

Sygn. akt I ACa 1180/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Anna Bohdziewicz (spr.) SO del. Tomasz Ślęzak
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Jawnej w T.

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej (...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 maja 2013r., sygn. akt II C 117/11,

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 7 234 (siedem tysięcy dwieście trzydzieści cztery) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1180/13

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka jawna w T. wystąpiła z pozwem przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej (...) w K. domagając się zasądzenia kwoty 759.265,08 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu z powództwa Uzasadniając swoje żądanie powodowa spółka wskazała, iż w dniu 22 marca 2010 r. strony zawarły umowę o roboty budowlanej, której przedmiotem było wykonanie ocieplenia elewacji budynku oraz remont balkonów. Pozwana wyłoniła powódkę jako wykonawcę w konkursie ofert. Kosztorys ofertowy został przygotowany w oparciu o przedmiary robót dostarczone przez pozwaną i opiewał na 3.645.916,17 złotych netto. Zgodnie z zawartą umową ((...)) wynagrodzenie miało być ustalone w kosztorysie powykonawczym, sporządzonym na podstawie cen jednostkowych

wynikających z kosztorysu ofertowego oraz wielkości zawartych w książce obmiarów prowadzonej przez kierownika budowy, potwierdzone przez inspektora budowy. Powodowa spółka stwierdziła, że wykonała wszystkie roboty zgodnie z umową i w terminie, a pomimo tego pozwana odmówiła zapłaty wynagrodzenia wynikającego z przedstawionego kosztorysu powykonawczego, sporządzonego zgodnie z ustaleniami umowy. Powódka wywodziła, że za faktycznie wykonane i odebrane prace wystawiła szereg faktur i nie uzyskała pełnej zapłaty za dwie ostatnie faktury ((...) i (...)), a zatem kwota dochodzona pozwem stanowi pozostałą część należnego wynagrodzenia. Między stronami prowadzona była korespondencja odnosząca się do kwestii wyliczenia należnego wynagrodzenia, jednak strony nie doszły do porozumienia, dlatego powodowa spółka wystąpiła ze swoim roszczeniem na drogę postępowania sądowego.

W sprawie został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniający w całości żądanie pozwu.

Pozwana wspólnota wniosła sprzeciw od wydanego nakazu i domagała się oddalenia powództwa. Przyznała fakt zawarcia przez strony umowy o roboty budowlane, jej zakres, fakt wykonania, a nadto zapłaty części wynagrodzenia wynikającego z faktur wystawionych przez wykonawcę. Zdaniem pozwanej wspólnoty wynagrodzenie wykonawcy nie zostało ustalone zgodnie z umową, która przewidywała zapłatę za roboty faktycznie wykonane i i odebrane. Pozwana zarzuciła, że podstawą wypłaty wynagrodzenia może być wyłącznie zweryfikowany kosztorys powykonawczy. Wyjaśniła, iż dokonała takiej weryfikacji kosztorysu, która polegała na zmianie wielkości obmiaru na wyliczoną z zastosowaniem metodologii opisanej przez wspólnotę. Według wspólnoty wartość faktycznie wykonanych przez stronę powodową prac wyniosła 3.150.453,27 złotych netto i wynagrodzenie w tej wysokości (powiększone o podatek VAT) zostało zapłacone, co czyni bezzasadnym jej żądanie zasądzenia jeszcze kwoty dochodzonej pozwem. Ponadto zakwestionowano także moc dowodową książki obmiarów, między innymi z uwagi na brak podpisów, numeracji stron, wskazania, kiedy dokonywano wpisów i przez kogo.

W toku procesu strony przedstawiały obszerne pisma procesowe, zawierające argumentację oraz wyliczenia, mające przemawiać za zasadnością ich stanowisk.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił w całości żądanie pozwu i zasądził od pozwanej na rzecz powódki 759.265,08 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 21 stycznia 2011 r. oraz kosztami procesu. Zaskarżony wyrok został wydany na podstawie następujących ustaleń faktycznych, dokonanych przez Sąd pierwszej instancji.

W przeważającej części okoliczności faktyczne były bezsporne. Obejmowały one fakt zawarcia przez strony umowy w dniu 22 marca 2010 r. i wykonania prac zgodnie z umową. Natomiast kwestią sporą pozostawała wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Strony w zawartej umowie ustaliły zarówno zasady ustalenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy, jak również warunki płatności. Uzgodniono, że rozliczenie końcowe między stronami za roboty objęte umową nastąpi po dokonaniu końcowego odbioru robót, na podstawie faktury wystawionej przez wykonawcę na podstawie kosztorysu powykonawczego. Strona powodowa przedstawiła kosztorys ofertowy na kwotę 3.645.916,17 złotych netto, którego podstawą opracowania były przedmiary przekazane przez pozwaną. W trakcie realizacji umowy funkcję inspektora nadzoru pełniła E. G., która była uprawniona do dokonywania odbiorów częściowych i robót zanikowych oraz potwierdzania obmiarów z wykonanych robót, wpisywanych przez kierownika budowy do książki obmiarów. Książka prowadzona przez kierownika budowy, a wpisy na bieżąco potwierdzane przez inspektora nadzoru. Na bieżąco zgłaszano też inspektorowi roboty zanikowe. Obmiary sprawdzane były z natury przez inspektora nadzoru. W trakcie prac miały miejsce odstępstwa od kosztorysu ofertowego, które jednak były uzgodnione z kierownikiem budowy oraz inspektorem nadzoru. Faktyczny zakres robót wynika z książek obmiarów złożonych do akt. Była w nich tylko jedna pomyłka - dotycząca szerokości ścian, która została poprawiona. Korekta znalazła odzwierciedlenie w księdze obmiarów przez stosowne adnotacje naniesione kolorem czerwonym. Kosztorys powykonawczy został opracowany w oparciu o książkę obmiarów i cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego. Uwzględnił naniesioną w księdze obmiarów korektę dotyczącą szerokości ścian. Na podstawie tak sporządzonego kosztorysu powykonawczego, strona powodowa wystawiła faktury obejmujące pozostałą należność do zapłaty. Już po sporządzeniu przez powoda

kosztorysu powykonawczego inspektor nadzoru uznała, że zachodzi konieczność zmian obliczeń. Dokonana korekta nie stanowiła jednak podstawy do zmiany kosztorysu powykonawczego. Kosztorys ten został ostatecznie zmieniony w oparciu o metodologię opracowaną przez J. P. na podstawie pomiarów geodezyjnych wykonanych już po zakończeniu prac. Zatem zweryfikowany kosztorys nie był oparty na obmiarach dokonanych przez inspektora nadzoru.

Przechodząc do rozważań prawnych zasadności roszczenia powódki, Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż roszczenie to jest oparte na art. 647 k.c., gdyż strony łączyła umowa o roboty budowlane. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji poczynił zastrzeżenie, że troska o należyte prowadzenie dokumentacji spoczywa na uczestnikach procesu inwestycyjnego. Odwołując się do ustaleń umowy zawartych w § (...), Sąd pierwszej instancji wskazał, iż wykonawca miał sporządzić kosztorys powykonawczy końcowy lub kosztorysy powykonawcze częściowe po dokonaniu odbioru tych robót. Zamawiający zobowiązał się, że weryfikacja i sprawdzenie tych kosztorysów przez inspektora nadzoru nastąpi w terminie 7 dni roboczych od dnia ich przedłożenia. W przypadku bezczynności inspektora nadzoru w powyższym terminie wykonawca powiadomi o powyższym fakcie zamawiającego przesyłając stosowny faks na wskazany w umowie numer telefonu. Brak weryfikacji i sprawdzenia przedłożonych kosztorysów w terminie kolejnych 3 dni roboczych będzie skutkowało uznaniem kosztorysów powykonawczych za przyjęte przez zamawiającego bez uwag i zatwierdzone, co do wartości. Analizując przytoczone uregulowanie Sąd Okręgowy stwierdził, że strony w ramach swobody umów (art. 353¹ k.c.), przyznały kompetencje do dokonywania weryfikacji kosztorysu powykonawczego inspektorowi nadzoru. W sprawie ustalono, że inspektor nadzoru podjął weryfikację kosztorysu powykonawczego, dokonując obliczeń na podstawie dokumentacji fotograficznej wykonanej w toku robót, jednak bez dokonania weryfikacji i zmiany wpisów w księdze obmiarów. Powódka zakwestionowała tę weryfikację. Ostatecznej weryfikacji kosztorysu powykonawczego nie dokonała inspektor nadzoru.

Sąd Okręgowy uznał, że skoro pozwana kwestionowała prawidłowość wyliczeń kosztorysu powykonawczego sporządzonego przez powodową spółkę, to zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu wynikającym z art. 6 k.c., powinna była wykazać, że weryfikacja kosztorysu powykonawczego była przeprowadzona zgodnie z regułami weryfikacji uzgodnionymi między stronami i była uzasadniona. Sąd pierwszej instancji przyznał słuszność stronie powodowej, która twierdziła, że ostatecznie weryfikacja kosztorysu została dokonana przez osobę nieuprawnioną, co naruszało ustalenia umowne. Wykazanie prawidłowości weryfikacji kosztorysu wymagało udowodnienia przez pozwaną dokonania tejże weryfikacji przez inspektora nadzoru, któremu to obowiązki strona pozwana nie sprostowała. Sąd pierwszej instancji uznał, iż przedłożenie zweryfikowanego kosztorysu powykonawczego przez podmiot nieuprawniony z umowy nie dawało mu podstaw by dokonywać, z powołaniem się na ten kosztorys pozwanej, dalszych ustaleń w przedmiocie weryfikacji kosztorysu powykonawczego sporządzonego przez wykonawcę. Wobec tego, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwana nie zweryfikowała ostatecznie kosztorysu zgodnie z warunkami płatności wynagrodzenia, dlatego też nie może wywodzić korzystnych dla siebie skutków prawnych z własnych nieprawidłowości. Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, iż w sprawie nie sposób przyjąć, że wykonawca nie wypełnił wymogów umowy, skoro przygotował i przedstawił kosztorys powykonawczy zgodnie z (...) umowy. Wobec tych ustaleń i stanowiska procesowego strony pozwanej, Sąd pierwszej instancji poddał ocenie kwestię, czy wynagrodzenie żądane przez stronę powodową było zgodne z (...) umowy. Strona pozwana konsekwentnie twierdziła, że powód nie wykonał w rzeczywistości robót objętych kosztorysem powykonawczym i powoływała brzmienie art. (...) umowy wskazując, że ma zapłacić wykonawcy wynagrodzenie ustalone na podstawie uzgodnionych cen jednostkowych wyszczególnionych w kosztorysie ofertowym powódki, zaakceptowanym przez pozwaną, oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót. Sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z § (...) ust.(...) umowy podstawą do sporządzenia kosztorysu powykonawczego miały być kosztorys ofertowy oraz wielkości zawarte w księdze obmiarów prowadzonej przez kierownika budowy potwierdzone przez inspektora nadzoru. Zdaniem Sądu pierwszej instancji powódka wywiązała się z obowiązków wynikających z umowy, zgodnie z którą został przygotowany kosztorys powykonawczy. Zatem materiał dowodowy zebrany w sprawie, dawał podstawę do uwzględnienia powództwa. O ustawowych odsetkach orzeczono na podstawie art. 359 § 1 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c., zasądzając je od dnia następnego po upływie terminu płatności określonego w fakturach, zgodnie z §(...) ust. (...) umowy. Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach stanowił art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 109 § 2 zd. 2 k.p.c..

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez pozwaną w całości. Apelująca sformułowała następujące zarzuty:

1) naruszenia prawa materialnego, a to:

a) art. 647 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu dopuszczalności zasądzenia wynagrodzenia stanowiącego świadczenie pozwanej z tytułu umowy o roboty budowlane, bez konieczności dostatecznego zbadania, czy świadczenie wzajemne powódki w postaci wykonania umówionych robót budowlanych zostało faktycznie spełnione w takim zakresie, za jaki wykonawca domaga się zapłaty;

b) art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 648 § 2 k.c. przez ich niezastosowanie i uwzględnienie powództwa w oparciu o literalną treść książek obmiaru robót (stanowiących element umowy o roboty budowlane) i jednego z zapisów umowy (zgodnie z którym podstawą wystawienia faktury opiewającej na kwotę wynagrodzenia należnego powódce jest kosztorys powykonawczy sporządzony na podstawie książek obmiaru robót i kosztorysu ofertowego), podczas gdy obowiązkiem Sądu było przede wszystkim dokonanie oceny całokształtu stosunku prawnego łączącego strony przez pryzmat zgodnego zamiaru stron i celu umowy, jaką zawarły;

2) naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

a) art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego mimo, iż wniosek dotyczył okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu, a niedostatecznie wyjaśnionej przez powołanego w sprawie biegłego, w postaci rzeczywistej ilości faktycznie wykonanych przez powodową spółkę robót;

b) art. 245 k.p.c. przez nieuzasadnione przyjęcie za prawdziwe zapisów zawartych w książkach obmiaru robót mimo, że przesłuchany w charakterze świadka inspektor nadzoru działający z ramienia pozwanej wyraźnie oświadczył, iż potwierdzone przez niego zapisy zawarte w tychże książkach są błędne i niezgodne z rzeczywistością, a przedmiotowe książki, jako dokumenty prywatne, nie stanowią dowodu na zgodność z prawdą zawartych w nich zapisów, lecz jedynie dowód na to, że osoba podpisana na nich złożyła oświadczenie określonej treści;

c) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. przez brak wszechstronnej i swobodnej oceny materiału dowodowego i oparcie wyroku na bezkrytycznie zaakceptowanej opinii biegłego, mimo że wnioski tejże opinii w zakresie kluczowego w sprawie ustalenia relacji pomiędzy ilością faktycznie wykonanych przez powoda robót, a treścią zapisów kosztorysu powykonawczego są lakoniczne, nie poparte żadną analizą i przez to całkowicie niewiarygodne;

3) niewyjaśnienia istoty sprawy, to jest relacji pomiędzy ilością faktycznie wykonanych przez powoda robót, możliwą bez trudu do empirycznego ustalenia na budowie, a treścią zapisów kosztorysu powykonawczego;

4) błędów w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż powódka faktycznie wykonała roboty w ilościach wskazanych w kosztorysie powykonawczym mimo, iż w postępowaniu dowodowym powyższa okoliczność nie była w ogóle badana, a treść jednego, lakonicznego akapitu w opinii biegłego, mającej ją potwierdzać, nie została poprzedzona żadnymi pomiarami i nie zawiera żadnego wiarygodnego uzasadnienia dla przyjętego w tym zakresie wniosku;

5) sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającej na:

a) nieuzasadnionym przyjęciu jakoby w książkach obmiaru, stanowiących podstawę sporządzenia kosztorysu powykonawczego, była tylko jedna pomyłka, która nadto została naprawiona jeszcze w trakcie robót, podczas gdy z zeznań E. G. oraz z treści zweryfikowanego przez nią kosztorysu powykonawczego wynika coś zupełnie odmiennego;

b) nieuzasadnionym przyjęciu, jakoby stwierdzona przez inspektora nadzoru w toku weryfikacji kosztorysu powykonawczego konieczność zmiany obliczeń nie stanowiła dostatecznej podstawy do zmiany kosztorysu powykonawczego, podczas gdy z treści umowy o roboty budowlane wynika coś zupełnie odmiennego;

c) nieuzasadnionym przyjęciu, jakoby weryfikacji kosztorysu powykonawczego nie dokonał inspektor nadzoru, podczas gdy z treści zweryfikowanych kosztorysów wynika coś zupełnie innego.

W związku z powyższymi zarzutami apelująca wniosła o:

1) zmianę wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje

ewentualnie o:

2) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Ponadto pozwana wniosła o uzupełnienie materiału dowodowego przez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego wskazanej specjalności na okoliczność ilości faktycznie wykonanych przez powoda robót w ramach poszczególnych kategorii robót wymienionych w kosztorysie powykonawczym na podstawie sporządzonych w tym celu przez biegłego obmiarów oraz ustalenia relacji pomiędzy treścią kosztorysu powykonawczego w zakresie ilości robót, a stanem rzeczywistym, zwymiarowanym na budowie.

Powodowa spółka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem zarzuty w niej zawarte nie były zasadne.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów naruszenia prawa procesowego, ponieważ ewentualne uchybienia w tym zakresie mogą się przełożyć na prawidłowość ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzekania o żądaniu pozwu. W rozpoznawanej sprawie stan faktyczny w istocie nie był sporny poza jedną kwestią, a mianowicie, czy obmiary robót wpisane w książce obmiarów odpowiadają ilości robót faktycznie wykonanych przez wykonawcę, a tym samym czy mogą stanowić podstawę do ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego powodowej spółce. Poza sporem pozostawało bowiem, że wykonawca wykonał prace objęte umową oraz ustalił należne mu wynagrodzenie na podstawie kosztorysu powykonawczego, a pozwana wspólnota nie zapłaciła całego wynagrodzenia wynikającego z tego kosztorysu, kwestionując ilość wykonanych prac. Wykonawca w kosztorysie powykonawczym uwzględnił ilość prac wynikającą z książki obmiarów oraz stawki z kosztorysu ofertowego, przy czym ten drugi element wynagrodzenia nie budzi zastrzeżeń strony pozwanej. Zatem istota sporu sprowadzała się do zasadności kwestionowania przez inwestora ilości wykonanych robót, która wynikała z książki obmiarów. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że obmiary robót były dokonywane i wpisywane do książki obmiarów (a ściślej książek obmiarów prac podstawowych i dodatkowych) przez kierownika budowy, a następnie sprawdzane przez kierownika nadzoru E. G. (k. 589-592 akt). Świadek E. G. zeznała, że dokonywała sprawdzenia z natury obmiarów wpisywanych przez kierownika budowy, co potwierdzała podpisem. Inspektor nadzoru przez cały czas trwania prac budowlanych współpracowała z G. G. i korzystała z jego pomocy. Zakres wykonanych prac był badany z rusztowań. Wyjaśniła, że w książce obmiarów była tylko jedna pomyłka i dotyczyła ona szerokości ścian, co zostało przez nią skorygowane w tejże książce. Według zeznań E. G. kosztorys powykonawczy przedstawiony przez wykonawcę uwzględniał już naniesione korekty szerokości ścian, które zostały zaznaczone w książce obmiarów na czerwono jeszcze w trakcie trwania budowy. Zeznając świadek stwierdziła, że zorientowała się, iż pozostały jeszcze błędy w książce obmiarów, których wcześniej nie skorygowała, jednakże nie uściśliła na czym wspomniane błędy miały polegać i z czego wynikać, co uniemożliwia czynienie stanowczych ustaleń na tej podstawie. Ponadto z zeznań E. G. wynika, że nie brała udziału w sporządzaniu weryfikacji kosztorysu powykonawczego wykonawcy zgodnie z metodologią przygotowaną przez J. P.. Zaznaczyła, że tak zweryfikowany kosztorys nie był oparty na dokonanych przez nią obmiarach. „Metodologia” uwzględniała pomiary wykonane już po zakończeniu robót. Została ona przedstawiona przez pozwaną wspólnotę w piśmie z dnia 18 stycznia 2011 r. (k.306-324 akt). Z treści tego pisma wynika, że pozwana, posiłkując się przedstawioną przez siebie metodologią, skorygowała obmiary podane przez wykonawcę w kosztorysie powykonawczym (zaczepnięte z książki obmiarów) i wyliczyła należne wynagrodzenie na 3.370.984,99 złotych brutto. W konsekwencji dopłaciła wykonawcy

55.024,50 złotych uznając, że wskazana kwota wyczerpuje w pełni roszczenia wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace.

W ocenie Sądu odwoławczego nie ma uzasadnionych podstaw do kwestionowania zapisów (po ich skorygowaniu przez inspektora nadzoru) książki obmiarów. Wbrew zarzutom apelacji, Sąd pierwszej instancji nie nadał jakiegś szczególnej rangi temu dokumentowi. Jednocześnie brak przesłanek do podważania jego wiarygodności i mocy dowodowej. Pozwana wspólnota nie sformułowała żadnych zarzutów pod adresem inspektora nadzoru, który wszak reprezentował ją na budowie przez sprawowanie kontroli i zatwierdzał obmiary wpisywane do książki obmiarów przez kierownika budowy. Poza tym z uwagi na posiadane przygotowanie i doświadczenie zawodowe inspektor nadzoru musiała sobie zdawać sprawę z ciężących na niej obowiązków i odpowiedzialności. Wobec tego niezrozumiałe jest deprecjonowanie wartości tego dokumentu, stawianie zarzutów nierzetelności dokonanych obmiarów. Apelująca zdaje się stać na stanowisku, iż treść książki obmiarów może być dowolnie kształtowana, a wpisów do niej można dokonywać w oderwaniu od ilości faktycznie wykonanych i zatwierdzonych prac. Pozwana wspólnota była w pełni uprawniona do sprawowania kontroli nad wykonywanymi pracami, co w jej imieniu czynił powołany przez nią inspektor nadzoru. Jeżeli pozwana miała zastrzeżenia do jego pracy, bądź chciała sprawować dodatkową kontrolę nad wykonywanymi pracami budowlanymi, to należało to czynić w trakcie trwania budowy. Wypada zwrócić uwagę, że w trakcie prowadzonych prac były wykonywane roboty ulegające zakryciu lub zanikowe, a ewentualna weryfikacja zakresu takich prac już po ich wykonaniu jest bądź bardzo utrudniona bądź wręcz niemożliwa. Natomiast niewątpliwie zgodnie z art. 25 prawa budowlanego inspektor nadzoru, będący jednocześnie uczestnikiem procesu budowlanego, ma obowiązek reprezentowania inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli, sprawdzania i odbioru robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikowych, potwierdzania faktycznie wykonanych robót. Wobec tego, uwzględniając także zeznania świadków, należało uznać, iż książka obmiarów odzwierciedla ilość faktycznie wykonanych prac przez powodową spółkę. Podstawę do takiego twierdzenia daje także opinia biegłego, który wyjaśnił, że porównał zapisy dziennika budowy oraz książki obmiarów i na tej podstawie doszedł do przekonania, iż przedstawiają one zakres oraz ilość prac faktycznie wykonanych. W tym stanie rzeczy nie było uzasadnionych podstaw do powołania w sprawie innego biegłego w celu wyjaśnienia, czy przedstawiony przez wykonawcę kosztorys powykonawczy został sporządzony zgodnie z ustaleniami stron i uwzględnia faktycznie wykonany zakres prac. W konsekwencji nietrafne okazały się zarzuty uchybienia przez Sąd pierwszej instancji przepisom prawa materialnego. Chybiony jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., gdyż - jak wskazano wyżej - nie było potrzeby przeprowadzenia w sprawie dowodu z opinii innego biegłego, a fakt niezadowolenia strony z wniosków opinii, która nie jest zbieżna z jej oczekiwaniami, nie stanowi wystarczającej przesłanki do uwzględnienia wniosku o powołanie innego biegłego. Ocena dowodów także nie przekraczała granic swobodnej oceny, wyznaczonych unormowaniem art. 233 § 1 k.p.c.. Z tych wszystkich przyczyn Sąd odwoławczy akceptuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne bez potrzeby bardziej obszernego ich przytaczania. Z przywołanych już względów nie było także podstaw do uwzględnienia wniosku apelującej o uzupełnieniu materiału dowodowego w postępowaniu apelacyjnym przez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczność ilości faktycznie wykonanych przez powoda robót w ramach poszczególnych kategorii robót wymienionych w kosztorysie powykonawczym na podstawie sporządzonych w tym celu przez biegłego obmiarów oraz ustalenia relacji pomiędzy treścią kosztorysu powykonawczego w zakresie ilości robót, a stanem rzeczywistym, zwymiarowanym na budowie. Wniosek dowodowy został oddalony w oparciu o art. 381 k.p.c..

Strony uzgodniły w umowie sposób ustalenia wynagrodzenia należnego wykonawcy ((...) umowy). Wynagrodzenie to miało być ustalone na podstawie uzgodnionych cen jednostkowych wyszczególnionych w kosztorysie ofertowym wykonawcy, zaakceptowanych przez zamawiającego, oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót. Uzgodniono też, że podstawą do sporządzenia kosztorysu powykonawczego będą: kosztorys ofertowy oraz wielkości zawarte w książce obmiarów, prowadzonej przez kierownika budowy i potwierdzone przez inspektora nadzoru. Nie może budzić wątpliwości, że intencją stron było, aby wynagrodzenie odpowiadało zakresowi rzeczywiście wykonanych i odebranych robót, który miał wynikać z książki obmiarów. Wskazany sposób ustalenia zakresu oraz ilości faktycznie wykonanych robót był racjonalny, w należyтым stopniu uwzględniał interesy obu stron oraz rolę poszczególnych uczestników procesu budowlanego. Bieżąca kontrola wpisów w książce obmiarów, połączona z

możliwością dokonywania ich korekty w przypadku stwierdzonych przez inspektora nadzoru rozbieżności między wpisami a zakresem faktycznie wykonanych prac gwarantowała, że dokument ten będzie najlepiej i najpełniej odzwierciedlał zakres oraz ilość faktycznie wykonanych robót, z których część była pracami ulegającymi zakryciu bądź zanikowymi. Jak już podnoszono wyżej, pozwana wspólnota nie kwestionuje rzetelności i prawidłowości sprawowania swojej funkcji przez inspektora nadzoru, zatem nie ma podstaw do podważania obecnie zapisów książki obmiarów. Pozwana była uprawniona do zweryfikowania przedstawionego jej kosztorysu powykonawczego, jednakże w świetle postanowień zawartej umowy celem powinno być sprawdzenie, czy wykonawca uwzględnił ceny jednostkowe z kosztorysu ofertowego oraz wielkości wynikające z książki obmiarów. W rozpoznawanej sprawie wykonawca opierając się na zapisach książki obmiarów oraz stawkach jednostkowych wynikających z kosztorysu ofertowego wyliczył wysokość należnego mu wynagrodzenia, a prawidłowość tych wyliczeń została pozytywnie zweryfikowana przez biegłego A. K.. W konsekwencji należy uznać, że powodowa spółka w sposób prawidłowy i zgodny z umową ustaliła wysokość należnego jej wynagrodzenia. Skoro bezspornie pozwana wspólnota nie zapłaciła wynagrodzenia wynikającego z kosztorysu wykonawczego pełnej wysokości, zasadnym było uwzględnienie powództwa i zasądzenie dochodzonej przez wykonawcę różnicy.

Podsumowując powyższe ustalenia i rozważania należy stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się zarzucanego mu naruszenia prawa procesowego i materialnego (art. 65 k.c. art. 647 k.c.), a wydany wyrok stanowi wynik prawidłowo ustalonego stanu faktycznego i właściwie zastosowanych norm prawa materialnego. Wobec powyższych ustaleń i rozważań apelację strony pozwanej, jako niezasadną, należało oddalić w oparciu o przepis art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono w oparciu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powódki wynika z § 6 pkt. 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. z 20013 r., poz. 490).