

Sygn. akt I ACa 311/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowicz (spr.) SA Irena Ejsmont - Wiszowata
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 6 sierpnia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w B.**

przeciwko **K. S.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 30 stycznia 2015 r. sygn. akt VII GC 48/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

1) **w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanego K. S. na rzecz powoda (...) Spółki z o.o. w (...).113,67 (czterdzieści cztery tysiące sto trzynaście 67/100) zł z ustawowymi odsetkami od 24 lutego 2014 r. i oddala powództwo w pozostałej części;**

2) **w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 3.454,57 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30.01.2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo (...) Spółki z o.o. w B. przeciwko K. S. o zapłatę kwoty 82.398 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu z tytułu odszkodowania na nieprawidłowe wykonanie umowy i obciążył powoda kosztami procesu. Rozstrzygnięcie to oparł o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

26 lipca 2011 r. strony procesu zawarły umowę nr (...), w ramach której pozwany miał wykonać roboty ślusarskie na budynkach (...) inwestycji o nazwie osiedle (...) w Ł., za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 396.300 zł netto. W § 13 ust. 2 załącznika do umowy strony przewidziały, że "w przypadku, gdy wykonawca wykonuje roboty w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, a w szczególności przez opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu całości lub części robót przekraczające 7 dni termin określony w umowie lub naruszenie jakiegokolwiek postanowienia niniejszej umowy, zamawiający może bez dodatkowego wezwania odstąpić od umowy w całości lub w części z przyczyn zależnych od wykonawcy. Niezależnie od możliwości skorzystania z prawa odstąpienia od umowy, zamawiający może według swojego wyboru powierzyć wykonanie robót w całości lub ich dowolnej części osobie trzeciej, zaś wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za tak powierzone roboty, w szczególności z tytułu gwarancji i rękojmi oraz pokryje różnicę pomiędzy wynagrodzeniem osoby trzeciej (powiększonym o 15 % narzutu obsługi wykonania zastępczego), a wynagrodzeniem przyjętym w niniejszej umowie".

Front robót został przekazany wykonawcy zgodnie z umową 8 sierpnia 2011 r. Uznając, że pozwany wykonuje swoje prace w sposób wadliwy i nie dotrzymuje określonych umownie terminów powód pismem z 15 marca 2011 r. poinformował go o powierzeniu ich wykonania wykonawcy zastępczemu. Następnie 16 kwietnia 2012 r. powód zawarł z P. K. (...) Gaz Prof) umowę nr (...), w ramach której zlecił temu ostatniemu wykonanie robót ślusarsko-montażowych budynków (...) na wskazanej wyżej inwestycji, za wynagrodzeniem ryczałtowym w łącznej kwocie 653.000 zł netto. Za roboty związane z budynkiem (...), za dokończenie prac zleconych uprzednio pozwanemu, przewidziano wynagrodzenie w kwocie 250.112 zł netto, zaś za roboty związane z budynkiem (...), za dokończenie prac zleconych uprzednio pozwanemu ustalono wynagrodzenie w kwocie 56.999 zł. Na podstawie aneksu nr (...) do tej umowy wykonawca zastępczy miał też otrzymać wynagrodzenie w kwocie 9.000 zł za poprawki żaluzji typu R., które pierwotnie zakładała firma pozwanego.

10 kwietnia 2012 r. powód zawarł z M. S. i T. K. umowę nr (...), w ramach której zlecił im do wykonania w zastępstwie firmy pozwanego balustrady wewnętrzne klatek schodowych w budynku (...), za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 29.952 zł netto.

Za wykonane prace pozwany wystawił faktury VAT na łączną kwotę 132.635 zł, które powód opłacił w całości. Pismem z 19 listopada 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 134.307,45 zł tytułem zwrotu różnicy między wynagrodzeniem ryczałtowym wynikającym z umowy, a wynagrodzeniem faktycznie zapłaconym wykonawcy zastępczemu.

W tak ustalonym stanie faktycznym, który był bezsporny, Sąd uznał, że powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego ujętych w art. 471 k.p.c., na którym opierał swoje roszczenie.

Sąd wskazał, że choć powód dochodził roszczenia odszkodowawczego w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność kontraktową, co stanowiło jego uprawniony wybór, w istocie żądanie to wynikało z uprzedniej realizacji uprawnień z art. 636 k.c. Wprawdzie zapisy umowy stron dotyczące możliwości powierzenia prac wykonawcy zastępczemu nie przewidują obowiązku określenia terminu do zmiany sposobu wykonania prac (odmiennie niż zapis art. 636 k.c.), to powód powoływał się na pismo z 1 lutego 2012 r., w którym, wzywając do prawidłowego wykonania umowy, taki termin pozwanemu określił. W aktach sprawy brak jest jednak dowodu na to, że pismo to zostało pozwanemu doręczone, co, w ocenie Sądu, nie pozwala uznać, że wezwanie pozwanego do zmiany sposobu wykonania prac pod rygorem powierzenia dalszych prac wykonawcy zastępczemu w ogóle miało miejsce, zwłaszcza, że pozwany przeczył od początku tej okoliczności. Zdarzeniem istotnym dla skuteczności oświadczenia woli jest jego dojdzie do adresata w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią. Powód nie wykazał w niniejszym postępowaniu ani by to pismo zostało wysłane (brak dowodu nadania), ani też, że dotarło do pozwanego (brak dowodu doręczenia). Pisma

w tym przedmiocie kierowane do pozwanego, a datowane na 30 marca 2012 r. oraz 9 maja 2012 r., na które powoływał się powód, nie mają znaczenia w tym względzie, bowiem pochodzą z dat następujących po złożonym przez powoda oświadczeniu o wykonaniu zastępczym przedmiotu umowy.

Jednak, nawet gdyby przyjąć, że do takiego wezwania doszło, w ocenie Sądu, powód nie udowodnił kwestii wadliwego lub sprzecznego z umową wykonywania prac przez pozwanego, co stanowić miało podstawę do skorzystania z uprawnień wynikających z art. 636 k.c. i powierzenia prac wykonawcom zastępczym.

Opinia biegłego sądowego, sporządzona na wniosek strony powodowej, stwierdza wyraźnie, że nie sposób jednoznacznie określić wad i usterek w wykonaniu umowy, bowiem wszystkie protokoły odbioru robót były podpisane przez przedstawicieli powoda „bez uwag”, „jakość dobra”. W momencie oględzin przez biegłego żadnych usterek i wad nie stwierdzono, gdyż o ile były, zostały usunięte przez wykonawców zastępczych. Dokumentacja fotograficzna zgromadzona w aktach sprawy nie może natomiast, zdaniem biegłego, stanowić podstawy ani do oceny prac pozwanego, ani do oceny wartości finansowych wad, gdyż nie odzwierciedla całości stanu faktycznego. Ponadto w aktach sprawy brak dokumentacji technicznej budynków, jakichkolwiek rysunków roboczych, technicznych, warsztatowych. Brak też sporządzonej przez obie strony inwentaryzacji prac pozwanego w dacie przerwania przez niego robót. W ocenie biegłego nie sposób też ustalić wartości rynkowej prac wykonanych przez wykonawców zastępczych ze względu na aktualną niemożliwość określenia jednoznacznego zakresu ich prac, technologii ich wykonania i dokładnej specyfikacji robót.

W opiniach uzupełniających stanowiących odniesienie się do zarzutów stron oraz na rozprawie 21 stycznia 2015 r., biegły podtrzymał swoją opinię w całej rozciągłości.

Sąd zauważył, że w uwagach do opinii biegłego sądowego powód podnosił, że to, jakie roboty były wykonywane po pozwanym, można ustalić porównując to, czego powód nie zafakturował do tego, co było przedmiotem umów zawartych z wykonawcami zastępczymi. Jednakże zdaniem Sądu, to nie kwestia zakresu niewykonanych robót przez pozwanego ma w tej sprawie znaczenie, lecz kwestia wadliwości lub sprzeczności z umową robót wykonanych, bowiem to było podstawą powierzenia przez powoda prac wykonawcom zastępczym.

Reasumując, ocenił, że na tym etapie, nie jest możliwe ustalenie wadliwości prac wykonanych przez pozwanego z uwagi na fakt, że aktualnie wady te już nie istnieją, a ich ustalanie na podstawie dokumentacji fotograficznej byłoby nierzetelne. Zabrakło zatem inwentaryzacji prac wykonanych przez pozwanego na datę jego zejścia z placu budowy.

Dokonywanie zaś tych ustaleń na podstawie zeznań w sprawie świadków w osobach M. K., M. C., B. N., czy P. P. nie mogło zaś nastąpić z tego tytułu, że świadkowie ci nie podali, jakie konkretnie wady zawierały roboty wykonywane przez pozwanego, powołując się częstokroć na nie pamięć lub brak znajomości szczegółów. Z tego powodu depozycje tych świadków, o ile nawet potraktować je za wiarygodne, uznał za niewystarczające do określenia wadliwości robót przedsięwziętych przez pozwanego.

Wskazał natomiast, że szczegółowe zeznania dotyczące współpracy pomiędzy stronami złożyła córka pozwanego M. W.. Podała, że to, co zamontowali, zostało odebrane bez żadnych zastrzeżeń. Ich balustrady nie miały wad i były zamontowane w 100 %. Nadto wskazała, że nie można było dochować terminów umownych, bowiem budynku (...) w ogóle nie było.

Zeznania te pozostają w zgodzie z zeznaniami pozwanego K. S., który konsekwentnie od samego początku twierdził, że balustrady na budynku (...) były wykonane w 100 % i zostały odebrane bez zastrzeżeń. Nie stwierdzono wad. Współpraca została zakończona ponieważ nie było frontu robót do dalszych prac. Wykonawcy zastępczy wykonywali prace wiele miesięcy później i nic nie musieli po nim dokańczać.

Sąd uznał zeznania pozwanego i jego córki za rzeczowe i konkretne. Są one zbieżne nie tylko ze sobą, ale też z innymi zaoferowanymi przez pozwanego dowodami, w tym między innymi z pismem z 2 kwietnia 2012 r., w którym pozwany precyzyjnie wskazuje, jakich przeszkód doznał na placu budowy ze strony powoda.

W świetle powyższego, także twierdzenia powoda o opóźnieniach w wykonywaniu prac przez pozwanego można poddać w wątpliwość, gdyż to pozwany napisał do B. N. e-maila z oświadczeniem, iż w związku z opóźnieniami przy wznoszeniu budynku (...) odstępuje od umowy w tym zakresie. Co prawda e-maila tego nie sposób potraktować jako odstąpienia od umowy, ponieważ po pierwsze, oświadczenie w tym względzie nie miało formy pisemnej przewidzianej umową (§ 14 ust. 8 załącznika nr 1 do umowy), a po drugie, nie zostało skierowane do właściwego podmiotu, tj. reprezentantów powoda, niemniej jednak wskazuje on innego odpowiedzialnego za opóźnienie w wykonaniu robót, niż podaje to powód. Nawet biegły sądowy zaznaczył, że przyczyną nieprzystąpienia pozwanego do robót na budynku (...) mogło być nieudostępnienie mu frontu robót.

W związku z powyższym, w ocenie Sądu powód nie wykazał, że pozwany wykonywał prace wadliwie lub też z zawinionym przez siebie opóźnieniem, co spowodowało oddalenie powództwa na mocy art. 471 k.c. i art. 636 k.c. W konsekwencji, dalsze prowadzenie postępowania dowodowego Sąd uznał za bezprzedmiotowe i oddalił pozostałe wnioski dowodowe stron. O kosztach procesu orzekł na mocy art. 98 k.c.

Powód wniósł apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie art. 471 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w sprawie,
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na częściowej lub wybiórczej lub nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego i przyjęcie błędnych ustaleń faktycznych i prawnych, co doprowadziło do wydania wadliwego wyroku.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu i obciążenie pozwanego kosztami procesu za obie instancje oraz o nieobciążanie tymi kosztami powoda.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

***Apelacja w części była uzasadniona.***

Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku, uwzględniając podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 471 k.c.

Na wstępie należy wyjaśnić, że Sąd Okręgowy rozpoznawał niniejszą sprawę w płaszczyźnie art. 636 k.c., który obok art. 471 k.c. powód powołał w pozwie, formułując podstawę prawną swojego żądania. Wskazaną podstawą Sąd nie był jednak związany. Zgodnie bowiem w wymogami art. 321 k.p.c. sąd może wyrokować tylko, co do przedmiotu postępowania. Natomiast o charakterze zgłoszonego w sprawie roszczenia przesądza, żądanie odnoszące się do zakresu oczekiwanego rozstrzygnięcia oraz okoliczności faktyczne, które mają stanowić przesłanki rozstrzygnięcia o skonkretyzowanych roszczeniach. Jakkolwiek sąd prowadzący postępowanie nie jest związany wskazaniem powoda, co do podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, to nie może pominąć przytoczonej podstawy faktycznej powództwa, czyli okoliczności faktycznych uzasadniających to roszczenie. Innymi słowy określone w pozwie żądanie jest zindywidualizowane przytoczonymi przez powoda okolicznościami faktycznymi (art. 187 k.p.c.). W wyroku z 25 kwietnia 2008 r. (II CSK 613/07, LEX nr 420867) Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy prawa materialnego określone przez powoda jako podłoże jego żądań, nie wiążą sądu i mogą być przezeń pominięte przy wydawaniu orzeczenia co do istoty sporu. Konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy bowiem do sądu.

Tymczasem podstawą prawną, której Sąd Okręgowy zaniechał rozważenia jest art. 471 k.c., mimo że powód podał adekwatne dla dochodzonego roszczenia odszkodowawczego przesłanki (wraz z dowodami) warunkujące ocenę jego zasadności w świetle tego przepisu. Nie rozpoznał zatem istoty sprawy, jakkolwiek przeprowadził dowody umożliwiające ocenę roszczenia w tej płaszczyźnie. Dlatego też Sąd Apelacyjny w ramach przyznanej mu na podstawie art. 382 k.p.c. kompetencji, skorygował to uchybienie poprzez dokonanie własnych ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w aktach materiał dowodowy i oceny prawnej.

Odnosząc się jednak najpierw do kwestii art. 636 k.c., Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego w zakresie, w jakim uznał, że brak jest podstaw do jego zastosowania z uwagi na niewykazanie przez powoda, by dopełnił przewidzianej w tym przepisie procedury, która wymaga, aby najpierw zażądał od wykonawcy zastosowania się do wezwania do prawidłowego wykonywania robót. Zgodzić się bowiem należało z dokonanymi przezeń ustaleniami, że o ile pisma z 15 marca 2012 r. i z 9 maja 2012 r. zostały pozwanemu wysłane, co potwierdzają załączone dowody nadania (k. 65 i 68), to przy piśmie z 1 lutego 2012 r. (k. 48), stanowiącym to wezwanie brak jest takiego dowodu, a pozwany konsekwentnie od początku procesu przeczył, by je otrzymał, podnosząc jednocześnie, że to on był stroną, która odstąpiła od umowy na mocy oświadczenia złożonego w e-mailu z dnia 12 lutego 2012 r. (k. 266) z przyczyn leżących po stronie powoda. Przewidziane zaś dla tego rodzaju sytuacji dla powoda prawo odstąpienia zapisane w umowie, zgodnie z zapisem której mógł odstąpić od umowy bez zachowania ustawowej procedury, tj. bez wcześniejszego wezwania do zmiany sposobu wykonania wadliwie prowadzonych robót, nie zostało obwarowane terminem końcowym, co jest bezwzględnie warunkiem ważności umownego prawa odstąpienia (art. 395 § 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.).

Jednak, niezależnie od szerokich uprawnień, jakie wynikają ze szczegółowych regulacji kodeksowych umowy o dzieło, to jest powołanego art. 636 § 1 k.c. (powierzenie dalszego wykonania wadliwie wykonywanego dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy), powodowi na mocy art. 471 k.c. służy generalnie przyznane stronie umowy poszkodowanej niewywiązaniem się kontrahenta ze swoich obowiązków umownych, odszkodowanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód wykazał przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego w zakresie kwoty 40.846 zł netto. Zasadniczym dowodem, na którym należało się oprzeć czyniąc ustalenia w tej kwestii i uczynił to Sąd Apelacyjny, była sporządzona w sprawie opinia biegłego z zakresu budownictwa J. F. na okoliczność niewykonania przez pozwanego przedmiotu umowy zgodnie z jej treścią, to jest niedotrzymania terminów tej umowy oraz wad i usterek wykonawczych, a także ustalenia, że wynagrodzenie umówione przez powódkę z wykonawcami zastępczymi jest wynagrodzeniem rynkowym za roboty przewidziane w zawartych umowach, to jest odpowiada wartości szkody powódki poniesionej z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Biegły, na podstawie dokumentów z akt sprawy, w tym umów powoda z pozwanym i wykonawcami zastępczymi, protokołów odbiorów poszczególnych etapów robót, wystawionych powodowi przez nowych wykonawców faktur i oględzin własnych, obliczył i stwierdził, że szkoda z tytułu zastępczego wykonania robót na budynku (...), które pozwany miał wykonać, jednak po złożeniu oświadczenia z 12 lutego 2012 r. bezspornie nie podjął tego zadania, wynosi 40.846 zł netto.

Opinia w tym zakresie nie była przez powoda kwestionowana. Pozwany negował ją natomiast z tej przyczyny, że jego ocenie skutecznie odstąpił od umowy na mocy oświadczenia z 12 lutego 2012 r. i nie był zobowiązany do dalszego świadczenia. To stanowisko pozwanego jest jednak błędne.

Pozwany bowiem nie odstąpił skutecznie od umowy zarówno ze względu na złożenie oświadczenia w tym przedmiocie w niewłaściwej formie, jak i niewłaściwej osobie. § 14 ust. 8 załącznika nr 1 do umowy dla dokonania tej czynności prawnej przewidywał formę pisemną zastrzeżoną pod rygorem nieważności, tymczasem pozwany uczynił to w formie elektronicznej, co w świetle art. 76 k.c. czyniło ją bezskuteczną. Jednocześnie oświadczenie woli pozwanego zostało skierowane do uczestniczącego w procesie inwestycyjnym pracownika powoda – B. N., nie zaś do niego samego – to jest do jego zarządu, jako organu reprezentacji (...) Sp. z o.o., co także z tej przyczyny nie mogło wywołać zamierzonych przez pozwanego skutków prawnych. Okoliczności te trafnie ustalił i ocenił Sąd Okręgowy, nie nadając im jednak należytej doniosłości w świetle przesłanek jego odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c.

Niezależnie od powyższego trzeba wskazać, że pozwany nie mógł od umowy odstąpić także z tego powodu, że nie zaistniała ku temu żadna z przesłanek umownych określonych w § 13 ust. 2 lub § 14 ust. 5 (k. 24). Z kolei, żeby odstąpić od umowy na zasadach ogólnych, stosownie do art. 640 k.c. wykonawca musiałby zwrócić się do zamawiającego, aby podjął właściwe współdziałanie przy wykonywaniu umowy z tym wskazaniem, że nie ma frontu robót, na co powoływał się w toku postępowania. Jednak te czynności także nie zostały wykonane. Korespondencja pozwanego z powodem sprzed z dnia 12 lutego 2012 r. świadczy o zgłaszanych przez niego zastrzeżeniach co do współpracy z powodem na tle umowy, jednak brak jest w niej stanowiska K. S. o wskazanej wyżej treści (k. 256, 258 – 263).

W konsekwencji, pozwany nadal pozostając stroną umowy, od której skutecznie nie odstąpił, obowiązany był wykonać prace, których podjął się w umowie. Tymczasem zaprzestanie ich wykonywania, zmusiło powoda do zaangażowania innych podwykonawców, w związku z czym poniósł wyższe koszty zleconych im prac, co stanowi jego szkodę, której może dochodzić w ramach uprawnień z art. 471 k.c.

W tym miejscu należy też wskazać, że realność ustalonych w umowach z wykonawcami zastępczymi wynagrodzeń za prace (wymienionych powyżej), które winien był wykonać pozwany, także była przedmiotem kontroli biegłego, który stwierdził, że odpowiadają one stawkom rynkowym, a ich podwyższenie w stosunku do umówionych z pozwanym uzasadniał fakt angażowania przez powoda innych fachowców w sytuacji przymusowej i nagłej. Niespodziewanie bowiem musiał znaleźć odpowiednie firmy, które niezwłocznie przystąpią do pracy, polegającej między innymi na dokończeniu prac rozpoczętych przez innego wykonawcę, co nie jest sytuacją standardową.

W tej części roszczenie powoda zostało zatem z uwagi na wcześniejsze przedprocesowe żądanie, udowodnione i podlegało zasądzeniu na mocy art. 471 k.c. Odsetki od tej kwoty, zgodnie ze stanowiskiem pozwu, zasądzono od dnia jego wniesienia, na mocy art. 481 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast stanowisko Sądu Okręgowego co do tego, że powód nie wykazał kosztów usunięcia wad. Nie udowodnił przede wszystkim, jakimi konkretnie wadami były obarczone prace wykonane przez pozwanego i jaki był ich zakres. W aktach sprawy zabrakło bowiem inwentaryzacji prac pozwanego na datę zaprzestania ich wykonywania, a przedstawiona dokumentacja fotograficzna i jednostronnie sporządzony przez powoda dokument z dnia 30 marca 2012 r. (k. 49-50) opisujący te wady nie są ani miarodajne, ani wystarczające. Trafnie wskazał, że każdy sporządzony do momentu złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy protokół odbioru robót poświadczał dobrą jakość wykonanych prac, zaś na dzień oględzin obiektu przez biegłego wszystkie wady na odcinku prac pozwanego, nawet jeśli powstały, były niewidoczne, gdyż prace zostały wykonane przez inne podmioty i aktualnie brak jest jakichkolwiek wad. W rezultacie biegły uznał, że w oparciu o dostępną dokumentację z okresu budowy, nie jest możliwe oszacowanie kosztów usunięcia wad. W świetle jednoznacznej, stanowczej i konsekwentnej opinii biegłego, której logiczności i prawidłowości, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego nie zostały podważone, pozostałe dowody zgromadzone w sprawie i częściowo obejmujące swoją treścią tę kwestię, należało uznać za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Wprawdzie świadkowie zawnioskowani przez powoda: M. K. i P. P. potwierdzili fakt występowania wad w pracach pozwanego, jednak w sposób ogólny, co bez odniesienia do dokumentacji zdjęciowej i technicznej, nie może stanowić podstawy jakichkolwiek ustaleń co do zakresu wad i kosztu ich usunięcia. Sąd Okręgowy wyprowadził zatem prawidłowe wnioski z zaoferowanych w tym przedmiocie dowodów. Nie miało zatem miejsca zarzucane uchybienie treści art. 233 § 1 k.p.c. i w tej części apelacja nie mogła być uwzględniona.

Reasumując, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odszkodowania określonego w opinii biegłego na kwotę 40.846 zł, powiększoną o podatek od towarów i usług w stawce 8%, a zatem w sumie 44.113,67 zł, o czym orzekł w punkcie I ppkt 1 sentencji na mocy art. 386 § 1 k.p.c. Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia była też zmiana postanowienia o kosztach procesu za pierwszą instancję, którą powód ostatecznie wygrał w 53,5% i w tej części uzyskał od pozwanego zwrot poniesionych kosztów na mocy art. 100 k.p.c. i przy uwzględnieniu § 6 ust. 6 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. 2002 Nr 163, poz. 1349), o czym Sąd orzekł także na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

W pozostałej części apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. w punkcie II sentencji. O kosztach procesu za instancję odwoławczą Sąd postanowił także w oparciu o art. 100 k.p.c. i § 6 ust. 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia, przy uwzględnieniu wskazanego powyżej wyniku sprawy.