

Sygn. akt V AGa 277/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Irena Piotrowska
Sędziowie:	SA Olga Gornowicz-Owczarek SR del. Dorota Zienkiewicz (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2018r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko (...) w K.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego (...) w K.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 czerwca 2017r., sygn. akt XIII GC 284/15

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II. 1. i 3. w ten sposób, że oddala powództwo wzajemne i zasądza od powódki (...) w K. na rzecz pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;
- oddala apelację pozwanej - powódki wzajemnej (...) w K.;
- zasądza od pozwanej (...)w K. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 12.150 (dwanaście tysięcy sto pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Irena Piotrowska	SSR del. Dorota Zienkiewicz
-----------------------------	----------------------	-----------------------------

Sygn. akt V AGa 277/18

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w pozwie z dnia 17 czerwca 2015 r. wystąpiła przeciwko (...) w K. (dawniej Szpital (...) w K.) domagając się zasądzenia od pozwanego kwoty 531.721,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 marca 2015 r. do dnia zapłaty, a pismem z dnia 11 maja 2017 r. rozszerzyła powództwo o kwotę 355.812,53 zł, wnosząc o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 887.534 zł wraz z odsetkami ustawowymi licznymi od dnia 26 marca 2015 r. do dnia zapłaty w zakresie kwoty 531.721,47 zł oraz od dnia rozszerzenia powództwa do dnia zapłaty w zakresie kwoty 355.812,53 zł.

Powódka domagała się również zasądzenia od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka podała, że w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w dniu 10 kwietnia 2014 r. zawarła z pozwanym umowę nr (...), której przedmiotem było zaprojektowanie i wykonanie elewacji budynku głównego Szpitala (...) przy ul. (...) w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Zgodnie z umową powódka powierzyła wykonanie zamówienia podwykonawcy M. B. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) F.H.U. M. B.. Powódka pozostawała w opóźnieniu w realizacji umowy w związku z koniecznością uzgodnienia prac projektowych z konserwatorem zabytków, koniecznością uzyskania niezbędnej dokumentacji, a także niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi. Pozwany pismem z dnia 23 października 2014 r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na brak możliwości realizacji umowy przez powódkę, przerwy w wykonywaniu robót trwającej dłużej niż 14 dni i drastyczne przekroczenie terminu jej realizacji, który przypadał na dzień 14 września 2014 r.. Powódka skierowała do pozwanego pisma z prośbą o udostępnienie sporządzonego przez pozwanego protokołu rozbieżności, a także o wyrażenie zgody na wejście przez powódkę na teren Szpitala i dokonanie inwentaryzacji wykonanych robót, o ustalenie terminu spotkania w celu ustalenia wzajemnych rozliczeń i zweryfikowanie sporządzonego przez pozwanego protokołu rozbieżności zawierającego wykaz ujawnionych wad. Wobec braku współpracy ze strony pozwanego, powódka sporządziła kosztorys podwykonawczy uwzględniający wykonany zakres robót oraz ich wartość, a następnie pismem z dnia 11 marca 2015 r. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 531.721,47 zł stanowiącej należność z tytułu robót wykonanych w ramach umowy na wykonanie elewacji budynku głównego Szpitala. Pozwany odpowiedział, iż nie uznaje roszczenia podmiotu, który nie wykonał zamówienia publicznego. W ocenie powódki w sytuacji odstąpienia od umowy, umowa przestaje wiązać, a pozwany zobowiązany jest do zwrotu na rzecz powódki wartości wykonanych przez niego robót.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Jednocześnie pozwany wniósł pozew wzajemny domagając się zasądzenia od pozwanej wzajemnej (...) Sp. z o.o., kwoty 764.912,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów postępowania. W uzasadnieniu pozwany wskazał, że oferowana przez wykonawcę cena była ceną ryczałtową obejmującą wykonanie całości przedmiotu zamówienia i było to jedyne wynagrodzenie z tytułu wykonania przedmiotu umowy. Z powodu niewykonania zamówienia publicznego przez wykonawcę nie doszło do odbioru robót. Strony ustaliły dwa rodzaje odbiorów, tj. odbiór końcowy polegający na ocenie wykonanych robót oraz całkowicie wykonanego przedmiotu zamówienia oraz odbiór ostateczny gwarancyjny. Strony na podstawie oferty wykonawcy określiły, że cena za wykonanie przedmiotu zamówienia wynosiła 645.750 zł. Pismem z dnia 9 września 2014 r. pozwany poinformował powódkę, że opóźnienie w wykonaniu umowy jest tak drastyczne, że nie jest prawdopodobne, żeby wykonawca zdołał ukończyć umowę w umówionym czasie oraz wezwał wykonawcę do złożenia oświadczenia w terminie 3 dni, czy jest on zdolny do wykonania zamówienia i w jakim terminie. Pozwany wskazał, że poinformował powódkę, iż w związku z przekroczeniem terminu wykonania umowy zostaną naliczone kary umowne. Zakwestionował zakres wykonanych

i przedstawionych w kosztorysie powykonawczym prac, twierdząc że zakres wykonanych przez powódkę prac został przyjęty w sposób zupełnie dowolny i nie odzwierciedlał rzeczywistego stanu faktycznego. Pozwany podniósł, że dochodzona pozwem kwota jest niższa od kwoty, jaką strony ustaliły w umowie za wykonanie całości świadczenia jedynie o kwotę ok. 110.000 zł, tymczasem, jak wynika z oświadczenia mgr inż. J. U., powód nie wykonał naprawy ogrodzenia, remontu portierni, obróbek blacharskich, remontu naświetli okiennych, remontu krat okiennych, czy prac rekultywacyjnych terenu. Zakres niewykonanych prac jest znaczny, a koszt ich wykonania na pewno nie zamknąłby się w kwocie 110.000 zł. Zdaniem pozwanego, na dzień odstąpienia od umowy, stan zaawansowania robót kształtował się na poziomie 15%, tym samym nie jest możliwe, aby koszt wadliwie wykonanych robót wynosił około 80% ceny, jaką strony ustaliły w umowie. Pozwany wskazał, że po odstąpieniu od umowy zmuszony był do zabezpieczenia obiektu przed sezonem zimowym i zlecenia wykonania części prac objętych umową innemu podmiotowi. Roboty te polegały na dokonaniu obróbki blacharskiej, w tym zamontowania rynien, co miało zapobiec zalaniu budynku, a ich koszt wyniósł 82.041,00 zł..

Niezależnie od tego pozwany podniósł, że roboty wykonane przez powódkę nie spełniały warunków zawartych w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, gdyż niedopuszczalne były pęknięcia na powierzchni tynków, a dopuszczalne odchylenie od powierzchni i krawędzi określono na nie większe niż 3 mm dla łąty kontrolnej dł. 2 m i w liczbie nie większej niż 3 na długość łąty, czego nie zachowano, gdyż dokonane pomiary wykazały odchylenie od kilku mm do 1.5 cm. W ocenie pozwanego wykonanie elewacji zgodnie ze sztuką budowlaną wymaga skucia całości podkładu elewacyjnego. Pozwany podniósł, że na jego szkodę składają się koszty usunięcia zniszczeń budynku warunkujących użytkowaniem budynku w okresie zimowym, w tym koszty wykonania niezbędnych obróbek blacharskich, koszt skucia w całości źle położonego podkładu elewacyjnego oraz kilkunastu metrów kwadratowych tynku, koszt wymiany cegły na cokole oraz koszt ponownego wykonania elewacji budynku. Wskazał, że poniesie szkodę majątkową w kwocie 500.000 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy ceną zaoferowaną przez powódkę za wykonanie przedmiotu umowy a ceną, jaka zostanie zaoferowana w kolejnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W odpowiedzi na pozew wzajemny powódka wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania. Wskazał, że w przypadku odstąpienia od umowy stosunek prawny wygasa ex tunc i umowa uważana jest za niezawartą, stąd wywodzenie przez pozwanego roszczeń z umowy stron jest niedopuszczalne. Powódka zaprzeczyła, by wykonała przedmiot zamówienia tylko w 15%. Powódka wskazała, że ze względu na ogrom zaplanowanych prac, ich prawidłowe wykonanie wymagało współpracy ze strony pozwanego, a pozwany nie chciał podejmować rozmów w zakresie modyfikacji dokumentacji robót, co uniemożliwiało płynne prowadzenie prac. Wywodziła też, że brak jest podstaw do uznania, iż roboty zostały wykonane w sposób wadliwy, a pozwany nie przedłożył żadnych dowodów na okoliczność poniesionej szkody w związku z poszukiwaniem nowego wykonawcy.

Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017 r. sygn. akt I C Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego (...) w K. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 478.177,88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 marca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. Odnośnie powództwa wzajemnego Sąd zasądził od pozwanego wzajemnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powódki wzajemnej(...) w K. kwotę 82.041,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 10 kwietnia 2014 r. w wyniku zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, strony niniejszego postępowania zawarły umowę nr (...) na zaprojektowanie i wykonanie elewacji budynków głównego Szpitala (...) przy ul. (...) w K. w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Zgodnie z umową powódka jako wykonawca miała wykonać koncepcję i uzyskać jej akceptację przez zamawiającego (pozwanego), a także sporządzić projekt budowlany na podstawie zaakceptowanej przez zamawiającego koncepcji oraz inne opracowania wynikające z przepisów szczegółowych. Zakres robót budowlanych wynikał z programu funkcjonalno - użytkowego, stanowiącego załącznik nr (...) do SIWZ i wykonanej przez wykonawcę dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych ( (...)), które stanowiły elementy przedmiotu zamówienia. W myśl § 9 umowy

wykonawca zobowiązał się zakończyć wykonanie przedmiotu umowy do dnia 14 września 2014 r. Za wykonanie przedmiotu zamówienia strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości 645.750 zł. Zgodnie z § 13 za niewykonanie umowy uznano niedostarczenie kompletu dokumentacji projektowo-kosztorysowej (również w wersji elektronicznej) wraz z decyzją pozwolenia na budowę w określonym w umowie terminie oraz przerwę w wykonywaniu robót trwającą dłużej niż 14 dni. Powódka powierzyła wykonanie ok. 70% prac podwykonawcy. Po oczyszczeniu starej warstwy elewacji oraz zszyciu pęknięć na murze, pojawił się problem z odchyłkami na elewacji, które były wynikiem nadbudowy budynku oraz wadliwie położonej uprzednio elewacji. Przed zawarciem umowy nie było możliwości, aby ustalić, jakie są odchyłki na tej elewacji. Zadaniem powódki według umowy nie było skucie całego tynku i położenie nowego podłoża pod tynk. Skuciu podlegały wyłącznie tzw. „głuche tynki”, natomiast pozostałe miały stanowić podkład pod nowy tynk mineralny. Prace miały być wykonywane zgodnie z projektem i obejmowały oczyszczenie starej elewacji, skucie „głuchych tynków”, zszycie pęknięć, zagruntowanie powierzchni, położenie siatki, a także położenie tynku cienkowarstwowego o grubości 1,5 mm. Kilkunastomilimetrowe odchyły uniemożliwiały uzyskanie wyrównania powierzchni przy położeniu tynku. Budynek był rozbudowywany i elementy konstrukcyjne nie pozwalały na kucie w celu uzyskania równej powierzchni. Częściowo powierzchnia została wyrównana na kleju i na siatce, ale nie dawało to efektu, jakiego żądał zamawiający, który odnosił się do zapisów wynikających ze specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, z których wynikało, że odchylenia mogą wynosić 3 mm. Projektant E. S. wystąpiła do zamawiającego o zmianę tego zapisu ze względu na istniejący stan obiektu i istnienie odchyłek i faktyczny, obiektywny brak możliwości zachowania warunków opisanych w projekcie dla tych prac. Nierówności na ścianach były na tyle duże, iż niemożliwym było doprowadzenie ich do stanu zgodnego z normą poprzez nałożenie tynku. Pomimo tego zamawiający nie wyraził ostatecznie zgody na zmianę (...), chociaż miał świadomość, że wyrównanie tych powierzchni zgodnie z projektem było niemożliwe. Faktycznie nierówności te były ledwo zauważalne, występują takie często na starych budynkach i nie stanowią wad w pracach powódki lecz wyłącznie pewien mankament estetyczny, którego nie da się poprawić przy technologii wybranej w umowie stron. Powódka wykonała łącznie 74,05 % wszystkich zleconych w umowie prac, w tym co do elewacji w 85 %, Prace nie zostały wykonane w całości, z powodu problemów dotyczących nierówności na tynku, jak również ze względu na warunki atmosferyczne. Pojawił się również istotny problem w przedmiocie obróbek blacharskich i parapetów. Do projektu był załączony rysunek, jak wyglądać ma wykonanie, ale po położeniu kilku parapetów, konserwator zabytków zakwestionowała wysokość kapinosa i prace zostały wstrzymane. W związku z tym, że projekt wcześniej był zaakceptowany przez inwestora, jak i przez konserwatora zabytków, nastąpiła wymiana pism z inwestorem, która trwała ponad miesiąc. Kolejny problem dotyczył usytuowania klimatyzatorów, bowiem inwestor pomimo tego, iż zapewnił panią projektant, że zaakceptuje wersję ich usytuowania uzgodnioną z konserwatorem zabytków, ostatecznie nie zgadzał się na zamontowanie ich od frontu, a ich stan techniczny nie pozwalał na zamontowanie ich z tyłu budynku. Rozwiązanie tego problemu trwało około 2-3 tygodnie. Powyższe problemy były zgłaszane do inwestora, kierowane były również prośby o wydłużenie terminu na wykonanie prac, jednak nie spotkały się one z akceptacją. Pismem z dnia 23 października 2014 r. pozwany odstąpił od umowy w trybie art. 635 k.c. z uwagi na brak możliwości realizacji umowy przez powódkę, przekroczenie terminu jej realizacji i przerwy w wykonywaniu robót trwającej dłużej niż 14 dni. Pozwany poinformował powódkę o terminie inwentaryzacji wykonanych prac, jednakże pismo zostało doręczone powódce już po wyznaczonym przez pozwanego terminie. Pismem z dnia 14 stycznia 2015 r. pełnomocnik powódki zwrócił się do pozwanego z prośbą o udostępnienie sporządzonego przez pozwanego protokołu rozbieżności, a ponadto o wyrażenie zgody na wejście powódki na teren Szpitala i dokonania inwentaryzacji wykonanych robót. Pozwany nie udzielił takiej zgody, a powódka otrzymała pismo, że inwentaryzacja została przeprowadzona i wartość wykonanych prac oceniono na 15-20%. Pozwany zlecił (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wykonanie robót budowlanych w ramach usunięcia zniszczeń budynku głównego warunkujących użytkowanie budynku w okresie zimowym. Koszt wykonanych prac wyniósł 82 041,00 zł. Powódka sporządziła kosztorys powykonawczy, zgodnie z którym wartość prac wykonanych przy realizacji umowy z dnia 10 kwietnia 2014 r. ustalono na 531.721,47 zł brutto i pismem z dnia 11 marca 2015 r. powódka wezwała pozwanego do uregulowania tej kwoty w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. W odpowiedzi pozwany poinformował powódkę, że nie uznaje jakiegokolwiek roszczenia podmiotu, który nie wykonał zamówienia publicznego. Powódka całkowicie oczyściła cokolwiek ze starych farb, wykonała tynki ponad cokołem na całości powierzchni w stopniu zaawansowania ok. 85% oraz na dwóch bocznych ścianach wykonała ostatnią warstwę tynku - „nakrop”. Okna zostały wymienione w 65%, a zaawansowanie robót wewnątrz

portierni wyniosło 2%. Jakości tynków w zakresie wymiarów nie spełnia warunków normowanych, lecz wizualnie nawet na powierzchniach w pełni wykończonych jest to rzecz praktycznie niezauważalna. Przy tak dalekich odchyłkach oryginalnego podłoża, doprowadzenie do zgodności normowych było trudno wykonalne i niemożliwe przy przyjętej technologii remontu. Łącznie zaawansowanie robót wyniosło 74,05%, a w zakresie tynków roboty zostały wykonane w 85%. Całkowite wyrównanie odchyłek wymagałoby zbitcia wszystkich tynków i przekazania prac projektantowi, ale wymagałoby to innej technologii niż ta przyjęta przez strony. Odchyłki to kosmetyczna usterka, a nie wada. Innych wad w pracach powódki nie stwierdzono. Założenia projektowe nie przewidywały zbitcia wszystkich tynków na elewacji przedmiotowego budynku. Prace powódki nie były likwidowane przez pozwanego, zabezpieczył on jedynie prowizorycznie parapety na okres zimowy. Wartość wykonanego przez powoda zakresu robót, w relacji do wartości umownej, wyniosła 478.177,88 zł.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy rozstrzygnięcie powództwa głównego oparł na treść art. 647 i nast. k.c. w związku z art. 658 k.c., art. 6 k.c. i art. 232 k.c., natomiast wzajemnego na treści art. 635 k.c. i art. 638 k.c.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez obydwie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części w zakresie powództwa głównego co do kwoty uwzględniającej powództwo, a w zakresie powództwa wzajemnego w części oddalającej powództwo.

Powódka natomiast zaskarżyła wyrok w zakresie powództwa wzajemnego co do kwoty uwzględniającej powództwo wzajemne.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił w zakresie powództwa głównego:

- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia poprzez

przyjęcie, że:

a) przed przystąpieniem do przetargu i zawarciem umowy spółka Wykonawcy nie miała możliwości zweryfikowania faktycznego stanu technicznego elewacji, w szczególności stwierdzenia uchyłek, podczas gdy (...) umożliwiło potencjalnym wykonawcom zapoznanie się z przedmiotem umowy, a składając ofertę spółka Wykonawcy złożyła oświadczenie, że stan techniczny budynku jest jej znany;

a) zakres umowy w części dotyczącej elewacji wykonany został przez spółkę (...) w sposób prawidłowy w ok. 85%, a w odniesieniu do całości prac w ok. 74%, podczas gdy prace wykonano w sposób sprzeczny z projektem, wykonanym na zlecenie powódki i w zaproponowanej przez niego technologii prac, a z samej opinii biegłego wynika, że przy założeniu, że elewacja winna zostać wykonana od nowa z normowymi dopuszczalnymi odchyłkami, stopień zaawansowania prac wynosiłby 5,33 %;

b) stwierdzone na elewacji uchyłki nie stanowią wady wykonania, podczas gdy obecny stan elewacji jest niezgodny z zapisami projektu, (...) i ustaleniami stron;

c) istniejąca rozbieżność pomiędzy dokumentami projektowymi i wymogami wynikającymi z norm budowlanych jest wynikiem postawy pozwanego, który nie wyraził zgody na zmianę założeń projektowych;

- naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa w sytuacji, gdy opinia sporządzona na potrzeby niniejszego postępowania jest wewnętrznie sprzeczna, a jej wnioski końcowe przyjęte przez Sąd oparte są na założeniu, że pozwany winien zaakceptować wykonanie części prac na elewacji w sposób sprzeczny z projektem i zasadami, wynikającymi z przepisów prawa budowlanego;
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez odstąpienie od zasady swobodnej oceny dowodów i orzekanie na zasadzie niedozwolonej dowolności poprzez przyjęcie, że prace budowlane, dotyczące elewacji wykonane zostały przez

powódkę w sposób prawidłowy w 85 %, a stwierdzone w toku odbioru końcowego i potwierdzone przez biegłego uchyłki na elewacji nie stanowią wady wykonanych prac, podczas gdy obecny stan techniczny elewacji jest niezgodny z wymogami wynikającymi z przepisów prawa budowlanego, a także z założeniami, wynikającymi z projektu i dokumentacji projektowej wykonanej przez powoda, a z samej opinii biegłego wynika, że przy założeniu, że elewacja winna zostać wykonana od nowa z normowymi dopuszczalnymi odchyłkami, stopień zaawansowania prac wynosiłby 5,33 %.

Rozstrzygnięciu w zakresie powództwa wzajemnego pozwany zarzucił:

- naruszenie art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powódka wzajemna nie wykazała zasadności roszczenia w zakresie dotyczącym kosztów prawidłowego wykonania prac dotyczących elewacji i kosztów usunięcia prac wykonanych przez pozwanego wzajemnego niezgodnie z projektem, a także kosztu zakończenia całości prac objętych zawartą przez strony umową w sytuacji gdy biegły uchylił się od odpowiedzi na tę część tezy dowodowej, sformułowanej przez Sąd, a wniosek o dopuszczenie na te okoliczności dowodu z opinii innego biegłego został oddalony;
- naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa w sytuacji, gdy opinia sporządzona na potrzeby niniejszego postępowania jest niepełna (nie zawiera żadnych ustaleń dotyczących kosztów związanych z prawidłowym wykonaniem prac objętych łączącą strony umowy o roboty budowlanej);
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez odstąpienie od zasady swobodnej oceny dowodów i orzekanie na zasadzie niedozwolonej dowolności przez przyjęcie, że powódka wzajemna nie wykazała zasadności roszczenia co do kwoty 682.867 zł w sytuacji, gdy Sąd nie przeprowadził w tym zakresie postępowania dowodowego, sporządzona w sprawie opinia biegłego z zakresu budownictwa nie zawiera żadnych ustaleń w tym zakresie, a wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa został przez Sąd oddalony.

Stawiając powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa Wykonawcy sp. z o.o. w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych w wysokości 7.217 zł, a w zakresie powództwa wzajemnego zasądzenie od pozwanego wzajemnego na rzecz powódki wzajemnej dodatkowo kwoty 682.871,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz z dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku oraz zasądzenie na rzecz powoda wzajemnego kosztów postępowania w wysokości 11.443,77 zł; ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Powódka wyrokowi w zaskarżonym zakresie zarzuciła:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do ustalenia istnienia po stronie powódki wzajemnej szkody, za którą odpowiada pozwana wzajemna i wysokości tej szkody, podczas gdy jedynymi dowodami powołanymi na tę okoliczność w pozwie wzajemnym były faktura VAT nr (...) oraz pisemne oświadczenie p. J. U., którego zeznaniem jako świadka w niniejszym postępowaniu Sąd w zasadniczej części nie dał wiary; co w konsekwencji skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego i przyjęciem, że wartość robót wykonanych przez (...) sp. z o.o. stanowiła szkodę wyrządzoną powódce wzajemnej przez pozwanego wzajemnego;
- naruszenie art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że powódka wzajemna sprostowała ciężarowi dowodu w zakresie istnienia i wysokości poniesionej szkody, podczas gdy faktura VAT nr (...) jest jedynie dokumentem prywatnym dowodzącym złożenia ujętych w nim oświadczeń, z dokumentu nie wynika

jakie (i czy niezbędne) prace zostały wykonane przez firmę (...) sp. z o.o.; co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej wzajemnej za kwotę objętą fakturą VAT nr (...);

- naruszenie art. 635 k.c. w z w. z art. 494 §1 zdanie 2 k.c. w zw. z 471 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że szkoda powódki wzajemnej wynika z niewykonania zobowiązania przez pozwaną wzajemną oraz że pozwana wzajemna ponosi odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania, podczas gdy, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, pozwana wzajemna nie została dopuszczona na plac budowy po odstąpieniu od umowy przez powódkę wzajemną, a zatem szkoda wynika z działania powódki wzajemnej i nie zostały zrealizowane przesłanki do ponoszenia przez pozwaną wzajemną odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych;
- naruszenie art. 494 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że koszt prac objętych fakturą VAT nr (...) stanowi w całości szkodę wynikającą z niewykonania przez pozwaną wzajemną zobowiązania, podczas gdy nie został wykazany całkowity zakres przeprowadzonych prac oraz wina pozwanej wzajemnej w zakresie ich niewykonania;
- naruszenie art. 638 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że konieczność zapłaty kwoty objętej fakturą VAT nr (...) wynika z odpowiedzialności pozwanej wzajemnej z tytułu rękojmi, podczas gdy powódka wzajemna odstąpiła od umowy, dzieło nie zostało wykonane i nie nastąpiło oddanie dzieła, a zatem nie zaktualizowały się po stronie pozwanej wzajemnej jakiegokolwiek obowiązki wynikające z rękojmi.

Powód opierając się na powyższych zarzutach wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie, poprzez oddalenie powództwa wzajemnego w całości i zasądzenie od powódki wzajemnej na rzecz pozwanej wzajemnej kosztów postępowania za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, względnie uchylenie wyroku Sądu I Instancji w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się do apelacji pozwanego powódka wniosła o oddalenie środka odwoławczego w całości.

W ocenie powódki Sąd I Instancji prawidłowo oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z innego biegłego z zakresu budownictwa, gdyż pozwany nie podniósł konkretnych zarzutów względem opinii biegłego, a jedynie wyraził swoje niezadowolenie z jej treści. Powódka zaznaczyła, że nie jest prawdą, jakoby normy prawa budowlanego przewidywały dla tego rodzaju budynków odchyłki w normie oczekiwanej przez pozwaną. Zarówno biegły sądowy powołany w postępowaniu, jak i rzeczoznawca budowlany, którego opinię prywatną załączono do akt sprawy z pismem z dnia 21 lipca 2017 r. wskazali, że odchyłki od normy dotyczą wykonania tynków nowych, na gotowych ścianach, które wzniesione są w normowych tolerancjach. Z całą pewnością ściany budynku nie są wzniesione w normowych tolerancjach, stąd nie zasługują na uwzględnienie wywoły powódki dotyczące rzekomej wadliwości prac wykonanych przez powódkę. Zdaniem powódki, to pozwana przygotowywała dokumenty przetargowe, w których powinna była opisać stan ścian pod tynkiem i farbami. Trudno też wyobrazić sobie, aby każdy oferent we własnym zakresie budował wokół szpitala rusztowania tak, aby móc w pełni zweryfikować odchylenia na całej powierzchni budynku. Skala odchylenia była okolicznością, której oferenci nie mogli poznać, a w konsekwencji uwzględnić jej w proponowanej cenie i sposobie wykonania prac.

Odnosząc się do szkody powódka podnosiła, że na obecnym etapie postępowania szkoda w dochodzonej przez pozwaną wysokości nie powstała i pozostaje póki co przedmiotem domniemań i rozważań pozwanej, a opinia biegłego co do kosztów ewentualnego dokończenia prac była o tyle bezprzedmiotowa, że nie jest wiadome, w jakiej wartości oferty zostaną złożone powódce. Należy podkreślić, że pozwana może odpowiadać tylko za szkodę w rzeczywistości istniejącą i trudno przyjąć odpowiedzialność za szkodę składającą się z ewentualnych kosztów przyszłych.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny zważył, że apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie, natomiast apelacja strony powodowej zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sądowi I instancji w kwestiach podnoszonych przez pozwanego nie sposób przypisać błędu w ustaleniach faktycznych. Prawdą jest, że przed przystąpieniem do przetargu i zawarciem umowy spółka Wykonawcy nie miała możliwości zweryfikowania faktycznego stanu technicznego elewacji w zakresie krzywizn. To, że (...)umożliwiałoby potencjalnym wykonawcom zapoznanie się z przedmiotem umowy, a składając ofertę spółka Wykonawcy złożyła oświadczenie, że stan techniczny budynku jest jej znany nie oznacza, że obowiązana była znać coś, co nie wynikało z udostępnionej dokumentacji lub bezpośredniego okazania. Biegły na rozprawie w dniu 20 czerwca 2018r zeznał, że stwierdzenie odchyłek wymagałoby wykonania badań geodezyjnych. Nie może więc dziwić, że oferent zapoznał się jedynie z takimi właściwościami budynku, z jakimi mógł się zapoznać. Nie jest w praktyce przyjęte, że oferent obowiązany jest sprawdzać, czy dany obiekt oprócz zwykłego remontu nie wymaga czegoś więcej, skoro złożona oferta dotyczyła jedynie remontu. Również strona pozwana przy ogłoszeniu przetargu w nazwie wyraźnie zaznaczyła że przetarg dotyczy remontu elewacji i nie zaznaczyła, że zamierza modernizować elewację budynku poprzez ujednoczenie pionowej płaszczyzny. Przez remont należy rozumieć wszystkie działania przywracające pierwotny stan techniczny i użytkowy istniejącego już budynku lub lokalu mieszkalnego, natomiast przez modernizację należy uważać trwałe ulepszenie i unowocześnienie istniejącego budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego, które podnosi jego wartość użytkową, techniczną, estetyczną lub obniża koszty eksploatacji. Ogłoszenie przetargu w zakresie remontu przemawiało za odnowieniem elewacji, która istniała bez dodatkowych ulepszeń w postaci ujednoczenie pionowej płaszczyzny elewacji budynku. Tym bardziej, że wyrównanie pionowej płaszczyzny elewacji budynku pociągało za sobą konieczność usunięcia dotychczasowego tynku, a zlecenie wykonania prac takiej ewentualności nie zakładało. W dokumentacji projektowej były zaznaczone przypadki, w których będzie mieć miejsce usunięcie tynku: tam, gdzie stracił on przyczepność do podłoża (choć nie obligatoryjnie, gdyż projektant dawał możliwość, że metodą iniekcji można tę przyczepność przywrócić), gdzie są widoczne zarysowania i spękania, w miejscach zawilgoconych, zasolonych zazielenionych. Biegły sądowy wyraźnie zaznaczył, że zakres robót elewacyjnych przewidzianych dokumentacją przewidywał pozostawienie tynku tam, gdzie jego dotychczasowa przyczepność była dostateczna, jako podłoża dla nowych tynków mineralnych lub silikonowych, względnie akrylowych pocienionych. Zaś na rozprawie w dniu 20 czerwca 2017r. biegły wyjaśnił, że usunięcie odchyłek wymagałoby zbitcia wszystkich tynków i przekazanie sprawy projektantowi z pomiarami nierówności do rozwiązania tego problemu, gdyż przy takich odchyłkach nikt tak grubego tynku nie położy. Skoro umowa nie obejmowała zbitcia tynku, nie można żądać czegoś więcej niż przewidywała umową, gdyż wówczas byłaby to całkiem inna umowa i jej zakres nie obejmowałby jedynie remontu. Kilkunastomilimetrowe odchyły uniemożliwiały uzyskanie wyrównania powierzchni przy położeniu tynku. Ponadto przyjęty rodzaj tynku, zaakceptowany przez pozwaną nie pozwalał na usunięcie krzywizn. Biegły wyraźnie zaznaczył, że istniejące odchyłki są kosmetyczną usterką, a nie żadną wadą, wskazując, że takie odchyłki występują w starszych budynkach, a załamania na to wskazujące widoczne są przy zachodzącym słońcu.

Prawdziwe również jest stwierdzenie, że zakres umowy w części dotyczącej elewacji wykonany został przez powódkę w sposób prawidłowy w ok. 85%, a w odniesieniu do całości prac w ok. 74%. Wyliczenia te wynikają z opinii biegłego, który w sposób dokładny wskazał sposób wyliczeń i procent wykonania prac. Nie jest tak, jak próbowała to narzucić strona pozwana, że zakres wykonanych prac wynosi 5,33 %, gdyż biegły wyraźnie wskazał, że kalkulacja taka nie ma sensu, ponieważ wtedy koniecznym byłoby wykonanie nowego projektu, który uwzględniałby wyrównanie podłoża, czego projekt nie zakładał. Biegły sugerował, aby pozostawić dotychczasowe wykonanie, gdyż niedokładności wymiarów są praktycznie niewidoczne. Należy zaznaczyć, że projekt był zaakceptowany również przez konserwatora zabytków. Prawdą jest, że prace wykonano w zaproponowanej przez powódkę technologii prac, ale prawdą również jest, że pozwana taką propozycję zaakceptowała. Uprawnione jest również twierdzenie, że występujące na elewacji uchyłki nie stanowią wady wykonania, gdyż powódka nie kładła tynku na nowej elewacji, tylko remontowała już istniejącą elewację i musiał akceptować zastany stan technologiczny budynku. Niedające się usunąć rozbieżności pomiędzy istniejącym stanem elewacji a zapisami projektu (...) należało kompromisowo rozwiązać drogą porozumienia stron, przy wsparciu odpowiednich ekspertów i akceptacji możliwości technologicznych, z uwzględnieniem zakresu zleconych robót. Skoro do takiego kompromisu nie doszło, to słusznie przy poczynionych ustaleniach faktycznych stwierdzono, że istniejąca rozbieżność pomiędzy dokumentami projektowymi i wymogami wynikającymi z norm budowlanych jest wynikiem postawy pozwanego, który nie wyraził zgody na zmianę założeń



projektowych. Biegły w swej opinii stwierdził, że tynki w zakresie jakości wymiarów nie spełniają warunków normowych, lecz wizualnie nawet na powierzchniach w pełni wykończonych rzecz jest praktycznie niezauważalna. Przy tak dalekich odchyłkach oryginalnego podłoża, doprowadzenie do zgodności normowych może być trudno wykonalne przy przyjętej technologii remontu. Biegły zwrócił uwagę na nieznaczną wizualnie zauważalną krzywiznę ościeża przy jednym z okien zaznaczając, że przy krzywiznie podłoża i poprawnym zamontowaniu w pionie okna rzecz może być trudno wykonalna (k. 874). Żadnych innych zastrzeżeń do jakości tynków biegły nie zgłaszał. Przy zastosowanej technologii tynku i zakresie zleconych robót likwidacja krzywizn nie była możliwa. Takie stanowisko potwierdził również projektant, twierdząc, że normy stosowane są do nowych obiektów, a w zakresie obiektów zabytkowych strony zawsze dochodzą do porozumienia. Nie można zatem zarzucić powodce w zakresie jakości wykonanych prac niewłaściwości wykonanych robót. Biegły kilkakrotnie podkreślał, że występujących odchyłek nie sposób zaliczyć do wad. Takie stanowisko biegłego uzasadnione jest również zakresem zleconych robót odnoszących się do ram remontu.

Niezadowolenie strony z treści opinii nie jest podstawą do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. Nie sposób uznać, aby opinia była wewnętrznie sprzeczna. Biegły wyraźnie

zaznaczył, że odchyłki nie uprawniają do stwierdzenia, że prace zostały wykonane wadliwie. Strona zarzucając sprzeczność opinii, sprzeczności tej praktycznie nie wykazała. Nie może być zatem mowy o naruszeniu art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i 232 k.p.c. Sąd I instancji prawidłowo dokonał oceny dowodu z opinii biegłego przy zastosowaniu kryteriów określonych w art. 233 § 1 k.p.c., gdyż wnioski wypływające z opinii są zgodne z zasadami logiki, opinia biegłego jest jasna, czytelna i w sposób przekonujący określa wartość wykonanych prac. Biegły w opinii w prawidłowy sposób uwzględnił istniejący zastany stan faktyczny i z wykorzystaniem swojej wiedzy specjalnej w umiejętny sposób dostosował go do norm prawa budowlanego zgodnie z dopuszczalną i możliwą sztuką budowlaną. Opinia biegłego jest kategoryczna, przekonująca i w sposób klarowny wyjaśnia istotę wchodzącą w zakres wiadomości specjalnych, stąd brak było podstaw do dopuszczania dowodu z opinii innych biegłych. Dodatkowo biegły był słuchany na rozprawie i strony miały możliwość wyjaśnienia wszelkich wątpliwości związanych z wydaną opinią. W orzecznictwie wielokrotnie wskazywano, że sam fakt niezadowolenia jednej ze stron z treści sporządzonej w toku sprawy opinii biegłego, tudzież podtrzymywanie zarzutów pod adresem tej opinii, nie obliguje w żadnym razie sądu do dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłego, gdy opinia dostarcza Sądowi pierwszej instancji niezbędnych wiadomości specjalnych, mogących stanowić podstawę rozstrzygnięcia (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 marca 2018r., w sprawie III AUa 25/2018,). Słusznie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 22 maja 2018 r., w sprawie III AUa 31/17 stwierdził, że o ewentualnym dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego nie może decydować wyłącznie wniosek strony, lecz zawarte w tym wniosku konkretne uwagi i argumenty podważające miarodajność dotychczasowej opinii lub co najmniej miarodajność tę poddające w wątpliwość. W przeciwnym wypadku wniosek taki musi być uznany za nieuzasadniony.

Powyższe wywody potwierdzają, że nie sposób zarzucić naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.. Sąd dokonał swobodnej oceny dowodów, a stwierdzenie zarówno co do zakresu wykonanych prac, jak i istniejących uchyłek na elewacji w żadnym razie nie narusza tej oceny. Zarzut naruszenia przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c., poprzez kwestionowanie oceny dowodów nie może się obronić. Zarzut ten jest nieprawdziwy. Sąd dokonał oceny wiarygodności dowodów i nadał im moc według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, do czego był zobowiązany. Dokonana przez Sąd ocena jest zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Nie budzą wątpliwości przyjęte przez Sąd w tym zakresie ustalenia faktyczne, które w sposób jednoznaczny wypływają z materiału dowodowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. akt III CK 314/05). 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, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może

być skutecznie podważona (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2018 r., VII AGa 890/18, za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/06).

Również zarzuty pozwanego w zakresie powództwa wzajemnego są bezpodstawne. Wskazać należało, że powódka wzajemna nie wykazała zasadności roszczenia w zakresie objętym przedmiotem żądania. Sąd I instancji poczynił ustalenia, z których wynika, że w trakcie realizacji prac miały miejsce przyczyny utrudniające wykonanie prac, które wpłynęły na opóźnienie robót. Sąd pierwszej I instancji ustalił, że prace nie zostały wykonane w całości z powodu problemów dotyczących nierówności na tynku, jak i problemów związanych z koniecznością poczynienia dodatkowych ustaleń. Sąd wskazał, że dotyczyło to obróbek blacharskich i parapetów. Ich wykonanie zgodnie z dołączonym do projektu rysunkiem zostało zakwestionowane przez konserwatora zabytków i prace zostały wstrzymane. W związku z tym, że projekt wcześniej był zaakceptowany przez inwestora, jak i przez konserwatora zabytków, nie sposób tym opóźnieniem, które trwało ponad miesiąc obarczać powódkę. Również przez okres 2-3 tygodni uzgadniano sposób usytuowania klimatyzatorów, pomimo iż inwestor zapewnił panią projektant, że zaakceptuje wersję ich usytuowania uzgodnioną z konserwatorem zabytków, na co ostatecznie nie wyraził zgody. Z powyższych względów kierowane były prośby o wydłużenie terminu na wykonanie prac, jednak nie spotkały się one z akceptacją. Strona pozwana tych ustaleń Sądu I instancji nie kwestionowała, a zatem zarówno w obliczu Sądu, jak i w obliczu stron te ustalenia są ustaleniami trafnymi. Mając na uwadze termin odbioru robót przypadający na dzień 14 września 2014 r., wyżej opisane opóźnienia oraz odstąpienie od umowy z dnia 23 października 2014 r. nie sposób stwierdzić, że za opóźnienia te winę ponosi powódka. Sam fakt odstąpienia od umowy doprowadził do zaprzestania realizacji zadania i konieczności rozliczenia umowy. Ogólne zasady naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania stanowią, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.). Biegły wskazał w opinii wartość dokończenia całości prac objętych zawartą przez strony umową przy założeniu poprawnej kalkulacji i pozostawieniu dotychczasowego wykonania, jak i wartość wykonania całości prac od nowa (k. 877-878), stąd nie sposób zarzucić, że biegły uchylił się od odpowiedzi na tę część tezy dowodowej. Biegły wyraźnie wskazał, że istniejące krzywizny nie są wadą, stąd trudno uznać, aby kosztami usunięcia prac wykonanych obciążać powódkę. Zasadność negatywnego rozpoznania wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego została wyjaśniona wyżej. Strony wskazały dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, dowody te zostały przeprowadzone, stąd bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. Nie sposób uznać, aby opinia biegłego sporządzona na potrzeby niniejszego postępowania była niepełna. To pozwany winien wykazać niewykonanie umowy, szkodę oraz związek przyczynowy istniejący pomiędzy szkodą a tym, że umowa nie została wykonana. Tymczasem pozwany nie wykazał zasadności roszczenia. O ile w sprawie mamy do czynienia z niewykonaniem umowy, o tyle za stan ten w obliczu niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji w zakresie przyczyn istniejących opóźnień nie sposób obciążać powódki, co oznacza, iż powódka wykazała, że niewykonanie umowy wynika z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Pozwany nie wykazał również szkody, gdyż w rozumieniu art. 471 k.c. obejmuje ona rzeczywistą stratę i utracone korzyści. Stratą jest rzeczywiste pomniejszenie stanu majątkowego poszkodowanego polegające na zmniejszeniu się jego aktywów albo zwiększeniu pasywów. Szkada w postaci straty musi być wykazana przez poszkodowanego.

Z przedłożonej przez pozwanego faktury VAT nr (...) opiewającej na kwotę 82.041 zł wynika, że dotyczy ona robót budowlanych w ramach usunięcia zniszczeń budynku głównego warunkujących użytkowanie budynku w okresie zimowym, zgodnie z umową nr (...) z dnia 9 stycznia 2015r. Pozwany nie przedłożył umowy nr (...) z dnia 9 stycznia 2015r, zaś z opisu faktury nie wynika, jakiego to są typu zniszczenia i kto ponosi za nie odpowiedzialność. Nie wyjaśniono tego również na rozprawie apelacyjnej.

Słusznie zatem powódka podnosi naruszenie art. 494 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez niewłaściwe przyjęcie, że koszt prac objętych fakturą VAT nr (...) stanowi szkodę wynikającą z niewykonania przez pozwanego wzajemnego zobowiązania, podczas gdy powódka nie wykazała, czego tak naprawdę zakres przeprowadzonych prac dotyczył.

W obliczu powyższego zasadny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do ustalenia istnienia po stronie pozwanej szkody, za którą odpowiadać miałyby powódka podczas, gdy jedynymi dowodami powołanymi na tę okoliczność jest faktura VAT nr (...) oraz pisemne oświadczenie p. J. U., którego zeznaniom jako świadka w niniejszym postępowaniu Sąd w zasadniczej części nie dał wiary. Obowiązkiem pozwanej było wskazanie przedmiotu umowy objętej sporną fakturą, w przeciwnym razie nie sposób uznać, że wartość robót wykonanych przez (...) sp. z o.o. stanowiła szkodę wyrządzoną powódce wzajemnej przez pozwaną wzajemną. Ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywał na powodzie wzajemnym. W myśl regulacji zawartej w art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r. (sygn. I CKU 45/96, publ. OSNC 1997/6-7/76) należy stwierdzić, iż rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.), gdyż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Bierność strony w tym zakresie nie zobowiązuje sądu do prowadzenia dowodów z urzędu (wyrok SN z dnia 15 grudnia 1998r., I CKN 944/97, Prok. I Pr. 1999/11-12/38). Rzeczą Sądu jest wszechstronnie ocenić w sposób swobodny zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i takiej właśnie oceny Sąd Apelacyjny dokonał twierdząc, że zarzut pozwanej wzajemnej, co do niesprostania przez powódkę wzajemną ciężarowi dowodu w zakresie istnienia i wysokości poniesionej szkody jest zasadny. W obliczu powyższego zasadnym jest twierdzenie powódki, że nie zostały zrealizowane przesłanki do ponoszenia przez nią odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych.

Również za zasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 638 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że konieczność zapłaty kwoty objętej fakturą VAT nr (...) wynika z odpowiedzialności pozwanej wzajemnej z tytułu rękojmi, podczas gdy powódka wzajemna odstąpiła od umowy, a dzieło nie zostało wykonane i nie nastąpiło oddanie dzieła, a zatem nie zaktualizowały się po stronie pozwanej wzajemnej jakiegokolwiek obowiązki wynikające z rękojmi. Uprawnienia z tytułu rękojmi inwestor nabywa dopiero z chwilą odbioru robót.

Strona pozwana nie wykazała aby istniały jakieś wady obciążające powódkę za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy. Skoro pozwany odstąpił od umowy, a Sąd I instancji wskazał przyczyny opóźnienia i to, czym one były spowodowane, nie sposób uznać, że były to okoliczności obciążające powódkę (pozwaną wzajemną). Strona pozwana poniesionej straty nie wykazała. Szkoda musi być realna, a skoro strona tego nie wykazała, to należało rozszczenie wynikające z powództwa wzajemnego oddalić, co znalazło odzwierciedlenie w wyroku.

Przedstawione wywody wykazują, że postawione w apelacji powoda zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa materialnego, czy też dotyczące błędów w ustaleniach faktycznych, niewłaściwej oceny materiału dowodowego okazały się zasadne, natomiast zarzuty strony pozwanej z przyczyn wskazanych wyżej uznano za bezzasadne.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji powódki (pозwanej wzajemnej) zmienił wyrok Sądu I instancji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., natomiast w zakresie apelacji pozwanego (powódki wzajemnej) orzekł na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. stosownie do § 10 ust. 2 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015, poz. 1800 z późn. zm.) w związku z § 2 pkt 6 i 7 cytowanego Rozporządzenia.

Na koszty procesu z pozwu głównego składa się kwota 7.200 zł jako koszt zastępstwa procesowego po stronie powoda i kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Na koszty postępowania apelacyjnego składają się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 4.050 zł oraz w kwocie 8.100 zł w wysokości stawki minimalnej ustalonej zgodnie z cytowanym rozporządzeniem.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Irena Piotrowska SSR (del.) Dorota Zienkiewicz