

Sygn. akt I ACa 678/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski /spr./ SSA Edyta Buczkowska – Żuk
Protokolant:	sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2012 r. na rozprawie w Szczecinie

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

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 28 marca 2012 r., sygn. akt VIII GC 297/10

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

**1. w punkcie I w ten sposób, że zasadzone w nim świadczenie obniża do kwoty 132.842,14 (sto trzydzieści dwa tysiące osiemset czterdzieści dwa złote czternaście groszy),**

**2. w punkcie III o tyle, że wysokość należnych powodowi od pozwanego kosztów procesu określa na kwotę 9.642,94 (dziewięć tysięcy sześćset czterdzieści dwa złote dziewięćdziesiąt cztery grosze) zł.,**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie,**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.286,06 (tysiąc dwieście osiemdziesiąt sześć złotych sześć groszy) zł. tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA A.. Kowalewski SSA I. Wiszniewska SSA E. Buczkowska-Żuk

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniósł o zasądzenie od pozwanego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w S. kwoty 160.016,28 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 149.073,04 zł od dnia 4.05.2009 r. oraz od kwoty 10.943,24 zł od dnia wniesienia pozwu, a także o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazano, że roszczenia zostały wywiedzione z umowy dotyczącej remontu pomieszczeń Szpitala, zawartej w trybie przetargu nieograniczonego. Pierwsza z dochodzonych kwot częściowych stanowi zwrot korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego kosztem powoda (art. 405 k.c). Natomiast druga z żądanych kwot to odsetki od zapłaconej po terminie faktury nr (...) za okres od 23 kwietnia do 14 czerwca 2010 r.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w S. na rzecz powoda(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 149.073,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 maja 2010 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.551,55 zł. tytułem kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, że w wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty w przetargu nieograniczonym, pozwany Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w S., jako zamawiający, zawarł w dniu 14 sierpnia 2009 r. z powodem(...)spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K., jako wykonawcą, umowę (...), której przedmiotem był remont korytarzy oddziału neurologii i chirurgii oraz korytarza na parterze budynku łączącego laboratorium z pracownią rezonansu magnetycznego i rejestracją wraz z niezbędną przebudową pomieszczeń sanitarnych oraz wydzieleniem stref ppoż. w Szpitalu ZOZ MSWiA w S. (§ 1 umowy). Strony ustaliły dla wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 903.986,50 zł brutto, w tym podatek VAT w kwocie 163.013,96 zł (§ 3 ust. 1). W § 3 ust. 2 strony ustaliły, że poza pracami nie objętymi zakresem umowy, dodatkowe roboty mogą być wykonane bez uprzedniej zgody zamawiającego jedynie, gdy są to prace niezbędne ze względu na bezpieczeństwo lub konieczność zapobieżenia awarii. Strony uzgodniły, że płatność, będzie dokonywana w trzech ratach: pierwsza rata wynagrodzenia w wysokości 10% ceny, po wykonaniu zakresu robót nr I, druga rata wynagrodzenia w wysokości 25% ceny, po wykonaniu zakresów nr II i III, trzecia rata wynagrodzenia, w wysokości 65% ceny, po dokonaniu odbioru końcowego przedmiotu zamówienia, przy czym wynagrodzenie z tytułu wykonania poszczególnych zakresów inwestycji mogło być wypłacone po dokonaniu odbioru częściowego przedmiotu umowy w ratach. Płatność miała być dokonana w terminie do 30 dni od daty otrzymania faktury (§ 4 umowy). W § 6 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu 60 - miesięcznej gwarancji jakości na wykonane prace, począwszy od dnia dokonania odbioru końcowego przedmiotu zamówienia. Zgodnie z § 8 umowy, zamawiający zobowiązał się wykonać całkowity przedmiot umowy w terminie 123 dni kalendarzowych od daty przekazania frontu robót, w tym: zakres robót nr I - w terminie 21 dni kalendarzowych od daty przekazania frontu robót, zakres robót nr II - w terminie 30 dni kalendarzowych od daty przekazania frontu robót, zakres nr III - w terminie 21 dni kalendarzowych od daty przekazania frontu robót, zakres robót nr IV - w terminie 21 dni kalendarzowych od daty przekazania frontu robót, zakres robót nr V - w terminie 30 dni kalendarzowych od daty przekazania frontu robót. Zamawiający zobowiązał się, że przekazywanie wykonawcy frontu robót przez osobę pełniącą funkcję inspektora nadzoru z jego ramienia następowało będzie osobno dla każdego z pięciu zakresów robót, zgodnie z harmonogramem wykonania poszczególnych zakresów robót. Wykonawca miał prawo przystąpić do realizacji kolejnego zakresu inwestycji po wykonaniu poprzedniego oraz po komisyjnym podpisaniu protokołu odbioru robót budowlanych bez wskazanych usterek, dotyczącego danego zakresu robót (§ 9 pkt 4). Wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu kary umowne w przypadku zwłoki w wykonaniu umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki (§ 13 ust. 1 pkt 2), w przypadku zwłoki w usunięciu wady, o której mowa w § 6 ust. 3 i 4 niniejszej umowy - 0,2% wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień zwłoki (§13 ust. 1 pkt 3). W razie stwierdzenia podczas odbioru danego zlecenia wad lub usterek, zamawiający uprawniony był według swojego wyboru do: 1) odmowy dokonania odbioru zlecenia do czasu usunięcia wad i usterek, 2) odbioru zlecenia wraz z wyznaczeniem terminu dla usunięcia stwierdzonych wad i usterek, a w razie zwłoki Wykonawcy do naliczenia kar umownych w wysokości 0,2 % wynagrodzenia Wykonawcy za dane zlecenie liczonych za każdy dzień zwłoki.

W dniu 18 sierpnia 2009 r. zamawiający przekazał wykonawcy protokolarnie pomieszczenia do wykonania I etapu inwestycji - „Remont korytarza na parterze budynku pomiędzy pracownią rezonansu magnetycznego a laboratorium analityki lekarskiej”, co zostało odnotowane także w dzienniku budowy przez pracownika zamawiającego D. K. (1). W ramach tego etapu wykonywana była posadzka nad kanałem instalacyjnym, który miał być zabetonowany. Powód zastosował metodę suchego betonu, żeby nie wprowadzać do budynku zbyt dużej ilości wilgoci. Po zabetonowaniu ok. 80% kanału, inspektor nadzoru robót budowlanych P. Z. (1), zażądał zmiany technologii na betonowanie na mokro, kwestionując zbyt zróżnicowane średnice kruszywa w wykonanej płycie, co przy łuszczeniu się i ścieraniu wierzchu płyty mogłoby powodować odpajanie wylewki samopoziomującej od nowo wykonanej płyty. P. Z. (1) polecił także wykonanie prętów zbrojeniowych łączących starą i nową warstwę posadzki żeby uniknąć „klawiszowania”, tzn. aby po położeniu wykładziny nie było widać różnic w poziomie posadzek. To był postulat inspektora, projekt tego nie przewidywał, a wykonawca zastosował się i to wykonał. Z 80% posadzki wykonanej przy pomocy suchego betonu wykonawca na polecenie inspektora rozebrał ok. 20-30% posadzki i już do końca posługiwał się betonem wylewanym na mokro. Powód zwracał uwagę zamawiającego, że zmiana tej technologii wydłuży schnięcie betonu o ok. 2 tygodnie, ale decyzja została podtrzymana. Powód do odbioru I etapu dostarczył atesty i certyfikaty wykorzystanych materiałów, w tym betonu użytego do posadzki nad kanałem instalacyjnym. Po odkryciu tego kanału okazało się, że niektóre znajdujące się tam rurociągi (instancje) trzeba było przenosić pod sufit, co wstrzymywało prace przy zasypywaniu kanału instalacyjnego. Na 4 dni przed umownym terminem wykonania I etapu zamawiający przekazał wykonawcy część frontu robót (ok. 1/3) w postaci korytarza w rejonie rejestracji i laboratorium. Wpis tego dotyczący został dokonany w dzienniku budowy przez D. K. (1) w dniu 4.09.2009 r. o godz. 18.00. Wtedy też wyszła kwestia zmiany technologii betonowania kanału instalacyjnego. Wykonawca musiał czekać, aż wyschnie beton, żeby wylać warstwę samopoziomującą pod wykładzinę PCV, pod którą podłoże musiało być o niewielkiej dopuszczalnej wilgotności. Wpisy w tym zakresie dokonywał w dzienniku budowy kierownik budowy powoda M. K. (1). Oczekując na wyschnięcie posadzki betonowej wykonawca wykonywał inne prace, wnosił także o przekazanie frontu robót objętego II etapem robót, ale zamawiający nie wyraził na to zgody powołując się na zapisy umowy, że może to nastąpić dopiero po odbiorze etapu poprzedniego. Powód nie zgodził się z zamawiającym, który postulował suszenie betonu i warstwy samopoziomującej, uważając że byłoby to niezgodne ze sztuką budowlaną i doprowadziłoby do gwałtownego usuwania wody niezbędnej w procesie wiązania.

Pismem z dnia 11.09.2009 r. pozwany poinformował powoda, że pozostaje on w zwłoce w realizacji zakresu robót nr I i oczekuje na podanie ostatecznego terminu zakończenia robót tego etapu. W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 14.09.2009 r. powód wskazał, że pozwany miał przekazać front robót w obrębie rejestracji w dniu 31.08.2009 r., a tymczasem nastąpiło to dopiero 4.09.2009 r. Ponadto podniósł, że w związku z zaleceniem inspektora nadzoru zmiany zalewania kanału instalacyjnego betonem suchym na tradycyjny wodny beton, proces schnięcia betonu przedłużył wykonanie tych robót. Dopiero w dniu 11.09.2009 r. stan posadzki pozwolił na wylanie masy samopoziomującej, a wilgotność posadzki w dniu 14 września wynosiła 18%, przy zalecanych przez producenta wykładziny 3%. Pismem z dnia 16.09.2009 r. pozwany wskazał, że w zakresie posadzek prace prowadzone były niezgodnie ze sztuką budowlaną, bowiem płyta betonowa stanowiąca podbudowę pod wylewkę nie była kotwiona do istniejącej posadzki. Zmiana technologii z suchego betonu na mokry nastąpiła po stwierdzeniu złej jakości betonu. Wspólnie uzgodniono prace naprawcze, polegające na wykorzystaniu suchego betonu, dodaniu do niego wody i zatarciu górnej powierzchni betonu na gładko. Wszelkie wprowadzone zmiany wynikły zdaniem pozwanego ze złej jakości materiału (betonu) zastosowanego przy realizacji zadania. W piśmie z dnia 17.09.2009 r. powód poinformował pozwanego, że ze względu na zmianę sposobu betonowania kanałów instalacyjnych i nieodpowiednią wilgotność posadzki, nie jest w stanie podać ostatecznego terminu zakończenia etapu I realizacji umowy. Wskazał jednocześnie, że pozostałe prace zostały zakończone i korytarz może być włączony do użytkowania. W dniu 22.09.2009 r. strony podpisały protokół odbioru robót budowlanych I etapu, stwierdzając ich kompletność i jakość zgodną z ofertą, oceniając końcowy wynik odbioru jako pozytywny. Wartość robót tego etapu wyniosła 90.398,65 zł brutto. Protokół stwierdzał też dostarczenie przez wykonawcę świadectw jakości (atesty, certyfikaty). W załączniku nr 1 do protokołu stwierdzono drobne usterki do usunięcia przez wykonawcę, ale komisja odbiorowa dopuściła do użytkowania wyremontowany fragment korytarza na poziomie parteru. W dniu 23.09.2009 r. spisany został protokół przekazania przez zamawiającego wykonawcy

pomieszczeń do wykonania II etapu inwestycji – „Remont odcinka korytarza na III piętrze budynku, na oddziale chirurgii, od pracowni diagnostyki endoskopowej do wejścia na oddział anestezjologii i intensywnej terapii”. W ramach tego etapu powód wykonywał roboty dodatkowe, które dotyczyły tynków, praktycznie ich wymiany. Polecenie wykonania tych robót wynikało z tego, co już w I etapie ujawniono, że ściany w budynku są krzywe, a nierówności dochodziły do 3 cm na długości poziomic. Pierwotnie wykonawca miał położyć tylko gładź o grubości max 5 mm, ale ostatecznie wykonana została wymiana tynków w ramach II etapu, co polegało na skuciu starych tynków do cegły i położeniu nowych. Ostatecznie zamiast 500-600 kg gipsu wykonawca zużył około 3 tony tego materiału. Mokry proces, którym jest tynkowanie wydłużył czas trwania tego etapu o około tydzień, który był potrzebny na wyschnięcie ścian. Uporządkowania wymagała też instalacja elektryczna, zwłaszcza nieopisane szafy - rozdzielnie. W II etapie robót powód wykonał też inne prace dodatkowe nie przewidziane umową, które zostały wyszczególnione w załączniku do drugiego protokołu odbioru, z 4.11.2009 r. W piśmie z dnia 23.10.2009 r. zamawiający poinformował wykonawcę, że podczas wizytacji na placu budowy stwierdzono, że położona wykładzina podłogowa nie jest zgodna z wyborem kolorystyki określonej w piśmie z 20.08.2009 r. W związku z powyższym zamawiający wymaga, aby wykonawca wymienił te elementy wykładziny, które nie odpowiadają wybranej przez Szpital kolorystyce. Kolejne pismo pozwanego w tej kwestii datuje się na dzień 30.10.2009 r. W dniu 29.10.2009 r. spisany został protokół odbioru częściowy dotyczący robót budowlanych II etapu. Komisja odbiorowa wynik odbioru oceniła jako negatywny. W załączniku nr 1 do tego protokołu zamawiający wymienił w 27. punktach usterki, zobowiązując wykonawcę do ich usunięcia do dnia 6.11.2009 r., z wyjątkiem pkt. 1, który miał treść: „niezgodność koloru wykładziny z wyborem przez inwestora”. Wykonawca nie zgodził się z ustaleniami Komisji, o czym uczynił wzmiankę na częściowym protokole odbioru, zastrzegając ustosunkowanie się na piśmie do stwierdzeń z załącznika. W kolejnym częściowym protokole odbioru etapu II z dnia 4.11.2009 r. potwierdzono odbiór prac z wynikiem pozytywnym, wymieniając w załączniku nr 1 stwierdzone usterki (w pkt. 1 ponownie – „niezgodność koloru wykładziny z wyborem przez inwestora”). Z pozostałych punktów cztery oraz pomiary oświetlenia dziennego, nocnego i awaryjnego miały zostać przedstawione do odbioru po zakończeniu etapu III. Komisja dopuściła do użytkowania wyremontowaną część korytarza oddziału chirurgii pomimo wymienionych braków. Powód położył wykładzinę zgodnie z tym co było w projekcie. Natomiast inwestor zmienił ten kolor o czym poinformował wykonawcę wpisem do dziennika budowy i odrębnym pismem z dnia 20.08.2009 r., lecz wykonawca zamówił już wykładzinę wg projektu.

W dniu 9.11.2009 r. spisany został protokół przekazania placu budowy, którym zamawiający przekazał wykonawcy pomieszczenia do wykonania III etapu inwestycji – „Remont odcinka korytarza na III piętrze budynku, na oddziale chirurgii, od wejścia na oddział anestezjologii i intensywnej terapii do wejścia na blok operacyjny”. W protokole wpisano, że wykonawca jest zobowiązany do położenia wykładziny podłogowej w kolorach ustalonych w piśmie z 20.08.2009 r. Jednocześnie uzgodniono dwustronnie, że rozpoczęcie robót tego etapu nastąpi w dniu 12.11.2009 r.

W piśmie z dnia 18.11.2009 r. wykonawca - ustosunkowując się do każdej z pozycji wymienionych w załączniku nr 1 do protokołu odbioru z dnia 29.10.2009 r. - podniósł, że ustalenia te w przeważającej części nie są usterekami, zaś „ustereki”, które występują mają charakter drobnych uchybień, które nie mają wpływu na prawidłowe funkcjonowanie obiektu, niektóre z nich zostały usunięte podczas przeglądu „Komisji odbiorowej”. Wobec powyższego wykonawca stwierdził, że decyzja Komisji o nieodebraniu II etapu robót jest błędna, przedłużając niepotrzebnie czas realizacji II etapu i rozpoczęcia III. Wykonawca nie zgodził się również z zapisem w ww. protokole stwierdzającym, że nie wykonano świadczeń dodatkowych. Odnośnie poz. 1 (kolor wykładziny) wykonawca wskazał, że zostało to wyłączone do osobnych ustaleń między zamawiającym a wykonawcą.

Na etapie III powód kontynuował wymianę tynków z poprzedniego etapu, ale tu już był mniejszy zakres prac. W trakcie wykonywania przez powoda III etapu pozwany Szpital wprowadził na trzecie piętro firmę, która prowadziła remont sal chorych.

W dniu 16.11.2009 r. kierownik budowy M. K. skierował do D. K. (1) informację, że podczas przeglądu placu budowy w dniu 13.11.2009 r. on i inspektor nadzoru stwierdzili, że na poddaszu nie ma możliwości wybudowania ścianki ogniowej (przeciwpożarowej) w sposób zaplanowany przez projektantkę i konieczne jest wprowadzenie innego rozwiązania przez biuro projektowe. Niemożliwość polegała na tym, że strych był niski i była za mała

przestrzeń do wykonania ścianki z bloczków gazobetonowych. Pismem z 26.11.2009 r. ZOZ poinformował wykonawcę o zbliżającym się terminie zakończenia III zakresu robót, który przypada na 4.12.2009 r. Pismem z dnia 30.11.2009 r. wykonawca poinformował zamawiającego, że w związku ze zmianami w projekcie w dniu 17.11.2009 r. zostały wstrzymane prace nad realizacją przegród przeciwpożarowych na poddaszu i III piętrze oddziału chirurgii, tj. część prac III etapu realizacji umowy. Wskazał, że na podstawie kserokopii z instrukcji technicznych producentów przegród i przepustów oraz szkiców otrzymanych od zamawiającego w dniu dzisiejszym nie można wykonać oddzieleń przeciwpożarowych - brak możliwości dostępu do przepustów od strony III piętra. Istniejący system wentylacji na poddaszu tj. nagrzewnice, tłumiki oraz wentylatory i rury muszą być dostosowane do montażu klap i przepustów przeciwpożarowych. Wobec powyższego wykonawca zwrócił się o dostosowanie w możliwie najkrótszym czasie właściwej dokumentacji projektowej, na podstawie której oddzielenia przeciwpożarowe będą możliwe do wykonania, będą spełniać funkcję przeciwpożarową oraz będą dostosowane do budynku Szpitala MSWiA. Na spotkaniu w dniu 2.12.2012 r. strony uzgodniły, że inwestor w możliwie najkrótszym czasie przekaze wykonawcy zatwierdzonej w oryginale zmianę projektu podziału na strefy pożarowe w obrębie III piętra i poddasza, zatwierdzonej wersją zabezpieczeń przejść przez strop oraz do dnia 4.12.2010 r. - decyzję w sprawie montażu kurtyny ppoż. El20 w pomieszczeniu nr 30. Przy piśmie przewodnim z 2.12.2009 r. powód przekazał Szpitalowi załącznik do protokołu odbioru placu budowy z 9.11.2009 r., którego przyjęcia odmówił inspektor nadzoru P. Z.. W ostatnim punkcie załącznika wykonawca wskazał, że na placu budowy przebywa inna firma budowlana, remontująca trzy sale chorych, za której działania powód nie bierze odpowiedzialności. Ostatecznie podjęta została decyzja, że powód nie będzie wykonywać ścianki ppoż. na poddaszu budynku w tym etapie. Trwający ok. 2-3 tygodni proces decyzyjny w sprawie ścianki sprawił, że powód nie mógł wykonywać pełnego frontu robót. Inwestor odebrał roboty etapu III bez przegrody ppoż., zgłaszając do pozostałych prac uwagi o charakterze kosmetycznym, które były na bieżąco przez wykonawcę usuwane.

W dniu 4.01.2010 r. zamawiający przekazał wykonawcy pomieszczenia do wykonania IV etapu inwestycji – „Remont odcinka korytarza na I piętrze budynku, na oddziale neurologii, od sali 147 do pomieszczeń sanitarnych oraz wykonanie strefy przeciwpożarowej na II piętrze budynku, na oddziale wewnętrznym”. Przy rozpoczęciu tego etapu przedstawiciel zamawiającego D. K. (1) zaproponował powodowi wykonanie robót, które nie były objęte umową. Chodziło o całościowy remont oddziału neurologii, w tym salę intensywnej opieki medycznej, a nie tylko korytarza. D. K. dał powodowi przedmiar robót do wyceny i w wyniku tego powód sporządził kosztorysy robót dodatkowych. Przy piśmie z dnia 18.01.2010 r. wykonawca przesłał zamawiającemu kosztorysy na wykonanie dodatkowych robót budowlanych, elektrycznych oraz gazów medycznych dotyczących remontu korytarza I piętra – oddziału neurologii. Wykonawca wskazał jednocześnie, że wykonanie tych prac wymaga dodatkowego czasu, wg założonych norm dla IV i V etapu powinien on wynosić po 10 dni dla każdego z nich.

Kosztorysy zostały zweryfikowane przez inspektorów nadzoru inwestora P. Z. (1), S. W. (1) i M. K. (3) do kwot, za które te roboty można było wykonać, łącznie do kwoty 183.992,50 zł brutto. D. K. (1) zapewniał, że Szpital ma na to pieniądze i że dyrektor o tym wie. Następnie kwestia prac dodatkowych stała na spotkaniu w dniu 1 lutego 2010 r., na którym przedstawiciele zamawiającego (dwaj inspektorzy nadzoru - M.K.i i S. W. oraz A. H. i D. K.) ustalili, że niezbędna jest wymiana wszystkich instalacji w remontowanych pomieszczeniach w tym samym czasie co trwające roboty wchodzące w zakres nr IV i V umowy. Stwierdzili, że zachodzi konieczność wykonania niezbędnych i dodatkowych robót budowlanych nie ujętych w dokumentacji projektowej i specyfikacji przetargowej. Koszt robót przedstawiciele zamawiającego ustalili na kwotę 183.992,50 zł brutto wg zweryfikowanych przez inspektorów nadzoru kosztorysów wykonawcy. Ustalenia powyższe znalazły wyraz w protokole konieczności z 1.02.2010 r. i wykonawca przystąpił do ich realizacji.

W dniu 19 lutego 2010 r. spisany został protokół odbioru częściowego robót budowlanych IV zakresu, stwierdzający ich kompletność i jakość oraz oceniający końcowy wynik odbioru jako pozytywny. W załączniku nr 1 stwierdzono, że: 1) do dnia 12.03.2010 r. wykonawca wymieni wykładzinę podłogową z PCV na wykładzinę antypoślizgową 2) do dnia 8.03.2010 r. wykonawca zamontuje ściankę oddzielenia ppoż. pomiędzy klatką schodową, a korytarzem oddziału. Według komisji odbiorowej ww. elementy nie będą powodować dezorganizacji w pracy oddziału i komisja dopuściła

do użytkowania IV etap remontu korytarza. W dniu 22.02.2010 r. zamawiający przekazał wykonawcy protokolarnie pomieszczenia do wykonania V etapu inwestycji – „Remont odcinka korytarza na I piętrze, na oddziale neurologii, od pomieszczeń sanitarnych do drzwi wyjściowych z oddziału na klatkę schodową”. W związku z zalaniem w tym dniu sali nr 147, nastąpiła konieczność ewakuacji chorych na salę OIOM i w związku z tym z zakresu remontu wyłączono część korytarza do sali OIOM, w której przebywali chorzy. Możliwość prac nastąpić miała po ponownym przeniesieniu chorych do sali 147. Faksem z dnia 25.02.2010 r. wykonawca poinformował zamawiającego, że nadal zajęta jest część oddziału neurologii, głównie OIOM, w związku z czym nie może prowadzić robót związanych z instalacjami: gazów medycznych, elektrycznych, niskoprądowych, centralnego ogrzewania. Wykonawca poprosił o podanie terminu przeniesienia chorych z OIOM w celu właściwego zaplanowania wykonywanych prac. W piśmie z 5.03.2010 r. ZOZ przypomniał wykonawcy, że pozostaje on w zwłóce w realizacji robót wchodzących w zakres inwestycji, że terminy wykonania robót wchodzących w zakres robót nr I, II, III i IV zostały znacznie przekroczone. W związku z tym wykonawca powinien mieć świadomość, że zamawiający może naliczyć kary umowne. Dodatkowo pozwany podtrzymał stanowisko zawarte w piśmie z 30.10.2009 r., w którym zamawiający wezwał wykonawcę do wymiany tych elementów wykładziny podłogowej położonej w II etapie, które nie odpowiadają wybranej przez ZOZ kolorystyce, a termin wymiany powinien być uzgodniony z zamawiającym. Pismem z 10.03.2010 r. wykonawca zwrócił się do zamawiającego o protokolarnie przekazanie do remontu nieprzekazanej w dniu 22.02.2010 r. części korytarza. W tym etapie robót kontynuowane i zakończone zostały prace dodatkowe objęte protokołem konieczności z 1.02.2010 r. Całość robót tego etapu wykonana została bez opóźnień. W dniu 17.03.2010 r. podpisany został przez D. K. (1), P. Z. (1) -inspektora nadzoru oraz M. K. (1) - kierownika budowy protokół konieczności, w którym stwierdzono, że przy realizacji robót wchodzących w zakres III etapu zachodzi konieczność wykonania niezbędnych i dodatkowych robót budowlanych nie ujętych w dokumentacji projektowej i specyfikacji przetargowej: drzwi oddzielenia ppoż. i ściana oddzielenia ppoż. na poddaszu budynku. Odnośnie ścianki ppoż. w protokole stwierdzono, że w projekcie zamiennym projektant przedstawił 3 warianty projektu ścianki, z których wybrano trzeci jako najbardziej korzystny dla inwestora (najtańszy) oraz dla wykonawcy robót. Zgodnie z kosztorysem robót dodatkowych wykonanym przez generalnego wykonawcę kwota wykonania ściany oddzielenia ppoż. wynosi 25.742 zł brutto. Ostatecznie prace ujęte w tym protokole konieczności nie były wykonywane przez powoda. W dniu 23.03.2010 r. podpisany został protokół odbioru częściowego robót V zakresu, a także prac dodatkowych zgodnie z kosztorysami zatwierdzonymi przez inspektorów nadzoru i uwzględnionymi w protokole konieczności. Stwierdzono kompletność i jakość wykonanych robót zgodnie z ofertą oraz oceniono końcowy wynik odbioru jako pozytywny. Komisja stwierdziła jednocześnie, że odbiór robót zawiera również prace dodatkowe zgodne z kosztorysami zatwierdzonymi przez inspektorów nadzoru i uwzględnionymi w protokole konieczności. W załączniku nr 1 stwierdzono drobne usterki, które zostały usunięte do dnia odbioru i komisja dopuściła do użytkowania tę część korytarza. Jako wartość odebranych robót wskazano w protokole kwotę 587.591,22 zł brutto. Po odbiorze robót w dniu 23.03.2010 r. wykonawca wystawił inwestorowi fakturę VAT (...) na kwotę 587.591,22 zł, płatną w terminie 30 dni, tytułem realizacji umowy nr (...). Tego samego dnia powód wystawił również pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 181.869,11 zł (149.073,04 zł netto), płatną w terminie 30 dni, z tytułu robót dodatkowych - realizacja umowy nr (...).

Przy piśmie z 25.03.2010 r. pozwany odesłał bez księgowania powyższe faktury jako bezpodstawne wskazując, że zgodnie z umową płatność trzeciej raty wynagrodzenia w wysokości 65% ceny nastąpi po dokonaniu odbioru końcowego przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi z dnia 30.03.2010 r. powód przedłożył ponownie pozwanemu faktury nr (...) i w oparciu o postanowienia umowy wskazał, że brzmienie § 4 ust. 1 nie pozostawia wątpliwości, iż protokół odbioru etapu V, a więc ostatniego, jest protokołem końcowym uprawniającym wykonawcę do wystawienia faktury. Pozwany przy piśmie z 9.04.2010 r. po raz drugi zwrócił wykonawcy faktury nr (...) stwierdzając, że brak jest obecnie podstawy do ich wystawienia wobec braku dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy. Wykonawca nie zgłosił zamawiającemu gotowości dokonania odbioru przedmiotu umowy ponieważ całość prac nie została do tej pory wykonana, gdyż nie wykonano ścianki oddzielenia przeciwpożarowego na poddaszu budynku oraz drzwi oddzielenia ppoż. w klasie dymoszczelnej o szer. 120 cm na parterze budynku. Dodatkowo ZOZ podniósł, że wykonawca nie usunął jeszcze wad zgłoszonych przy odbiorach częściowych i wezwał powoda do tego. Odnośnie faktury nr (...) pozwany wskazał, że brak jest aktualnie podstawy prawnej do jej zapłaty, gdyż wszelkie zmiany umowy o udzielnie zamówienia publicznego wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności i przed dokonaniem takich

zmian nie może być mowy o zapłacie za te prace. W odpowiedzi na powyższe pismo pełnomocnik powoda w piśmie z 13.04.2010 r., wobec zakwestionowania możliwości wystawienia faktury za roboty dodatkowe objęte protokołem konieczności z 1.02.2010 r., wezwał pozwany ZOZ - na podst. art. 405 k.c. - do zwrotu kwoty 149.073,04 zł. Przyznając rację pozwanemu, że protokołowi konieczności nie można przypisać rangi dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy o roboty budowlane, to powód domaga się zwrotu równowartości korzyści majątkowej jaką uzyskał Szpital. Odnośnie zaś ponownego zwrotu faktury nr (...) za roboty podstawowe pełnomocnik wykonawcy wyjaśnił, że ścianka ppoż. na poddaszu nie została wyłącznie z winy zamawiającego, gdyż nie było możliwości jej wykonania zgodnie z projektem, a zamawiający do chwili obecnej nie podpisał stosownej umowy na wykonanie tej ścianki. Natomiast co do drzwi ppoż. na parterze budynku to zostały dostarczone zgodnie z projektem (szer. 90 cm) i odebrane przez zamawiającego przy realizacji IV etapu robót. Dopiero potem zamawiający dokonał zmiany projektu na drzwi o szer. 120 cm, co potwierdza protokół konieczności z 17.03.2010 r., ale do chwili obecnej nie podpisał umowy obejmującej te prace dodatkowe. Odnośnie twierdzenia, że wykonawca nie usunął wad pełnomocnik wskazał, że żaden z protokołów odbiorów poszczególnych etapów nie zawiera wzmianki o istnieniu wad czy usterek i w związku z tym powód po raz ostatni przesyła fakturę nr (...). W związku z powyższymi problemami w kwietniu i maju 2010 r. prezes zarządu powoda M. F. (1) spotykał się dwukrotnie z I. W. (2) - p.o. zastępcy dyrektora ds. finansowo-administracyjnych pozwanego ustalając, że powód wydłużył termin płatności faktury i jednocześnie dokona korekty faktury pomniejszając kwotę wynagrodzenia ryczałtowego o wartość niewykonanej ścianki ppoż. na poddaszu. W kwestii wynagrodzenia za roboty dodatkowe padały zapewnienia, że wykonawca otrzyma zapłatę, że musi poczekać. Pismem z dnia 28.04.2010 r. powód zwrócił się do pozwanego z zapytaniem, dlaczego do chwili obecnej nie otrzymał aneksu do umowy nr (...), którego wstępny projekt został zaakceptowany i uzgodniony na spotkaniu w dniu 21.04.2010 r., a który miał obejmować roboty dodatkowe i zamienne wymienione w protokołach konieczności z 1 lutego i 17 marca 2010 r., jak również regulować konsekwencje zwiększenia zakresu robót (tj. m.in. zmianę terminu wykonania prac). Jednocześnie powód przesłał fakturę korektę (...) do faktury (...) zmniejszając ją o 4.126,82 zł w związku ze zmianami projektowymi dokonanymi na etapie realizacji umowy. W odpowiedzi z dnia 4.05.2010 r. pozwany zwrócił bez księgowania faktury nr (...) stwierdzając, że brak jest obecnie podstawy do ich wystawienia wobec braku dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy. Pozwany odniósł się do pisma powoda z 13.04.2010 r. podtrzymując stanowisko, że nie została wykonana całość prac (drzwi ppoż. 120 cm i ścianka ppoż.). W załączeniu pozwany przedłożył aneks nr (...) i umowę dotyczącą udzielenia zamówienia uzupełniającego na wykonanie tych prac na kwotę uzgodnionego kosztorysu. W drugiej części pisma zamawiający wezwał wykonawcę do usunięcia wady polegającej na niezgodności koloru wykładziny z wyborem inwestora w terminie do 14.05.2010 r., a także do usunięcia wady w postaci potłuczonej szyby w ścianie oddzielenia ppoż. pomiędzy klatką schodową a korytarzem oddziału neurologii. Pozwany oświadczył też, że wobec nie zawarcia umowy na prace dodatkowe w chwili obecnej nie może spełnić tego roszczenia. W dniu 11.05.2010 r. powód wymienił uszkodzoną szybę w ścianie ppoż. EI-60 na nową na oddziale neurologii, co zostało potwierdzone protokołem. Tego samego dnia strony zawarły aneks nr (...) do umowy (...), w którym wyłączyły z przedmiotu zamówienia wykonanie ściany ppoż. na poddaszu budynku oraz montażu drzwi oddzielenia przeciwpożarowego w klasie EI-60 dymoszczelne o szer. 90 cm na parterze. Koszt tych prac zgodnie z kosztorysem ofertowym określony został na kwotę 7.869,52 zł brutto. W związku z tym strony określiły wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy na kwotę 896.116,98 zł, w tym podatek VAT 161.594,87 zł. W § 1 ust. 3 aneksu strony zgodnie postanowiły, że protokół odbioru częściowego z dnia 23.03.2010 r. dla etapu V robót stanowić będzie protokół odbioru końcowego, co upoważnia wykonawcę do wystawienia faktury zgodnie z § 4 ust. 1 lit. c). W § 2 ust. 2 aneksu postanowiono, że obowiązuje on od dnia podpisania. Przy piśmie z 11.05.2010 r. powód przesłał inwestorowi oryginał faktury (...) z 23.03.2010 r. i korektę nr (...) z 11.05.2010 r. zmniejszającą należność z faktury (...) o kwotę 7.869,52 zł. Wykonawca poinformował też ZOZ, że przesuwa termin płatności za fakturę (...) z 23.03.2010 r. i termin ten wynosi 60 dni kalendarzowych od daty wystawienia. W nawiązaniu do powyższego pisma zamawiający pismem z 26.05.2010 r. poinformował powoda, że termin płatności określony umownie nie może być jednostronnie zmieniony. W związku z treścią § 4 ust. 1 lit. c) i otrzymaniem faktury w dniu 13.05.2010 r. pozwany oświadczył, że płatność faktury nastąpi zgodnie z umową w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury, tj. dnia 11.06.2010 r. Kolejnym pismem z tej samej daty inwestor wezwał wykonawcę do zajęcia jednoznacznego stanowiska w sprawie wezwania do usunięcia wady polegającej na niezgodności koloru wykładziny, do której usunięcia w terminie 7 dni wykonawca wzywany był pismem z 5.03.2010 r., a więc pozostaje w zwłoce w usunięciu wady 75 dni, co uprawnia do naliczenia przez Szpital kary umownej. W

odpowiedzi na powyższe wezwanie do usunięcia wady pełnomocnik powoda, dokonując w piśmie z 27.05.2010 r. wykładni postanowień umowy, odmówił usunięcia tej niezgodności koloru wykładziny kwestionując, aby to była wada, o jakiej mowa w umowie, a ponadto wykonawca jest zwolniony od odpowiedzialności, gdyż zamawiający nie skorzystał z uprawnień z rękojmi za wady robót budowlanych.

Na początku czerwca 2010 r. M. F. (1) otrzymał telefon ze Szpitala z zaproszeniem na spotkanie z dyrektorem. Na pytanie M. F., czego ma dotyczyć spotkanie sekretarka powiedziała, że prawdopodobnie płatności za fakturę. W spotkaniu w dniu 9.06.2010 r. uczestniczyli ze strony Szpitala - dyrektor S. B. (1) i główny księgowy I. W. (2), a ze strony wykonawcy – prezes M. F. (1) z pełnomocnikiem r.pr. I. L.. Przed spotkaniem główna księgowa, na polecenie dyrektora, sporządziła wyliczenie kar umownych z tytułu: opóźnienia w wykonaniu poszczególnych etapów robót, zwłoki w usunięciu wady w postaci koloru wykładziny i opóźnienia w wymianie stłuczonej szyby. Dla I. W. pojęcia opóźnienie i zwłoka w odniesieniu do umowy, która łączyła strony, to było to samo. Dyrektor B. zaproponował wykonawcy, że zamawiający nie będzie żądał zapłaty kar, które zostały wyliczone na kwotę znacznie przewyższającą wynagrodzenie za roboty dodatkowe, a wykonawca nie będzie żądał zapłaty za roboty dodatkowe. Żądając zrzeczenia się wynagrodzenia za roboty dodatkowe dyrektor B. zagroził, że w przeciwnym razie zatrzyma całość płatności z faktury za wykonanie umowy w pierwotnym zakresie i zażąda kar umownych, a proces sądowy potrwa 2-3 lata i nie wiadomo jaki będzie jego skutek. Przedstawiciele wykonawcy kwestionowali naliczanie kar wskazując, że opóźnienia nie wynikły z ich winy. Wykonawca cały czas kwestionował to, że kary, z naliczeniem których się nie zgadzał, mają pokryć wartość robót dodatkowych. Prezes F. oświadczył, że to jest zwykły szantaż, bo dyrektor wie, że bez płatności reszty wynagrodzenia za roboty zasadnicze powodowej spółce grozi upadłość. Jednak dyrektor B. stwierdził, że albo prezes F. podpisze przygotowane przez Szpital porozumienie albo Szpital nie zapłaci żadnej kwoty. Stało na tym, że pozwany przygotowuje projekt porozumienia, a prezes F. dostał czas do namysłu do następnego dnia.

Od maja 2010 r. powodowa Spółka nie prowadziła już żadnych innych robót. Na inwestycję w ZOZ MSWiA powód miał poumawiane dostawy materiałów z odroczonymi terminami płatności nawet na dwa miesiące, a w niektórych nawet dłużej. W trakcie realizacji umowy ze Szpitalem powód prowadził jeszcze inne roboty, ale o mniejszym zakresie, angażując się w pełni w realizację zamówienia dla pozwanego. Na koniec maja 2010 r. spółka miała ok. 500.000 zł wymagalnych już zobowiązań wobec swoich kontrahentów; zaczęła tracić zaufanie dostawców materiałów, którzy wycofali się z korzystnych warunków płatności. Niektórzy wierzyciele ostrzegali powoda, że jak nie zapłaci w określonym terminie, to złożą wniosek o ogłoszenie upadłości spółki(...). Spółka otrzymywała szereg wezwań do zapłaty od dostawców materiałów i usług, na kwoty od kilkuset złotych, przez kilka i kilkanaście tysięcy złotych, do kilkudziesięciu i ponad 200 tys. zł. W maju prezes F. większość czasu spędzał na uspokajaniu dostawców, że zapłaci im za materiały, a także na negocjowaniu kwestii płatności ze Szpitalem. Spółka nie płaciła należności publiczno-prawnych, prosząc Urząd Skarbowy o prolongatę w tym zakresie. W maju wszyscy pracownicy produkcyjni powoda przebywali na urloпах, a z dwoma rozwiązano umowę. Spółka miała wcześniej łącznie 12 pracowników produkcyjnych na umowę o pracę.

Przed kolejnym spotkaniem wyznaczonym na dzień 11.06.2010 r., determinowanym upływem terminu płatności faktury nr (...), powód otrzymał faksem projekt porozumienia. Potem toczyły się rozmowy telefoniczne z pozwanym (jednym z warunków powoda był przelew w dniu podpisania dokumentu) i ostatecznie prezes M. F. pojechał do S. celem podpisania porozumienia. M. F. (1) spotkał się najpierw z I. W. (2) i D. K., którzy dali mu ostateczny tekst porozumienia, a dyrektor dołączył później. Prezes F. miał cały czas zastrzeżenia do tego porozumienia, ale powiedziano mu, że nie ma mowy o zmianach jego treści. Duże zdenerwowanie M. F. sprawiło, że nie przeczytał dokładnie treści porozumienia i nie dostrzegł, że jest w nim mowa o fakturze nr (...), która była tylko fakturą korektą. Dopiero po kilku godzinach od podpisania porozumienia prezes F. uspokoił się i był w stanie wrócić samochodem do K.. W preambule do porozumienia zawartego w S. w dniu 11.06.2010 r. zapisano, że strony zawierają je dobrowolnie i bez przymusu w celu ugodowego zakończenia sporu dotyczącego rozliczenia umowy nr (...) z 14.08.2009 r. W § 1 ust. 1 porozumienia strony oświadczyły, że zapłata kwoty objętej fakturą nr (...) z dnia 23.03.2010 r. wraz z fakturą korektą nr (...) z 11.05.2010 r. na sumę 579.721,70 zł brutto przez zamawiającego na rzecz wykonawcy wyczerpuje wszelkie wzajemne roszczenia stron istniejące na dzień zawarcia porozumienia. Wykonawca oświadczył, że wszelkie prace jakie wykonał



bezumownie na rzecz zamawiającego zostały przez niego uwzględnione w kwocie, o której mowa w ust. 1, a jej zapłata w całości wyczerpuje żądania wykonawcy z tego tytułu, o ile dyspozycja zapłaty faktury opisanej w ust. 1. zostanie złożona za pośrednictwem internetowej bankowości elektrycznej w terminie 11.06.2010 r. (piątek), a jej realizacja nastąpi najdalej 14.06.2010 r. (§ 1 ust. 2). Według § 1 ust. 3 porozumienia wada wykonania wykładziny na części korytarza Oddziału (...) traktowana jest przez strony jako wada trwała i zamawiający nie będzie z tego tytułu wnosił roszczeń do wykonawcy. W § 1 ust. 4 strony oświadczyły, iż nie zgłaszają wobec siebie żadnych roszczeń i nie będą ich podnosić w przyszłości zarówno na drodze sądowej jak i pozasądowej. Po podpisaniu porozumienia przez M. F. i S. B. główna księgowa I. W. poszła do innego pomieszczenia i przyniosła za chwilę prezesowi powoda wydruk potwierdzenia przelewu kwoty wymienionej w porozumieniu. W tym samym dniu M. F. otrzymał, podpisane przez S. B. pisemne referencje, że roboty zostały wykonane dobrze. W piśmie z dnia 14.06.2010 r. powód w osobie prezesa zarządu M. F. złożył pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w dniu 11.06.2010 r. w „porozumieniu”.

Czyniąc powyższe ustalenia Sąd zważył, że powództwo okazało się w zdecydowanej większości uzasadnione. Podstawę prawną powództwa stanowił przepis art. 405 k.c. odnośnie kwoty 149.073,04 zł oraz przepis art. 481 k.c. w zakresie kwoty 10.943,24 zł.

W niniejszej sprawie, w której główne roszczenie pozwu stanowiła równowartość robót dodatkowych, które zostały wykonane przez powoda, nie było sporne zawarcie przez strony umowy z 14.08.2009 r., ani treść jej postanowień, w tym terminy wykonania robót i wysokość umówionego wynagrodzenia.

Odnosząc się do płatności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia Sąd zakwestionował argumentację towarzyszącą zwróceniu przez Szpital wykonawcy dwóch faktur wystawionych w dniu 23.03.2010 r. z tytułu 65% wynagrodzenia umownego i z tytułu wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Wskazanie przez zamawiającego w piśmie z 25.03.2010 r., że odsyła faktury jako bezpodstawne, potraktować trzeba jako nadużycie, gdyż po pierwsze, już w protokole odbioru częściowego z 23.03.2010 r. wskazana została wartość robót wykonanych na kwotę 587.591,22 zł, a więc 65% wynagrodzenia, co wskazuje na odbiór końcowy. Po drugie, w tymże samym protokole, podpisanym przez przedstawicieli zamawiającego uprawnionych do prowadzenia (D. K.) i nadzoru (inspektorzy P. Z., M. K., S. W.) robót, zawarty został zapis, że „odbiór robót budowlanych zawiera również prace dodatkowe zgodne z kosztorysami zatwierdzonymi przez inspektorów nadzoru i uwzględnionymi w protokole konieczności”. Nie można więc twierdzić, że faktura z tytułu robót jest bezpodstawna, skoro zamawiający de facto zlecił wykonawcy te roboty. Tak bowiem należy ocenić weryfikację kosztorysów sporządzonych przez powoda przed spisaniem protokołu konieczności z 1.02.2010 r., w którym to protokole przedstawiciele zamawiającego (A. H. i D. K. -kierownik i z-ca kierownika Wydziału Administracyjno-Gospodarczego, którzy nadzorowali przedmiotowe roboty, o czym świadczą m.in. wpisy do dziennika budowy) określili zakres i wartość robót dodatkowych na kwotę 183.992,50 zł właśnie na podstawie kosztorysów wykonawcy, który przecież nie sporządzałby ich z własnej inicjatywy. Poza tym nie budzi wątpliwości, że te roboty dodatkowe zostały wykonane i odebrane przez ZOZ. Zdaniem Sądu również argumenty przywołane w piśmie Szpitala z 9.04.2010 r. nie dają wystarczającej podstawy do wstrzymywania się z zapłatą przynajmniej niespornej części wynagrodzenia.

Nie można – zdaniem Sądu, uznać za zasadne zasłanianie się przez Szpital argumentem, że wszelkie zmiany umowy dotyczące zamówień wymagają dla swej ważności formy pisemnej. Jest to oczywiście twierdzenie zgodne z prawem, ale w realiach rozpatrywanej sprawy pozwany nadużywał tego argumentu wstrzymując zapłatę niespornej części wynagrodzenia w niebagatelnej kwocie ponad 500 tys. zł, gdyż jak wynika choćby z protokołu konieczności z 17.03.2010 r. niewykonanie przedmiotowej ścianki ppoż. na poddaszu w ramach etapu III robót nie było spowodowane przez powoda, zaś drzwi oddzielenia przeciwpożarowego na poddaszu, które wykonawca dostarczył, nie zostały zamontowane tylko dlatego, że zamawiający postanowił zmienić je na szersze. Wiedzę na ten temat przedstawiciele ZOZ mieli już w dacie odbioru robót etapu V, ale dopiero w maju 2010 r. przygotowany został przez zamawiającego aneks nr 1, który regulował kwestię tych dwóch niewykonanych elementów poprzez ich wyłączenie z przedmiotu umowy i zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy, z jednoczesnym projektem umowy o udzielenie zamówienia uzupełniającego na wykonanie właśnie tych dwóch elementów (nota bene w projekcie tej umowy błędnie

przywołany został protokół konieczności z 1.02.2010 r., który tych robót nie dotyczył). W ocenie Sądu oba te dokumenty, a zwłaszcza projekt umowy, jeszcze raz potwierdzają, że to po stronie zamawiającego wystąpiły przyczyny niezrealizowania umowy (...) w tym zakresie, których skutkami (w postaci wstrzymania 65% wynagrodzenia) nie powinien być obciążany powód. Ostatecznie więc w aneksie nr (...) z dnia 11.05.2010 r. strony postanowiły, że protokół odbioru częściowego z 23.03.2010 r. etapu V robót stanowić będzie protokół odbioru końcowego, co upoważniało wykonawcę do wystawienia faktury. Przy czym powód nowej faktury nie wystawiał, gdyż w pełni aktualne pozostawała faktura nr (...), do której powód wystawił 11.05.2010 r. fakturę korektę nr (...), co dało kwotę 579.721,70 zł jako należną wykonawcy. Płatność tej kwoty przypadała według pozwanego na dzień 11.06.2010 r., nie zgadzając się z wykonawcą, który określił termin płatności faktury (...) z dnia 23.03.2010 r. na 60 dni od daty wystawienia. W ten sposób załatwiona została kwestia wymagalności wynagrodzenia zasadniczego powoda, choć w ocenie Sądu działania zamawiającego były dalekie od rzetelności i lojalności wobec kontrahenta, który wyłożył ogromną kwotę na wykonanie robót, które zostały odebrane, a mimo to nie otrzymał nawet niespornej części wynagrodzenia, co zachwiało jego płynnością finansową, o czym świadczą liczne wezwania do zapłaty z tamtego okresu kierowane do powoda.

W omówione powyżej działanie zamawiającego wpisuje się także – zdaniem Sądu, kwestia kar umownych za rzekomą zwłokę wykonawcy w wykonaniu robót i usunięciu wady polegającej na niezgodności koloru wykładziny, która została podniesiona dopiero na spotkaniu przedstawicieli stron w dniu 9.06.2010 r., a więc na dwa dni przed upływem terminu płatności faktury (...). Sąd stwierdził, że prezes zarządu powoda M. F. (1) składając oświadczenie woli w postaci porozumienia z dnia 11.06.2010 r. działał pod wpływem bezprawnej groźby dyrektora pozwanego S. B. (1) polegającej na zagrożeniu wstrzymania płatności faktury nr (...) oraz potrąceniu wynikającej z niej kwoty z karami umownymi, jeżeli powód nie podpisze rzeczonożego porozumienia, a groźba ta wywołała u prezesa powoda obawę, że w przypadku jej realizacji jego spółce grozi poważne niebezpieczeństwo majątkowe w postaci nawet wniosku wierzycieli o ogłoszenie upadłości spółki. W ocenie Sądu, przy takim dictum pozwanego przedstawiciel powoda mógł znajdować się w stanie obawy, który paraliżował i ograniczał swobodę jego decyzji, gdyż wiedział, że wprowadzenie tej groźby w życie pogłębi już i tak trudną sytuację majątkową powoda, który na dzień pierwszego spotkania miał nieuregulowanych i wymagalnych zobowiązań na kwotę ok. 580 tys. zł, a wierzyciele tracili cierpliwość i zapowiadali wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Groźbę wyartykułowaną przez dyrektora B. należy uznać za poważną, gdyż stanowiła realne i namacalne niebezpieczeństwo, łatwo mogące być wprowadzone w życie. Wystarczające bowiem było, aby pozwany Szpital odmówił zapłaty wynagrodzenia zasadniczego zasłaniając się potrąceniem kar umownych, co powodowałoby konieczność wystąpienia przez wykonawcę na drogę sądową, która zawiera w sobie zawsze pewne ryzyko i niestety często też długotrwałość i niezależnie od tego czy wykonawca był rzeczywiście w zwłoce w wykonaniu robót, to nieotrzymanie wynagrodzenia za wykonane i odebrane roboty mogłoby prowadzić do nieodwracalnych skutków w sferze majątkowej powoda, czego początkiem była utrata zaufania przez dostawców materiałów, o której zeznał M. F.. I chociaż pozwany formalnie miał uprawnienie do naliczania kar umownych (abstrahując od ich zasadności), to podniesienie tej kwestii w przededniu wymagalności 65% wynagrodzenia wykonawcy, stanowiło nie tylko nadużycie przez pozwanego prawa podmiotowego, ale i naruszenie zasad współżycia społecznego, w szczególności uczciwości kupieckiej i lojalności kontraktowej. Powyższe przesądza też o bezprawnym charakterze przedmiotowej groźby. Zatem skoro powód złożył oświadczenie woli w dniu 11.06.2010 r. w warunkach wykluczających jego swobodę, czyli pod wpływem groźby bezprawnej pozwanego, to uznać należało, że pisemnym oświadczeniem z dnia 14.06.2010 r. powód skutecznie uchylił się od skutków prawnych powyższego wadliwego oświadczenia (porozumienia). W ten sposób możliwym stało się domaganie się przez powoda od pozwanego zwrotu równowartości robót dodatkowych, czyli tych, które zostały wykonane zgodnie z treścią protokołu konieczności z dnia 1.02.2010 r. jako równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego bez podstawy prawnej kosztem powoda (art. 405 k.c.). Jednocześnie Sąd nie zgadza się z argumentacją pozwanego, który traktując roszczenie powoda jako nienależne świadczenie (art. 410 § 2 k.c.) wnosił o oddalenie powództwa z uwagi na treść art. 411 pkt 1 k.c. Przede wszystkim nietrafny jest – w realiach niniejszej sprawy – zarzut pozwanego, że powód nie był zobowiązany do wykonania jakichkolwiek robót przekraczających zakres udzielonego zamówienia publicznego. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że podejmując się prac nieobjętych pierwotnym zakresem wykonawca nie działał z własnej inicjatywy, tylko w wyniku decyzji przedstawicieli zamawiającego, którzy polecieli sporządzenie kosztorysów, poddanych następnie weryfikacji przez inspektorów nadzoru trzech branż i zarówno zakres prac z tych

zweryfikowanych kosztorysów, jak i ich wartość została zamieszczona w protokole konieczności z dnia 1.02.2010 r. sporządzonym przez pracowników (A. H., D. K.) i inspektorów nadzoru pozwanego. Skoro odpowiedzialni za przebieg prac remontowych pracownicy Szpitala zapewniali wykonawcę o konieczności wykonania robót dodatkowych, to niezasadne są wywody zawarte w odpowiedzi na pozew, że powód nie był zobowiązany do wykonania jakichkolwiek robót przekraczających zakres udzielonego zamówienia publicznego. W konsekwencji nie można mówić, aby po stronie powoda istniała pozytywna wiedza o braku powinności świadczenia (tj. wykonania robót dodatkowych), a takiej właśnie wiedzy wymaga przepis art. 411 pkt 1 k.c. do uznania, że spełniający świadczenie nie może domagać się jego zwrotu. I nie ma przy tym znaczenia, że spełniający świadczenie, przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć, iż do świadczenia nie jest zobowiązany. W rezultacie uznać należało, że powód jest uprawniony do domagania się równowartości wykonanych robót dodatkowych na podstawie instytucji bezpodstawnego wzbogacenia i zdaniem Sądu powód wykazał także wysokość dochodzonej z tego tytułu kwoty. Kwestionując tę okoliczność pozwany zdaje się pomijać treść protokołu odbioru z dnia 23.03.2010 r., gdzie znalazł się zapis o treści: „Odbiór robót zawiera również prace dodatkowe zgodne z kosztorysami zatwierdzonymi przez inspektorów nadzoru i uwzględnionymi w protokole konieczności.” (k. 104 i 105). W tymże protokole konieczności jako wartość tych robót wskazana została kwota 183.992,50 zł brutto, natomiast wykonawca wystawił fakturę nr (...) za roboty dodatkowe na kwotę 181.869,11 zł. Z tej faktury żądana jest równowartość kwoty netto, która była zweryfikowana przez inspektorów nadzoru pozwanego i do momentu niniejszego procesu kwota powyższa nie była kwestionowana, przez co uznać należy, że powód wykazał wysokość żądanej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia kwoty, tj. 149.073,04 zł. Z tych względów Sąd zasądził tę kwotę od pozwanego na rzecz powoda wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 maja 2010 r. (art. 481 k.c.), tj. od upływu pięciodniowego terminu płatności określonego przez pełnomocnika powoda w piśmie z 13.04.2010 r., na które pozwany odpowiedział pismem z dnia 4.05.2010 r., a więc z pewnością otrzymał wezwanie do zapłaty z wystarczającym wyprzedzeniem.

Oddaleniu natomiast podlegało żądanie zapłaty kwoty 10.943,24 zł z tytułu odsetek od zapłaconej, zdaniem powoda po terminie, faktury nr (...), liczonych od dnia 23 kwietnia do 14 czerwca 2010 r. wraz z dalszymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu (art. 481 i art. 482 § 1 k.c.). Taka ocena tego roszczenia wynika z treści aneksu nr 1 z dnia 11.05.2010 r., w którym w § 1 ust. 3 strony postanowiły, że protokół odbioru częściowego z dnia 23.03.2010 r. dla V etapu robót stanowić będzie protokół odbioru końcowego, co upoważnia wykonawcę do wystawienia faktury zgodnie z postanowieniami § 4 ust. 1 lit. c), tj. faktury opiewającej na 65% wynagrodzenia. Zaś w myśl § 4 ust. 4 umowy należna płatność (wraz z podatkiem VAT) dokonana będzie w terminie do 30 dni od daty otrzymania faktury. Za datę otrzymania faktury uważa się datę wpływu faktury do siedziby zamawiającego (§ 4 ust. 5), a za datę zapłaty przyjmuje się datę obciążenia rachunku zamawiającego (§ 4 ust. 6). Skoro zatem dopiero z chwilą podpisania aneksu rozpoczął bieg termin płatności faktury nr (...), którą wykonawca w oryginale przesłał — zresztą po raz kolejny - zamawiającemu (vide pismo z 11.05.2010 r. z prezydentką sekretariatu ZOZ MSWiA z 13.05.2010 r., to trzydziestodniowy termin płatności kończył się w dniu 12.06.2010 r. (choć pozwany w swoich pismach podawał dzień 11.06.2010 r. Na spotkaniu w dniu 11 czerwca 2010 r., na którym podpisane został porozumienie, prezes zarządu powoda otrzymał potwierdzenie wydania dyspozycji przelewu przez pozwanego (obciążenia jego rachunku), więc zgodnie z przytoczonym wyżej § 4 ust. 6 umowy nr (...)/ZAM płatność nastąpiła w umówionym terminie, co wyklucza możliwość żądania przez powoda odsetek na podstawie art. 481 k.c.

Zasądzając w punkcie I. wyroku należność od pozwanego na rzecz powoda Sąd jednocześnie dał wyraz temu, że nie uwzględnił zarzutu potrącenia podniesionego w odpowiedzi na pozew z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy (215.068,08 zł) i za zwłokę w usunięciu wady w postaci niezgodności koloru wykładziny z wyborem inwestora (422.967,21 zł).

Odnosząc się do pierwszej z powyższych należności Sąd zauważył, że kwestią sporną było to, czy to opóźnienie wynikało z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (z winy wykonawcy), bo tylko w takim wypadku można mówić o zwłoce, która dawała zamawiającemu prawo do naliczania kar umownych (§ 13 ust. 1 pkt 2 i § 13 ust. 2 pkt 2 umowy z 14.08.2009 r.). Analizując zatem pod tym kątem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd doszedł do przekonania, że opóźnienia w wykonaniu robót poszczególnych etapów nie nastąpiły z winy powodowego

wykonawcy. Po pierwsze, pozwany nie wskazał ani daty początkowej, ani końcowej okresu zwłoki. Po drugie, nie wiadomo, czy pozwany liczył ten okres biorąc pod uwagę łączny czas na wykonanie wszystkich etapów (tj. 123 dni), czy też pozwany liczył opóźnienie w poszczególnych etapach. A jeżeli liczył opóźnienie według etapów, to też nie wiadomo dlaczego jest to akurat 80 dni. Nie sposób zweryfikować naliczanych przez pozwanego 80 dni zwłoki, co samo w sobie czyni zarzut potrącenia w tej części niezasadnym. Przechodząc do analizy opóźnień na poszczególnych etapach Sąd podkreślił, że nie były one zawinione przez wykonawcę, co wynika i z dokumentów i z zeznań świadków oraz strony powodowej. Zdaniem Sądu, na opóźnienie wynikłe w I etapie robót (14 dni) wpływ miały dwa czynniki: zmiana sposobu betonowania kanału w posadzce korytarza i nie przekazanie wykonawcy od razu całego odcinka remontowanego korytarza. Skoro wykonawca po wykonaniu ok. 80% betonowania na polecenie inspektora nadzoru musiał skuć ok. 20-30% tej posadzki i następnie wykonywać prace przy pomocy betonowania na mokro, to około dwutygodniowe opóźnienie związane ze schnięciem tak wykonanej posadzki przed położeniem na posadzce wykładziny PCV, nie może obciążać wykonawcę. Drugą kwestią, która przyczyniła się do opóźnień na tym etapie było to, że ok. 1/3 korytarza na parterze zostało udostępnionych wykonawcy dopiero w dniu 4.09.2009 r., co biorąc pod uwagę pozostały wg umowy termin nie pozwalało na jego dotrzymanie przez wykonawcę, który oczekując na wyschnięcie posadzki i nie mając oddanego całego frontu robót, chciał przejść do wykonywania prac z kolejnego etapu, co jednak spotkało się ze sprzeciwem zamawiającego, który zasłonił się postanowieniami umowy, przy czym już przy etapie III Szpital pozwolił powodowi rozpocząć etap IV, choć jeszcze nie był ukończony III. Z tych wszystkich przyczyn Sąd uznał, że nie może być mowy o zwłoce wykonawcy podczas I etapu robót. Z kolei do 12 dni opóźnienia podczas II etapu robót przyczyniły się prace tynkarskie, których zakres znacznie przekroczył pierwotnie przewidziany. Wynikało to z tego, że okazało się, iż ściany były bardzo krzywe (nierówności do 3 cm na długości poziomic) i celem ich wyrównania doszło praktycznie do wymiany tynków, gdyż zamiast przewidzianej gładzi o grubości max 5 mm wykonawca skuł stare tynki i położył 3 do 4 warstw nowych tynków, co nie tylko wymagało czasu na samo wykonanie, ale i czasu na wyschnięcie, bo były to prace wykonywane na mokro. Drugą kwestią był nieporządek w szafach elektrycznych, które nie były opisane i w instalacji elektrycznej, co wymagało uporządkowania przed przystąpieniem do tynkowania. Wreszcie w tym etapie powód wykonał też inne prace dodatkowe nie przewidziane umową, które wypisał odrębnie w załączniku do protokołu odbioru (k. 45). Jeżeli chodzi o etap III, to jak to już wyżej zaznaczono, brak jest w aktach sprawy protokołu jego odbioru, przez co nie jest możliwe wskazanie, kiedy roboty zostały wykonane i czy miało miejsce opóźnienie, ewentualnie zwłoka wykonawcy. Przy czym w tym etapie robót wynikła kwestia ścianki przeciwpożarowej na poddaszu budynku, która jak wiadomo ostatecznie została przez strony wyłączona z zakresu prac aneksem z 11.05.2010 r. I chociaż powód jej nie wykonywał, to z pewnością nie można obciążyć jego za taki stan rzeczy, gdyż jeszcze w dniu 2.12.2009 r. strony ustalały, że inwestor w możliwie najkrótszym czasie przekaże wykonawcy zatwierdzoną w oryginale zmianę projektu podziału na strefy pożarowe w obrębie III piętra i poddasza, zatwierdzoną wersję zabezpieczeń przejść przez strop pomiędzy trzecim piętrzem a poddaszem, a także miał do 4.12.2009 r. przekazać decyzję w sprawie montażu kurtyny ppoż. w nadprożu. Ostatecznie więc etap III został odebrany przez pozwanego bez wykonania tej ścianki ppoż., ale trwający ok. 3 tygodni proces decyzyjny zamawiającego odnośnie tej przegrody sprawił, że wykonawca nie mógł wykonywać prac w pełnym zakresie, kontynuując m.in. czasochłonne prace tynkarskie z II etapu. Te okoliczności sprawiają, że choć w piśmie z 11.12.2009 r. Szpital informował wykonawcę o zwłoce w wykonaniu III etapu, licząc umowny termin 21 dni od 12.11.2009 r., to brak jest wystarczającego materiału dowodowego, aby przyjąć, że wykonawca popadł w zwłokę, a jeżeli nawet tak, to w jakim wymiarze czasowym. Największe opóźnienie, liczone od daty przekazania frontu robót do daty podpisania protokołu ich odbioru (25 dni), nastąpiło podczas IV etapu prac. Jednakże to na tym etapie powód wykonał szereg prac dodatkowych ujętych w protokole konieczności z 1.02.2010 r. Kwestia prac dodatkowych wyniknęła gdzieś w połowie trwania robót tego etapu i jak wynika z pisma powoda z 18.01.2010 r. przesłał on w tym dniu kosztorysy (datowane na 14.01.2010 r.) zamawiającemu, którego inspektorzy nadzoru dokonali ich weryfikacji w ciągu kilku dni. Biorąc zatem pod uwagę te niezbędne czynności przygotowawcze z obu stron procesu inwestycyjnego, spisanie protokołu konieczności dopiero 1.02.2010 r., a także obszerność robót dodatkowych, to zdaniem Sądu niezasadne jest przypisywanie powodowi przez pozwanego Szpitala zwłoki w wykonaniu robót objętych etapem IV prac.

Sąd nie uznał też za zasadne naliczenie przez pozwanego i przedstawienie ich w niniejszym procesie do potrącenia kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wady polegającej na niezgodności koloru wykładziny z wyborem inwestora.

Fakt wystąpienia niezgodności koloru wykładziny na części korytarza oddziału chirurgii nie był sporny i jak zeznał prezes zarządu powoda: „Prawdopodobnie to myśmy pomylili kolor wykładziny zamawiając nie taką, o jakiej była mowa w pismach inwestora, ale z tego tytułu już ponieśliśmy konsekwencje.” Słusznie wskazuje zatem powód w piśmie z 27.05.2010 r., że niezgodność koloru wykładziny nie stanowiła dla zamawiającego usterki czy wady o jakich mowa w § 13 ust. 2 umowy.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone wyżej argumenty Sąd orzekł jak w punktach I. i II. wyroku. O kosztach procesu (pkt III.), Sąd orzekł w oparciu o zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania (art. 100 zdanie pierwsze k.p.c.).

Od powyższego wyroku apelację złożył pozwany, wnosząc o jego zmianę w punkcie I poprzez oddalenie powództwa oraz w punkcie III przez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w pełnej wysokości według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych. W razie kierunkowego oddalenia apelacji, wniósł o zmianę punktu III wyroku poprzez nieobciążanie pozwanego całym kosztami procesu, zgodnie z zasadą słuszności z art. 102 k.p.c. Ewentualny wniosek apelacji stanowiło żądanie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z poleceniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za wszystkie instancje.

Apelację pozwanego oparta została na następujących zarzutach:

I. błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, że:

1) wykonanie robót dodatkowych zostało powodowi zlecone przez pracowników pozwanego, którzy mieli zapewniać o pozytywnej wiedzy dyrektora pozwanego w tym zakresie oraz zabezpieczonych kosztach na ten cel, czy też obiecywać powodowi zawarcie umowy na roboty dodatkowe, gdy takiego wniosku nie można wywieść ze zgromadzonych w sprawie dokumentów oraz zeznań świadków,

2) pracownicy pozwanego mogli skutecznie zlecić powodowi wykonanie robót dodatkowych bez wiedzy i zgody dyrektora pozwanego podczas gdy już samej umowy zawartej przez strony wynika, kto jest osobą upoważnioną do podejmowania wiążących decyzji w tych kwestiach,

3) pozwany nie kwestionował wartości i zakresu robót budowlanych, podczas gdy już w samej odpowiedzi na pozew pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do wysokości, jak i co do zasady,

4) kwota wskazana na nie zaakceptowanym przez dyrektora pozwanego protokole konieczności, stanowi wartość robót dodatkowych, podczas gdy wartość robót dodatkowych nie była w niniejszej sprawie badana,

5) pozwany nie zgłosił skutecznie w toku procesu zarzutu potrącenia, podczas gdy powód już na etapie przesądowym miał świadomość, że jest w zwłoce w wykonaniu robót budowlanych, miał świadomość ile dni pozostaje w zwłoce, zaś wysokość żądanych kar umownych wynika wprost z zawartej przez strony umowy,

6) zwłoka powoda w wykonaniu robót budowlanych nie była przez niego zawiniona, wynikała natomiast z winy pozwanego, podczas gdy o winie powoda w tym zakresie świadczą pisma kierowana do niego podczas realizacji inwestycji, protokoły częściowe oraz zeznania świadków,

7) zmiana sposobu betonowania była arbitralną decyzją pozwanego, nie związaną z wykonywaniem przez powoda robót niezgodnie ze sztuką budowlaną, podczas gdy powód wykonywał roboty budowlane niezgodnie ze sztuką budowlaną, używał ponadto betonu złej jakości, co potwierdziły w niniejszej sprawie zeznania świadków i zgromadzone dokumenty,

8) ustalenie, iż pozwany wykonał badania posadzki betonowej w sytuacji, gdy znaczna jej część była już położona i dopiero wtedy można było przeprowadzić przedmiotowe badania,

9)ustalenie, iż konieczność przeniesienia rurociągów (instalacji) pod sufit w odkrytym kanale instalacyjnym opóźniła wykonanie robót z winy pozwanego, podczas gdy obowiązek wykonania tych robót wynikał ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

10) ustalenie, iż pozwany uniemożliwił powodowi rozpoczęcie kolejnego etapu robót w sytuacji, gdy nie był ukończony etap poprzedni, podczas gdy zgodnie z zawartą przez strony umową jest to przyjęta procedura, ponadto możliwość przekazania placu budowy wymaga jego przygotowania,

11)ustalenie, iż pozwany zlecał powodowi wymianę tynków, podczas gdy to powód zdecydował się na skuwanie tynków, gdyż tak było prościej i szybciej niż równanie ścian,

12)ustalenie, iż pozwany zlecił powodowi wymianę wykładziny, która miała być położona zgodnie z projektem, podczas gdy powód położył część wykładziny zgodnej z projektem i ustaleniami stron dokonanymi na podstawie SIWZ, zaś część wykładziny była z tymi dokumentami i ustaleniami niezgodna,

13)ustalenie, że opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych przez powoda wynikało m.in. ze zlecenia robót dodatkowych w zakresie przegród przeciwpożarowych na poddaszu i III piętrze Oddziału Chirurgii, podczas gdy roboty te zostały z przedmiotu umowy wyłączone, nie zostały nigdy przez powoda wykonane, ponadto nie wstrzymywały prac na III piętrze,

14)uznanie, iż powód znajdował się w sytuacji przymusowej wskutek czego miał podpisać niekorzystne dla siebie porozumienie, podczas gdy w przedmiotowym postępowaniu nie wykazano, iż powódka była w sytuacji przymusowej, w szczególności by groziła jej upadłość;

II. naruszenia przepisów prawa materialnego, poprzez zastosowanie w sprawie przepisu art. 405 k.c. oraz zaniechanie stosowania przepisu art. 410 § 2 k.c.; sąd przyjął jako podstawę prawną do obowiązku zapłaty na rzecz powoda art. 405 k.c. stwierdzając, iż w sprawie doszło po stronie pozwanego do bezpodstawnego wzbogacenia, wobec faktu, iż do przysporzenia doszło na skutek świadczenia powoda, a świadczenie to miało charakter nienależny;

III. naruszenia przepisu prawa materialnego poprzez niezastosowanie przepisu art. 411 pkt 1-3 k.c. w sytuacji braku przesłanek do zasądzenia zwrotu nienależnego świadczenia;

IV. naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na wybiórczej ocenie materiału dowodowego oraz dokonaniu na tej podstawie błędnych ustaleń stanu faktycznego pozostających w sprzeczności z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, jak również dokonanie ustaleń nie wynikających z zebranego materiału dowodowego, nierozważenie wszechstronne zebranego materiału dowodowego, braku całościowej jego oceny, w szczególności zeznań świadków, w konsekwencji której poczynione ustalenia faktyczne nie odpowiadają zebranemu w sprawie materiałowi.

Skarżący wniósł o „dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wnioskowanych” w treści apelacji, przy czym z jej treści wynika, że jedynym nowym dowodem, którego przeprowadzenia pozwany się domaga, jest Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia załącznik 5.3, przedłożona do akt sprawy w niepoświadczonym za zgodność z oryginałem wydruku z pliku informatycznego (k. 513 – 522).

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja okazała się uzasadniona jedynie w niewielkiej części.

Zakres kognicji Sądu odwoławczego, stosownie do art. 378 § 1 k.p.c., wyznaczają granice apelacji. W tych granicach, Sąd ten zobowiązany jest do merytorycznej, kompleksowej oceny zaskarżonego wyroku. Obowiązek ten nie ma

wszakże charakteru absolutnego, wyabstrahowanego od treści wyartykułowanych przez skarżącego zarzutów. O ile bowiem, w zakresie naruszenia prawa materialnego treść tych zarzutów ma znaczenie marginalne, o tyle – co się tyczy zarzutów naruszenia prawa procesowego – Sąd II instancji jest nimi związany (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Innymi słowy, jeśli apelujący zarzutów tego rodzaju nie zgłosi, zagadnienie naruszenia przepisów procesowych pozostawać musi poza sferą zainteresowania tego Sądu (za wyjątkiem tych przepisów, które przełożyć się mogą na stwierdzenie nieważności postępowania, co w niniejszej sprawie niewątpliwie nie zachodziło).

Analiza apelacji pozwanego nie pozostawia wątpliwości, iż wyartykułowane w niej zarzuty formalne odnosiły się wyłącznie do przepisu art. 233 § 1 k.p.c., z którego naruszeniem wiązał on dokonanie przez Sąd I instancji wadliwej oceny materiału dowodowego, a w konsekwencji – błędnych ustaleń faktycznych. Oznaczać to musi, że poza sferą zainteresowania sądu odwoławczego pozostawać musiały kwestie związane min. z kompletnością postępowania dowodowego, w tym weryfikacja prawidłowości oddalenia wniosków dowodowych (k. 496). Innymi słowy, pole rozważań Sądu Apelacyjnego stanowić mógł materiał procesowy tożsamy z tym, który poddany został ocenie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Materiał ten nie mógł podlegać uzupełnieniu w postępowaniu odwoławczym w zakresie jedyne nowego zgłoszonego w apelacji dowodu z załącznika nr 5.3 do SIWZ (wnioski – k. 506, dokument – k. 511- 522). Wbrew bowiem normie art. 381 k.p.c. skarżący nawet nie usiłował wykazać, że dowodu tego nie mógł przedstawić w postępowaniu pierwszoinstancyjnym bądź też, aby potrzeba jego powołania ujawniła się później (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2003 r., I KKN 94/01, LEX nr 78899). Taki stan rzeczy uprawniał Sąd Apelacyjny do jego pominięcia, niezależnie od tego, że fakty, które miał on wykazać były nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy (o czym w dalszej części rozważań).

Porządkując podniesione w apelacji zarzuty, z punktu ich ważności dla rozstrzygnięcia sprawy, jako pierwszorzędne ocenić niewątpliwie należało te, które dotyczyły kwestii skuteczności oświadczenia powoda z dnia 14 czerwca 2010 r. (k. 157) o odstąpieniu od porozumienia z dnia z dnia 11 czerwca 2010 r. (k. 130 – 131). W sytuacji bowiem, w której nie wywołałoby ono zamierzonych skutków prawnych, całkowicie dezaktualizowałoby się uprawnienie powoda do dochodzenia przedmiotowych wierzytelności.

Podejmując to zagadnienie na wstępie podkreślić należy, że na etapie postępowania apelacyjnego, pozwany nie zakwestionował zarówno kwalifikacji prawnej tej czynności prawnej pozwanego dokonanej przez Sąd I instancji, jak i przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykładni treści art. 87 k.c., którą Sąd Apelacyjny w całości podziela, bez konieczności powtarzania. Za nieporozumienie uznać należy w tym kontekście powołanie się na treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1974 r., bowiem wyrażony w nim pogląd może mieć zastosowanie wyłącznie do całkowicie odmiennych stanów faktycznych, związanych z bezwzględną nieważnością oświadczenia woli złożonego drugiej stronie w stanie wyłączającym świadome albo swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.p.c.). Art. 87 k.c. obejmuje swoją regulacją całkowicie inną instytucję, której istota polega na możliwości zniweczenia skutków oświadczenia złożonego w sytuacji opisanej w tym przepisie, w tym min. istnienia obawy poważnego niebezpieczeństwa majątkowego.

Wbrew skarżącemu, Sąd Okręgowy nadzwyczaj skrupulatnie i wnikliwie rozważył okoliczności poprzedzające złożenie przez powoda przedmiotowego oświadczenia, a wyprowadzonemu na tej podstawie wnioskowi o jego skuteczności nie sposób postawić usprawiedliwionego zarzutu dowolności (k. 482 – 484). Kwestie te, skarżący całkowicie pomija, co odbiera jego wywodom walor wszechstronności. Skupiając się wyłącznie na rzekomym braku wykazania przez powoda zagrożenia upadłością, skarżący nie dostrzegł, że w materiale procesowym znajduje się obszerna dokumentacja, świadcząca o istnieniu przeterminowanych zobowiązań na kwoty przekraczające 550.000 zł. (k. 135 – 155). Jednocześnie złożył on – także niekwestionowane przez skarżącego – wyciągi z konta bankowego, wskazujące na posiadanie w okresie od 6 kwietnia do 31 maja 2010 r. środków pieniężnych w kwotach nie przekraczających 2.000 zł. Taki stan rzeczy jednoznacznie uprawniał do wniosku, że zaistniał stan zagrożenia upadłością, o czym jednoznacznie przesądza treść art. 10 w zw. z art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, wedle którego

upadłość ogłasza się wobec dłużnika niewypłacalnego, tj. takiego, które wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Nie wydaje się zaś wymagać pogłębionych analiz zapatrywanie, że zawarcie porozumienia w sytuacji, w której realnie zapobiec ono mogło wdrożeniu w stosunku do powoda postępowania upadłościowego, było działaniem motywowanym tym, do czego wprost odwołuje się dyspozycja art. 87 k.c., a mianowicie uniknięciem groźby poważnego niebezpieczeństwa majątkowego. Z tej przyczyny stanowisko pozwanego nie mogło zostać uwzględnione.

Rację ma skarżący twierdząc, że dochodzone przez powoda roszczenie w kwocie 149.073,04 zł winno podlegać kwalifikacji na płaszczyźnie art. 410 § 2 k.c., jako świadczenie nienależne. Brak powołania tego przepisu przez Sąd Okręgowy nie może wszakże samoistnie dyskwalifikować zaskarżonego rozstrzygnięcia, już choćby z tego względu, że świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia (vide: art. 410 § 1 k.c.), której wyróżnikiem jest element przedmiotowy w postaci świadczenia, spełnianego w celu wykonania określonego zobowiązania. Co więcej, w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd ten zawarł te ustalenia i oceny, które są niezbędne do weryfikacji zasadności tego roszczenia co do zasady. Dokonana być zaś ona winna, jak trafnie wskazuje się w apelacji, z punktu widzenia dyspozycji art. 411 k.c., przy czym w realiach niniejszej sprawy wchodzić w grę mogła wyłącznie sytuacja przewidziana w art. 411 pkt. 1 k.c., a to dlatego, że pkt 2- 4 tego przepisu w żaden sposób nie przystają do ustalonego stanu faktycznego.

Skarżący zdaje się przy tym nie dostrzegać, że powinnością strony nie jest wskazanie prawidłowej podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, bowiem stosowanie prawa materialnego, zgodnie z zasadą *da mihi fatum dabo tibi ius*, należy wyłącznie do kompetencji Sądu. Nie ma zatem znaczenia to, jaką podstawę prawną roszczenia przywołała powódka, ani do jakiej odwołał się w tym zakresie Sąd Okręgowy. W postępowaniu apelacyjnym Sąd odwoławczy zobligowany jest bowiem do dokonania pełnej weryfikacji roszczenia, w granicach wyznaczonych jego przytoczeniami faktycznymi, z punktu widzenia wszystkich możliwych podstaw prawnych.

Nie do końca zrozumiałe jest powołanie się przez pozwanego na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., V CSK 483/09. Przenosząc bowiem okoliczności niniejszej sprawy do wyrażonego tam poglądu prawnego, zachowanie pozwanego polegające na przyjęciu wykonanych przez powoda robót i korzystaniu z nich, jednoznacznie świadczy o tym, że miały one dla niego walor świadczenia. Jeśli zaś intencją skarżącego było powołanie go na użytek tezy, że to powoda obciąża obowiązek zaprzeczenia istnieniu przesłanek z art. 411 pkt 1 k.c., to w treści uzasadnienia tego wyroku brak jest jakichkolwiek punktów zaczepienia pozwalających na formułowanie tego rodzaju, w dodatku oczywiście sprzecznej z treścią tego przepisu, tezy. Przepis ten stanowi bowiem modelowy przykład tzw. zarzutu niweczącego, a więc sytuacji, w której strona pozwana – odwołując się do tej regulacji – żąda oddalenia powództwa z uwagi na trwały brak podstaw do dochodzenia roszczenia. Zarówno zatem na płaszczyźnie przepisów procesowych (art. 227 i 232 k.p.c.), jak i materialnoprawnych (art. 6 k.c.), to na niej spoczywa ciężar wykazania, że powód spełniając świadczenie wiedział, że nie był do niego zobowiązany. Na powyższe okoliczności skarżący w toku całego postępowania (także odwoławczego) powoływał się wyłącznie, na oczywisty, bo bezsporny fakt, że objęte tym roszczeniem roboty budowlane wykonane zostały bez podstawy prawnej (umowy). Tego rodzaju argumentacja uznana być musi za oczywiście niewystarczającą, jeśli zważyć, że jej zaakceptowanie prowadziłoby do oczywiście wadliwego jurydycznie poglądu, jakoby każdy obiektywny fakt braku podstawy prawnej świadczenia, automatycznie wyłączał możliwość domagania się jego zwrotu in natura lub jego równowartości. Przepis art. 410 § 2 in principio k.c. straciłby bowiem wówczas jakiegokolwiek praktyczne znaczenie.

Wyłącznie niezbyt dokładnym zapoznaniem się z motywami zaskarżonego wyroku tłumaczyć można te zarzuty pozwanego, wedle których Sąd I instancji ustalił, jakoby przedmiotowe roboty wykonane zostały w oparciu o skutecznie udzielone „zlecenie”. Gdyby bowiem takie ustalenie Sąd ten poczynił, to podstawą orzekania w tym zakresie byłby łączący strony stosunek umowny, a nie instytucja bezpodstawnego wzbogacenia. Nie istnieje tym samym potrzeba polemiki z oczywistą skądinąd faktem, że jedyną osobą, która stosowne oświadczenie woli - ukierunkowane na zawarcie z powodem umowy – był dyrektor pozwanego Szpitala. Nie oznacza to wszakże, że szczegółowo opisane przez Sąd Okręgowy zachowania przedstawicieli pozwanego na budowie, poprzedzające rozpoczęcie tych robót, układające się w logiczny ciąg zdarzeń (sugerowanie potrzeby ich wykonania, zapewnienie o posiadaniu środków finansowych, weryfikacja przedłożonych przez powoda kosztorysów, dopuszczenie powoda do tych prac i



ich nadzorowanie w sposób właściwy dla umowy podstawowej), miały dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie obojętne. To z nich bowiem wyprowadzić należy wniosek, że powód mógł pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu co do tego, że realizuje te roboty w sposób uzgodniony z pozwanym, a ewentualne kwestie formalne, związane z ich usankcjonowaniem (których winien mieć świadomość, co oczywiście nie jest równoznaczne z posiadaniem wiedzy), zostaną załatwione w terminie późniejszym. Jeśli zaś dodatkowo zważyć, że pozwany - poza wyrażeniem własnego przekonania – o istnieniu wiedzy powoda co do braku podstaw tego świadczenia, nie zaoferował jakichkolwiek środków dowodowych pozwalających zrationalizować to twierdzenie, to tym samym uznać należało, że nie wykazał on zaistnienia przesłanek z art. 411 pkt 1 k.c., a tym samym dochodzone roszczenie było co do zasady uzasadnione.

Przechodząc do analizy problematyki wysokości roszczenia dochodzonego przez powoda. odrzucić w pierwszej kolejności należy zarzut pozwanego, jakoby przed Sądem I instancji w ogóle nie była ona badana, skoro Sąd ten przedstawił motywy, którymi kierował się dokonując jej ustalenia. Jakkolwiek brak uszczegółowienia tego zarzutu utrudnia zdekodowanie, co autor apelacji miał na myśli zarzut ten formułując, podkreślenia wymaga wskazana na wstępie niniejszych rozważań okoliczność, że pole ocen Sądu Apelacyjnego wyznaczone jest materiałem procesowym zebrany w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. O ile zatem intencją skarżącego było zwrócenie uwagi na uchybienia w tym zakresie (pominięcie dowodu z opinii biegłego), to kwestia ta nie mogła na tym etapie postępowania podlegać badaniu.

W realiach przedmiotowej sprawy nie budzi wątpliwości to, że z uwagi na specyfikę dokonanego bez podstawy prawnej świadczenia powoda (wbudowane w funkcjonujący obiekt roboty budowlane), nie jest możliwe (ani tym bardziej, celowe) ich odłączenie i zwrot w naturze. Powód był zatem uprawniony do domagania się zwrotu jego równowartości, przy czym błędnie przyjął Sąd Okręgowy, jakoby zwrotowi podlegać mogło całe świadczenie, według wystawionej przez niego faktury (...). Pomiął on bowiem, że specyfika przedmiotowego roszczenia ogranicza jego zakres wyłącznie do zwrotu równowartości tego, co powód faktycznie świadczył (wydatkował). Nie jest zatem możliwe w pełni odwołanie się do treści tej faktury, wystawionej w sposób właściwy dla świadczenia wynikającego z umowy, a więc zawierającego zysk, którego w ramach zwrotu nienależnego świadczenia powód nie może skutecznie żądać.

Dokonując ustalenia rzeczywistej wysokości należnego powodowi świadczenia, Sąd Apelacyjny dokonał analizy kosztorysów sporządzonych przez powoda, a pozytywnie zweryfikowanych przez inspektorów nadzoru inwestorskiego, działających z ramienia pozwanego (k.63- 95). Dokumenty te nie tylko stanowiły podstawę do wystawienia wzmiankowanej faktury, ale co więcej zawierają dane wyjściowe przyjęte za podstawę kosztorysowania, w tym takie (poziom zysku), których – jak wskazano – powód nie może skutecznie dochodzić. W wyniku weryfikacji tych kosztorysów, ustalono co następuje:

- kosztorys na zweryfikowaną kwotę netto 39.746,80 zł. (k. 63 – 80) – poziom zysku 10%, tj. kwota 3.974,68 zł., co oznacza, że wysokość świadczenia nienależnego zamknęła się kwotą **35,772, 12 zł.**

- kosztorys (k. 90 – 95) ostatecznie zweryfikowany przez inspektora nadzoru na kwotę brutto 53.070 zł. (vide: zapis na k. 90), co stanowi kwotę netto 43.146, 34 zł. – poziom zysku 10%, tj. kwota 4.314,63 zł., co oznacza, że wysokość świadczenia nienależnego zamknęła się kwotą **38.831,71 zł.**

- w pozostałych kosztorysach poziom zysku ustalono na 12%, a ich łączna wartość zamknęła się kwotą netto 66.179,90 zł.; kwota zysku wynosiła zatem łącznie 7.941,59 zł., a w konsekwencji nienależne świadczenie wyniosło **58.238,31 zł.**

Suma ustalonych wyżej kwot wynosi **132.842,14 zł.** i stanowi równowartość nienależnego świadczenia, jakie w oparciu o dyspozycję art. 410 § 2 k.c., pozwany zobowiązany jest zwrócić powodowi.

Ostateczna zasadność tego roszczenia uzależniona była wszakże od oceny zgłoszonego w procesie zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych tytułu zwłoki: w wykonaniu przedmiotu umowy oraz usunięciu wady polegającej na niezgodności koloru wykładziny z projektem.

Podjmując to zagadnienie, podkreślenia na wstępie wymaga, że w sprawie niniejszej zastosowanie znajdowały przepisy o prekluzji materiału procesowego w postępowaniu w sprawach gospodarczych, w brzmieniu kodeksu postępowania cywilnego, obowiązującym do dnia 3 maja 2012 r. Nie ulega zaś wątpliwości, że zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c., do potrącenia w tych sprawach mogły być skutecznie przedstawione jedynie wierzitelności udowodnione dokumentami. W judykaturze nie budzi przy tym wątpliwości zapatrywanie, że obostrzenia te obowiązują wyłącznie w tych sprawach w których zgłoszenie zarzutu potrącenia (o podwójnym, procesowym i materialnoprawnym skutku), nastąpiło po raz pierwszy w postępowaniu sądowym. Taka zaś sytuacja niewątpliwie zaistniała w przedmiotowej sprawie: wbrew bowiem odmiennym zapatrywaniom skarżącego, po raz pierwszy oświadczenie woli w tym przedmiocie, ukierunkowane na wywołanie skutku umorzenia wierzitelności dochodzonych przez powoda, złożył on dopiero w odpowiedzi na pozew. Wymogów wynikających z art. 61 § 1 k.c. nie spełnia wskazane w złożonym w postępowaniu apelacyjnym piśmie z dnia 27 listopada 2012 r., pismo z dnia 5 marca 2010 r. (k. 231), bowiem wskazuje ono jedynie na możliwość domagania się kar umownych i w żaden sposób nie może być uznane za wywołujące skutek umorzenia zobowiązania powoda (vide: art. 499 k.c. w zw. z art. 498 § 2 k.c.). Także z dowodu z przesłuchania stron nie wynika, aby w trakcie spotkań poprzedzających zawarcie porozumienia z dnia 11 czerwca 2010 r. S. B. (1) składał M. F. (1) tego rodzaju oświadczenia

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszego procesu brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że wymóg – w zakresie obu roszczeń pozwanego z tytułu kar umownych – wynikający z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c., został spełniony. Oczywiście wadliwie twierdzi w tym zakresie pozwany (k. 271), jakoby obowiązek wykazania tych roszczeń w ten właśnie sposób został zrealizowany wyłącznie poprzez odwołanie się do treści umowy łączącej strony, w której prawo do domagania się kary umownej zostało przewidziane. Dokument ten jest bowiem jedynie podstawą prawną (w powiązaniu z dyspozycją art. 483 i 484 k.c.) do zgłoszenia tego roszczenia, a nie dowodem jego istnienia. Obowiązkiem pozwanego było zatem wykazanie innymi dokumentami, że zaktualizowały się przewidziane w umowie i ww. przepisach okoliczności faktyczne do jego dochodzenia i to w kwocie wskazanej w odpowiedzi na pozew. Jakkolwiek rację ma pozwany w piśmie z dnia 6 maja 2011 r. twierdząc, że za dokumenty tego rodzaju uznane być mogą protokoły odbioru poszczególnych etapów robót, wskazujące na daty tych czynności, tym niemniej całkowicie pomija to – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd I instancji – że wynikające z nich okresy opóźnienia pozostają w całkowitym rozdzwieńku z okresami, za które kary umowne zostały faktycznie naliczone, a zatem nie mogą być uznane za miarodajny dowód istnienia faktów, w oparciu o które roszczenie to zostało skonstruowane. Symptomatyczne jest, że argumentacji przedstawionej w tej materii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wskazującej na brak możliwości dokonania weryfikacji sposobu obliczenia kar umownych nie tylko w oparciu o dokumenty, ale i jakiegokolwiek inne przeprowadzone w sprawie dowody, pozwany w apelacji w ogóle nie zakwestionował. Z tego też względu zarzut potrącenia nie mógł co do zasady zostać uwzględniony.

W świetle przedstawionych wyżej okoliczności uznać należało, że motywy kontestowanego przez skarżącego orzeczenia, w części dotyczącej zasadności kar umownych, odwołujące się do faktów wskazujących - zdaniem Sądu I instancji – na przeprowadzenie przez powoda dowodu skutecznie zwalniającego go od odpowiedzialności za wykonanie poszczególnych etapów robót z opóźnieniem (art. 483 k.p.c. w zw. z art. 471 k.c.), a także braku podstaw do domagania się kar umownych w związku z niewłaściwą kolorystyką wykładziny, miały dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie indyferentne. Czyniło to zbędną szczegółową analizę zarzutów dotyczących wadliwych ustaleń faktycznych, które w tej materii pozwany zgłosił (vide: pkt I. 6 – 13 apelacji). Sąd Apelacyjny podkreśla wszakże, że aprobeuje w całości i uznaje za własną – bez potrzeby powtarzania – zarówno ocenę materiału dowodowego jak i ustalone w jej wyniku fakty, przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu

- na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Odnosząc powyższe zapatrywania prawne do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż pozwany przedstawił jedynie subiektywną ocenę istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, opartą na odwołaniu się wyłącznie do tej części materiału dowodowego, która – jego zdaniem – miałaby potwierdzać tego rodzaju ocenę. Całkowite pominięcie pozostałych dowodów, brak podjęcia próby zdyskredytowania ich wiarygodności, odbiera jej walor komplementarności, a przez to czyni ją niezasadną. W zakresie zarzutu niewłaściwej technologii betonowania pozwany powołuje się wyłącznie na zeznania świadków (wbrew jej twierdzeniom, o niejednoznacznej wymowie), gdy tymczasem możliwość poczynienia w tym zakresie stanowczych ustaleń niewątpliwie wymagała skorzystania z wiedzy specjalnej, której dostarczyć mógł jedynie dowód z opinii biegłego, którego skarżący nie zaoferował. Niezrozumiałe jest zawarte w apelacji – w formie zarzutu – stwierdzenie, że badanie posadzki betonowej możliwe było dopiero po położeniu znacznej jej części, bowiem w żaden mierze nie pozostaje ono w sprzeczności ze stanowiskiem Sądu Okręgowego. Nie kwestionuje on natomiast faktu, że konieczność przeprowadzenia tych badań, wpłynęła na czas realizacji przedmiotu umowy przez powoda, z przyczyn od niego niezależnych. W zakresie zagadnienia związanego z przeniesieniem rurociągów, kluczowym dowodem mającym potwierdzić zasadność jego stanowiska, był zgłoszony w apelacji, a pominięty - z opisanych już przyczyn - dowód z załącznika nr 5.3 do SIWZ. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie jest również zrozumiałym zarzut wyartykułowany w punkcie I.10 apelacji, bowiem nie wynikają z niego jakiegokolwiek pozytywne dla pozwanego konsekwencje. Sąd Okręgowy użył argumentu, wskazującego na brak przekazywania frontu robót kolejnego etapu przed zakończeniem poprzedniego, ilustrując to przykładem odstępstwa od tej praktyki, jedynie w celu wykazania, że gdyby pozwany bardziej elastycznie do tego zagadnienia podchodził, to roboty mogłyby być zakończone wcześniej. Nie jest również tak, jakoby wymiana tynków nastąpiła wyłącznie z własnej inicjatywy powoda, gdyż tak było dla niego prościej i szybciej. Jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, położenie gładzi, o przewidzianej w umowie grubości do 5 mm, nie mogło spowodować efektu równych ścian, skoro stwierdzone nierówności dochodziły do 3 cm na długości poziomicy. Oczywiście błędne jest także twierdzenie, jakoby wpływu na opóźnienie nie miało zlecenie wykonania przegród przeciwpożarowych na poddaszu i III piętrze Oddziału Chirurgii, bowiem całkowicie abstrahuje ono od terminu, w jakim wyłączenie tych prac z umowy nastąpiło.

Dodatkowo – w zakresie roszczenia o zapłata kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wad wykładziny – podkreślenia wymaga okoliczność, do której pozwany w żaden sposób się nie odniósł, że samoistną podstawę jego zdyskredytowania, stanowiło nie spełnienie przez niego aktów zachowawczych przewidzianych w § 13 ust. 2 umowy. Prawo do domagania się tej należności w ogóle zatem nie powstało, a zatem nie ma znaczenia to, czy opisywane przez pozwanego niezgodności przedmiotu świadczenia powoda z umową w tym zakresie w rzeczywistości zaistniały.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku co do istoty sprawy, stanowiła konieczność jego weryfikacji także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, bowiem – na korzyść pozwanego – zmieniły się proporcje, w jakich każda ze stron utrzymała się ze swoim stanowiskiem procesowym (powód w 83%, pozwany w 17%), a kwota wskazana w punkcie II.2 sentencji, stanowiła matematyczny wynik przeliczenia kosztów każdej ze stron, prawidłowo ustalonych przez Sąd I instancji, według tej proporcji. Oczywiście wadliwie zarzuca przy tym skarżący, jakoby Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda całość poniesionych przez niego kosztów, skoro w uzasadnieniu precyzyjnie wyjaśnił on zarówno zasadę orzekania w tym zakresie (art. 100 k.p.c. – zasada stosunkowego rozliczenia), jak i dokonał ich matematycznego wyliczenia. W sprawie nie zachodziły przy tym jakiegokolwiek szczególne okoliczności (nie powołał ich także skarżący) uzasadniające orzekanie w tym przedmiocie według zasady słuszności z art. 102 k.p.c.

Przedstawione wyżej okoliczności czyniły uzasadnionym wydanie wyroku reformatoryjnego, o treści jak w pkt I części dyspozytywnej sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Dalej idąca apelacja pozwanego podlegała oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. 100 k.p.c., wedle zasady ich stosunkowego rozliczenia. Koszty powoda, wygrywającego postępowania apelacyjnego w 89%, sprowadzały się do wynagrodzenia jej pełnomocnika w kwocie 2.700 zł., ustalonego w stawce minimalnej wynikającej z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 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 Nr 163 z 2002 r. poz. 1349), z czego pozwany zobowiązany jest zwrócić kwotę 2.403 zł. Z kolei koszty pozwanego, obok identycznego wynagrodzenia jego pełnomocnika, obejmowały również wpis od apelacji w kwocie 7.454 zł. Łącznie zatem pozwany, który utrzymał się ze swoimi wnioskami apelacyjnymi w 11%, poniósł z tego tytułu kwotę 10.154 zł., z czego może skutecznie domagać się zwrotu kwoty 1.116,94 zł. Kompensata tak określonych wzajemnych zobowiązań, uzasadniała rozstrzygnięcie jak w punkcie III wyroku.

SSA A. Kowalewski SSA I. Wiszniewska SSA E. Buczkowska-Żuk