

Sygn. akt: I ACa 739/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Gierczak

Sędziowie: SA Marek Machnij (spr.)

SO (del.) Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Katarzyna Cybulska

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2017 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa K. B.

przeciwko Przychodni (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 8 lutego 2016 r. sygn. akt IX GC 81/12

1) oddała apelację,

2) zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Machnij SSA Dorota Gierczak SSO (del.) Leszek Jantowski

Sygn. akt: I ACa 739/16

UZASADNIENIE

Powód K. B. wniósł w postępowaniu upominawczym o zasądzenie od pozwanego Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Przychodnia (...) sp. z o.o. w G. kwoty 164.440,82 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 12 czerwca 2010 r. z tytułu wynagrodzenia za roboty dodatkowe, wskazując, że w czasie wykonywania robót remontowo – budowlanych, wynikających z umowy stron zawartej w dniu 12 marca 2009 r., pozwana rozszerzyła ich pierwotny zakres, co skutkowało zawarciem aneksu do umowy, ale i tak nie zostały nim objęte wszystkie faktycznie wykonane przez niego roboty, na które nie zawarto jednak dodatkowej pisemnej umowy, lecz uzgodniono, że rozliczenia nastąpią na podstawie kosztorysów powykonawczych, sporządzonych na podstawie

księgi obmiarów wykonanych robót, jednak po zakończeniu wszystkich robót pozwana odmówiła zapłaty kwoty objętej pozwem.

Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 17 listopada 2011 r. sygn. akt I Nc 396/11 uwzględnił żądanie w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, zaprzeczając, aby powód wykonał prace dodatkowe nieobjęte umową stron i aneksem do tej umowy, a ponadto twierdziła, że nigdy nie otrzymała od powoda prawidłowego wezwania do odbioru robót wraz z oświadczeniem kierownika budowy, że roboty zostały ukończone i wykonane bez wad ukrytych z podaniem zakresu prac, które osiągnęły gotowość do odbioru, w związku z czym uważała, że zapłaciła powodowi całe należne wynagrodzenie za wykonane przez niego roboty.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 8 lutego 2016 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 157.985,71 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 12 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 13.045,72 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od stron nieuiszczone koszty sądowe.

W pisemnym uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 12 marca 2009 r. strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie kompleksowych robót remontowo – budowlanych według programu dostosowawczego (...) Przychodnia (...) w G. przy ul. (...) wraz z robotami malarskimi i adaptacją pomieszczeń. Szczegółowy przedmiot umowy, określający rodzaj i ilość robót, był ustalony w kosztorysie zakresie rzeczowo – finansowym, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Wartość przedmiotu umowy na podstawie kosztorysu rzeczowo – finansowego ustalono na kwotę 156.000 zł netto. Zapłata za wykonany przedmiot umowy miała nastąpić po dostarczeniu faktury VAT wystawionej po odbiorze każdego etapu robót na podstawie protokołu określającego finansowe zaawansowanie, przy czym rozliczenie końcowe miało nastąpić po odbiorze wykonanego przedmiotu umowy z terminem płatności 14 dni. Odbiory przedmiotu umowy miały nastąpić protokolarnie po zakończeniu etapu i całości prac. Zamawiający miał dokonać odbioru robót w terminie 4 dni od daty zgłoszenia przez wykonawcę w formie pisemnej gotowości do odbioru. Pozwaną (zamawiającego) mieli reprezentować na placu budowy w zakresie wyznaczonych prawem uprawnień D. P. i inspektor nadzoru R. O. (1) posiadający uprawnienia budowlane, który został zatrudniony przez pozwanego na podstawie umowy zlecenia z dnia 1 lipca 2009 r.

Szczegółowy zakres umowy, określający rodzaj i ilość robót, zawarty został w kosztorysie ofertowym wykonawcy – roboty malarskie z dnia 20 lutego 2009 r. na kwotę 157.766,26 zł netto (192.474,84 zł brutto), przy czym wykonawca udzielił zamawiającemu jednorazowego upustu do kwoty 156.000 zł netto + VAT, zobowiązując się dodatkowo w ramach wynegocjowanej kwoty do zamontowania czterech grzejników we wskazanych pomieszczeniach Poradni K.

W toku wykonywania umowy zakres robót ulegał rozszerzeniu w związku z dodatkowymi pracami w ramach umówionych robót, a także z uwagi na to, że kosztorys ofertowy został przygotowany przez powoda na podstawie podanych przez pozwanego przedmiarów robót, które następnie w toku prac były weryfikowane lub ustalane przez inspektora nadzoru. Wobec tego w dniu 30 czerwca 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, dotyczący wykonania robót dodatkowych zgodnie z kosztorysem opracowanym na podstawie książki obmiaru robót dodatkowych o wartości 57.533,86 zł netto + VAT. W konsekwencji wynagrodzenie powoda wzrosło łącznie do kwoty 213.533,86 zł netto (260.511,31 zł brutto). Kosztorys na roboty dodatkowe do tego aneksu obejmował roboty, które zostały wykonane do dnia 19 czerwca 2009 r. według księgi obmiarów nr 1 z dnia 12 marca 2009 r. (ujętych na stronach od 1 do 10 tej księgi), a mianowicie roboty dodatkowe na III piętrze, tj. w pomieszczeniach kierownictwa przychodni o wartości 22.134,22 zł netto (27.003,75 zł brutto) oraz roboty dodatkowe na I piętrze w poradni pediatrycznej i na klatce

schodowej nr 2 o wartości 36.521,98 zł netto (44.556,82 zł brutto), co łącznie po korekcie wartości robót dodatkowych dało kwotę 57.533,86 zł netto (70.191,31 zł brutto).

Następnie przedstawiciele pozwanej zlecieli powodowi wykonanie kompleksowego i całościowego remontu budynku przychodni od parteru do III piętra we wskazywanych na bieżąco pomieszczeniach m. in. poradni dziecięcej, kardiologicznej i stomatologicznej, ale nie została dokonana w tym zakresie zmiana umowy ani nie zawarto nowej umowy na piśmie. Ustalono jedynie, że rozliczenie wykonywanych prac nastąpi na podstawie kosztorysów powykonawczych sporządzonych w oparciu o wykonane roboty wskazane w księdze obmiarów i wykonanych robót. W związku z tym powód na bieżąco dokonywał stosownych wpisów w księdze obmiaru robót nr 1, a ich zakres i przedmiar wykonanych prac potwierdzał inspektor nadzoru R. O. (1) (swoim podpisem, pieczętą i datą).

Ponadto dalsze prace o charakterze budowlano – remontowym, hydraulicznym i elektrycznym były wpisywane w księgach obmiarów robót – tom I i II. Uwzględniono w nich wszystkie wykonane przez powoda w budynku przychodni roboty budowlane – zarówno podstawowe, ujęte w umowie i aneksie, jak i roboty dodatkowe wykonane przez niego w okresie od marca 2009 r. do grudnia 2009 r. Poszczególnych wpisów do ksiąg obmiarów robót dokonywał kierownik budowy W. S. (1), a inspektor nadzoru R. O. kontrolował ich prawidłowość i zgodność z rzeczywistością wykonanymi pracami. Prowadził on szczegółowy wykaz robót i ich obmiary oraz dokonywał ich weryfikacji pod względem jakościowym i ilościowym do grudnia 2009 r. Po wykonaniu danego pomieszczenia sprawdzał on również, czy kosztorysy powykonawcze sporządzone przez powoda miały oparcie w wymiarach i cenach ustalonych przez strony, dokonując korekt lub akceptacji.

Na takich zasadach powód wykonał opisane bardzo szczegółowo przez Sąd Okręgowy roboty budowlano – remontowe w różnych pomieszczeniach przychodni, których zakres wynikał zarówno z umowy i aneksu, jak i z wpisów w księgach obmiarów nr 1 oraz tom I i II.

W dniu 20 stycznia 2010 r. został sporządzony protokół odbioru robót wykonanych w okresie od dnia 1 września do dnia 31 grudnia 2009 r. z udziałem inspektora nadzoru R. O. (1), kierownika budowy W. S. (1) i powoda, w którym stwierdzono, że zakres wykonanych robót objętych tym protokołem jest zgodny z zapisami w księdze (kartotece) obmiaru. Potwierdzono odbiór robót remontowo – budowlanych o wartości według kosztorysu wykonawczego 124.953,05 zł oraz robót remontowych – instalacji elektrycznej o wartości według kosztorysu wykonawczego 6.720,78 zł. Łącznie odpowiadało to kwocie 131.673,83 zł. Ponadto wskazano, że od początku remontu wykonano roboty o łącznej wartości 405.423,35 zł. W dniu 31 grudnia 2009 r. powód wystawił pozwanemu fakturę za w/w prace na kwotę 160.642,07 zł (131.673,83 zł netto) z terminem zapłaty do dnia 7 stycznia 2010 r.. Faktura ta została jednak doręczona przedstawicielowi przychodni dopiero w dniu 26 stycznia 2010 r. Jej wystawienie było ponadto poprzedzone sporządzeniem przez wykonawcę zestawienia kosztów robót i scalonych kosztorysów powykonawczych odnoszących się do poszczególnych prac na poszczególnych kondygnacjach i prac hydraulicznych po ich uprzedniej weryfikacji przez R. O. (1).

W dniu 14 stycznia 2010 r. przy udziale przedstawiciela pozwanej i W. S. (1) dokonano przeglądu robót objętych umową, stwierdzając usterki i niedoróbki w wykonanych pracach. Wobec tego pozwana w dniu 28 stycznia 2010 r. zwróciła w/w fakturę bez księgowania, nie kwestionując jednak zakresu wykonanych prac.

Wcześniej powód wystawił pozwanej bliżej wymienione faktury za roboty remontowe wykonane w budynku przychodni przy ul. (...), za które otrzymał zapłatę w łącznej kwocie 333.974,42 zł. Faktury te były wystawiane na podstawie kosztorysów sporządzanych przez wykonawcę, które weryfikował inspektor nadzoru R. O..

W oparciu o dokonane ustalenia i zapisy w księdze obmiarów wykonawca sporządził kosztorysy powykonawcze, obejmujące wszystkie prace wykonane i odebrane przez pozwaną, które były adekwatne do zakresu rzeczowego wykonanych robót budowlanych na poszczególnych kondygnacjach budynku przychodni [parter – kosztorys powykonawczy z dnia 1 lutego 2010 r. na kwotę 81.720,24 zł netto, (99.698,69 zł brutto); I piętro – kosztorys powykonawczy z dnia 8 stycznia 2010 r. na kwotę 106.226,26 zł netto (129.596,04 zł brutto); II piętro – kosztorys powykonawczy z dnia 5 stycznia 2010 r. na kwotę 118.914,29 zł netto (145.075,43 zł brutto); III piętro – kosztorys

powykonawczy z dnia 4 stycznia 2010 r. na kwotę 75.723,74 zł netto (92.382,96 zł brutto), a uwzględniając korektę z tytułu malowania klatki schodowej na kwotę 73.015,68 zł netto (89.079,13 zł brutto)]. Ponadto sporządził kosztorysy na dodatkowe roboty hydrauliczne [kosztorys z dnia 11 stycznia 2010 r. na kwotę 9.702,77 zł netto (11.837,38 zł brutto)] i dodatkowe roboty branżowy elektrycznej – po negocjacjach w kwocie 15.163,93 zł netto (18.500 zł brutto).

Powód zgłosił gotowość do odbioru końcowego, który odbył się w dniu 13 kwietnia 2010 r. Podczas tego odbioru pozwana złożyła wykaz usterek stwierdzonych w dniu 14 stycznia 2010 r., które następnie weryfikował kierownik robót W. S. (1) i przystąpiono do prac poprawkowych. Kolejny odbiór odbył się w dniu 27 kwietnia 2010 r. Wskazano wówczas kolejne usterki, zobowiązując powoda do ich usunięcia. Na etapie usuwania usterek były także wykonywane drobne prace dodatkowe m. in. wymieniano lampy i wykonywano prace hydrauliczne (np. wymianę umywalk). Ponadto W. S. (1) przekazał w sekretariacie Przychodni (bez pokwitowania) deklaracje zgodności i atesty na materiały wykorzystane do prac remontowych.

Następnie komisja z udziałem przedstawicieli pozwanej (D. P. i J. M.), inspektora nadzoru R. O. (1) oraz powoda dokonała w dniu 19 maja 2010 r. odbioru końcowego, w którym stwierdzono wykonanie robót remontowo – budowlanych, które odebrano z wyłączeniem lamperii klatki schodowej nr 1, wskazując na poz. 54 kosztorysu o powierzchni 157,41 m² (faktycznie była to poz. nr 53 tego kosztorysu), tj. dwukrotnego malowania zwykłą farbą olejną lub ftalową tynków wewnętrznych bez szpachlowania o wartości 2.753 zł netto.

W dniu 28 maja 2010 r. powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr F 4/A na kwotę 164.440,82 zł (134.787,56 zł netto) z terminem zapłaty do dnia 11 czerwca 2010 r. za roboty remontowo – budowlane, odebrane w dniu 19 maja 2010 r. z w/w korektą. Pozwana nie zapłaciła za tę fakturę, wobec czego powód pismami z dnia 23 czerwca 2010 r. i z dnia 11 sierpnia 2010 r. bezskutecznie wzywał ją do zapłaty.

Sąd Okręgowy oparł się przy ustalaniu istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestii przede wszystkim na przedstawionych przez strony dokumentach, których wiarygodność i prawdziwość wynikających z nich okoliczności nie budziły wątpliwości i nie były kwestionowane przez strony. Ponadto uwzględnił zeznania świadków: W. S. (1) (kierownika budowy ze strony powoda), który bezpośrednio wykonywał i nadzorował prace remontowe na spornej budowie oraz R. O. (1) (inspektora nadzoru ze strony pozwanej), który w sposób spójny i logiczny wskazał na zakres wykonanych prac i sposób ustalania ich ilości.

Poza tym Sąd Okręgowy nadał istotne znaczenie dowodowi z opinii biegłej sądowej z zakresu budownictwa T. M. (1). Biegła wskazała w opinii, jaka była wartość prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej, które z tych prac mieściły się w ramach zakresu robót objętych pisemną umową i aneksem, a które zostały wykonane poza zakresem tej umowy, a ponadto za jakie prace wykonane przez powoda na rzecz pozwanej nie otrzymał on wynagrodzenia, ile ono wynosiło (jaka była wartość prac wykonanych przez powoda, a niezapłaconych przez pozwaną).

Istota opinii sprowadzała się do ustalenia zakresu prac wykonanych przez powoda i wartości należnego z tego tytułu wynagrodzenia, a pozostałe kwestie były pochodną tego ustalenia i faktycznie nie miały większego znaczenia dla oceny zasadności powództwa i zarzutów pozwanego. Podstawowym celem opinii było samodzielne ustalenie przez biegłą zakresu i wartości prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej, co biegła zrobiła po dokonaniu oględzin, podczas których ustalono zakres wykonanych prac. Strony nie dokonały bowiem w obiektywny sposób inwentaryzacji wykonanych prac. Biegła wyjaśniła, że sprawdzała, co zostało wykonane i opierając się na ustaleniach poczynionych z udziałem stron dokonała analizy, czy odpowiadało to danym wynikającym z ksiąg obmiarów i kosztorysów. Podkreśliła ona, że ustalony przez nią zakres prac był zbieżny z treścią ksiąg obmiarów i kosztorysów, a dokonana przez nią weryfikacja – z uwzględnieniem prac wykonanych, treści ksiąg obmiarów robót i kosztorysów powykonawczych powoda – doprowadziła do wniosku, że kosztorysy powykonawcze były adekwatne do zakresu wykonanych prac i danych wynikających z ksiąg obmiarów. Tym samym zbędne było samodzielne wykonywanie przez biegłą sądową stosownych kosztorysów, które powielalyby treść kosztorysów wykonanych przez powoda.

Wynagrodzenie powoda zostało określone ryczałtowo jedynie w zakresie prac ściśle określonych w pisemnej umowie stron i aneksie do niej. Poza tym szczegółowy zakres umowy, obejmujący rodzaj i ilość robót, został określony w

kosztorysie ofertowym powoda, w który przedstawiono rzeczywistą wartość zleconych prac, od której powód udzielił jednorazowego upustu. Powód nie udzielał pozwanej dalszych upustów cenowych. Nie było więc podstaw do ustalania przez biegłą, czy kosztorysy uwzględniały przyjęte przez strony obniżki cenowe, ponieważ nie było takich obniżek. Z kolei szczegółowy zakres i wartość robót, objętych aneksem, został określony w kosztorysach robót dodatkowych, które stanowiły podstawę do ustalenia ceny wynikającej z tego aneksu. W związku z tym nie było potrzeby określania przez biegłą sądową cen jednostkowych robót realizowanych w ramach umowy i aneksu, bowiem za ich wykonanie przysługiwało powodowi ściśle określone wynagrodzenie.

Natomiast wynagrodzenie za roboty wychodzące poza umówiony zakres bezspornie miało zostać ustalone na podstawie kosztorysów powykonawczych, sporządzonych w oparciu o wpisy w księgach obmiarów i wykonanych robót, zaakceptowanych przez pozwaną. W tej sytuacji zbędne było ustalanie przez biegłą cen jednostkowych prac wykonywanych poza pisemną umową, ponieważ ceny te były akceptowane przez inspektora nadzoru budowlanego, a w znacznej mierze również przez samą pozwaną, która zapłaciła za większość faktur wystawionych w oparciu o takie wycenienia i nawet nie twierdziła, że powód zmienił ceny w kosztorysach. Rolą biegłej nie było również szczegółowe opisanie wszystkich kosztorysów zrealizowanych prac i odniesienie się do różnic wartości określonych w nich prac, a poza tym nie byłoby to przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Wyjaśniona została przez biegłą także przyczyna rozbieżności między określoną przez nią kwotą pozostałą do zapłaty (159.812,25 zł) a kwotą dochodzoną przez powoda (164.441 zł).

Sąd Okręgowy uznał poza tym, że rzeczą biegłej nie było również odniesienie się do znajdujących się w aktach sprawy protokołów prac odebranych i nieodebranych.

Dla oceny roszczenia powoda nie miało znaczenia rozróżnienie prac na wykonane w ramach umowy i poza umową. Wystarczające było określenie przez biegłą robót z podziałem na prace mieszczące się w ramach robót objętych umową stron i aneksem oraz poza umową. Nie było też konieczne sporządzenie wykazu wykonanych przez powoda prac, za które nie otrzymał on wynagrodzenia, gdyż do określenia wysokości należnego mu wystarczyło wskazanie przez biegłą łącznej kwoty wynagrodzenia za wykonanie całości robót i nie było konieczne ustalenie, za jakie prace pozwana dotychczas nie zapłaciła.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że nie było potrzeby sięgania do kolejnej opinii innego biegłego sądowego i wyjaśniania za jej pomocą kwestii podnoszonych przez pozwaną, w związku z czym oddalił jej wniosek o dopuszczenie takiego dowodu.

Odnośnie do dowodu z przesłuchania stron Sąd Okręgowy uznał, że sprowadzał się on do potwierdzenia stanowisk prezentowanych przez strony, a ponadto zawierał ich oceny, a nie przedstawienie faktów, które można byłoby oceniać pod względem prawdziwości.

Przechodząc do oceny żądania powoda, Sąd Okręgowy wskazał, że strony łączyła umowa o wykonanie remontu budynku, do której odpowiednie zastosowanie miały przepisy o umowie o roboty budowlane (art. 658 k.c.). Nie budziło wątpliwości, że powód (wykonawca) zobowiązał się do wykonania przewidzianego w umowie remontu zgodnie z bardzo ogólnym programem dostosowawczym, szczegółowymi wskazówkami przedstawicieli pozwanej i z zasadami wiedzy technicznej, a pozwana (inwestor) zobowiązała się do m. in. odebrania prac i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Nie miała przy tym istotnego znaczenia okoliczność, że co do części robót strony zawarły pisemną umowę i aneks do niej, których uzupełnieniem były kosztorysy odnoszące się do ujętych w nich prac, a następnie co do pozostałej części – w trakcie i po wykonaniu powyższego zakresu – kontynuowały one wykonywanie prac remontowych bez formalnego spisania uzgodnień, poprzestając na wskazywaniu przez pozwaną kolejnych prac, które miały zostać wykonane przez powoda i ustaleniu, że ich rozliczenie nastąpi w formie kosztorysów powykonawczych sporządzonych przez powoda. Ponadto, mimo stosunkowo szerokiego zakresu prac, strony nie sporządziły ich inwentaryzacji, a jedynie poprzestały na dokonaniu stosownych wpisów w księgach obmiarów przez kierownika robót powoda, które co do zasady były akceptowane przez inspektora nadzoru inwestorskiego pozwanej.

Istota sporu między stronami sprowadzała się do ustalenia zakresu prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej i ich wartości, a w konsekwencji należnego mu wynagrodzenia. Pozwana sformułowała bardzo ogólne zarzuty odnośnie do żądania powoda, wskazując w pierwszej kolejności, że zakres prac miał być wykonany zgodnie z programem dostosowawczym (...) Przychodnia (...). Nie twierdziła jednak wyraźnie, że powód działał w jakimkolwiek zakresie samowolnie i wykonywał prace, które nie zostały mu zlecone.

Sąd Okręgowy uznał za niezasadne zarzuty pozwanej dotyczące wadliwego zgłoszenia przez powoda wykonanych robót do odbioru oraz nieprawidłowości ich odbioru. W konsekwencji nie było podstaw do uznania, że roszczenie powoda nie było wymagalne z powodu braku odbioru robót przez pozwaną. Nie miał także znaczenia zarzut, że powód nie przekazał pozwanej dziennika budowy, ponieważ w świetle art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 290) wykonanie robót remontowych nie wymagało pozwolenia na budowę, a po myśli art. 42 ust. 3 Prawa budowlanego obowiązku prowadzenia przez kierownika budowy dziennika budowy nie stosuje się do budowy obiektów, dla których nie jest wymagane pozwolenie na budowę. Ponadto w toku postępowania zostało wykazane, że powód przekazał pozwanej niezbędne atesty, świadectwa dopuszczenia i certyfikaty materiałów, a przy tym umowa stron nie uzależniała od tego wymagalności roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty

Za nieistotny został również uznany zarzut pozwanej, że umowę zlecenia z R. O. (1) na nadzór nad robotami budowlano – remontowymi zawarła ona dopiero w dniu 1 lipca 2009 r., a inspektora nadzoru rekomendował jej powód. Pozwana twierdziła przy tym, że umowa zawarta z R. O. (1) nie zawierała upoważnienia dla niego do sprawdzania rozliczeń z wykonawcą, lecz miał on jedynie sprawdzać obmiary wykonywanych robót, dopilnować procedur odbiorczych oraz sprawdzać atesty i deklaracje zgodności. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że pozwana wskazała R. O. (1) jako swojego inspektora nadzoru już w § 9 ust. 2 umowy stron z dnia 12 marca 2009 r. i faktycznie już od samego początku realizacji spornych robót dokonywał on swoich czynności w ramach tej funkcji. Ponadto zakres obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego wynikał z art. 25 Prawa budowlanego i art. 26 Prawa budowlanego, w świetle których do jego zadań należało sprawdzanie jakości robót, uczestnictwo w odbiorach i potwierdzanie faktycznie wykonanych robót. Uwzględniając zaś fakt, że weryfikował on także obmiary poszczególnych robót (księga obmiarów nr 1), potwierdził ilość wykonanych prac (księgi I i II obmiarów powykonawczych), był obecny na odbiorach m. in. w dniach 20 stycznia 2010 r. i 19 maja 2010 r. oraz potwierdzał odbiór wykonanych robót, a także wskazywał zastrzeżenia do odbieranych prac, nie można twierdzić, że wykonywane przez niego czynności faktyczne i prawne nie wywoływały dla pozwanej skutków. Nie ma więc podstaw do uznania, że roboty nie zostały wykonane przez powoda albo że nie zostały one wykonane w podanej przez niego ilości lub jakości oraz nie doszło do odbioru robót.

Księgi obmiarów powykonawczych t. I i II zostały złożone w oryginale. Nie ma większego znaczenie brak dat w tych księgach, ponieważ inspektor nadzoru dokonywał weryfikacji danych, tj. rodzaju i ilości prac, po ich wykonaniu. Pozwana nie kwestionowała przy tym, że wszelkie modyfikacje (przekreślenia i zmiany danych), które zostały dokonane przez ustanowionego przez nią inspektora nadzoru, znalazły odzwierciedlenie w kosztorysach powykonawczych załączonych do pozwu. Zawierały one wartości prac już po korekcie przez inspektora nadzoru, co wynikało z porównania ksiąg obmiarów I i II oraz kosztorysów.

Dołączone do pozwu kosztorysy zostały sporządzone na kwotę 478.590,50 zł brutto, a nie na kwotę 466.753,12 zł, ponieważ uwzględniały kosztorys robót hydraulicznych, który został pominięty przez pozwaną. Pozwana nie zdołała podważyć, że zostały one sporządzone na podstawie wpisów w książkach obmiarów powykonawczych I i II po ich weryfikacji i akceptacji przez inspektora nadzoru. Powyższe kosztorysy nie zawierały rozliczenia prac elektrycznych i oświetleniowych, których dotyczył kosztorys złożony pozwanej wraz z zestawieniem prac z dnia 31 maja 2010 r. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że powód wyjaśnił rzekome rozbieżności, gdyż ostatecznie wartość wykonanych przez niego prac zamykała się kwotą 498.415,25 zł brutto (zestawienie wartości wykonanych robót – k. 136 akt), skorygowanych o wartość robót elektryczno – oświetleniowych i lamperie (wskazane w pozwie), jak i drobne prace dodatkowe na etapie usuwania usterek w kwietniu 2010 r. Tym samym zestawienie z dnia 31 maja 2010 r. korelowało z zestawieniem z dnia 20 stycznia 2010 r. Ponadto nie było kilku wersji tego zestawienia, ponieważ wynikało

to z sukcesywnie zwiększającej się z upływem czasu ilości wykonanych robót budowlanych. Ostatecznie wartość robót odebranych przez strony udokumentowana została kosztorysami powykonawczymi i zestawieniem, które były dołączone do faktury stanowiącej przedmiot żądania pozwu.

Kwestia wartości prac rzeczywiście wykonanych przez powoda dotyczyła faktów i sprowadzała się do analizy przedstawionych przez strony dokumentów (ksiąg obmiarów prac i kosztorysów sporządzonych przez powoda), dokonanych przez biegłą sądową T. M. (1), która stwierdziła ich wzajemne powiązania, pozwalające uznać, że kosztorysy odzwierciedlały rodzaj i ilość prac ujętych w księgach obmiarów z uwzględnieniem uwag zgłoszonych przez inspektora nadzoru. Pozwana nie zdołała zaś skutecznie podważyć prawidłowości tych ustaleń. Co do zasady nie było więc podstaw do kwestionowania rzeczywistej wartości odebranych prac, które zostały wskazane w kosztorysach powykonawczych powoda.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że wartość wykonanych przez powoda prac zgodnie z przedstawionymi przez niego kosztorysami wyniosła:

a) na parterze – 99.698,69 zł brutto,

b) na I piętrze – 129.596,04 zł brutto,

c) na II piętrze – 145.075,43 zł brutto,

d) na III piętrze – 89.018,42 zł brutto (uwzględniając korektę z tytułu wadliwego malowania lamperii na ścianach klatki schodowej i obniżenie wynagrodzenia o wartość dwukrotnego malowania zwykłą farbą olejną lub ftalową tynków wewnętrznych bez szpachlowania),

e) dodatkowe roboty hydrauliczne – 11.837,38 zł brutto,

f) dodatkowe roboty elektryczne – 18.500 zł brutto.

Odpowiadało to łącznie kwocie 493.725,96 zł, którą należało dodatkowo pomniejszyć o kwotę upustu udzielonego od wartości kosztorysowej prac objętych pier-wotną umową. Tym samym ich wartość odpowiadała kwocie 491.959,96 zł. U.-ględniąc więc dotychczas zapłacone przez pozwaną na rzecz powoda wynagrodzenie w łącznej kwocie 333.974,25 zł, do zapłaty na jego rzecz pozostała kwota 157.985,71 zł, stanowiąca różnicę w/w wartości.

Jako podstawa prawna rozstrzygnięcia wskazane zostały przepisy art. 658 k.c. w zw. z art. 647 k.c. i art. 481 k.c., a orzeczenia o kosztach procesu art. 100 k.p.c. zgodnie z zasadą ich stosunkowego rozdzielenia, ponieważ powód wygrał sprawę w 96 %, a pozwana w 4 %.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez pozwaną w oparciu o zarzuty naruszenia przepisów postępowania:

1) art. 231 k.p.c. przez błędne ustalenie stanu faktycznego wskutek uznania, że księga obmiarów nr 1 (str. 1 – 10) zawiera roboty objęte aneksem do umowy, a strony 11 – 50 tej księgi – roboty nieobjęte umową i aneksem, a w konsekwencji uznanie, że jest ona zobowiązana do zapłaty na rzecz powoda kwoty 157.985,71 tytułem wykonanych i niezapłaconych prac dodatkowych,

2) art. 233 k.p.c. przez wadliwą ocenę materiału dowodowego w postaci ksiąg obmiarów nr 1 i 2 (tom I i tom II), treści opinii biegłej i pisma procesowego pozwanej z dnia 8 lipca 2015 r. przez przyjęcie, że:

- księga obmiarów nr 1 na stronach 1 – 10 zawiera roboty dodatkowe, objęte aneksem do umowy,

- prace wymienione na stronach 11 – 50 księgi obmiarów nr 1 są pracami dodatkowymi wykonanymi poza zawartą umową i aneksem,

- księga obmiarów nr 2 (tom I i tom II) była prowadzona na bieżąco w trakcie wykonywanych robót,

- strony nie przeprowadziły inwentaryzacji wszystkich wykonanych robót,

- strony uzgodniły ceny prac budowlanych wykonanych poza umową i aneksem,

- zakres opinii biegłej wyznaczyła strona pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty,

- czynność wykonania tzw. gładzi gipsowych pozostawała poza zakresem opinii,

- strona pozwana nie podważyła skutecznie opinii biegłej,

3) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. przez bezpodstawne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, podczas gdy złożona w sprawie opinia biegłego była niespójna, nielogiczna, zdawkowa i powierzchniowa, a jej treść była sprzeczna z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym,

4) art. 212 k.p.c. przez zakaz ustosunkowania się do treści opinii biegłego wydany przez sąd w trakcie przesłuchania członka zarządu pozwanej w charakterze strony,

5) art. 386 § 4 k.p.c. przez nierozpoznanie sprawy co do istoty polegające na braku ustaleń, za jakie prace pozwana ma zapłacić kwotę zasądzoną w zaskarżonym wyroku.

Na tych podstawach pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, a jej zarzuty są nieuzasadnione.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że po analizie zarzutów apelacyjnych pozwanej Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że może oprzeć swoje rozstrzygnięcie na materiale dowodowym, który został zgromadzony przez Sąd Okręgowy, ponieważ generalnie nie ma podstaw do uzupełnienia tego materiału na obecnym etapie rozpoznania sprawy. Pozwana zgłosiła wprawdzie m. in. zarzuty kwestionujące prawidłowość zgromadzenia tego materiału, ale – jak zostanie to wyjaśnione w końcowej części uzasadnienia – były one bezpodstawne.

Sąd Apelacyjny uznał ponadto, że może aprobować i przyjąć za własne ustalenia faktyczne, jakie zostały dokonane przez Sąd pierwszej instancji i przyjęte za podstawę wydania zaskarżonego wyroku. W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia ustalenia te są bowiem zgodne z treścią zebranego w sprawie materiału, a jego ocena również nie budzi zastrzeżeń lub wątpliwości.

Przechodząc do oceny szczegółowych zarzutów apelacyjnych, zauważyć należy, że pozwana sformułowała w apelacji jedynie zarzuty naruszenia prawa procesowego, co pozwala uznać, że wadliwości zaskarżonego wyroku upatruje ona przede wszystkim w dokonaniu przez Sąd Okręgowy błędnych ustaleń faktycznych w związku z nieprawidłową oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wobec tego stwierdzić można, że decydujące znaczenie dla oceny apelacji mają zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wadliwej – zdaniem skarżącej – oceny powyższego materiału. Jeśli bowiem chodzi o pozostałe zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów postępowania,

wskazać trzeba, że są one albo wprost chybione, albo ich ocena jest uzależniona od oceny zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Wśród zarzutów, o których z góry – bez analizy zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – można powiedzieć, że są nietrafne, na pierwszym miejscu wymienić należy czwarty zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia art. 212 k.p.c., do którego miało dojść – według twierdzeń skarżącej – przez zakazanie tej stronie przez Sąd pierwszej instancji ustosunkowania się do treści opinii biegłej sądowej T. M. w trakcie przesłuchania członka jej zarządu w charakterze strony.

Zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie. W świetle zarówno pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jak i przebiegu rozprawy, podczas której przeprowadzony został dowód z przesłuchania stron, z treści wypowiedzi Przewodniczącego podczas przesłuchania członka zarządu pozwanej J. M. w charakterze stron oraz z późniejszych wyjaśnień Przewodniczącego na tej rozprawie, w których wskazał on znaczenie i przyczyny swojej decyzji (por. zwłaszcza nagranie przebiegu tej rozprawy utrwalone na płycie CD – k. 1368), jednoznacznie wynika, że niewątpliwie w żadnym wypadku nie chodziło o ograniczanie wypowiedzi przedstawicielowi tej strony lub o zakazywanie – czy to pełnomocnikowi pozwanej, czy to członkowi jej zarządu – wypowiadania się w kwestiach, które są objęte treścią tego zarzutu.

W rzeczywistości, i to trafnie, Sądowi pierwszej instancji (Przewodniczącemu składu orzekającego) chodziło jedynie o to, że podczas składania zeznań w charakterze strony treścią wypowiedzi strony mogą być objęte wyłącznie znane jej informacje o faktach [istotnych dla rozstrzygnięcia]. Inaczej rzecz ujmując, strona podczas składania zeznań w charakterze strony mówi o tym, co wie lub czego nie wie o faktach, które są przedmiotem tego dowodu. Treścią dowodu z przesłuchania stron nie są natomiast objęte wypowiedzi co do przebiegu postępowania dowodowego lub roztrząsanie wyników tego postępowania.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo stwierdził więc, że ustosunkowanie się do innych dowodów lub roztrząsanie wyników postępowania dowodowego nie mieści się w ramach dowodu z przesłuchania stron i tylko w tym zakresie nie pozwolił członkowi zarządu pozwanej podczas składania zeznań na przedstawianie własnych ocen lub opinii na temat innych dowodów. Podkreślić należy, że przez sam fakt, że strona przedstawiłaby takie twierdzenia podczas składania zeznań, nie zmieniłby się charakter tych twierdzeń. W szczególności nie miałyby one większej mocy dowodowej przez to, że powyższe stanowisko strony zostały zawarte w jej zeznaniach w charakterze strony, a nie w formie oświadczenia procesowego złożonego czy to w piśmie procesowym, czy to ustnie podczas posiedzenia sądowego. Nie było zatem żadnych przeszkód, aby strona pozwana przedstawiła swoje stanowisko lub uwagi co do opinii biegłej T. M., a także innych dowodów, w piśmie procesowym lub ustnie podczas rozprawy, ale nie w ramach dowodu z przesłuchania stron. W tej sytuacji nie można zgodzić się ze skarżącą, że doszło do naruszenia art. 212 k.p.c. przez Sąd pierwszej instancji.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. Wskazać należy, że taki zarzut dotyczy postępowania apelacyjnego, a więc przede wszystkim mógłby zostać postawiony Sądowi drugiej instancji, gdyby niezgodnie z tym przepisem uchylił on zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji. Jeśliby jednak powyższy zarzut rozumieć w ten sposób, że stronie skarżącej faktycznie chodziło o to, że to Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy i żeby Sąd Apelacyjny zastosował w/w przepis, to także w tym ujęciu zarzut ten nie miałby samodzielnego znaczenia, ponieważ jego ocena zależałaby – tak jak wskazano na wstępie – od oceny pozostałych zarzutów apelacyjnych, w szczególności naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Także zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. jest w tej sprawie ściśle związany z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis art. 231 k.p.c. dotyczy bowiem domniemań faktycznych, a zatem wiąże się z ustalaniem okoliczności faktycznych – w kontekście oceny zebranego materiału dowodowego – za pomocą wniosku o określonych faktach na podstawie innych faktów uznanych za udowodnione na podstawie materiału dowodowego. Z tego punktu widzenia z powyższego zarzutu nie wynika, dlaczego zdaniem skarżącej doszło do naruszenia art. 231 k.p.c. przez Sąd pierwszej instancji. W gruncie rzeczy trudno jest bowiem zrozumieć tok rozumowania autora apelacji, dlaczego powyższy przepis miałby zostać naruszony przez to, że Sąd pierwszej instancji dokonał określonych ustaleń

faktycznych lub przyjął wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wnioski co do treści i daty sporządzenia adnotacji umieszczonych w księdze obmiaru nr 1 lub w księgach obmiaru oznaczonych rzymskimi cyframi I i II. Oznacza to, że również powyższy zarzut w istocie jest związany z oceną dowodów, czyli z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ chodzi w nim o to, czy Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił wiarygodność i moc dowodową w/w ksiąg obmiarów, a także odnoszącej się do nich opinii biegłej T. M..

W tej sytuacji, odnosząc się obecnie do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., wskazać należy, że Sąd Apelacyjny, jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, po wszechstronnym rozważeniu zgodnie z art. 382 k.p.c. całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doszedł do przekonania, że nie może stwierdzić zasadności tego zarzutu. Gdyby nawet dopatrzeć się jakichś niedokładności lub niedoskonałości w wywodzie Sądu pierwszej instancji lub w toku rozumowania przedstawionego w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w zakresie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego lub dokonanych ustaleń faktycznych, to z całą pewnością nie miałyby one takiego charakteru, który mógłby mieć istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia.

W odniesieniu do szczegółowych kwestii, objętych powyższym zarzutem, należy najpierw generalnie zauważyć, że nie polegają na prawdzie twierdzenia skarżące, zawarte w pisemnej apelacji, a także ustnie sformułowane na rozprawie apelacyjnej, jakoby nigdy nie uchylała się ona od zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia należnego mu za wykonane przez niego sporne roboty dodatkowe. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę treść wniesionego przez pozwaną sprzeciwu, z którego wyraźnie wynika, że prezentowała ona pogląd, że wszystkie prace, jakie zostały wykonane na jej rzecz przez powoda, były objęte treścią zawartej między nimi umowy i aneksu do umowy, w związku z czym nie zostały przez niego wykonane jakiegokolwiek prace dodatkowe, za które mógłby domagać się dochodzonego wynagrodzenia.

Takie stanowisko nie może jednak zostać zaakceptowane. Nie ulega przecież żadnym wątpliwościom, że zawarta początkowo pisemna umowa oraz aneks do niej przewidywały wykonanie ściśle określonych robót, a ponadto przewidywały one, że prace te zostaną wykonane do dnia 30 lipca 2009 r. za kwotę 260.511,31 zł brutto (k. 9 i k. 23). Jednak następnie po dniu 30 lipca 2009 r. bezspornie były wykonywane przez powoda (jego przedsiębiorstwo) kolejne prace remontowo – budowlane w budynku pozwanej. Nie ulega też wątpliwości, że pozwana zapłaciła powodowi za wykonane przez niego prace wyższą kwotę, niż wynikała z w/w umowy i aneksu, ponieważ na podstawie niekwestionowanych przez nią faktur zapłaciła mu kwotę dotychczas 333.974,42 zł (brutto).

Już choćby z zestawienia tylko tych dwóch okoliczności, a mianowicie faktu, że wykonywane przez powoda prace niewątpliwie trwały znacznie dłużej niż do dnia 30 lipca 2009 r., jak wynikało z pisemnej umowy z dnia 12 marca 2009 r. (nota bene w aneksie do umowy nie zmieniono terminu wykonania robót) oraz znacznie wyższej wartości wykonanych robót, wynika, że wbrew pozwanej z całą pewnością zostały wykonane przez powoda takie prace, które nie zostały objęte ani pisemną umową, ani aneksem i za które pozwana zapłaciła więcej, niż początkowo wynikało z powyższych czynności prawnych.

W związku z tym podstawowy problem w tej sprawie polegał na tym, że strony niewątpliwie kontynuowały stosunek prawny między sobą, ale nie nadały mu już sformalizowanego charakteru, w szczególności nie określiły swoich praw i obowiązków (zakresu robót i wysokości wynagrodzenia powoda) w formie pisemnej. Skutkuje to istniejącymi obecnie trudnościami co do sposobu rozliczenia się stron za prace wykonane przez powoda na rzecz pozwanej na podstawie takiego nieformalnego porozumienia. Z jednej strony nie ulega bowiem wątpliwości, że powód wykonywał dalsze prace nieobjęte umownym zakresem (tj. poza pisemną umową i aneksem do niej), ale z drugiej strony nie zostało precyzyjnie określone, jaki był lub miał być zakres tych prac i jakie miało powodowi przysługiwać wynagrodzenie za ich wykonanie. W toku postępowania została zresztą podniesiona przez pozwaną również kwestia rzekomego nieokreślenia zasad i stawek, według jakich miało zostać ustalone wynagrodzenie powoda za prace, które zostały później (tj. poza pierwotnie ustalonym zakresem umownym) przez niego wykonane.

W tym kontekście stwierdzić należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że po dniu 30 lipca 2009 r. w ogóle nie istniało między stronami porozumienie, w oparciu o które były realizowane przez powoda dalsze prace remontowo – budowlane na rzecz pozwanej. Nie ma bowiem przeszkód, aby porozumienie umowne w

tym przedmiocie zostało zawarte w innej formie, a zatem nie koniecznie w formie pisemnej. Z przepisów o umowie o roboty budowlane, które na mocy art. 658 k.c. mają odpowiednie zastosowanie do umów o wykonanie remontu budynku lub budowli, wynika, że forma pisemna dla takich umów nie jest zastrzeżona pod rygorem nieważności (ad solemnitatem), lecz jedynie dla celów dowodowych (ad probationem), ponieważ w art. 648 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem, nie zastrzeżono, że jest to forma pod rygorem nieważności (por. art. 73 § 1 k.c.).

Dopuszczalne było więc, aby strony w sposób ustny lub nawet jedynie dorozumiany (per facta concludentia) ustaliły zasady swojej dalszej współpracy, tj. dalszego wykonywania robót przez powoda, w szczególności ich zakres, wysokość wynagrodzenia powoda lub co najmniej sposób ustalenia jego wysokości. Z tego punktu widzenia zauważyć można, że z materiału dowodowego wynika, że przedstawiciele pozwanej – czy to osoby uprawnione do jej reprezentacji jako członkowie zarządu, czy to wręcz jej pracownicy będący użytkownikami poszczególnych pomieszczeń po ich wyremontowaniu – wskazywali stronie powodowej, jakie prace mają zostać wykonane albo w jaki sposób (np. pod względem kolorystyki) lub z jakich materiałów mają zostać wykonane w konkretnych pomieszczeniach, stosownie do przeznaczenia tych pomieszczeń albo do potrzeb i wymogów, a nawet według indywidualnych upodobań przyszłych użytkowników.

Nie budzi też wątpliwości, że w ślad za takimi wskazówkami niewątpliwie były wykonywane prace remontowo – budowlane przez powoda także po dniu 30 lipca 2009 r. Obecnie – co wynika także z apelacji – jest wprawdzie sporne między stronami, czy powyższe prace trwały do grudnia 2009 r., czy jedynie do października 2009 r., ale na potrzeby rozstrzygnięcia wystarczy jednak wskazać, że niewątpliwie sporne prace trwały jeszcze stosunkowo długo po dniu 30 lipca 2009 r., a mianowicie co najmniej trzy miesiące. Natomiast pierwsze próby rozliczenia się za te prace miały miejsce w styczniu 2010 r., kiedy zostały sporządzone protokoły odbioru przez kierownika robót i inspektora nadzoru oraz została wystawiona przez powoda faktura, która nie została jednak zaakceptowana przez pozwaną i została mu odesłana.

Nie można więc aprobować stanowiska pozwanej, że wszystkie prace wykonane przez powoda generalnie rzekomo mieściły się w zakresie ustalonym pierwotnie w umowie stron z dnia 12 marca 2009 r., a następnie w aneksie z dnia 30 czerwca 2009 r. Nie ulega bowiem wątpliwości, że prace remontowo – budowlane były przez powoda kontynuowane także po dniu 30 lipca 2009 r. praktycznie aż do końca 2009 r., a następnie od stycznia do maja 2010 r. były prowadzone między stronami rozmowy co do odbioru tych prac i sposobu rozliczenia się za ich wykonanie. Właśnie ze względu na taki sposób prowadzenia dalszych robót po dniu 30 lipca 2009 r. – bez formalnego określenia i sprecyzowania zakresu robót oraz zasad i sposobu ustalenia wynagrodzenia powoda – powstał obecnie między stronami problem z dokonaniem rozliczenia za wykonanie spornych prac.

W związku z tym wziąć trzeba pod uwagę, że w tych dwóch przypadkach, w których została sporządzona pisemna umowa i aneks do niej oraz były sporządzone kosztorysy ofertowe, a także – jak wskazywano na rozprawie apelacyjnej – kosztorys inwestorski, to w tym zakresie wbrew stanowisku pozwanej nie ma już ani podstawy, ani potrzeby ponownego ustalania, jaki był zakres tych prac i czy zostały one prawidłowo odzwierciedlone w księgach obmiarów: nr 1 oraz tom I i tom II. Na podstawie powyższych ksiąg obmiarów można jedynie powiedzieć, że wymienione w nich prace niewątpliwie zostały wykonane (według określonych rodzajów i ilości prac), przy czym wśród tych prac mieściły się również te prace, które były objęte pisemną umową i aneksem oraz kosztorysami, na podstawie których umowa i aneks zostały podpisane.

W tym kontekście zauważyć należy, że strona pozwana kładła w apelacji nacisk na to, że powyższe księgi obmiarów nie są wiarygodne, ponieważ ze względu na to, jakie prace zostały w nich wpisane i w jakiej nastąpiło to kolejności, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że księgi te były prowadzone sukcesywnie i na bieżąco, w związku z czym nie można przyjąć, że w księdze obmiarów nr 1 na stronach od 1 do 10 wpisane zostały prace dodatkowe, objęte aneksem do umowy, a następnie od strony 11 do strony 50 zawierała ona prace dodatkowe wykonane przez powoda poza pisemną umową i aneksem oraz tak samo nie można akceptować prawidłowości wpisów w księgach obmiarów oznaczonych rzymskimi cyframi I i II. W odniesieniu do takich zarzutów wziąć trzeba pod uwagę, że właśnie

ze względu na wskazany wyżej sposób współpracy między stronami, w ramach której od pewnego etapu (co najmniej po dniu 30 lipca 2009 r.) nie przywiązywano już należytej wagi do formalnego i precyzyjnego określania przedmiotu umowy, powstała konieczność sporządzenia przedmiotowych ksiąg obmiarów. Miało to bowiem na celu całościowe ustalenie, jakie prace – pod względem ich rodzajów i ilości – zostały w sumie wykonane przez powoda zarówno na podstawie umowy i aneksu, jak i poza nimi.

Z tego punktu widzenia, gdyby nawet częściowo przyznać rację pozwanej, która zgłaszała wątpliwości i zastrzeżenia, dotyczące braku możliwości jednoznacznego przyjęcia – tak jak uczynił Sąd pierwszej instancji na podstawie opinii biegłej T. M. – że pierwsze dziesięć stron księgi obmiarów nr 1 rzeczywiście dotyczy prac dodatkowych objętych aneksem, natomiast następne strony tej księgi odnoszą się już do prac dodatkowych nieobjętych aneksem, a także pisemną umową, to stwierdzić należy, że za prawidłowością stanowiska Sądu pierwszej instancji przemawia przede wszystkim treść samej księgi obmiarów nr 1, ponieważ na stronach 1 – 10 znajdują się w niej wpisy opatrzone datami poprzedzającymi zawarcie aneksu z dnia 30 czerwca 2009 r., a następnie od strony jedenastej znajdują się w niej późniejsze daty. Wobec tego można uznać, że właśnie z uwagi na powyższe daty najpierw powód, a następnie biegła T. M. i w końcu Sąd Okręgowy, przyjęli, że pierwsze dziesięć stron dotyczy robót dodatkowych objętych aneksem, a późniejsze wpisy odnoszą się do prac, które nie były objęte aneksem, skoro były wykonywane już po jego zawarciu.

Wskazać jednak trzeba, że z taką tezą, kojarzącą wpisy z poszczególnych stron ksiąg obmiarów z pracami dodatkowymi objętymi lub nieobjętymi umową i aneksem, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie należy wiązać zbyt daleko idących wniosków na potrzeby oceny zasadności dochodzonego przez powoda żądania. Kwestia ta nie ma bowiem istotnego znaczenia dla akceptowania lub kwestionowania prawidłowości ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszej instancji. Zauważyć należy, że zarówno księga obmiarów nr 1, jak i księgi obmiarów tom I i tom II, generalnie zawierają zestawienie wszystkich robót wykonywanych przez powoda nie tyle z ujęciu chronologicznym, co w ujęciu przedmiotowym, a jeszcze dokładniej – według poszczególnych kondygnacji, pomieszczeń lub rodzajów wykonywanych robót. W związku z tym w gruncie rzeczy obecnie trudno jest na ich podstawie określić, w jakim okresie poszczególne prace zostały wykonane. O tyle można więc przyznać rację stronie skarżącej, że Sąd pierwszej instancji być może nie spostrzegł, jakie wątpliwości może budzić jego stwierdzenie, że wpisy w księgach obmiarów były prowadzone na bieżąco. Nie można bowiem wykluczyć, że w rzeczywistości wpisy te zostały dokonane następczo już po wykonaniu prac i miały celu ustalenia rodzaju i ilości prac na potrzeby dokonania rozliczenia się stron za te prace.

Powyższa kwestia nie ma jednak decydującego znaczenia dla oceny zasadności żądania powoda. Nie ulega bowiem wątpliwości, że z pewnością do wszystkich ksiąg obmiarów zostały wpisane prace, jakie rzeczywiście zostały wykonane przez powoda, i co więcej, wpisy te zostały skontrolowane i zweryfikowane przez inspektora nadzoru R. O. jako uprawnionego przedstawiciela pozwanej. Fakt dokonywania przez niego weryfikacji wpisów naniesionych do ksiąg obmiarów przez W. S., jako kierownika budowy ze strony powoda, ewidentnie wynika z treści powyższych ksiąg obmiarów, w których znajdują się skreślenia i adnotacje poczynione innym charakterem pisma i innym kolorem. Niekiedy te poprawki i adnotacje są wprawdzie nieco mniej wyraźne i sugestywne, niemniej pozwalają one uznać, że były dokonywane odrębnie przez R. O..

Pomimo więc, że wpisy w księgach obmiarów rzeczywiście – zgodnie z twierdzeniami pozwanej – co najmniej w większości zostały sporządzone postfaktycznie, tj. dopiero po wykonaniu spornych robót, to jednak przede wszystkim widać trzeba pod uwagę, że z pewnością nie zostały one dokonane w oderwaniu od faktycznego stanu rzeczy, w związku z czym rzetelnie i wyczerpująco odzwierciedlają one wszystkie prace, jakie zostały wykonane przez powoda na rzecz pozwanej zarówno na podstawie zawartej początkowo pisemnej umowy i aneksu, jak i na podstawie późniejszego nieformalnego porozumienia. Były bowiem one zweryfikowane przez R. O., który był zatrudniony przez pozwaną w charakterze inspektora nadzoru.

Wiążą się z tym zarzuty apelacyjne pozwanej dotyczące nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy daty zawarcia przez nią umowy z R. O. oraz faktu polecenia go przez powoda, ponieważ z tych zarzutów wydaje się wynikać sugestia lub wręcz twierdzenie skarżącej, że obecnie wydaje się ona nie być do końca przekonana, czy ten inspektor nadzoru działał na jej korzyść i w jej interesie, a tym samym, czy można uznać za wiarygodne jego adnotacje dotyczące

weryfikacji wpisów w powyższych księgach obmiarów. Pozwana eksponowała bowiem okoliczność, że R. O. został przez nią zatrudniony w charakterze inspektora nadzoru na polecenie, a wręcz wyraźną sugestią ze strony powoda, który wskazywał, że z uwagi na to, że objęte umową stron roboty remontowo – budowlane trwają coraz dłużej, a ich zakres ulega systematycznemu zwiększaniu, celowe jest, aby jako zamawiający zatrudniła ona inspektora nadzoru, i to konkretnie w osobie poleconego przez niego R. O.. W tym zakresie pozwana powołuje się ponadto na okoliczność, że umowa zlecenia z R. O. została przez nią zawarta dopiero w dniu 1 lipca 2009 r., z czego wyprowadza ona wniosek, że żadną miarą nie można uznać, że inspektor nadzoru co najmniej już od kwietnia 2009 r. funkcjonował na tym obiekcie oraz dokonywał kontroli i weryfikacji ilości oraz jakości prac wykonywanych przez powoda.

Powyższe stanowisko pozwanej nie zasługuje na aprobatę. Uwzględniając bowiem całościową ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, zauważyć można, że chociaż prawdą jest, że umowa z R. O., jako inspektorem nadzoru, została zawarta przez pozwaną na piśmie dopiero w dniu 1 lipca 2009 r., to jednak trafne jest również ustalenie Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym już w umowie stron z dnia 12 marca 2009 r. wyraźnie wskazano, że R. O. będzie na tej inwestycji przedstawicielem pozwanej, i to jako inspektor nadzoru. W związku z tym nie można zgodzić się z pozwaną, że R. O. podjął swoje czynności dopiero w toku wykonywania robót przez powoda, i to wskutek jego sugestii, skoro jego udział został przewidziany bezpośrednio w umowie stron. Treść umowy stron prowadzi więc do odmiennego wniosku, niż twierdzi pozwana.

W związku z tym stwierdzić należy, że wbrew obecnym twierdzeniom strona pozwana od początku akceptowała taką sytuację, w której R. O. (1) miał uczestniczyć w przedmiotowych robotach w jej imieniu w charakterze inspektora nadzoru. Wobec tego Sąd pierwszej instancji trafnie powołał się na przepisy Prawa budowlanego, regulujące zakres praw i obowiązków inspektora nadzoru. W konsekwencji nie jest wystarczające eksponowanie przez skarżącą, jaki był zakres uprawnień R. O. z uwagi na treść umowy z dnia 1 lipca 2009 r. Nie może to bowiem podważyć prawidłowości ustaleń, że R. O. dokonywał oceny i weryfikacji zakresu (ilości i jakości) robót wykonanych przez powoda z uwagi na to, że niewątpliwie jeszcze przez kilka miesięcy kontynuował on prace remontowo – bez sformalizowanego porozumienia stron – także po dniu 30 lipca 2009 r., w związku z czym powstała konieczność spisania tych prac w księgach obmiarów oznaczonych cyfrą arabską 1 oraz cyframi rzymskimi I i II, a także ich weryfikacji właśnie przez reprezentującego pozwaną inspektora nadzoru.

W tym kontekście zauważyć można, że w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego istnieją podstawy do przyjęcia, że pisemna umowa, a zwłaszcza aneks do niej, obejmowały te prace, które już zostały faktycznie wykonane przez powoda do chwili podpisania tego aneksu. Wziąć trzeba pod uwagę, że Sąd Okręgowy niewadliwie ustalił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że najpierw został sporządzony kosztorys ofertowy, na podstawie którego określono w umowie z dnia 12 marca 2009 r., jakie prace powód wykona – po upuście – za 156.000 zł netto. Podobnie w późniejszym okresie najpierw został sporządzony kosztorys powykonawczy, w którym wskazano, jakie prace dodatkowe zostały wykonane przez powoda do dnia podpisania aneksu za kwotę 213.533,86 zł netto. Następnie prace niewątpliwie były kontynuowane także po upływie terminu wynikającego z pisemnej umowy (tj. po dniu 30 lipca 2009 r), ale już bez formalnego zawarcia umowy.

Z tego punktu widzenia nie ulega również wątpliwości, że wartość wynagrodzenia, którego powód ostatecznie dochodzi za wykonanie wszystkich prac, w pełni odpowiada zakresowi rzeczywiście wykonanych przez niego prac. W tym kontekście wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, że opinia biegłej T. M. w dostatecznym stopniu pozwala wyjaśnić istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności faktyczne. Wziąć trzeba pod uwagę, że biegła na podstawie analizy materiału zebranego w aktach sprawy i po oględzinach obiektu, w którym były wykonywane przez powoda przedmiotowe prace, podczas których dokonała sprawdzenia, jakie są wymiary poszczególnych pomieszczeń i jakie zostały w nich wykonane prace, dokonała nie tyle wyceny wszystkich wykonanych przez powoda prac, ponieważ przedmiotem jej opinii nie było sporządzenie kosztorysów na te prace, co dokonała oceny i sprawdzenia, czy przedstawione przez powoda i znajdujące się w aktach sprawy kosztorysy powykonawcze, na podstawie których domaga się on zapłaty spornej części wynagrodzenia, mogą zostać zaakceptowane pod względem rodzajowym i

ilościowym, a także jakościowym. Oznacza to, że powyższe kosztorysy są adekwatne do zakresu prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej.

W tym miejscu podkreślić jednocześnie należy, że w niniejszej sprawie z całą pewnością nie mogło wchodzić w rachubę dokonywanie weryfikacji przez biegłą sądową tych kosztorysów, które były podstawą sporządzenia pisemnej umowy z dnia 12 marca 2009 r. i aneksu z dnia 30 czerwca 2009 r. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę, że te kosztorysy zostały zaakceptowane zgodną wolą stron, wyrażoną w umowie i aneksie. Zgodnie z zasadą dotrzymywania umów (*pacta sunt servanda*) nie jest więc możliwe późniejsze dokonywanie oceny, czy kosztorysy, będące podstawą zawarcia umowy i aneksu, odpowiadały rzeczywistej wartości objętych nimi robót, skoro strony, dokonując tych czynności prawnych, uznały, że odpowiadają one łącznie kwocie 260.511,86 zł brutto. Niezasadne było więc domaganie się przez pozwaną, aby biegła sprawdziła prawidłowość przyjętych w umowie i aneksie stawek wynagrodzenia lub poszczególnych składników tego wynagrodzenia i narzutów do tego wynagrodzenia.

W tej sytuacji jedynie w odniesieniu do dalszych prac prowadzonych po dniu 30 lipca 2009 r., które nie były objęte ani umową, ani aneksem, można byłoby ewentualnie rozważać, jaka była ich wartość i czy w tym zakresie prawidłowe były kosztorysy, na które powoływał się powód. W związku z tym wskazać należy, że biegła T. M. dokonała oceny powyższych kosztorysów w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozwana kwestionowała tę opinię z jednej strony z uwagi na niewystarczające, jej zdaniem, dokonanie przez biegłą samodzielnej analizy wartości spornych robót, w szczególności brak sporządzenia we własnym zakresie kosztorysów dotyczących wszystkich robót wykonanych przez powoda, a z drugiej strony podawała w wątpliwość możliwość przyjęcia przez biegłą uproszczonej metody weryfikacji kosztorysów sporządzonych przez powoda, polegającej na ich porównaniu z szacunkowym kosztem prac remontowych, wynoszącym w przeliczeniu na 1 m² około 700 zł.

Wobec tego zauważyć należy, że powyższe kryterium miało, po pierwsze, charakter jedynie pomocniczy, ponieważ biegła przede wszystkim dokonała analizy przedmiotowych kosztorysów pod względem ilościowym i jakościowym, a po wtóre, wynikało ono ze skorzystania przez biegłą z empirycznych ustalonych danych, opartych na statystycznej analizie kosztów wykonania prac remontowo – budowlanych, z której wynikało, że właśnie taki jest przeciętny koszt robót analogicznych do tych, o jakie chodziło w sprawie. Nie był to zatem współczynnik ustalony osobiście przez biegłą, ale znany jej jako doświadczalnie ustalany w praktyce branży budowlanej według przeciętnych kosztów remontu 1 m² powierzchni użytkowej obiektu. Wbrew pozwanej, nie ma więc podstaw do uznania, że skutecznie podważyła ona treść opinii biegłej T. M..

W tym zakresie Sąd Apelacyjny dodatkowo uwzględnił okoliczność, że za trafnością takiego dość uproszczonego i jedynie szacunkowego zweryfikowania zasadności wysokości żadanego przez powoda wynagrodzenia – oprócz wspomnianego wyżej przeciętnego kosztu remontu 1 m² powierzchni użytkowej obiektu – przemawia także analiza wysokości tego wynagrodzenia polegająca na porównaniu go z okresem wykonywania spornych robót przez powoda.

Chodzi o to, że z pisemnej umowy i aneksu wynika, że objęte nimi roboty remontowo – budowlane o wartości około 260.000 zł brutto miały zostać wykonane przez powoda w okresie niespełna pięciu miesięcy (od dnia 12 marca 2009 r. do dnia 30 lipca 2009 r.). Oznacza to, że wartość wykonywanych przez powoda prac wynosiła przeciętnie około 50.000 zł w skali miesiąca i taka kwota została zaakceptowana w umowie stron. Odnosząc to następnie do ostatecznej wysokości wynagrodzenia żadanego przez niego za wykonanie wszystkich prac, wynoszącej niespełna 470.000 zł brutto oraz do faktycznego okresu wykonywania wszystkich prac (co najmniej do końca października 2009 r. lub nawet jeszcze do grudnia 2009 r.), dostrzec można, że wartość prac wykonanych przez powoda po dniu 30 lipca 2009 r., tj. w okresie kolejnych od trzech do pięciu miesięcy, wynosiła około 200.000 zł, co w skali miesiąca odpowiada kwotom od 40.000 do 60.000 zł brutto, a zatem przeciętnie również około 50.000 zł miesięcznie. Są to więc kwoty bardzo zbliżone do tych, jakie powód miał otrzymać od pozwanej za prace, które wykonał na podstawie pisemnej umowy stron i aneksu w pierwotnie ustalonym terminie.

Biorąc zaś pod uwagę, że z jednej strony powód kontynuował swoje prace jeszcze przez kilka miesięcy po dniu 30 lipca 2009 r., a z drugiej strony pozwana nawet nie twierdziła, że po tej dacie zaangażowanie jego sił i środków w prace

remontowo – budowlane na jej rzecz uległo wyraźnemu zmniejszeniu lub że zwlekał on z wykonywaniem prac lub ograniczał je w istotnym zakresie, przyjęć można – oczywiście jedynie w bardzo znacznym uproszczeniu – że także w tym okresie wykonywał on przeciętnie w skali miesiąca prace o zbliżonej wartości, tak jak czynił to do dnia 30 lipca 2009 r. Nie można więc uznać, że między wartością robót wykonanych na podstawie pisemnej umowy stron i aneksu a wartością robót wykonywanych przez powoda jedynie na podstawie nieformalnego porozumienia stron zachodziła jakaś istotna różnica, która powinna skutkować negatywną oceną dochodzonego żądania.

W związku z tym żądane przez powoda wynagrodzenie w żadnym wypadku nie może zostać uznane za oderwane od realiów rozstrzyganej sprawy i za zawyżone, zwłaszcza w takim stopniu, który uzasadniałby ewentualne dalsze i drobiazgowo ustalanie zarówno rodzaju i ilości wykonanych przez niego prac, jak i prawidłowości stosowanych kosztów ich wykonania (stawek wynagrodzenia, jego składników i narzutów) w drodze – tak jak domagała się strona skarżąca – szczegółowej opinii biegłego sądowego, sprowadzającej się w istocie do samodzielnego skosztorysowania przez biegłego – punkt po punkcie ze szczegółowym pomiarem i analizą – wszystkich prac wykonanych przez powoda (zarówno objętych pisemną umową i aneksem, jak i wszelkich pozostałych prac).

W konsekwencji Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że nie ma podstaw do odmówienia wiarygodności opinii biegłej sądowej T. M., a tym samym – do dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii czy to tej samej biegłej, czy to innego biegłego, zwłaszcza w kierunku wskazywanym przez stronę pozwaną, według której najlepiej byłoby, gdyby biegły sądowy od samego początku (a zatem również co do prac wykonanych na podstawie pisemnej umowy i aneksu, a także prac wykonanych jedynie na podstawie nieformalnego porozumienia) samodzielnie i we własnym zakresie przeanalizował i ocenił, i to nawet z pominięciem stawek umownych, ale według jakichś przeciętnych stawek rynkowych zasadność żądania powoda i żeby ostatecznie w taki sposób obliczył on, jaka powinna być wartość wynagrodzenia powoda, a w ślad za tym – w jakiej części nie zostało jeszcze ono ewentualnie zapłacone przez skarżącą. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw do dokonania takiego wyliczenia wysokości wynagrodzenia powoda, które byłoby całkowicie oderwane od pisemnej umowy stron i całokształtu współpracy między stronami, mającej miejsce także po dniu 30 lipca 2009 r.

Wobec tego nietrafny jest także ostatni zarzut apelacyjny, który nie został jeszcze dotychczas omówiony, a mianowicie naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. przez to, że Sąd pierwszej instancji nie dopuścił kolejnego dowodu z opinii biegłego sądowego. W świetle powyższych rozważań w tej sprawie nie było bowiem konieczności dopuszczenia takiego dowodu.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że apelacja nie opierała się na usprawiedliwionych podstawach, w związku z czym oddalił ją na mocy art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. odpowiednio do wyniku sprawy w tej instancji, obciążając nimi pozwaną jako stronę przegrującą proces.

SSA Marek Machnij SSA Dorota Gierczak SSO (del.) Leszek Jantowski