

Sygn. akt I ACa 1150/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Hanna Rojewska

Sędziowie SA Dorota Ochalska – Gola

del. SO Krzysztof Kacprzak

Protokolant stażysta Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **A. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) Budowlane (...) w P.**

przeciwko **Gminie P.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 29 kwietnia 2015 r. sygn. akt X GC 212/13

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od Gminy P. na rzecz A. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) Budowlane (...) w P. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1150/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r., wydanym w sprawie z powództwa A. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w P. przeciwko Gminie P. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 889.658,53 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 19.517 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 1), a także nakazał pobrać od Gminy P. na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 40.643,32 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt 2).

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne. Ich istotne elementy przedstawiają się następująco:

Powód A. W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej i przeważającą jego działalnością są roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych.

Dnia 3 grudnia 2010 r., w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powód zawarł z pozwaną umowę nr (...) na realizację przedsięwzięcia pn. „Kraina bez Barrier w P. – rewitalizacja zespołu pałacowo-parkowego oraz nadbrzeża Neru”. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy na przedmiot zamówienia składało się wykonanie robót w zakresie: (1) pałacu, które dzieliły się na (a) remont i przebudowę, (b) remont i wykonanie instalacji, (c) zakup wyposażenia; (2) parku, które dzieliły się na 7 dalszych podkategorii; (3) nadbrzeża Neru, które składały się z (a) utworzenia ciągów pieszo-jezdných, (b) ustawienia elementów małej architektury, (c) budowy oświetlenia i (d) monitoringu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty był w dokumentacji budowanej i wykonawczej oraz w STWOR (§ 1 ust. 2 umowy); integralną część umowy stanowiła m.in. SIWZ (§ 2 pkt 2 umowy). W § 1 ust. 4 powód zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją, STWOR, zasadami wiedzy technicznej oraz obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawnymi i normami; nadto zgodnie z § 5 ust. 1 umowy do obowiązków powoda należało wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z zasadami sztuki budowlanej (pkt 2 lit. e) i prowadzenia dziennika budowy (pkt 3). Zgodnie z § 4 umowy pozwana miała przekazać powodowi dokumentację budowlaną i wykonawczą oraz STWOR (ust. 1), a nadto dziennik budowy (ust. 2). Zgodnie z § 8 do obowiązków pozwanej należało zapewnienie nadzoru inwestorskiego (pkt 1) i odbiór przedmiotu umowy po jego wykonaniu (pkt 2).

Zgodnie z § 9 umowy za wykonanie przedmiotu umowy powodowi należało się wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 9.828.594,73 zł brutto (ust. 1), które miało być płatne przelewem w terminie 30 dni od daty doręczenia faktury (ust. 2); rozliczenie za wykonanie przedmiotu zamówienia odbywać się miało fakturami częściowymi, po wykonaniu określonych części robót, o których mowa w ust. 1, ustalonych w protokole rzeczowo-finansowym potwierdzonym przez inspektora nadzoru, lecz nie więcej, niż 90% wartości zamówienia (ust. 4), przy czym wynagrodzenie wypłacone powodowi za roboty w 2011 r. nie mogło przekroczyć 30% umówionego wynagrodzenia (ust. 5); powód miał każdorazowo wystawiać fakturę w terminie 7 dni od sporządzenia protokołu rzeczowo-finansowego wykonanych robót, a podstawą wypłaty wynagrodzenia miała być faktura częściowa i protokół rzeczowo-finansowy, zaakceptowany przez pozwaną i inspektora nadzoru (ust. 6). Zgodnie z § 10 ust. 1 umowy pozwana miała powołać inspektora nadzoru. W § 12 strony ustanowiły procedurę odbioru robót po zakończeniu przedsięwzięcia inwestycyjnego.

W § 13 ust. 1 pkt 4 umowy postanowiono, że pozwana ma prawo odstąpić od umowy w przypadku nie rozpoczęcia robót przez powoda bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuowania, pomimo wezwania pozwanej złożonego na piśmie. W takim wypadku (odstąpienia od umowy z przyczyn obciążających powoda) – zgodnie z § 15 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy – pozwanej należała się od powoda kara umowna w wysokości 5% wynagrodzenia. Wreszcie w § 16 umowy powód zobowiązał się do udzielenia gwarancji jakości, zaś w § 17 zobowiązał się do dostarczenia pozwanej, tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy, gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 10% wynagrodzenia.

Zgodnie z cz. 9.14.3 STWOR odbiór częściowy miał polegać na ocenie ilości i jakości wykonanej części robót; odbiór częściowy miał być dokonywany przez inspektora nadzoru w obecności kierownika budowy i stanowić miał podstawę do dokonania częściowego rozliczenia robót, jeśli umowa taką formę przewidywała. Natomiast zgodnie z cz. 16.1 STWOR obmiary wykonywanych robót miały być przeprowadzane z częstotliwością wynikającą z comiesięcznych płatności na rzecz powoda lub w innym czasie określonym w kontrakcie lub uzgodnionym przez powoda i inspektora nadzoru. Wreszcie zgodnie z cz. 17.3.1 STWOR dokumentem stwierdzającym dokonanie przejścia robót jest Świadectwo Przejęcia, sporządzone według wzoru ustalonego przez inspektora nadzoru.

Dnia 28 stycznia 2011 r. pozwana podpisała ze spółką (...) (jako liderem konsorcjum) umowę, na podstawie której spółka ta zobowiązała się do wielobranżowego nadzoru nad przedmiotowym projektem. Zgodnie z § 4 umowy do obowiązków tej spółki należało m.in.: sprawowanie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego (pkt 1), sprawdzenia wykonanych robót (pkt 3), poświadczenia usunięcia wad przez wykonawcę (pkt 4), przygotowywania do odbioru robót i uczestnictwo w odbiorze (pkt 5), poświadczenie terminu zakończenia robót (pkt 6), pomoc zamawiającemu w rozwiązywaniu wszelkiego rodzaju skarg i rozliczeń osób trzecich powstałych przy realizacji inwestycji (pkt 9), nadzorowanie wykonywanych robót budowlanych pod względem technicznym i jakościowym, sporządzanie i przekazywanie zamawiającemu podpisanych protokołów odbioru robót wraz ze sprawdzonym

rozliczeniem finansowym tych prac (pkt 11). W § 5 ust. 1 umowy spółka (...) oświadczyła, że przy wykonywaniu umowy będzie się posługiwała m.in. inspektorem branży budowlanej – A. H. (1) (któremu te czynności zleciła), a nadto innymi inspektorami w ramach branż: elektrycznej, sanitarnej i drogowej; z kolei w § 5 ust. 2 umowy wskazano, że – zgodnie z art. 27 ustawy Prawo budowlane – zamawiający winien wskazać jednego spośród inspektorów nadzoru, jako koordynatora czynności inspektorów na budowie.

Natomiast aneksem nr (...) z 15 lutego 2011 r. do powyższej umowy z 28 stycznia 2011 r., wpisano do umowy W. C. (1) jako inspektora branży sanitarnej. Z kolei aneksem nr (...) z 29 września 2011 r. zmieniono inspektora branży budowlanej na J. S. (1).

W dniu 9 maja 2011 r. pozwana podpisała ze spółką (...) kolejną umowę, tym razem w zakresie zarządzania inwestycją. W § 2 pkt. 3 tej umowy ustalono, że do obowiązków spółki (...) należało będzie m.in. reprezentowanie zamawiającego w kontaktach z wykonawcą robót. W tej umowie W. C. (1) został ustanowiony kierownikiem grup zarządzających i on koordynował pracę inspektorów nadzoru jako inżynier projektu. Jednocześnie pismem z 17 maja 2011 r. pozwana poinformowała powoda o umowie z 9 maja 2011 r. i że w związku z tym inżynier projektu posiada pełnomocnictwo do reprezentowania pozwanej w kontaktach z wykonawcą robót.

W dniu 31 stycznia 2011 r. powód podpisał częściowy protokół zaawansowania robót nr 1, w którym wskazano wartość wykonanych do tej pory robót na kwotę 154.824,12 zł.

Dnia 1 lutego 2011 r. powód wystawił na pozwaną fakturę VAT nr (...) na kwotę 154.824,12 zł brutto, płatną w terminie 30 dni, z tytułu wykonania robót budowlanych, zgodnie z częściowym protokołem zaawansowania robót z 31 stycznia 2011 r.

Pismem z 4 lutego 2011 r. powód przekazał pozwanej powyższą fakturę z 1 lutego 2011 r. Jednocześnie w treści tego pisma powód zaznaczył, że pozwana do 4 lutego 2011 r. nie wskazała inspektora nadzoru, w związku z czym korespondencję kieruje bezpośrednio do niej, a nadto wzywa o zwrot podpisanego załączonego protokołu odbioru z 31 stycznia 2011 r.

W odpowiedzi, pismem z 14 lutego 2011 r., pozwana poinformowała powoda, że – zgodnie z umową – zapłata za realizację umowy następować będzie po wykonaniu części robót określonych w jej ust. 1, a za określone części robót uznaje się wszystkie prace związane z pałacem, parkiem i bulwarem, a zapłata wynagrodzenia będzie możliwa dopiero po wykonaniu wszystkich prac budowlanych związanych z konkretnymi obiektami. Wynikać to miało z wniosku o dofinansowanie projektu przez (...), w którym podzielono przedsięwzięcie na poszczególne, powyższe części robót. W konsekwencji pozwana odesłała powodowi powyższą fakturę nr (...). Nadto pozwana oświadczyła, że nadzór inwestorski, zgodnie z umową z 28 stycznia 2011 r., pełni spółka (...).

W piśmie z 17 marca 2011 r. pozwana m.in. oświadczyła, że przyjmuje do wiadomości zaawansowanie prac na budowie, zgodnie z protokołami rzeczowo-finansowymi nr 1 i 2, jednakże nie mogą one stanowić podstawy płatności, albowiem zadanie zostało podzielone na 3 części, wśród których można wyszczególnić następujące 9 części i zapłata będzie realizowana po wykonaniu poszczególnych części.

Podczas narady koordynacyjnej z 26 maja 2011 r., która odbyła się z przedstawicielami pozwanej, inżynier projektu, mając na uwadze nieprecyzyjne zapisy umowy łączącej strony i konieczność sprawnego wykonywania robót, a także mając świadomość kłopotów finansowych powoda, przy akceptacji pozwanej, zaproponował, aby rozliczenie finansowe inwestycji następowało w okresach kwartalnych, przy minimalnym przerobieniu 1 mln zł w zakresie umowy podstawowej; podczas tej narady obecny był przedstawiciel inwestora, którzy wyrazili na nie zgodę. Rozwiązanie takie zaakceptował także powód.

W dniu 30 czerwca 2011 r. kierownik budowy z ramienia powoda i A. H. (1) jako inżynier budowy z ramienia spółki (...), podpisali protokół odbioru robót budowlanych montażowych, określając wynik odbioru jako pozytywny i bez uwag (protokołem tym stwierdzono odbiór prac rozbiórkowych, wywozu i utylizacji gruzu, a nadto robót żelbetowych,

murowych, izolacyjnych i renowacyjnych). Jednocześnie w tym samym dniu kierownik budowy z ramienia powoda i W. C. (1) jako inspektor nadzoru podpisali protokół rzeczowo-finansowy, w którym określono ogólną wartość robót wykonanych przez powoda do tej pory na kwotę 1.000.758,53 zł; uprzednio – w maju 2011 r. wykonanie wszystkich robót z różnych branż zostało potwierdzone przez branżowych inspektorów nadzoru.

Następnie 1 lipca 2011 r. powód wystawił na pozwaną fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.000.758,53 zł brutto (813.624,82 zł netto), płatną w terminie 30 dni, z tytułu wykonania robót budowlano-instalacyjnych, zgodnie z protokołem rzeczowo-finansowym nr 1 z 30 czerwca 2011 r.

Wartość robót powódki netto zgodnie z kosztorysem wynosi 793.677,50 zł netto, natomiast zgodnie z protokołem rzeczowym wynosi 820.293,88 zł netto. Różnica między tymi dwoma kwotami w wysokości 26.616,38 zł wynika z innego zakresu robót wartościowo przyjętego za tabelą elementów scalonych a sporządzonym kosztorysem.

Ówczesnie pozwana nie kwestionowała jakości robót powoda; nie zgłaszała jakichkolwiek uwag; również nie kwestionowała terminowości wykonania robót. Powód złożył pozwanej atesty; wykonano również próby szczelności – to było warunkiem odbioru. Brak jest więc podstaw do pomniejszenia wynagrodzenia powoda za jakiegokolwiek wady, brak atestów, certyfikatów, prób szczelności i gwarancji jakości robót.

Powód nie zgłosił pozwanej podwykonawców w zakresie robót objętych tą fakturą.

Pismem z 18 lipca 2011 r. spółka (...), w której imieniu działał W. C. (1) jako kierownik zespołu inżyniera projektu, poinformowała pozwaną, że roboty budowlane ujęte w protokołach odbioru zostały wykonane oraz potwierdzone przez inspektorów nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej i sanitarnej. Jednocześnie spółka (...) oświadczyła, że powód, zgodnie z ustaleniami, w poprzednim kwartale wykonał roboty budowlano-instalacyjne na kwotę 1.000.758,53 zł brutto i na podstawie podpisanych przez inspektorów protokołów odbioru wystawił fakturę VAT nr (...), która znajduje uzasadnienie w wykonanych pracach i jest zgodna z ustalonym sposobem rozliczania finansowego inwestycji zaakceptowanym przez zamawiającego-pozwaną.

W reakcji na powyższe, pozwana pismem z 21 lipca 2011 r., ponownie oświadczyła, że umowa nie dawała podstaw do wystawiania faktur częściowych. Nadto wskazała, że podstawą wypłaty wynagrodzenia miała być faktura i protokół odbioru zdania, zaakceptowany przez zamawiającego i inspektora nadzoru. Stwierdziła, że zaakceptowane roboty przez inspektora nadzoru stanowią podstawę do dalszych prac przez wykonawcę w celu terminowego zakończenia danego obiektu i tym samym możliwości zrealizowania zapłaty za cały obiekt, np. roboty budowlane w pałacu za kwotę 2.030.489,60 zł.

M.in. pismem z 29 sierpnia 2011 r. pozwana odesłała powodowi fakturę VAT nr (...).

W trakcie realizacji robót przez powoda dokonano zmiany projektu, m.in. w zakresie warstw posadzki; okazało się również, że kamienne fundamenty były w jednym miejscu płytsze niż w projekcie; skutkowało to również robotami dodatkowymi. Do projektu budowlanego było zgłaszanych szereg uwag; wynikło to z oparcia go na nieaktualnej inwentaryzacji.

W dniu 8 listopada 2011 r. strony zawarły kolejną umowę na roboty budowlane (dodatkowe) w ramach przedsięwzięcia pn. „Kraina bez Barrier w P. – rewitalizacja zespołu pałacowo-parkowego oraz nadbrzeża Neru”, tym razem o nr (...), za wynagrodzeniem ryczałtowym wynoszącym łącznie 492.000,79 zł. W § 9 ust. 1 lit. a tej umowy wskazano, że za odstąpienie od umowy przez pozwaną na skutek okoliczności, za które odpowiada powód, zapłaci on karę umowną w wysokości 5% wynagrodzenia.

W trakcie wykonywania robót (w styczniu 2012 r.) podwykonawca powoda bezpowrotnie uszkodził polichromię ścienną u podstawy ściany; choć jest to możliwe do otworzenia. Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków nakazał pozwanej podjęcie działań zabezpieczających, albowiem nie ustaliła ona winnego tego zdarzenia. Jednocześnie wydano nakaz naprawienia tego, co się da naprawić i odtworzenia tego, co się da odtworzyć, lecz zakres prac

konserwatorskich będzie ustalony w kolejnej decyzji; wartość odtworzeniowa zostanie ustalona w oparciu o kosztorys. W trakcie prac doszło również do zalewania pomieszczeń wskutek nieszczelności w dachu. Z tych względów konserwator zabytków nakazał wstrzymanie robót. Wykonane roboty w tym zakresie nie były zgodne z pierwotnym projektem technicznym, lecz były następstwem wprowadzonych zmian projektowych w zakresie sposobu przeprowadzenia instalacji CO (który jest tożsamy z zakresem prac związanych z wykuciem bruzd) – w tym zakresie nie występuje więc sytuacja wadliwego wykonania robót. Jednocześnie brak było możliwości wykonania instalacji według projektu pierwotnego; natomiast dostarczenie prawidłowej dokumentacji jest obowiązkiem inwestora i jego winny obciążać koszty w tym zakresie.

Pismem z 10 marca 2011 r. powód zawiadomił pozwaną, że w tym samym dniu została zawarta umowa przelewu wierzytelności powoda wobec pozwanej z umowy z 3 grudnia 2010 r., na rzecz (...) Bank na zabezpieczenie wierzytelności wynikających z umowy kredytu. Pismo to pozwana otrzymała 15 marca 2011 r.

Z kolei 8 grudnia 2011 r. powód zawiadomił pozwaną, że 20 listopada 2011 r. został zawarty aneks do powyższej umowy kredytowej, mocą którego z przelewu wyłączono wierzytelność w wysokości 101.000 zł z faktury (...).

Natomiast umową z 22 lutego 2013 r. (...) Bank, w celu dochodzenia przez powoda od pozwanej zapłaty wierzytelności z umowy z 3 grudnia 2010 r., przelała wierzytelność opisaną fakturą (...), zwrotnie na powoda.

Pismem z 13 sierpnia 2012 r. pozwana oświadczyła, że odstępuje od umowy z 3 grudnia 2010 r. oraz od umowy z 8 listopada 2011 r. z uwagi na szereg nieprawidłowości w wykonywaniu określonej w umowach inwestycji oraz braku kontynuowania umowy, pomimo wielokrotnych wezwań; w końcowej części pisma pozwana wskazała, że w przypadku nieuregulowania płatności z faktur przez nią wystawionych skorzysta ona z możliwości dokonania potrącenia należnych jej kar umownych z fakturą powoda jako wykonawcy. Jednocześnie pozwana przesłała powodowi noty obciążeniowe o nr.: (...) na kwotę 491.425,24 zł z tytułu odstąpienia umowy przez pozwaną na skutek okoliczności, za które odpowiada powód – § 15 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy z 3 grudnia 2010 r.; (...) na kwotę 24.649,99 zł z tytułu odstąpienia umowy przez pozwaną na skutek okoliczności za które odpowiada powód – § 9 ust. 1 lit. a umowy z 8 listopada 2010 r.

Wtedy już faktycznie powód zszedł z placu budowy.

Z kolei pismem z 3 września 2012 r. powód, uznając odstąpienie pozwanej za bezzasadne i uznając, że do tej pory pozwana nic mu nie zapłaciła, oświadczył pozwanej, że odstępuje od umów z 3 grudnia 2010 r. i 8 listopada 2011 r. z uwagi na niedopuszczenie go jako wykonawcy do wykonania umowy, pomimo wezwania z pisma z 27 sierpnia 2012 r.

Pozwem wniesionym 14 listopada 2011 r. powód zażądał zasądzenia od pozwanej kwoty 101.000 zł tytułem roszczenia głównego jako części należności z przedmiotowej faktury VAT nr (...).

Wyrokiem z 25 maja 2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt X GC 683/11, Sąd Okręgowy w Łodzi w całości uwzględnił to powództwo. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano m.in., że powód uprawniony był do wystawienia przedmiotowej faktury częściowej wobec protokołu odbioru częściowego z 30 czerwca 2011 r.

Apelacja pozwanej od tego orzeczenia została oddalona wyrokiem z 30 listopada 2012 r., wydanym przez Sąd Apelacyjny w Łodzi, w sprawie o sygn. akt I ACa 902/12. Powód wierzytelność tę wyegzekwował od pozwanej 10 grudnia 2012 r.

Dodatkowo w postępowaniu przez Sądem Rejonowym w Sieradzu w sprawie o sygn. akt V GC 520/13 strony zawarły ugodę, w której pozwana zobowiązała się zapłacić powodowi kwotę 10.100 zł z przedmiotowej faktury (...).

Pozwem z 16 maja 2013 r. powód pozwał pozwaną o zapłatę kwoty 398.513,80 zł tytułem należności z faktur (...). Powód nie zapłacił podwykonawcom za te faktury a brak zapłaty tłumaczył brakiem zapłaty mu przez pozwaną.

Również pozwana nie zapłaciła podwykonawcom powoda. Tak samo w zakresie podwykonawcy powoda K. K., któremu również pozwana nie zapłaciła.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym oraz po dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo jako usprawiedliwione, zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, podlegało uwzględnieniu w całości.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu pozwanej przelania przez powódkę dochodzonej w sprawie wierzytelności na rzecz (...) Bank, z uwagi na cesję zwrotną wierzytelności dochodzonej w sprawie, Sąd uznał zarzut braku legitymacji procesowej czynnej za bezzasadny. Na dzień zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 in principio k.p.c.) to powód był więc wierzycielem dochodzonej wierzytelności. Nadto Sąd I instancji dostrzegając, że cesja zwrotna nastąpiła „w celu dochodzenia przez powoda od pozwanej zapłaty wierzytelności” i uznając, że taka cesja zwrotna była tzw. przelewem powierniczym, zaznaczył, że również w takim wypadku w stosunku do osób trzecich występuje zastępca pośredni, a nie osoba, na której rachunek czynność jest dokonywana, a zatem skutki prawne wynikające z dokonanej przez zastępcę czynności realizują się w jego osobie; innymi słowy wierzytelność będąca przedmiotem przelewu powierniczego z prawnego punktu widzenia – zgodnie z art. 509 § 2 k.c. – wchodzi do majątku zastępcy pośredniego-cesjonariusza, a więc w realiach sprawy powoda. Dodatkowo zaznaczył, że pozwana nie zarzucała, aby spełniła na rzecz któregoś z wierzycieli dochodzoną w sprawie wierzytelność (por. art. 512 k.c.).

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że okolicznością niesporną między stronami było to, że umowa z 3 grudnia 2010 r., z której powód wywodzi swoje roszczenie, już nie obowiązuje (obydwie strony wystosowały oświadczenia o odstąpieniu od niej). Uznał umowę łączącą strony za umowę o remont budynku, do której – zgodnie z art. 658 k.c. – należy stosować odpowiednio przepisu o umowie o roboty budowlane. Spór natomiast dotyczył sposobu terminacji powyższej umowy o remont budynku. Sąd Okręgowy podniósł, że istotne było, czy nastąpiło to *ex tunc*, a więc umowę należy traktować tak, jakby *de iure* nigdy nie została zawarta, czy też *ex nunc*, a więc na przyszłość. Przy czym wskazał, że odstąpienie od umowy może działać ze skutkiem *ex nunc* tylko wtedy, gdy świadczenie wykonawcy robót budowlanych ma charakter podzielny w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., co należy ocenić przez pryzmat regulacji zawartej w art. 647 k.c. oraz treści regulacji zawartej w samej umowie. Istotne jest także samo zachowanie się strony składającej oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a mianowicie czy wola strony dotyczyła wszystkich robót, czy tylko tej części robót, które nie zostały wykonane.

Sąd I instancji, odnosząc się do oświadczenia pozwanej z 13 sierpnia 2012 r. wskazał, pozwana obciążając powoda karą umowną, wskazała, że potrąci tę wzajemną wierzytelność z wierzytelnością objętą fakturą wystawioną przez powoda jako wykonawcę. Gdyby zatem pozwana traktowała, że odstępuje od całej umowy ze skutkiem *ex tunc*, nie odwoływałaby się do potrącenia z wierzytelnością powoda z umowy, albowiem podstawa prawna takiego świadczenia by odpadła. Zatem skoro pozwana odwoływała się do wierzytelności powoda o wynagrodzenie z umowy, tym samym jej oświadczenie o potrąceniu musiało dotyczyć jedynie niewykonanej części umowy. Na marginesie Sąd stwierdził, że świadczenie powoda jednocześnie musi być uznane za podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., na co wskazuje nie tylko jego etapowość określona w umowie, ale również fakt, że pozwana akceptowała posługiwanie się przezeń podwykonawcami (spełnienie całego świadczenia osobiście przez powoda nie było więc istotne).

Odnosząc się natomiast do oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy z dnia 3 września 2012 r., Sąd I instancji również uznał, że musi być ono uznane jako złożone ze skutkiem *ex nunc*, a więc na przyszłość co do niewykonanej części umowy. Poza argumentami wskazanymi powyżej dodatkowo zaznaczył, że powód dochodzi wynagrodzenia z umowy, a więc uznaje jej obowiązywanie i wykonanie przynajmniej w części, objętej niniejszym sporem.

Sąd Okręgowy wskazał, że nawet jeśli przyjąć, że żadne z oświadczeń o odstąpieniu nie było skuteczne, to i tak, skoro powód zszedł z placu budowy, a pozwana w późniejszym terminie (po tym zejściu) nie wzywała go do wznowienia prac, umowa uległa rozwiązaniu *per facta concludentia* (art. 77 § 2 w zw. z art. 74 § 1 zd. I k.c. nie znajduje w sprawie zastosowania zgodnie z art. 74 § 3 k.c.), a więc ze skutkiem *ex nunc*.

Sąd I instancji przyjął, że - niezależnie od trybu rozwiązania umowy z 3 grudnia 2010 r. - uległa ona rozwiązaniu w terminie późniejszym niż 30 czerwca 2011 r. i ze skutkiem na przyszłość, a więc nie została ona rozwiązana w zakresie robót wykonanych do 30 czerwca 2011 r. (tj. objętych przedmiotową fakturą).

W dalszej kolejności Sąd I instancji stwierdził, że pozwana podnosiła dwie grupy zarzutów: jedną dotyczącą niewykonania przez powoda robót, za które dochodzi zapłaty oraz drugą, w ramach których kwestionuje uprawnienie osób, które podpisały odbiory, do dokonania takich czynności i uprawnienie powoda do wystawienia przedmiotowej faktury częściowej.

Ilość i wartość robót w niniejszej sprawie Sąd I instancji ustalił w oparciu o przeprowadzoną w sprawie opinię biegłego sądowego, z której jednoznacznie wynika, że powód wykonał roboty, za które dochodzi zapłaty i to wykonał je prawidłowo. Wynika to także z pozostałych dokumentów zgromadzonych w sprawie – protokołów odbioru i zeznań świadków. Sąd uznał również za bezzasadny zarzut pozwanej, że wartość robót powoda winna zostać obniżona z uwagi na brak atestów i innych dokumentów, prób szczelności itp. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że stosowną dokumentację powód przekazał pozwanej, a także dokonano próby szczelności przed podpisaniem protokołów z 30 czerwca 2011 r. Niezależnie od tego biegły sądowy podał, że brak jest podstaw do pomniejszenia wynagrodzenia powoda za jakiegokolwiek wady, brak atestów, certyfikatów, prób szczelności i gwarancji jakości robót.

Sąd Okręgowy, analizując linię obrony pozwanej w niniejszej sprawie, podniósł, że w istocie nie kwestionowała ona ani faktu, ani wartości robót powoda z faktury (...), za którą zapłaty pozostałej części powód dochodzi w niniejszym procesie. Jednocześnie pozwana zmierzała do całościowego rozliczenia robót wykonanych przez powoda na przedmiotowej inwestycji, co jednak nie jest przedmiotem sprawy.

Przechodząc do zarzutów dotyczących formy protokołu odbioru robót i uprawnienia powoda do wystawienia faktury częściowej, Sąd I instancji zaznaczył, że w całości podziela rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku z 25 maja 2012 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygn. akt X GC 683/11 (od którego apelacja pozwanej została oddalona wyrokiem z 30 listopada 2012 r. wydanym przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie o sygn. akt I ACa 902/12). Zgadzać się jednak z pozwaną, że sformułowanie zawarte w uzasadnieniu innego orzeczenia sądu, nawet prawomocnego, nie wiąże niniejszego sądu, rozpoznając niniejszą sprawę, poczynił własne ustalenia i dokonał własnych rozważań.

Sąd Okręgowy podniósł, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do rozumienia § 9 ust. 4 umowy z 3 grudnia 2010 r. Z tego względu zastosował przyjmowaną na tle art. 65 k.c. kombinowaną metodę wykładni oświadczeń woli, zgodnie z którą, gdy okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, w wypadku oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej, sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu.

W spornym zapisie przyznano powodowi prawo wystawiania faktur częściowych po wykonaniu określonych części robót, o których mowa w ust. 1. W ocenie Sądu I instancji brak jest jakiegokolwiek podstaw do przyjęcia, że przez „część robót”, której wykonanie uprawniało do wystawienia faktury częściowej, należy rozumieć jeden z etapów z § 9 ust. 1 umowy. Gdyby tak było, sporny zapis brzmiałby przykładowo „po określonej w § 9 ust. 1 części robót”. Umieszczenie odesłania do ust. 1 w spornym zapisie wskazuje, że odwołanie to miało jedynie na celu określenie przedmiotu robót. W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego – zgodnie z § 9 ust. 4 umowy – powód miał prawo do wystawienia faktury częściowej, a tym samym do otrzymania części wynagrodzenia, nie tylko po wykonaniu całego określonego w § 9 ust. 1 etapu robót, ale po wykonaniu także części tego etapu robót.

Nadto Sąd I instancji stwierdził, że doświadczenie życiowe wskazuje, że w praktyce procesu inwestycyjnego jest tak, że jeżeli umowa dopuszcza rozliczanie fakturami częściowymi, to dokonuje się obmiaru robót wykonanych, akceptuje się wykonanie tych robót, wystawia się protokół techniczny, a następnie wykonawca wystawia fakturę częściową na zaakceptowane przez inspektora nadzoru roboty. Uprawnienie wykonawcy do wystawiania faktur częściowych nie dotyczy dających się formalno-prawnie wyodrębnić etapów inwestycji, lecz faktycznego wykonania określonej części

prac. Praktyka obrotu jest natomiast istotna, albowiem – zgodnie z art. 65 § 1 k.c. – oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, m.in. ustalone zwyczaje. Jest to zresztą zgodne z treścią art. 654 k.c., zgodnie z którym w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

Co więcej, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na zapis cz. 16.1 STWOR, zgodnie z którym obmiary wykonywanych robót miały być przeprowadzane z częstotliwością wynikającą z comiesięcznych płatności na rzecz powoda lub w innym czasie określonym w kontrakcie lub uzgodnionym przez powoda i inspektora nadzoru. Zapis ten wskazywał na comiesięczne płatności, zaś obiektywnie nie było możliwe kończenie co miesiąc jednego z etapów inwestycji z § 9 ust. 1 umowy. W istocie można zdaniem Sądu I instancji pominąć ustalenia z narady koordynacyjnej z 26 maja 2011 r., albowiem, jeśli uznać je za ważne poczynione, bądź stanowiące jedynie doprecyzowanie zapisów umowy, zmieniały one umowę na niekorzyść powoda, a korzyść pozwanej (przewidywały rozliczenia kwartalne), albo, jeśli były poczynione nieważnie, nic nie zmieniły w powyższym zapisie cz. 16.1 STWOR, przewidującego rozliczenie się stron (płatności) z częstotliwością miesięczną (nie zaś jak chciała tego pozwana – po wykonaniu jakiejś formalnie określonej części robót).

Po trzecie, zdaniem Sądu Okręgowego nie można zaakceptować sytuacji, w której pozwana liczyła na czasowe finansowanie całej inwestycji przez wykonawcę. Podniósł, że dostarczona przez pozwaną dokumentacja była nieprawidłowa, co spowodowało opóźnienie robót, a nadto konieczność robót dodatkowych; nie wiadomo więc jak długo pozwana zamierzała zwlekać z zapłatą powodowi wynagrodzenia i czy nie zamierzała uzyskać od niego swoistego kredytu kupieckiego, do czego brak podstaw w umowie.

Wreszcie, projekt umowy opracowała pozwana (co wynika z tego, że umowa została zawarta w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a więc jej projekt był załączony do ogłoszenia). Natomiast na gruncie prawa polskiego i to nie tylko w zakresie stosunków z udziałem konsumentów (por. art. 385 § 2 zd. II k.c.), przyjmuje się regułę wykładni oświadczeń woli in dubio contra proferentem, zgodnie z którą, wątpliwości interpretacyjne, które nie dają się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst wywołujący te wątpliwości; ta bowiem strona umowy powinna ponieść ryzyko niedających się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli niejasności tekstu umowy, która tekst zredagowała. Skoro więc pozwana sformułowania niejasny tekst umowy, należy dokonać jego interpretacji na korzyść powoda.

Odnosnie zaś protokołów z 30 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy wskazał, że – zgodnie z § 9 ust. 4 umowy z 3 grudnia 2010 r. – warunkiem wystawienia faktury częściowej było wykonanie określonej części robót ustalonych w protokole rzeczowo-finansowym, potwierdzonym przez inspektora nadzoru. Jak natomiast wynika z ustalonego stanu faktycznego, 30 czerwca 2011 r. został przez W. C. (1) - koordynatora wszystkich inspektorów nadzoru na budowie (do którego obowiązków należało reprezentowanie inspektorów różnych branż na zewnątrz – por. art. 27 Prawa budowlanego) popisany protokół rzeczowo-finansowy, w którym określono ogólną wartość robót wykonanych przez powoda do tej pory na kwotę 1.000.758,53 zł. Należy więc uznać, że protokół ten został podpisany prawidłowo.

Ostatecznie, mając na uwadze treść opinii biegłego sądowego, Sąd Okręgowy uznał, że z tytułu wykonanych robót budowlanych powodowi należało się wynagrodzenie w kwocie 1.000.758,53 zł. Od kwoty tej należało odjąć 101.000 zł zasądzonych w sprawie X GC 683/11 i już wyegzekwowanych przez powoda i kwotę 10.100 zł objętą ugodą w sprawie V GC 520/13. Po stronie powoda pozostała więc wierzytelność w kwocie 889.658,53 zł – roszczenie główne dochodzone w sprawie.

Dalszymi zarzutami pozwanej był zarzut potrącenia kwoty 516.075,23 zł (z odsetkami od 21 sierpnia 2012 r.) tytułem kary umownej, jaką powód winien zapłacić pozwanej z tytułu odstąpienia przez pozwaną z winy powoda od łączącej strony umowy.

Sąd Okręgowy podniósł, że z ogólnych zasad, a więc z faktu, że kara umowna stanowi odszkodowanie umowne, wynika, że znajdują do niej zastosowanie ogólne przepisy Kodeksu cywilnego o skutkach niewykonania zobowiązań, a zwłaszcza mający podstawowe znaczenie art. 471 k.c., w tym przesłanki odpowiedzialności – oznacza to, że kara umowna przysługuje na zasadzie winy. Znajduje to odzwierciedlenie w zapisach umownych, gdzie przewidziano, że zastrzeżona kara umowna będzie się należała pozwanej w wypadku odstąpienia przez nią od umowy z przyczyn obciążających powoda.

Wobec powyższego Sąd I instancji po raz kolejny podniósł, że to pozwana, wbrew zapisom umowy, nie płaciła powodowi wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty budowlane; w opóźnieniu – co wynika nie tylko z powoływanej już sprawy X GC 683/11, ale i z rozstrzygnięcia co do żądania odsetek – pozostawała od 2 sierpnia 2011 r. W takiej sytuacji nie można przypisać powodowi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu umowy, bowiem to pozwana ponosi odpowiedzialność za opóźnienie powoda. Już z tego względu stronie pozwanej nie należy się kara umowna zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn obciążających powoda.

Warunkiem zaś złożenia skutecznego zarzutu potrącenia – zgodnie z art. 498 § 1 k.c. – jest, aby dwie osoby były jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, a więc przysługiwanie wierzycielowi wzajemnemu (pозwanej) wierzytelności wzajemnej. Wobec nieudowodnienia przez pozwaną, że zachodziły określone przesłanki potrącenia, zarzut potrącenia kwoty 516.075,23 zł Sąd Okręgowy uznał za nieskuteczny.

Sąd I instancji zauważył, że pozwana zdawała się również podnosić zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnych z tytułu jej zobowiązań wobec podwykonawców powoda. Nie wypowiadając się w przedmiocie odpowiedzialności pozwanej z art. 647¹ k.c. (nie jest to bowiem przedmiotem procesu), Sąd Okręgowy zaznaczył, że – jak wynika z ustalonego stanu faktycznego – pozwana nie zapłaciła podwykonawcom powoda jakichkolwiek kwot. Już z tego względu nie przeszły na nią te wierzytelności albowiem warunkiem wstąpienia w prawa wierzyciela jest zapłata (por. art. 518 § 1 pkt 1 k.c.). Także w tym zakresie pozwana nie udowodniła, że posiada wobec powoda wierzytelność wzajemną.

Pozwana zarzuciła również, że należność przysługująca powodowi za wykonane roboty winna zostać pomniejszona o wartość gwarancji, jaka zgodnie z umową winna zostać udzielona, a nie została. Sąd I instancji podniósł, że zarzut ten nie do końca jest zrozumiały; nie wiadomo bowiem, czy pozwana odwołuje się do (1) prawa zatrzymania tzw. kaucji gwarancyjnej, czego umowa stron nie przewidywała, (2) gwarancji jakości czy (3) gwarancji ubezpieczeniowej. Mimo iż powód zobowiązał się udzielić pozwanej gwarancji jakości, to w § 16 umowy z 3 grudnia 2010 r. strony nie zastrzegły dla pozwanej prawa do zatrzymania z tego tytułu jakiegokolwiek kwoty. Niezależnie od tego pozwana nie wykazała, aby roboty powódki miały wady obniżające ich wartość. Z kolei w § 17 umowy z 3 grudnia 2010 r. powód zobowiązał się do dostarczenia pozwanej gwarancji ubezpieczeniowej, jednakże z jednej strony skoro umowa przestała wiązać strony, to i powód przestał być do tego zobowiązany; z drugiej strony, jeśli niedostarczenie takiej gwarancji ubezpieczeniowej traktować jako nienależyte wykonanie umowy i wywodzić z tego wierzytelność pozwanej, to ta ostatnia jednak nie udowodniła, aby poniosła z tego tytułu szkodę (co jest wątpliwe, skoro ustalono, że roboty powoda nie są dotknięte wadami) i jej ewentualnej wysokości.

Pozwana podnosi również, że rozliczenie między stronami winno uwzględniać szkody, jakie wykonawca, przez własne działanie i działania podwykonawców, wyrządził pozwanej; przy czym pozwana przyznała, że nie jest w stanie wskazać wysokości wierzytelności wzajemnej w tym zakresie. Sąd Okręgowy wskazał zatem, że warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu (art. 499 zd. I k.c.), jeśli chodzi o wzajemną wierzytelność pieniężną, jest skonkretyzowanie takiej wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, a więc przede wszystkim dokładne określenie cyfrowo kwoty pieniężnej, w jakiej ta wierzytelność się wyraża, a przynajmniej wskazać ściśle przesłanki tej wysokości. Brak skonkretyzowania wierzytelności przedstawionej do potrącenia stanowi wystarczającą przesłankę dyskwalifikacji podniesionego zarzutu potrącenia, bez potrzeby jego merytorycznego analizowania.

Tak samo Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutów pozwanej związanych ze skutą polichromią przez podwykonawcę powoda. Pomijając, że z opinii biegłego sądowego wynika, że wynikało to z błędów dokumentacji projektowej

(a wadliwości w tym zakresie obciążają pozwaną jako inwestora) i w związku z tym pomijając rozważania, czy odpowiedzialność za to obciąża projektanta czy wykonawcę, Sąd I instancji zaznaczył, że jeszcze nie określono zakresu prac konserwatorskich, a więc nie wiadomo jeszcze, jakiej wysokości jest ewentualna szkoda. Skoro i w tym zakresie pozwana nie podniosła zarzutu potrącenia konkretnej (co do wysokości) wierzytelności wzajemnej, również okoliczność skucia polichromii nie mogła skutkować, w ocenie Sądu Okręgowego, oddaleniem powództwa w jakiegokolwiek części.

O odsetkach ustawowych Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. W niniejszej sprawie powód dochodził odsetek od 2 sierpnia 2011 r. Pozwana żadnego zarzutu w tym zakresie nie podniosła, w szczególności nie kwestionowała daty doręczenia jej faktury VAT. Skoro zaś faktura ta została wystawiona 1 lipca 2011 r. z terminem płatności wynoszącym 30 dni, żądanie odsetek od powyższej daty Sąd Okręgowy uznał za zasadne.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 83 ust. 1 i 2 u.k.s.c. i art. 113 u.k.s.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając rozstrzygnięcie w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w tym, iż Sąd pierwszej instancji oparł rozstrzygnięcie o stanowisko biegłego kwestionowane przez stronę pozwaną bez oceny całości materiału w sytuacji, gdy zostało wykazane, iż prezentowane przez biegłego stanowisko przeczy zasadom sztuki zawodowej, czego skutkiem było przyjęcie przez Sąd I instancji opinii sprzecznej z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w tym, iż Sąd I instancji nie rozważył całego materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności dowodów dołączonych przez pozwanego do odpowiedzi na pozew oraz zeznań świadków W. G. (1), E. B. (1), A. H. (1) i (...);

c) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 162 k.p.c. i 380 k.p.c. polegającym na tym, że Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, gdy ustalenia pierwszego biegłego były sprzeczne z powszechnie panującymi poglądami i dorobkiem nauki, co w konsekwencji doprowadziło do niemożności wyjaśnienia spornych kwestii udowodnienia twierdzeń pozwanego;

d) naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nadanie mu innego brzmienia niż ustawodawca, uznając, iż w sytuacji dowodu z opinii biegłego artykuł ten wśród elementów konstrukcyjnych uzasadnienia wyroku, nie wymienia wskazania przyczyn, dla których Sąd uznał określone fakty za udowodnione;

1. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a przede wszystkim:

a) przepisu art. 654 k.c.,

b) przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz.759 ze zm.), w szczególności art. 22, art. 144, art. 31,

c) przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2000 r., Nr 243, poz.1623 ze zm.),

- art. 27 w związku z art. 385 k.c. i art. 65 k.c.,

1. sprzeczność ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym w szczególności poprzez ustalenie, iż powód miał prawo do wystawienia faktury będącej podstawą dochodzenia zapłaty w niniejszej sprawie oraz innych okoliczności szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu apelacji.

Wskazując na powyższe podstawy, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia, a także o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według dwukrotności stawki określonej w normach przepisanych, powiększonych o należny podatek VAT wg stawki 23%.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podniesione w niej zarzuty obraży zarówno prawa procesowego, jak i materialnego okazały się nietrafne. Główny zarzut wniesionego środka odwoławczego dotyczy braku podstaw do rozliczenia robót częściowo, a co za tym idzie wystawienia faktury VAT nr (...) z dnia 1 lipca 2011 r.

Również zarzut sprzeczności ustaleń Sądu I instancji z zebranych materiałem dowodowym poprzez ustalenie, że powód miał prawo do wystawienia faktury będącej podstawą dochodzenia roszczeń oraz innych okoliczności szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu apelacji, ściśle wiąże się z zarzutami naruszenia prawa materialnego, tj. art. 654 k.c., przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 22, art. 144, art. 31, przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane art. 27 w zw. z art. 385 k.c. w zw. z art. 65 k.c.

Pozwana Gmina od początku sporu dotyczącego zapłaty za przedmiotową fakturę twierdziła, że nie było podstaw do rozliczenia robót częściowo, kwestionowała sposób sporządzenia protokołu rzeczowo-finansowego, podpisanego przez kierownika budowy oraz inspektora nadzoru W. C. (1). Twierdziła, że na protokole tym brak było akceptacji zarówno osoby uprawnionej do działania w imieniu Inżyniera Projektu, jak również akceptacji ze strony zmagającego, tj. Gminy (burmistrza). Tym samym twierdziła, że nie doszło do skutecznego odebrania prac.

Podnieść jednak należy, że co do istnienia podstaw do rozliczenia robót częściowo oraz zasadności wystawienia faktury VAT nr (...) z dnia 1 lipca 2011 r. wypowiedział się już Sąd Okręgowy w Łodzi i Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie o sygn. akt X GC 683/11. W sprawie tej powód w dniu 21 listopada 2011 r. wystąpił - na podstawie przedmiotowej faktury - o częściową zapłatę, tj. kwoty 101.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 sierpnia 2011 r. W toku przywołanego postępowania powód rozszerzył powództwo o kwotę 899.758,53 zł (dochodzoną w niniejszym postępowaniu), jednak Sąd Okręgowy uznał ww. rozszerzenie za nieskuteczne w sprawie gospodarczej, w świetle stosowanego w tamtym postępowaniu przepisu art. 479⁴ § 2 zd. I k.p.c. Sąd Okręgowy w Łodzi stwierdził, że spór w sprawie sprowadził się do rozumienia § 9 ust. 4 umowy z dnia 3 grudnia 2010 r. Dokonał wykładni powyższego zapisu, przyjmując, że w spornym zapisie przyznano prawo powodowi wystawienia faktur częściowych, po wykonaniu określonych części robót, odmiennych od wyodrębnionych trzech zasadniczych etapów, o których mowa w umowie, a co za tym idzie - prawo otrzymania części wynagrodzenia. Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że warunkiem z § 9 ust. 4 do wystawienia faktury częściowej było wykonanie określonej części robót ustalonych w protokole rzeczowo-finansowym, potwierdzonym przez inspektora nadzoru. Uznał także, że 30 czerwca 2011 r. taki protokół został podpisany przez koordynatora wszystkich inspektorów nadzoru - W. C. (1), a zatem roszczenie jest zasadne. Wskazał też na treść art. 654 k.c. Sąd Okręgowy jedynie na marginesie czynionych rozważań stwierdził, że W. C. (1) był jednocześnie inspektorem nadzoru w zakresie prac instalacyjnych, których wartość określono w protokole rzeczowo-finansowym na ponad 118.000 zł, co nie oznacza, że nie miał on uprawnień do podpisania ww. protokołu w całości. W tym kontekście za nietrafny uznał również zarzut obraży art. 27 ustawy Prawo budowlane wymagający, przy budowie obiektu budowlanego, ustanowienia inspektorów nadzoru inwestorskiego w zakresie różnych specjalności, spośród których inwestor powinien wyznaczyć jednego z nich jako koordynatora czynności pozostałych inspektorów na budowie. Podkreślił, że pismem z dnia 17 maja 2011 r. Gmina poinformowała powoda, że w dniu 9 maja 2011 r. została podpisana umowa z (...) Sp. z o.o. jako Inżynierem Projektu na pełnienie usługi w zakresie zarządzania nad projektem obejmującym przedsięwzięcie inwestycyjne. W związku z powyższym Inżynier Projektu posiada pełnomocnictwo do

reprezentowania zamawiającego w kontaktach z wykonawcą robót, projektantem oraz nadzorem autorskim oraz konserwatorskim. Zgodnie z umową z dnia 9 maja 2011 r. wskazano W. C. (1) jako kierownika zespołu Inżyniera Projektu.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 25 maja 2012 roku, wydanego w sprawie o sygn. X GC 683/11, pozwana zgłaszała te same zarzuty, jakie podnosi w rozpoznawanej obecnie apelacji. Skarżący negował podstawy do zapłaty faktury nr (...) z 1 lipca 2011 r. zarówno w całości, jak i w części zasądzonej przez Sąd Okręgowy. Twierdził, że nie było podstaw do jej wystawienia, bo umowa dawała możliwość wystawienia faktury dopiero po wykonaniu całej części robót budowlanych i robót instalacyjnych. Ponadto Gmina kwestionowała protokół z 30 czerwca 2011 r. podpisany przez W. C. (1), zgłaszając te same zarzuty co obecnie. Twierdziła, że na protokole tym powinien być też podpis A. K., sprawującego nadzór nad pracami budowlanymi. Zgłaszała te same argumenty do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego. Co jednak istotne i na co zwrócił już wówczas Sąd Okręgowy, pozwana nie podnosiła jakichkolwiek zarzutów w zakresie wysokości świadczenia.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 listopada 2012 r., wydanym w sprawie I ACa 902/12 oddalił apelację pozwanej Gminy. Sąd Apelacyjny potwierdził zasadność stanowiska Sądu Okręgowego co do dopuszczalności częściowego rozliczenia przedmiotowej inwestycji, zaś sposób częściowego finansowania za wykonanie poszczególnych etapów został przez strony przewidziany w umowie. Odwołał się do § 9 ust. 1 i 4. Przywołał również ustalenia z narady koordynacyjnej z dnia 26 maja 2011 r. Stwierdził, że rozliczenia etapami dopuszczone było przez strony umową, a zatem wykładnia umowy dokonana przez Sąd Okręgowy nie prowadziła do zmiany jej warunków. Podkreślił, że skoro postawę rozstrzygnięcia stanowił zapis umowy zawarty w § 9 ust. 4, odwołanie się do treści art. 654 k.c., dotyczącego dopuszczalności częściowej realizacji robót oraz płatności wynagrodzenia stron umowy o roboty budowlane, o ile strony explicite nie postanowiły inaczej, stanowiło zabieg jedynie wzmacniający argumentację w tym zakresie.

W świetle powyższego za nietrafne uznał również zarzuty pozwanej co do naruszenia przez Sąd przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Sąd odwoławczy wskazał, iż Sąd I instancji nie oparł rozstrzygnięcia o zapisy STWOR, a jedynie odwołał się do jego treści, jako jednego z wielu argumentów przemawiających za przyjęciem wykładni umowy (...), zgodnie, z którą możliwe było wystawianie częściowych faktur przez powoda. Sąd wykładając umowę w taki sposób nie dokonał bowiem zmiany jej treści.

Sąd Apelacyjny za niezasadne uznał również zarzuty skarżącej co do protokołu rzeczowo-finansowego (choć z oczywistych względów dotyczyło to wykonania części prac o wartości zasądzonej tj. 101.000 zł).

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozpoznającego sprawę w niniejszym składzie, w powyższym zakresie zachodzi prawomocność materialna ww. wyroku w rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c. Przedmiotem obu roszczeń jest bowiem ta sama faktura VAT- w pierwszej sprawie powód domagał się częściowej jej zapłaty, a jedynie z uwagi na nieskuteczność rozszerzenia pozwu, wytoczył drugie powództwo.

Według art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Związanie sądu prawomocnym orzeczeniem, zapadłym w innej sprawie, na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. (rozumiane jako rozstrzygnięcie kwestii prejudycjalnej) występuje w zasadzie przy tożsamości nie tylko przedmiotowej, ale i podmiotowej obu tych spraw. Prawomocne przesądzenie określonej kwestii między tymi samymi stronami tworzy indywidualną i konkretną normę prawną wywiedzioną przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych zawartych w przepisach prawnych. Bez wątplenia w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z tożsamością przedmiotową, jak podmiotową obu spraw.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego „choć powagą rzeczy osądzonej objęta jest w zasadzie jedynie sentencja wyroku, a nie jego uzasadnienie, to powaga rzeczy osądzonej rozciąga się również na zawarte w uzasadnieniu motywy rozstrzygnięcia, które mogą mieć znaczenie dla ustalenia zakresu mocy wiążącej i powagi rzeczy osądzonej prawomocnego orzeczenia, czyli dla określenia granic jego prawomocności materialnej w rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c.” (zob. wyrok SN z 27 czerwca 2014 r, V CSK 433/13, Lex nr 1514746; orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 15

marca 2002 r., II CKN 1415/00, niepubl.; z dnia 8 czerwca 2005 r. V CK 702/04, niepubl.; z dnia 15 lutego 2007 r. II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008/A/20; z dnia 21 czerwca 2007 r. IV CSK 63/67, niepubl.; z dnia 15 listopada 2007 r. II CSK 347/07, niepubl.; i z dnia 13 marca 2008 r. III CSK 284/07, niepubl.; z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 71, z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 12/09, niepubl.).

W nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie uwzględnia się także moc wiążącą prawomocnych rozstrzygnięć prejudycjalnych. Wskazuje się, że związanie prawomocnym wyrokiem oznacza, iż sąd obowiązany jest uznać, że kwestia prawna, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia w innej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne w sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak, jak przyjęto w prawomocnym wcześniejszym wyroku, nawet jeżeli argumentacja prawna, na której opiera się to rozstrzygnięcie jest nietrafna. W późniejszej sprawie kwestia ta nie może być już w ogóle badana (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 8 stycznia 2002 r. I CKN 730/99, z dnia 12 lipca 2002 r. V CKN 1110/00, z dnia 7 stycznia 2004 r. III CK 192/02, z dnia 13 października 2005 r. I CK 217/05, z dnia 8 marca 2010 r. II PK 258/09, z dnia 29 września 2011 r. IV CSK 652/10, z dnia 28 marca 2012 r. II UK 327/11 i z dnia 19 października 2012 r. V CSK 485/11, niepubl.; z dnia 6 marca 2014 r., V CSK 203/13, niepubl.).

Jednocześnie trzeba podnieść, że stan związania prawomocnym wyrokiem, także gdy chodzi o rozstrzygnięcia prejudycjalne, odnosi się tylko do stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, po którym nastąpiło wydanie tego wyroku. Wobec tego stan związania prawomocnym wyrokiem w innym procesie z udziałem tych samych stron może uchylić pojawienie się nowych, istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2009 r., II CSK 12/09, niepubl., z dnia 15 listopada 2013 r., V CSK 500/12, niepubl.).

Związanie prawomocnym orzeczeniem wyrażone w art. 365 § 1 k.p.c. zawiera w sobie zakaz ponownego prowadzenia sporu, ale co do tych samych okoliczności faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia zakończono już sporu sądowego. Mocą wiążącą objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążącą uzyskuje bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą faktyczną i w kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. Konsekwencją jest niedopuszczalność ponownej oceny prawnej co do okoliczności objętych prawomocnym rozstrzygnięciem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 6/14, LEX nr .

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej apelacji, należało zatem uwzględnić, iż w we wcześniejszym już postępowaniu, zakończonym prawomocnym wyrokiem uwzględniającym powództwo o zapłatę części należności z faktury VAT nr (...), kwestia możliwości częściowego odbioru robót, jak i możliwości domagania się za wykonane roboty zapłaty, a co za tym idzie i możliwości wystawienia przedmiotowej faktury, została już prawomocnie rozstrzygnięta. Sąd Okręgowy, zasądzając część kwoty z tej faktury, przesądził, że istniały podstawy do jej wystawienia, jak i do częściowego odbioru robót oraz co do prawidłowości sporządzenia i podpisania przez W. C. (1) protokołu rzeczowo-finansowego z dnia 30 czerwca 2011 r., dokonał wykładni przepisów umowy co do sposobu częściowego rozliczania robót, wynagrodzenia z tego tytułu oraz daty wymagalności, zaś Sąd Apelacyjny uznał ówczesne zarzuty apelacji Gminy za niezasadne.

Wbrew twierdzeniom zarówno pozwanej, jak i pogładowi Sądu I instancji, wyrok ten wraz z jego uzasadnieniem wiąże Sąd w niniejszym procesie, co oznacza, że nie ma podstaw do kwestionowania tych samych okoliczności i ponownego zajmowania się nimi. Sądy obu instancji przesądziły te kwestie, a pozwana obecnie może kwestionować jedynie wysokość żadanego w ramach niniejszego postępowania wynagrodzenia i zakres wykonanych przez powoda prac.

Niezależnie od powyższego, wskazać należy, że Sąd I instancji, rozpoznający przedmiotową sprawę, stojąc na stanowisku, że prawomocność wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 25 maja 2012 roku nie rozciąga się na jego uzasadnienie, podzielił w całości argumentację Sądu Okręgowego w sprawie X GC 683/11, przytaczając ją w swoim uzasadnieniu i zdaniem Sądu II instancji brak jest podstaw do podważenia tej oceny.

Odnosząc się do zarzutu pozwanej Gminy, nie ujętego formalnie w petitum apelacji, lecz w jej uzasadnieniu, iż żaden inspektor nie dokonał pomiarów wykonanych prac należy podnieść, iż protokół odbioru robót budowlano-montażowych z dnia 31 maja 2011 r. został podpisany przez A. H. (1) (k. 56v), protokół odbioru robót budowlano-montażowych (tj. robót rozbiórkowych, wywóz, utylizacja gruzu, robót żelbetonowych, robót murowych, izolacyjnych i renowacyjnych) z dnia 30 czerwca 2011 r. (k. 57v) również został podpisany przez A. H. (1), a protokół odbioru robót instalacyjnych (tj. montaż instalacji wod.-kan. oraz c.o.) z tego samego dnia – przez W. C. (1) (k. 58v). Na każdym z tych protokołów widnieje zapis o pozytywnym wyniku odbioru i wykonaniu robót zgodnie ze sztuką budowlaną – roboty odebrano bez uwag. Po drugie, protokół rzeczowo-finansowy z dnia 30 czerwca 2011 r. wskazuje jakie konkretne roboty zostały wykonane i o jakiej wartości (łącznie 1.000.758,53 zł brutto), został podpisany przez koordynatora W. C. (1), osobę uprawnioną do dokonania takiej czynności (k. 56). Wskazać również należy na pismo W. C. (1) (Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu) z dnia 18 lipca 2011 r. (k. 72) do burmistrza pozwanej Gminy, które zawiera oświadczenie, że roboty budowlane ujęte w protokole odbioru zostały wykonane i potwierdzone przez inspektorów nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej i sanitarnej oraz że powód wykonał prace na kwotę 1.000.758,53 zł brutto. Jednocześnie spółka (...) oświadczyła, że na podstawie podpisanych przez inspektorów protokołów odbioru powód wystawił fakturę VAT nr (...), która znajduje uzasadnienie w wykonanych pracach i jest zgodna z ustalonym sposobem rozliczania finansowego inwestycji, zaakceptowanym przez zamawiającego-pozwaną.

Podkreślić w tym miejscu należy, że skoro Inżynier Projektu (jego upoważniony kierownik), a także wcześniej A. H. (1), potwierdzają wykonanie robót i została określona ich wartość, brak jest podstaw do twierdzenia obecnie, że roboty te nie zostały przez nich zmierzone. Co więcej, pozwana Gmina nigdy nie kwestionowała ilości i wartości wykonanych robót, kwestionowała jedynie zasadność wystawienia faktury (k. 76, 78). Co więcej, w sprawie X GC 683/11 w uzasadnieniu pozwu powód wyraźnie zaznaczył, że roboty wymienione w protokole rzeczowo-finansowym z dnia 30 czerwca 2011 r. zostały wykonane, a ich wartość na kwotę 1.000.758,53 zł brutto nie jest pomiędzy stronami sporna. Spór zaś dotyczy jedynie interpretacji umowy w zakresie terminu zapłaty. W sprzeciwie od nakazu zapłaty (k. 163 akt X GC 683/11) z dnia 6 grudnia 2011 r. Gmina nie zaprzeczyła powyższemu twierdzeniu, nie kwestionowała ani ilości ani wartości wykonanych przez powoda prac. Jedynie twierdziła, że brak było podstaw do wystawiania faktury częściowej i że protokół rzeczowo-finansowy z 30 czerwca 2011 r. powinien być podpisany również przez inspektora nadzoru nad robotami budowlanymi A. H. (1). Obecnie Gmina twierdzi, iż nie mogła zgłosić zarzutu w tym zakresie, bo nie dysponowała opinią M. Ł. (1) z 23 marca 2013 r., przy czym brak było przeszkód do sporządzenia inwentaryzacji na zlecenie Gminy we wcześniejszym terminie.

Gmina podnosi w apelacji także błędne przyjęcie przez sąd meriti, że faktura VAT nr (...) z 1 lipca 2011 r., nie dotyczyła prac wykonanych przez podwykonawców. Z tego powodu zakwestionowała zasadność jej wystawienia, jednak – jak wskazano już wcześniej - okoliczność, iż powód mógł wystawić powyższą fakturę została przesądzona w sprawie X GC 683/11. Kwestie podwykonawstwa oraz okoliczności, że warunkiem wystawienia faktury w przypadku robót, w których uczestniczyli podwykonawcy, było dokonanie przez wykonawcę zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy i złożenia wraz z fakturą stosownego oświadczenia podwykonawcy potwierdzającego zapłatę, należało podnosić w tamtym postępowaniu. Tymczasem Gmina nie powoływała się na te zarzuty, a zatem utraciła prawo powoływania się na nie w obecnym procesie.

Niemniej jednak trudno nie dostrzec, że w uzasadnieniu apelacji pozwana powołuje się na zeznania świadków i wyrok karny w sprawie K. K. (podwykonawcy), jednak z przedmiotowego wyroku wprost wynika, że wykonywał on prace w okresie od listopada 2011 r. do stycznia 2012 r. Powód zawarł z K. K. umowę w dniu 29 listopada 2011 r., zaś kwestionowana faktura została wystawiona w dniu 1 lipca 2011 r. Tym samym również z tych względów zarzut należało ocenić jako chybiony.

Gołosłowny i niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego Sąd I instancji miał się dopuścić poprzez nie rozważenie całego materiału dowodowego, w szczególności dowodów załączonych do pozwu oraz zeznań świadków W. G. (1), E. B. (1), A. H. (1) i (...).

Po pierwsze, Sąd I instancji czynił ustalenia faktyczne na podstawie dowodów z dokumentów zaprezentowanych przez obie strony procesu, jak i dowodu z zeznań świadków: (...), A. H. (1), W. G. (1) i E. B. (2). Skoro na podstawie zeznań w/w osób czynił określone ustalenia faktyczne, ocenił je zatem jako wiarygodne.

Po drugie, skarżąca łączy zeznania świadków W. G. i E. B. z kwestią podwykonawstwa, do czego Sąd Apelacyjny odniósł się powyższej. Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że powód nie zapłacił podwykonawcom za faktury (...) (k. 2270), co jednak nie dotyczy przedmiotowej sprawy.

Po trzecie, zeznania świadka A. H. (1) dotyczą kwestii nie podpisania przez niego protokołu rzeczowo-finansowego. Tymczasem nie jest sporne, że nie podpisał on tego protokołu. Również twierdzenia A. H. (1), że nie dokonał pomiaru robót i nie wycenił ich nie wnoszą nic do sprawy, albowiem czynności te wykonał W. C. (1) (zeznania świadka A. H. k. 443, W. C. k. 1684). Świadek A. H. (1) wyraźnie zeznał, że funkcję kierownika, koordynatora i „głównodowodzącego” pełnił W. C. (1). Co istotne, zeznał on, że ilość wykonanych przez powoda robót można było sprawdzić na podstawie kosztorysu, na co zwrócił również uwagę i biegły sądowy.

Dodać przy tym należy, że prawidłowość sporządzenia protokołu rzeczowo-finansowego była badana i przesądzona w sprawie X GC 683/11. Skarżący nie może zatem ponownie podnosić, że skoro A. H. (1) nie podpisał protokołu, to nie było podstaw do wystawienia faktury VAT nr (...). Powyższe uwagi odnoszą się także do zeznań świadka (...).

Sąd Okręgowy, wbrew zarzutom pozwanej Gminy, zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 328 § 2 k.p.c. wyjaśnił, dlaczego dokonał oceny poszczególnych dowodów. Do opinii biegłego odniósł się, gdyż pozwany ją kwestionował, zobligowany był zatem do ustosunkowania się do zgłoszonych zastrzeżeń.

Co do zeznań świadków W. G. i E. B. odniesiono się powyżej. Trudno przy tym nie dostrzec, że pozwana Gmina odwołuje się do zeznań w/w świadków jedynie w kontekście błędów, jakie miał popełnić powód przy pracach remontowych. Wskazać jednak należy, że Sąd Okręgowy ustalił pewne fakty dotyczące wstrzymania prac i ich przyczyn, jednocześnie wskazując, na podstawie dowodu z opinii biegłego, że prace, które doprowadziły do powyższego stanu były następstwem okoliczności niemożliwych wcześniej do przewidzenia, przy zachowaniu należytej staranności (k. 2268v-2269). Co więcej ustalił, że brak jest podstaw do pomniejszenia wynagrodzenia za jakiegokolwiek wady, brak atestów, certyfikatów, prób szczelności i gwarancji jakości robót, co nie jest kwestionowane w apelacji. Choć w uzasadnieniu środka odwoławczego skarżący mówi o szkodzie, to jednak nie zgłasza żadnych zarzutów w tym zakresie. Jak zresztą trafnie zauważa Sąd, pozwana Gmina nie zdołała przy tym dowodowo wykazać, by poniosła szkodę i w jakiej wysokości. Trafnie zatem uznał Sąd I instancji, że pozwana nie wykazała wysokości wierzytelności z tego tytułu, zgłoszonej do potrącenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego także i zarzuty pozwanej naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., dotyczące dowodu z opinii biegłego sądowego J. O. (1) i pominięcia dowodu z dokumentu prywatnego M. Ł. (1) należało uznać za pozbawione racji.

Choć opinia biegłego podlega - jak inne dowody - ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (wyrok SN z 15.11.2002r., V CKN 1354/00, opubl. w LEX nr 77046). W efekcie specyfika oceny dowodu z opinii biegłego wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez Sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez Sąd do tych kryteriów oceny stanowi więc wystarczające i należyte uzasadnienie przyczyn uznania opinii biegłego za przekonującą (wyrok SN z 7.04.2005r., II CK 572/04, opubl. w LEX nr 151656).

Wbrew twierdzeniom skarżącej nie ma podstaw do podważenia dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodu z opinii biegłego sądowego J. O..

Przede wszystkim nie jest prawdą, że biegły nie był ani razu na placu budowy, skoro sporządził w trybie zabezpieczenia dowodu - w sprawie I Co 1643/12 - opinię sądową. W sprawie I Co 1643/12, prowadzonej przed Sądem Rejonowym w Łasku, powód złożył w dniu 28 września 2012 r. wniosek o zabezpieczenie poprzez zakazanie Gminie P. dokonywania jakichkolwiek zmian na terenie budowy, w szczególności dalszego prowadzenia prac i ich modyfikowania, a także o przeprowadzenie w trybie zabezpieczenia dowodu z oględzin z udziałem biegłego ds. budownictwa robót budowlanych na inwestycji, polegającej na adaptacji zespołu parkowo - pałacowego w P., na podstawie przedmiotowej umowy z dnia 3 grudnia 2010 r., na okoliczność zakresu wykonanych prac, ich stanu oraz jakości, a także prawidłowości wykonanej przez wnioskodawcę inwentaryzacji oraz dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa na okoliczność dokonania inwentaryzacji wykonanych przez wnioskodawcę robót budowlanych na terenie budowy tej inwestycji. Powód podnosił, że po dokonaniu ewentualnych zmian przez zamawiającego, odtworzenie aktualnego stanu i jakości wykonania robót będzie znacznie utrudnione lub nawet niemożliwe.

Sąd Rejonowy w Łasku dopuścił w trybie zabezpieczenia dowód z opinii biegłego ds. budownictwa na okoliczność dokonania inwentaryzacji wykonanych przez powoda robót budowlanych, z określeniem ich zakresu, stanu, jakości, a następnie w dniu 8 listopada 2012 r. przeprowadził oględziny placu budowy z udziałem biegłego J. O. (1). W imieniu Gminy P. stawił się (...) – ówczesny Inżynier Projektu, J. S. (2) – inspektor nadzoru robót budowlanych, W. C. (1), inspektor nadzoru robót sanitarnych i instalacji, T. O. – inspektor nadzoru konserwatorskiego. Wnioskodawca (powód) precyzyjnie wskazywał co zostało wykonane, biegły wykonywał dokumentację fotograficzną, przedstawiciele Gminy na bieżąco zgłaszali zastrzeżenia co do tego, co ich zdaniem nie zostało zrobione, co było na miejscu wyjaśniane. Przebieg powyższych czynności został odzwierciedlony w bardzo szczegółowym protokole z oględzin (k. 148- 152 akt I Co 1643/12).

Na bazie oględzin i uzgodnień dokonanych w dniu 10 listopada 2012 r. w obecności zleceniodawcy i inwestora, biegły sporządził szczegółową opinię (k. 160 akt I Co 1643/12).

Żadna ze stron nie kwestionowała wówczas uprawnień biegłego J. O. (3) do sporządzenia opinii w trybie zabezpieczenia celem sporządzenia inwentaryzacji. Gmina nie kwestionowała także treści opinii. Co prawda opinia została wydana w trybie zabezpieczenia, ale Gmina, jeśli miała do niej zastrzeżenia, mogła przesłać je na piśmie do Sądu i wnioskować choćby o stosowne jej uzupełnienie. Było to o tyle istotne, że chodziło o trwający proces remontowo – budowlany.

Wbrew zarzutom pozwanej biegły J. O. ustosunkował się do wszystkich zastrzeżeń strony pozwanej do opinii, sporządzonej w niniejszej sprawie. Wyjaśnił, że zakres prac ustalał w opinii, wykonanej na potrzeby zabezpieczenia dowodu, przy uwzględnieniu ustaleń poczynionych przez strony. Jak wskazano powyżej, pozwana Gmina wówczas nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń do tej opinii, niezależnie od charakteru tamtego postępowania (zabezpieczenie dowodu), a następnie zleciła sporządzenie prywatnej opinii przez M. Ł. (1), pomijając zupełnie kwestię, iż to dowód z opinii biegłego sądowego, przeprowadzony w ramach zabezpieczenia dowodu, miał na celu ustalenie zakresu wykonanych przez powoda prac. Wprawdzie zastrzeżenia Gminy do opinii biegłego sądowego, sporządzonej w toku niniejszego postępowania są bardzo obszerne (k. 2056), to jednak odnosił się do nich zarówno powód (k. 2099), jak i biegły w pisemnej opinii uzupełniającej, w której szczegółowo, pozycjami odpowiadał na pytania i wyjaśniał wątpliwości pozwanej Gminy (k. 2193). Odniósł się m.in. do wpisów w dzienniku budowy (k. 2200-2201). Biegły wskazał, że zakres inwentaryzacyjny wykonanych robót wynika ze wskazań wykonawcy robót (powoda), przy uwzględnieniu uwag inwestora (pозwanej). Z uwagi na to, że większa część wykonanych robót uległa zanikowi, potwierdzeniem ich wykonania są zapisy w dzienniku budowy i protokołach odbioru oraz elementy robót, które ujawniono na podstawie oględzin. Biegły zaznaczył, że stan wykonania robót znajduje odzwierciedlenie w ich obmiarach. W zakresie jakości wykonania robót nie stwierdzono istotnych nieprawidłowości i odstępstw od założeń projektowych oraz sztuki budowlanej.

Pozwana zgłosiła również szczegółowe i techniczne zastrzeżenia do opinii uzupełniającej (k. 2210), biegły zapoznał się z tymi zastrzeżeniami i ustnie odniósł się do nich (k. 2244), w tym także do prywatnego dokumentu w postaci opinii

M. Ł.. Słusznie podniósł, że część robót jest zakrytych, więc nie ma możliwości ich zweryfikowania a część robót była robotami rozbiórkowymi, co uniemożliwia aktualnie ustalenie ich zakresu.

Sąd I instancji, oddalając wniosek skarżącej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, który dokona odkrywek i zbada całkowicie wszystkie wykonane i niewykonane przez powoda roboty (k. 2246), ustnie uzasadnił, że kolejna opinia miałaby służyć dla potrzeb innego procesu, co przyznał sam pełnomocnik pozwanego. Nie negując powyższej decyzji, należy dodać, że pozwana nie wносиła wcześniej o przeprowadzenie dowodu z zastosowaniem odkrywek. Zgłosiła taki wniosek dowodowy w końcowej fazie procesu, zamiast domagać się tego choćby w dacie sporządzania przez biegłego J. O. opinii w trybie zabezpieczenia dowodu. Tymczasem, inwestycja - według oświadczeń obu stron - została skończona całkowicie w 2015 roku przez innego wykonawcę i oddana do użytku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dokonywanie odkrywek, po ukończeniu robót przez innego wykonawcę byłoby bezcelowe i gospodarczo nieuzasadnione. Nie jest też możliwe (jak w przypadku choćby robót rozbiórkowych) powtórzenie czynności, zmierzających do ustalenia zakresu i jakości robót wykonanych przez powoda.

Należy także podnieść, że na temat wykonanych prac zeznawał również powód. Wiarygodności jego zeznań skarżący nie podważa w swojej apelacji i nie zgłasza w tym zakresie żadnych zarzutów procesowych. Prace te wynikają również z protokołów odbioru, które Gmina otrzymała wraz z fakturą VAT nr (...) z 1 lipca 2011 r. i wówczas nie kwestionowała ani ilości ani wartości prac objętych protokołem rzeczowo-finansowym z 30 czerwca 2011 r. Wręcz przeciwnie deklarowała zapłatę faktury, lecz po całkowitym zakończeniu etapu robót, wskazanych w umowie.

Wobec powyższego za oczywiście niezasadny należało uznać podniesiony przez pozwaną zarzut nieważności postępowania, mający polegać na pozbawieniu jej prawa do obrony, poprzez oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 2014 roku, sygn. II PK 256/12, Lex nr 1448393 pozbawienie strony możliwości obrony swych praw, nie dotyczy sytuacji, w której sąd pomija środki dowodowe zgłaszane przez stronę, uznając, że materiał zebrany jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy ocena w tym zakresie odnosi się do stosowania przepisów o postępowaniu dowodowym i nie składa się na podstawie (przesłankę) nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c. Nieuwzględnienie przez sąd rozpoznawczy wniosków dowodowych strony nie stanowi pozbawienia możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. i nie może uzasadniać zarzutu nieważności postępowania. W przepisie tym chodzi jedynie o takie sytuacje, w których na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, strona nie mogła brać i faktycznie nie brała udziału w całym postępowaniu lub jego istotnej części, nie zaś o, nawet bezpodstawne, nieuwzględnianie wniosków dowodowych strony.

Zdaniem Sądu II instancji Sąd Okręgowy słusznie również pominął dowód z dokumentu prywatnego M. Ł., skoro decydujące znaczenie miała opinia biegłego sądowego. O ile zasadnie podnosi skarżąca, że dowód powyższy jak każdy inny podlega ocenie, to jednak zważyć należy, że przywołana prywatna ekspertyza mogła stanowić jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd. Ponadto opinia ta pochodzi z daty 23 marca 2013 r. i stanowi zestawienie rzeczowo-finansowe zakresu robót zrealizowanych na przedmiotowym zadaniu „Adaptacja zespołu parkowo pałacowego...”, łącznie jednak z robotami dodatkowymi zgodnie z umową (...). W dokumencie tym znajduje się zestawienie dotyczące całości prac na pałacu i mowa jest o wartości netto wskazanej przez wykonawcę w protokole z dnia 6 września 2012 r. (k. 336), nie zaś z dnia 30 czerwca 2011 r. Nie można tracić z pola widzenia i tego, że biegły sądowy J. O. odniósł się ustnie do opinii sporządzonej przez M. Ł., na prywatne zlecenie pozwanej, na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2015 r. Stwierdził, że czytał opinię M. Ł., ale podkreślił, że on dokonywał oględzin na inny stan robót niż M. Ł. – biegły w listopadzie 2012 r., zaś M. Ł. w marcu 2013 r. Co istotne, biegły podkreślał, że zakres robót został ustalony wspólnie ze stronami. Z kolei M. Ł. (1) przyznał, iż w czynnościach oględzin dokonanych przez niego nie uczestniczył powód jako wykonawca, stwierdził też, że nie ma wiedzy czy przed przystąpieniem przez niego do oględzin jakieś inne firmy dokonywały robót na terenie zespołu pałacowo-parkowego. Co znamienne M. Ł. przyznał, że dokonywał oceny całości zadania, bo trudno było mu ocenić fakturę nr (...) i czy zostały wykonane prace objęte nią, on zaś wziął pod uwagę wszystkie faktury, zsumował wartość prac i dokonał sam wyceny robót.

Zgłaszane ponownie przez pozwaną -w jej apelacji- zarzuty co do treści opinii biegłego sądowego J. O. sprowadzają się w istocie do kwestionowania możliwości poczynienia przez biegłego sądowego odmiennych ustaleń niż przedstawione w opinii prywatnej, sporządzonej przez M. Ł. (1), na zlecenie pozwanej.

Warto również podkreślić, że strona pozwana nie zgłosiła skutecznie zastrzeżenia co do oddalenia przez Sąd I instancji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa w innej osobie niż J. O. (1).

W orzecznictwie wskazuje się, że zachowanie uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania wymaga - poza dochowaniem terminu zgłoszenia zastrzeżenia - wskazania ewentualnego spostrzeżonego przez stronę uchybienia, z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania wraz z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu, niewpisanie zaś zastrzeżenia do protokołu powoduje utratę podnoszonych zarzutów (zob. wyrok SN z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/2006, Biul. SN 2006, nr 11, LexisNexis nr (...)).

Strona pozwana, choć na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2015 roku zgłosiła zastrzeżenie do protokołu odnośnie oddalenia jej wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego (k.2246), to jednak nie wskazała, jakie przepisy postępowania - w jej ocenie - zostały przez Sąd naruszone.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy, że do zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi o udzieleniu zabezpieczenia, pozwana załączyła pismo z dnia 29 lipca 2013 r., z którego wynikało, iż Gmina gotowa była zawrzeć ugodę, której przedmiotem będzie zapłata za roboty wykonane na inwestycji, wyszczególnione w inwentaryzacji M. Ł. (1), z której wynika, iż kwota bezsporna pozostała do zapłaty została określona w przybliżeniu na 750.000 zł (k. 1006). Również na rozprawie apelacyjnej skarżąca oświadczyła, że istnieje możliwość zawarcia ugody co do kwoty 700.000 złotych, co pozostaje w sprzeczności z jej zarzutami zawartymi w apelacji.

Reasumując, wbrew stanowisku apelującej, Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjął za własne, dokonał wnikliwej, rzeczowej i wyczerpującej, a przez to przekonującej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, co w istocie sprowadza się do niekorzystnej – z punktu widzenia interesów pozwanej Gminy - konkluzji Sądu o dopuszczalności częściowego rozliczenia przedmiotowej inwestycji, pomimo odmiennego w tym względzie stanowiska strony pozwanej. Tym bardziej, że Sąd I instancji powołał szereg przekonujących, tak pod względem zgodności z prawem, jak i zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, argumentów świadczących o trafności zajętogo stanowiska. Nie naruszył również żadnego ze wskazanych przez skarżącą w apelacji przepisów prawa materialnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., zasądzając kwotę 5.400 zł od pozwanego na rzecz powoda, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Na koszty postępowania poniesione przez powoda złożyły się koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, ustalone zgodnie z § 6 pkt 7 i § 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. 2013 r. poz. 490 ze zm.).

Sąd odwoławczy uznał za niezasadne żądanie powoda o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej stawce, uznając, że nie uzasadniał powyższego nakład pracy radcy prawnego w postępowaniu apelacyjnym. Skala aktywności pełnomocnika powoda pozostawała na przeciętnym poziomie, co uwzględnione zostało już w stawce minimalnej, wynoszącej kwotę 5.400 złotych.

Za nieuprawnione również uznał żądanie powiększenia kosztów zastępstwa procesowego o należny podatek VAT. Zgodnie z § 2 ust. 3 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, konieczność podwyższenia przez Sąd zasądzonych kosztów zastępstwa procesowego o stawkę podatku VAT dotyczy wyłącznie pełnomocnika ustanowionego dla strony z urzędu.