uprawnia wykonawcę do domagania się wynagrodzenia od zamawiającego/ inwestora/ , mimo nie wykonania robót budowlanych , gdy gotów był je wykonać ale w realizacji swojego świadczenia doznał przeszkody z przyczyn dotyczących drugiej strony stosunku zobowiązaniowego.

Umieszczenie tego przepisu w ramach jednostki redakcyjnej przepisu art. 649<sup>4</sup> kc nie oznacza ,że tego rodzaju przeszkodą , która warunkuje powstanie roszczenia wykonawcy jest wyłącznie nie udzielenie przez inwestora gwarancji zapłaty. Wynika to pośrednio z brzmienia §2 tego przepisu , która kwalifikuje to zaniechanie tylko jako jedną z możliwych przeszkód w wykonaniu robót, z przyczyn dotyczących inwestora.

Zważywszy na sankcyjny z jednej i gwarancyjny z drugiej strony, charakter tego przepisu , roszczenie wynikające z niego dla wykonawcy robót budowlanych jest niezależne od tego czy przeszkoda ta była przez inwestora zawiniona.

Przenosząc te uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy , w powołaniu się poczynione w niej ustalenia , ocenić należy , iż J. N. (4) była gotowa wykonać przedmiot świadczenia umownego w całości o czym świadczą jej deklaracje składane pozwanej nawet po tym, kiedy spółka zdecydowała się na doprowadzenie do zniesienia węzła obligacyjnego łączącego strony sporu , dokonując aktów zmierzających do odstąpienia od umowy.

Tymczasem strona pozwana podejmowała, począwszy od października 2010r , a zatem już wówczas kiedy o jakimkolwiek opóźnieniu po stronie wykonawcy nie mogło być mowy , czynności , które w swoich konsekwencjach stanowiły przeszkody do właściwego wykonania zobowiązania , pozostając równocześnie w sprzeczności z zasadą współdziałania podmiotów stosunku zobowiązaniowego w jego wykonywaniu.

Nie można inaczej ocenić sytuacji w której bez uzgodnienia z powódką i bez wcześniejszej jej uprzedzenia , przy braku formalnie sformułowanych uprzednio zarzutów odnośnie sposobu wykonawstwa poszczególnych rodzajów prac , SP ZOZ (...)wprowadza na plac budowy pracowników innych firm [ P. W. i P. N. ] , którzy mają albo to „ sprawdzić „ poprawności robót w zakresie instancji sanitarnej i ewentualnie podjąć się „naprawy „ - usunięcia nieprawidłowości albo też, jak w przypadku firmy (...) , warunkach kontynuacji prac przez powódkę przejąć roboty przy kotłowni i weryfikować i ewentualnie „ poprawiać „ te , odnoszące się do innych instalacji dotąd zrealizowanych przy tym , jak w sposób nie kwestionowany ustala Sąd I instancji , owa weryfikacja następuje przy odwołaniu się do założeń projektowych ale bez uwzględnienia w nich zmian wprowadzonych przez samą zamawiającą ,

Z kolejnej części ustaleń wynika , że jeszcze przed podjęciem czynności zmierzających do odstąpienia od umowy , spółka uniemożliwiła powódce kontynuację robót , faktycznie , począwszy od 13 listopada 2010r nie wpuszczając jej pracowników na plac budowy.

W tych warunkach przyjęcie przez Sąd I instancji , iż wykonawca doznawał przeszkód w realizacji swojego świadczenia z przyczyn dotyczących inwestora jest , wbrew zarzutowi skarżącej , wnioskiem , który należy podzielić.

Oczywistym jest , że żądanie zapłaty pozostałej części wynagrodzenia ryczałtowego, oparte na wskazanym wyżej przepisie jest uprawnione w warunkach istnienia pomiędzy stronami stosunku umownego z którego powódka wywodziła swoje uprawnienie do uzyskania tego świadczenia . W warunkach jego zniesienia , do którego odwoływała się pozwana , tak identyfikowane roszczenie nie może być skutecznie dochodzone , samo w sobie nie mając charakteru odszkodowawczego.

Zagadnienie skuteczności oświadczenia pozwanej o odstąpieniu od umowy , datowane na 30 listopada 2010r , jawi się zatem jako mające podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Tak też traktuje je skarżąca, w sposób szczególny eksponując zarzuty prawno - materialne, w ramach których podważa stanowisko Sądu Okręgowego, oceniającego to oświadczenie jako nie rodzące skutku zniweczenia ex tunc stosunku umownego stron.

Na wstępie i dla porządku powiedziec należy, iż powołanie przez Sąd I instancji, w ramach oceny tego zagadnienia normy art. 640 kc / por. 64 strona uzasadnienia wyroku / polega na oczywistym nieporozumieniu skoro mogłaby być ona podstawą do odstąpienia od umowy od roboty budowlane przez wykonawcę i tylko przy przyjęciu założenia [ do którego brak dostatecznych podstaw, iż art. 656 kc pozwala na odpowiednie jej zastosowanie do tej umowy.

Tego rodzaju wątpliwości nie ma w odniesieniu do uprawnienia inwestora, który w warunkach opisanych przez art. 635 kc w zw z art. 656 §1 kc może poprzez oświadczenie o odstąpieniu doprowadzić do tego skutku niweczącego stosunek obligacyjny stron. Tym nie mniej, wbrew zapatrywaniu skarżącej, przepis art. 635 kc w zw z art. 656 §1 kc nie został przez Sąd I instancji naruszony.

Prezentując stanowisko przeciwne apelująca zapomina w jaki sposób postępowała by ten cel osiągnąć.

Podjęte przez nią wobec drugiej strony czynności przeczą obecnie prezentowanemu pogładowi, iż podstawą odstąpienia był właśnie ten przepis. Jakkolwiek w oświadczeniu o odstąpieniu / por. k.82 akt IX GC 277/11 / norma ta [ oraz całkowicie niezasadnie, art. 640 kc] jest powołana tym nie mniej pierwszą czynnością w sekwencji działań zmierzających do zniesienia stosunku umownego stron było oświadczenie wcześniejsze z 19 listopada 2010r, w którym SP ZOZ (...)wyznaczył powódce dodatkowy termin do wykonania prac, z zagrożeniem dokonania odstąpienia. / por. k. 47 akt IX GC 548/11/

Dopiero po jego upływie złożyła oświadczenie o odstąpieniu. Zachowała się zatem tak jak wymaga tego dla wywołania skutku odstąpienia (...).Niekonsekwencja po stronie skarżącej jest tym bardziej widoczna, gdy wziąć pod uwagę, że w warunkach stosowania (...)jako podstawy odstąpienia, wyznaczanie uprzednio terminu dodatkowego nie jest zbędne.

Wobec tego poprawnie, wbrew argumentacji powołanej dla uzasadnienia stawianego zarzutu, Sąd I instancji przyjął, że ocena skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 30 listopada 2010r, musi być przeprowadzona przez pryzmat wymagań jakie takiemu oświadczeniu dla potwierdzenia jego skuteczności, stawia wskazany art. 491 §1 kc.

Poprawnie też przyjął, że oświadczenie to nie wywołało skutku prawnego skoro, nawet przy teoretycznym założeniu, iż powódka pozostawała wówczas w zwłoce / ku czemu brak dostatecznych podstaw w okolicznościach faktycznych ustalonych w sprawie, termin jaki został przez pozwaną wyznaczony dla wykonania zobowiązania przez wykonawcę / ukończenia prac / nie spełniał warunku terminu odpowiedniego, realnego, w obiektywnym sensie tego pojęcia.

/ por. bliżej w tej materii podzielane przez Sąd Apelacyjny stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach zawarte w wyroku z dnia 5 stycznia 2000, sygn. I ACa 817/99, publ. PG z 2001 nr 1 s. 53, a w szczególności uwagi J. Dąbrowy w Systemie prawa cywilnego t. 3 cz. 1 s. 820 i n. /

Nie sposób zasadnie mówić o jego realności, w sytuacji gdy powódka otrzymała oświadczenie pozwanej o jego wyznaczeniu w dniu 2 grudnia 2010 r, a zatem po jego upływie.

Skoro zatem oświadczenie o odstąpieniu nie było skuteczne powódka mogła dochodzić na umownej podstawie zarówno pozostałej części wynagrodzenia ryczałtowego jak i [ tym bardziej ] wynagrodzenia za roboty dodatkowe, których realizacja była oparta na odrębnych porozumieniach stron, w czasie realizacji umowy, odnosząc się do prac rodzajowo innych, przede wszystkim natury wykończeniowej.

Chybiony jest również zarzut naruszenia (...)skoro apelująca nie zdołała w postępowaniu wykazać, że J. N. (1), w dacie wyznaczania dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania pozostawała w zwłoce w spełnieniu świadczenia umownego.

Wystarczy przypomnieć przeszkody w realizacji zobowiązania jakich doznawała na etapie realizacyjnym, jak brak zadaszania budynku, który wykonujący dach świadek P. F. potwierdził zeznając jako świadek, w okresie od lipca aż do listopada 2010r wskazując, iż założony przez niego harmonogram prac uległ wydłużeniu o miesiąc z powodu intensywnych opadów deszczu uniemożliwiających roboty / por. k. 639-640 akt /, faktyczne ograniczenie frontu robót przez inwestora, w oczekiwaniu na pozyskanie środków unijnych, czy także ograniczanie swobody wykonawczej poprzez wprowadzanie przez pozwaną ekip, które miały „sprawdzać” fachowość realizacyjną pracowników J. N. (1), a w końcu również uniemożliwienie wykonywania robót poprzez zabronienie fizycznej obecności pracowników FUH(...) na placu budowy od 13 listopada 2010, a zatem jeszcze przed złożeniem oświadczenia przez pozwaną o wyznaczeniu dodatkowego terminu do realizacji świadczenia przez wykonawcę, w procesie zmierzającym do odstąpienia od umowy.

Taka sytuacja faktyczna wykluczała ocenę, że powódka pozostawała w zawinionym opóźnieniu w wykonaniu zobowiązania, nawet gdyby przyjąć, iż argumentacja Sądu I instancji o braku możliwości takiej kwalifikacji jej zachowania umownego, powiązana z przyjęciem do wykonania także robót dodatkowych o znacznym rozmiarze rzeczowym, bez zmiany terminu końcowego spełnienie przez nią świadczenia, nie byłaby uznana za argumentację trafną.

Nie można podzielić również zarzutu naruszenia art. 556 kc w zw z art. 638 i 656 §1 kc

Zauważając, że w warunkach nie zaskarżenia przez spółkę orzeczenia Sądu Okręgowego w tej jego części, w której oddalone zostało powództwo SP ZOZ (...), oparte na twierdzeniu o wadliwości robót pozwanej J. N., na którym zamawiająca konstruowała roszczenie o obniżenie ceny, zagadnienie do którego odnosi się stawiany zarzut, traci walor doniosłości.

Zatem wystarczy, dzieląc w tym zakresie zapatrywanie powódki zawarte w motywach odpowiedzi na apelację, wskazać, że Sąd I instancji nie zaprezentował stanowiska prawnego, które w ramach stawianego zarzutu jest mu przypisywane. Wskazał jedynie, iż podpisanie protokołu odbiorowego przez zamawiającego bez zastrzeżeń, stanowi podstawę faktyczną dla domniemania, iż przyjęte prace zostały zrealizowane bez wad wykonawczych. Nie wypowiedział się natomiast na temat związku pomiędzy dokumentem tej treści, a możliwością dochodzenia roszczeń z rękopmi za wady obiektu budowlanego.

Nie ma też racji pozwana, gdy za pośrednictwem apelacji podważa zasadność wyroku z dnia 28 grudnia 2016r, którym Sąd Okręgowy uzupełnił wyrok z 24 października 2016r o określenie początkowej daty płatności odsetek od zasądzonego roszczenia głównego.

Jak wskazano wyżej poza zarzutami, które zostały już ocenione, spółka (...), zakwestionowała w jej ramach jedynie sposób zastosowania przez Sąd art. 351 §1 kpc.

Zarzut ten nie może być uznany za trafny albowiem w okolicznościach, które wynikają z treści akt, żądanie J. N. (1), domagającej się uzupełnienia orzeczenia było w pełni usprawiedliwione i Sąd, który nie orzekając o początkowej dacie płatności odsetek, mimo, że żądanie takie było w pozwie zgłoszone, był zobligowany żądanie uzupełnienia uwzględnić.

Z podanych przyczyn, w unizaniu, że żaden z zarzutów apelacyjnych nie jest zasadny, opartą na nich apelację strony pozwanej, Sąd Apelacyjny oddalił, na podstawie art. 385 kpc w zw z art. 649<sup>3</sup>§3 kc oraz 491 §1 kc.

Rozstrzygając o zażaleniu złożonym przez powódkę, którego zakresem objęła ona rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawarte w punkcie II sentencji wyroku uzupełniającego wyrok, Sąd Apelacyjny uznał, że środek odwoławczy J. N. (1) jest uzasadniony i prowadzi do zmiany rozstrzygnięcia objętego tym środkiem odwoławczym.



Ma bowiem rację skarżąca, że wzajemne zniesienie pomiędzy stronami kosztów tego postępowania, w sytuacji gdy obydwie są profesjonalnie zastąpione, a pozwana sprzeciwia się żądaniu, domaga się jego oddalenia i co więcej, zasądzenia na swoją rzecz kosztów związanych z tym etapem postępowania.

Takie stanowisko pozwanej spowodowało, że pełnomocnik powódki stawiał się na rozprawę, wyznaczoną dla rozpoznania żądania, podejmując obronę swojego stanowiska reprezentowanej. W tych okolicznościach faktycznych ma rację skarżąca, gdy twierdzi, że postępowanie w tej części, niczym nie różniło się od dotychczasowych etapów sporu stron, a to nie dawało Sądowi I instancji dostatecznych podstaw do tego, aby wzajemnie znosić powstałe podczas jego przebiegu koszty, nawet uwzględniając, że potrzeba złożenia żądania uzupełnienia powstała na skutek nieprawidłowości działania po stronie Sądu.

Rozważając zakres w jakim koszty związane z tą częścią postępowania są należne żalącej się wobec strony przeciwnej, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, iż ich kwotą właściwą, uwzględniając uzupełniający jednak charakter postępowania wywołanego wnioskiem a później także zażaleniem J. N., wobec głównego przedmiotu sporu stron, jest 10 % z kwoty wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem, ustalonego jako pochodna wartości przedmiotu sporu [ 216 183 złote ], na podstawie §6 pkt 7 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [...] z dnia 28 września 2002 r [ jedn. tekst DzU z 2013 poz. 461]

Z podanych powodów, Sąd II instancji, na skutek uwzględnienia zażalenia powódki, zmienił postanowienie o kosztach postępowania zawarte w punkcie II sentencji wyroku z dnia 28 grudnia 2016r, w sposób wskazany w punkcie 1 wyroku Sądu Apelacyjnego.

Rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny zastosował normę art. 98 §1 i 3 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc i wynikającą z niej, we wzajemnym rozliczeniu kosztów pomiędzy stronami, zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy.

Na kwotę należną powódce od przegrywającej sprawę także na tym etapie postępowania, strony pozwanej, złożyły się: poniesiona opłata od zażalenia [36 złotych], wynagrodzenie adwokackie za postępowanie zażaleniowe określone na podstawie §2 pkt 2 w zw z § 10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 [ DzU z 2015 poz. 1800 z późn zm ], przy uwzględnieniu iż wskazana wartość przedmiotu zaskarżenia została określona na 3600 złotych. [ 450 złotych ] Dało to łącznie sumę 486 złotych.

Kwotę tę uzupełniła suma odpowiadająca wynagrodzeniu adwokackiemu za zastępstwo w postępowaniu apelacyjnym, będąca funkcją wskazanej wartości przedmiotu zaskarżenia. Sąd II instancji określając ją na kwotę 8 100 złotych, oparł się na §2 pkt 7 w zw z §10 ust. 1 pkt 2 cytowanego wyżej Rozporządzenia.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Andrzej Struzik SSA Paweł Czepiel