

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 lutego 2009 r. wniesionym do Sądu Okręgowego w Kaliszu Wydział VI Gospodarczy powód K. P. (1) – prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) w O. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i nakazanie pozwanemu K. J. – prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) K. J. w S., aby zapłacił powodowi kwotę 468.949,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi:

- od kwoty 191.316,02 zł (faktura VAT nr (...)) od dnia 15.07.2008 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 24.468,43 zł (faktura VAT nr (...)) od dnia 14.10.2008 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 159.299,95 zł (faktura VAT nr (...)) od dnia 15.10.2008 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 93.865,01 zł (faktura VAT nr (...)) od dnia 15.10.2008 r. do dnia zapłaty,

wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania pozwu powód podał, że złożył pozwanemu ofertę wariantową na wykonanie krytej pływalni przy budynku remontowanego P. w B. mieszczącego się w K. przy ul. (...). W odpowiedzi wybrana została wersja obejmująca zakres stanu surowego otwartego konstrukcji. Stosownie do tego, dnia 15 października 2007 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane. Za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający (pozwany) miał zapłacić wykonawcy (powodowi) kwotę 320.000 zł netto plus podatek VAT. Ustalono, że jeżeli w toku prac wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych lub zamiennych, to rozliczenie tych robót nastąpi kosztorysem powykonawczym ze stawką roboczogodziny i pracy sprzętu oraz narzutami określonymi w umowie. Powód podał, że w trakcie realizacji inwestycji pozwany zlecał dodatkowe prace, w szczególności wykonywana była kotłownia. Jak dalej wskazał powód, na dowód zlecenia kolejnych robót dodatkowych strony podpisały notatki służbowe z 17.04.2008 r., 05.08.2008 r., 19.08.2008 r.; zakres wykonanych robót został określony w zestawieniu robót i usług na budowie P. B. na dzień 29.08.2008 r.

Powód podał następnie, że zaległe płatności nie zostały przez pozwanego uregulowane, zaś prośby powoda o podjęcie procedur odbiorowych nie odniosły skutku. W związku z tym powód powołał komisję i dokonał jednostronnego odbioru robót. Jak wywiódł, na podstawie bilansu tych robót oraz protokołów odbioru kwota zaległości pozwanego wynosi 468.949,41 zł, co wynika z czterech faktur VAT. W związku z tym powód dochodzi zapłaty ww. należności z odsetkami od dnia wymagalności ww. faktur do dnia zapłaty (pozew, k.2-4).

Zarządzeniem z dnia 26 marca 2009 r. sprawa została skierowana do rozpoznania w postępowaniu upominawczym. Pomimo wniesienia przez powoda jedynie ¼ opłaty sądowej od pozwu (w postępowaniu nakazowym), powód nie został wezwany przez Sąd Okręgowy w Kaliszu do uzupełnienia opłaty sądowej (zarządzenie, k.81).

W dniu 30 marca 2009 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym nakazał pozwanemu zapłacenie powodowi w terminie dwóch tygodni kwoty 468.949,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi zgodnie z żądaniem pozwu oraz kwotą 13.079 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotą 7217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, albo wniesienie w tym terminie sprzeciwu (nakaz zapłaty, k.82).

Od powyższego nakazu zapłaty pozwany wniósł skutecznie sprzeciw. Zaskarżył nakaz zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Żądanie pozwu określił jako niezasadne oraz zarzucił, iż za wyjątkiem robót elektrycznych, wszystkie roboty jakie powód miał wykonywać, objęte były pisemnymi umowami, których powód nie załączył, oraz fakt, że pozwany z winy powoda odmówił dokonania odbioru robót. Co do robót objętych fakturami przedstawionymi przez powoda pozwany

stwierdził, że roboty te nie zostały wykonane wcale, albo też wykonane zostały wadliwie. Dokumenty złożone przez powoda pozwany określił jako wątpliwe co do ich rzetelności.

Pozwany zarzucił brak swojej legitymacji biernej co do żądania zapłaty za roboty dachowe, bowiem nie był on stroną umowy, której przedmiotem było wykonanie tych prac. Jak podał, wykonanie pokrycia dachu i prace z tym związane były przedmiotem umowy zawartej pomiędzy powodem a spółką (...) Sp. z o.o., a nie pozwanym. Wskazał, że przedmiotem tej umowy było pokrycie części dachu papą termozgrzewalną, prostowanie i nadanie linii płaszczyznom dachu (bez połączeń mansard) przez nabicie lat i kontrłat, pokrycie dachu łupkiem skalnym z materiału zamawiającego, wykonanie obróbek okien połaciowych, lukarn i woliczek oczek oraz wymiana rynien spustowych. Jak następnie wywiódł pozwany, faktury powoda – nr (...) co do kwoty 74.581,04 zł oraz nr (...) na kwotę 159.299,95 zł w całości mają dotyczyć robót dachowych, toteż powództwo winno być oddalone co do kwoty 233.880,99 zł jako skierowane wobec podmiotu, który nie jest stroną umowy.

Pozwany potwierdził zawarcie przez strony umowy z 15.10.2007 r. na wykonanie krytej pływalni – stan surowy otwarty. Podał jednak, że powód nie załączył szeregu dokumentów dotyczących tej realizacji, a jedynie zgłosił dowody osobowe. Podał, że powód nie załączył również umowy o wykonanie kotłowni i związanych z tym dokumentów, jak również nie złożył zawartej z (...) Sp. z o.o. umowy o roboty dachowe. Pozwany oświadczył, że wyłącznie w zakresie prac elektrycznych i tynkarskich, były one wykonywane na podstawie ustnej umowy, jednakże nie wykonano ich w stopniu umożliwiającym ich odbiór. Oświadczył, że doszło do odmowy odbioru robót przez pozwanego i kierownika budowy. Dodatkowo oświadczył, że powód nie był w stanie wykazać stanu zaawansowania robót w sposób umożliwiający ich rozliczenie, w szczególności poprzez przedstawienie obmiarów. Jak wywiódł, doprowadziło to do odmowy odbioru poprzez odpowiednie zapisy na protokołach dostarczonych przez powoda. Jednostronne protokoły powoda bez dokonania obmiarów i ich weryfikacji przez inwestora pozwany określił jako pozbawione wartości dowodowej. W ocenie pozwanego, wiarygodność jednostronnych protokołów podważa również fakt, że powód najpierw wystawił faktury VAT, w tym fakturę nr (...) z dnia 30.06.2008 r., a następnie dopasował do nich jednostronne protokoły; protokoły do ww. faktury nr (...) pochodzą z 29.09.2008 r. Pozwany dodał, że bezskutecznie domagał się rozliczenia z obmiarami robót. W ocenie pozwanego, jednostronne protokoły zostały przez powoda antydatowane. Dodatkowo pozwany podał, że do pozwu załączono potwierdzone oryginały faktur VAT, które winny się znajdować w posiadaniu odbiorcy, zaś porównanie oryginałów faktur będących w posiadaniu pozwanego i złożonych przez powoda wskazuje na fakt, że istnieje kilka oryginałów tych samych faktur (sprzeciw od nakazu zapłaty, k.85-95).

W odpowiedzi na sprzeciw powód poparł powództwo w całości. Zakwestionował zarzut braku swojej legitymacji czynnej, wskazując na niezgodności w dokumentacji. Zakwestionował ponadto załączone do sprzeciwu protokoły odbioru, w tym adnotacje o odmowie dokonania odbioru robót jako niewiarygodne i nie znane mu wcześniej. Co do robót tynkarskich podał, że nie było to tylko ustne zlecenie, gdyż wykonane one zostały na podstawie zlecenia zawartego w notatce służbowej z 05.05.2008 r., spisanej na budowie w obecności pozwanego oraz inspektora nadzoru i kierownika budowy (odpowiedź na sprzeciw, k.193-194).

Wyrokiem z dnia 22 września 2009 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu w pkt I zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 309.649,46 zł wraz z odsetkami ustawowymi:

- od kwoty 191.316,02 zł od dnia 15.07.2008 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 24.468,43 zł od dnia 14.10.2008 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 93.865,01 zł od dnia 15.10.2008 r. do dnia zapłaty,

w pkt II oddalił powództwo w pozostałej części, zaś w pkt III stosunkowo rozdzielił koszty procesu i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.811 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał pobranie na rzecz Skarbu Państwa od powoda kwoty 1954 zł, zaś od pozwanego kwoty 15.632 zł tytułem nie uiszczonych opłat (wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu, k.281).

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy w Kaliszu stwierdził, że inwestorem procesu budowlanego w tej sprawie była (...) Sp. z o.o., pozwany K. J. był generalnym wykonawcą, zaś powód K. P. (1) – podwykonawcą. Sąd Okręgowy wywiódł w związku z powyższym, że umowy zawarte przez powoda z pozwanym, z racji nie zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności z art. 647¹ § 4 k.c., były nieważne. Co do umowy o wykonanie pokrycia dachowego Sąd Okręgowy podał, że była ona zawarta przez powoda nie z pozwanym a z (...) Sp. z o.o., toteż Sąd Okręgowy stwierdził brak podstaw do zasądzenia należności z tego tytułu od pozwanego (faktura VAT nr (...) na kwotę 159.299,95 zł) i powództwo w tej części oddalił. W pozostałym zakresie, tj. co do pozostałych robót poza dachowymi Sąd Okręgowy w Kaliszu wywiódł, że na skutek nieważności zawartych umów, powodowi służyło roszczenie o zwrot wartości robocizny i wbudowanych materiałów budowlanych, wykorzystanych na budowie P. w B. – z mocy art.410 § 2 k.c. (nieważność czynności zobowiązującej do świadczenia, która nie stała się ważna po jego spełnieniu), za wyjątkiem pozycji 5. faktury nr (...) dotyczącej czynszu za dzierżawę rusztowań i uporządkowania placu budowy, która to kwota należała się powodowi na podstawie umów zawartych z pozwanym w tym zakresie. Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany nie zakwestionował należności powoda ani wyliczenia ich wartości. Sąd Okręgowy wywiódł następnie, że to zamawiający, powołujący się na niekompletność lub wadliwość prac, obciążony jest z mocy art.6 k.c. obowiązkiem wykazania okoliczności faktycznych, z którymi wiąże skutki prawne. Odnosząc to do tej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany, dla zniweczenia roszczenia powoda, winien wykazać, że wartość nienależnego świadczenia wskazana przez powoda była inna, zaś pozwany takich okoliczności nie wykazał. W związku z powyższym, na podstawie art.405 k.c. Sąd Okręgowy w Kaliszu, z uwagi na fakt, że nie był możliwy zwrot świadczenia powoda w naturze, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwoty wymienione w wyroku, wraz z odsetkami ustawowymi od terminów zapłaty wskazanych w fakturach powoda, uznając te faktury za wezwanie do zapłaty. Co do kosztów procesu Sąd Okręgowy w Kaliszu podał, że na podstawie art.100 k.p.c. dokonał ich stosunkowego rozdzielenia zgodnie z wynikiem podanym w wyroku. Dodatkowo Sąd Okręgowy podał, że od pozwu została uiszczona jedynie 1/4 część opłaty sądowej, w związku z czym nakazał pobranie części nie uiszczonej w stosunku, w jakim stosunkowo rozdzielono koszty procesu (uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu, k.288-297).

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu został zaskarżony apelacją przez pozwanego. Apelacja została wniesiona w części dotyczącej zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 309.649,46 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz zasądzenia kosztów procesu i nakazania pobrania kwot na rzecz Skarbu Państwa. Zarzucił obrazę przepisów postępowania, w tym prowadzenia postępowania mimo nie uiszczenia przez powoda należnej opłaty od pozwu, a ponadto obrazę prawa materialnego, tj. art.6 k.c., poprzez bezzasadne przyjęcie, że na pozwanym, kwestionującym twierdzenia powoda o wykonaniu całości prac i wbudowaniu materiałów wskazanych w fakturach i kosztorysach, spoczywał ciężar dowodu co do wykazania, że roboty nie zostały wykonane, a wartość robót podana przez powoda była inna niż wskazana przez powoda w pozwie i dokumentach w postaci sporządzonych przez powoda protokołów i kosztorysów. Ponadto zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, polegające na zaniechaniu ustalenia istoty stosunku prawnego istniejącego między pozwanym a spółką (...) Sp. z o.o. oraz zaniechaniu ustalenia podmiotu będącego właścicielem nieruchomości, na której prowadzone były prace powoda, wskutek czego bezzasadnie przyjęto, iż pozwany został bezpodstawnie wzbogacony wartością wbudowanych w nieruchomość materiałów. Jednocześnie pozwany zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art.191 k.c. w zw. z art.410 k.c. i art.405 k.c. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. pkt I i III poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, względnie o uchylenie wyroku w części, tj. w zakresie pkt I i III i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Wniósł ponadto o zwolnienie go od kosztów sądowych w sprawie w części, tj. w zakresie opłaty sądowej od apelacji.

W uzasadnieniu apelacji pozwany odniósł się do oparcia rozstrzygnięcia na podstawie sprekludowanych dowodów oraz oddalenia wniosku o dowód z jednej z notatek, co zdaniem skarżącego stanowi naruszenie art.233 k.p.c. i zasady swobodnej oceny dowodów. Jako oczywiste określił, że pozwany od początku postępowania kwestionował fakt wykonania przez powoda robót w zakresie tak ilościowym, jak i jakościowym, jak też twierdził, że kwoty wskazane w pozwie i załączonych fakturach VAT nie należą się powodowi. Wniosek Sądu Okręgowego, że pozwany

nie zakwestionował wartości prac powoda pozwany określił jako niczym nie uzasadniony. Stwierdził, że błędne jest przyjęcie, że ustalenie wartości robót, o jakie miał być bezpodstawnie wzbogacony pozwany może nastąpić bez odwołania się do dowodu z opinii biegłego. Ponadto wywiódł, że Sąd Okręgowy niezgodnie z treścią art.6 k.c. uznał, że na powodzie nie ciąży obowiązek dowodzenia w zakresie udowodnienia wysokości roszczenia i obowiązkiem dowodzenia, że roszczenie powodowi nie należy się w ogóle lub należy się w innej wysokości obciążył pozwanego (apelacja od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu, k.302-310).

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 30 listopada 2009 r. wniosek pozwanego o zwolnienie od kosztów sądowych został oddalony (postanowienie, k.336-338). Na skutek zażalenia pozwanego od powyższego postanowienia, postanowieniem z dnia 26 stycznia 2010 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi zmienił zaskarżone postanowienie i zwolnił pozwanego od opłaty od apelacji w kwocie ponad 2000 zł, zaś w pozostałej części wniosek oddalił i oddalił zażalenie w pozostałej części (zażalenie, k.342-345, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi, k.359).

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowieź na apelację, k.371-374).

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2010 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 22 września 2009 r. w punktach I i III i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, k.388).

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził, że zarzuty apelacji są w znacznej mierze zasadne i skutkują koniecznością uchylecia wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny podzielił większość zarzutów apelacji, sprowadzających się w znacznej części do konkluzji, że Sąd Okręgowy naruszył reguły postępowania dowodowego. Z uwagi na konsekwentne stanowisko pozwanego, który kwestionował fakt wykonania robót powoda pod względem ilościowym i jakościowym, jak też wysokość należności wskazanych w fakturach VAT powoda, jako bezpodstawne Sąd Apelacyjny określił stanowisko Sądu Okręgowego w Kaliszu, że pozwany nie zakwestionował wysokości należności powoda ani nie wskazał okoliczności, które mogłyby zniweczyć żądanie powoda w tym zakresie. Sąd Apelacyjny przytoczył obszernie fragmenty sprzeciwu od nakazu zapłaty, w których wskazał, że zgłosił twierdzenia całkowicie sprzeczne ze stanowiskiem powoda. Z uwagi na bezzasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwany nie zakwestionował wysokości należności powoda, Sąd Apelacyjny wywiódł, że Sąd Okręgowy w konsekwencji nie przeprowadził postępowania dowodowego na okoliczność zasadności żądania i jego wysokości; brak było podstaw do czynienia ustaleń w oparciu o dokumenty prywatne powoda, których prawdziwość pozwany zakwestionował. Sąd Apelacyjny podzielił zarzut apelacji, iż Sąd Okręgowy wbrew zasadzie ciężaru dowodzenia z art.6 k.c. uznał, że na powodzie nie ciąży obowiązek dowodzenia w zakresie zasadności i wysokości roszczenia i obowiązek ten „przerzucił” na pozwanego, odwracając zasadę z art.6 k.c. Sąd Apelacyjny podał, że już ten fakt skutkuje uchyleciem wyroku w części zaskarżonej i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, jako że doszło do naruszenia zasady rozkładu ciężaru dowodu, a wydanie wyroku w tym zakresie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości oraz, że nie została rozpoznana istota sprawy.

Sąd Apelacyjny wskazał, że z uwagi na zmianę rozporządzenia w sprawie utworzenia sądów gospodarczych sprawa została przekazana według właściwości do Sądu Okręgowego w Łodzi X Wydział Gospodarczy. W zakresie wskazówek co do dalszego postępowania Sąd Apelacyjny wskazał, że w sprawie ma zastosowanie art. 479¹² § 1 k.p.c. jako przepis o postępowaniu w sprawach gospodarczych, jednakże nakazał rozważenie, czy w odniesieniu do notatek z 5 i 19 sierpnia 2008 r. istotnie nastąpiła prekluzja dowodowa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ocena wykonania przez powoda obowiązku zgłoszenia dowodów w pozwie winna być dokonana z uwzględnieniem racjonalności postępowania przy uwzględnieniu, że zgłoszenie w toku postępowania twierdzeń i dowodów wymaga wskazania uzasadnionych przyczyn, dla których nie dokonał tego w pozwie. Sąd Apelacyjny wskazał na możliwość zajęcia okoliczności wyjątkowych z jednoczesną koniecznością uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy i że przepisy o prekluzji dowodowej nie mogą być stosowane w sposób formalistyczny, kosztem możliwości merytorycznego

rozpoznania sprawy. Jednocześnie Sąd Apelacyjny wywiódł, że nie wskazanie w pozwie dowodu z opinii biegłego nie stanowi naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c., jeżeli wysokość szkody jest wykazywana innymi dokumentami.

W odniesieniu do zarzutu niedopuszczalności prowadzenia postępowania mimo braku uiszczenia całej należnej opłaty od pozwu Sąd Apelacyjny stwierdził, że jest on bez znaczenia dla merytorycznej treści orzeczenia, jakie zapadnie w sprawie; Sąd Okręgowy winien stosownie do art.108 § 1 k.p.c. orzec w orzeczeniu kończącym postępowanie w pierwszej instancji o należnej z tego tytułu opłacie (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi, k.389-402).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Strony prowadzą działalność gospodarczą, powód głównie w zakresie wykonywania robót budowlanych, pozwany w zakresie szeregu różnych przedmiotów działania, w tym także robót budowlanych (zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej powoda, k.8, zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej pozwanego, k.9-10).

Powód złożył pozwanemu ofertę z 11.10.2007 r. na wykonanie krytej pływalni przy budynku remontowanego P. w B. mieszczącego się w K. przy ul. (...), powiat (...), zawierającą trzy warianty wyceny robót – dla trzech wersji wykonania (oferta, k.55-56).

Pozwany wybrał wersję obejmującą zakres stanu surowego otwartego konstrukcji. Dnia 15 października 2007 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, mocą której powód przyjął do realizacji krytą pływalnię – stan surowy otwarty (bez stolarki) z zakresem określonym w załączniku – przedmiarze robót. Termin zakończenia robót podano na 26.11.2007 r., jednakże z zastrzeżeniem przez wykonawcę zmiany terminu końcowego podyktowanego zmianami wprowadzonymi na życzenie inwestora, warunkami atmosferycznymi oraz poszerzeniem zakresu robót lub komplikacjami wynikającymi z szczególnych przyczyn podanych w umowie. Za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający (pozwany) miał zapłacić wykonawcy (powodowi) kwotę 320.000 zł netto plus podatek VAT. Strony jednocześnie postanowiły, że jeżeli w toku prac wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych lub zamiennych, to rozliczenie tych robót nastąpi kosztorysem powykonawczym ze stawką roboczogodziny i pracy sprzętu oraz narzutami określonymi w umowie – robocizna: 15 zł/rbg, koszty pośrednie (po poprawce): 65%, zysk: 15%. Rozliczenie wykonanych robót miało nastąpić fakturami częściowymi wystawianymi po okresie realizacji danego elementu budowlanego zgodnie z harmonogramem, termin płatności określono na 7 dni. W końcowej części strony postanowiły o karach umownych (umowa o roboty budowlane, k.62-64).

Powód ponadto złożył pozwanemu ofertę z 26.10.2007 r. na wykonanie stanu surowego kotłowni dla P. w B. – w dwóch wariantach (oferta, k.66-67).

W dniu 25.10.2007 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, mocą której powód przyjął do realizacji kotłownię – stan surowy otwarty (z dociepleniem) z zakresem określonym w załączniku – przedmiarze robót. Termin zakończenia robót podano na 26.11.2007 r., jednakże z zastrzeżeniem przez wykonawcę zmiany terminu końcowego podyktowanego zmianami wprowadzonymi na życzenie inwestora, warunkami atmosferycznymi oraz poszerzeniem zakresu robót lub komplikacjami wynikającymi z szczególnych przyczyn podanych w umowie. Za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający (pozwany) miał zapłacić wykonawcy (powodowi) kwotę 57.620 zł netto plus podatek VAT. Strony jednocześnie postanowiły, że jeżeli w toku prac wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych lub zamiennych, to rozliczenie tych robót nastąpi kosztorysem powykonawczym ze stawką roboczogodziny i pracy sprzętu oraz narzutami określonymi w umowie – robocizna: 15 zł/rbg, koszty pośrednie (po poprawce): 65%, zysk: 15%. Rozliczenie wykonanych robót miało nastąpić fakturą częściową wystawioną na koniec miesiąca oraz fakturą końcową po zakończeniu robót, termin płatności określono na 7 dni. W końcowej części strony postanowiły o karach umownych (umowa o roboty budowlane, k.99-101).

W dniu 10.04.2008 r. została zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o. w Ł. jako zamawiającym, a powodem jako wykonawcą, umowa na wykonanie pokrycia dachu. Jej przedmiotem było pokrycie części dachu papą termozgrzewalną w ilości wg obmiaru, prostowanie i nadanie linii płaszczyznom dachu (bez połaci mansard) przez nabicie kontrałat i łąt, pokrycie dachu łupkiem skalnym z materiału zamawiającego, wykonanie obróbek okien połaciowych, lukarn i woliczek oraz

wymiana rynien i rur spustowych. Według oświadczenia zamawiającego, do pokrycia było około 1200 m kw. dachu. Termin zakończenia robót określono na 10.06.2008 r. Postanowiono, że zmiana umownego terminu zakończenia przedmiotu umowy jest możliwa w przypadku wstrzymania robót lub przerw w pracach z przyczyn leżących po stronie zamawiającego bądź warunków atmosferycznych względnie siły wyższej. Wysokość wynagrodzenia strony określiły poprzez podanie podstawy do jego ustalenia, tj. cen jednostkowych za m kw. lub mb netto, plus podatek VAT. W końcowej części strony postanowiły o karach umownych (umowa na wykonanie pokrycia dachu, k.96-98).

Zgodnie z decyzją 14 września 2006 r., a następnie decyzją z dnia 6 października 2006 r., inwestorem któremu udzielono pozwolenia na prace remontowe i zabezpieczające w budynku zabytkowego pałacu, oraz na budowę w związku z przebudową i remontem pałacu z adaptacją na centrum hotelowo-konferencyjne, inwestorem któremu powyższego pozwolenia udzielono, był pozwany K. J. (decyzje, k.539 (niepełna) i k. 590-591 (obie strony), oraz k.540-541 i k.588-589).

Powód zrealizował roboty wynikające z umowy o wykonanie krytej pływalni (niesporne). Powód wystawił z tego tytułu szereg faktur VAT (począwszy od faktury nr (...) aż do faktury nr (...)). Faktury te zostały przez pozwanego zapłacone (niesporne).

Poza robotami ujętymi w trzech wskazanych umowach pisemnych, powód realizował na terenie inwestycji dotyczącej P. w B. również inne prace. Nie były one objęte pisemnymi umowami o roboty budowlane. Uzgodnienia co do zakresu robót i sposobu ich wykonania powód czynił ustnie z pozwanym lub kierownikiem budowy L. G. (1), a później kolejnym kierownikiem budowy K. D. (1) oraz inspektorem nadzoru E. Ś. (1) (zezn. św. J. T., k.174-175, zezn. św. K. D., k. 236-238, zezn. powoda, k.261-262, zezn. pozwanego, k.268). W wyniku czynionych uzgodnień w niektórych przypadkach podpisywano też notatki wskazujące na zakres prac do wykonania. Sporządzona była m.in. notatka z dnia 5 sierpnia 2008 r., dotycząca wykonania tarasu elewacji północnej, wykonanie gładzi szpachlowych elewacji zachodniej na tynkach, wykonanie posadki w piwnicy, które to roboty miały być rozliczone kosztorysem powykonawczym z obmiarem; ustalono też, że na wniosek inwestora, górna część oficyny połać dachowa oraz wschodnia część pałacu zostanie pokryta łupkiem sztucznym (notatka służbowa z 05.08.2008 r., k.159). Sporządzono też notatkę z dnia 19 sierpnia 2008 r. dotyczącą koordynacji robót na budowie; objęła ona m.in. roboty wentylacyjne, roboty w branży elektrycznej i roboty w kotłowni (notatka służbowa z 19.08.2008 r., k.161).

W wyniku powyższych uzgodnień ustalono, że powód wykona:

- w ramach robót wewnętrznych – płyty kartonowo-gipsowe, szpachlowanie, malowanie, podwieszanie sufitów, obróbka parapetów, prace wykończeniowe w kotłowni,
- w ramach robót zewnętrznych – tynki, roboty elewacyjne, dodatkowe roboty dachowe,
- roboty elektryczne obejmujące instalację wewnętrzną w piwnicy budynku oraz instalację odgromową

(notatka służbowa, k.159, zezn. św. J. T., k.174-175, zezn. św. L. R., k.176, zezn. św. P. D., k.176-177, zezn. św. K. W., k.234-236, zezn. powoda, k.260, 266, 485, zezn. pozwanego, k.268).

W kwietniu 2008 r., w trakcie robót powoda w obiekcie P. w B., przybyły na miejsce rzeczoznawca budowlany M. W. (1) stwierdził, że po robotach powoda mają miejsce wady i niedoróbki, co dotyczyło dachu, tynków, parapetów (zezn. św. M. W., k.238-239, zezn. pozwanego, k.269). Pracownicy powoda sukcesywnie ww. usterki usuwali (zezn. powoda, k.264).

Roboty powoda były prowadzone do końca września 2008 r. (zezn. św. J. T., k.174-175). Powód po wykonaniu kolejnych fragmentów robót zgłaszał powyższe roboty do odbioru. Odbiory miały miejsce bez zakłóceń do maja 2008 r., natomiast później pojawiły się problemy z odbiorami. Powód zgłaszał roboty do odbioru przekazując protokoły z odbioru do podpisania i zwrotu, ale nie otrzymywał ich z powrotem, chociaż K. D. nie zgłaszał uwag (zezn. św. J. N., k.173-174, zezn. powoda, k.262, 264, 457-459). Strony nie mogły się porozumieć co do zakresu faktycznie wykonanych

robót i ich odbioru, podejmowano próby odbioru (zezn. św. J. N., k.173-174, zezn. św. J. T., k.174-175, zezn. św. K. D., k.236-238, zezn. powoda, k.265, zezn. pozwanego, k.269-271). Podpisany został szereg protokołów odbioru z 1 czerwca 2008 r., 1 lipca 2008 r. i 1 sierpnia 2008 r., co miało miejsce z udziałem przedstawiciela firmy powoda J. T. (2) oraz kierownika budowy K. D. (1) i inspektora nadzoru E. Ś. (1); protokoły zawierały obmiary, a K. D. i E. Ś. podpisali ww. protokoły odbioru (zezn. św. J. T., k.174-176, protokoły odbioru, k.201-213).

Przy podpisanych częściowych odbiorach robót uwag jakościowych ze strony pozwanego, kierownika budowy ani inspektora nadzoru nie było (zezn. św. J. T., k.174-175, zezn. św. P. D., k.176-177, zezn. św. K. W., k.234-236, zezn. powoda, k.264). Nie było protokołów wyszczególniających usterki, które były jedynie zgłaszane ustnie (zezn. św. K. D., k.236-238).

Przekazane przez powoda pozwanemu protokoły odbioru z 28.06.2008 r., 30.08.2008 r. i 15.09.2008 r. podpisali (na odwrotnej stronie) powód, kierownik budowy K. D. i pozwany, który podpisał się w miejsce inspektora nadzoru (zezn. powoda, k.608). Na wszystkich protokołach zostały poczynione (na pierwszej stronie) adnotacje K. D., jednakowej treści, że odmawia on odbioru robót z uwagi na ich niewykonanie w całości i nie przedłożenie obmiaru wykonanych robót, co uniemożliwia ich sprawdzenie i odbiór. Formuła o odmowie odbioru była napisana pod nieobecność powoda (protokoły odbioru wykonanych robót, k.105-119, zezn. św. K. D., k.236-238).

W okresie lata 2008 r. powód nie rozpoczynał nowych robót, co wynikało z faktu braku zapłaty za prace wcześniej wykonane, natomiast do września 2008 r. kończył roboty wcześniej rozpoczęte (zezn. powoda, k.264). W okresie sierpnia i września 2008 r. dochodziło na budowie do spotkań przy udziale pozwanego. Strony podpisywały protokoły odbioru, lecz nie zdołały ostatecznie uzgodnić, jakie faktycznie roboty, w tym co do ich obmiaru, wykonał powód oraz nie dokonały wspólnego odbioru wszystkich robót (zezn. św. J. N., k.173-174, zezn. św. K. D., k.236-238, zezn. powoda, k.265, zezn. pozwanego, k.270-271).

Powód sporządził jednostronnie szereg protokołów odbioru wskazujących roboty i ich wartości w kwotach netto (zezn. św. J. T., k.174-175, zezn. powoda, k.263-265, 267). Były to protokoły:

- z dnia 29 czerwca 2008 r., dotyczący prac remontowych wewnętrznych według zestawienia kosztowego opiewającego na kwotę 75.684,41 zł (jednostronny protokół, k.17, kosztorys powykonawczy, k.18-19),
- z dnia 29 czerwca 2008 r., dotyczący wykonania instalacji odgromowej – zakres częściowy, na kwotę 20.000 zł (jednostronny protokół, k.20),
- z dnia 26 września 2008 r., dotyczący wykonania instalacji elektrycznej piwnic cz. I, instalacji elektrycznej piwnic i oficyny, instalacji wewnętrznej kotłowni oraz instalacji odgromowej, na łączną kwotę 118.637,49 zł, wraz z zestawieniem wartości robót wykonanych według poprzedniego protokołu (98.581,40 zł) oraz wartości robót wykonanych w okresie rozliczeniowym (20.056,09 zł) (jednostronny protokół, k.23, zestawienie, k.24),
- dwa protokoły z dnia 15 września 2008 r., dotyczące robót dachowych (jednostronne protokoły, k.26, 27),
- trzy protokoły z dnia 29 września 2008 r., dotyczące robót dachowych (jednostronne protokoły, k.28, 29, 31),
- trzy protokoły z dnia 29 września 2008 r., dotyczące prac elewacyjnych (1 protokół na kwotę 14.597,96 zł), prac wykończeniowych w kotłowni (1 protokół według zestawienia kosztowego na kwotę 11.033,82 zł), robót wewnętrznych według kosztorysów (1 protokół według zestawienia kosztowego na kwotę 21.076,86 zł) (jednostronny protokół, k.34, jednostronny protokół k.35 z kosztorysem budowlanym k.36-37, jednostronny protokół k.38 z kosztorysem budowlanym k.39-40),
- protokół z dnia 29 września 2008 r. dotyczący dzierżawy rusztowań oraz wywozu odpadów i gruzu „wg faktur”, na kwotę ogółem 19.320,80 zł (jednostronny protokół, k.41).

Ponadto powód sporządził cztery sztuki „kosztorysów powykonawczych” dotyczących robót elektrycznych. Były to:

- kosztorys z marca 2008 r. na kwotę netto 71.545,10 zł (kosztorys, k.43-45),
- kosztorys z 03.06.2008 r. na kwotę netto 6915,61 zł (kosztorys, k.46-48),
- kosztorys z 11.09.2008 r. na kwotę netto 8677,44 zł (kosztorys, k.49-50),
- kosztorys z 22.09.2008 r. na kwotę netto 31.499,34 zł (kosztorys, k.51-52).

Stawki przyjęte przez powoda w kosztorysach powykonawczych nie były stawkami z umów pisemnych z powodem, poza pracami wykończeniowymi w kotłowni. Stawki te powód przyjął z kosztorysu, który stanowił podstawę ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego w tych umowach. Były one uzgodnione przez powoda z ówczesnym kierownikiem budowy L. G. (zezn. powoda, k.485, 488).

Wszystkie wymienione kosztorysy w branży elektrycznej oraz zestawienie k.24 dotyczące wykonanych robót elektrycznych zostały potwierdzone przez działającego w imieniu pozwanego inż. W. S. (1) z adnotacjami, że jego potwierdzenie dotyczy ilości, nie ceny (zestawienie, k.24, kosztorysy, k.43-45, 46-48, 49-50, 51-52, zezn. św. J. S., k.174, zezn. św. W. S., k.480-484).

Powód wystawił w związku z jednostronnymi protokołami cztery faktury VAT, wskazując jako odbiorcę faktur K. J. – (...). Były to:

- faktura VAT nr (...) z 30.06.2008 r. za „prace remontowe wewnętrzne wg protokołu nr (...) z 28.06.2008 r.”, „roboty zewnętrzne wg protokołu nr (...) z 28.06.2008 r.” oraz „instalację odgromową – roboty częściowe wg protokołu z 28.06.2008 r.”, na łączną kwotę netto 156.816,41 (brutto 191.316,02 zł), z terminem płatności na 14.07.2008 r. (faktura VAT, k.16),
- faktura VAT nr (...) z 29.09.2008 r. za „roboty elektryczne wg protokołu z 26.09.2008 r.” na kwotę netto 20.468,43 zł (brutto 24.468,43 zł), z terminem płatności na 13.10.2008 r. (faktura VAT, k.22),
- faktura VAT nr (...) z 30.09.2008 r. za „remont dachu” na kwotę netto 130.573,73 zł (brutto 159.299,95 zł), z terminem płatności na 14.10.2008 r. (faktura VAT, k.25),
- faktura VAT nr (...) z 30.09.2008 r. za „prace elewacyjne wg protokołu nr (...)”, „roboty wykończeniowe w kotłowni wg protokołu nr (...)”, „roboty wewnętrzne wg protokołu nr (...)”, „roboty wewnętrzne wg protokołu nr (...)”, oraz „roboty zewnętrzne wg protokołu nr (...)”, na łączną kwotę netto 76.938,53 (brutto 93.865,01 zł), z terminem płatności na 14.10.2008 r. (faktura VAT, k.33).

Pomimo adnotacji na protokole, powód nie wystawił faktury VAT za dzierżawę rusztowań i wywóz odpadów (niesporne).

Faktury powoda nie zawierają potwierdzenia przyjęcia ani podpisów pozwanego jako nabywcy ani też osoby działającej w imieniu pozwanego (niesporne).

W październiku i listopadzie 2008 r. strony spotykały się kilkakrotnie oraz podejmowały próby dalszych spotkań w celu dokonania odbiorów i rozliczeń, ale celu tego nie osiągnięto (pismo, k.14, maile, k.120-128, notatka, k.132, zezn. powoda, k.265, 604-606, zezn. pozwanego, k.271).

Instalacja elektryczna wewnętrzna wykonana przez powoda nie została podłączona do zasilania (zezn. powoda, k.485). Po zakończeniu robót powoda, w grudniu 2008 r. w instalacji elektrycznej obiektu w piwnicach pałacu stwierdzono, że nie ma w niej zasilania. Było wówczas w toku podłączanie pałacu do linii napięcia. Na podłodze leżały luźno przewody pod napięciem elektrycznym, co zagrażało porażeniem przebywającym tam i pracującym osobom (zezn. św. F. M., k.258-259).

Prace w ramach robót elektrycznych wykonywanych przez powoda w P. w B. były wykonywane według wcześniejszych zamówień i założeń, po wcześniejszym oszacowaniu. W trakcie prac miały miejsce zmiany, gdyż inwestor wycofywał się z droższych materiałów na rzecz tańszych. Co do instalacji odgromowej według pierwotnego założenia wszystko miało być wykonane z najdroższego materiału, tj. miedzi. Następnie inwestor zrezygnował z miedzi na rzecz tańszego materiału; ostatecznie wartość instalacji odgromowej była niższa i wynosiła 8677,44 zł. Powstała tym samym nadwyżka z tytułu instalacji odgromowej, wynosząca netto 11.322,56 zł, którą należało odjąć od rozliczenia końcowego. Kwota 20.000 zł za roboty elektryczne została ujęta na fakturze nr (...) jako kwota zaliczki na ww. roboty, lecz nie została ona zapłacona (niesporne – por. oświadczenie powoda na rozprawie dnia 26.02.2015 r., e-protokół, k.916-919, od 46 m. 29 s. do 54 m 29 s.).

Roboty elektryczne wykonane przez powoda w ramach inwestycji dotyczącej P. w B. obejmują instalację odgromową i instalację elektryczną wewnętrzną w piwnicy. Spośród objętych pozwem pozycji dotyczących robót elektrycznych, tj. „instalacji odgromowej – roboty częściowe wg protokołu z 28.06.2008 r.” z faktury VAT nr (...) oraz „robót elektrycznych wg protokołu z 26.09.2008 r.” z faktury VAT nr (...), faktycznie nie została zapłacona kwota netto 40.003,09 zł. Jak wynika z rozliczenia k.24, wartość robót według kosztorysu wynosiła netto 118.637,49 zł. Zapłacona została (zgodnie z poprzednio wystawionymi fakturami) kwota netto 78.581,40 zł. Fakturą nr (...) objęta została kwota 20.000 zł za roboty elektryczne (instalację odgromową). Wskutek zmniejszenia zakresu robót elektrycznych, wartość netto tych robót wynosiła według kosztorysu ogółem 98.581,40 zł (w tym kwota 20.000 zł objęta nie uregulowaną fakturą nr (...)). Zgodnie z ww. wyliczeniem, do zapłaty pozostawałaby kwota netto 20.056,09 zł za roboty wykonane w ostatnim okresie rozliczeniowym. Należy jednak od powyższej kwoty netto odjąć kwotę netto 53 zł z tytułu zmniejszenia ilości przewodów izolowanych ze 115 m na 95 m. Tym samym kwota należna na rzecz powoda z tytułu robót elektrycznych wynosiła netto za ostatni okres 20.003,09 zł, zaś ogólna pozostająca do zapłaty kwota z tytułu robót elektrycznych, tj. z uwzględnieniem kwoty netto 20.000 zł wymienionej jako zaliczka na fakturze (...), wynosi netto 40.003,09 zł (20.000 + 20.003,09) (opinia pisemna biegłego ds. elektrycznych, k.881-892, opinia uzupełniająca ustna, e-protokół, k.916-919, od 31 m. 37 s., od 57 m. 52 s. i od 1 h 06 m. 33 s. do 1 h 12 m. 18 s.).

Przy uwzględnieniu powyższej pozostającej do zapłaty wartości robót elektrycznych, wartość robót powoda pozostających do zapłaty wynosi w kwotach netto oraz brutto z podatkiem VAT w stawce 22% (z roku 2008), za:

- instalacje elektryczne – netto 40.003,09 zł (brutto 48.803,77 zł),
- roboty budowlane wewnętrzne – netto 73.725,40 zł (brutto 89.944,99 zł),
- tynki zewnętrzne elewacyjne – netto 11.944,99 zł (brutto 14.572,89 zł),
- dach i jego pokrycie (prace nie objęte fakturą nr (...), jak też nie objęte zakresem umowy zawartej przez powoda z (...) Sp. z o.o.) – netto 8732 zł (brutto 10.653,04 zł),
- ustawienie i rozebranie rusztowań – netto 2360 zł (brutto 2879,20 zł),
- prace zewnętrzne porządkowe i wywóz gruzu – netto 2500 zł (brutto 3050 zł),
- prace przy budowie kotłowni – netto 8372,49 zł (brutto 10.214,43 zł).

Łączna wartość powyższych robót wynosi netto 147.637,97 zł, tj. brutto z podatkiem VAT z 2008 r. wynoszącym 22% - kwotę 180.118,32 zł (opinia pisemna biegłego ds. budowlanych, k.669, opinia pisemna uzupełniająca, k.832-834, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.916-919, od 1 h 22 m. 58 s. do 2 h 21 m. 15 s.).

Kwota za roboty budowlane wewnętrzne, wynosząca netto 73.725,40 zł, została objęta fakturą nr (...), z której uzasadniona jest kwota netto 60.654,14 zł, oraz fakturą nr (...), z której jest to kwota netto 13.071,26 zł (opinia pisemna biegłego ds. budowlanych, k.707 i 715, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.916-919, od 1 h 42 m. 46 s.).

Kwota za tynki zewnętrzne elewacyjne, wynosząca netto 11.944,99 zł, została objęta fakturą nr (...) (opinia pisemna biegłego ds. budowlanych, k.668, 725, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.916-919, od 1 h 42 m. 46 s.).

Prace w postaci ustawienia i rozebrania rusztowań (których wartość wynosi netto 2360 zł) nie zostały uwzględnione w całości, lecz w zakresie odnoszącym się do robót objętych fakturą nr (...) (opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.916-919, od 2 h 10 m. 51 s.).

Wartość prac zewnętrznych porządkowych i wywozu gruzu (netto 2500 zł) została określona w odniesieniu do robót objętych fakturą nr (...) (k.19). Może być określona jedynie szacunkowo, gdyż brak jest konkretnego wyliczenia (roboczo-godziny, ilość gruzu) (opinia pisemna biegłego ds. budowlanych, k.669, opinia pisemna uzupełniająca, k.834, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.916-919, od 2 h 13 m. 20 s.).

Prace przy budowie kotłowni (netto 8372,49 zł) zostały objęte fakturą nr (...) (opinia pisemna biegłego ds. budowlanych, k.669, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.822, od 39 m. 44 s.).

Cała wartość robót dachowych nie objętych fakturą nr (...) (tj. objętych fakturą nr (...) w ramach „robót zewnętrznych”) wynosi netto 47.710,85 zł (opinia ustna uzupełniająca biegłego ds. budowlanych, e-protokół, k.916-919, od 1 h 22 m. 58 s., od 1 h 26 m. 48 s., od 2 h 07 m. 40 s. do 2 h 10 m. 51 s.). Przy uwzględnieniu powyższej wartości, kwota nie zapłaconych należności powoda z tytułu wszystkich wykonanych robót budowlanych wynosi netto 186.616,82 zł, zaś brutto (z podatkiem VAT 22%) jest to kwota 227.672,52 zł (opinia pisemna uzupełniająca biegłego ds. budowlanych, k.832-834, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.916-919, od 1 h 22 m. 58 s. do 2 h 21 m. 15 s.).

Wyliczenia co do robót wykonanych przez powoda zostały dokonane na podstawie przedstawionych kosztorysów powoda, jednakże po analizie zeznań świadków i stron co do zakresu robót faktycznie wykonanych oraz oględzinach dokonanych na miejscu. Oględziny te objęły roboty, które były możliwe do stwierdzenia z zewnątrz, natomiast wynik wyliczeń powstał na skutek dokonania analizy stanu stwierdzonego optycznie na podstawie wiedzy własnej biegłego (opinia pisemna biegłego ds. budowlanych, k.664, opinia uzupełniająca, k.786-789, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.823, od 48 m. 10 s. do 1 h 08 m. 19 s.).

Powyższy stan faktyczny, częściowo niesporny pomiędzy stronami, Sąd ustalił na podstawie złożonych do sprawy dokumentów, zeznań wymienionych świadków, opinii dwóch biegłych oraz zeznań powoda. Należy w tym miejscu zauważyć, że co do twierdzenia powoda o sposobie rozliczenia robót elektrycznych, sformułowanego na rozprawie dnia 26 lutego 2015 r., istniały podstawy do uznania go za przyznane. Strona bowiem ma obowiązek wypowiedzenia się co do twierdzeń strony przeciwnej co do okoliczności faktycznych (art.210 § 2 k.p.c.). Gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane (art.230 k.p.c.). Dodać należy, że wymienione twierdzenie powoda co do robót elektrycznych, a konkretnie wyjaśnienie sposobu zafakturowania tych robót, miało istotne znaczenie w sprawie i pozostawało w bezpośrednim związku z treścią opinii biegłego ds. robót elektrycznych. Rozprawa z dnia 26 lutego 2015 r. była przeznaczona właśnie na odebranie uzupełniającej opinii od obu biegłych (ds. budowlanych i ds. elektrycznych), a w jej trakcie zaistniała potrzeba wyjaśnienia okoliczności dotyczących sposobu fakturowania tych robót. Pozwany mimo powiadomienia o terminie na poprzedniej rozprawie, na tymże terminie się nie stawił bez usprawiedliwienia. Nie stawił się ponadto, bez podania przyczyny, pełnomocnik pozwanego. W tej sytuacji pozwany oczywiście nie złożył żadnego oświadczenia w odniesieniu do wyjaśnień powoda w zakresie sposobu rozliczenia robót elektrycznych. Wobec powyższego, zdaniem Sądu ów sposób winien być uznany za przyznany. W szczególności nie było podstaw do dopuszczania na te okoliczności uzupełniająco dowodu z przesłuchania stron. Strony były wcześniej obszernie przesłuchane – dwukrotnie, a czas ich przesłuchania wyniósł około 14 godzin (dwa dni robocze). Nie zwalnia to stron z obowiązku złożenia oświadczeń co do faktów zgodnie z przepisami k.p.c., niezależnie od fazy postępowania.

Odnosząc się do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd pragnie wskazać, że co do dowodów występujących w sprawie oraz możliwych podstaw czynienia ustaleń faktycznych wypowiedział się biegły ds. budowlanych. Sąd do kwestii tych odniesie się także w rozważaniach prawnych, natomiast w tym miejscu wystarczy wskazać, że większość

uzgodnień co do zakresu robót powoda była czyniona przez strony ustnie. Sąd w związku z tym, celem zweryfikowania okoliczności wynikających z dokumentów przedstawionych przez powoda, przeprowadził szereg dowodów w postaci zeznań świadków, zeznań stron oraz opinii dwóch biegłych. Co do zeznań świadków Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im wiarygodności i mocy dowodowej, chociaż świadkowie z zasady koncentrują się na niektórych aspektach współpracy stron, do innych odnosząc się niechętnie (osobną kwestią jest, jaki jest wpływ zeznań świadków, podobnie zresztą jak przedstawionych dokumentów na wynik rozważań w sprawie, o czym niżej), Sąd pominął jedynie dowód z zeznań świadka K. S., który nie ma mocy dowodowej w sprawie z racji nie wnoszenia istotnych elementów faktycznych (świadek nadzorował budowę ze strony kredytującego banku i potwierdził jedynie, że strony bezskutecznie spotykały się celem dokonania rozliczeń, co skądinąd jest okolicznością bezsporną). Sąd natomiast odmówił tejże mocy dowodowej zeznaniom pozwanego, który cały czas utrzymywał, że za roboty powoda nie może być należna zapłata, albowiem nie nadawały się one do odbioru.

Zeznania powoda nie są właściwym dowodem na tą okoliczność. Nie są przede wszystkim dowodem jedynym, albowiem złożono dowody z dokumentów oraz zeznawali także świadkowie i powód, a następnie wydawali opinie biegli. Zeznania pozwanego są sprzeczne nie tylko z zeznaniami pozostałych świadków i powoda, którzy szczegółowo przedstawili przebieg robót w obiekcie P. w B. oraz czynione ustnie uzgodnienia (lub próby uzgodnień), lecz przede wszystkim z opiniami biegłych. Biegli podali i wyczerpująco uzasadnili, co do jakich prac powoda należy uznać, że zostały one wykonane i dlaczego. Zwłaszcza opinia biegłego ds. budowlanych była niezwykle szczegółowa, licząc na piśmie z załącznikami 97 stron (89+5+3) oraz dodatkowo dwie opinie ustne na rozprawie. Brak jest jakichkolwiek podstaw do odmówienia mocy dowodowej opiniom biegłych. Opinie zawierają odpowiedź na pytania objęte tezą dowodową, są rzeczowe i zawierają uzasadnienie (art.285 § 1 k.p.c.). Ich treść natomiast pozostaje w związku z faktycznymi możliwościami czynienia ustaleń faktycznych w sprawie (por. niżej).

Biegli określili zakres wykonanych prac na podstawie oględzin na miejscu w połączeniu z analizą dokumentów i zeznań świadków. Dokumenty zaś, w postaci kosztorysów, zostały przedstawione przez powoda. Nie mają one waloru dokumentu urzędowego (art.244 k.p.c.), tym samym nie stanowią same w sobie dowodu na okoliczności w nich stwierdzone. Stanowiąc dokumenty prywatne (art.245 k.p.c.) nie są wszakże pozbawione mocy dowodowej, nie tylko na fakt, od kogo pochodzą. Należy zauważyć, że w prawie polskim obowiązuje zasada swobodnej oceny dowodów (art.233 k.p.c.). Wyjątki są nieliczne i uzasadnione materia, której dotyczą (np. art.4 Prawa o aktach stanu cywilnego). Tym samym nie ma żadnych podstaw, by odmawiać waloru dowodowego konkretnym dokumentom bez wskazania podstaw (tylko dlatego, że nie są to dokumenty urzędowe); stanowią one dowody w sprawie, a co do ich treści, w szczególności co do tego, czy można uznać zasadność wykonania konkretnych wymienionych robót powoda i ich wartości, wypowiedzieli się biegli. Biorąc to pod uwagę, Sąd uwzględnił przedstawione dowody i dokonał ich całościowej oceny. Należy natomiast stwierdzić, że nie miały waloru dowodu – poza potwierdzeniem złożenia konkretnego oświadczenia przez osobę podpisaną (cyt. art.245 k.p.c.) – adnotacje poczynione na dokumentach powoda przez świadka K. D. (1) (k.105-119). Należy zauważyć przede wszystkim, że są identyczne w treści i czynione w jednakowy sposób, co wskazuje na umieszczenie ich „pod dyktando”. Do ich poczynienia odniósł się przy tym w swych zeznaniach ich autor, tj. świadek K. D.. Zeznał on, że uczynił te adnotacje „hurtem” nie czytając ich, gdyż jak podał, nie chciał za treść ww. pism odpowiadać. Dodatkowo zeznał, że adnotacje te umieścił pod nieobecność wykonawcy, a więc nie na spotkaniu przy powodzie; było to tego samego lub następnego dnia (zezn. św. K. D., k.237 odw.-238). Potwierdza to, że nie sposób uznać, aby adnotacje te miały znaczenie dla ustalania w procesie faktów.

Odnosząc się natomiast dodatkowo do dowodu z zeznań stron, Sąd odmówił wiary zeznaniom pozwanego co do faktu, że adnotacje K. D. miały być czynione przy stronach (powodzie i pozwanym) oraz, że nie wydawał polecenia K. D. co do wypisania tych adnotacji (zezn. pozwanego, k.270 i k.274). Przy sprzeczności z zeznaniami powoda i świadka D. brak było podstaw do dania wiary pozwanemu – z jednej podstawowej przyczyny. Powód zdaniem Sądu ewidentnie wprowadził Sąd w błąd, a konkretnie Sąd Okręgowy w Kaliszu, który w sprawie orzekł przed uchyleniem jego wyroku wydanego w pierwszej instancji. Powód utrzymywał w swych zeznaniach, że inwestorem w sprawie była (...) Sp. z o.o. w Ł., a pozwany jako osoba fizyczna – wykonawcą (zeznania powoda, k.274). Twierdzenie to jest niezgodne z prawdą, bowiem jak wynika z ujawnionych w okresie późniejszym dwóch decyzji: z dnia 14.09.2006 r. o zatwierdzeniu projektu

budowlanego i udzieleniu pozwolenia na roboty budowlane polegające na pracach remontowych i zabezpieczających w budynku zabytkowego pałacu, oraz z dnia 06.10.2006 r. o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę w związku z przebudową i remontem pałacu z adaptacją na centrum hotelowo-konferencyjne, inwestorem któremu powyższego pozwolenia udzielono, był pozwany K. J. (decyzje, k.539 (niepełna) i k. 590-591 (obie strony), oraz k.540-541 i k.588-589).

Wyjaśnienia pełnomocnika pozwanego po ujawnieniu tych dokumentów (k.545-546) są niejasne i całkowicie nieprzekonujące. Nie ma żadnych podstaw do uznania innego znaczenia określenia „inwestor” niż użytego w decyzji o pozwoleniu na budowę, czy też wprowadzenia dodatkowych kategorii pojęciowych (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). Przede wszystkim zaś – całkowicie niezrozumiałe jest, na jakiej podstawie pozwany K. J. jako osoba fizyczna – będący inwestorem prowadzącym budowę – miałby być wykonawcą przy tejże inwestycji (a tak właśnie wywoził pozwany). Twierdzenia pozwanego, że po wydaniu decyzji właścicielem pałacu stała się (...) Sp. z o.o. i że ona stała się inwestorem, są całkowicie gołosłowne. Zmiana osoby inwestora wymaga wydania kolejnej decyzji administracyjnej, o której nic nie wiadomo, podobnie jak nie złożono nawet dokumentu na okoliczność stanu własności nieruchomości. Nawet jeśli to spółka stała się właścicielem obiektu (co nie jest potwierdzone), mogło to mieć miejsce już po zakończeniu robót powoda.

Następnie, po uzupełnieniu pełnej treści decyzji, pełnomocnik pozwanego oświadczył jedynie (k.622-623), że roboty powoda nie były wykonywane na podstawie pierwszej, a drugiej decyzji. Ograniczył się wówczas do zarzutu prekluzji dowodowej. Należy zauważyć, że żadnej prekluzji w tym zakresie nie ma, albowiem z niczego nie wynika, że powód był wcześniej w posiadaniu tychże decyzji. Wręcz odwrotnie, pełnomocnik powoda w piśmie z 30.01.2012 r., nadanym 01.02.2012 r., wskazał (k.536), że decyzje zostały złożone niezwłocznie po ich uzyskaniu od osoby trzeciej, co miało miejsce 23.01.2012 r. Należy zaś przypomnieć, że pozwany nie może odmówić wdania się w spór co do istoty sprawy, chociaż wniósł zarzuty formalne (art.221 k.p.c.). Ta sama zasada obowiązuje co do odniesienia się do dalszych twierdzeń powoda. W braku odniesienia się, twierdzenia te (poparte w tym wypadku dokumentami) należy uznać za przyznane (art.230 k.p.c.), na co nie wpływają wywody pełnomocnika pozwanego o innym znaczeniu określenia „inwestor”.

Jak wspomniano, było to ewidentne wprowadzenie przez pozwanego Sądu w błąd, jak należy uznać – w przekonaniu, że okoliczność ta nie będzie zweryfikowana. Miało to ogromne i wręcz zasadnicze znaczenie w sprawie. Sąd Okręgowy w Kaliszu bowiem, przyjmując powyższe twierdzenie na podstawie zeznań pozwanego, przeprowadził cały wywód prawny w uzasadnieniu wyroku z 22.09.2009 r. ze wskazaniem nieważności umowy zawartej przez pozwanego jako wykonawcę z powodem jako podwykonawcą (art. art.647¹ § 4 w zw. z § 2 k.c.), oraz wywiedzeniem konieczności dokonania rozliczenia wykonanych robót na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art.405 w zw. z art.410 § 2 k.c.). Cały ten wywód należy uznać za zupełnie bezprzedmiotowy.

Wyprzedzając rozważania prawne można podać, że w sytuacji, w której to inwestor zawiera umowę o roboty budowlane z wykonawcą, wprowadzona przez ustawę forma pisemna tejże umowy (art.648 § 1 k.c.), jest tylko formą do celów dowodowych (art.74 § 1 k.c.). Należy wszakże zauważyć, że przepisów o formie pisemnej przewidzianej do celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami (art.74 § 3 k.c.). Zarówno powód, jak i pozwany bezspornie są przedsiębiorcami, toteż forma pisemna z art.648 § 1 k.c. nie dotyczyła umowy między nimi. Innymi słowy, formę taką należy uważać w tym przypadku za nie zastrzeżoną przez ustawę, a dowodzenie okoliczności dotyczących zawartej przez strony jako przedsiębiorców umowy o roboty budowlane może mieć miejsce przy użyciu wszelkich środków dowodowych. Jest oczywiste, że nie tylko wpływa to na wynik rozważań prawnych, ale wręcz warunkuje sposób i zakres ich przeprowadzenia. W takiej sytuacji wcześniejsze rozważania Sądu są bezprzedmiotowe i wymagają przeprowadzenia ponownie.

Wracając w tym miejscu do oceny zeznań pozwanego, należy stwierdzić, że w sytuacji ewidentnego podania przez niego nieprawdy i wprowadzenia Sądu w błąd (z tak kardynalnym wpływem na ustalenia w procesie), brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że pozwany, zobowiązany ustawą do dawania wyjaśnień zgodnych z prawdą (art.3 k.p.c.) – inne okoliczności, co do których zachodzi niezgodność z zeznaniami innych osób, podawał zgodnie z tymże wymogiem

prawdziwości. Należy w tym miejscu zauważyć, że strona, choć zobowiązana do podawania okoliczności faktycznych zgodnie z prawdą, z tytułu naruszenia tego obowiązku w swych zeznaniach nie ponosi odpowiedzialności karnej (za wyjątkiem sytuacji unormowanej w art.304 w zw. z art.303 k.p.c. – złożenie zeznań po odebraniu przyrzeczenia). Nie znaczy to jednak, i wymaga to szczególnego podkreślenia, że zeznanie przez stronę nieprawdy jest pozbawione znaczenia prawnego w procesie. Podstawowym skutkiem prawnym takiego złożenia nieprawdziwych zeznań przez stronę jest właśnie odmowa dania wiary zeznaniom tejże strony przez sąd w części, w której są sprzeczne z innymi dowodami.

Sąd zważył, co następuje.

W sprawie mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane (art.647 i nast.). W myśl art.647 k.c., przez umowę o roboty budowlane 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. Dla umowy o roboty budowlane ustawa zastrzega formę prawną do celów dowodowych (art.648 § 1 k.c.), nie mającą zastosowania do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami (art.74 § 3 k.c.).

Kwestie prawne związane z podwykonawstwem robót budowlanych normuje natomiast art.647¹ k.c. Zgodnie z jego § 1, w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art.647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl § 2, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zdanie pierwsze); jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (zdanie drugie). Zgodnie z § 4 cyt. przepisu, umowy o których mowa m.in. w § 2, winny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647¹ § 5, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W myśl § 6, odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647¹ k.c., są nieważne.

W tej sprawie przedmiotem rozpoznania Sądu było żądanie zasądzenia należności za wykonane roboty budowlane, skierowane przez wykonawcę tychże robót (powoda) w stosunku do inwestora (pozwanego). Do kwestii tej Sąd odniósł się wcześniej, z uwagi na taką potrzebę, w ramach oceny dowodów. Należy w tym miejscu ponownie stwierdzić, że inwestorem w zakresie całej inwestycji był pozwany K. J. – osoba fizyczna. To pozwany zawierał z powodem ustne umowy o inne roboty, niż wynikające z umów pisemnych (tj. o wykonanie krytej pływalni oraz o wykonanie kotłowni) lub o rozszerzenie zakresu tych ostatnich. Jak wcześniej przedstawiono, dla umowy o roboty budowlane (art.647 k.c.) zawartej przez inwestora z wykonawcą, wynikająca z ustawy forma pisemna (art.648 § 1 k.c.), jest tylko formą do celów dowodowych (art.74 § 1 k.c.). Przepisów o formie pisemnej przewidzianej do celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami (art.74 § 3 k.c.), a więc bezspornie do czynności pomiędzy powodem a pozwanym. Forma pisemna z art.648 § 1 k.c. nie dotyczyła zatem umowy między stronami tego procesu. Ustawa takiej formy w tym wypadku nie zastrzega, z czego płynie wniosek, że dowodzenie okoliczności dotyczących zawartej przez strony jako przedsiębiorców umowy o roboty budowlane może mieć miejsce przy użyciu wszelkich środków dowodowych. Dowody takie zostały w tej sprawie przeprowadzone.

Niewątpliwie natomiast umowa z dnia 10.04.2008 r. na wykonanie pokrycia dachu została przez powoda zawarta nie z pozwanym (osobą fizyczną) a ze spółką (...) Sp. z o.o. w Ł. (reprezentowaną przez pozwanego jako zarząd tej spółki). W zakresie wynikającym z tejże umowy powód winien być uznany za podwykonawcę, co przesądza o konieczności stosowania w tym zakresie art. 647¹ k.c. W takiej sytuacji nie jest wyłączona odpowiedzialność inwestora, a więc w tym wypadku pozwanego, wobec powoda jako podwykonawcy. Inwestor bowiem ponosi wskazaną wyżej ustawową odpowiedzialność za cudzy dług (art. 647¹ § 5 k.c.). W tej sprawie jednak obecnie nie ma to żadnego

znaczenia, gdyż sprawa nie toczy się o kwotę wynikającą z umowy zawartej przez powoda z (...) Sp. z o.o. (za co powód błędnie wystawił fakturę VAT nr (...) na pozwanego). Należy przypomnieć (przedstawiono to w ramach części historycznej uzasadnienia), że powództwo co do kwoty 159.299,95 zł (objętej fakturą VAT nr (...)) zostało oddalone (pkt II wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z 22.09.2009 r.), zaś żadna ze stron wyroku w tej części nie zaskarżyła. Wskutek powyższego, wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu w tej części się uprawomocnił, a sprawa, po uchyleniu wyroku I instancji przez Sąd Apelacyjny w Łodzi co do punktów I i III, toczy się jedynie co do kwoty 309.649,46 zł (kwota pozwu 468.949,41 zł minus prawomocnie oddalone 159.299,95 zł).

Uzupełniając te rozważania należy natomiast dodać, że nie znaczą one, iż pozwany nie ponosi odpowiedzialności za wykonane przez powoda roboty dachowe w P. w B.. Jak podano, umowa z 10.04.2008 r. na wykonanie pokrycia dachu została zawarta z powodem przez spółkę (...) Sp. z o.o. na zakres robót określony w tejże umowie. Umowa nie stanowiła bowiem o wykonaniu ogólnie określonych „robót dachowych”, co dawałoby podstawy do ewentualnego wywodzenia, że chodziło o wszelkie roboty dachowe, lecz poza ogólnym określeniem, że chodzi o „pokrycie dachu”, w umowie tej szczegółowo określono jej zakres (został on podany w ramach ustaleń faktycznych – por. wyżej). Brak jest podstaw do przyjęcia (nie ma w tym zakresie żadnego domniemania i nie przedstawiono też żadnych dowodów), że również pozostałe roboty dachowe zostały zlecone przez (...) Sp. z o.o. Powód zeznał, że czynił ustalenia z pozwanym K. J. co do wszelkich robót do wykonania na budowie. Pozwany był inwestorem, toteż nie było żadnych przeszkód, aby resztę robót dachowych zlecił bezpośrednio powodowi, z pominięciem wykonawcy części tych robót – (...) Sp. z o.o. Tym samym, to powód był wykonawcą pozostałych robót budowlanych. Mając to na uwadze, z uwagi na dokonanie pierwotnie przez biegłego ds. budowlanych wyceny wszystkich wykonanych przez powoda robót dachowych (por. pierwotna opinia biegłego ds. budowlanych, w szczególności wyliczenie, k.669), Sąd w ramach opinii uzupełniającej pisemnej zlecił biegłemu wycenę robót dachowych powoda objętych nie fakturą nr (...), a będącą przedmiotem procesu fakturą nr (...) (postanowienie, e-protokół, k.826-827). Biegły dokonał takiej wyceny w opinii uzupełniającej na piśmie, podając że wartość netto tych robót wynosi 47.710,75 zł – (k.834). W opinii uzupełniającej udzielonej na rozprawie w dniu 26 lutego 2015 r., biegły dodatkowo na pytania Sądu odniósł się do kwestii, które z robót dachowych objętych fakturą nr (...) (wycenionych na ww. kwotę 47.710,75 zł) nie były objęte umową (...) Sp. z o.o. z powodem. Wartość tych robót biegły podał na kwotę netto 8732 zł.

Odpowiedzialność pozwanego nie jest zatem odpowiedzialnością ustawową za cudzy dług (jak w przypadku normowanym w art. 647¹ § 5 k.c.), lecz z tytułu zawartej przez niego, w tym przypadku ustnie (z częściowym potwierdzeniem rodzaju prac w sporządzonej notatce), umowy o roboty budowlane. Ustawowe przesłanki odpowiedzialności z tego tytułu statuowane są przez art.647 k.c. Inwestor odpowiada wobec wykonawcy za wykonane przez tegoż wykonawcę roboty budowlane, o ile wykonane one zostały zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej; zobowiązany jest w takiej sytuacji roboty odebrać i zapłacić wynagrodzenie (cyt. art.647 k.c.).

Jak wcześniej wywiedziono, zakres wykonanych robót budowlanych powoda w ramach inwestycji P. w B., objętych tym procesem, wynikał z ustnych uzgodnień stron, co w niektórych wypadkach znalazło częściowe odbicie w dokumentach. Obaj biegli odnieśli się do tych kwestii. Jak wcześniej podano, zakres faktycznie wykonanych robót elektrycznych został potwierdzony przez reprezentującego inwestora na budowie co do nadzoru technicznego nad wykonywanymi instalacjami elektrycznymi (choć nie będącego inspektorem nadzoru tej branży) inż. W. S. (1). Całkowicie niezrozumiałe są dla Sądu wywody pełnomocnika pozwanego, deprecjonującego moc ww. zapisów i uprawnienia wymienionej osoby do ich poczynienia (jak podano, potwierdził on fakt wykonania robót, a nie ich wartość). Trudno stwierdzić, po co pozwany zatrudnił tą osobę, skoro nie miała ona żadnych uprawnień, a jej adnotacje nie miałyby mieć żadnego znaczenia. Zdaniem Sądu, całkowicie uzasadniony jest dotyczący tej kwestii wniosek biegłego ds. elektrycznych mgr inż. B. K.. Podał on, że adnotacje zatrudnionego przez inwestora W. S. (1) (przesłuchanego w sprawie jako świadek), choć nie pełniącego formalnie funkcji inspektora nadzoru, lecz będącego z zawodu inżynierem elektrykiem, a więc mającego stosowną wiedzę fachową, mają charakter potwierdzenia, że dane roboty z branży elektrycznej zostały wykonane.

Co do pozostałych robót budowlanych, odpowiednie zapisy zawierają dokumenty przedstawione przez powoda. Do kwestii tych Sąd odniósł się już wcześniej w ramach oceny dowodów. Należy w tym miejscu powtórzyć, że stanowiły one takie same dowody w sprawie, jak wszystkie inne, a ich treść została skonfrontowana przez biegłego ds. budowlanych ze stanem faktycznym stwierdzonym w ramach oględzin i z odniesieniem się do treści złożonych w sprawie zeznań. Wbrew niejasnym wywodom pozwanego, Sąd nie dostrzega podstaw, by zapisom zawartym we wskazanych dokumentach powoda odmówić mocy dowodowej, i jednocześnie przekreślić wartość dowodową dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa (co do opinii biegłego ds. elektrycznych pozwany ani jego pełnomocnik nie wypowiedzieli się, a na rozprawie połączonej z przesłuchaniem m.in. tego biegłego nie stawili się, co nakazuje przyjąć, że nie mają do opinii uwag). Uzupełniając te wywody można końcowo dodać, że jako zasada właśnie dlatego, iż nie ma pełnych dowodów z dokumentów i odpowiednich wspólnych potwierdzeń stron, powstają spory, a sprawy (zwłaszcza o roboty budowlane, w tym roboty dodatkowe) trafiają do sądu. W szczególności zaś, w takich sytuacjach zachodzi potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność zakresu i wartości wykonanych robót. Jest to sytuacja wręcz typowa w realiach wydziałów gospodarczych sądów powszechnych i w żadnym razie opinie nie mogą być odrzucane z racji niepełności materiału źródłowego dla biegłego. Jak podano, gdyby materiał był pełny, nie byłoby potrzeby opiniowania przez biegłego, a być może nawet wytaczania powództwa.

Wymaga podkreślenia, że nie istnieje jeden sposób wyceny robót budowlanych. W warunkach gospodarki rynkowej każda czynność, także w ramach robót budowlanych, może być wykonana za różną cenę, w zależności zarówno od takich czynników jak czas wykonania bądź renoma wykonawcy, jak i możliwości finansowe zamawiającego, gotowość zainwestowania konkretnych środków czy też brak woli poszukiwania innego, tańszego wykonawcy robót. Należy w tym miejscu zauważyć, że strony (powód i pozwany) zawierając umowy na piśmie określiły dokładnie sposób wyceny robót powoda (stawka za roboczogodzinę, koszty pośrednie, zysk – por. wyżej) stwierdzając jednocześnie, że do wyceny robót dodatkowych (dotyczących tych umów) będą stosowane te same stawki. Niewątpliwie wobec faktu, że pozew obejmuje również żądanie powoda zasądzenia należności za dalsze roboty (wykończeniowe) w kotłowni, która to kotłownia objęta była pisemną umową stron, zastosowanie w tym zakresie winny mieć te same stawki. Co do innych robót objętych sporem powód zeznał, że w swoich kosztorysach nie stosował stawek z pisemnych umów, lecz stawki ustalone zgodnie z kosztorysem, który stanowił podstawę ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego w tych umowach, uzgodnione z wcześniejszym kierownikiem budowy L. G. (zezn. powoda, k.488). Należy zauważyć, że powyższe określenie wskazuje, że stawki były co najmniej zbliżone do stawek z umów pisemnych. Pozwany z kolei zeznał, że uzgodnił z powodem stawki w notatkach, których jednak nie ma w aktach, a on tych stawek nie pamięta, były to natomiast stawki rynkowe (zezn. pozwanego, k.607). Innymi słowy, brak jest potwierdzenia w dokumencie, jakie stawki strony uzgodniły, natomiast są inne dowody (w postaci wcześniejszych umów stron oraz kosztorysów powoda i jego zeznań) dające podstawę do określenia wysokości stawek w tym wypadku.

Obaj biegli przy wycenie robót powoda określili na użytek wyceny w opiniach ich zdaniem uzasadnione stawki. Wyliczenie końcowe obu opinii było zatem wynikiem:

- weryfikacji zakresu robót w oparciu o przedstawione dokumenty, dowody osobowe i ogłędziny na miejscu,
- przeliczenia wartości faktycznie wykonanych robót (nie tylko wskazanych przez powoda w jego protokołach i kosztorysach, lecz stwierdzonych jako rzeczywistych) przy użyciu ustalonych jako uzasadnione wskaźników cenotwórczych.

Celowe wydaje się w tym miejscu wskazanie na istotę sporu, bowiem wyznaczała ona zakres, a zwłaszcza sposób prowadzenia postępowania dowodowego. Otóż jak wywiódł sam pełnomocnik pozwanego w piśmie z 8 czerwca 2009 r.:

Pozwany podkreśla, że nie jest przedmiotem sporu, czy roboty za które K. P. domaga się obecnie zapłaty były w ogóle wykonywane przez powoda i jego ekipę, lecz to, czy prace te zostały wykonane w stopniu ilościowym i jakościowym uzasadniającym twierdzenie, że powinny one zostać odebrane i należy się za nie zapłata (...). Pozwany odmówił odbioru nie dlatego, że wszelkie prace nie były w ogóle wykonywane, lecz dlatego, że [nie] były one wykonane wcale

lub w bardzo niewielkim zakresie i obarczone licznymi, istotnymi wadami, uniemożliwiającymi użytkowanie. Stopień zaawansowania robót nie uzasadniał w żadnym razie ich oddania i odbioru... (pismo procesowe pozwanego, k.231).

W tym samym kierunku zeznał kierownik budowy K. D. (1), zeznając że nie jest w stanie powiedzieć, czy te roboty, tj. roboty powoda wskazane w sporządzonych przez powoda protokołach są wykonane czy nie i że, zdaniem świadka, powód nie był w stanie wskazać prac, które były wykonane i podlegały odbiorowi (zezn. św. K. D., k.237). Powód wywodził, że jego stanowisko co do robót do odbioru i zapłaty wynika ze sporządzonych przez niego dokumentów, jednak także potwierdził, że nie było wspólnego określenia robót podlegających zapłacie, a strony nie zdołały się porozumieć co do ostatecznego odbioru robót. Dodać należy, że strony złożyły (dwukrotnie) bardzo obszerne zeznania, sprowadzające się wszakże do polemiki pozwanego z dokumentami powoda oraz wywodzeniem powoda na temat mającej jego zdaniem miejsce zasadności wystawienia tych dokumentów, które miały obrazować wykonane przez powoda roboty. Innymi słowy, do istoty i celu procesu należało ustalenie, jakie roboty powoda spośród objętych pozwem zostały faktycznie wykonane, czy nadawały się one do odbioru oraz najważniejsze – jaka była ich wartość.

Z tego punktu widzenia należy stwierdzić, że miarodajnym dowodem na okoliczności sporne w sprawie była opinia biegłego ds. budownictwa. Biegły ten, jak już podano, sporządził opinię bardzo szczegółowo, popierając każdą pozycję robót uznaną przez siebie stosownym zweryfikowanym przez biegłego kosztorysem. W tej sytuacji zdaniem Sądu całkowicie zbędne było dodatkowe opisywanie, a w zasadzie przepisywanie, tak do ustaleń Sądu, jak i do niniejszych rozważań, treści dokumentów złożonych przez strony, do których świadkowie i strony się odnosiły, a ponadto wszystkich kolejnych pozycji uznanych przez biegłego. Sąd nie ma kwalifikacji zawodowych do oceny zakresu i prawidłowości wykonania robót budowlanych; ocena mogła być dokonana tylko przez biegłego, a opinia (w tym wypadku – opinie) mają moc dowodową, o ile są sporządzone zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów k.p.c.; że taka zgodność miała miejsce w tej sprawie Sąd wskazał we wcześniejszych wywodach. Z końcowej opinii biegłego ds. budownictwa (po ostatnim uzupełnieniu na rozprawie 26.02.2015 r.) wynika, że biegły z dochodzonej kwoty niespełna 310.000 zł brutto uznał zasadność kwoty około 180.000 zł brutto, a zatem około 58% (pozostała część żądania pozwu objęta była prawomocnie oddaloną częścią powództwa).

Uzupełniając te rozważania należy dodać, że zarzut pozwanego zawarty w sprzeciwie o występowaniu nadal w robotach powoda wad wpływających na zmniejszenie wysokości należności powoda za wykonane prace, winien być uznany za nie udowodniony. Należy przede wszystkim zauważyć, że do rękojmi za wady obiektu stosuje się z mocy art.656 § 1 k.c. odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Te ostatnie unormowania (art.638 k.c.) odsyłają z kolei do przepisów i rękojmi za wady w umowie sprzedaży (art.556 i nast. k.c.). Z tego punktu widzenia podstawowy charakter ma obowiązek niezwłocznej notyfikacji wady, ustanowiony przez art.563 § 2 k.c. Z braku tejże notyfikacji nie można mówić o skutecznej realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady, w tym żądania obniżenia wynagrodzenia (art.656 § 1 w zw. z art.637 § 2 k.c.). Nie wykazano wszakże również i istnienia samych wad. Dodać można, że zgłoszony na tę okoliczność świadek M. W. zeznał, iż istotnie stwierdził pewne wady, lecz miało to miejsce nie później niż w kwietniu 2008 r., tj. około 5 miesięcy przed zakończeniem robót powoda. Z innych dowodów w sprawie wynika, że owe wady czy też niedoróbki były usuwane na bieżąco przez ekipę powoda. Brak jest też podstaw do uznania, że powód źle wykonał roboty elektryczne. Świadek F. M. zeznał, że w okresie przedświadczeniowym w grudniu 2008 r. w piwnicy budynku nie było prądu, a będące pod napięciem kable leżały luźno, co stwarzało zagrożenie dla ludzi. Należy jednak zauważyć, że było to trzy miesiące po zejściu powoda z budowy. Sam powód podał, że wykonana przez niego instalacja nie działała, gdyż nie było zasilania. Fakt, że kilka miesięcy po zakończeniu prac powoda leżały w budynku luźno przewody potwierdza jedynie to, że nieznaną osobą usiłowała prowizorycznie podłączyć prąd. Kilumiesięczny okres po zakończeniu prac powoda nie daje podstaw, by to powód był tym obciążony.

Pozwany, mimo że kierował pismo do powoda z 24.11.2008 r. w sprawie wskazywanych przez siebie wad (wezwanie, k.129-131) nie był w stanie wskazać i sprecyzować, o jakie dalej występujące wady chodzi. Tym samym żadne wady nie zostały stwierdzone i bezprzedmiotowe było określanie (w szczególności przez biegłego, czy też biegłych), jaki miałyby mieć wpływ na wynagrodzenie powoda.

Należy się natomiast w tym miejscu odnieść do samego dopuszczenia dowodu z opinii biegłych – najpierw biegłego ds. budowlanych, a następnie ds. elektrycznych. Strona pozwana konsekwentnie wywodzi, że dowód ten nie mógł być dopuszczony z racji nie zgłoszenia go w pozwie, gdyż sprawa jako wytoczona w roku 2009 toczy się według przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Zdaniem Sądu, zarówno z uwagi na treść ww. unormowań, które wymagają subsumcji stanu faktycznego w tej, danej sprawie, jak i ze względu na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 11.06.2010 r., wiążące dla Sądu po myśli art.386 § 6 k.p.c., stanowisko pozwanego nie może się ostać.

Zgodnie z art.479¹² § 1 k.p.c., obowiązującym w sprawach wytoczonych przed 3 maja 2012 r., powód był obowiązany podać wszystkie twierdzenia i dowody na ich poparcie w pozwie, chyba że wykazał, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później. Z uwagi na skutek zaniedbania ww. obowiązku instytucja ta określana była jako system prekluzji dowodowej. Należy zauważyć, że przepisy o prekluzji wymagały zawsze i w sprawach toczących się na podstawie ww. przepisów nadal wymagają, odpowiedniej wykładni w danej sprawie. Należy stwierdzić np. że powód mimo prekluzji nie był nigdy zobowiązany do podawania okoliczności i dowodów dotyczących nawet znanych mu zarzutów pozwanego. Pozew jest bowiem środkiem dochodzenia praw a nie środkiem obrony, toteż powód w żadnym razie nie ma obowiązku zgłaszania dowodów przeciwnych względem hipotetycznych twierdzeń pozwanego, a zatem antycypować linii obrony pozwanego. Nałożenie na powoda obowiązku wskazywania okoliczności i dowodów związanych z ewentualną linią obrony pozwanego byłoby zastępowaniem pozwanego w jego obowiązkach procesowych. To bowiem pozwany winien gromadzić dowody na potwierdzenie swojej ewentualnej linii obrony w przyszłym procesie; czy faktycznie to uczynił powodowi nie jest wiadome i wręcz nie do pomyślenia jest, aby powód miał obowiązek ułatwiać obronę pozwanego, podając już w pozwie wszystkie fakty, z których pozwany może ewentualnie wywieść korzystne dla siebie skutki. Byłoby to całkowicie sprzeczne z art.6 k.c. i taką wykładnię art.479¹² § 1 k.p.c. należy jednoznacznie odrzucić.

Co się zaś tyczy dowodów, których obowiązek zgłoszenia obciąża powoda (w tej sprawie dotyczyło to właśnie zakresu i wartości wykonanych robót), to należy wyjść od podstawowej kwestii, jaką była przyczyna wprowadzenia do k.p.c. określonych unormowań. Pominąwszy już oczywistą dyrektywę rozpoznawania spraw gospodarczych – z uwagi na ich charakter i wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorców – w jak najkrótszym czasie, należy przypomnieć, że art. 479¹⁶ k.p.c. nakazywał w postępowaniu w sprawach gospodarczych dążenie do wydawania wyroku w sprawie w terminie trzech miesięcy od daty złożenia pozwu. Nie budzi żadnych wątpliwości, że przepisy dotyczące koncentracji materiału dowodowego w sprawach gospodarczych, w tym 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c., winny być interpretowane w związku z uwzględnieniem powyższej dyrektywy. Nie stanowią one bowiem celu samego w sobie; celem postępowania cywilnego jest dokonanie trafnej oceny prawnej faktów istotnych dla rozstrzygnięcia (art.227 k.p.c.), po ustaleniu tych faktów zgodnie z prawdą (cyt. art.3 k.p.c.). Dla Sądu jest jasne, że celem tzw. prekluzji dowodowej było wykluczenie sytuacji, w której strona nie zgłasza (konkretnie zaś – na danym etapie zataja) znane sobie fakty i dowody, by je zgłosić później w wybranym przez siebie momencie. Z natury rzeczy takie zachowanie przedłuża postępowanie, choćby poprzez konieczność odroczenia rozprawy w celu przeprowadzenia dowodów, które to odroczenie przy wcześniejszym znaniu dowodów przez sąd nie miałyby miejsca. Dotyczy to w szczególności dowodów osobowych (wezwanie świadków) i dokumentów (konieczność ich sprowadzenia). W żadnym razie nie może jednak mieć zastosowania do dowodu z opinii biegłego.

Należy przypomnieć, że dowód z opinii biegłego bądź biegłych przeprowadzany jest, gdy wymagane są wiadomości specjalne (art.278 k.p.c.). Wiadomości takie nie są wymagane zawsze. W sytuacji, w której inne dowody dają podstawę do ustalenia faktów, dowód z opinii biegłego jest zbędny. Dodać należy, że sprawa ta może być wyjaśniona dopiero w procesie. Jeżeli inne przeprowadzone dowody dają podstawę do ustalenia faktów, dowód z opinii biegłego może być zbędny. Nierzadkie są też przypadki, że to świadkowie okazują się być w posiadaniu dokumentów, które wychodzą na jaw w trakcie przesłuchania, a które jednoznacznie wyjaśniają konkretne fakty. Oczywiście nie jest to przeszkodą do wcześniejszego zgłoszenia np. przez powoda już w pozwie wniosku o dowód z opinii biegłego; fakt jednak, czy dowód

z opinii biegłego byłby zgłoszony od razu w pozwie, czy też nie, nie miał żadnego znaczenia dla toku postępowania, albowiem potrzeba przeprowadzenia tego dowodu zaistniała później.

Nie mogła mieć miejsca sytuacja, w której powód nie zgłosił w pozwie żadnych dowodów, z których mógłby wywieść korzystne dla siebie skutki. W sytuacji jednak, w której powód zgłosił inne dowody, w szczególności z dokumentów a następnie z zeznań świadków, wreszcie z przesłuchania stron, a dowody te nie dały podstawy do poczynienia ustaleń faktycznych, nie można uznać, że dowód z opinii biegłego jest spóźniony. Niezależnie bowiem od wcześniejszych przypuszczeń, że konieczny będzie ten dowód, potrzeba zgłoszenia tego dowodu nastąpiła po przeprowadzeniu innych dowodów (o czym wprost stanowił obowiązujący do 03.05.2012 r. art. 479¹² § 1 k.p.c.). Należy jednoznacznie i bez wątpliwości opowiedzieć się za wariantem, w którym to biegły (biegłi) zapoznaje się przed wydaniem opinii z innymi dowodami, w tym zeznaniami świadków, nie zaś sytuacją odwrotną, w której dowód z opinii biegłego poprzedza zeznania świadków (te ostatnie mogłyby bowiem być „dopasowywane” do opinii biegłego, co podawałoby w wątpliwość ich wiarygodność). Jeżeli zatem inne dowody faktów wystarczająco nie wyświetliły, pozostaje dowód z opinii biegłego. Powód dowód z opinii biegłego ds. budownictwa zgłosił bezpośrednio po innych dowodach, nie zaszła potrzeba dalszych odroczeń i przeciągania sprawy w czasie. Z kolei w wyniku treści sporządzonej przez biegłego ds. budowlanych pierwotnej opinii, w której biegły ten podał, że stwierdzenie zakresu i wartości robót elektrycznych wymaga opinii biegłego z tego zakresu, powód zgłosił – także bez żadnej zwłoki – wnioski o biegłego ds. elektrycznych. Ten ostatni biegły sporządził swoją opinię, a w następstwie pierwotną opinię uzupełnił biegły ds. budowlanych. Sąd nie dostrzegł w powyższym następstwie czynności żadnego „uchylenia przepisom postępowania”.

Odnosząc się zaś do notatek z 05.08.2008 r. i 19.08.2008 r. należy stwierdzić, że nie było podstaw do ich pominięcia. Istotnie, nie zostały one złożone przy pozwie. Jak jednak wynika w nie budzący wątpliwości sposób z treści pozwu, powód powołał się na te notatki w pkt I uzasadnienia pozwu (k.2 odw.). W żaden sposób nie można zatem twierdzić, że dowody te zostały zatajone. Zostały one przedstawione przez powoda po ich odnalezieniu – w terminie udzielonym na ustosunkowanie się do sprzeciwu (odpis sprzeciw doręczono 14.05.2009 r., k.155). W sprzeciwie pozwany zakwestionował twierdzenia powoda o wykonaniu robót, toteż należało w konsekwencji złożyć posiadane dokumenty.

Odnosząc się zaś do dowodów złożonych przy piśmie z 21.05.2009 r., nadanym 26.05.2009 r. (pismo, k.197-199, załączniki, k.200-214), to należy przychylić się do uwagi pełnomocnika powoda, że zostały one również złożone w terminie 14 dni udzielonym na ustosunkowanie się do sprzeciwu. Nie było zatem podstaw do ich pominięcia.

Zdaniem Sądu ze względów dotyczących konieczności ustalenia stanu odpowiadającego prawdzie i przy dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (ds. budownictwa) nie było przeszkód do dopuszczenia wskazanych dokumentów jako dowodów w sprawie. Sąd pragnie w tym miejscu zauważyć, że w sprawie jest poza wszelkim sporem (przyznał to pozwany w sprzeciwie), że powód wykonywał roboty budowlane poza zawartymi przez strony pisemnymi umowami – na podstawie ustnych uzgodnień. Godzi się zauważyć, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą od lat, w znacznym zakresie i w różnych formach prawnych. Jest oczywiste, że niezależnie od obowiązujących przepisów, czynności prawne w obrocie profesjonalnym (charakteryzującym się m.in. wysoką wartością wchodzących w grę kwot) wymagają odpowiedniego dokumentowania. Gdyby pozwany jako zamawiający zadbał o odpowiednią umowę stron, sprawa nie rodziłaby takich kontrowersji. Jeżeli umowy na piśmie nie było, jak już nadmieniono – konieczne było żmudne ustalanie każdego elementu uzgodnień i wykonawstwa przy pomocy innych dowodów, w tym opinii biegłych.

Wobec zgłoszenia w pozwie konkretnego żądania (kwot ujętych w czterech fakturach i różnych kategoriach robót), i konieczności jego weryfikacji przez biegłych w całości (tj. co do wszystkich pozycji we wszystkich branżach) nie sposób wyobrazić sobie, aby biegłi mieli wyłączać z opinii konkretne objęte żądaniem pozwu i możliwe do stwierdzenia w oględzinach pozycje faktyczne tylko dlatego, że notatki czy też protokoły na okoliczność wykonania danych robót, znajdujące się w aktach, nie zostały złożone przy pozwie, a wpłynęły po sprzeciwie. Żaden przepis k.p.c., ani uprzednio obowiązujące art.479¹² i art. 479¹⁴, ani obowiązujący obecnie art.207 § 6, nie stanowią, bo w świetle art.3 k.p.c. nie mogą stanowić, że sąd jest obowiązany do dokonania ustaleń niezgodnych z prawdą. Do takiego zaś efektu prowadziłoby wyłączenie przy całościowym opiniowaniu przez biegłego dokonania ustaleń w oparciu o część dostępnych dokumentów (opinia byłaby ewidentnie niezgodna z prawdą, ale „musiałaby” być przyjęta). Biegłi są

zresztą uprawnieni sami do żądania od stron (a w razie potrzeby także od osób trzecich, np. urzędów i instytucji) wszelkich koniecznych wyjaśnień i dokumentów, a strony są zobowiązane do ich udostępniania biegłym (pod rygorem z art.233 § 2 k.p.c.). Dotyczy to w szczególności wskazania biegłemu, o jakie roboty chodzi. Jak wcześniej podano, wszystkie dokumenty przedstawione przez powoda przedstawiają przede wszystkim, czego powód żąda, w tym co do podawanego przez powoda zakresu i obmiaru robót. Biegli byli zobowiązani do uwzględnienia ww. dokumentów, toteż nie było podstaw do pomijania jakichkolwiek dowodów. Odnieść do tego można wcześniejsze rozważania dotyczące opinii biegłego (tutaj – biegłych).

Jak wcześniej podano, biegli wymienili, jakie roboty w ramach inwestycji dotyczącej P. w B. powód wykonał poza zawartymi z pozwanym robotami pisemnymi. Roboty te biegły ds. budowlanych przedstawił w grupach dotyczących różnych branż, oraz (po weryfikacji robót elektrycznych przez biegłego tej specjalności) roboty owe wycenił. Z tego punktu widzenia podstawowym i przesądzającym dowodem w sprawie była właśnie opinia biegłego ds. budownictwa. Opinia podstawowa pisemna została przez biegłego sporządzona w sposób wprost niezwykle szczegółowy i wnikliwy (z załącznikami liczy 89 stron); następnie biegły sporządził opinię uzupełniającą, a obie opinie zostały na rozprawie dodatkowo uszczegółowiona w opinii ustnej. W dalszej kolejności biegły sporządził kolejną uzupełniającą opinię pisemną (której przedmiotem były roboty dachowe) i treść tej ostatniej ponownie uzupełnił w kolejnej opinii ustnej. Strony miały pełne możliwości odnoszenia się do ww. opinii; pozwany skorzystał z tego tylko częściowo, nie odnosząc się do opinii uzupełniającej i nie stawiając się na ostatnim terminie rozprawy; dalszych pytań do biegłego nie było. Nie było zatem i podstawy do dalszego zlecenia biegłym uzupełniania opinii.

Zdaniem Sądu brak jest uzasadnienia do przytaczania in extenso treści opinii biegłego, wnioski zaś opinii (łącznie z dodatkowymi kwestiami dotyczącymi robót dachowych objętych fakturą nr (...)) zostały przedstawione wyżej w części dotyczącej ustaleń faktycznych Sądu. Z ustaleń biegłego ds. budownictwa w wyniku dokładnego zapoznania się z dostępnymi dokumentami, dowodami osobowymi i stanem faktycznie wykonanym (wizja lokalna z udziałem stron) wynika, jaki był faktyczny zakres robót wykonanych przez powoda. Opinia biegłego dała tym samym podstawę do weryfikacji kosztorysów powykonawczych sporządzonych i przedłożonych przez powoda. Brak jest z tego względu podstaw również do szczegółowego odnoszenia się do treści ww. dokumentów. Określenie zakresu i wartości konkretnych pozycji wymaga wiadomości specjalnych i taka analiza została przez biegłych dokonana. Jak już podano, biegły a w zasadzie obaj biegli, dokonali odpowiednich wyliczeń wartości robót powoda w oparciu o wskaźniki cenotwórcze, które w świetle wcześniej zawartych umów stron oraz rodzaju robót i czynionych ustnie uzgodnień uznali za uzasadnione.

Nie powtarzając zatem wniosków opinii biegłego, należy jedynie krótko ponownie odnieść się do kwestii robót dachowych. Powód dochodził w ramach żądania pozwu m.in. kwoty 159.299,95 zł należności wynikającej z wystawionej przez siebie faktury VAT nr (...) z 30.09.2008 r. za „remont dachu” na kwotę netto 130.573,73 zł (brutto 159.299,95 zł). Należy przypomnieć, że powództwo w tym zakresie zostało oddalone przez Sąd Okręgowy w Kaliszu wyrokiem z 22.09.2009 r. Żadna ze stron wyroku tego w powyższej części (pkt II) nie zaskarżyła, toteż wyrok w tymże zakresie uprawomocnił się i sprawa się o tą kwotę nie toczy. Przedmiotem rozpoznania Sądu po uchyleniu wyroku I instancji przez Sąd Apelacyjny w Łodzi było żądanie zasądzenia kwoty 309.649,46 zł, tj. kwoty objętej pozostałymi trzema fakturami załączonymi do pozwu. Należy wszakże dodać, że faktura nr (...) nie wyczerpywała wszelkich robót dachowych. Jak już wyżej podano, roboty dachowe objęte były także fakturą nr (...), a biegły ds. budownictwa roboty te wycenił. Cała wartość robót dachowych nie objętych fakturą nr (...) (tj. objętych fakturą nr (...) w ramach „robót zewnętrznych”) wynosiła netto 47.710,85 zł. Nie było jednak podstaw do uwzględnienia jako zasadnego żądania przez powoda zasądzenia całej tej kwoty. Wymaga przypomnienia, że powód zawarł umowę o podany zakres robót dachowych nie z pozwanym, a z (...) Sp. z o.o. Tym samym, w tym procesie mogło być uznane za zasadne żądanie zapłaty za roboty dachowe określone jednocześnie dwoma wyznacznikami:

- nie objęcia robót fakturą nr (...),

- nie objęcia robót umową z dnia 10 kwietnia 2008 r. zawartą przez powoda z (...) Sp. z o.o.

Co do robót objętych fakturą nr (...) powództwo zostało prawomocnie oddalone; co do robót objętych umową z (...) Sp. z o.o. – w tym także nie objętych fakturą nr (...) – powództwo nie może być uwzględnione z racji faktu, że dłużnikiem nie jest pozwany, a inny podmiot. Skutkowało to koniecznością określenia w procesie – z uwzględnieniem opinii biegłego ds. budownictwa – jaka była wartość robót dachowych objętych inną (wcześniejszą) z faktur, tj. (...), lecz nie objętych umową z (...) Sp. z o.o. Wartość tych robót po szczegółowej analizie została przez biegłego określona na kwotę netto 8732 zł. Należy zatem stwierdzić, że pozbawione jest podstaw żądanie pełnomocnika powoda, wyrażone także w głosie do protokołu, w którym żąda on całej kwoty wyliczonej przez biegłego za roboty dachowe objęte fakturą nr (...), tj. kwoty netto 47.710,85 zł (brutto 58.207,23 zł), a w konsekwencji zasądzenia należności z tytułu wszystkich wykonanych robót budowlanych w kwocie netto 186.616,82 zł (brutto 227.672,52 zł). Wymaga podkreślenia, że w tym procesie nie mogą być uwzględnione żadne roboty objęte umową powoda z (...) Sp. z o.o., niezależnie od tego, w jakiej fakturze powoda były ujęte. Zapłaty za te roboty powód mógł żądać jedynie od (...) Sp. z o.o. Z kolei zupełnie chybione jest stanowisko pełnomocnika pozwanego, który wywodzi, że powód nie może żądać od pozwanego – osoby fizycznej – zapłaty za jakiegokolwiek roboty budowlane, gdyż umowę o te roboty powód zawarł z (...) Sp. z o.o. Celem nie powtarzania wywodów wyżej przedstawionych można jedynie powołać się na wcześniejsze rozważania. Umową z (...) Sp. z o.o. objęta była tylko część robót dachowych (szczegółowo wymienionych), a co do rzekomego zlecenia również pozostałych robót dachowych przez (...) Sp. z o.o. (inwestorem był pozwany) nie ma żadnego domniemania i nie przedstawiono żadnego dowodu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda wyliczoną przez biegłego ds. budownictwa kwotę **180.118,32 zł** (jako kwotę brutto, kwota netto wynosiła 147.637,97 zł), wraz z ustawowymi odsetkami (art.481 § 1 i 2 k.c.) od daty określonej zgodnie z art.455 k.c. Przepis ten stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Należy mieć na względzie, że powód nie przedstawił dowodu doręczenia pozwanemu faktur załączonych do pozwu. Faktury te zatem nie mogą być potraktowane jako wezwanie do zapłaty. Do pozwu zostało załączone wezwanie do zapłaty kwoty 191.316,02 zł (wynikającej z faktury nr (...)), z dnia 10 października 2008 r. I ono nie może być jednak potraktowane jako skuteczne wezwanie do spełnienia świadczenia, jako że zostało skierowane nie do pozwanego, a do (...) Sp. z o.o. (k.14-15). W tej sytuacji pierwsze skuteczne wezwanie do zapłaty zostało skierowane do pozwanego w dniu 18 lutego 2009 r. (wezwanie z dowodem nadania, k.71-73). Przyjmując 4 dni na korespondencję (doręczenie 22 lutego 2009 r.) oraz uwzględniając wyznaczony w wezwaniu do dokonania zapłaty termin 5 dni, termin ten upłynął 27 lutego 2009 r. Stanowiło to podstawę zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia następnego, tj. od **28 lutego 2009 r.**

Powód winien być uznany za wygrywającego sprawę co do kwoty 180.118,41 zł. Odpowiada to w przybliżeniu 38,4% pierwotnej kwoty żądania (468.949,41 zł). Tym samym powód przegrał sprawę w około 61,6% i tyle winien ponieść kosztów procesu. Pozwany sprawę przegrał w około 38,4% i tyle też kosztów procesu winien ponieść. O rozliczeniu kosztów procesu – w dalszej części, natomiast wymieniona proporcja (powód 61,6%, pozwany 38,4%) odpowiada także stosunkowi obciążenia stron nie uiszczonymi kosztami sądowymi, wraz ze zwrotem wydatków w postaci poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa kosztów opinii biegłych.

Od pozwu należna była, z uwagi na skierowanie sprawy do rozpoznania w postępowaniu upominawczym, opłata sądowa w kwocie 17.586 zł (cała opłata wynosiła 23.448 zł, powód uiścił jedynie 5862 zł). Nadanie sprawie biegu przez Sąd Okręgowy w Kaliszu bez wezwania powoda do uiszczenia brakującej opłaty od pozwu było wynikiem omyłki. W zaistniałej sytuacji możliwe było wszakże jedynie zastosowanie art.130³ § 2 k.p.c., nakazującego rozpoznanie sprawy bez wstrzymywania biegu postępowania, z orzeczeniem o obowiązku uiszczenia brakującej opłaty w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Ta sama zasada z mocy art.113 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z r. 2010, nr 90, poz.594 ze zm.) dotyczy kwoty 13.483 zł jako brakującej części opłaty od apelacji, od zaskarżonej części wyroku (pozwany został od tej kwoty zwolniony postanowieniem k.358).

Mając na względzie cyt. przepis art. 130³ § 2 k.p.c., Sąd obciążył strony nie uiszczoną opłatą od pozwu oraz od takąż opłatą od apelacji zgodnie z proporcją, w jakiej każda za stron winna być uznana za przegrywającą spór.

Mając na uwadze wymienioną proporcję, powód winien ponieść z tytułu brakującej opłaty sądowej od pozwu kwotę 10.832,98 zł (61,6% z 17.586 zł), a pozwany kwotę 6753,02 zł (38,4% z 17.586 zł). W odniesieniu do opłaty sądowej od apelacji kwoty te wynoszą w przypadku powoda 8305,53 zł (61,6% z 13.483 zł), zaś pozwanego 5177,47 zł (38,4% z 13.483 zł).

Co się tyczy kwot wypłaconych tymczasowo biegłym ze Skarbu Państwa, były to:

- kwota 870,89 zł dla biegłego Z. H. (k.800),
- kwota 1081,31 zł dla biegłego B. K. (k.906),
- kwota 627,39 zł dla biegłego Z. H. (k.932),
- kwota 75 zł dla biegłego B. K. (k.932).

Jest to zatem łącznie kwota 2654,59 zł. Mając na uwadze powyższą proporcję, powód powinien ponieść z tego tytułu kwotę 1635,23 zł (61,6% z 2654,59 zł), zaś pozwany kwotę 1019,36 zł (38,4% z 2654,59 zł) – art.83 ust.2 w zw. z art.113 cyt. ustawy z 28.07.2005 r.).

Z uwagi na treść art. 130³ § 2 k.p.c. oraz art.113 ust.2 pkt 1 i art.113 ust.1 cyt. ustawy 28.07.2005 r. Sąd nakazał ściągnięcie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi powyższych kwot 10.832,98 zł, 8305,53 zł i 1635,23 zł z roszczenia zasądzonego na rzecz powoda oraz pobranie na rzecz Skarbu Państwa jw. podanych wyżej kwot 6753,02 zł, 5177,47 zł i 1019,36 zł, od pozwanego.

Jak podano, żądania stron zostały uwzględnione częściowo. Jest to podstawą do stosunkowego obciążenia stron kosztami procesu (art.100 k.p.c. w części dotyczącej tej instytucji). Sposób stosunkowego obciążenia wynika z wymienionej proporcji przegrania przez strony procesu (powód 61,6%, pozwany 38,4%).

Koszty powoda wyniosły łącznie 28.510,62 zł, na co złożyły się kwoty:

- wniesionej przez powoda opłaty od pozwu wynoszącej 5862 zł,
- koszty zastępstwa procesowego, tj. wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym w kwocie 7200 zł na pierwszą instancję – § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z r. 2013, poz.490),
- koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 5400 zł – § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 cyt. rozporządzenia (75% stawki za pierwszą instancję),
- opłata skarbową od pełnomocnictwa wynosząca 17 zł,
- zaliczki na koszt opinii biegłego w kwotach 5000 zł, 893,89 zł i 2000 zł,
- koszty dojazdu pełnomocnika w kwocie 2137,73 zł.

Koszty dojazdu zostały ustalone z uwzględnieniem treści złożonego wniosku (k.915). Należy jednak mieć na uwadze, że pełnomocnik wniósł o przyznanie kosztów dojazdu na 11 terminów rozprawy, z czego rozprawa w dniu 11.01.2011 r. nie miała miejsca. Pozostaje zatem 10 terminów, z czego jednak rozprawa dnia 08.09.2009 r. miała miejsce przed Sądem Okręgowym w Kaliszu (dojazd 115 km, w obie strony 230 km). Pozostałe rozprawy odbyły się w Ł. (odległość 215 km, w obie strony 430 km). Pełnomocnik powoda nie podając, jakim jechał samochodem wniósł o stawkę 0,5214

zł/za km, a więc stawkę minimalną; brak było podstaw do jej zanegowania. Koszty wynoszą zatem (1 x 230 x 0,5214 zł = 119,92 zł) + (9 x 430 x 0,5214 zł = 2017,81 zł), co stanowi kwotę 2137,73 zł.

Koszty zastępstwa procesowego powoda zostały ustalone w stawce minimalnej, jako że przed zamknięciem rozprawy pełnomocnik powoda nie zgłaszał w tym zakresie innych wniosków ze stosownym uzasadnieniem, dającym podstawę do podjęcia odmiennej decyzji według przesłanek wynikających z obowiązujących przepisów.

Koszty pozwanego to łącznie kwota 14.617 zł. Złożyły się na nią:

- opłata sądowa od apelacji wniesiona w kwocie 2000 zł,
- koszty zastępstwa procesowego, tj. wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem w kwocie 7200 zł – § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z r. 2013, poz.461),
- koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 5400 zł – § 13 ust.1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 cyt. rozporządzenia (75% stawki za pierwszą instancję),
- opłata skarbową od pełnomocnictwa wynosząca 17 zł.

Dodać należy, że w sprawie nie podlegają rozliczeniu koszty postępowania zażaleniowego, gdyż zażalenie było wolne od opłaty sądowej, pełnomocnik pozwanego, który złożył zażalenie, nie wniósł o zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego, zaś pełnomocnik powoda w postępowaniu zażaleniowym nie wystąpił.

Suma kosztów z obu stron wyniosła 43.127,62 zł. Powód z ww. kwoty winien ponieść 61,6% (w takim stosunku przegrał sprawę), a zatem 26.566,62 zł. Pozwany winien ponieść 38,4% ogólnej kwoty kosztów, czyli 16.561 zł. Biorąc pod uwagę kwoty faktycznie przez strony poniesione (powód 28.510,62 zł, pozwany 14.617 zł), kwota **1944 zł** podlegała zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda.

Z

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

29.04.2015 r.