

Sygn. akt I AGa 160/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski
Sędziowie:	SSA Ryszard Iwankiewicz (spr.) SSA Agnieszka Bednarek - Moraś
Protokolant:	st. sekr. sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa W. P.

przeciwko Gminie N.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 3 stycznia 2018 roku, sygn. akt VIII GC 75/17

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA Ryszard Iwankiewicz SSA Krzysztof Górski SSA Agnieszka Bednarek - Moraś

I AGa 160/18

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 5 września 2016 r. powód W. P. domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy N. kwoty 244.114,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 235.787,11 zł od 4 stycznia 2016 r. i od kwoty 8.333,62 zł od 26 listopada 2015 r.

Pozwana Gmina N. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 3 stycznia 2018 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej Gminy N. na rzecz powoda W. P. kwotę 244.114,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty: 235.787,11 zł od dnia 4 stycznia 2016 roku, 8.333,62 zł od dnia 26 listopada 2015 roku (pkt I), zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 21.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II), nakazał pobrać od pozwanej Gminy N. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 5.206 zł nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt III).

Powyższe orzeczenie zostało oparte na następujących ustaleniach i wnioskach:

W dniu 3 sierpnia 2015 roku strony – w wyniku przeprowadzonego przez pozwaną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – zawarły umowę nr (...), na podstawie której powód miał wykonać zadanie „Przebudowa dróg i chodników na (...) w N. – etap III”, tj. wykonać roboty budowlane.

Szczegółowy zakres prac określała dokumentacja projektowa, kosztorys ślepy, przedmiar robót i specyfikacja techniczna wykonania i odbioru (załączniki do SIWZ), stanowiących integralną część umowy. Powód roboty budowlane miał wykonać zgodnie z dokumentacją techniczną, specyfikacjami technicznymi, wymaganiami wynikającymi z norm polskich i aprobat technicznych. Warunkami wynikającymi z obowiązujących przepisów technicznych i prawa budowlanego, zasadami rzetelnej wiedzy technicznej i ustalonymi zwyczajami (§ 1 umowy). Powód miał przystąpić do wykonywania umowy 4 sierpnia 2015 roku, a zakończenie robót miało nastąpić do 31 października 2015 roku (§ 2 umowy). Kierownikiem budowy został ustanowiony R. Ż., a inspektorem nadzoru inwestycyjnego K. S., który reprezentował pozwaną wobec powoda działając w jej imieniu i na jej rzecz w zakresie wynikającym z zawartej z nim umowy (§ 3 i 4 umowy). Koordynatorami prac w zakresie realizacji obowiązków umowy zostali z ramienia pozwanej T. F. i W. S. (§ 5 ust. 6 umowy).

Za wykonanie umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie – zgodnie ze złożoną ofertą – w maksymalnej kwocie 238.103,30 zł brutto. Płatność miała nastąpić w terminie 30 dni od otrzymania przez pozwaną faktury VAT. Postawą jej wystawienia miał być obustronnie podpisany protokół odbioru (§ 5 umowy). Pozwana miała obowiązek dokonać odbioru w terminie 14 dni od otrzymania zgłoszenia zakończenia robót i gotowości odbioru (§ 6 umowy). Strony ustaliły, że powód zapłaci pozwanej kary umowne m.in. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – w wysokości 10% wynagrodzenia brutto (§ 9 umowy).

Pozwanej przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli powód przerwał z przyczyn leżących po jego stronie realizację umowy, a przerwa trwa dłużej niż 10 dni (lit. a), wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy – w tym przypadku odstąpienie mogło nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach; powód mógł żądać jedynie wynagrodzenia należnego za roboty wykonane do dnia odstąpienia od umowy (lit. b), powód realizuje umowę niezgodnie ze wskazaniem pozwanej lub z treścią umowy (lit. c), w wyniku wszczętego postępowania egzekucyjnego nastąpi zajęcie majątku powoda lub jego znacznej części (lit. d). Prawo do odstąpienia w przypadkach określonych w lit. a, c i d przysługiwało pozwanej w terminie 14 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Powodowi przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy w szczególności, gdy pozwana zawiadomi go, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mogła spełnić swoich zobowiązań umownych wobec powoda. Odstąpienie powinno nastąpić w formie pisemnej w terminie dwóch tygodni i musiało zawierać uzasadnienie. W przypadku odstąpienia od umowy wykonawca miał zabezpieczyć przerwane prace na koszt strony, z której winy nastąpiło odstąpienie albo przerwa w realizacji, powód miał zgłosić do odbioru prace przerwane (jeżeli odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które powód nie odpowiada), powód miał przy udziale osoby upoważnionej przez pozwaną sporządzić szczegółowy protokół inwentaryzacji prac w toku wraz z kosztorysem według stanu na dzień odstąpienia; protokół stanowić miał podstawę wystawienia faktury (§ 10 umowy).

Strony przewidziały możliwość zmiany umowy m.in. w sytuacji wystąpienia siły wyższej czy konieczności wykonania zamówień dodatkowych, który realizacja miałaby wpływ na termin wykonania przedmiotu umowy. Przewidziały również możliwość przedłużenia terminu wykonania umowy o czas opóźnienia, jeżeli jest lub będzie miało wpływ na wykonanie umowy, w przypadku m.in. siły wyższej, odmiennych od przyjętych w dokumentacji projektowej warunków

terenowych, w szczególności istnienie podziemnych urządzeń, instalacji i obiektów infrastrukturalnych, konieczności usunięcia błędu lub wprowadzenia na wniosek pozwanej zmian w dokumentacji projektowej, czasowego wstrzymania przez pozwaną robót, będącego następstwem okoliczności leżących po jej stronie, zawieszenia robót przez pozwaną. Wprowadzenie zmian do umowy wymagało pisemnego aneksu pod rygorem nieważności (§ 12 umowy). Wszelkie zmiany umowy pod rygorem nieważności wymagały aneksu w formie pisemnej (§ 14 umowy).

W SIWZ (część IV) pozwana przewidziała możliwość udzielenia zamówień uzupełniających polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień do 50% zamówienia podstawowego. Celem zabezpieczenia roszczeń pozwanej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy powód 4 sierpnia 2015 roku uścił na rzecz pozwanej kwotę 11.905,17 zł. Część tej kwoty miała zostać zwrócona powodowi w terminie 30 dni od wykonania zamówienia i uznania go przez pozwaną za należycie wykonane (część XX pkt 7 i 8 SIWZ).

Przy sporządzaniu projektu (w 2006 roku), stanowiącego integralną część umowy pozwana pozostawała w porozumieniu ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w N. co do wykonywania planowanych w przyszłości robót. Do odcinka drogi B-E przylegają nieruchomości tej spółdzielni, na których zlokalizowane są parkingi dla mieszkańców pobliskich budynków. Pozwana i spółdzielnia porozumiały się, że będą ze sobą współpracować przy przebudowie przez pozwaną drogi, aby pozostawić mieszkańcom możliwość dalszego korzystania z tych terenów parkingowych. Pozwana miała wykonać przebudowę drogi, a spółdzielnia dokonać przebudowę istniejących parkingów.

Roboty drogowe w obrębie terenu parkingów na terenie spółdzielni nie były ujęte w projekcie, na podstawie którego pozwana zawarła z powodem umowę.

Powód terminowo przystąpił do wykonywania prac objętych umową na os. (...) w N..

W trakcie prowadzenia robót (około połowy sierpnia 2015 roku) stwierdził, że na odcinku drogi B-E zaprojektowano roboty, których wykonanie zgodnie z projektem spowoduje, iż powstanie tzw. próg, tj. różnica pomiędzy powierzchnią jezdni, a poziomem istniejącego przy drodze parkingu (w przedziale kilkunastu centymetrów), który uniemożliwi korzystanie z przylegających parkingów, znajdujących się na nieruchomości Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w N.. Powód zgłosił swoje spostrzeżenia pozwanej. Pozwana i powód próbowali porozumieć się ze spółdzielnią, aby ta wykonała prace na swoim terenie, aby przystosować poziom istniejących parkingów do zaprojektowanego poziomu odcinka B-E. Rozmowy te nie odniosły skutku; spółdzielnia poinformowała, że nie wykona takich robót, ponieważ nie jest w posiadaniu odpowiednich środków finansowych. Wobec powstałego problemu powód i pozwana kontaktowali się telefonicznie, wymieniali korespondencję tradycyjną i elektroniczną, a także organizowali spotkania (np. 21 sierpnia 2015 roku) – celem ustalenia sposobu rozwiązania problemu. Powód – do czasu podjęcia przez pozwaną decyzji w sprawie robót na rzeczonym odcinku – wstrzymał wykonywanie robót w tym obrębie i przeprowadzał inne roboty objęte umową. Dnia 21 sierpnia 2015 roku odbyło się spotkanie, na którym przedstawił spostrzeżony problem. Wstrzymał również wykonywanie prac na tym odcinku (formalnie pismem z 27 sierpnia 2015 roku), oczekując decyzji pozwanej o sposobie rozwiązania tego problemu.

Pozwana informowała, że zamierza zlecić powodowi wykonanie robót, w wyniku których nie powstanie wspomniany próg między poziomem odcinka B-E a sąsiadującymi parkingami mieszkańców. Pismem z 28 sierpnia 2015 roku K. S. wezwał powoda do przedstawienia harmonogramu prac i kosztorysu (oferty cenowej) na wykonanie robót dodatkowych koniecznych do dalszej realizacji odcinka B-E zgodnie z cenami jednostkowymi w ramach uprzednio złożonej oferty. Dnia 4 września 2015 roku powód przedstawił kosztorys ofertowy określający wartość tych robót określił na 60.718,73 zł. Pozwana nie zaakceptowała przedłożonego kosztorysu, domagając się zastosowania przez powoda w wycenie stawek jednostkowych robót przyjętych przez niego w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Dnia 9 września 2015 roku powód poinformował pozwaną, że nie otrzymał zakresu (przedmiaru) robót do wyceny. Przekazał również wszystkie atesty materiałowe. Poprosił o informację, czy wobec problemu związanego z projektem ma utrzymać niweletę nowej drogi pokazaną w projekcie, czy na istniejącej drodze wykonać podsypkę i ułożyć warstwę ścierną (konsekwencją nieusunięcia części istniejącej drogi będzie niezgodność poziomu drogi wykonanej z

projektowaną). W odpowiedzi z 14 września 2015 roku K. S. poinformował, że oczekuje na kosztorys ofertowy zgodnie z cenami zawartymi w ofercie w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wyjaśnił, że w celu pozostawienia istniejącej niwelety powód musi wykonać: rozebranie istniejącej nawierzchni betonowej, koryto, warstwę odsączającą z piasku, podbudowę z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie. W korespondencji e-mail z 15 i 16 września 2015 roku powód i K. S. ustalili, że chodzi o pozostawienie istniejącej (obecnej) niwelety drogi z wykonaniem spadku daszkowego.

Ustalenia co do rozwiązania problemu z odcinkiem B-E trwały. Powód sporządzał kosztorysy, zaś pozwana zarzucała ich niezgodność ze stawkami ujętymi przez powoda w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W międzyczasie powód wykonywał inne roboty, przy realizacji których również natrafił na komplikacje – konieczność przebudowy studni kanalizacji deszczowej na odcinku E-F, w odniesieniu do czego powód również przedstawił kosztorys robót. W odniesieniu do tych prac pozwana również domagała się zastosowania cen przyjętych przez powoda w ofercie.

W trakcie wykonywania prac powód pozostawał w stałym kontakcie z K. S. i na bieżąco dokonywał niezbędnych poprawek. Zgłaszał roboty zanikające i ulegające zakryciu pisemnie, telefonicznie, osobiście albo przez e-mail (np. pismem z 16 września 2015 roku czy 23 września 2015 roku).

Strony nie były sporne co do tego, że spostrzeżone przez powoda rozbieżności uzasadniają wykonanie prac innych, niż ujęte w projekcie, ani zakresu tych robót, jednak w dalszym ciągu nie były w stanie dojść do porozumienia co do ceny – pozwana stanowczo domagała się zastosowania do tych robót cen jednostkowych przyjętych w ofercie o udzielenie zamówienia, choć powód tłumaczył, że te prace nie były przedmiotem zamówienia, a od złożenia oferty ceny się zmieniły. Wskazywał, że przyjął ceny standardowe SEKOCENBUD.

Po dalszych pertraktacjach powód w piśmie z 29 września 2015 roku poinformował pozwaną, że w przypadku nieakceptacji kosztorysu do 2 października 2015 roku wykona przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową. Pozwana zaś, w reakcji, pismem z 2 października 2015 roku domagała się ostatecznego stanowiska powoda i określenia kosztorysu zgodnie z cenami jednostkowymi (z wcześniejszej oferty) – do 7 października 2015 roku – pod rygorem odstąpienia od umowy z winy powoda (§ 10 ust. 1 pkt c umowy). Powód pismem z 5 października 2015 roku powiadomił, że roboty budowlane wykona zgodnie z umową, w tym z projektem stanowiącym załącznik do umowy.

Powód przystąpił do wykonywania robót na odcinku B-E zgodnie z dokumentacją projektową. Strony spotykały się jeszcze 6 i 12 października 2015 roku, które to spotkania ponownie nie zakończyły się ostatecznym, akceptowanym przez obie strony rozwiązaniem kwestii problemu tzw. progę. Pozwana domagała się przyjęcia przez powoda stawek z oferty złożonej w przetargu. Pismem z 13 października 2015 roku zastrzegła, że wykonanie robót niezgodnie z wolą pozwanej skutkuje wyłączeniem takich robót z zamówienia – zostanie rozwiązana umowa, a wynagrodzenie zostanie obniżone. W odpowiedzi z 14 października 2015 roku powód podniósł, że sporne roboty nie były uwzględnione w projekcie przedstawionym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie były kalkulowane w ofercie, a w konsekwencji nie są przedmiotem umowy. Powód kontynuował prace, wykonując je zgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą załącznik do zawartej umowy.

Pismem z 21 października 2015 roku pozwana wstrzymała wykonanie odcinka B-E pod rygorem odstąpienia od umowy z winy powoda. Zażądała przedstawienia szczegółowego kosztorysu z uwzględnieniem cen ofertowych w terminie do 26 października 2015 roku. Wskazała, że w przypadku niedotrzymania terminu odstąpi w tej części od umowy i zażąda przywrócenia stanu poprzedniego (z dnia przekazania powodowi placu budowy).

Dnia 26 października 2015 roku powód wstrzymał wykonywanie robót. Poinformował o tym tego samego pozwaną, wskazując, że czyni to z jej winy. Wysokość wynagrodzenia za wykonanie prac nieobjętych projektem powód wycenił na 98.699,39 zł.

Do zakończenia robót zgodnie z umową powód potrzebował ok. 2 dni. Prace – w zakresie objętym umową, zgodnie z projektem – zostały wykonane w większości. Nie wykonał ok. 15-20% prac na obszarze drogi (chodnik został wykonany).

Pismem z 4 listopada 2015 roku pozwana oświadczyła powodowi, że odstępuje od umowy z 5 sierpnia 2015 roku na podstawie § 10 ust. 1 lit. c tej umowy, przedstawiając w piśmie uzasadnienie swojej decyzji. Kolejnym pismem z 6 listopada 2015 roku wezwała powoda do przywrócenia stanu poprzedniego odcinka drogi B-E, tj. do stanu z chwili przekazania placu budowy w terminie 14 dni pod rygorem powierzenia tych czynności osobie trzeciej (art. 636 k.c.). Powód 13 listopada 2015 roku poinformował pozwaną, że nie zgadza się z jej stanowiskiem, iż odstąpienie następuje z jego winy.

Dnia 9 i 10 listopada 2015 roku K. S., W. S. i K. T. przeprowadzili powykonawczą inwentaryzację robót wykonanych przez powoda. Z inwentaryzacji sporządzili protokół, w którym m.in. stwierdzono, że wartość wykonanych robót (z pominięciem odcinka B-E uznanego za niewykonany zgodnie z umową) wyniosła 115.974,45 zł netto (142.648,57 zł brutto).

Strony prowadziły dalszą korespondencję. Powód w piśmie z 25 listopada 2015 roku zaproponował dokończenie robót i wskazał na proponowane warunki, wyznaczając termin na decyzję do 2 grudnia 2015 roku. Dnia 4 grudnia pozwana poinformowała o zamiarze powierzenia robót innemu wykonawcy i wezwała powoda do usunięcia z terenu odcinka B-E materiałów (prefabrykatów betonowych) do 8 grudnia 2015 roku pod rygorem ich rozebrania i zmagazynowania na jego koszt.

Dnia 26 listopada 2015 roku pozwana zaprosiła czworo wykonawców do złożenia oferty na wykonanie robót w obrębie odcinka B-E, polegających m.in. na rozbiórce prac wykonanych przez powoda i wykonania innych prac. W wyniku postępowania 7 grudnia 2015 roku powódka zawarła umowę o wykonanie tych robót ze Z. A.. Zgodnie z umową termin zakończenia robót wyznaczono na 23 grudnia 2015 roku. Dnia 7 grudnia 2015 roku roboty rozpoczął Z. A.. Odbiór tych robót przeprowadzono 23 grudnia 2015 roku. Materiały, które pochodziły z rozbiórki wykonanych przez powoda robót, zostały przetransportowane na teren nieruchomości pozwanej przy ul. (...) w N. dnia 23 grudnia 2015 roku.

Dnia 28 grudnia 2015 roku Z. A. wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...), na podstawie której obciążył ją kwotą 106.909 zł netto (131.498,07 zł brutto) i wyznaczył termin płatności 30 dni. W kwocie tej uwzględniono kwotę 21.568,12 zł tytułem rozbiórki prac wykonanych przez powoda i transportu uzyskanych z rozbiórki materiałów na teren nieruchomości pozwanej.

Dnia 4 grudnia 2015 roku powód wystawił pozwanej fakturę (...) nr (...) na kwotę 235.787,11 zł brutto tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...) wyznaczając termin zapłaty 30 dni (do 3 stycznia 2016 roku). W dniu wystawienia faktury wezwał pozwaną do zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane do 22 października 2015 roku (art. 639 k.c.), załączając fakturę i kosztorys powykonawczy.

Pismem z 7 grudnia 2015 roku pozwana odmówiła zapłaty.

Dnia 17 grudnia 2015 roku powód doręczył pozwanej wezwanie do zapłaty kwoty 235.787,11 zł (wynikającej z ww. faktury) w terminie 7 dni.

Dnia 31 grudnia 2015 roku doręczył również pozwanej wezwanie do zwrotu kwoty wpłaconej w celu zabezpieczenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Pismami z 18 i 31 grudnia 2015 roku oraz 4 stycznia 2016 roku pozwana odmówiła zapłaty i zwrotu kwoty uiszczonej tytułem zabezpieczenia roszczeń z umowy. Podniosła, że termin płatności faktury jeszcze nie upłynął. Nadmieniła także, że wskazana w niej kwota zostanie potrącona z kwotą wynikającą z wadliwego wykonania zamówienia, niewykonania części zamówienia, wykonawstwa zastępczego (naprawa robót wadliwie wykonanych) oraz kara

umowna z tytułu odstąpienia od umowy z winy powoda. Powołała się również na niezachowanie przez powoda wymogów formalnych zakończenia robót.

Dnia 7 stycznia 2016 roku powód poinformował pozwaną o zamiarze dochodzenia zapłaty na drodze sądowej.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Sąd wskazał, że powód w niniejszej sprawie dochodził od pozwanej zapłaty wynagrodzenia na podstawie zawartej z nią umowy o wykonanie robót budowlanych, zawartej w reżimie prawnym przepisów o zamówieniach publicznych. Zważył, że dla oceny roszczenia znaczenie miały zatem postanowienia zawartej umowy, jak i przepisy art. 647 i nast. k.c. (w tym również – na podstawie art. 656 § 1 k.c. – odpowiednio stosowane przepisy o umowie o dzieło, tj. art. 627 i nast. k.c.) oraz przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.; dalej: p.z.p.).

Sąd zauważył, że okoliczności faktyczne leżące u podstaw niniejszego procesu w dużej mierze pozostawały między stronami bezsporne. W szczególności strony były zgodne co do faktu zawarcia umowy, wykonania przez powoda części umowy, problemów z wykonaniem odcinka B-E z uwagi na treść projektu budowlanego, prowadzenia w tej sprawie rozmów i korespondencji, złożenia powodowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy, braku zapłaty ze strony pozwanej wynagrodzenia i niezwrócenia powodowi sumy pieniężnej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Niemniej, z określonych niespornych okoliczności faktycznych strony wywodziły odmienne skutki prawne (np. co do skuteczności odstąpienia od umowy).

W zakresie, w jakim strony nie były zgodne, co do okoliczności faktycznych, przeprowadzono postępowanie dowodowe, opierając się na zgromadzonym w aktach sprawy materiale dowodowym z dokumentów, zeznaniach świadków P. T., M. A., K. K., T. F., J. C. (1), K. S., J. G. (1), W. S., a nadto z zeznań powoda. Sąd zaznaczył, że autentyczności zgromadzonych w sprawie dokumentów żadna ze stron nie kwestionowała. Nadto strony nie przedstawiały polemiki z treścią zeznań świadków i zeznań powoda, które w ocenie Sądu były wiarygodne i co do większości okoliczności spójne.

Sąd uznał, że nie było w niniejszej sprawie konieczne uwzględnienie wniosków stron w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych sądowych. Wskazał, że dowód z opinii biegłego – stosownie do tezy dowodowej – miał dotyczyć m.in. zakresu prac, które powód wykonał, prawidłowości wykonania robót i zgodności z dokumentacją dostarczoną przez pozwaną, błędów w dokumentacji projektowej i wykonania robót dodatkowych. Okoliczności te jednak zdaniem Sądu nie musiały być dowodzone na podstawie opinii biegłego, bowiem w dużej mierze były między stronami niesporne. W szczególności nie było sporu co do istnienia wad projektu, ani tego, że powód wykonywał ostatecznie na odcinku B-E roboty zgodnie z rozwiązaniami przewidzianymi w projekcie, a także, że występowała konieczność wykonania określonych robót wcześniej nieprzewidzianych w projekcie (tu strony były sporne jedynie co do kwoty wynagrodzenia za takie roboty, dlatego też nie doszły do porozumienia – właśnie wysokość wynagrodzenia, jakie miałyby uzyskać powód za te roboty stanowiło oś sporu). Sąd zauważył również, że pozwana nie zdołała wykazać wprowadzenia zmian do projektu – o braku takich zmian, czy też o braku wiedzy co do takich zmian zeznawali m.in. świadkowie P. T., M. A., K. K. oraz J. C. (1). Sąd zaznaczył przy tym, że zmiana projektu wymaga – zgodnie z art. 36a ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.) – zamieszczenia w projekcie budowlanym odpowiednich informacji (rysunku i opisu) dotyczących odstąpienia, a tego pozwana w żaden sposób nie wykazała. Sąd nie zgodził się również z twierdzeniem pozwanej, że zmiana poziomu drogi (wysokości nawierzchni) nie była zmianą istotną, bowiem wedle art. 36a ust. 5 ustawy odstąpienie istotne nie może dotyczyć m.in. charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji.

Przechodząc do oceny prawnej zgłoszonego przez powoda żądania przez pryzmat prawa materialnego, Sąd wskazał, że znajdowało ono uzasadnienie częściowo w art. 647 k.c., zgodnie z którym wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w

szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia, a częściowo w art. 694⁴ § 3 k.c., wedle którego inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.

Sąd wskazał, że powód wykazał, iż wykonał zasadniczą część robót budowlanych objętych zakresem zawartej z pozwaną umowy. Okoliczność ta w zasadzie nie była kwestionowana, a nadto znajdowała odzwierciedlenie w zeznaniach świadków P. T. (do końca zostały dwa dni pracy, ok. 10 m drogi, chodnik został w całości wykonany, a droga – 80-85%), M. A., K. K. (ok. 2/3 odcinka B-E było wykonane zgodnie z pierwotnym projektem, za wykonane prace zapłacimy), T. F., K. S., J. G. (1), W. S., a nadto zeznań powoda. Ponadto taki wniosek wypływał zdaniem Sądu również z przedłożonego protokołu inwentaryzacji z 12 listopada 2015 r. (k. 201-216), w którym pozwana uznała, że wartość wykonanych robót wyniosła 115.974,45 zł netto (142.648,57 zł brutto), czyli ok. 60% żądanego przez powoda wynagrodzenia (235.787,11 zł), przy czym Sąd zaakcentował, że podczas inwentaryzacji pozwana nie uwzględniła wartości robót wykonanych na odcinku B-E, które uznała za wykonane wbrew jej woli (choć, jak wynika z materiału dowodowego, były zgodne z przekazanym przez pozwaną projektem). Również zeznania świadków strony pozwanej potwierdzały, że pozwana ma świadomość, że powodowi należy się przynajmniej 100.000 zł za wykonane roboty na pozostałych odcinkach. Pomimo tego pozwana od 2015 roku nie przekazała powodowi jakiegokolwiek wynagrodzenia, co ocenić należy nagannie.

Sąd podał, że proces wykonywania przez powoda robót, w tym również odcinka B-E, był prawidłowy. W obliczu zgromadzonego materiału dowodowego za nieprawdziwe Sąd uznał twierdzenia pozwanej, jakoby powód nie wywiązywał się z obowiązku zgłaszania robót zanikających czy ulegających zakryciu, a także nie stosował się do zaleceń inspektora nadzoru inwestorskiego – K. S.. W ocenie Sądu przeciwko stanowisku pozwanej świadczyły w szczególności zeznania świadka K. S., który zeznał, że roboty były mu zgłaszane, nie przypomina sobie faktu niezgłoszenia robót zanikających, nie kojarzy, aby wzywał powoda do usunięcia wad. Również okoliczności te potwierdzały zeznania świadka M. A.. Z kolei świadek T. F. nie pamiętał, jakie wady zostały stwierdzone. Ponadto na poczet materiału dowodowego zaliczono dokumenty, które wyraźnie dowodzą, że powód zgłaszał pozwanej roboty zanikające (pisma z 16 i 23 września 2015 roku – k. 67, 68). Powód zatem, jak wynika ze zgromadzonego materiału, proces budowlany prowadził w sposób prawidłowy, zgodny z umową, zgłaszał odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu, na bieżąco usuwał wszelkie usterki, zgodnie ze wskazówkami inspektora nadzoru inwestorskiego.

Sąd wskazał, że powód nie zdołał wykonać całego zakresu robót, lecz bez wątplenia materiał dowodowy wskazuje, że był gotów je doprowadzić do końca. Obszerna korespondencja stron pozwala na spostrzeżenie, że powód wielokrotnie deklarował zakończenie prac – zgodnie z projektem, który otrzymał od pozwanej. Okoliczność, że do zakończenia robót nie doszło, obciąża wyłącznie stronę pozwaną. Sąd zauważył, że źródłem perturbacji w zakresie realizowanych przez powoda robót budowlanych były przyczyny leżące po stronie pozwanej. Mianowicie, jak zeznawali świadkowie P. T., K. K., J. C. (1), K. S., J. G. (1), jak i powód (a czemu pozwana nie zaprzeczała w toku procesu), że przy projektowaniu inwestycji pozwana pozostawała w porozumieniu ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w N. – prace na obszarze drogi miała wykonać pozwana, a spółdzielnia w obrębie swoich nieruchomości (parkingów), aby roboty te były spójne. Spółdzielnia – powołując się na brak środków – nie podjęła się realizacji robót na swoim terenie. Problem związany z wystąpieniem tzw. progu między odcinkiem B-E a zlokalizowanymi na sąsiednich nieruchomościach spółdzielni parkingami wynikał właśnie z odstąpienia przez spółdzielnię od realizacji z pozwaną robót w tym samym czasie. Jak wynikało z zeznań świadków jeszcze po spostrzeżeniu przez powoda, że wykonanie robót zgodnie z projektem będzie skutkowało powstaniem progu, pozwana próbowała porozumieć się ze spółdzielnią, ale bezskutecznie. W konsekwencji pozwana, jak należy ocenić, chcąc zagwarantować mieszkańcom dalsze korzystanie z istniejących parkingów, domagała się od powoda wykonania robót niezgodnie z projektem, na podstawie którego złożył ofertę i na podstawie którego, zgodnie z umową, miał wykonać roboty budowlane.

Sąd I instancji uznał, że pozwana w tym zakresie powinna była wprowadzić stosowne zmiany do projektu, jednak tego nie uczyniła. Wywierała na powoda presję, aby prowadził roboty budowlane w sposób niezgodny z projektem. Niezrozumiałe dla Sądu było również stanowisko pozwanej, jakoby wykonanie innych robót miało nastąpić na zasadzie robót „uzupełniających”. Sąd wskazał, że pozwana przedmiot zamówienia opisała właśnie za pomocą dokumentacji projektowej i technicznej (art. 31 ust. 1 p.z.p.), więc oferta powoda dotyczyła robót opisanych za pomocą dokumentacji i w tym właśnie zakresie powód był zobowiązany do jej wykonania (art. 140 ust. 1 p.z.p.). Sąd nie zgodził się z pozwaną, że roboty – które powinny być wykonane w celu zachowania możliwości korzystania przez mieszkańców os. (...) w N. z parkingów – kwalifikowały się do kategorii robót uzupełniających (art. 67 p.z.p.). Sąd wskazał, że na gruncie przepisów powoływanej ustawy pozwana powinna udzielić w tym zakresie odpowiedniego zamówienia, do czego niewątpliwie nie doszło. Nawet uwzględniając, że przepisy ustawy nie znajdowałyby tu zastosowania (brak stosowania odpowiedniej procedury), to Sąd zauważył, że strony nie porozumiały się co do wynagrodzenia należnego powodowi – pozwana wymagała, aby stosował stawki uwzględnione przy opracowywaniu oferty, która była składana na inne prace (inny był przedmiot opracowania całokształtu cen).

Powód wielokrotnie przedstawiał pozwanej kosztorys robót, jednak pozwana go nie akceptowała, domagając się obliczenia wartości robót zgodnie z wcześniejszymi stawkami uwzględnionymi w zamówieniu. Wobec tej postawy powód, zgodnie z zawartą umową, kontynuował prace w zakresie ustalonych prac, czyli na podstawie projektu. Tego pozwana nie kwestionowała w niniejszej sprawie, lecz zarzucała, że nie powinien tych prac wykonywać, jednakże pomijała w tym zakresie przywołane powyżej przepisy, zgodnie z którymi zakres zobowiązania powoda wyznaczony został przez pozwaną na podstawie przekazanego powodowi projektu. Sąd zaznaczył, że pozwana zaniechała dokonania w nim zmian, więc bezpodstawne jest czynienie powodowi zarzutu z tego, że wykonywał roboty zgodnie z umową.

Sąd zauważył również, że niesporne było, iż powód wstrzymał wszelkie prace na terenie os. (...) w N. 26 października 2015 roku, czyli kilka dni przed umownym terminem zakończenia robót (31 października 2015 roku). Z zeznań świadków, którzy zeznawali o stopniu zaawansowania i zakresie wykonanych robót (o czym była mowa powyżej), wynikało, że powód już był na ukończeniu całości robót – jak wyjaśnił świadek P. T. – powodowi byłoby potrzeba jeszcze zaledwie 2 dni na zakończenie robót. Nawet uwzględniając pewną rezerwę czasową wobec tego okresu, powód zmieściłby się w terminie zakończenia robót – oczywiście w zakresie zgodnym z projektem. Powód, jak wynikało z treści korespondencji i jego zeznań, był gotów roboty te wykończyć, jednak pozwana zdecydowała o nakazaniu mu wstrzymania robót, albowiem miała na celu, aby roboty były przeprowadzone niezgodnie z projektem, na jej warunkach.

Pozwana, zgodnie z umową (§ 10 umowy) mogła odstąpić od umowy z pozwanym już na początku wykonywania robót, gdy tylko wyniknął problem związany z postawą spółdzielni mieszkaniowej co do terenu parkingów. Nie uczyniła tego, a jej stanowisko – żądanie wykonania prac niezgodnie z projektem, za wynagrodzeniem wedle akceptowanych przez nią stawek, a z drugiej strony domaganie się kontynuowania robót (np. pismo z 28 sierpnia 2015 roku, k. 28), dawało zdaniem Sądu podstawę do oceny, że pozwana zachowywała się dalece nielojalnie względem powoda (art. 354 § 1 k.c.). Ponadto choć świadkowie zeznający na wniosek pozwanej wskazywali, że powodowi z pewnością należy się wynagrodzenie rzędu 100.000 zł (co odpowiada kwocie wskazanej w protokole inwentaryzacji sporządzonym przez pozwaną), pozwana nie wypłaciła powodowi wynagrodzenie choćby w tym zakresie – przez okres ponad 2 lat, powołując się jedynie na kwestie formalne, związane z przeprowadzeniem inwentaryzacji. Na marginesie Sąd nadmienił, że o nielojalności pozwanej może świadczyć również fakt, że podczas gdy nadal powód starał się wypracować z pozwaną porozumienie w kwestii robót budowlanych, pozwana podejmowała czynności zmierzające do wyłonienia innego wykonawcy, który miałby wykonać roboty budowlane za powoda.

Odbiór robót, czy – jak powoływała się pozwana – inwentaryzacja robót ma ten walor, że zamyka pewną fazę wykonywania obowiązków umownych, jednakże zgodnie z art. 647 k.c. forma odbioru robót nie jest określona. W przypadku inwentaryzacji robót niezakończonych (§ 10 ust. 5 umowy) strony przewidziały formę protokołu inwentaryzacji prac. Niemniej z okoliczności faktycznych sprawy – przekazania terenu robót innemu wykonawcy,

usunięcie części wykonanych robót (rozebranie), a także brak zgłoszenia wad dawało podstawę do oceny, że pozwana w sposób konkludentny przyjęła roboty wykonane przez powoda. Ponadto pozwana sporządziła 12 listopada 2015 roku własny protokół inwentaryzacji. Odmowa zapłaty wynagrodzenia – zarówno za prace, które bezspornie zostały wykonane, jak i za gotowość do zakończenia robót – z uwagi na tak dalece posunięty formalizm i z uwzględnieniem postępowania pozwanej, nie mogła zdaniem Sądu niweczyć uprawnień powoda do uzyskania od pozwanej wynagrodzenia.

Mając na względzie powyższe okoliczności, a także fakt, że tytułem wynagrodzenia powód domagał się kwoty mieszczącej się w wysokości umówionego wynagrodzenia, dochodzona przez powoda kwota 235.787,11 zł okazała się zasadna.

Sąd wskazał, że pozwana nie przytoczyła żadnych okoliczności, ani nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych na okoliczności, które mogłyby sprawić, aby należna powodowi kwota ulegała obniżeniu. Nie podnosiła, ani nie wykazała inicjatywy dowodowej, co do oszczędności poczynionych przez powoda na skutek niewykonania robót w pełnym zakresie (art. 649⁴ § 3 k.c.).

W zakresie, w jakim powód domagał się zwrotu części (70%) kwoty stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy w ocenie Sądu roszczenie powoda również okazało się zasadne. Z przyczyn leżących po stronie pozwanej powód nie dokończył wykonywania robót i umowa została rozwiązana. Tym samym pozwana powinna zwrócić powodowi kwotę, jaką uzyskała od niego tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Pozwana nie negocjowała wniesienia przez powoda kwoty, a znajdowała ona potwierdzenie w przedłożonym przez powoda potwierdzeniu wykonania transakcji bankowej.

Roszczenie powoda w zakresie odsetek znajdowało uzasadnienie w art. 481 k.c., a powód ich należność wykazał przedkładając wezwanie pozwanej do zapłaty, zarówno w zakresie wynagrodzenia, jak i zwrotu 70% kwoty uiszczony tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Sąd I instancji zaznaczył, że zniweczyć powództwa nie mógł podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia, bowiem – co wynika z art. 498 § 1 k.c. – potrącenie wymaga, aby obydwie strony były względem siebie wierzycielami i dłużnikami zarazem.

O istnieniu wierzytelności powoda względem pozwanej przesądzała powyżej przedstawiona ocena roszczenia. Natomiast w okolicznościach sprawy nie sposób było stwierdzić, aby pozwanej względem powoda jakakolwiek przedstawiona do potrącenia wierzytelność przysługiwała.

Istnienie wierzytelności pozwana wywodziła z kosztów poniesionych przez nią tytułem prac rozbiórkowych w obrębie robót przeprowadzonych przez powoda, transporcie materiałów pochodzących z rozbiórki na teren nieruchomości pozwanej, a także kosztów bezumownego korzystania z nieruchomości pozwanej, na której pozwana przechowywała te materiały.

Sąd zważył, że okoliczności sprawy nie pozwalały na ocenę, że pozwana posiada z tego tytułu wobec powoda jakiegokolwiek roszczenie. Powód wykonywał roboty budowlane zgodnie z zawartą umową. To, że pozwana w toku prac domagała się przeprowadzenia robót niezgodnie z projektem, nie implikowało obowiązku powoda wykonania tych prac – chociażby z tego powodu, że strony w umowie postanowiły, że wszelkie zmiany umowy wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej (§ 14 ust. 3 umowy). Jak wyżej wskazano nie zaistniały przesłanki naliczenia kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z winy powoda, albowiem przyczyna zakończenia umowy tkwiła wyłącznie w działaniach pozwanej.

W tym kontekście odpowiedzialności powoda nie sposób upatrywać ani w odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.), ani w kontekście odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.). Niezbędną przesłanką tego rodzaju odpowiedzialności jest zawinione zachowanie, natomiast w tym zakresie brak jest przesłanki zawinienia, ani

zachowania, jakie miałyby stanowić szkodę powódki. Wszak powód wykonywał zobowiązanie na podstawie zawartej z pozwaną umowy.

Z kolei według art. 471 k.c. obowiązek naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania obciąża dłużnika, chyba że wynika z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Powód, jak wykazało postępowanie dowodowe, wykonywał swoje zobowiązanie w sposób prawidłowe – stosownie do art. 647 k.c. (zgodnie z dostarczoną dokumentacją projektową) i wskazanymi przepisami p.z.p.

W kontekście obydwu reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej Sąd wskazał, że decyzja co do rozbiórki części wykonanych przez powoda robót było autonomiczną decyzją pozwanej, wynikającą z tego, że pozwana zamierzała w ten sposób spełnić oczekiwania lokalnej społeczności w związku z umożliwieniem mieszkańcom os. (...) w N. dalszego korzystania z parkingów zlokalizowanych przy remontowanej przez powoda drodze. W ten sposób pozwana jednak nie naprawiała żadnego uchybienia powoda, lecz swoje własne, wynikające z braku stosownego porozumienia pomiędzy pozwaną a spółdzielnią mieszkaniową.

Materiał, który pozwana przetransportowała na teren swojej nieruchomości, pochodził – jak wynika z materiału dowodowego (i treści odpowiedzi na pozew) – wyłącznie z rozbiórki tych robót. Powstał więc (został wyodrębniony z istniejącego fragmentu drogi) w wyniku działania pozwanej. Powód w tym kontekście nie mógł ponosić żadnej odpowiedzialności.

Brak było w ocenie Sądu również podstaw do obciążenia powoda jakimikolwiek kosztami bezumownego korzystania z nieruchomości – to pozwana spowodowała powstanie owego materiału dokonując robót rozbiórkowych – w zakresie robót wykonanych zgodnie z projektem (a więc z umową). To pozwana podjęła decyzję o przetransportowaniu i złożeniu tam materiałów.

Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za tzw. bezumowne korzystanie z rzeczy opiera się na art. 225 w zw. z art. 224 § 2 w zw. z art. 230 k.c., a jego podstawową przesłanką jest posiadanie cudzej rzeczy. Posiadacz, zgodnie z ww. przepisami, jest bowiem obowiązany do zapłaty właścicielowi wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. Niemniej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zdaniem Sądu nie można było uznać, że powód w jakikolwiek sposób posiadał nieruchomość pozwanej – materiały pochodziły z rozbiórki robót (wykonanych zgodnie z umową), którą to rozbiórkę przeprowadziła pozwana, a także zostały tam przetransportowane przez pozwaną. Pomiędzy tymi okolicznościami a powodem nie istnieje jakikolwiek związek, który przemawiałby za uznaniem, że materiały znajdujące się na nieruchomości pozwanej stanowią o posiadaniu tego terenu przez powoda.

W konsekwencji zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana, zaskarżając orzeczenie w części, tj. co do kwoty należności głównej 146.333,18 zł oraz w zakresie odsetek ustawowych od kwoty należności głównej nieobjętej zaskarżeniem w wysokości 97.781,55 zł od dnia 4 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, jednocześnie zarzucając rozstrzygnięciu:

a. naruszenie przepisów postępowania cywilnego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, t.j.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, w wyniku czego Sąd I instancji uznał, że:
- pozwana wywierała na powodzie presję i wymagała, aby wykonywał on roboty budowlane niezgodnie z projektem budowlanym,
- zmiana projektu budowlanego w zakresie obniżenia niwelety odcinka drogi B-E stanowiła zmianę istotną projektu budowlanego,

- rozwiązanie projektowe w zakresie odcinka B-E stanowiło jedynie „problem”, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że projekt budowlany zawierał wadę, zaś wykonanie odcinka B-E przez powoda zgodnie z tym projektem było działaniem niezgodnym ze sztuką budowlaną i przepisami prawa,
- powód kontynuował prace w październiku 2015 roku na odcinku B-E za wiedzą pozwanej oraz zgłaszał odbiory robót zanikających,
- odstąpienie od umowy dokonane przez pozwaną nie było skuteczne,
- dokonane przez pozwaną potrącenie należności w kwocie 46.878,45 zł z należnością dochodzona przez powoda nie jest skuteczne,
- żądanie wykonania przez powoda inwentaryzacji robót po odstąpieniu od umowy nie było uzasadnione i nie wpłynęło na wymagalność roszczenia powoda w zakresie niekwestionowanej kwoty wynagrodzenia, pomimo że obowiązek taki wynikał z umowy stron, zaś powód z pełną świadomością, pomimo wezwań pozwanej, odmówił wykonania tego obowiązku.
- art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłych sądowych, zgodnie z wnioskami pozwanej zawartymi w odpowiedzi na pozew, pomimo że dowody te zostały zgłoszone na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś prawidłowa ocena zaistniałego stanu faktycznego wymagała oparcia się na wiadomościach specjalnych.

b. naruszenie prawa materialnego, t.j.:

- § 11 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 124) poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy w niniejszej sprawie sposób wykonania umowy przez powoda naruszał wskazaną normę, bowiem prowadził do wykonania drogi w sposób niedostosowany do otaczającego zagospodarowania.
- § 113 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 124), poprzez jego niezastosowanie, pomimo że powód wykonując umowę naruszył przedmiotową normę, bowiem wykonana przez powoda droga nie zapewniała połączenia parkingu, stanowiącego urządzenie obsługi uczestników ruchu, z nowo wybudowaną drogą.
- art. 354 § 1 K.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy powód naruszył cytowaną normę poprzez uchybienie przepisom techniczno-budowlanym, ale również poprzez wykonanie zobowiązania wbrew celowi społeczno-gospodarczemu, jaki spełniać miał przedmiot zamówienia oraz wbrew zasadom współzycia społecznego nakazującym współdziałanie z zamawiającym i powstrzymanie się od wykonywania zamówienia w sposób jawnie sprzeczny z wolą inwestora.

Powołując się na powyższe, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

W oparciu o dowody przedstawione przez strony, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy, Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych odnośnie treści zawartej przez strony umowy oraz sposobu jej wykonania. Ustalenia te zostały poparte odpowiednią analizą materiału dowodowego, mieszczącą się w granicach określonych zasadą swobodnej oceny dowodów, unormowaną w art. 233 § 1 k.p.c., w konsekwencji czego Sąd Apelacyjny

przyjmuje za własne te ustalenie faktyczne bez konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania, uzupełniając je o stwierdzenie, że dochodzona w niniejszym postępowaniu należność obejmuje wynagrodzenie za rzeczywiście wykonane przez powoda roboty z uwzględnieniem wartości wykorzystanych do ich realizacji materiałów. Ustalenie to zostało oparte na oświadczeniu powoda złożonym na rozprawie apelacyjnej, którego prawdziwości nie zaprzeczył pełnomocnik pozwanej, co przy uwzględnieniu całokształtu materiału procesowego, pozwalało na uznanie tej okoliczności za przyznaną na podstawie art. 230 k.p.c. W związku z tym zachodziła konieczność częściowej korekty oceny prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Podkreślenia wymaga bowiem to, iż postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to zachowuje również charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że sąd odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Podkreślić też należy, że sąd ten nie może poprzestać jedynie na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych. Merytoryczny charakter orzekania sądu drugiej instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego. Z tego też względu sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże, powinien naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez sąd pierwszej instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98). Zwrócić też należy uwagę na to, iż zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

W pierwszej kolejności odnieść się należało do zarzutu determinującego ocenę pozostałych zarzutów apelacyjnych, a mianowicie dotyczącego niezasadnego - zdaniem skarżącej - oddalenia przez Sąd I instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu prac budowlanych oraz biegłego z zakresu wyceny nieruchomości. W apelacji pozwana wskazywała, że rodzaj zarzutów formułowanych przez nią w toku postępowania, w szczególności w zakresie wykonania przez powoda odcinka B-E niezgodnie z przepisami techniczno-budowlanymi, sztuką budowlaną oraz zasadami wiedzy technicznej w zakresie budowy dróg, wymagał zasięgnięcia przez Sąd wiadomości specjalnych. Pozwana wskazała, że w celu rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd Okręgowy musiał poczynić założenie, że realizacja robót na odcinku B-E zgodnie z pierwotną dokumentacją budowlaną było dopuszczalnym wariantem wykonania zamówienia. Założenie to w ocenie pozwanej było nieuzasadnione.

Odnoszą się do powyższej argumentacji, wskazać należy, że pozwana w zupełności pomija to, iż sąd w postępowaniu dowodowym nie ma obowiązku dopuszczania wszystkich dowodów zgłoszonych przez stronę, lecz jedynie tych, które dotyczą okoliczności niewykazanych dotąd i istotnych dla rozstrzygnięcia. Zwrócić bowiem należy uwagę, że zgodnie z treścią art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a sąd kierując się normą art. 227 k.p.c. ma obowiązek dokonywania selekcji dowodów, aby postępowanie dowodowe służyło wyjaśnieniu i ustaleniu jedynie tych faktów, które mają walor istotności dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podkreślić również należy, iż dowód z opinii biegłego jest dowodem o specyficznym charakterze. Jego zasadniczym celem jest bowiem dostarczenie sądowi tzw. wiadomości specjalnych (art. 278 k.p.c.) a więc informacji naukowych lub dotyczących wiedzy technicznej (branżowej), przekraczających swym zakresem zasób wiedzy powszechnej. Zadaniem biegłego zasadniczo nie jest więc poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadniać argumentację stron procesu, lecz dokonanie oceny zaprezentowanego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy naukowej, technicznej lub branżowej i przedstawienie sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń, z których strony wywodzą swoje racje. Zgodnie z art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. to na stronach bowiem spoczywa procesowo-prawny ciężar przedstawiania faktów i dowodów mających wykazywać dochodzone roszczenia lub uzasadniać przyjętą linię obrony.

Zasadniczo więc to strona powinna przedstawić w pierwszej kolejności twierdzenia faktyczne i dowody dotyczące faktów, z których wywodzi skutki i jedynie w sytuacji, gdy prawidłowa ocena poddanego przez strony pod osąd w procesie materiału procesowego wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c., zasadnym staje

się wnioskowanie o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Innymi słowy biegły powinien oceniać z perspektywy posiadanej wiedzy dowody przedstawione przez strony, a nie „poszukiwać” i przedstawiać w procesie „za strony” faktów istotnych dla uzasadnienia ich stanowiska procesowego.

W realiach niniejszej sprawy jak słusznie zauważył Sąd I instancji nie było sporu co do istnienia wad projektu, ani tego, że powód wykonywał ostatecznie na odcinku B-E roboty zgodnie z rozwiązaniami przewidzianymi w projekcie, a także, że występowała konieczność wykonania określonych robót wcześniej nieprzewidzianych w projekcie. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (w świetle rozważań Sądu I instancji, jak i rozważań zaprezentowanych poniżej) pozostawało również to, czy poniesione przez pozwaną koszty prac w zakresie rozbiórki oraz transportu materiałów powoda na plac magazynowy zleconych Z. A. odbiegały od stawek średnio rynkowych.

W tym kontekście zasadnie Sąd Okręgowy pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Brak bowiem w materiale procesowym takich elementów, których prawidłowa ocena wymagałaby zastosowania normy art. 278 k.p.c. i pozyskania wiadomości specjalnych w rozumieniu tego przepisu. Stąd też ta część argumentacji apelacji musi być uznana za bezzasadną.

Odnosząc się natomiast do zarzutów apelacji, kwestionujących poprawność ustaleń faktycznych w wyniku wadliwej oceny materiału dowodowego oraz błędów w ustaleniach faktycznych, zauważyć należy, iż zarzuty te wymagały wykazania przez skarżącą, że weryfikacja materiału procesowego, uzewnętrzniona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, narusza kryteria oceny dowodów przewidziane w art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z tym przepisem, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. 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 przewidzianych w tym przepisie 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 wyrokach z dnia: 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906 i 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, LEX nr 172176). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza więc stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu apelującej odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jaki konkretnie dowód sąd błędnie uznał za wiarygodny i mający moc dowodową albo za niewiarygodny i niemający mocy dowodowej oraz w czym przy tej ocenie przejawia się naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów (por. 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). Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd. Nie jest bowiem wystarczające przedstawienie własnej wersji przebiegu zdarzeń, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu kwestionowanych wniosków.

Treść apelacji pozwanej nie zawiera takich wywodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, całokształt argumentacji apelującej, sprowadzający się w zasadzie do lakonicznego i ogólnikowego zakwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny materiału procesowego, stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji i nie zasługuje na uwzględnienie w żadnej części. Skarżąca poprzestała wyłącznie na przedstawieniu swojego subiektywnego stanowiska co do istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, które - co należy podkreślić - wyprowadza z własnej wersji opisu zdarzeń. Pominięcie zaś w przedstawionej przez pozwaną ocenie stanu faktycznej, merytorycznej wymowy tego materiału procesowego, które przemawiały na jej niekorzyść, a co istotniejsze, nie odniesienie się do całej argumentacji Sądu Okręgowego, odbiera jej walor wszechstronności, czego wymaga

dyspozycja art. 233 § 1 k.p.c. Okoliczność powyższa samoistnie dyskredytowała zasadność ww. zarzutu. Sąd odwoławczy nie dostrzegł zatem podstaw do dokonania odmiennych ustaleń faktycznych, albowiem w świetle art. 233 § 1 k.p.c. nie zachodzi wadliwość oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji i wysnutych na jej podstawie wniosków. Szczegółowa i komplementarna analiza dowodów, przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wbrew błędnemu przekonaniu pozwanej, nie wykraczała poza ramy swobodnej oceny dowodów, toteż ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne. Przede wszystkim pozwana nie określiła, w czym upatruje uchybień Sądu w zakresie dokonanej oceny dowodów, na czym polegała wadliwość stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu, które z reguły rządzących tą oceną zostały naruszone. Już wobec powyższego zarzut ten nie może prowadzić do oczekiwanego przez pozwaną skutku w postaci uznania oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, za wadliwą.

Wbrew twierdzeniom skarżącej, ocena dowodów przeprowadzonych w sprawie została dokonana przez Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny i rzetelny, zgodnie z kryteriami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Poddano skrupulatnej analizie każdy z przeprowadzonych dowodów, dokonując konfrontacji ich treści. Proces oceny dowodów, a zwłaszcza przyczyn, dla których poszczególnym dowodom Sąd I instancji odmówił wiarygodności został w sposób wyczerpujący i rzetelny przedstawiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Niekorzystna dla skarżącej ocena dowodów i powzięcie przez Sąd Okręgowy odmiennych ustaleń od tych, które obejmowało stanowisko procesowe pozwanej, nie mogło w tej sytuacji uzasadniać sformułowania zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów.

W związku z tym Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji, który w sposób dokładny i chronologiczny przedstawił fakty istotne w sprawie w kontekście wydanego rozstrzygnięcia, poczynając od czynności związanych z zawarciem przez strony umowy, przez okoliczności i treść zawartej przez strony umowy i sposób jej wykonywania. W tej sytuacji ustalenia te Sąd odwoławczy akceptuje i przyjmuje za własne, co oznacza zbędność ich powtarzania.

Podkreślenia wymaga także i to, że w rzeczywistości pozwana kwestionuje nie tyle ustalenia faktyczne dokonane w sprawie, co ocenę i wnioski prawne wyciągnięte z poczynionych ustaleń, które doprowadziły do uwzględnienia powództwa. Dekodując bowiem stanowisko skarżącej wyrażone w apelacji, zauważyć trzeba, że nie kwestionuje ona w rzeczywistości dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych w tych aspektach, choćby poprzez wskazanie błędów w ocenie materiału procesowego, stanowiącego kanwę tych ustaleń, a wyłącznie poprzestaje na kwestionowaniu uprawnienia tego Sądu do wyprowadzenia – w uwarunkowaniach przedmiotowej sprawy – wniosków opisanych w zarzutach apelacji. Tego rodzaju sposób argumentacji, kwalifikowany być winien, na płaszczyźnie procesowej, jako zarzut obrazy prawa materialnego, dotyczący – ściślej rzecz ujmując – fazy jego subsumcji do ustalonego stanu faktycznego.

Tego rodzaju kwestie, jak skuteczność potrącenia, wymagalności roszczenia, czy też skuteczności odstąpienia przez pozwaną od umowy nie dotyczą wadliwych ustaleń faktycznych, będących konsekwencją oceny dowodów, dokonanej z przekroczeniem art. 233 § 1 k.p.c., lecz obejmują zagadnienia sui generis materialnoprawne. Dlatego też wyjaśnienie przyczyn poprawności wyводу Sądu Okręgowego w tym zakresie nastąpi równoległe z szczegółowym omawianiem materialnoprawnej podstawy powództwa.

Dokonując oceny prawnej powództwa stwierdzić należy, że prawidłowe (i jako takie nie wymagające uzupełnienia lub korygowania) są wywody Sądu Okręgowego upatrujące podstawy prawnej powództwa w treści 647 k.c., a także art. 481 § 1 k.c.

Trafna jest bowiem kwalifikacja stosunku prawnego łączącego strony, jako umowy o roboty budowlane. Sąd w sposób czytelny wyjaśnił istotę tego stosunku obligacyjnego i wynikającego stąd żądania wykonawcy zapłaty wynagrodzenia. Prawidłowa okazała się także konstatacja w zakresie zgłoszonego żądania zasądzenia odsetek za opóźnienie inwestora w zapłacie wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

Tytułem przypomnienia wskazać trzeba, że w dniu 3 sierpnia 2015 roku strony – w wyniku przeprowadzonego przez pozwaną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – zawarły umowę nr (...), na podstawie której powód

miał wykonać zadanie „Przebudowa dróg i chodników na (...) w N. – etap III”. Umowa, której dotyczył spór w niniejszej sprawie zawarta została w trybie ustawy prawo zamówień publicznych.

W przedmiotowej sprawie powód domagał się zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz wynagrodzenia za roboty wykonane w związku z realizacją umowy z dnia 5 sierpnia 2015 roku.

Wniosek o oddalenie powództwa strona pozwana opierała natomiast na twierdzeniu, że nie został sporządzony protokół inwentaryzacji prac, wobec czego nie zaktualizował się obowiązek wystawienia przez powoda faktury za zakres prac, które zostały przez niego dokonane. Ponadto pozwana wskazywała, że dokonała skutecznego potrącenia swojej wierzytelności z tytułu kary umownej. W ocenie pozwanej uprawniona ona była również do obciążenia powoda szkodą powstałą w jej majątku w konsekwencji nienależytego wykonania umowy.

Konieczne zatem okazało się odniesienie do zapisów umowy wiążącej strony.

Zauważyć należy, że § 1 ust. 2 umowy nr (...) stanowi, iż szczegółowy zakres przedmiotu umowy określono w dokumentacji projektowej, kosztorysie ślepym, przedmiarze robot i specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót stanowiących załączniki do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i integralną część umowy. Stosownie zaś do § 1 ust 3 umowy, wykonawca zobowiązał się wykonać roboty zgodnie z dokumentacją techniczną, specyfikacjami technicznymi, wymaganiami wynikającymi z norm polskich i aprobat technicznych, warunkami wynikającymi z obowiązujących przepisów technicznych i prawa budowlanego, zasadami rzetelnej wiedzy technicznej i ustalonymi zwyczajami.

Niesporne w niniejszej sprawie było to, że projekt robót, które zobowiązał się wykonać powód, nie uwzględniał poziomu parkingów znajdujących się na terenie należącym do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w N.. Dopiero w momencie, gdy w trakcie prowadzenia robót powód stwierdził, że na odcinku drogi B-E zaplanowano roboty, których wykonanie zgodnie z projektem spowoduje, iż powstanie tzw. próg, tj. różnica pomiędzy powierzchnią jezdni, a poziomem istniejącego przy drodze parkingu (w przedziale kilkunastu centymetrów), który uniemożliwi korzystanie z przylegających parkingów, znajdujących się na nieruchomości Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w N., strony podjęły rozmowy co do zmiany sposobu wykonania przedmiotowych prac przez powoda. Strony nie doszły jednak do porozumienia w kwestii wynagrodzenia za prace nie objęte kontraktem.

Z treści zawartej pomiędzy stronami umowy wynika, że przewidziały one możliwość zmiany umowy m.in. w sytuacji konieczności wykonania zamówień dodatkowych, których realizacja miałaby wpływ na termin wykonania przedmiotu umowy, jednakże wprowadzenie zmian do umowy wymagało pisemnego aneksu pod rygorem nieważności (§ 12 umowy). Wszelkie inne zmiany umowy pod rygorem nieważności również wymagały aneksu w formie pisemnej (§ 14 umowy). Niesporne natomiast był to, że strony nie zawarły nigdy pisemnego aneksu do umowy dotyczącego zmiany projektu i technologii wykonania.

Ponadto zauważyć należało, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie (art. 140 ust 1 p.z.p.). Art. 29 i 31 p.z.p. wskazują natomiast sposób opisu przedmiotu zamówienia. Powyżej powołane przepisy odnoszą się do zakresu świadczenia wykonawcy, a ten w ocenie Sądu Apelacyjnego nie uległ zmianie, na co już wyżej wskazywano.

Pozwana opisała przedmiot zamówienia właśnie za pomocą dokumentacji projektowej i technicznej (art. 31 ust. 1 p.z.p.), więc oferta powoda dotyczyła robót opisanych za pomocą dokumentacji i w tym właśnie zakresie powód był zobowiązany do jej wykonania (art. 140 ust. 1 p.z.p.).

Wobec braku porozumienia z pozwaną co do prac nieobjętych umową, powód wykonał roboty na odcinku B-E zgodnie z dokumentacją projektową. Wcześniej jednak powód w piśmie z 29 września 2015 roku poinformował pozwaną, że w przypadku nieakceptacji kosztorysu do 2 października 2015 roku wykona przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową.

Pozwana natomiast pismem z dnia 4 listopada 2015 roku oświadczyła powodowi, że odstępuje od umowy z 5 sierpnia 2015 roku na podstawie § 10 ust. 1 lit. c umowy.

W ocenie Sadu Apelacyjnego odstąpienie takie nie było skuteczne. Na gruncie przedmiotowej umowy niesporne było to, że pozwanej przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli powód realizował umowę niezgodnie ze wskazaniami pozwanej lub z treścią umowy (§ 10 ust 1 lit. c). Strony jednak zastrzegły, że prawo takie przysługiwało pozwanej w terminie 14 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach (§ 10 ust 2).

Wskazać zatem należy, że powód wykonywał roboty budowlane zgodnie z umową i dostarczonym mu projektem technicznym. Gdyby nawet założyć, że powód w rzeczywistości realizował umowę niezgodnie ze wskazaniami pozwanej, to zauważyć należy, że pozwana nie dochowała terminu do odstąpienia od umowy. Powód już pismem z 29 września 2015 roku informował ją, że zamierza wykonać przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową. Pozwana zaś podjęła czynności zamierzające do odstąpienia od umowy dopiero miesiąc później.

W konsekwencji powyższego, a także wobec uznania, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez pozwaną nie było skuteczne, za bezzasadne uznać należało twierdzenia pozwanej, co do braku wymagalności roszczenia, jedynie wobec niesporządzenia protokołu inwentaryzacji robót. Co prawda rację ma pozwana twierząc, że umowa nakładała na strony taki obowiązek, jednakże aktualizował się on jedynie w przypadku odstąpienia od umowy (§ 10 ust 5 pkt 3), a skoro oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy okazało się nieskuteczne, to tym samym brak inwentaryzacji nie mógł uzasadniać powstrzymywania się pozwanej ze spełnieniem świadczenia na rzecz powoda.

W konsekwencji pozwana nie była również uprawniona do naliczania kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, uregulowanej w § 9 umowy.

Wobec należytego wykonywania umowy przez powoda, nieuzasadnione było również obciążenie powoda kosztem rozbiórki prac wykonanych na spornym odcinku, kosztem transportu materiałów budowlanych pochodzących z rozbiórki, jak i kosztem ich składowania.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji prawidłowo uznał, że zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego był bezzasadny.

Odnosząc się natomiast do pozostałych zarzutów apelacji, nawet jeśli należałoby przyjąć, że jezdnia oraz chodniki, które miały zostać wykonane przez powoda, winny zostać zrobione w taki sposób, aby zapewnić możliwość korzystania z parkingów, to na pozwanej spoczywał obowiązek podjęcia wszelkich działań, aby umożliwić powodowi wykonania takich prac, a w szczególności dostarczenia powodowi odpowiedniego projektu budowlanego. Nie można zatem czynić zarzutów względem powoda dotyczących nienależytego wykonania prac budowlanych w sytuacji, gdy pozwana nie podjęła koniecznych czynności.

Skoro zatem powód wykonał swoje zobowiązanie zgodnie z umową i obciążył pozwaną kosztami faktycznie wykonanych robót, to zaktualizował się obowiązek zapłaty wynagrodzenia przez pozwaną, zaś błędne odwołania się przez Sąd I instancji do przepisu art. 639 k.c. jako podstawy zasądzenia dochodzonej należności, nie miało znaczenia dla konkluzji, iż zaskarżone orzeczenie w całości odpowiada prawu, zaś wywiedziona przez pozwaną apelacja jest bezzasadna i winna zostać oddalona w całości w oparciu o art. 385 k.p.c.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Pozwana przegrała sprawę wywołaną swoją apelacją, stąd zobowiązana była zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty, na które składało się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 4.050 zł ustalone na podstawie § 2 pkt. 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za

czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 z późniejszymi zmianami) w brzmieniu obowiązującym na dzień wniesienia apelacji.

Ryszard Iwankiewicz Krzysztof Górski Agnieszka Bednarek - Moraś