

Sygn. akt I ACa 1038/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Edyta Buczkowska-Żuk
Sędziowie:	SSA Maria Iwankiewicz (spr.) SSA Artur Kowalewski
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Gminie R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 31 marca 2015 roku, sygn. akt VIII GC 2/13

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA A. Kowalewski SSA E. Buczkowska – Żuk SSA M. Iwankiewicz

Sygn. akt I ACa 1038/15

## UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy R. kwoty 865.348,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 480.801,78 zł od dnia 23 września 2011 r. oraz od kwoty 384.547,21 zł od dnia 22 października 2011 r. a także kosztów procesu tytułem rozliczenia jej należności wynikającej z umowy nr (...), zawartej przez strony w dniu 13 maja 2010 r. w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. Pozwana wniosła o połączenie niniejszej sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą z jej powództwa przeciwko powódce o zapłatę kar umownych. Z ostrożności procesowej złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pieniężnej dochodzonej przez powódkę w kwocie 865.349 zł z wierzytelnością pozwanej z tytułu kar umownych w kwocie 2.343.803 zł za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy nr (...) zawartej przez strony 13 maja 2010 r. Pozwana stwierdziła, że odbiór prac wykonanych przez powódkę z uwagi na konieczność usunięcia przez nią wskazanych przez inspektora nadzoru usterek, nastąpił dopiero w dniu 8 sierpnia 2011 r.

Na rozprawie w dniu 26 czerwca 2013 r. strony zgodnie oświadczyły, że sieć kanalizacyjna, będąca przedmiotem umowy została wykonana i jest użytkowana.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2015 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej Gminy R. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 865.348,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot: - 480.801,78 zł od dnia 23 września 2011 roku, - 348.547,21 zł od dnia 22 października 2011 roku (pkt. I) oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 50.502 zł tytułem kosztów procesu (pkt. II).

Rozstrzygnięcie tej treści Sąd Okręgowy oparł na poczynionych przez siebie ustaleniach faktycznych, z których wynika, że oferta Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. została wybrana przez Gminę R. jako najbardziej korzystna w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pt. „Budowa kanalizacji sanitarnej grawitacyjno-tłocznej S.-S.-R., obszar gminy R.”. Zgodnie z SIWZ wykonawca miał obowiązek określić w ofercie cenę brutto, która stanowić będzie wynagrodzenie kosztorysowe. Wskazano, że kosztorys powinien być opracowany w oparciu o przedmiar i dokumentację techniczną przekazaną przez zamawiającego. W toku przetargu powódka złożyła kosztorys ofertowy wraz z uzupełniającym, które stanowiły integralną część umowy i były podstawą do określenia wynagrodzenia w § 5 ust. 1 umowy. W dniu 13 maja 2010 r. pozwana jako Zamawiający i powódka jako Wykonawca zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej grawitacyjno-tłocznej S.-S.-R., obszar gminy R.” (§ ust. 1 umowy). Szczegółowy zakres robót opisany został w SIWZ, dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorysie ofertowym i harmonogramie rzeczowo-finansowym (§ 1 ust. 2 umowy). Strony umowy postanowiły, że termin zakończenia robót będących jej przedmiotem nastąpi nie później niż do 15 grudnia 2010 r. i jest to termin złożenia końcowej faktury o płatność wraz z bezusterkowym protokołem końcowym odbioru robót i kosztorysem powykonawczym, sprawdzonym przez inspektorów nadzoru (§ 2 ust. 2 i 3 umowy). Strony w § 5 umowy ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe w wysokości 4.986.813,29 zł, które obejmuje podatek od towarów i usług – 22% w kwocie 899.261,41 zł. (ust. 1). Strony postanowiły, że wynagrodzenie to obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową, przedmiarem robót (kosztorys podstawowy), kosztorysem uzupełniającym, kosztami związanymi z zajęciem pasów drogowych, wszelkiego rodzaju odszkodowań oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty (ust.2). Zgodnie z § 3 ust. 3 umowy strony postanowiły, że wynagrodzenie nie ulegnie zmianie, chyba że wystąpią niżej wymienione przesłanki. Jedyną z dopuszczalnych sytuacji warunkujących udzielenie zamówienia na roboty dodatkowe będą sytuacje niżej wymienione: a) sytuacja losowa – klęska żywiołowa, b) katastrofa budowlana, c) przeszkoda znajdująca się w ziemi, niemożliwa do przewidzenia na etapie projektowania (odkryte po wykonaniu robót ziemnych) np. duże głazy kamienne, stanowiska archeologiczne lub inne przeszkody nie ujęte w przedmiarze i w dokumentacji projektowej i dotyczą wykonywania sieci i przyłączy lokalizacji urządzeń, d) wymienione w punktach od a do c sytuacje muszą uwarunkowywać wykonanie zakresu zamówienia podstawowego. W myśl § 5 ust. 5 umowy rozliczenie za wykonane roboty następować będzie sukcesywnie na zasadzie ratalnej wypłaty wynagrodzenia na podstawie faktur wystawionych przez wykonawcę, na podstawie zatwierdzonego protokołu częściowego odbioru robót i kosztorysu wykonawczego. Zgodnie z ustępem 6 protokołu częściowego odbioru robót sporządzony będzie przez kierownika budowy (robót) na podstawie elementów rozliczeniowych (harmonogramu rzeczowo-finansowego), którą przygotowuje wykonawca i uzgodni z zamawiającym niezwłocznie po podpisaniu umowy, po podpisaniu protokołu przez Inspektora nadzoru inwestorskiego i zatwierdzeniu przez zamawiającego. Płatności będą dokonywane przelewem na wskazany

przez wykonawcę rachunek bankowy, w terminie 14 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego faktury Vat wraz z zatwierdzonym protokołem robót (§ 5 ust. 7 umowy). W § 6 ust. 1 umowy strony przewidziały odbiory częściowe, odbiory robót zanikających i ulegających zakryciu oraz odbiór końcowy. W § 6 ust. 2 strony postanowiły, że odbiory częściowe oraz odbiory robót zanikających i ulegających zakryciu, dokonywane będą przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Wykonawca powinien zgłaszać gotowość do odbiorów wpisem do dziennika budowy. W jej § 8 ust.1 pkt a)-c) strony postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne w sytuacjach tam pisanych w punktach a), b), c).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika też, że strony zawarły cztery aneksy do tej umowy. W aneksach nr (...) dokonywały zmiany terminu ukończenia prac. Ostatecznie, w aneksie nr (...) ustaliły termin ukończenia prac na dzień 22 czerwca 2011r. Aneks ten został zawarty z powodu konieczności wykonania zwiększonego nakładu prac. Aneksem nr (...) strony, w związku ze zmianą wysokości stawki podatku od towarów i usług, dokonały korekty wynagrodzenia powódki na kwotę 4.994.252,09 zł w tym podatek Vat - 22% w kwocie 735.607,91 zł i podatek Vat - 23% w kwocie 171.092,30 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że podmiotem obsługującym realizację inwestycji ze strony pozwanej i pełniącym funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego było Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w S.. W protokole konieczności nr (...) z 15 listopada 2010 r., sporządzonym z udziałem stron i Inspektora Nadzoru wskazano, że zaistniała konieczność wykonania robót dodatkowych: a) wymiany gruntu na kolektorach nawodnionych wysokim poziomem wód gruntowych, występowaniem humusu oraz podkładów torfu na trasie realizowanej sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej zgodnie z prowadzonym dziennikiem pompowań i wymiany gruntu, których szczegółowy zakres ujęto w wyżej wymienionych dziennikach i na podkładach mapowych, b) zwiększonej ilości pompowań, spowodowanej wysokim poziomem wód gruntowych, już na wysokości 40 cm p. p.t. w miejscowości S. i S. – zgodnie z dziennikiem pompowań i podkładem mapowym obejmującym zakres odcinków sieci wymagających pompowań w celu wybudowania sieci. Postanowiono, że ustalony zwiększony zakres stawek zostanie skosztorysowany wg stawek kosztorysu podstawowego przez wykonawcę i przedłożony zamawiającemu w celu akceptacji i uzgodnienia przez zamawiającego z wydziałem wdrażania (...) w S.. Wartość kosztorysowa robót kosztorysu ofertowego uzupełniającego pompowanie wyniosła 78.117 zł, natomiast wartość kosztorysowa kosztorysu ofertowego wymiany gruntu wyniosła 255.097,25 zł.

Sąd ten nadto ustalił, że zostały sporządzone protokoły konieczności z udziałem stron i Inspektora Nadzoru. W protokole z 15 grudnia 2010r. wskazano, że zaistniała konieczność wykonania monitoringu GPS dla przepompowni ścieków. W protokole z 15 czerwca 2011 r. wskazano natomiast, że zaistniała konieczność wykonania ogrodzenia 8 sztuk przepompowni ścieków z tablicami informacyjnymi. W dniu 16 czerwca 2011 r. strony zawarły umowę na roboty dodatkowe, określone w protokołach konieczności z 15 grudnia 2010 r. i 15 czerwca 2011 r. w terminie nie później niż do dnia 8 sierpnia 2011 r. (§ 1 i 2 umowy). W § 3 umowy jej strony ustaliły, że obowiązującą formą wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie robót dodatkowych objętych tą umową będzie wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości określonej sprawdzonymi przez Inspektora Nadzoru kosztorysami na łączną kwotę 65.287,27 zł netto + obowiązująca stawka VAT w dniu wystawienia faktury. W § 4 ust. 1 umowy strony postanowiły, że prawa i obowiązki stron niniejszej umowy oraz zasady współpracy uczestników procesu inwestycyjnego, objętego przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym, pozostają bez zmian w stosunku do umowy nr (...) z dnia 13.05.2010 r. a odpowiedzialność wykonawcy z tytułu wykonania robót dodatkowych podlega takim samym rygorom jak za roboty objęte umową nr (...). W protokole konieczności z 15 września 2011 r. sporządzonym z udziałem stron i Inspektora Nadzoru wskazano, że zaistniała konieczność zakupu i dostawy 1 kpl trójnoga do obsługi pompowni oraz wykonania 2 kpl barierki stalowych. W dniu 22 września 2011 r. strony postępowania zawarły umowę na roboty dodatkowe określone w tym protokole, w terminie nie później niż do dnia 30 września 2011 r. (§ 1 i 2 umowy). W § 3 umowy jej strony ustaliły, że obowiązującą formą wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie robót dodatkowych nią objętych będzie wynagrodzenie w wysokości 4.480 zł netto + obowiązująca stawka VAT. W § 4 ust. 1 umowy strony postanowiły, że prawa i obowiązki stron niniejszej umowy oraz zasady współpracy uczestników procesu inwestycyjnego, objętego przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym pozostają bez zmian w stosunku do umowy nr (...) z dnia 13.05.2010 r. tak jak i odpowiedzialność wykonawcy z tytułu wykonania robót dodatkowych.

W swoich ustaleniach Sąd pierwszej instancji wskazał, że w toku realizacji umowy powódka wystawiła pozwanej następujące faktury Vat: 1) z tytułu wykonania robót podstawowych: - w dniu 31.07.2010 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 1.509.000,42 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 1 z dnia 31.07.2010 r.; - w dniu 31.08.2010 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 470.233,92 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 2 z dnia 31.03.2010 r.; - w dniu 19.10.2010 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 522.967,48 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 3 z dnia 19.10.2010 r.; - w dniu 30.10.2010 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 822.617,89 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 4 z dnia 30.10.2010 r., - w dniu 30.11.2010 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 242.091,88 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 5 z dnia 30.11.2010 r.; - w dniu 30.12.2010 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 512.378,65 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 6 z dnia 30.12.2010 r.; - w dniu 31.01.2011 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 348.403,88 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 7 z dnia 31.01.2011 r.; - w dniu 31.03.2011 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 54.132,30 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 8 z dnia 31.03.2011 r.; - w dniu 30.04.2011 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 250.157,95 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 9 z dnia 30.04.2011 r.; - w dniu 31.08.2011 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 480.801,78 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonego protokołu częściowego odbioru robót NR 10 z dnia 8.08.2011 r. (rozliczenie końcowe). Natomiast z tytułu wykonania robót dodatkowych powódka wystawiła pozwanej następujące faktury Vat: - w dniu 30.09.2011 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 384.547,21 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych według załączonych kosztorysów, tj. roboty odwodnieniowe, roboty ziemne. Podstawą do wystawienia tej faktury był protokół konieczności nr (...) oraz załączone do niego zweryfikowane i zatwierdzone przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego kosztorysy; - w dniu 31.10.2011 r. o nr (...), z określeniem 14 dniowego terminu zapłaty, na kwotę 5.510,40 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych dodatkowych według protokołu odbioru robót z dnia 30.09.2011 r. i umowy z dnia 22.09.2011 r. Do faktury załączono protokół końcowego odbioru robót dodatkowych spisany w obecności przedstawicieli stron oraz Inspektora Nadzoru Inwestorskiego oraz zaakceptowany przez pozwaną kosztorys powykonawczy.

Z ustaleń tego Sądu wynika nadto, że powódka prowadziła dziennik pompowań, do którego dokonywała wpisów, które były potwierdzane przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego G. D.. Potwierdzenie wykonania prac odwodnieniowych stanowią wpisy do dziennika budowy. Przy wpisach tych brak jest uwag czynionych przez Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego. Prace opisane w dzienniku budowy wykonywane były w dniach od 29 lipca 2010 r. do 19 kwietnia 2011 r. Geodeta powiatowy M. M. dokonał pomiarów powierzchni asfaltowej w zakresie dotyczącym prac nawierzchniowych. (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. Rejon Dróg Wojewódzkich w P. zarekomendował powódce wykonanie robót kanalizacyjnych w obrębie dróg przy użyciu technologii przewiertu sterowanego. Powódka zwróciła się do pozwanej o wyrażenie zgody na zmianę technologii wykonywania robót z wykopów otwartych na przewiertu sterowane na odcinkach: w S. wzdłuż drogi powiatowej oraz w R.: rzeka I., aż do miejsca włączenia przy ul. (...). W piśmie z 28 lipca 2010 r. powódka poinformowała pozwaną o zmianie technologii wykonywania wyżej opisanych robót, a w piśmie z 9 sierpnia 2010 r. o udzieleniu zlecenia podwykonawcy na dokonanie robót w tej technologii. Zmiana tej technologii nie doprowadziła do obciążenia pozwanej wyższymi kosztami robót.

Sąd pierwszej instancji w swoich ustaleniach wskazał, że strony dokonały częściowych odbiorów robót w dniach: - 31 lipca 2010 r. za okres od rozpoczęcia robót do 31.07.2010 r.; - 31 sierpnia 2010 r. za okres od 1 do 31.08.2010 r.; - 19.10.2010 r. za okres od 1.09 do 19.10.2010 r.; - 30.10.2013r. za okres od 20 do 30.10.2012 r.; - 30.11.2010r. za okres od 1 do 30.11.2010 r.; - 31.12.2010 r. za okres od 1 do 31.12.2010 r.; - 31.01.2011 r. za okres od 2 do 31.01.2011 r.; - 31.03.2011 r. za okres od 1 do 31.03.2011 r.; - 30.04.2011 r. za okres od 1 do 30.04.2011 r.; - 8.08.2011 tytułem

rozliczenia końcowego. Z czynności tych sporządzono protokoły o numerach odpowiednio: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10. Ostatni z tych protokołów, tj. nr 10 stanowił rozliczenie końcowe. Do każdego z tych protokołów, za wyjątkiem protokołu z 31.03.2011 r. załączone były kosztorysy rozliczenia robót. Protokoły te zostały podpisane przez kierownika budowy M. K., koordynatora budowy R. Ł. oraz Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, w imieniu którego działał E. K., a następnie G. D.. Protokoły i załączone do nich kosztorysy zostały zweryfikowane i zatwierdzone przez działającego w imieniu pozwanej inspektora nadzoru inwestorskiego.

Z ustaleń tych wynika też, że w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. w G. przeciwko Gminie R. prowadzonej pod sygnaturą akt I Nc 61/11 Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 21 lutego 2011 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym nakazał pozwanej, aby zapłaciła powódce kwotę 470.223,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2010 r. oraz kwotę 13.095 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Powództwo to dotyczyło należności z faktur Vat o nr (...) z dnia 31.08.2010 r. Zasądzona nakazem zapłaty kwota została uiszczona przez pozwaną. W sprawie prowadzonej pod sygnaturą akt I Nc 66/11 Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 3 marca 2011 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym nakazał pozwanej, aby zapłaciła powódce kwotę 512.378,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 lutego 2011 r. oraz kwotę 13.622 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Powództwo to dotyczyło należności z faktury Vat o nr (...) z dnia 31.12.2010 r. Zasądzona nakazem zapłaty kwota została uiszczona przez pozwaną. W sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. w G. przeciwko Gminie R. o zapłatę kwoty wynikającej z faktury Vat o nr (...) z dnia 31.01.2011 r. strony postępowania zawarły w dniu 5 lipca 2011 r. ugodę sądową, na mocy której pozwana zobowiązała się zapłacić powódce tytułem wynagrodzenia kwotę 348.403,88 zł od dnia 15 sierpnia 2011 r. z odsetkami ustawowymi w przypadku opóźnienia płatności. Zasądzona nakazem zapłaty kwota została uiszczona przez pozwaną. Pozwana dokonała także następujących wpłat na rzecz powódki: - w dniu 20.08.2010 r. zapłaciła kwotę 1.509.000,42 zł tytułem faktury Vat o nr (...); w dniu 9.12.2010 r. - kwotę 552.967,48 zł tytułem faktury Vat o nr (...).617,89 tytułem faktury Vat o nr (...); - w dniu 31.12.2010 r. dokonała zapłaty kwoty 242.091,88 zł tytułem faktury Vat o nr (...); - w dniu 29.03.2011 r. wpłaciła kwotę 470.233,92 zł tytułem faktury Vat nr (...); - w dniu 31.03.2011 r. kwotę 512.378,65 tytułem faktury Vat o nr (...); - w dniu 13.05.2011 r. kwotę 54.132,30 zł tytułem faktury Vat o nr (...); - w dniu 15.06.2011 r. kwotę 250.157,95 zł tytułem faktury Vat o nr (...); - w dniu 12.08.2011 r. kwotę 348.403,88 zł tytułem faktury Vat o nr (...). W sumie pozwana zapłaciła powódce kwotę 4.731.974,37 zł, tytułem części wynagrodzenia za wykonane prace. Dodatkowo pozwana zapłaciła na rzecz powódki kwotę 5.510,40 zł brutto z tytułu realizacji pozostałych robót dodatkowych.

Sąd ten ustalił, że w piśmie z 14 lipca 2011 r. stanowiącym odpowiedź na wcześniejsze zapytanie pozwanej, (...) Fundacja (...) w W. stwierdziła obecność w zasypce wykonanej przez powódkę gruntów organicznych (namulów i torfów) oraz glin i piasków gliniastych, co w jej ocenie może być uznane za odstępstwo od wymagań projektowych. W celu wyjaśnienia wątpliwości pozwanej, powódka zleciła Fundacji (...) sporządzenie opinii geotechnicznej, która została wykonana w czerwcu 2011 r. Pismem z 9 września 2011 r. Inspektor Nadzoru Inwestorskiego zakwestionował protokół częściowego odbioru robót (rozliczenie ostateczne) oraz kosztorys powykonawczy. Z uwagi na stanowisko Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, pozwana odmówiła zapłaty wynagrodzenia wynikającego z faktury Vat o nr (...). Powód ponownie - pismem z 26 września 2011 r. przesłał pozwanej zakwestionowaną fakturę wskazując, że podniesione przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego zastrzeżenia do kosztorysów powykonawczych pozostają w jego ocenie nieprecyzyjne i pozbawione uzasadnienia. Pozwana powzięła wątpliwości, co do ilości i zakresu robót wskazanych w sporządzonych przez powódkę protokołach odbioru i kosztorysach. Prace te zostały już odebrane przez pozwaną, która zapłaciła za nie wynagrodzenie.

Ustalenia Sądu Okręgowego wskazują, że po upływie kilku miesięcy od zakończenia prac pozwana powołała komisję, która miała zająć się weryfikacją robót wykonanych przez powódkę. W trakcie prac komisja zwracała się do powódki o przekazanie jej książki obmiarów robót, kosztorysów powykonawczych oraz dwóch zeszytów- „Dziennik pompowań i wymiany gruntu”. Komisja porównywała przedmiary z obmiarami robót wykonanymi przez powódkę. Komisja dokonywała również swoich własnych obmiarów robót niezakrytych. Na podstawie wszystkich tych dokumentów i pomiarów dokonywała weryfikacji robót wykonanych przez powódkę. W trakcie prac komisja powzięła wątpliwości co do zakresu (ilości i prawidłowości) rzeczywiście wykonanych przez powódkę robót. W ocenie komisji powódka

na tyle zawyżyła ilość wykonanych robót, że pozwana dokonała na jej rzecz nadpłaty wynagrodzenia. Na podstawie dokonanych pomiarów komisja doszła do wniosku, że roboty były źle odebrane. W dniu 22 września 2011 r. odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli przedstawiciele Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. w S. w osobach E. K., G. D. i L. S. oraz przedstawiciele pozwanej w osobach Z. L. i A. H.. W toku spotkania wyżej wymienieni dokonali weryfikacji i sprawdzenia kosztorysów powykonawczych przedstawionych przez powódkę. Ze spotkania sporządzono protokół, w którego treści pozwana zakwestionowała niektóre z pozycji wykonanych robót wynikające z kosztorysu powykonawczego, a zwłaszcza ilość tych robót. Protokół ten został wysłany powódce wraz z pismem pozwanej 28 września 2011 roku, w którym wskazała ona, że nadal brak jest podstaw do zapłaty wynagrodzenia należnego powódce. Pozwana zakwestionowała wykonanie niektórych pozycji robót, mimo dokonania uprzedniej za nie zapłaty, na podstawie protokołów odbioru częściowego. Pismami z dnia 5 i 12 października 2011 r. powódka wskazała, że umowa zawarta przez strony określała zasady rozliczeń i nie przewidywała ponownej weryfikacji zatwierdzonego przez Inspektora nadzoru kosztorysu powykonawczego. Powódka szczegółowo odniosła się do zarzutów i stwierdzeń zawartych w protokole z dnia 22 września 2011 r., kwestionując w znacznej mierze jego ustalenia. Wskazała między innymi, że brak jest podstaw do kwestionowania ilości oraz zakresów prac wykonanych w toku realizacji Inwestycji - zakres wykonanych prac pozostaje rzeczywisty i został potwierdzony każdorazowo w każdym protokole odbioru częściowego, a także w treści kosztorysów powykonawczych.

W ustaleniach tych Sąd pierwszej instancji opisał szczegółowo spotkania stron jakie miały miejsce kilkakrotnie, począwszy od 21 października 2011 roku do 12 lipca 2012 roku, na których strony podejmowały próbę wypracowania wspólnego stanowiska, jednak ostatecznie nie doszły do porozumienia i podtrzymały swoje stanowiska. Sąd ten opisał także korespondencję pomiędzy stronami. Wskazał, że na żądanie pozwanej powódka przekazała jej książkę obmiarów robót, kosztorysy powykonawcze oraz dwa zeszyty „Dziennik pompowań i wymiany gruntu”. Pozwana w piśmie z dnia 8 lutego 2012 r. zgłosiła zastrzeżenia i uwagi do treści tych dokumentów. Nadto na żądanie pozwanej powódka uszczegółowiła kosztorysy powykonawcze i przekazała je pozwanej pismem z dnia 27 marca 2012 roku. Powódka wezwała pozwaną do przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie złożonych przez nią kosztorysów powykonawczych. Pismem z dnia 28 marca 2012 r. pozwana przesłała powódce dokumentację związaną z rozliczeniem inwestycji pod nazwą „Budowa kanalizacji grawitacyjno-tłocznej S. – S. – R.”.

W swoich ustaleniach Sąd Okręgowy wskazał, że w dniach 23 i 24 kwietnia 2012 r. Zakład Usługowo-Handlowy (...) sp. z o.o. w R. dokonał przeglądu sieci grawitacyjno-tłocznej S. – S. – R., w trakcie której stwierdził występowanie usterek. Pismem z dnia 16 i 17 maja 2012 r. sołectwa zgłosiły usterki sieci grawitacyjno-tłocznej. W dniu 28 maja 2012 r. pozwana dokonała przeglądu gwarancyjnego wykonanych robót, z czynności sporządzono protokół, w którym wskazano występowanie usterek. W dniu 31 maja 2012 r. pozwana spisała notatkę służbową dotyczącą wskazania przez kierownika budowy miejsc montażu i demontażu ogrodzeń w trakcie wykonywania robót w ramach weryfikacji kosztorysów powykonawczych robót. Pozwana sporządziła zestawienie kosztów według sprawdzonych kosztorysów powykonawczych i zapłaconych faktur. Pozwana zasięgała informacji w (...) Fundacji (...) w W. co do zasadności potrąceń w kosztorysie powykonawczym długości kanałów o średnicy studni systemowych. Pozwana wykonała fotograficzną dokumentację robót.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że wynagrodzenie należne powódce z tytułu realizacji przedmiotu umowy, było w części finansowane ze środków pochodzących z funduszy Unii Europejskiej. W dniu 18 lutego 2010 r. Gmina R. zawarła z Województwem (...), pełniącym funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa (...) na lata 2007-2013 (dalej: Instytucja zarządzająca) umowę o dofinansowanie przedmiotowego projektu nr (...) w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013, Oś Priorytetowa 4 „Infrastruktura ochrony środowiska”, Działanie 4.3 „Zaopatrzenie w wodę i oczyszczanie ścieków”. Obowiązkiem pozwanej pozostawało rozliczenie płatności, w tym płatności uzyskiwanych w postaci zaliczki, poprzez wykazanie poniesionych wydatków kwalifikowanych. Pozwana składała Instytucji zarządzającej funduszami wnioski o płatność, opierając się między innymi na kosztorysach powykonawczych sporządzonych przez powódkę i zweryfikowanych przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego i fakturach VAT wystawionych przez powódkę. W oświadczeniach składanych przez pozwaną wraz z wnioskami o płatność skarbnik miejski oraz Burmistrz

R. potwierdzili sprawdzenie faktur Vat o nr (...) pod względem formalno-rachunkowym i merytorycznym. W piśmie z 21 listopada 2011 r. do Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego pozwana poinformowała, że wykonane roboty związane z budową kanalizacji grawitacyjno – tłocznej S. – S. – R. zostały wykonane zgodnie z dokumentacją budowlaną oraz harmonogramem rzeczowo finansowym zatwierdzonym przez Regionalny Program Operacyjny. W treści pisma potwierdzono wykonanie zakresów poszczególnych sieci kanalizacyjnych w sposób spójny z długościami wskazanymi w protokołach odbioru, które załączono do faktur Vat. Pismo potwierdziło również fakt wykonania geodezyjnego pomiaru powykonawczego sieci, stwierdzającego poprawność wartości wynikających z protokołów odbioru i kosztorysów powykonawczych oraz Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji.

Sąd ten nadto ustalił, że przedstawiona przez powódkę metodologia sporządzenia kosztorysów powykonawczych pozostawała zgodna z zasadami sztuki budowlanej i standardami kosztorysowania robót.

Z ustaleń tych wynika także, że w zakresie realizowanej inwestycji (bez naruszania podłoża pod drugi rurociąg) niemożliwe było prowadzenie prac poprzez ułożenie w jednym wykopie kolektora grawitacyjnego i tłoczego przy różnicy w rzędnych posadowienia obu rurociągów i konieczności umacniania ścian wykopu. Nadto w zakresie realizowanej inwestycji (bez naruszania podłoża pod drugi rurociąg) nie możliwe było prowadzenie prac poprzez ułożenie w jednym wykopie kolektora grawitacyjnego i tłoczego przy różnicy w rzędnych posadowienia obu rurociągów i konieczności umacniania ścian wykopu. Metodologia kosztorysowania długości rurociągu wraz ze studniami kanalizacyjnymi pozostawała zgodna z metodologią ustaloną przez zamawiającego w przedmiarze robót. Natomiast w zakresie obmiarów powykonawczych powódka zobowiązana była stosować metodologię narzuconą przez pozwaną w szczególności w Przedmiarze Robót. Ustalona w kosztorysach powykonawczych wartość robót pozostaje zgodna z wartością i ilością robót zatwierdzoną przez pozwaną do rozliczenia w ramach dofinansowania ze środków unijnych. Nie dotyczy to faktur (...), które są przedmiotem sporu i nie mogły być załączone do rozliczeń w ramach dofinansowania ze środków unijnych.

W swoich ustaleniach sąd Okręgowy zaznaczył też, że wykonanie pompowań było niezbędne dla realizacji inwestycji w zakresie układania rurociągów poniżej zwierciadła wód gruntowych. Przedstawiona przez powódkę wycena tych pompowań pozostaje zgodna z metodami kosztorysowymi przyjętymi przez pozwaną w szczególności w Przedmiarze Robót. Również przyjęty sposób wypełniania dziennika pompowań jest zgodny z zasadami sztuki budowlanej. Przedstawienie przez geodetę obmiaru powykonawczego zrealizowanych robót stanowi potwierdzenie rzeczywistego zakresu ich wykonania. Wykonawca zobowiązany jest do stosowania się w trakcie realizacji robót do wytycznych zarządcy drogi w trakcie prowadzenia prac w obrębie pasa drogowego. Technologia przewiertu HDD (bezwykopowa) pod drogą pozostaje droższa, niż technologia przekopu otwartego. Wykonanie przekroczenia drogi w formule przewiertu nie wymaga stosowania dodatkowych rur ochronnych, jak w technologii przekroczenia wykopem otwartym (w szczególności z uwzględnieniem głębokości wykonanego przekroczenia). Powódka w sposób należyty wykonała przedmiot umowy nr (...) z dnia 13 maja 2010 r. oraz w sposób należyty wykonała roboty dodatkowe do tej umowy. Dla umowy nr (...) z dnia 13 maja 2010 r. i umów o roboty dodatkowe z dnia 16.06.2011 r. oraz z dnia 22.09.2011 r. zakres robót wykonanych w porównaniu do treści sporządzonych przez powódkę kosztorysów powykonawczych jest zgodny. Dla protokołu konieczności nr (...) z dnia 15.11.2010 r. dotyczącego pompowania wody z wykopu oraz wymianę gruntu zakresu robót wykonanych w porównaniu do treści sporządzonych przez powódkę kosztorysów powykonawczych jest zgodny w zakresie 358 godzin pompowania wody z wykopu i 599,83 m<sup>(3)</sup> wymiany gruntu.

Ustalenia te wskazują, że wartość wynagrodzenia netto należnego wykonawcy z tytułu realizacji umowy nr (...) z dnia 13 maja 2010 r. wynosi 4.199.924,51 zł netto, a z tytułu realizacji robót dodatkowych 183.828,07 zł netto. Wartość całkowita wykonanych robót budowlanych wynosi 4.383.752,58 zł netto, tj. 5.293.015,67 zł brutto. Ponadto Sad ten wskazał, że sieć kanalizacyjna będąca przedmiotem umowy została wykonana i jest obecnie użytkowana. Ujawniające się usterki usuwane są przez powódkę w ramach gwarancji.

Na podstawie takich ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione.

Na wstępie swoich rozważań Sąd ten omówił poszczególne dowody przeprowadzone w sprawie i wskazał przyczyny dla których uznał je za podstawę dla ustalenia stanu faktycznego sprawy. W szczególności wskazał na dowody z dokumentów w postaci faktur, dowodów zapłaty, ugody oraz nakazów zapłaty wydanych przez sąd, a także umowę o dofinansowanie oraz pisma wraz z załącznikami kierowane przez pozwaną do Urzędu Marszałkowskiego, których prawdziwość nie była podważana przez żadną ze stron postępowania. Ich treść korelowała z pozostałymi dowodami. Dokumenty te posłużyły do ustalenia przez ten Sąd wzajemnych rozliczeń stron i rozliczenia całej inwestycji. Odwołał się także do dowodu z opinii biegłego sądowego, dokumentacji zdjęciowej, rysunków, kosztorysów w tym kosztorysów powykonawczych sprawdzonych przez komisję powołaną przez burmistrza Gminy R., ksiąg obmiarów, dziennika budowy i dziennika pompowań, które zostały także zbadane przez biegłego sądowego. Opinię biegłego Sąd ten uznał za wiarygodną i wskazał, że poza opinią pisemną, w której biegły szczegółowo wyjaśnił w jaki sposób doszedł do zawartych w niej wniosków, złożył on także ustne wyjaśnienia do tej opinii odnosząc się do wszystkich zarzutów sformułowanych pod jej adresem przez pozwaną. W treści sporządzonej opinii Sąd nie dopatrywał się z urzędu żadnych nieprawidłowości, czy nielogiczności.

Sąd pierwszej instancji odniósł się także do zeznań przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków, które w jego ocenie miały jedynie charakter uzupełniający w stosunku do dowodów z dokumentów. Wskazał, że nieprzydatne w niniejszym postępowaniu okazały się dowody w postaci przesłuchania stron, bowiem obecni ich przedstawiciele nie pełnili swoich funkcji w okresie realizacji przedmiotowej inwestycji. Wyjaśnił nadto szczegółowo, z jakich przyczyn oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych z zakresu geodezji oraz z zakresu geologii oraz wniosek o przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy toczącej się pomiędzy stronami niniejszego postępowania z powództwa pozwanej, sformułowany w kontekście uzasadnienia zarzutu potrącenia.

Sąd Okręgowy wskazał na niesporny w sprawie fakt, że sieć kanalizacyjna będąca przedmiotem umowy jest obecnie użytkowana, a usterki usuwane są w ramach gwarancji. Niesporne było również ustalenia dotyczące podmiotu pełniącego funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego. Nie był też przedmiotem sporu fakt zawarcia umowy pomiędzy stronami i fakt dokonywania jej zmian oraz okoliczności zawarcia tej umowy. Odnosząc się natomiast do protokołów odbioru wraz z załączonymi do nich kosztorysami, Sąd ten podkreślił, że pozwana nie tyle kwestionowała prawdziwość tych dokumentów, co wynikającą z nich treść - nie kwestionowała więc faktu podpisania, czyli dokonania przez Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego odbioru o treści wskazanej w protokole. Sąd zaznaczył nadto, że w ocenie pozwanej ilość i rodzaj robót, których odbiór został potwierdzony w protokołach odbioru przez Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego, nie była prawdziwa, a powódka wykonała te prace w mniejszej ilości, inną niż wskazana w protokole i kosztorysach technologią oraz w sposób nieprawidłowy.

Sąd pierwszej instancji omówił problematykę dokumentu prywatnego zaznaczając, że każda osoba mająca interes prawny może twierdzić i dowodzić, że treść złożonych oświadczeń nie odpowiada stanowi rzeczywistości. W niniejszej sprawie jednak, w ocenie tego Sądu, pozwana nie potrafiła dowieść, że treść zawartych w tych dokumentach oświadczeń nie podlega stanowi rzeczywistości. Po pierwsze biegły sądowy Z. S. stwierdził, że powódka prawidłowo wykonała roboty i roboty dodatkowe, a ich zakres w porównaniu do treści sporządzonych przez powódkę kosztorysów powykonawczych jest zgodny (co zostanie omówione poniżej). Podkreślenia wymaga bowiem, że dokumenty te badane były przez biegłego sądowego, który nie stwierdził ich nieprawidłowości. Po drugie przesłuchani w charakterze świadków inspektorzy nadzoru inwestorskiego, którzy w imieniu powódki dokonywali odbiorów i którzy złożyli na protokołach odbioru oraz kosztorysach swoje podpisy (które należy traktować jako ich oświadczenia), nie zaprzeczyli prawdziwości treści podpisanych dokumentów, tj. nie zaprzeczyli, że stwierdzili taki stan faktyczny jaki odzwierciedlają te dokumenty. Dokumenty te posłużyły do ustalenia faktu wykonania przez powódkę prac wynikających z umowy. Korespondują one z zeznaniami przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków oraz z dokumentami dotyczącymi rozliczeń inwestycji w celu uzyskania dofinansowania z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej. Zwłaszcza w dokumencie z dnia 21 listopada 2011 r. skierowanym do Urzędu Marszałkowskiego pozwana oświadczyła, że powódka wykonała roboty związane z budową sieci kanalizacyjnej zgodnie z dokumentacją budowlaną oraz harmonogramem. Sąd ten zwrócił przy tym uwagę, że pismo to miało miejsce już po zakwestionowaniu przez pozwaną protokołu rozliczenia końcowego oraz po spotkaniu z dnia 22 września 2011 r., na którym przedstawiciele



pozwanej i Inspektora nadzoru inwestorskiego dokonali weryfikacji i sprawdzenia kosztorysów powykonawczych przedstawionych przez powódkę i zakwestionowali część wykonanych przez nią robót. W świetle powyższego stanowisko pozwanej, która między innymi zakwestionowała również te roboty, Sąd ten uznał za co najmniej niekonsekwentne.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że podstawą powództwa w tej sprawie jest przepis art. 647 k.c. odnoszący się do umowy o roboty budowlane, którego treść przytoczył, wskazując także na jego wykładnię. Wątpliwości nie budzi bowiem kwalifikacja umowy stron, na podstawie której powódka wykonała prace, za które domaga się zapłaty od pozwanej, bowiem umowa ta spełnia kryteria pozwalające zaliczyć ją do umów o roboty budowlane. Spornym było natomiast, czy z uwagi na podniesione przez pozwaną zarzuty, powódce należy się dochodzone wynagrodzenie. Zarzuty te ogniskowały się na kwestii nieprawidłowego wykonania przez powódkę robót wynikających z umowy nr (...), tj. wykonania mniejszej ilości prac niż wskazana została w protokołach odbioru robót, wykonanie ich w innej technologii, nie wykonanie wszystkich prac. Sąd ten zwrócił uwagę na zasady rozliczenia zawarte w umowie stron i rolę inspektora nadzoru w tych rozliczeniach, które następować miały po odbiorach częściowych oraz odbiorach robót zanikających i ulegających zakryciu dokonywanych przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Sąd Okręgowy zaznaczył, że Inspektor Nadzoru inwestorskiego odebrał w dniach 31.07, 31.08, 19, 30.10, 30.11, 31.12.2010 r. 31.01, 31.03. oraz 30.04.2011 r. roboty budowlane wykonane przez powódkę. Z przedłożonych protokołów wynika, że odbiór określonych robót a każdym razem dokonywany był przez Inspektora Nadzoru inwestorskiego Przedsiębiorstwo (...) sp. z o. o. w S., w którego imieniu działali E. K., L. S. lub G. D.. Inspektor nadzoru inwestorskiego składał na protokole odbioru podpis oceniając jakość robót jako dobrą. Sąd Okręgowy przywołał przy tym regulację z art. 12 ust. 1 pkt 4) oraz art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2013, poz. 1409 ze zm.). Sąd ten podniósł, że w niniejszej sprawie inspektor nadzoru inwestorskiego był umocowany do działania w imieniu pozwanej. Dokonany przez niego odbiór pociągał za sobą skutki bezpośrednio dla inwestora. Poza tym z samego zakresu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego wynika, że reprezentacja inwestora sprowadza się do sprawowania zgodności realizacji inwestycji z projektem, pozwoleniem na budowę, przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej. Z powyższego wynika, że inspektor nadzoru inwestorskiego odebrał roboty wykonane przez powódkę i potwierdził ich jakość, czyli zaakceptował to co zostało wskazane w kosztorysach. Jedynie na marginesie Sąd ten wskazał, że umowa o pełnienie nadzoru inwestorskiego jest umową starannego działania, a nie umową rezultatu. Jeżeli zatem pozwana uważała, że inspektor nadzoru inwestorskiego wykonywał swoje obowiązki w nienależyty sposób, to nic nie stało na przeszkodzie, żeby dochodzić od niego roszczeń z tytułu nienależytego wykonania tej umowy w zakresie nienależytego wykonywania obowiązków przez inspektora nadzoru inwestorskiego, które w niniejszej sprawie sprowadzałyby się do odbioru prac w zakresie większym niż wykonany, niewykonanych, czy odbioru prac wadliwie wykonanych etc. Pozwana nie wystąpiła przeciwko inspektorowi nadzoru inwestorskiego z żadnym roszczeniem, co może wskazywać, że nie kwestionuje ona prawidłowości i staranności wykonywania przez niego obowiązków.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że fakt odbioru przez pozwaną robót wykonanych przez powódkę wynika również z faktu, zapłaty wynagrodzenia za dotychczas wykonane roboty. Co prawda część tego wynagrodzenia została zapłacona po uzyskaniu prawomocnych orzeczeń lub po zawarciu ugody w postępowaniu sądowym, jednak powódka nie zaskarżyła wydanych przeciwko niej nakazów zapłaty. Sąd ten zwrócił także uwagę, że pozwana pomimo kwestionowania jakości, ilości, technologii robót wykonanych przez powódkę, odbierała od niej roboty budowlane, a składając wnioski o uzyskanie finansowania ze środków Unii Europejskiej stwierdziła poprawność wykonanych przez pozwaną prac. Skoro roboty zostały odebrane przez inspektora nadzoru inwestorskiego, który nie zakwestionował ich jakości, następnie zostały zapłacone przez pozwaną oraz rozliczone w celu uzyskania dofinansowania ze środków pochodzących z funduszy Unii Europejskiej, to zdaniem tego Sądu oznacza to, że powódka prawidłowo wykonała prace. Sąd ten zauważył, że okoliczność ta wynika również z opinii biegłego sądowego Z. S., który zbadał zakres robót wykonanych przez powódkę, należyte wykonanie robót dodatkowych oraz ustalił wartość wynagrodzenia należnego powódce z tytułu realizacji umowy oraz z tytułu realizacji robót dodatkowych. Z treści opinii tego biegłego również wynika, że roboty te zostały wykonane przez powódkę należycie, a ich zakres był zgodny z umową o roboty budowlane i roboty dodatkowe. Nadto zarzuty podnoszone przez pozwaną były jej znane również w trakcie odbiorów, pomimo to odebrała prace wykonane przez powódkę i częściowo dokonała ich rozliczenia.

Sąd Okręgowy omówił także instytucję potrącenia, wskazując na treść art. 498 § 1 i 2 k.c. Sąd ten podał, że w odpowiedzi na pozew Gmina R. sformułowała zarzut potrącenia roszczenia dochodzonego przez powódkę z wierzycelnością, która jej zdaniem przysługuje jej z tytułu kar umownych, a której dochodzi w odrębnym postępowaniu. Zauważył też, że zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, to na pozwanej spoczywał obowiązek udowodnienia, że przysługuje jej roszczenie, które zgłosiła do potrącenia z roszczeniem dochodzonym przez powódkę w niniejszej sprawie (art. 6 k.c.). Tymczasem z dokumentów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy w ocenie tego Sądu nie wynika, że pozwanej przysługuje wobec powódki wymagalne roszczenie z tytułu kary umownej w kwocie 2.343.803 zł. a w konsekwencji zarzut potrącenia nie podlegał uwzględnieniu Sąd ten wyjaśnił, że wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodów wskazanych w pismach procesowych pozwanej składanych w postępowaniu z jej powództwa przeciwko spółce Przedsiębiorstwo (...) został oddalony, bowiem był nieprawidłowo sformułowany, a jego uwzględnienie naruszałoby zasadę bezpośredniości oraz zasadę kontradiktoryjności, prowadząc do sytuacji, w której to Sąd orzekający w niniejszej sprawie z wniosków dowodowych wskazanych w innym postępowaniu miałby wybrać te, które uzasadniałyby fakt, którego udowodnienia żąda powód. Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w punktach I i II sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu Sąd ten oparł na przepisach art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. wskazując kwoty jakie składały się na te koszty i podstawy ich ustalenia.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana Gmina R., zaskarżając go w całości i wnosząc o:

1. uchylenie wyroku w całości, w tym także w części rozstrzygającej o kosztach procesu i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego jej rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej,
2. ewentualnie zmianę wskazanego wyroku i oddalenie powództwa w całości, oraz zasądzenie na rzecz pozwanej od powoda kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych,

Zaskarżonemu wyrokowi apelująca zarzuciła:

1. naruszenie przepisu art. 217 § 3 k.p.c. oraz art. 6 k.p.c. poprzez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie skutkujące oddaleniem wniosków dowodowych z opinii biegłych sądowych z zakresu geodezji i geologii oraz dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sądowych innej sprawy toczącej się pomiędzy tymi samymi stronami przed tym samym sądem pozwanego wskutek bezpodstawnego uznania przez Sąd, że okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione - w sytuacji gdy nie zostały one wyjaśnione zgodnie z twierdzeniami strony zgłaszającej wniosek dowodowy, a tylko wówczas zachodziłaby podstawa do ich oddalenia,
2. naruszenie przepisów art. 207 i 212 k.p.c. poprzez w przypadku istnienia wątpliwości dotyczących znaczenia procesowego przedstawionych wniosków dowodowych w zakresie biegłych z zakresu geodezji i geologii, dokumentacji projektowej, oraz dowodów pozwanej na poparcie złożonego oświadczenia o potrąceniu wierzycelności prezentowanych w procesie, nie skorzystanie przez Sąd z instrumentów, o których mowa w art. 207 § 3 k.p.c, a zwłaszcza w art. 212 § 1 k.p.c.
3. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego Z. S., oraz dokonywanie ustaleń wymagających specjalnych wiadomości z pominięciem opinii biegłego sądowego w zakresie ustaleń których miał dokonać biegły z zakresu geodezji i geologii,
4. sprzeczność ustaleń faktycznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym poprzez pominięcie i nieuwzględnienie, że:

- ustalona przez Sąd wartość wynagrodzenia powódki za wykonanie umowy i prac dodatkowych wyniosła 5.293.015,67 zł brutto, co przy uwzględnieniu zapłaty przez pozwaną na rzecz powódki kwoty 4.731.974,37 zł brutto daje pozostałą kwotę do zapłaty w wysokości 561 041,30 zł, w konsekwencji czego Sąd pierwszej instancji nie pomniejszył dochodzonej kwoty o 304.307,69 zł

- wynagrodzenie należne powódce z tytułu wykonania umowy oraz wykonania robót dodatkowych w stosunku do kosztorysu powykonawczego powinno być mniejsze o kwotę 198.579,21 zł (str.30 opinii biegłego) i w konsekwencji nie pomniejszenie zasądzonej kwoty również o tą wartość, łącznie Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił tego, że pozwana zgodnie z ustaleniami tegoż Sądu i ustaleniami zawartymi w opinii biegłego sądowego powinna zapłacić powódce za wykonanie umowy oraz wykonanie robót dodatkowych mniej łącznie o 502.886,90 zł od sumy dochodzonego roszczenia i już zapłaconego wynagrodzenia,

5. naruszenie przepisu art. 235 k.p.c. kreującego zasadę bezpośredniości i uznanie, że zapoznanie się przez biegłego sądowego z dowodem z dokumentacji projektowej znajdującej się w aktach innego postępowania przy okazji sporządzania innej opinii na potrzeby innego postępowania jest wystarczające dla potrzeb niniejszego postępowania,

6. naruszenie przepisu art. 219 k.p.c. poprzez niepołączenie niniejszej sprawy ze sprawą zawisłą przed tym samym Sądem sygn.akt VIII GC 19/13 na skutek czego pominięto szereg dowodów zawnioskowanych przez pozwaną, a ponadto co sprawiło, że do ustalenia w zasadzie tych samych okoliczności dwukrotnie przeprowadzono dowód z opinii biegłego sądowego co w oczywisty sposób godzi w zasadę ekonomiki procesowej wyrażonej w art.6 k.p.c.

7. naruszenie przepisu art. 328 par.2 k.p.c. poprzez nie wskazanie przepisów prawa stanowiących podstawę do oddalenia wniosków dowodowych pozwanej,

W odpowiedzi na tę apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie w całości i zasądzenie od pozwanej Gminy R. na rzecz powódki kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanej okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu.

Tytułem wstępu należy wskazać, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez Sąd meriti dwóch naczelných obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu ujawnionych okoliczności. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować oparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Z kolei istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności podstaw zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji, bowiem mimo że postępowanie drugoinstancyjne jest postępowaniem merytorycznym, to jednak ma ono charakter kontrolny. Sąd Odwoławczy orzeka przy tym w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny.

Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację pozwanej w tej sprawie stwierdził, że Sąd Okręgowy co do zasady poczynił szczegółowe i prawidłowe ustalenia jej stanu faktycznego, znajdujące oparcie w zebranych materiale dowodowym, który został zgromadzony w zakresie pozwalającym na jej merytoryczne rozstrzygnięcie. Zatem ustalenia te jako niewadliwe i kompletne Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne, czyniąc integralną częścią także swojego stanowiska. Wobec powyższego nie ma konieczności ponownego szczegółowego ich przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 roku, V CKN 348/00, LEX nr 52761, Prok.i Pr. 2002/6/40).

Sąd Odwoławczy podziela i czyni integralną częścią swojego stanowiska także rozważania prawne, zaprezentowane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co czyni także zbędnym ich obecne powielanie.

Dodatkowo należy zastrzec w tym miejscu, że Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę w granicach zaskarżenia powinien wziąć pod uwagę wszystkie stwierdzone naruszenia prawa materialnego popełnione przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji. Natomiast w zakresie naruszenia prawa procesowego jego obowiązkiem jest zbadanie sprawy jedynie pod kątem zgłoszonych w apelacji zarzutów, a z urzędu jest zobowiązany tylko do uwzględnienia nieważności postępowania (art. 379 k.p.c.), jednak takiej w niniejszej sprawie tutejszy Sąd nie stwierdził.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesione przez stronę apelującą zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów proceduralnych w tej sprawie są całkowicie chybione.

Na wstępie należy wskazać na bezzasadność zarzutu naruszenia przepisu art. 219 k.p.c. poprzez niepołączenie niniejszej sprawy ze sprawą zawisłą przed tym samym Sądem pod sygn. akt VIII GC 19/13 - z powództwa Gminy R. przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. o zapłatę kwoty naliczonych przez tę Gminę kar umownych za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Zgodnie z przepisem art. 219 k.p.c. sąd może zarządzić połączenie kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem. Już wykładnia językowa tego przepisu wskazuje, że zarządzenie połączenia przez sąd kilku oddzielnych spraw do łącznego rozpoznania (lub także rozstrzygnięcia) jest fakultatywne, gdyż zależy wyłącznie od uznania sądu, a ustawodawca nie nakłada na sąd w tym zakresie takiego obowiązku, który mógłby zostać naruszony. W orzecznictwie i doktrynie nie budzi wątpliwości stanowisko, że połączenie spraw do jednoczesnego rozpoznania może być podyktowane względami technicznymi i ekonomią procesową. Nie pozbawia natomiast połączonych spraw ich odrębności i nie zmienia faktu, że łącznie rozpoznawane i rozstrzygane sprawy są nadal dwiema samodzielnymi sprawami, które sąd rozstrzyga w istocie tak, jak miałyby to miejsce gdyby do ich połączenia nie doszło. Już tylko powyższe wskazuje na bezpodstawność tego zarzutu apelującej. Wyjaśnić jednak wypada, że obie sprawy nie mogły być objęte jednym pozwem, a zatem za uwzględnieniem wniosku pozwanej przemawiać mogłoby jedynie ustalenie, że są one ze sobą w związku. Należy uznać, że związek taki między sprawami występuje wtedy, gdy dla ich rozstrzygnięcia istotne są w większości te same okoliczności faktyczne. Wskazuje się w doktrynie, że związek taki występuje wówczas, gdy oba roszczenia dotyczą tego samego przedmiotu, wskazują jako podstawę ten sam stan faktyczny, czy też to samo zdarzenie, a także gdy zasadność bądź niezasadność jednego z roszczeń będzie mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia co do roszczenia drugiego. Przedmiotem niniejszej sprawy było żądanie zapłaty wynagrodzenia powódce jako Wykonawcy za wykonane przez nią roboty objęte umową stron, wobec odmowy tej zapłaty przez pozwaną, która po zakończeniu prac zakwestionowała prawidłowe wykonanie robót przez powódkę i uznała, że nie należy jej się takie wynagrodzenie. Natomiast sprawa z powództwa Gminy R. dotyczy zapłaty kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy. Dla rozstrzygnięcia istoty tamtej sprawy koniecznym było ustalenie przesłanek naliczenia kary umownej a więc terminowości wykonania umowy przez Wykonawcę. Okoliczności te nie miały istotnego znaczenia w tej sprawie pozostawały, bowiem przedmiotem dowodzenia w postępowaniu niniejszym były okoliczności dotyczące prawidłowości wykonanych robót oraz ich odbioru i rozliczenia. Nie został także wykazany zarzut naruszenia zasady ekonomiki procesowej wyrażonej w art.6 k.p.c. bowiem poza tym, że przedmiot dowodów przeprowadzonych w obu sprawach był inny to tocząc się równolegle i niezależnie od siebie, zostały ukończone w zbliżonym czasie.

Nie można także uznać za uzasadniony zarzutu pozwanej jakoby doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 235 k.p.c. kreującego zasadę bezpośredniości poprzez uznanie, że zapoznanie się przez biegłego sądowego z dowodem z dokumentacji projektowej znajdującej się w aktach innego postępowania przy okazji sporządzania innej opinii na potrzeby innego postępowania jest wystarczające dla potrzeb niniejszego postępowania, bowiem formułując go pozwana popada w sprzeczność. Skoro sama wnioskowała o połączenie niniejszej sprawy ze sprawą tocząca się przed Sądem Okręgowym w Szczecinie pod sygn. akt VIII GC 19/13 to dziwnym jest formułowanie zarzutu, że biegły sporządzający opinie w obu sprawach zapoznał się z dokumentacją, dotyczącą wykonywania przedmiotowej umowy stron złożoną do tamtych akt. Zasada ekonomiki procesowej pozwalała Sądowi Okręgowemu na zaakceptowanie takiej sytuacji tym bardziej, że techniczne przekazywanie tej dokumentacji w sposób zbędny wydłużyłoby to postępowanie, a pozostałoby bez wpływu na merytoryczną zawartość opinii. Sam biegły stwierdził, że ewentualne przekazanie mu tych samych dokumentów ze sprawy VIII GC 19/13 ponownie w sprawie niniejszej, nie wpłynęłoby w jakikolwiek sposób na treść wydanej przez niego opinii. Stronami obu postępowań były te same podmioty występujące jedynie w innych rolach procesowych, a zatem należy także stwierdzić, że cała dokumentacja, z którą zapoznał się biegły była im znana. Należy także podkreślić, że dowód z opinii biegłego został przeprowadzony bezpośrednio w niniejszej sprawie, niezależnie od skorzystania przez biegłego przy jej formułowaniu z dokumentacji przełożonej w aktach tegoż Sądu Okręgowego o sygn. VIII GC 19/13.

Sąd Apelacyjny nie podziela nadto postawionego w apelacji pozwanej zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 217 § 3 k.p.c. oraz art. 6 k.p.c. poprzez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie skutkujące oddaleniem wniosków dowodowych z opinii biegłych sądowych z zakresu geodezji i geologii oraz dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sądowych innej sprawy toczącej się pomiędzy tymi samymi stronami przed tym samym sądem. Strona pozwana sformułowała ten zarzut w oparciu o złożenie jakoby Sąd ten bezpodstawnie uznał, że okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione - w sytuacji gdy nie zostały one wyjaśnione zgodnie z twierdzeniami strony zgłaszającej wniosek dowodowy, a tylko wówczas zachodziłaby podstawa do ich oddalenia. Wyjaśnienia zatem na wstępie tej części rozważań wymaga, że sąd nie jest zobowiązany prowadzić postępowania dowodowego w takim zakresie i tak długo jak oczekuje tego strona do czasu, aż okoliczności sporne zostaną dostatecznie wyjaśnione „zgodnie z twierdzeniami strony zgłaszającej wniosek dowodowy, (bo) tylko wówczas zachodziłaby podstawa do ich oddalenia”. Sąd prowadzi bowiem postępowanie do czasu, gdy w jego przekonaniu okoliczności sporne zostaną dostatecznie wyjaśnione dla rozstrzygnięcia o istocie sprawy, niezależnie od tego czy potwierdziły się wszystkie twierdzenia prezentowane przez strony, jeżeli zebrany materiał dowodowy pozwala na ich ocenę. Przede wszystkim jednak w niniejszej sprawie na podkreślenie zasługuje okoliczność, że Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe pozwanej z uwagi na ich wadliwe sformułowanie, pomimo reprezentowania pozwanej przez zawodowego pełnomocnika, czemu Sąd ten poświęcił obszerny fragment swoich rozważań - a czego apelująca pozwana zdaje się nie dostrzegać. Sąd pierwszej instancji zwrócił tam uwagę, że pozwana wnioskowała przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych sądowych z zakresu geodezji oraz z zakresu geologii w celu ustalenia, czy powódka wykonała w całości zakres prac przedstawiony w kosztorysach powykonawczych, a jeżeli tak to w jakim zakresie, a także w jakim zakresie powód wykonał umowę w sposób odbiegający od postanowień umowy, w oparciu o umowę, ofertę złożoną przez pozwanego, specyfikację istotnych warunków zamówienia, dokumentację projektową, dziennik budowy oraz inne dowody zgromadzone w sprawach toczących się pomiędzy stronami postępowania. Sąd ten wskazał także, posiłkując się orzecznictwem Sądu Najwyższego, na rolę dowodu z opinii biegłego w postępowaniu sądowym wynikającą z art. 278 § 1 k.p.c. podkreślając, że rolą biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności wiążących się z posiadanymi przez biegłego wiadomościami specjalnymi przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Sąd Apelacyjny w pełni podziela to stanowisko, a także zgadza się z oceną, że wniosek dowodowy w tym względzie został sformułowany przez stronę pozwaną w taki sposób jakby zadaniem biegłego było nie tyle wyjaśnienie problematyki wiadomości specjalnych mających zastosowanie w tej sprawie, ile dokonanie ustaleń okoliczności faktycznych co należy do sądu orzekającego. Trafnie Sąd pierwszej instancji uznał, że zaakceptowanie tak sformułowanego wniosku dowodowego prowadziłoby do sytuacji, w której na biegłego zostałby przerzucony obowiązek poszukiwania wśród dokumentacji wskazanej przez pozwaną argumentów pozwalających dokonać ustaleń zgodnie z podniesionymi przez nią twierdzeniami, co stałoby w jaskrawej sprzeczności nie tylko z istotą tego dowodu ale z zasadami całego procesu cywilnego, co jest niedopuszczalne.

Powyższe prowadzi do wniosku o zupełnym braku podstaw do formułowania zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji w tej sprawie przepisów art. 207 k.p.c. i 212 k.p.c. poprzez w przypadku istnienia wątpliwości dotyczących znaczenia procesowego przedstawionych wniosków dowodowych w zakresie biegłych z zakresu geodezji i geologii, dokumentacji projektowej, oraz dowodów pozwanej na poparcie złożonego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności prezentowanych w procesie, nie skorzystanie przez Sąd z instrumentów, o których mowa w art. 207 § 3 k.p.c. a zwłaszcza w art. 212 § 1 k.p.c. Wypada na wstępie przypomnieć, że w § 1 art. 212 k.p.c. ustawodawca postanowił, że sąd na rozprawie przez zadawanie pytań stronom dąży do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń. W ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne. Natomiast zgodnie z art. 212 § 2 k.p.c. w razie uzasadnionej potrzeby przewodniczący może udzielić stronom niezbędnych pouczeń, a stosownie do okoliczności zwraca uwagę na celowość ustanowienia pełnomocnika procesowego. Niewątpliwie zatem, niezależnie od innych regulacji ustawodawca dał tu wyraz przekonaniu, że strona reprezentowana zwłaszcza przez zawodowego pełnomocnika procesowego może w sposób właściwy i kompletny sformułować zarówno swoje stanowisko w sprawie jak i dowody na jego poparcie. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że regulacja art. 212 § 1 nie uzasadnia wniosku, że sąd może samodzielnie, niejako w zastępstwie stron,

formułować twierdzenia faktyczne mogące uzasadniać zgłaszane żądania czy wskazywać dowody, za pomocą których te twierdzenia mają zostać udowodnione. Pytania sądu nie mogą być sugerujące ani zmierzać do faworyzowania jednej ze stron. Wszelkie działania sądu powinny mieć bowiem charakter bezstronny i być podejmowane z poszanowaniem zasady kontrydiktoryjności oraz równości stron. Nadto w odniesieniu do art. 207 § 3 k.p.c. należy stwierdzić, że nie jest dopuszczalnym, aby przewodniczący lub sąd zobowiązywali stronę do składania w pismach przygotowawczych określonych wniosków dowodowych. Zgodnie natomiast z treścią tego przepisu, może zostać zobowiązana jedynie do powołania twierdzeń o faktach, które wymagają wyjaśnienia, a przytoczenie przez nią dowodów, które fakty te mają potwierdzać, pozostaje w sferze jej pełnej dyspozycyjności. Również wobec powyższych okoliczności brak jest uzasadnienia dla podniesionego w apelacji zarzutu wobec Sądu orzekającego, że strona pozwana nie została przez niego poinformowana o powstałych wątpliwościach. Nie ulega bowiem wątpliwości, że prawidłowe sformułowanie wniosków dowodowych pozostaje wyłącznie obowiązkiem strony, na którą obowiązek dowodzenia faktów nakłada zasada rozkładu ciężaru dowodów z art. 6 k.c.

Sąd Odwoławczy nie podziela również zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w tej sprawie. Przepis ten wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów zgodnie z którą, Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału” a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzanie poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, sygn. II CR 423/66, niepubl.; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, sygn. I PKN 632/98, opubl.: OSNAPiUS 2000/10/382; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, sygn. IV CKN 1218/00, niepubl.; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku., sygn. IV CKN 1256/00, niepubl.). Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, 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 (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136). Podkreślić należy, że zgodnie z treścią art. 233 § 1 k.p.c., ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części dotyczącej ustalenia faktów, tj. rozstrzygnięcia spornych kwestii na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku zetknięcia się z dowodami. Ocena ta powinna odpowiadać regułom logicznego myślenia oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego będące wyznacznikiem granic dopuszczalnych wniosków.

W niniejszej sprawie sformułowanie przez apelującego zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. ma właśnie taki polemiczny charakter. Sąd Okręgowy dokonując oceny poszczególnych dowodów przeprowadzonych w tej sprawie prawidłowo dokonał ich weryfikacji w całokształcie materiału dowodowego i wyjaśnił należycie podstawy swojej oceny, które zdaniem tutejszego Sądu nie uchybiają granicom zakreślonym w omawianym przepisie. Pozwana naruszenia w tym zakresie upatrywała w wadliwości oceny dowodu z opinii biegłego sądowego

Z. S., oraz dokonywanie ustaleń wymagających specjalnych wiadomości z pominięciem opinii biegłego sądowego w zakresie ustaleń których miał dokonać biegły z zakresu geodezji i geologii. Zapomina jednak, że wniosek dowodowy sformułowany przez nią w odniesieniu do dowodu z opinii biegłych z zakresu geodezji i geologii został sformułowany wadliwie, w sposób ukierunkowany na pominięcie sądu jako jedynego podmiotu uprawnionego do dokonania ustaleń faktycznych, który miał w tym zakresie zostać zastąpiony przez biegłych. Strona apelująca nie wskazała natomiast żadnych kryteriów oceny dowodu z opinii biegłego Z. S., które zostałyby naruszone przez Sąd orzekający. Zaprezentowana na uzasadnienie tego zarzutu argumentacja stanowi w istocie powtórzenie zarzutów do opinii tego biegłego, które były już zgłoszone przez pozwaną i zostały wyjaśnione przez biegłego ustnie podczas rozprawy przed Sądem Okręgowym w dniu 21 stycznia 2015 roku. Sąd ten opierając się na tejże opinii zasadnie przyjął, że biegły odniósł się do wszystkich zarzutów sformułowanych wobec jego opinii, a opinia ta nie zawiera nieprawidłowości, czy nielogiczności. Rację ma także strona powodowa, kwestionując w odpowiedzi na apelację sformułowanie tego zarzutu jako bezpodstawnego, z uwagi na brak konkretnych zastrzeżeń co do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji granic oceny dowodów w ich całokształcie, a skupienie się na kwestionowaniu jednego z nich poprzez powielenie zarzutów pod adresem treści samej opinii, a nie jej oceny.

Wreszcie jako całkowicie pozbawiony podstaw Sąd Odwoławczy ocenił zarzut naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 328 §.2 k.p.c. „poprzez nie wskazanie przepisów prawa stanowiących podstawę do oddalenia wniosków dowodowych pozwanej”. Zgodnie z tym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Nie ulega wątpliwości tutejszego Sądu, że pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie te elementy. Trzeba też stwierdzić, że nawet gdyby uznać brak wskazania takiej podstawy przez sąd za wadliwość postępowania to z pewnością nie miała ona wpływu na treść rozstrzygnięcia, a tym samym nie może sama przez się skutkować rozpoznaniem apelacji w postulowanym przez pozwaną kierunku. W orzecznictwie dominuje zresztą stanowisko, że nawet naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić przyczynę uchylenia orzeczenia, o ile uzasadnienie nie zawiera wymienionych w nim elementów, co oczywiście uniemożliwia dokonanie w toku instancji kontroli należytego zastosowania prawa materialnego i procesowego. Jedynie bowiem w takim wypadku uchybienie art. 328 § 2 kodeksu może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1998 sygn. akt I CKN 752/97 LEX nr 1219551; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2000 r. sygn. akt III CKN 821/00 LEX nr 53311; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2005 r. sygn. akt V CK 642/04 LEX nr 187098).

Sąd Apelacyjny nie podziela wreszcie zarzutu sprzeczności ustaleń faktycznych, poczynionych przez Sąd Okręgowy ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Apelująca upatruje tej wadliwości w niepomniejszeniu przez ten Sąd dochodzonej kwoty o 304.307,69 zł przy uwzględnieniu także, że wynagrodzenie należne powodce z tytułu wykonania umowy oraz wykonania robót dodatkowych w stosunku do kosztorysu powykonawczego powinno być mniejsze o kwotę 198.579,21 zł co w konsekwencji powinno powodować jej zdaniem obniżenie dochodzonego wynagrodzenia łącznie o kwotę 502.886,90 zł i w tej części dochodzonego roszczenia powództwo powinno zostać oddalone.

W ocenie Sądu Odwoławczego pozwana pomija okoliczność, że z umowy stron zmienionej aneksami do niej wynika w istocie, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, wskazując w § 1 ust 1 umowy konkretną jego kwotę i zawierając w ust. 3 postanowienie, że wynagrodzenie to nie ulegnie zmianie. Przesłanki zaś upoważniające do takiej zmiany zostały w tym ustępie ściśle określone. Inspektor Nadzoru Inwestorskiego - Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w S., reprezentujący na budowie stronę pozwaną zatwierdzał kosztorysy poszczególnych etapów robót i dokonywał odbiorów tych robót w zakresie zgłoszonym przez powódkę, oświadczając przy odbiorze tak o ich wykonaniu jak i jakości odebranych robót. Również udziałem tego Inspektora Nadzoru Inwestorskiego sporządzone zostały protokoły konieczności na podstawie których zawarto umowy o roboty dodatkowe. Nie było też kwestionowane zawarcie przez strony aneksów do umowy podstawowej, z których wynika m.in. zwiększone wynagrodzenie dla powódki. Sąd pierwszej instancji trafnie zwrócił też uwagę na oświadczenia pozwanej kierowane do Województwa (...), pełniące funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa (...) na lata

2007-2013, a zawierające stwierdzenie, że powódka wykonała roboty budowlane, wynikające z umowy łączącej ją z pozwaną zgodnie z dokumentacją budowlaną oraz harmonogramem rzeczowo finansowym zatwierdzonym przez Regionalny Program Operacyjny. W treści pisma z 21 listopada 2011 roku wprost Gmina R. potwierdziła wykonanie zakresów poszczególnych sieci kanalizacyjnych w sposób spójny z długościami wskazanymi w protokołach odbioru, które załączono do faktur VAT. Pismo potwierdziło również fakt wykonania geodezyjnego pomiaru powykonawczego sieci, stwierdzającego poprawność wartości wynikających z protokołów odbioru i kosztorysów powykonawczych oraz Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji. Także biegły potwierdził fakt prawidłowego wykonania robót i prawidłowość sporządzonych w tym zakresie kosztorysów a także konieczność wykonania robót dodatkowych i ich zakończenie. W świetle podjętych w toku realizacji umowy działań i oświadczeń składanych przez Gminę R. i to także po jej zakończeniu, obecne stanowisko prezentowane przez stronę pozwaną nie zasługuje na akceptację. Materiał dowodowy tej sprawy wskazuje nadto, że przedmiot umowy nie tylko został wykonany ale jest użytkowany przez pozwaną. Słusznie Sąd Okręgowy ocenił zatem, że powódka wykonała ciężące na niej z mocy postanowień umowy stron obowiązki w całości i ma prawo domagać się zapłaty umówionej kwoty wynagrodzenia, a podstawą jej roszczenia jest art. 647 k.c. traktujący o obowiązkach stron umowy o roboty budowlane. Należało także podzielić stanowisko tego Sądu, że powódka należyście wykazała dokumentami stan rozliczeń pomiędzy stronami oraz fakt niez uzyskania od pozwanej części należnego jej wynagrodzenia z umowy nr (...), zawartej przez strony w dniu 13 maja 2010 r. z aneksami.

Sąd pierwszej instancji niewątpliwie popełnił w uzasadnieniu tej części swojego rozstrzygnięcia oczywistą omyłkę pisarską wynikającą z przedstawienia kolejności cyfr (5.293.015,67 zł zamiast 5.392.015,67 zł). Jednak analiza treści opinii biegłego Z. S. wskazuje, że nieprawidłowość ta dotyczy wyłącznie kwoty wynagrodzenia brutto natomiast kwota netto w skazana przez biegłego i zwarta w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są tożsame (4.383.752,58 zł). Wobec ustalonej przez strony kwoty ryczałtowego wynagrodzenia powódki za wykonane roboty, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia są dywagacje pozwanej co do jego pomniejszenia. Pozwana obecnie w sposób niezasadny, a wręcz nielojalny wobec kontrahenta poszukuje możliwości uchylecia się od obowiązków, jakie przyjęła na siebie zawierając z powódką umowę o roboty budowlane w zakresie budowy kanalizacji sanitarnej grawitacyjno-tłocznej S.-S.-R., która została zbudowana przez powodową spółkę, a roboty z niej wynikające zostały odebrane.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie naprawcze, wdrożone w pozwanej Gminie nie uzasadnia zwolnienia jej z przyjętego na siebie przedmiotową umową obowiązku.

Za zbędne Sąd Odwoławczy uznał także rozważania na tym etapie kwestii zarzutu potrącenia wobec treści wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie VIII GC 19/13.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanej jako bezzasadną, orzekając jak w punkcie pierwszym sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego ma za podstawę przepis art. 98 § 1 k.p.c. statuujący zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Zgodnie z tą zasadą pozwana przegrywając sprawę w apelacji powinna zwrócić stronie powodowej koszty jej zastępstwa prawnego w tym postępowaniu. Zasądzona z tego tytułu w punkcie drugim sentencji kwota została ustalona na podstawie § 6 pkt. 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490).

A. Kowalewski E. Buczkowska – Żuk M. Iwankiewicz