

Sygn. akt I AGa 167/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Joanna Walentkiewicz – Witkowska

Sędziowie: SA Wiesława Kuberska (spr.)

del. SO Marta Witoszyńska

Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2018 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

przeciwko M. S., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą M. A. – (...) w P.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 4 stycznia 2018 r. sygn. akt X GC 776/16

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. A. – (...) w P. kwotę 4.646,76 (cztery tysiące sześćset czterdzieści sześć 76/100) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I AGa 167/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) spółki z o.o. w P. przeciwko M. S. o zapłatę, oddalił powództwo (pkt 1) i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 8.243,36 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

(wyrok – k. 602)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości przyjął za własne. Z ustaleń tych wynikało, że powódka – (...) spółka z o.o. w P. prowadzi działalność gospodarczą nakierowaną m.in. na transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski. Jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). M. S. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą M. S. A.- (...)

w P., obejmującą swym zakresem m.in. działalność w zakresie architektury. Działalność ta jest wpisana do Centralnej Ewidencji i (...) o Działalności Gospodarczej pod numerem (...).

W wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w dniu 14 marca 2013 r. powódka – jako zamawiający zawarła z pozwanym – jako wykonawcą umowę o prace projektowe. Przedmiotem umowy było opracowanie przez pozwanego kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, uzyskanie pozwolenia na budowę oraz innych niezbędnych pozwoleń i decyzji, a także pełnienie nadzoru autorskiego dla inwestycji pn. „Budowa hali obsługowo – naprawczej” w P.. Zgodnie z umową pozwany do czasu uzyskania pozwolenia na użytkowanie był zobowiązany do sprawowania nadzoru autorskiego obejmującego w szczególności wizytacje w miejscu budowy obiektu, dokonywanie wszelkich zmian i uzupełnień dokumentacji, udział w naradach związanych z inwestycją, wydawanie opinii i udzielanie wyjaśnień. Ponadto pozwany był zobowiązany do posiadania w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem umowy na kwotę co najmniej 1.000.000 zł (§ 3 ust. 2 pkt t umowy). Z kolei do obowiązków zamawiającego (powódki) należało m.in. uzgodnienie z wykonawcą koncepcji opracowanej przez niego technologii (§ 4 ust. 2 pkt b umowy).

Strony w § 4 ust. 1 umowy ustaliły termin rozpoczęcia prac z dniem podpisania umowy, zaś zakończenie pełnienia nadzoru autorskiego z dniem uzyskania pozwolenia na użytkowanie; wstępnie termin zakończenia inwestycji przewidziano na IV kwartał 2014 r. Zgodnie z treścią § 6 ust. 4 umowy zamawiający był zobowiązany do zgłoszenia wykonawcy na piśmie stwierdzonych wad i braków w dokumentacji projektowej w terminie 45 dni od daty podpisania końcowego protokołu zdawczo – odbiorczego z przekazania dokumentacji. Z ramienia inwestora (powódki) do celów inwestycji został powołany zespół zajmujący się sprawami ze sfery technicznej. W skład zespołu wchodził jego kierownik R. P. – prokurent powodowej spółki oraz K. O. (1) – specjalista do spraw BHP. Dodatkowo powódka poszerzyła

formę nadzoru nad budową obiektu, zawierając w dniu 6 maja 2014 r.

umowę z Wojewódzkim Przedsiębiorstwem Usług (...) sp. z o.o.

w C. pełniącym rolę inżyniera kontraktu dla przedmiotowej inwestycji.

Zgodnie z treścią umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 25 kwietnia 2014 r., generalnym wykonawcą inwestycji zostało Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 4 zawartej umowy termin zakończenia całego zakresu budowy obiektu wraz

z uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na użytkowanie hali obsługowo –naprawczej ustalono na dzień 30 kwietnia 2015 r. Aneks nr (...) (§ 1 ust. 2), zawartym w dniu 25 kwietnia 2014 r., wydłużono ten termin do dnia 14 maja 2015 r.

W celu realizacji umowy o prace projektowe odbyło się wiele spotkań przedstawicieli powodowej spółki z pozwanym. Podczas spotkań omawiano sposoby i możliwości zastosowania wielu rozwiązań organizacyjnych, gdzie strona powodowa przedstawiała swoje oczekiwania, a pozwany analizował

i przedstawiał możliwości ich zrealizowania. Pozwany wykonał przedmiot umowy opracowując kompletną dokumentację projektowo – kosztorysową, uzyskał pozwolenie na budowę oraz inne niezbędne pozwolenia i decyzje.

Pozwany złożył dokumentację w siedzibie powódki, gdzie została sprawdzona pod kątem zgodności z umową. Powódka nie zgłosiła pozwanemu żadnych zastrzeżeń do przedstawionej dokumentacji, również inżynier kontraktu – Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą

w C. oraz generalny wykonawca – Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. złożyli oświadczenie, że nie wnoszą żadnych uwag do złożonej dokumentacji projektowej. Projekt przedstawiony przez pozwanego został opracowany w uzgodnieniu z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych.

W dniu 17 maja 2014 r. rozpoczęto budowę hali. Wszelkie prace budowlane związane z budową obiektu były wykonywane w oparciu

o sporządzoną przez pozwanego dokumentację projektową. W toku robót pozwany przyjeżdżał na budowę, nadzorował przebieg prac, a także uczestniczył w cyklicznie odbywających się naradach koordynacyjnych. Zgodnie z umową pozwany pełnił nadzór autorski dla przedmiotowej inwestycji. Na etapie wykonawstwa nie pojawiły się żadne wątpliwości w zakresie rozwiązań p.poż. Na początku stycznia 2015 r. doszło do spotkania w K. Straży Pożarnej w P. z udziałem przedstawicieli straży pożarnej, inwestora, wykonawcy inwestycji – spółki (...) oraz kierownika budowy – J. K.. Podczas spotkania omówiono rozwiązania techniczne zaproponowane przez przedstawicieli straży pożarnej, które powinny zostać zastosowane podczas wykonania inwestycji. Spotkanie miało charakter konsultacyjny, analizowano etapowość odbiorów poszczególnych części budowy.

Jak wynika z zapisów w dziennikach budowy po planowanym dniu zakończenia budowy nadal były prowadzone prace budowlane, sanitarne

i elektryczne. Termin zakończenia budowy został przekroczony o kilka miesięcy. Opóźnienia w wykonywaniu prac powstały m.in. z przyczyn organizacyjnych,

z przyczyn powstałych po stronie generalnego wykonawcy, jak również z powodu konfliktów z podwykonawcami. Po zakończeniu odpowiednich etapów budowy obiektu budowlanego stanowiącego przedmiot umowy zgłaszano każdy z nich do przeprowadzenia kontroli przez odpowiednie służby bądź inspektora nadzoru budowlanego.

W dniu 13 lipca 2015 r. odbyła się kontrola Państwowej Straży Pożarnej. W wyniku dokonanych czynności kontrolno – rozpoznawczych Komendant Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P. w dniu 15 lipca 2015 r. wniósł sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego obiektu z uwagi na stwierdzenie niezgodności jego wykonania z projektem budowlanym oraz wymogami ochrony przeciwpożarowej. Stwierdzono niezgodności wykonania obiektu z projektem budowlanym w następującym zakresie:

1. W projekcie budowlanym branży elektrycznej złącza kontrolne instalacji odgromowej powinny znajdować się na wysokości 0,6 m od poziomu podłoża, tymczasem złącza kontrolne zostały zapewnione na poziomie dachu,

2. Zgodnie z projektem budowlanym branży sanitarnej pomiędzy pomieszczeniem nr 1.19 a pomieszczeniem nr 1.20 należało zapewnić

kanał wentylacyjny. Podczas trwania czynności odbiorowych stwierdzono brak

kanału wentylacyjnego. Zamiast niego zapewniono dwa otwory wentylacyjne

o wymiarach 21 x 34 przy drzwiach wejściowych do magazynu oleju (otwory nie zostały zaznaczone na rzucie parteru dokumentacji projektowej),

3. Zgodnie z projektem budowlanym branży sanitarnej należało zapewnić klapy odcinające przeciwpożarowe w kanałach wentylacyjnych przechodzących przez ściany oddzielenia przeciwpożarowego pomiędzy pomieszczeniem nr 1.02 a klatką schodową nr 1.03 oraz pomiędzy klatką schodową nr 1.03 a pomieszczeniem nr 1.08. Podczas trwania czynności odbiorowych stwierdzono, że w/w klapy nie zostały zapewnione.

W kwestii niezgodności wykonania obiektu z warunkami ochrony przeciwpożarowej stwierdzono:

1. brak przedstawienia do wglądu dokumentów potwierdzających opracowanie oceny zagrożenia wybuchem dla pomieszczenia akumulatorowni,

a w związku z tym brak możliwości dokonania oceny prawidłowości

wykonania instalacji wentylacji awaryjnej znajdującej się w w/w pomieszczeniu.

W dokumentacji projektowej nie zawarto informacji o konieczności opracowania w/w dokumentu,

2. brak uzgodnienia z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych projektu budowlanego branży sanitarnej, w którym naniesiono miejsca lokalizacji klap i zaworów odcinających przeciwpożarowych,

3. brak zawarcia w dokumentacji projektowej wymogu zapewnienia przeszklonych ścianek w wymaganej klasie odporności ogniowej co najmniej EI 15; zastosowanie w ścianach wewnętrznych stanowiących obudowę dróg ewakuacyjnych w strefie pożarowej ZL III pomiędzy komunikacją nr 2.01

a pomieszczeniami nr 2.02, 2.08 obudowy w postaci przeszklonych ścianek bez klasy odporności ogniowej - zgodnie z wymogami obudowa poziomych dróg ewakuacyjnych powinna mieć klasę odporności ogniowej wymaganą dla ścian wewnętrznych, nie mniejszą niż EI 15,

4. niedostateczną odległość między otworem okiennym (bez klasy odporności ogniowej) pomieszczenia nr 2.14 (piętro - strefa pożarowa nr 3)

a ścianą warstwową (bez klasy odporności ogniowej) hali serwisowej nr 1.22 (piętro - strefa pożarowa nr 2), która zgodnie z dokumentacją projektową wyniosła 1,4 m zamiast wymaganych co najmniej 2 m, jak również niewłaściwe ocieplenie pasa o szerokości 1,4 m materiałem palnym (styropian) zamiast wymaganym materiałem niepalnym (np. wełna mineralna) - zgodnie

z dokumentacją projektową pas ten powinien zostać ocieplony styropianem,

5. brak ocieplenia elewacji budynku materiałem niepalnym w pasie

co najmniej 2 m pomiędzy strefą pożarową nr 1 (magazyn oleju nr 1.20)

a pomieszczeniem 1.21 (strefa pożarowa nr 2-PM) oraz wzdłuż ściany oddzielenia przeciwpożarowego 2 klatek schodowych od strony elewacji zewnętrznej - zgodnie z dokumentacją projektową w/w miejsca powinny zostać ocieplone styropianem,

6. niedostateczną szerokość drzwi znajdujących się na drodze ewakuacyjnej z klatki schodowej pomiędzy komunikacją nr 1.15 a wiatrołapem nr 1.17 prowadzącym dalej bezpośrednio na zewnątrz obiektu, która zgodnie

z dokumentacją projektową wynosi 100 cm zamiast wymaganych co najmniej 1,2 m.

Pozwany w piśmie skierowanym do inwestora w dniu 16 lipca 2015 r. przyjął stanowisko Komendanta Głównego Straży Pożarnej w P. za zasadne, potwierdzając jednocześnie stwierdzone niezgodności wykonania obiektu

z wymogami ochrony p.poż. W dniu 17 lipca 2015 r. doszło do spotkania przedstawiciela inwestora w osobie K. K. i pozwanego z przedstawicielami straży pożarnej w P. w sprawie omówienia zagadnień związanych z wystąpieniem niezgodności stwierdzonych w toku czynności kontrolno – rozpoznawczych oraz omówienia rozwiązań zaproponowanych przez pozwanego celem usunięcia wad. W zakresie docieplenia robót elewacyjnych wystąpiły sprzeczności opisu projektu z rysunkiem. Rozbieżności dotyczyły zastosowania styropianu i wełny mineralnej. Z opisu technicznego, przekroju H-H oraz przekroju dachu wynika, że w pasie dachu pierwotnie miał znajdować się styropian o grubości 10 cm. Natomiast z opisu technicznego branży architektoniczno - konstrukcyjnej dla działu „10.0 wykończenie zewnętrzne” przewidziano wykonanie docieplenia pilastrów w elewacjach północnej i wschodniej części biurowo – socjalnej z wełny mineralnej. Pozwany w następstwie wykrytych błędów dociepleniowych dokonał poprawek projektowych rysunku (przekroju H-H) dotyczących docieplenia górnego, na który naniesiono wełnę mineralną o grubości 10 cm. Wobec wystąpienia wad powódka z pozwanym przystąpili do omówienia zakresu wykonania prac celem ich usunięcia. Pozwany wykonał nowe projekty przystosowujące obiekt do norm p.poż, a następnie w dniu 28 lipca 2015 r. przesłał powódce kosztorys inwestorski usunięcia usterek opiewający na kwotę 104.027,39 zł netto.

W oparciu o sporządzony przez pozwanego projekt, przedmiar i kosztorys ofertowy spółka (...) złożyła powódce w dniu 7 sierpnia 2015 r. ofertę

na wykonanie prac dodatkowych na kwotę 181.102,48 zł netto, która zakładała zakończenie prac w ciągu 11 tygodni. Wykonawca udzielił także 60 – miesięcznej gwarancji na wykonane roboty w ramach przedmiotu zamówienia. Pozwany w dniu 13 sierpnia 2015 r. przesłał powódce wiadomość mailową z uwagami dotyczącymi oferty generalnego wykonawcy, wskazując że przy porównaniu obu kosztorysów przy pozycjach z zaznaczeniem stolarki okiennej, zabezpieczenia ścian, wycieraczki, rozłożenia rusztowań i wykorzystaniu podnośnika generuje się różnica około 30.000 zł. Wobec powyższego powódka zwróciła się do pozwanego z prośbą o przesłanie oferty niezależnego producenta stolarki okiennej, którą pozwany przesłał jej w tym samym dniu. Analiza wycen stolarki aluminiowej pozwalała zauważyć znaczące rozbieżności:

- wycena na stolarkę niezależnej firmy - 19.078,43 zł netto,

- wycena oferty na stolarkę z kosztorysu inwestorskiego przedstawionego przez pozwanego - 23.617,17 zł netto,
- wycena oferty na solarę spółki (...) - 36.003,81 zł netto.

W dniu 11 sierpnia 2015 r. generalny wykonawca – spółka (...) złożył ponowną ofertę opiewającą na tę samą kwotę 181.102,48 zł netto, lecz wskazując jako termin wykonania prac 8 tygodni zamiast 11 tygodni. Ostatecznie w dniu 10 września 2015 r. powódka zawarła ze spółką (...) umowę na wykonanie prac poprawkowych, które zostały wycenione na 180.000 zł; termin ich wykonania ustalono na 16 października 2015 r. Po zaakceptowaniu oferty przez powódkę generalny wykonawca przystąpił do wykonania prac uzupełniających.

W trakcie wykonywanych prac naprawczych wystąpiła konieczność wykonania tzw. oddzielenia pożarowego w pasie dachu budynku stanowiącego przedmiot umowy. Z tego względu powódka powierzyła wykonanie niezbędnych prac naprawczych H. T. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlany (...). Inżynier kontraktu - Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. pismem z dnia 18 sierpnia 2015 r. poinformował powódkę, że w związku z robotami dodatkowymi i zmianami projektowymi czas realizacji inwestycji będzie wydłużony o około 4 miesiące, tj. do 30 października 2015 r.

Z tego względu Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. wystąpiło z żądaniem zwiększenia wynagrodzenia o kwotę 41.359,94 zł netto.

W momencie sporządzania przez przedstawicieli straży pożarnej protokołu w dniu 13 lipca 2015 r. budowa nie była jeszcze zakończona. Trwały prace poprawkowe przy wadliwie wykonanych instalacjach sanitarnych budynku, jak również były usuwane inne znalezione usterki. Inżynier kontraktu pismem z dnia 24 września 2015 r., skierowanym do spółki (...), wyraził swoje zaniepokojenie związane z realizacją prac poprawkowych. Zwrócono uwagę na wolne tempo prac, zbyt małą liczbę pracowników wyznaczonych do usuwania ok. 450 usterek. Ponadto poinformowano, że na płytach elewacyjnych od strony wschodniej i północnej widoczne są ciemne fale, które są wynikiem braku wykonania tunelu ochronnego zabezpieczającego płyty elewacyjne przed działaniem warunków atmosferycznych. Kolejnymi pismami skierowanymi do spółki (...) z 16 i 28 października 2015 r. Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. poinformowało, że Inspektor Nadzoru branży sanitarnej stwierdził niezgodność montażu trójników instalacji klimatyzacyjnej z dokumentacją projektową i zatwierdzoną kartą materiałową oraz wytknął błędy w pomiarach wydajności wentylacji mechanicznej. Wszystkie niezgodności zostały usunięte zarówno przez generalnego wykonawcę, jak i Zakład Budowlany (...).

W związku z wykonaniem napraw i poprawek przystosowujących obiekt do wymogów przeciwpożarowych powódka na podstawie wystawionych przez wykonawców faktur VAT dokonała zapłaty na rzecz spółki (...) kwoty 181.102,48 zł, a na rzecz Zakładu Budowlanego (...) kwoty 31.339,37 zł. Natomiast inżynier kontraktu za roboty dodatkowe przy realizacji inwestycji wystawił w dniu 28 grudnia 2015 r. fakturę nr (...) na kwotę 8.743,75 zł brutto. Powódka skierowała do Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych S.A. – w którym ubezpieczony był pozwany – roszczenie odszkodowawcze celem uzyskania zwrotu poniesionych przez nią kosztów związanych z koniecznością usunięcia nieprawidłowości. Decyzją z dnia 20 października 2015 r. ubezpieczyciel przyznał powódce tytułem odszkodowania kwotę 79.392,38 zł. Z uwagi na uwzględnienie jedynie części roszczenia powódka od powyższej decyzji złożyła odwołanie. Następnie, decyzją z dnia 2 grudnia 2015 r., (...) S.A. uznał za zasadną dopłatę odszkodowania w łącznej wysokości 14.878,41 zł, co w rezultacie stanowiło 50% kwoty ustalonej przez ubezpieczyciela.

W dniu 12 listopada 2015 r. kierownik budowy M. K. zgłosił zakończenie wszystkich prac budowlanych. Jednocześnie potwierdził gotowość do odbioru inwestorskiego. W dniu 24 listopada 2015 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w P. wydał decyzję o numerze (...)7710.66.2015.ASz udzielającą pozwolenia na użytkowanie obiektu będącego przedmiotem umowy.

W piśmie z dnia 1 lutego 2016 r. powódka złożyła pozwanemu oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w kwocie 27.306 zł z tytułu faktury VAT nr (...) z własną wierzytelnością odszkodowawczą. Jednocześnie

wezwała do zapłaty pozostałej kwoty odszkodowania w wysokości 98.119,85 zł w terminie 14 dni od doręczenia wezwania. Pozwany nie odpowiedział na to wezwanie.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości wobec niesprostania przez powódkę spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu w zakresie wykazania unormowanych w art. 471 k.c. przesłanek odpowiedzialności kontraktowej pozwanego, której podstaw upatrywała w okoliczności dopuszczenia się błędów w dokumentacji projektowej (a konkretnie niedostosowania jej do przepisów przeciwpożarowych) skutkujących w szczególności koniecznością wykonania robót dodatkowych.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy doprowadził Sąd a quo do przekonania, że pozwany wprawdzie dopuścił się błędów w projekcie,

ale poczynione prace naprawcze nie były wyłącznie ich efektem. Z protokołu kontroli przeprowadzonego w dniu 13 lipca 2015 r. przez straż pożarną oraz sprzeciwu Komendanta Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P. wynikało bowiem, że część błędów ma charakter wykonawczy. W związku z tym uznał,

że szkoda powódki upatrywana w zapłaceniu wynagrodzenia za prace naprawcze generalnemu wykonawcy – spółce (...) w kwocie 181.102,48 zł oraz H. T. prowadzącemu Zakład Budowlany (...) w wysokości 25.479,16 zł miała dwojakiego rodzaju podłoże – błędy projektowe

i wykonawcze, czyniąc powódkę zobowiązaną do wyodrębnienia kosztu tylko tych prac naprawczych, które zostały wywołane błędami projektowymi pozwanego. Strona powodowa w tym zakresie nie przedstawiła żadnego dowodu, a ponadto nie wniosowała o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, który dokonałby stosownych obliczeń, a zważywszy

na fakt, że uzyskała już częściowe odszkodowanie od ubezpieczyciela pozwanego, winna wykazać, że wysokość szkody wywołanej błędami projektowymi przekraczała wysokość wypłaconego odszkodowania. Mało tego, powodowa spółka nawet nie podjęła trudu wyodrębnienia kosztów pozostających w związku przyczynowo – skutkowym z zaniedbaniami pozwanego. W braku takiej aktywności z jej strony Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że powódka nie dowiodła związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego (choć częściowo nie było ono sporne między stronami) i wysokością doznanej szkody, a w sytuacji, gdy miała w procesie zapewnioną fachową reprezentację, wykluczone było zastępowanie jej inicjatywy dowodowej działaniem Sądu z urzędu.

Do tożsamyh wniosków Sąd Okręgowy doszedł rozważając roszczenie pozwu w aspekcie szkody mającej wynikać z poniesienia kosztu wynagrodzenia inżyniera kontraktu w kwocie 41.359,94 zł netto. Obowiązek dowodowy powódki w tym przedmiocie Sąd określił, jako ukierunkowany na wykazanie, że prace naprawcze miały wpływ na przedłużanie innych prac budowlanych w sposób rzutuujący na wydłużenie czynności inżyniera kontraktu oraz uprawniający go do dodatkowego wynagrodzenia w ogóle i w kwocie zapłaconej przez powódkę.

W konsekwencji oddalenia powództwa Sąd Okręgowy obciążył powódkę kosztami procesu strony przeciwnej z zastosowaniem reguł zawartych

w art. 98 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 610 – 619 verte)

Powódka zaskarżyła opisany wyrok w całości apelacją opartą na zarzutach naruszenia następujących przepisów:

a) art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że ciężar dowodu w procesie, na kanwie którego ma dojść

do przypisania pozwanemu odpowiedzialności kontraktowej za nienależyte wykonanie zobowiązania, spoczywa w całości i wyłącznie na powódce, niezależnie od tego, która ze stron postępowania wywodzi skutki prawne

z faktów, które przywołuje, nie powołując na ich stwierdzenie żadnych dowodów, co skutkowało niewłaściwym rozkładem ciężaru dowodu w niniejszym postępowaniu w zakresie błędnego skonstatowania, że powódka nie wykazała wysokości dochodzonego roszczenia, podczas gdy w ocenie powódki zaoferowane przez nią dowody z dokumentów w sposób wystarczający dowodziły wysokości poniesionej szkody, na którą składały się koszty prac budowlanych,

których wykonanie stało się konieczne ze względu na uchybienia projektowe, których dopuścił się pozwany, a ich negowanie przez pozwanego, nieoparte żadnymi faktami ani dowodami, wyrażające się wyłącznie biernym kwestionowaniem, powinno prowadzić do przyjęcia, że w tym zakresie ciężar dowodu spoczywał na stronie pozwanej, która negując wysokość szkody poniesionej przez powódkę, powinna przedsięwziąć aktywność dowodową, w tym poprzez wystąpienie

z wnioskiem o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, gdyż samo twierdzenie wyrażone przez pozwanego nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę zgłaszającą to twierdzenie, a zatem przez pozwanego,

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, sprzeczną z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania ocenę dowodów w zakresie niesprostania przez powódkę ciężarowi wykazania wysokości poniesionej szkody, co doprowadziło do stwierdzenia, że powódka nie przedsięwzięła czynności dowodowych w celu wykazania wysokości poniesionej szkody, co skutkowało oddaleniem powództwa, gdyż w ocenie Sądu meriti, wyłącznie opinia biegłego sądowego mogłaby stanowić podstawę do przyjęcia, że wysokość szkody została udowodniona przez powódkę, a contrario, że żaden dowód, w tym dokument urzędowy, nie byłby wystarczający i nie mógłby stanowić podstawy do skonstatowania, że wysokość szkody została wykazana, podczas gdy środki dowodowe zaoferowane przez powódkę

(umowa ze spółką (...), przedmiar kosztów, korespondencja mailowa, potwierdzenia uiszczenia przelewów oraz dowody dołączone do pisma procesowego z dnia 18 listopada 2016 r.), wbrew ocenie Sądu meriti, stanowiły podstawę do określenia rzeczywistej wartości szkody poniesionej przez powódkę, gdyż uwzględniały stawki rynkowe w obrocie budowlanym, co wynika z faktu, że zostały ustalone na podstawie danych ujętych w programie komputerowym stanowiącym znany w obrocie system do ustalania kosztów prac budowlanych,

a ponadto, że na etapie ich ustalania wysokości prac, których wykonania podjęła się spółka (...), koszty prac związanych z usunięciem, nieprawidłowości, których dopuścił się pozwany, nie były przez niego kwestionowane, pomimo, że miał dostęp do wszelkich ustaleń czynionych między powódką a spółką (...),

c) art. 231 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie wyrażające się nieuwzględnieniem przy ocenie, czy doszło do udowodnienia wysokości szkody, faktu przygotowania przez pozwanego kosztorysu inwestorskiego usunięcia usterek na kwotę 104.027,39 zł netto (przy czym wycena ta nie uwzględniała ujawnionego przez zamawiającego dodatkowego błędu projektowego - zeznania K. K., zeznania K. O.), co miał na uwadze Sąd meriti (strona 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), który de facto przyznał w sposób niebudzący wątpliwości, że wysokość szkody poniesionej przez powódkę wynosi co najmniej 104.027,39 zł, co skutkowało wyrażeniem przez Sąd meriti zapatrywania, że wysokość szkody nie została wykazana w jakimkolwiek stopniu, podczas gdy co najmniej część szkody poniesionej przez powódkę została stwierdzona przez pozwanego i wynikała z przygotowanej przez niego dokumentacji kosztorysowej, która nie była przez niego kwestionowana w toku procesu, zatem Sąd meriti winien był z tych faktów, które były bezsporne, wyprowadzić wnioski, że co najmniej część szkody została przez powódkę udowodniona i nie była kwestionowana przez pozwanego, a zatem uznał jej wysokość,

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w zakresie błędnego ustalenia faktów dotyczących okoliczności związanych z zawieraniem umowy ze spółką (...) na prace naprawcze oraz poprzedzającej ją analizy ofert przedstawionych przez pozwanego oraz spółkę (...), co doprowadziło do błędnego ustalenia,

że powódka nie wykazała, aby wynagrodzenie należne spółce (...) stanowiło kwotę odpowiadającą warunkom rynkowym, jak również to, że powódka z niezrozumiałych dla Sądu meriti powodów, nie uwzględniła oferty zaproponowanej przez pozwanego, podczas gdy z przedłożonych dowodów,

w tym zeznań świadka K. K., R. P., korespondencji mailowej prowadzonej z pozwanym, jednoznacznie wynika, że pozwany nie kwestionował wysokości kosztów ujętych w kosztorysie przedłożonym przez spółkę (...), jak również tego, że ze względu na wycofanie swojej oferty przez pozwanego, powódka była zmuszona do zawarcia umowy na prace naprawcze ze spółką (...),

e) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia, zebranych w sprawie dowodów w zakresie zeznań świadków K. K. i R. P. w części dotyczącej oceny skutków, jakie mogło przynieść przedłużenie realizacji inwestycji w związku z odmową przyjęcia oferty spółki (...) i poszukiwaniem innych wykonawców, co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych przez Sąd meriti, wyrażających się pominięciem faktów istotnych dla sprawy, a mianowicie, że dla powódki najistotniejsze było szybkie ukończenie inwestycji z uwagi na konieczność wykorzystania środków finansowych uzyskanych na realizację inwestycji do ściśle określonego terminu - listopad 2015 r., podczas gdy z zeznań świadków - K. K. i R. P., w sposób jednoznaczny wynikało, że na wykonanie realizowanej inwestycji powódka uzyskała zewnętrzne środki finansowe (umowa pożyczki z Bankiem (...)), które powinny zostać wykorzystane w ściśle określonym terminie, pod rygorem utraty zewnętrznego finansowania, co z kolei oznacza, że dla powódki najważniejszym czynnikiem determinującym wybór wykonawcy był czas ukończenia prac, a nie wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy prac naprawczych, przy czym utrata zewnętrznego finansowania doprowadziłaby do zwiększenia szkody i utraty płynności finansowej spółki.

f) art. 232 k.p.c. w zw. z 278 § 1 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na niewłaściwym przyjęciu przez Sąd meriti, że na gruncie rozpoznawanej sprawy jedynym właściwym dowodem umożliwiającym określenie zakresu zobowiązania, które nie zostało należycie wykonane przez pozwanego, jak również wysokości roszczenia dochodzonego przez powódkę byłaby opinia biegłego, co skutkowało skonstatowaniem, że zarówno zasadność, jak i wysokość roszczenia powódki nie została udowodniona, gdyż powódka zaoferowała materiał dowodowy, który nie dawał podstawy do uwzględnienia powództwa, jako że nie został zgłoszony dowód z opinii biegłego, podczas gdy w przekonaniu powódki podnoszone przez nią twierdzenia na etapie postępowania przed sądem I instancji, zostały stwierdzone dowodami, których trafność w ocenie powódki nie budziła wątpliwości, a co więcej, w przekonaniu powódki, nie można sformułować tezy dowodowej, w oparciu o którą biegły sądowy miałby sporządzić opinię, gdyż wysokość szkody należy oceniać przez pryzmat kosztów poniesionych przez powódkę w związku z zawarciem umowy ze spółką (...), której przedmiotem było wykonanie prac naprawczych, jak również dokument urzędowy sporządzony przez Państwową Straż Pożarną,

g) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej, niekompletnej oraz dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w zakresie dotyczącym wykazania nienależytego wykonania przez pozwanego przedmiotu umowy, polegające na skonstatowaniu przez Sąd meriti, że na okoliczność wykazania nienależytego wykonania przez pozwanego przedmiotu umowy powódka nie przedstawiła żadnej opinii rzeczoznawcy ustalającej stan techniczny budynku po przeprowadzeniu przez straż pożarną czynności kontrolno - rozpoznawczych, ani nie wносиła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność (która mogłaby dać miarodajną odpowiedź na pytanie, czy wszystkie prace naprawcze były efektem błędu pozwanego), co skutkowało wyrażeniem twierdzenia, że powódka nie wykazała związku przyczynkowego pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego a wysokością doznanej szkody, podczas gdy kluczowym dowodem w niniejszym postępowaniu, który został przedłożony przez powódkę był dokument urzędowy stanowiący sprzeciw Państwowej Straży Pożarnej z dnia 15 lipca 2015 r., który wymieniał wady w konstrukcji budynku, które były spowodowane uchybieniami projektowymi, których dopuścił się pozwany,

która to stanowi organ administracji publicznej posiadający odpowiednie i niezbędne kompetencje do oceny stanu ochrony przeciwpożarowej konstrukcji budowlanych, co w rezultacie oznacza, że Sąd meriti błędnie skonstatował, że powódka nie przedstawiła dowodów potwierdzających fakt nienależytego wykonania przez pozwanego części zobowiązania umownego, a w szczególności opinii rzeczoznawcy, czy nie zawnioskowała o dowód z opinii biegłego, gdyż dowodem wystarczającym i w pełni miarodajnym dla stwierdzenia powyższych okoliczności był dokument urzędowy wydany przez Państwową Straż Pożarną, który, co istotne, nie został skutecznie zakwestionowany przez pozwanego,

h) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 252 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie zaniechania przerzucenia na pozwanego ciężaru wykazania

braku zasadności roszczenia powódki, czyli udowodnienia przez pozwanego okoliczności należytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, co doprowadziło do błędnego, naruszającego przepisy postępowania stwierdzenia, że ciężar dowodu co do udowodnienia faktu nienależytego wykonania zobowiązania spoczywał w całości i wyłącznie na powódce, podczas gdy zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 252 k.p.c. zaprzeczenie okolicznościom stwierdzonym w dokumencie urzędowym (stanowisku Państwowej Straży Pożarnej z dnia 15 lipca 2015 r.) wymaga udowodnienia tych okoliczności przez stronę zaprzeczającą, czyli przez pozwanego, który w rezultacie powinien zaoferować dowody w celu wykazania należytego wykonania zobowiązania i tym samym podważenia zasadności twierdzeń wywodzonych przez powódkę,

i) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej oraz dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w zakresie decyzji ubezpieczyciela z dnia 20 października 2015 r. ustalającej zakres odpowiedzialności pozwanego z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania umownego, polegającej na całkowitym pominięciu przez sąd I instancji przy dokonywaniu oceny zakresu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego faktu jego ustalenia przez rzeczoznawcę ubezpieczyciela (...) S.A., co skutkowało błędnym stwierdzeniem, że materiał dowodowy nie pozwalał na wydanie orzeczenia uwzględniającego, chociaż w części, roszczenie powódki, podczas gdy w decyzji z dnia 20 października 2015 r. ubezpieczyciel przyznał powódce odszkodowanie w wysokości 94.270,79 zł, co jak zauważył Sąd meriti stanowiło 50% kwoty ustalonej przez ubezpieczyciela (kwoty 158.784,77 zł), gdyż ubezpieczeniem była jedynie objęta działalność pozwanego, jako architekta, a nie prowadzona przez niego działalność gospodarcza, tym samym sąd I instancji pominął całkowicie fakt, że rzeczoznawca majątkowy ubezpieczyciela (opinia techniczna nr (...) sporządzona przez rzeczoznawcę mgr. inż. W. B.) ustalił zakres odpowiedzialności pozwanego na kwotę wyższą niż faktycznie została wypłacona, co jednocześnie nie zostało zakwestionowane przez pozwanego na etapie przedsądowym i w rezultacie powinno prowadzić do uwzględnienia powództwa co najmniej w części,

j) art. 232 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd meriti, że na powódce spoczywał ciężar wykazania, że wysokość szkody wywołanej błędami projektowymi przekraczała wysokość wypłaconego odszkodowania przez (...) S.A., co skutkowało oddaleniem powództwa ze względu na niewykazanie wysokości szkody, podczas gdy w toku postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez (...) S.A. rzeczoznawca majątkowy dokonał ustalenia wysokości szkody, którą poniosła powódka, która nie może być utożsamiana z kwotą wypłaconą powódce, co w rezultacie oznacza, że Sąd meriti nie był uprawniony do obciążenia powódki ciężarem dowodu w zakresie wykazania pozostałej wysokości szkody, gdyż została ona ustalona w toku postępowania likwidacyjnego przez rzeczoznawcę (...) S.A., która nie została zakwestionowana przez pozwanego, pomimo że została mu doręczona, jednoznacznie ustalił, że koszt likwidacji szkody wywołanej nienależytym wykonaniem zobowiązania przez ubezpieczonego (pozwanego) wynosi 158.784,77 zł (...),

k) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów w zakresie wykazania nienależytego wykonania przez pozwanego przedmiotu umowy, wyrażającą się w całkowitym pominięciu przez Sąd meriti okoliczności, że pozwany pismem z dnia 16 lipca 2015 r. (k. 452), w piśmie skierowanym do inwestora przyjął stanowisko Komendanta Głównego Straży Pożarnej w P. za zasadne, jednocześnie potwierdzając stwierdzone niezgodności wykonania obiektu z wymogami ochrony p.poż. oraz, że następnie wobec wystąpienia wad, pozwany wykonał nowe projekty przystosowujące obiekt do norm p.poż., co skutkowało błędnym stwierdzeniem przez Sąd meriti, że ustalenie stopnia nienależytego wykonania zobowiązania wymaga dowodu z opinii biegłego sądowego, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wynika, że pozwany uznał zasadność twierdzeń Państwowej Straży Pożarnej w całości i przygotował kolejny projekt uwzględniający jej uwagi,

l) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w zakresie dotyczącym umowy zawartej ze spółką (...) na wykonanie prac naprawczych, poprzez błędnie stwierdzenie, że zakresem umowy były również objęte prace naprawcze wynikające z wadliwości wykonanych prac budowlanych przez spółkę (...), a nie wyłącznie spowodowane przez pozwanego błędy projektowe, co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych wyrażających się w przyjęciu, że poczynione prace naprawcze wykonywane przez spółkę (...) nie

obejmowały jedynie tych prac, których wykonanie było konieczne ze względu na uchybienia projektowe, których dopuścił się pozwany, ale również te prace, które stanowiły rezultat uchybień, których dopuściła się spółka (...),

m) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej, nielogicznej, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w zakresie wykazania, że wszystkie prace naprawcze wykonane przez spółkę (...) obejmowały wyłącznie usunięcie wad projektowych, których dopuścił się pozwany, co zostało stwierdzone przez Państwową Straż Pożarną, a nie objęły natomiast wad, których dopuścił się wykonawca (spółka (...)), co skutkowało błędnym stwierdzeniem przez Sąd meriti, że powództwo zostało oddalone, ponieważ nawet jeśli przyjąć, że prace naprawcze były w pewnej mierze efektem błędów projektowych pozwanego, to nie przedstawienie przez powódkę żadnej opinii rzeczoznawcy ustalającej stan techniczny budynku po przeprowadzeniu przez straż pożarną czynności kontrolno - rozpoznawczych, ani nie złożenie wniosku

o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, skutkowało brakiem możliwości stwierdzenia, że wszystkie prace naprawcze były efektem błędów pozwanego, podczas gdy z dziennika budowy stanowiącego dowód przedłożony przez powódkę w wykonaniu zobowiązania Sądu meriti, wyraźnie wynika, że

w zakresie błędów wykonawczych (czyli takich, których dopuścił się wykonawca – spółka (...), a nie pozwany, które były wykonywane po dniu 10 września 2015 r., tj. po dniu zawarcia umowy ze spółką (...), nie były tożsame

z pracami, których wadliwość zarzuciła Państwowa Straż Pożarna, co

w konsekwencji oznacza, że przedmiotem umowy było wyłącznie usunięcie nieprawidłowości, których dopuścił się pozwany, gdyż uchybienia wykonawcy, nie były przez niego usuwane równoległe z usuwaniem wad, których dopuścił się pozwany i de facto nie były ujęte w jej przedmiocie, zatem w rezultacie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie był wystarczający dla uwzględnienia roszczenia powódki z uwagi na to, że wszystkie prace naprawcze wykonywane po 10 września 2015 r. obejmowały wyłącznie usunięcie wad powstałych w efekcie błędów pozwanego, a nie tych, które zostały zarzucone spółce (...).

Ponadto skarżąca strona powodowa wniosła w trybie art. 381 k.p.c. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego i biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność zakresu odpowiedzialności pozwanego z tytułu nienależytego wykonania prac projektowych oraz określenia wysokości szkody, jednocześnie podkreślając, że sama nie widzi potrzeby przeprowadzenia takiego dowodu.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie zaś o jego zmianę zgodnie z żądaniem pozwu oraz orzeczenie o kosztach według norm przepisanych.

(apelacja – k. 625 – 642)

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji i zwrot kosztów poniesionych na tym etapie sporu. Wniosła również o oddalenie zgłoszonych wniosków dowodowych.

(odpowiedź na apelację – k. 649 – 652)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest nietrafna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego.

W pierwszej kolejności Sąd ad quem ma obowiązek odnieść się do zgłoszonego w apelacji dowodu z opinii biegłych sądowych, dwóch różnych specjalności. Sąd Apelacyjny wnioski te oddalił z następujących przyczyn.

Po pierwsze, wnioski te są spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c., gdyż strona powodowa mogła je powołać w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w Łodzi, a zgłaszając je w apelacji nawet nie podjęła trudu wykazania na czym polega w realiach tej sprawy konieczność ich powołania dopiero w toku postępowania odwoławczego. Przeciwnie, skarżący podkreślił, że nadal nie widzi potrzeby przeprowadzenia takich dowodów i robi to tylko i wyłącznie z ostrożności procesowej.

Po drugie, teza dowodowa zakreślona w tych wnioskach dowodowych jest całkowicie niezrozumiała i nie mogąca zyskać akceptacji tutejszego Sądu. Dowód z opinii biegłego nie może bowiem odnosić się, jako to określono w skardze apelacyjnej, do „zakresu odpowiedzialności pozwanego z tytułu nienależytego wykonania prac projektowych”. Ocena zakresu odpowiedzialności strony procesu jest kwestią jurydyczną, a nie faktyczną i jest zastrzeżona tylko i wyłącznie do decyzji sądu.

Natomiast teza dowodowa o dopuszczeniu dowodu na wysokość szkody poniesionej przez stronę powodową byłaby dopuszczalna, ale po spełnieniu innych wcześniejszych przesłanek. Gdyż, co wydaje się być zupełnie poza polem postrzegania przez pełnomocnika strony powodowej, dowód z opinii biegłego sądowego jest jedynie sposobem oceny materiału procesowego zaoferowanego przez strony, który wymaga wiedzy specjalnej, natomiast nie może sam w sobie tworzyć od początku takiego materiału procesowego. Inaczej rzecz ujmując, strona, na której spoczywa ciężar dowodu w rozumieniu art. 6 k.c. musi najpierw skonkretyzować okoliczności faktyczne, następnie, co najmniej je uprawdopodobnić lub udowodnić i dopiero można uznać za konieczne sięgnięcie do dowodu z opinii biegłego sądowego. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 12 września 2017 r. w sprawie III AUa 956/16 (Lex nr 2379137), do dowodu z opinii biegłego należy sięgać w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Przedmiotem tego dowodu nie są zatem fakty lecz oceny wywiedzione z określonych faktów. Opinia biegłego zgodnie z art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwości prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. (a więc wiedzy wykraczającej poza objętą zakresem wiedzy ogólnej – powszechnej). Zadaniem biegłego zasadniczo nie jest więc poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadniać argumentację stron lecz dokonanie oceny przedstawionego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy i przedstawienie sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń z których strony wywodzą swoje racje. Biegły jest zobowiązany do zachowania bezstronności (art. 281 k.p.c.) i występując w procesie nie posiada zwłaszcza kompetencji prawnych, by poszukiwać i przedstawiać argumenty i dowody niezbędne dla poparcia stanowiska którejkolwiek ze stron procesu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie I ACa 175/17, Lex nr 2402409).

Po trzecie, strona skarżąca zgłosiła te wnioski dowodowe wykazując całkowite niezrozumienie dla istoty prawidłowego rozstrzygnięcia Sądu a quo. Albowiem Sąd pierwszej instancji przede wszystkim zarzucił stronie powodowej nie brak udowodnienia szkody i jej wysokości (choć wtórnie również i to), ale jej wskazania i wykazania normalnego związku przyczynowo – skutkowego tak skonkretyzowanej szkody z działaniem pozwanego. Szczególnie, co bardzo trafnie podkreślono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w sytuacji, kiedy powódka dochodzi w tym procesie zapłaty jedynie reszty odszkodowania, ponad kwotę 94.270,79 zł wypłaconej przez (...), jako ubezpieczyciela odpowiedzialności strony pozwanej, za nieprawidłowe wykonanie przez pozwanego umowy z dnia 14 marca 2013 r.

Ten aspekt oddalenia wniosków dowodowych apelującego wiąże się bezpośrednio z bezzasadnością zarzutów apelacyjnych, które mimo ich wielości i próby rozbudowania, dotyczą w zasadzie tylko i wyłącznie kwestii nie dostrzeżenia doniosłości potrzeby wskazania szkody i wykazania normalnego związku przyczynowo – skutkowego tak skonkretyzowanej szkody z działaniem pozwanego. I dlatego Sąd drugiej instancji rozpocznie rozważania od tej kwestii.

Powodowa spółka od początku procesu była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, który był również autorem pozwu, jednakże nie zapewniło to spójności wyводу tej strony już w samym pozwie. Jako wartość przedmiotu

sporu wskazano kwotę 98.120 zł. W uzasadnieniu pozwu strona powodowa w związku ze sprzeciwem straży pożarnej powołała się na konieczność wykonania robót dodatkowych w wysokości 181.102, 48 zł (nie precyzując czy jest to kwota brutto, czy netto), zwiększenia wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu o kwotę 41.359,94 zł netto (50.872,73 zł brutto) oraz poniesienie robót w postaci oddzielenia pożarowego w pasie dachu budynku, stanowiącego przedmiot umowy w wysokości 31.339,37 zł brutto (25.479,16 zł netto). Ponadto spółka podała, że otrzymała od (...) kwotę 94.270,79 zł z tytułu odszkodowania, ale nie podała w jaki sposób dokonała rozliczenia tej kwoty, tj. konkretnie, które prace dodatkowe zostały pokryte z tej kwoty. Podobnie nie sprecyzowano z jakiego składnika odszkodowania została potrącona kwota 27.306 zł, jeszcze prze wniesieniem pozwu.

W końcowej części uzasadnienia pozwu – karta 12 akt, znajduje się konkluzja żądania, z której jednoznacznie wynika, że „na dochodzoną kwotę składa się wynagrodzenie należne (...) sp. z o.o. (...) poniesione ostatecznie w kwocie 180.000 zł netto (...) pomniejszone o 94.270,79 zł z (...) i po potrąceniu przysługującej powodowi względem pozwanego wierzytelności z tytułu wynagrodzenia (...). Dodatkowo w trakcie realizacji czynności naprawczych powstała konieczność wykonania robót dodatkowych, co wymagało od Spółki poniesienia dodatkowych kosztów w wysokości 31.339,37 zł.” Reasumując, nie można przyjąć odmiennie – bez naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. – że strona powodowa w pozwie wniosła o zasądzenie kwoty 98.119.85 zł, obejmującej dwie kwoty: 58.423,21 zł netto (180.000 pomniejszone o sumę 94.270,79 zł i 27.306 zł) z tytułu wynagrodzenia zapłaconego (...) sp. z o.o. i kwotę 31.339,37 zł brutto z tytułu prac wykonanych przez Zakład Budowlany (...). Jednakże łącznie stanowi to tylko 89.762,58 zł, przy czym gdyby zaprowadzić w tak sformułowanym roszczeniu logiczny ład, to trzeba byłoby powiedzieć, że gdyby druga kwota była dochodzona netto w wysokości 25.479,16 zł, to łącznie obie kwoty dają tylko 83.902,37 zł netto, natomiast obie kwoty ujęte brutto dają 103.199,92 zł. Żadna nie odpowiada sformułowanemu roszczeniu.

Powództwo nie zostało w żaden sposób poprawione, ani inaczej skonkretyzowane w piśmie procesowym z dnia 18 listopada 2016 r. – k. 193 akt, gdzie jedynie dodano do dochodzonej kwoty 27.306 zł z powodu nieskuteczności dokonanego wcześniej potrącenia. Kwotę tę należy zatem umieścić w ramach żądania rzeczowego jako wynikającą z zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o.

Reasumując, wszystkie zarzuty apelacji odnoszące się do zwiększenia wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu o kwotę 41.359,94 zł netto (50.872,73 zł brutto) z powodu konieczności wykonania zaleceń straży pożarnej i innych zabezpieczeń p.poż. są bezprzedmiotowe, gdyż nie zostały objęte żądaniem. Niezależnie zaś od tego, roszczenie w tym zakresie byłoby i tak całkowicie bezzasadne, gdyż nie zostało udowodnione. Po pierwsze, sama strona powodowa załączyła do pozwu – jako załącznik nr 20 (karta 88 akt) – fakturę z dnia 28 grudnia 2015 r. nr 157/12/15 z tytułu wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu jedynie na kwotę 7.108,74 zł netto – a 8.743,75 zł brutto, co z zasady podważa możliwość dochodzenia roszczenia określonego odpowiednio jako 41.359,94 zł netto lub 50.872,73 zł brutto. Kwota brutto wynikająca z tej faktury i tak się nie mieści w dochodzonym roszczeniu, a kwota netto z tej faktury z kolei uzupełnia żądanie tylko do 91.011,11 zł. Po drugie, faktura wcale nie wskazuje, że wynagrodzenie zostało wypłacone dodatkowo w związku z koniecznością uzupełniania błędów pozwanego i obejmuje okres po 15 lipca 2015 r. Faktura odnosi się ogólnie jedynie do umowy zawartej w dniu 6 maja 2014 r. Po trzecie, zgodnie z § 3 powołanej umowy Inżynier Kontraktu miał obowiązek działać aż do dnia uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie i zatwierdzeniu protokołu odbioru końcowego i to stanowiło jak najbardziej czas realizacji umowy, a za całość prac – na podstawie § 4 umowy – otrzymać miał jedno wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 113.739,84 zł netto. Tak więc, należy przyjąć, że kwota opisane w fakturze była jedynie realizacją wypłaty kolejnego – ostatniego elementu wynagrodzenia ryczałtowego. Po czwarte, strona powodowa innych dowodów na okoliczność poniesienia z tego powodu jakiegokolwiek szkody nie zgłosiła. Po piąte, nie zostały podważone żadnym zarzutem apelacji ustalenia faktyczne Sądu a quo, że na dzień 15 lipca 2015 r. prace na budowie nie były zakończone, nie tylko w zakresie zabezpieczeń p.poż. W szczególności dotyczy to okoliczności braku wpisu w dzienniku budowy przez Inżyniera Kontraktu informacji o zakończeniu budowy.

W świetle przeprowadzonej oceny dalszym rozważaniom zostanie poddane jedynie powództwo o zapłatę kwoty 98.119.85 zł, obejmującej dwie kwoty: 58.423,21 zł netto (180.000 pomniejszone o sumę 94.270,79 zł i 27.306 zł) z tytułu wynagrodzenia zapłaconego (...) sp. z o.o. i kwotę 31.339,37 zł brutto z tytułu prac wykonanych przez Zakład

Budowlany (...), oraz kwoty 27.306 zł z powodu nieskuteczności dokonanego wcześniej potrącenia, dochodzonej w ramach żądania rzeczowego jako wynikającej z zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o., przy założeniu, że jest to kwota brutto.

Odnosząc się do pierwszej kwoty, to prawidłowo Sąd pierwszej instancji wskazał, że strona powodowa jako jedyny dowód na poniesienie takiej szkody zgłosiła umowę z dnia 10 września 2015 r. – załącznik nr 18 do pozwu – k. 84 akt i dwie faktury – k. 75 i 77 akt. Wszystkie te dokumenty mają charakter ogólny i zbiorczo odnoszą się do „usunięcia niezgodności (...) pod względem uwag pokontrolnych Straży Pożarnej zgodnie z protokołem ustaleń dokonywanych w toku czynności kontrolno – rozpoznawczych – jako roboty dodatkowe (...)”. A musi być poza sporem, że – co wynika z tego ostatniego dokumentu i ze sprzeciwu Komendanta Straży Pożarnej – jedynie część nieprawidłowości w zakresie zabezpieczeń p.poż była wynikiem zaniedbań pozwanego. Należały do nich:

1. brak przedstawienia do wglądu dokumentów potwierdzających opracowanie oceny zagrożenia wybuchem dla pomieszczenia akumulatorowni,
a w związku z tym brak możliwości dokonania oceny prawidłowości wykonania instalacji wentylacji awaryjnej znajdującej się w w/w pomieszczeniu.
W dokumentacji projektowej nie zawarto informacji o konieczności opracowania w/w dokumentu,
2. brak uzgodnienia z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych projektu budowlanego branży sanitarnej, w którym naniesiono miejsca lokalizacji klap i zaworów odcinających przeciwpożarowych,
3. brak zawarcia w dokumentacji projektowej wymogu zapewnienia przeszklonych ścianek w wymaganej klasie odporności ogniowej co najmniej El 15; zastosowanie w ścianach wewnętrznych stanowiących obudowę dróg ewakuacyjnych w strefie pożarowej ZL III pomiędzy komunikacją nr 2.01
a pomieszczeniami nr 2.02, 2.08 obudowy w postaci przeszklonych ścianek bez klasy odporności ogniowej - zgodnie z wymogami obudowa poziomych dróg ewakuacyjnych powinna mieć klasę odporności ogniowej wymaganą dla ścian wewnętrznych, nie mniejszą niż El 15,
4. niedostateczną odległość między otworem okiennym (bez klasy odporności ogniowej) pomieszczenia nr 2.14 (piętro - strefa pożarowa nr 3)
a ścianą warstwową (bez klasy odporności ogniowej) hali serwisowej nr 1.22 (piętro - strefa pożarowa nr 2), która zgodnie z dokumentacją projektową wyniosła 1,4 m zamiast wymaganych co najmniej 2 m, jak również niewłaściwe ocieplenie pasa o szerokości 1,4 m materiałem palnym (styropian) zamiast wymaganym materiałem niepalnym (np. wełna mineralna) - zgodnie z dokumentacją projektową pas ten powinien zostać ocieplony styropianem,
5. brak ocieplenia elewacji budynku materiałem niepalnym w pasie co najmniej 2 m pomiędzy strefą pożarową nr 1 (magazyn oleju nr 1.20)
a pomieszczeniem 1.21 (strefa pożarowa nr 2-PM) oraz wzdłuż ściany oddzielenia przeciwpożarowego 2 klatek schodowych od strony elewacji zewnętrznej - zgodnie z dokumentacją projektową w/w miejsca powinny zostać ocieplone styropianem,
6. niedostateczną szerokość drzwi znajdujących się na drodze ewakuacyjnej z klatki schodowej pomiędzy komunikacją nr 1.15 a wiatrołapem nr 1.17 prowadzącym dalej bezpośrednio na zewnątrz obiektu, która zgodnie z dokumentacją projektową wynosi 100 cm zamiast wymaganych co najmniej 1,2 m.

W ocenie Sądu ad quem – wbrew stanowisku strony pozwanej – sprzeciw Komendanta Straży Pożarnej z dnia 15 lipca 2015 r. stanowi dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 k.p.c. i to na pozwanym spoczywał ciężar obalenia treści tego dokumentu. Pozwany nie sprostował temu ciężarowi i prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął, że M. S. ponosi co do zasady odpowiedzialność za te opisane nieprawidłowości. Jednakże zgodnie z art. 6 k.c. obowiązek wykazania zaistnienia szkody, pozostającej w normalnym związku przyczynowo – skutkowym z tymi zaniedbaniami, spoczywał na powodowej spółce. Jednakże strona powodowa nigdy nie przedstawiła dowodu, że te konkretne opisane nieprawidłowości spowodowały skonkretyzowaną szkodę, niezaspokojoną otrzymaną kwotą 94.270,79 zł. Wymaga

podkreślenia, że niespornie pozwany po 15 lipca 2015 r. wykonał dodatkowe prace projektowe i strona pozwana nie poniosła kosztów tych prac, a zatem logicznie trzeba przyjąć, iż nieprawidłowości opisane powyżej w punktach 1 i 2 nie skutkowały żadną szkodą dla strony skarżącej. Natomiast brak jest powiązania nieprawidłowości z punktów 3 – 6 z zakresem prac wykonanych dodatkowo przez (...) sp. z o.o. i ich kosztów powyżej kwoty 94.270,79 zł. Słusznie w tym zakresie Sąd a quo oczekiwał dowodu w postaci opinii prywatnej rzeczoznawcy, szczególnie, co trzeba podkreślić, złożony kosztorys ofertowy nie daje podstaw do wyodrębnienia pozycji, obciążających pozwanego. Wysokość tej szkody nie została potwierdzona ani korespondencją mailową złożoną przez stronę pozwaną w piśmie procesowym stanowiącym odpowiedź na odpowiedź na pozew, ani zeznaniami zgłoszonych świadków.

Natomiast co do kwoty 31.339,37 zł brutto z tytułu prac wykonanych przez Zakład Budowlany (...) z tytułu tzw. oddzielenia pożarowego w pasie dachu, to trzeba podnieść, że jak wynika z treści sprzeciwu Komendanta Straży Pożarnej z dnia 15 lipca 2015 r. i zeznań świadek K. O. (1), decyzję o potrzebie wykonania tych prac podjęto bez sprzeciwu straży pożarnej, na podstawie własnej oceny pracowników powodowej spółki. A zatem w tym zakresie brak było dokumentu urzędowego i prawidłowo należało przyjąć, że to na powodowej spółce zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa ciężar wykazania zasadności roszczenia, a nie tylko jego wysokości. Strona powodowa takiemu obowiązkowi nie sprostała. Po pierwsze, prace te miały charakter prac dodatkowych, a nie naprawczych. Dokumentację projektową musiał wykonać pozwany, gdyż strona powodowa nie wносиła o zasądzenie odszkodowania z tytułu wykonania przez inny podmiot takich prac. Natomiast wykonawstwo tych robót zlecono po raz pierwszy innemu podmiotowi niż (...) sp. z o.o., tak więc jedynie raz za nie zapłacono, co nie może samo w sobie stanowić szkody powoda, jeżeli sam ocenił, że istnieje potrzeba wykonania takich zabezpieczeń. Po drugie, wykonanie tzw. oddzielenia pożarowego w pasie dachu nie spowodowało samo w sobie przesunięcia w czasie zakończenia całej inwestycji, gdyż roboty budowlane były spóźnione z innych przyczyn.

Reasumując, nie doszło do zarzucanego naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że ciężar dowodu w procesie, na kanwie którego ma dojść do przypisania pozwanemu odpowiedzialności kontraktowej za nienależyte wykonanie zobowiązania, spoczywa w całości i wyłącznie na powódce, niezależnie od tego, która ze stron postępowania wywodzi skutki prawne z faktów, które przywołuje, nie powołując na ich stwierdzenie żadnych dowodów. Gdyż nie odpowiada prawdzie twierdzenie, że powódka zaoferowała dowody z dokumentów, które w sposób wystarczający dowodziły wysokości poniesionej szkody.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, sprzeczną z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania ocenę dowodów w zakresie niesprostania przez powódkę ciężarowi wykazania wysokości poniesionej szkody, co doprowadziło do stwierdzenia, że powódka nie przedsięwzięła czynności dowodowych w celu wykazania wysokości poniesionej szkody, co skutkowało oddaleniem powództwa, gdyż w ocenie Sądu meriti, wyłącznie opinia biegłego sądowego mogłaby stanowić podstawę do przyjęcia, że wysokość szkody została udowodniona przez powódkę. Powództwo co do kwoty 58.423,21 zł netto (180.000 pomniejszone o sumę 94.270,79 zł i 27.306 zł) z tytułu wynagrodzenia zapłaconego (...) sp. z o.o. należało oddalić z uwagi na brak udowodnienia wysokości tej szkody jakimikolwiek dowodami, natomiast co do pozostałej kwoty brak było podstaw przede wszystkim do uznania jej zasadności.

Nie doszło do naruszenia art. 231 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie wyrażające się nieuwzględnieniem przy ocenie, czy doszło do udowodnienia wysokości szkody, faktu przygotowania przez pozwanego kosztorysu inwestorskiego usunięcia usterek na kwotę 104.027,39 zł netto. Sąd pierwszej instancji nigdy nie przyznał, że wysokość szkody poniesionej przez powódkę wynosi co najmniej 104.027,39 zł, na stronie 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku dokonano jedynie ustalenia dotyczącego wydatkowania takiej kwoty.

Nie doszło również do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., przy czym trzeba wstępnie podkreślić, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu, określenie, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenie, iż rażąco naruszył zasady logicznego

rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Inaczej rzecz ujmując, w celu wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona nie może jedynie ograniczyć się do przytoczenia treści przepisów, lecz musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub które ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcie faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto musi się on odnosić do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Takich elementów nie zawierają wszystkie zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zawarte w przedmiotowej apelacji. W istocie Sąd pierwszej instancji oparł swoje ustalenia faktyczne na dokumentach prywatnych, niekwestionowanych przez strony i dokumentach urzędowych, nie odmówił mocy dowodowej, ani wiarygodności żadnemu osobowemu źródłu dowodowemu, a wcześniej uwzględnił wszystkie wnioski dowodowe obu stron.

Nie doszło również do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., gdyż do takiego uchybienia procesowego może dojść tylko wtedy, gdy sąd samodzielnie wypowiada się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, z pominięciem dowodu z opinii biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2017 r. w sprawie III SK 49/16, Lex nr 2397583). W przedmiotowej sprawie Sąd pierwszej instancji nie naruszył zatem art. 278 § 1 k.p.c., gdyż nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego i brakiem takiego wniosku prawidłowo obciążył stronę powodową.

Z tych wszystkich względów należało apelację oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 ze zm.).