

Sygn. akt I ACa 1240/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Adam Jewgraf
Sędziowie:	SSA Dariusz Kłodnicki (spr.) SSO del. Wojciech Wójcik
Protokolant:	Teresa Wróbel - Płatek

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka Masy Upadłości (...) Spółce z o.o. w G. w upadłości likwidacyjnej**

przeciwko **Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) Spółce jawnej w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 22 sierpnia 2012 r. sygn. akt VI GC 45/10

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Syndyk Masy Upadłości (...) Spółki z o.o. w G. w upadłości likwidacyjnej wniósł o zasądzenie od Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki jawnej w S. kwoty 528.772 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 11.09.2008r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powództwa wskazał, że na podstawie umów z dnia 7.03.2007 r. oraz z dnia 28.05.2007 r., strona pozwana realizowała na rzecz upadłej spółki (...) roboty budowlane, jednakże z powodu zwłoki w wykonaniu ich przedmiotu, strona powodowa odstąpiła od nich, co uzasadniało dokonanie ich rozliczenia. Wynikało z niego, że strona pozwana na poczet umówionego wynagrodzenia otrzymała kwotę 1.433.536,82 zł netto (1.748.914,92 zł brutto), podczas gdy za faktycznie wykonany zakres prac należało jej się wynagrodzenie w kwocie, co najwyżej 904.764,04 zł netto (1.103.812,13 zł brutto). Różnica tych kwot daje nadpłatę w kwocie objętej żądaniem pozwu.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu.

Zarzuciła, że na podstawie zawartych umów przysługiwało jej wynagrodzenie ryczałtowe, a rozliczenie z powodem następowało na podstawie faktur częściowych za wykonane roboty. Powód przyjmował je potwierdzając w protokołach odbiór wykonanych prac bez żadnych zastrzeżeń dotyczących zakresu lub jakości, przy czym płatności realizował z reguły z opóźnieniem. Wobec braku zapłaty za zrealizowany kolejny etap przedmiotu umowy strona pozwana wstrzymała realizację dalszych prac, do czasu uzyskania należnego jej wynagrodzenia, co doprowadziło do sporu między stronami. W trakcie negocjacji, powód odstąpił od umowy, a następnie zażądał od pozwanej rozliczenia wykonania robót w formie kosztorysu powykonawczego, co nie znajdowało uzasadnienia w okolicznościach niniejszej sprawy. Strona pozwana wezwała powoda do dobrowolnej zapłaty należnego jej wynagrodzenia za kolejny zakończony etap robót, a po bezskutecznym upływie zakreślonego terminu, w dniu 31.10.2008 r. wystawiła z tego tytułu fakturę VAT nr (...) na kwotę 72 308,46 zł.

Wyrokiem z dnia 22.08.2012 r., sygn. akt VI GC 45/10, Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 49.696,73 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11.09.2008 r. do dnia zapłaty (pkt I), a dalej idące powództwo oddalił (pkt II). W zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej z tego tytułu kwotę 5.095 zł (pkt III). Ponadto nakazał zapłacić na rzecz Skarbu Państwa stronie powodowej kwotę 1.302 zł i stronie pozwanej 2.619,74 zł, tytułem wydatków pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt IV).

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 7.03.2007 r. pomiędzy (...) Spółką z o.o. w G. jako zamawiającym, a Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) Sp. jawną w S. jako wykonawcą, została zawarta umowa o roboty budowlane, na podstawie której wykonawca zobowiązał się wykonać: fundamenty pod halę produkcyjną w G. przy ul. (...), na działce geodezyjnej nr (...), zgodnie z Aneksem do projektu konstrukcji fundamentów, stanowiącego Zał. nr 1 do umowy, zbrojenia stóp fundamentowych i wymienić grunt pod hale produkcyjne, podkłady z ubitych materiałów sypkich i podkładów betonowych, przyłączy kanalizacji deszczowej i wodociągowej dla Hali Produkcyjnej (...).

Wykonawca zobowiązał się wykonać roboty z materiałów własnych. Zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w wysokości ryczałtowej 474.836 zł netto.

W § 2 umowy ustalono, że przekazanie placu budowy nastąpi w dniu 8.03.2007 r. Jako termin zakończenia robót wskazano 30.05.2007 r.

W dniu 28.05.2007 r. strony zawarły kolejną umowę o roboty budowlane, na podstawie której strona pozwana jako wykonawca zobowiązała się wykonać część naziemną biura – Hali Produkcyjnej w G. przy ul. (...), na działce geodezyjnej nr (...), zgodnie z załącznikiem nr 1. Wykonawca zobowiązał się wykonać roboty z materiałów własnych. Zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w wysokości ryczałtowej 593.000 zł netto.

W §2 przewidziano, że przekazanie placu budowy nastąpi w dniu 28.05.2007 r., a jako termin zakończenia robót wskazano 28.09.2007 r.

W dniu 28.05.2007r. strony zawarły aneks do powyższej umowy, w którym rozszerzono zakres robót o dalsze prace obejmujące wykonanie: robót dodatkowych na części socjalno – biurowej, trafostacji, podbudowy pod drogi, zjazdu, place, bez nawierzchni placów, opaski budynku i ściany nadpiętra, posadzki z kamienia, gresów i tarketów, instalacji wodno- kanalizacyjnej z osprzętem i co – orurowania w części socjalno- biurowej, wentylacji w części socjalno – biurowej.

Wartość powyższych robót zgodnie z harmonogramem wyniosła 632.052,24 zł.

Termin zakończenia robót przewidziano na 30.03.2008 r.

Inwestycja wykonywana przez stronę powodową jako inwestora była finansowana częściowo ze środków unijnych.

Wynagrodzenie ryczałtowe przewidziane w zawartych przez strony umowach zostało ustalone w oparciu o kosztorysy ofertowe złożone przez pozwaną, które zostały sporządzone na podstawie projektów budowlanych.

Realizacja całości zadania następowała w oparciu o Projekt budowlany, Projekt Architektoniczno - Budowlany, Projekt Zagospodarowania Terenu. Nie było natomiast sporządzonych projektów wykonawczych.

W trakcie wykonywania robót zostały wprowadzone zmiany w stosunku do projektów. Zmiany te były wprowadzane przez projektanta i strony uzgadniały je w trakcie spotkań, z których sporządzano notatki. W związku ze zmianami strona pozwana sporządziła nowe rozliczenie kosztów na zadaniu inwestycyjnym odejmując wartość prac, które zostały wyłączone z realizacji.

W trakcie wykonywania robót objętych umową z dnia 7.03.2007 r. powstała konieczność wykonania prac dodatkowych. Koszty związane z tymi pracami zostały uwzględnione w drugiej umowie z dnia 28.05.2007 r., natomiast umowa z dnia 7.03.2007 r., w całości została rozliczona i został sporządzony protokół odbioru robót wykonywanych na jej podstawie.

Strony przedłużały termin zakończenia prac objętych kontraktem z 28.05.2007 r. z uwagi na to, że ich wykonanie było uzależnione od zakończenia prac przez inne ekipy. Ostatecznie strony ustaliły w notatce służbowej z 30.07.2008 r., że roboty zastaną skończone do dnia 30.08.2008 r.

W dniu 6.05.2008 r. strona pozwana przekazała powodce zestawienie atestów i certyfikatów na materiały dotyczące inwestycji Zakład (...).

Strony rozliczały wynagrodzenie za wykonane prace na podstawie faktur częściowych wraz z protokołami odbiorów częściowych. Strona powodowa na podstawie wystawionych przez stronę pozwaną faktur VAT zapłaciła pozwanej kwotę 1.424.836,82 zł netto. Jakość wykonanych przez pozwaną robót była dobra.

Strona powodowa dokonywała wypłat wynagrodzenia z opóźnieniem, co było spowodowane tym, że oczekiwała na zapłatę należności od własnych dłużników.

Pod koniec realizacji umowy powstał pomiędzy stronami spór, powódka kwestionowała zakres wykonanych prac, pozwana zarzucała nieterminowość wypłaty wynagrodzenia.

Pismem z dnia 6.05.2008 r. strona powodowa wezwała pozwaną do sporządzenia do każdej wystawionej faktury protokołu odbioru robót wraz ze szczegółową specyfikacją wykonanych prac. Ponadto domagała się sporządzenia do każdego protokołu odbioru częściowego kosztorysu powykonawczego na roboty wyszczególnione w protokole odbioru. Wskazano jednocześnie, że protokoły i kosztorysy muszą określać, której umowy dotyczy zakres robót w nich ujęty. Konieczność sporządzenia powyższych dokumentów została uzasadniona wymaganiami obowiązującymi przy uzyskiwaniu dotacji ze środków unijnych i Skarbu Państwa przy pomocy których finansowana była inwestycja.

Strona pozwana w piśmie z dnia 4.06.2008 r. odmówiła uczynieniu zadość powyższemu wezwaniu. Powołała się na to, że strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe i dlatego wykonawca nie ma obowiązku rozliczania się z zamawiającym kosztorysami powykonawczymi. Jednocześnie strona pozwana wskazała, że nie zakończenia w terminie robót budowlanych wymienionych w piśmie z dnia 26.05.2008 r. jest skutkiem opóźnień w realizacji w realizacji należności za faktury częściowe wystawiane przez wykonawcę.

Pismem z dnia 18.07.2008 r. strona powodowa ponownie wezwała pozwaną do rozliczenia kosztów związanych z inwestycją. Podała, że po dokonaniu weryfikacji zakresu robót objętych umowami stwierdzono brak wykonania znacznego zakresu prac budowlanych i ziemnych, które były objęte przedmiotem umów i które zostały w całości

zapłacone. Powódka wskazała, że wartość nienależnie wypłaconego wynagrodzenia wynosi 528.772,78 zł. Wielkość ta wynikała z kwestionowanego przez inwestora zakresu robót zadeklarowanych jako wykonanych przez wykonawcę oraz pobrania należności za elementy niezgodne z projektem, nie były natomiast kwestionowane zastosowane przez wykonawcę ceny materiałów i przyjęte w kosztorysach stawki.

Kwota nienależnie wypłaconego wynagrodzenia została ustalona przez stronę powodową na podstawie wyliczeń L. K., któremu zleciła zweryfikowanie kosztorysów sporządzonych przez pozwaną.

W dniu 25.08.2008 r., strona powodowa odstąpiła od umów o roboty budowlane z dnia 7.03. (...) i 28.05.2007 r. Jako przyczynę podała długotrwałe i uporczywe uchylanie się od wykończenia przedmiotu umowy, tj. budynku położonego w G. przy ul. (...) oraz infrastruktury dodatkowej. Wskazano, że pomimo zobowiązania się przez stronę pozwaną do zakończenia umowy do dnia 30.08.2008r., dzieło m.in. w zakresie montażu systemu wentylacyjnego, położenia glazury, zamontowania studni chłonnych pozostaje cały czas nie wykonane. Wskazano także, że znaczna ilość prac, za które już zapłacono nie została dokończona, a inwestor nie jest zainteresowany proponowanym przez wykonawcę obniżeniem wartości robót, które nie zostały zrealizowane.

W dniu 10.09.2008 r. strona powodowa sporządziła protokół inwentaryzacji robót wykonanych przez pozwaną .

Strona pozwana nie wykonała wszystkich prac objętych umowami zawartymi ze stroną powodową.

W zakresie umowy nr (...) z dnia 7.03.2007r., nie zostały wykonane:

- studnie chłonne kanalizacji deszczowej w ilości 5 sztuk – zamiast 5 sztuk studni chłonnych Ø 200 wykonano 1 sztukę Ø 140,
- zamieniono na odcinku 230 m przekrój rurociągu kanalizacji deszczowej z Ø 200 na Ø 160.

Procentowo stanowi to około 12% umowy nr (...). Wartość niewykonanych robót wynosi w sumie 57.523,02 zł i obejmuje:

- studnie chłonne 50.651,22 zł,
- zmiana średnicy rurociągu 6.871,80 zł.

W zakresie umowy nr (...) z dnia 28.05.2007 r., nie został wykonany następujący zakres robót:

- posadzki parteru i piętra o wartości 83.057,76 zł,
- okładziny ścian o wartości 11.015,16 zł,
- ślusarka schodowa – bariery o wartości 3.345,59 zł.

W sumie wartość niewykonanych robót na podstawie powyższej umowy wynosi 97.418,51 zł.

W zakresie aneksu nr (...) do umowy dnia 28.05.2007r. nie zostały wykonane następujące roboty:

- wszystkie roboty z kamienia i gresów, zjazdy i posadzki o wartości 76.759,06 zł,
- wentylacja mechaniczne nie została wykonana w całości, wartość niewykonanej części wyniosła 34.718,96 zł,
- trafostacja o wartości 37.780,03 zł
- biały montaż o wartości 20.538,57 zł.

Łącznie wartość niewykonanych robót wynikających z Aneksu nr (...) wyniosła 169.796,62 zł.

Wykonanie powyższych prac, pomimo gotowości pozwanej, zostało powierzone innej firmie.

W oparciu o powyższe ustalenie Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało jedynie w części na uwzględnienie.

Wskazał, że oświadczenie strony powodowej z dnia 25.08.2008 r. o odstąpieniu od łączących strony umów o roboty budowlane mogło być skuteczne tylko w odniesieniu do kontraktu z dnia 28.05.2007 r., bowiem umowa z dnia 7.03.2007 r. była już wówczas wykonana. Pomimo to Sąd badał wykonany zakres robót i ich wartość z obu tych umowy mając na uwadze, że strona powodowa dochodziła roszczeń odszkodowawczych z tytułu ich niewłaściwego wykonania przez pozwaną oraz dokonanych na tym tle rozliczeń. Za ich podstawę w odniesieniu do umowy z dnia 7.03.2007 r. przyjął ustalone w nim wynagrodzenie ryczałtowe. Opierając się na zebranych materiałach dowodowych, w tym w szczególności opinii biegłego sądowego L. B., Sąd Okręgowy dokonał oceny, że odnosząc procentowo jej zakres przedmiotowy do zakresu prac faktycznie zrealizowanych przez pozwaną, a następnie w tych proporcjach obliczając należne jej z tego tytułu wynagrodzenie, należało uznać, że winno ono obejmować kwotę 417.312,98 zł (netto).

W odniesieniu do umowy z dnia 28.05.2007 r. Sąd Okręgowy wskazał, że złożone przez stronę powodową oświadczenie o odstąpieniu od niej wywołało skutek prawny jedynie, co do zakresu prac niezrealizowanych do tego momentu, a zatem rozliczenie prac dotychczas wykonanych winno być określone proporcjonalnie do ich zakresu. Opierając się na opinii w/w biegłego sądowego wskazał, że z umowy tej nie zostały wykonane roboty o wartości 97.418,51 zł, a zatem pozwana winna otrzymać wynagrodzenie w wysokości 495.581,49 zł (593.000zł – 97.418,51 zł). Z aneksu do tej umowy nie zrealizowano prac o wartości 169.796,62zł, a zatem wynagrodzenie pozwanej winno wynieść 462.255,62 zł (632.052,24zł – 169.796,62 zł).

Dokonując rozliczenia obydwu umów będących przedmiotem sporu Sąd uznał, że łącznie strona pozwana wykonała roboty o wartości 1.375.150,09 zł netto (z umowy z 7.03.2007 r. – 417.312,98 zł, z umowy z 28.05.2008 r. – 495.581,49 zł i aneksu do tej umowy – 462.255,62 zł), a otrzymała na poczet określonych w nich wynagrodzeń łącznie 1.424.836,82 zł (netto), co daje nadpłatę w wysokości 49.686,73 zł wyższe od należnego. W tej też kwocie Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione.

Dalej idące roszczenia strony powodowej oddalił. Wskazał w szczególności, że wbrew jej twierdzeniom, za zrealizowane prace zapłaciła pozwanej 1.424.836,82 zł netto, a nie 1.433.536,82 zł (netto). Brak było również podstaw do uznania, że pozwana spółka w ramach kosztorysów ofertowych wyceniła zlecone jej prace w sposób nieadekwatny do ich zakresu, a co istotne nie ma to o tyle znaczenia, że ostatecznie strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe.

Sąd Okręgowy wyjaśnił przy tym, że opierając się na opinii biegłego L. B., uznał ją za jasną, rzetelną i kompletną. Wskazał również, że złożone przez biegłego wyjaśnienia na rozprawie w dniu 4.06.2012 r., w ramach których odniósł się do wszystkich zarzutów strony pozwanej, uzasadniły oddalenie jej wniosku o dopuszczenie dowodu z innego biegłego sądowego, jak i późniejszego, o kolejną opinię uzupełniającą. Zarzuty złożone przez pozwaną spółkę w tym zakresie w piśmie z dnia 28.07.2012 r., uznał za spóźnione, bowiem dotyczyły one pisemnej opinii, a nie zagadnień wyjaśnianych przez biegłego na rozprawie.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął stosownie do jego wyniku.

Apelację od niniejszego wyroku wniosła strona pozwana, która zaskarżając go w części obejmującej uwzględnienie powództwa, tj. co do pkt. I, zarzuciła Sądowi Okręgowemu, że w tym zakresie dopuścił się naruszenia przepisów postępowania, a szczególności art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc przez przekroczenie swobodnej oceny zebranych w sprawie dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną, wskutek ustalenia na podstawie błędnej opinii biegłego L. B., że nie wykonała prac budowlanych w zakresie ustalonym w opinii pomimo, że złożyła zastrzeżenia do tej opinii, wskazując na jej konkretne błędy.

Wskazał w tym zakresie, że Sąd uznał za wiarygodne dokumenty złożone przez obie strony, jednak nie wyjaśnił w uzasadnieniu motywów, braku uwzględnienia argumentów przeciw opinii biegłego oraz przedłożonego przez pozwanego dokumentu pn. „Rozliczenia II K. robót wg zestawienia kosztów na zadaniu inwestycyjnym Hala (...) z

częścią biurową wraz z placami i sieciami zewn. w G. ul. (...)" stanowiącego załącznik do pisma pozwanego z dnia 09.09.2008 r., które powód załączył do pozwu. W dokumencie tym pozwany wskazał niewykonane przez siebie prace wskutek odstąpienia powoda od umowy oraz wycenił ich wartość, której nie ujął w rozliczeniach z powodem. Pomimo to, Sąd opierając się na opinii biegłego wliczył wartość tych robót do zakresu prac niewykonanych, za które pozwany otrzymał nienależne wynagrodzenie, co w istotny sposób wpłynęło na rozstrzygnięcie sprawy. Ponadto zarzucił, że Sąd nie odniósł się do pierwszej opinii biegłego sądowego S. R. sporządzonej w sprawie, ani nie wyjaśnił, dlaczego pominął dowód z tej opinii i oparł się wyłącznie na opinii biegłego L. B..

W oparciu o powyższe wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podstawą jej rozpoznania był stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, który w ocenie Sądu Apelacyjnego znajdował pełne oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowy, a przy tym wbrew zarzutom strony pozwanej brak było podstaw do uznania, aby część z przeprowadzonych dowodów została pominięta, a te na których oparł się Sąd były niemiarodajne.

Najdalej idącym zarzutem podniesionym w ramach przedmiotowej apelacji był zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie dominuje pogląd, że uwzględnienie zarzutu naruszenia tego przepisu może znaleźć podstawę jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny, zrozumienia toku rozumowania sądu, który doprowadził do wydania orzeczenia, gdy sfera motywacyjna pozostaje nieujawniona, bądź niezrozumiała lub gdy zawarte w nim rozważania pozostają całkowicie bez związku z rozpoznawaną sprawą. W tej sytuacji jego uwzględnienie czyniłoby rozpatrywanie pozostałych bezprzedmiotowymi. Z brzmienia tego omawianego przepisu wynika, że punktem wyjścia dla przedstawienia w motywach pisemnych uzasadnienia koncepcji prawnej rozstrzygnięcia sprawy, powinny być poczynione ustalenia faktyczne, odpowiadające postulatowi jasności i kategoryczności, czemu uzasadnienie zaskarżonego wyroku w ocenie Sądu Apelacyjnego czyni zadość. Sąd Okręgowy wyjaśnił min. dlaczego uznał za miarodajną opinię biegłego sądowego L. B., jak również przyczyny dla których oddalił wnioski strony pozwanej zmierzające do opracowania opinii przez innego biegłego. Istotnie w ramach pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku brak jest wyjaśnienia przyczyn pominięcia dowodu z opinii uprzednio powołanego w niniejszej sprawie biegłego sądowego S. R., co nie uzasadnia jednakże podniesienie omawianego zarzutu.

W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę, że Sąd I Instancji w ramach uzasadnienia postanowienia w przedmiocie przyznania temu biegłemu wynagrodzenia wskazał, że opracowana przez niego opinia została wykonana niezgodnie z udzielonym mu zleceniem i z tego powodu należało uznać ją za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (k: 904). Ocenę tą podzielił tu. Sąd, oddalając wniesione przez biegłego zażalenia na to postanowienie (k: 944).

W dalszej kolejności należy wskazać, że kolejny powołany w niniejszej sprawie biegły sądowy, L. B. w przeciwieństwie do S. R., dokonał oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego uznając, że jest on wystarczający do tego, aby wydać opinię pozwalającą ocenić zarówno zakres i wartość prac zrealizowanych przez stronę pozwaną, w ramach obu umów.

W tej sytuacji brak było potrzeby odnoszenia się przez Sąd I Instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, do opinii, która nie wносиła nic do sprawy, a przy tym okazało się, że zawarte w niej wnioski nie znajdowały faktycznego uzasadnienia.

Za nieuprawniony należało również uznać zarzut, co do dopuszczenia się przez Sąd Okręgowy naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego pozwana upatrywała w oparciu się na błędnej opinii biegłego L. B..

Odnosząc się do tego zarzutu należy wskazać, że Sąd Okręgowy opierał swoje rozstrzygnięcie na ustaleniach, które nie ograniczały się bynajmniej do opinii tego biegłego, lecz na całym materiale dowodowym zebranym w toku sprawy z inicjatywy obu stron. Na tle tych dowodów Sąd uznał opinię za przekonującą, rzetelną i kompleksową. Należy przy tym zwrócić uwagę, że po złożeniu przez stronę pozwaną do niej zarzutów (k:1186), biegły zarówno ustosunkował się do nich na piśmie (k: 1207) jak i odpowiedział na wszystkie zadane mu pytania, w trakcie wyjaśnień złożonych na rozprawie w dniu 4.06.2012 r. (nagranie k: 1214). Co istotne pełnomocnik pozwanej, po przedłożeniu mu wyjaśnień biegłego na piśmie, nie wnosił o zakreśleniu mu dodatkowego czasu, celem ustosunkowania się do nich, ani też nie miał dodatkowych pytań. Ponadto na rozprawie tej został oddalony złożony przez niego wniosek o dopuszczenie dowodu z innego biegłego i nie zgłosił on wówczas zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. Zastrzeżenie to nie zostało przez niego zgłoszone również wówczas, gdy Sąd Okręgowy postanowił pominąć wniesione przez stronę pozwaną w dniu 28.07.2012 r. zastrzeżenia do opinii biegłego jako spóźnione (k: 1251, 1261). W tych okolicznościach zgodnie z brzmieniem tego przepisu strona pozwana utraciła prawo do powoływania się na ewentualne uchybienia w tym zakresie, na dalszym etapie postępowania.

Niezależnie od tego w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do uznania za nietrafne stanowisko Sądu Okręgowego, co do uznania opinii biegłego L. B. za rzetelną, fachową i miarodajną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zarówno w treści tej opinii jak i w odpowiedzi na zarzuty strony pozwanej, biegły przedstawił na jakim materiale dowodowym oparł się dokonując wyliczenia zakresu i wartości robót wykonanych przez stronę pozwaną i wyjaśnił, co doprowadziło go do zawartych w niej wniosków. Jak trafnie wskazał Sąd I Instancji, brak było podstaw do ich podważenia na tle zebranego w sprawie materiału dowodowego. Oceny tej nie zmienia w żadnym stopniu treść dokument, na który strona pozwana powołuje się w apelacji. W pierwszym rzędzie należy wskazać, że stanowi on dokument prywatny, a zatem zgodnie z art. 245 k.p.c., stanowi on jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie w nim zawarte. Sąd Okręgowy poczynił ustalenia, w oparciu o całość zebranego w sprawie materiału dowodowego tj. zarówno w oparciu o zgromadzone w sprawie dowody pisemne jak i osobowe. Materiał ten stał się również podstawą opinii biegłego. Ponadto biegły w ramach udzielonego mu zlecenie, dokonał fachowej analizy dokumentacji projektowej, bogatej dokumentacji zdjęciowej oraz przeprowadził kilkukrotne wizyty na terenie budowy. Na tym tle poczynił ustalenia, co do zakresu robót zrealizowanych przez stronę pozwaną, a następnie dokonał wyceny robót przez nią niezrealizowanych. Twierdzenie apelującego, że ustalenia zawarte w treści niniejszego pisma są bardziej miarodajne, niż ustalenia dokonane przez biegłego oraz Sąd Okręgowy, w oparciu o całość zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie znajdują uzasadnienia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 k.p.c., oddalił apelację i stosownie do wyniku tego etapu postępowania, zgodnie z żądaniem powoda – jako strony wygrywającej, zasądził na jego rzecz od pozwanej, zwrot poniesionych przez niego kosztów postępowania apelacyjnego, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 ust. 5 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

bp