

Sygn. akt I ACa 1103/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesława Kuberska (spr.)

Sędziowie: SA Tomasz Szabelski SO Bożena Rządzińska

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **K. K.**

przeciwko **M. S.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 3 marca 2015 r. sygn. akt I C 819/13

**oddala apelację.**

**Sygn. I A Ca 1103/15**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 marca 2015 r. Sąd Okręgowy

w P., w sprawie z powództwa K. K. przeciwko M. S. o zapłatę 87.230 zł: zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 68.753,44 zł z ustawowymi odsetkami od 12 listopada 2009 r. do dnia zapłaty (pkt. 1); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. 2), nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 717 zł z zasądzonych roszczenia z tytułu kosztów sądowych (pkt. 3), zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 732,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. 4), nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 2.868,03 zł tytułem kosztów sądowych (pkt. 5).

(wyrok – k. 617)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które

Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Z ustaleń tych wynika, że K. K. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...) K. K. z siedzibą w P.. Pozwana M. S. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) w P.. K. K. (wykonawca) i M. S. (inwestor) w dniu 20 kwietnia 2009 r. zawarli umowę nr (...) o rozbudowę budynku mieszkalno – usługowego położonego w P. przy ulicy (...), o część usługową, w tym salę taneczną i bar, w części parteru wraz z wewnętrznymi instalacjami centralnego ogrzewania oraz wodno-kanalizacyjną wg. projektu architektoniczno-konstrukcyjnego opracowanego przez pracownię projektową. W toku inwestycji obejmującej wykonanie nowej części budynku i remont starej był prowadzony dziennik budowy. Inwestycja obejmowała budowę nowej części budynku i remont starej części. Roboty miały być zakończone do dnia 30.09.2009 r. Strony ustaliły, że termin wykonania prac

może ulec przesunięciu w przypadku przyczyn niezależnych od wykonawcy. Inwestycja była podzielona na 6 etapów. W ramach czwartego etapu powód zobowiązał się do wykonania: remontu istniejących pomieszczeń sanitariatów parteru; instalacji elektrycznych i wodno – kanalizacyjnych; posadzki betonowej i tynków wewnętrznych. Wskazany etap miał być wykonany zgodnie z projektem budowlanym i kompletną dokumentacją techniczną dostarczoną przez pozwaną. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, wypłacane w częściach, w tym za prace czwartego etapu w kwocie 134.200 zł brutto, tj. 110.000 zł oraz 22 % podatku VAT. Wynagrodzenie za poszczególne etapy prac miało być płatne w terminie 7 dni od daty dostarczenia pozwanej częściowej faktury VAT. Podstawą wystawienia częściowej faktury Vat miał być protokół odbioru etapu podpisany przez strony.

W okresie pomiędzy lipcem a czerwcem 2009 r., po zakończeniu prac 1, 2 i 3 etapu, ale przed ich rozliczeniem finansowym z pozwaną za te etapy powód przystąpił do wykonania 4 etapu przedmiotowej umowy. Swoje prace opierał na dokumentacji dostarczonej przez pozwaną. W toku wykonywania prac 4 etapu powód korzystał z pomocy podwykonawców. Na tym etapie robót zaszła konieczność wprowadzenia zmian w projekcie budowlanym w zakresie rozwiązań konstrukcyjnych związanych ze stropem sali tanecznej na I piętrze budynku. Zaprojektowana wysokość tego pomieszczenia była zbyt niska. Taką wysokość przewidywały wymogi zawarte w decyzji o warunkach zabudowy. Pozwana wystąpiła o zmianę decyzji o warunkach zabudowy. Na podwyższenie budynku nie zgadzali się jednak właściciele sąsiednich nieruchomości. Postępowanie administracyjne toczące się w tym przedmiocie, pozwana przegrała. Tym samym kontynuacja prac wiązałaby się z wykonaniem zbyt niskiej sali tanecznej. O fakcie tym powód informował pozwaną. Pozwana nie podjęła czynności związanych ze zmianą projektu, które umożliwiłyby powodowi dokończenie robót tak, aby wysokość sali tanecznej odpowiadała prawu budowlanemu. Natomiast pozwana zwróciła się do kierownika budowy J. G. z wnioskiem o wstrzymanie dalszych prac. Wstrzymanie robót nastąpiło w dniu 26 października 2009 r. W dzienniku budowy uczyniono zapis, że nastąpiło to ze względu na „modyfikację projektu i brak nowych warunków zabudowy oraz pozwolenia na modyfikacje”. Wstrzymując dalsze prace kierownik budowy J. G. polecił zabezpieczyć budynek przed opadami atmosferycznymi, brakowało bowiem stropu nad salą taneczną.

Powyższa decyzja uniemożliwiała powodowi kontynuowanie prac. K. K. pismem z dnia 2 listopada 2009 r. zwrócił się do pozwanej m.in. o wyjaśnienie, na jaki okres wstrzymano budowę; określenie przebiegu dalszych prac i płatności zgodnie z umową; przekazanie w ciągu 7 dni dokumentacji technicznej z rozwiązaniem zabezpieczenia ścian i budynku w oczekiwaniu na projekt zamienny. Powód wskazał, że prace zabezpieczające nie są objęte umową, nie wynikają z winy wykonawcy i wymagają określenia honorarium za te prace i materiały użyte do ich wykonania. Pozwana nie odniosła się do tego pisma, tylko samodzielnie zabezpieczyła plandeką strop nad salą taneczną. Na taką formę zabezpieczenia nie wyrażał zgody powód, z uwagi na niebezpieczeństwo spadnięcia plandeki na pobliską ruchliwą ulicę miejską. Takiej formie zabezpieczenia przeciwny był także kierownik budowy J. G.. W tym okresie pomiędzy stronami powstał konflikt dotyczący płatności za wcześniej wykonane prace. Pozwana dobrowolnie nie regulowała na rzecz powoda należności wynikających z umowy. Powód zmuszony był do wystąpienia na drogę sądową, co było przedmiotem postępowania przed Sądem Okręgowym w Gliwicach w sprawie o sygn. Akt X GC 292/11.

Pozwana w dniu 4 stycznia 2010 r. odstąpiła od umowy z powodem, o czym poinformowała go pisemnie. Następnie pozwana zatrudniła kolejnego wykonawcę R. C.. Dzięki takiemu posunięciu pozwana nie musiała zmieniać projektu budowlanego, ponieważ kolejnego wykonawcy nie obowiązywało wstrzymanie budowy. R. C. mógł przystąpić do wykonywania zleconych mu prac. W ich toku doszło do opracowania dokumentacji zamiennej, w ramach której strop nad salą taneczną zamieniono na świetlik oraz wprowadzono inne zmiany np. połączenie sali konsumpcyjnej z salą taneczną na I piętrze, przerobiono projekt dotyczący kuchni. Projekt zamienny opracował P. P.. Takie posunięcie spowodowało, że nie było konieczności dostosowania pierwotnej dokumentacji projektowej do decyzji o warunkach zabudowy. Pozwana, jako przyczynę natychmiastowego odstąpienia od umowy z powodem podała „niezadowolający postęp prac na budowie”. Nadto, m.in. wskazała, że „niezależnie od zmiany projektu” powód mógł wykonać określone przez siebie w piśmie prace. Oceniała również, że wykonane prace są niezgodne ze sztuką budowlaną oraz są obciążone licznymi wadami i usterkami. Nie sprecyzowała wad i usterek. Pozwana pisemnie wezwała powoda do stawienia się w dniu 23 stycznia 2010 r. m.in. celem podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego robót. Tego dnia nie dokonano jednak odbioru prac 4 etapu, gdyż te nie były jeszcze skończone. W ramach prac 4 etapu powód wykonał:

- częściowy remont istniejących pomieszczeń sanitariatów parteru (w tym m.in.: rozebranie ścian, pobudowanie nowych w innych miejscach, wykonanie 3 łuków na ścianie sanitariatu, częściowe położenie tynków na sufitach; bez tzw. białego montażu i grzejników);
- w znacznej części instalację elektryczną i wodno – kanalizacyjną (w tym: rozprowadzenie instalacji wraz z puszkami, rozprowadzenie rur instalacji hydraulicznej i c.o. – bez montażu grzejników i osprzętu elektrycznego);
- częściowo położył posadzkę betonową (w tym w pomieszczeniach: parteru, klatkach schodowych);
- częściowo tynki wewnętrznych (w tym w pomieszczeniach parteru, na klatce schodowej, barze, klatkach schodowych).

W dniu 28 stycznia 2010r. pozwana wprowadziła nowego wykonawcę – R. C. na budowę wraz z nowym kierownikiem robót – P. P., w obecności Inspektora Nadzoru Inwestorskiego – K. S.. W ich czynnościach nie brał udziału powód. Osoby te nie oceniały prawidłowości i zakresu prac poprzedniego wykonawcy – powoda. Celem przeprowadzonego w tym dniu przeglądu było ustalenie zakresu dodatkowych prac, które ma wykonać nowy wykonawca, w stosunku do umowy zawartej z pozwaną. Nie wnikali w to, dlaczego pozwana zleca im wykonanie dodatkowych prac. W toku tej czynności pozwana przygotowała protokół przeglądu robót wykonanych przez powoda, który uczestnicy spotkania podpisali. W protokole tym zawarła własne zastrzeżenia do jakości prac wykonanych przez poprzedniego wykonawcę, zawierając oceny typu „nie nadające się do poprawy”. Jej ocen nie weryfikowali pozostali uczestnicy przeglądu. Pozwana podczas tych czynności wykonywała fotografie budynku. Pozwana w dokumencie tym podnosiła m.in. wadliwość wykonania tynków w sanitariatach oraz wylewki betonowej w barze. Nadto, polecała skucie płytek z gresu na klatce schodowej w nowej części budynku od strony północnej.

Pismem z dnia 3 lutego 2010 r. pozwana wezwała powoda m.in. do wydania dokumentacji położenia i zainstalowania instalacji elektrycznej w budynku i udostępnienia danych kontaktowych do firmy, która dokonywała prac związanych z instalacją elektryczną. Powód tego nie uczynił, dlatego pozwana zleciła innemu wykonawcy zinventoryzowanie i opracowanie projektu powykonawczego instalacji elektrycznej. W tym zakresie R. C. wykonał jedynie drobne prace polegające na montażu osprzętu w miejscach wskazanych przez pozwaną. W dniu 20 maja 2010 r. pozwana wraz z nowym wykonawcą – R. C. w obecności Inspektora Nadzoru Inwestorskiego - K. S., ustalili zakres dodatkowych prac nowego wykonawcy. Z tej czynności pozwana sporządziła protokół przeglądu robót, w którym wskazała na nieprawidłowe - w jej ocenie – wykonanie prac przez powoda. Jej ocen nie weryfikował nowy wykonawca. Interesowały go jedynie ustalenia dotyczące dodatkowego zakresu robót własnych. W dokumencie tym pozwana m.in. w zakresie instalacji elektrycznej podniosła jedynie, że brak jest dokumentacji powykonawczej oraz że prace te nie zostały dokończone i zachodzi konieczność ponownego wykonania całej instalacji. Powód nie brał udziału w tej czynności. W dniu 15 maja 2012 r. pozwana zleciła inżynierowi konsultantowi J. K. wykonanie przeglądu gwarancyjnego obiektu w zakresie prac wykonanych przez obu wykonawców. Obaj wykonawcy wyszli ze spotkania, nie podpisując żadnych dokumentów. J. K. nie był w stanie rozpoznać i rozgraniczyć prac wykonanych przez każdego z nich. W opracowanym przez siebie protokole zawarł zastrzeżenia i uwagi, kierując się danymi zawartymi w kosztorysie prac opracowanym dla drugiego wykonawcy. Jedynie z kosztorysu drugiego wykonawcy domyślał się, które z prac wykonywał powód.

Wartość prac wykonanych przez powoda w toku realizacji 4 etapu wyniosła 68.753,44 zł brutto. Powód nie wystawił faktury częściowej w zakresie należności za wykonane prace 4 etapu. Nie doszło do ich odbioru z udziałem stron. W dniu 3 listopada 2009 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty, w ramach prac 4 etapu, kwoty 87.230 zł w terminie 7 dni od momentu odebrania pisma.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych sąd a quo uznał powództwo za podlegające uwzględnieniu co do zasady. W ocenie tego Sądu strony zawarły umowę o roboty budowlane, a nie – jak twierdziła pozwana – umowę o dzieło. O takim charakterze umowy świadczy rozmiar inwestycji (budowa nowej części i remont starej części budynku), zastosowanie dokumentacji projektowej, przekazanie terenu powodowi. Nadto, konieczność wykonania obiektu zgodnie z projektem budowlanymi i dokumentacją techniczną. Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że pozwana

zakwestionowała rozmiar i jakość prac wykonanych przez powoda w ramach 4 etapu oraz ich wartość oraz podniosła zarzut przedawnienia roszczenia.

Sąd I instancji wskazał, że powód pismem z dnia 2 listopada 2009 r. domagał się od pozwanej m.in. określenia płatności zgodnie z umową oraz określenia przebiegu dalszych prac, a zatem oczekiwał na wznowienie prac 4 etapu, które nie były dokończone. Tym samym nie zgłosił faktu zakończenia prac i konieczności ich odbioru. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana przejęła plac budowy, udostępniając go kolejnemu wykonawcy, najpóźniej z dniem 27 stycznia 2010r., kiedy to nowy wykonawca rozpoczął prace budowlane. A zatem z tym dniem należy więc wiązać skuteczne dokonanie odbioru prac wykonanych przez powoda przez pozwaną, w rozumieniu art. 647 k.c., co jednocześnie aktualizowało obowiązek zapłaty wynagrodzenia na jego rzecz. Dalej Sąd I instancji wskazał, że brak jest podstaw do przyjęcia, że roboty budowlane wykonane przez powoda posiadały wady istotne, które uzasadniałyby odstąpienie od umowy lub odmowę odbioru robót. Skoro pozwana samodzielnie przejęła plac budowy, w sytuacji, gdy powód na skutek wstrzymania robót z jej inicjatywy i przyczyny (błędy dokumentacji projektowej) nie mógł kontynuować prac; tym samym należy uznać, iż nie wystąpiły błędy (istotne lub nieistotne). Nawet, gdyby wystąpiły wady nieistotne (wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości), to nie rzutowałyby to na wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. W takiej sytuacji inwestor mógłby się bowiem domagać usunięcia wad w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia. Z takich uprawnień pozwana nie korzystała. Tym samym należy uznać, iż nie widziała ku temu podstaw. Powód wezwał pozwaną do zapłaty należności za wykonane prace pismem z dnia 2.11.2009 r., które zostało doręczone pozwanej w dniu 4.11.2009 r. Zakreślony w wezwaniu termin 7 dni do spełnienia świadczenia upłynął w dniu 11.11.2009 r. Roszczenie stało się więc wymagalne w dniu 12.11.2009 r. termin przedawnienia upływał w dniu 12.11.2012r., a pozew został złożony w dniu 8.11.2012r., tj. przed upływem terminu przedawnienia. Tym samym należy uznać zarzut przedawnienia za nietrafny.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że ostatecznie powód nie zakwestionował skuteczności odstąpienia od umowy przez pozwaną. Tym samym należy uznać, iż umowa została rozwiązana w sposób dorozumiany. Odstąpienie od umowy rodzi konieczność powrotu do stanu sprzed zawarcia umowy, zgodnie z art. 494 k.c., tym samym zwrotu świadczeń wzajemnych. Wobec odstąpienia od umowy przez pozwaną, spełnione przez powoda świadczenie stało się świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 401 § 2 k.c., gdyż podstawa świadczenia odpadła. Zwrot tego świadczenia w naturze, z uwagi na charakter prac, nie jest możliwy. Należy więc zastosować art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. powodujący obowiązek zwrotu wartości świadczenia. Nie można jednak przyjąć wynagrodzenia częściowego określonego w umowie za 4 etap robót, gdyż ten nie został zakończony. Należy więc ustalić wysokość wynagrodzenia stosownie do wartości robót z daty zaprzestania prac, gdyż zbiegły się z rozwiązaniem umowy, tj. z III kwartału 2009 r., zgodnie z wyliczeniem biegłej G. P..

Z uwagi na powyższe Sąd zasądził na rzecz powoda od pozwanej kwotę 68.753,44 zł (brutto) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12.11.2009 r. do dnia zapłaty; w pozostałym zakresie powództwo oddalając.

O kosztach orzeczono na mocy art. 100 k.p.c., przyjmując, że powód wygrał proces w ok. 80%, zaś pozwana w ok. 20%.

(uzasadnienie wyroku – k. 620 – 626)

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo, tj. w zakresie pkt. 1 i 5 zarzucając orzeczeniu:

1. naruszenie zasady równości stron i naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności niewskazane przez żadną ze stron, podczas gdy jednocześnie powód został uznany przez sąd za zdolnego do samodzielnej obrony, czemu sąd dał wyraz przez oddalenie wniosków powoda o ustanowienie adwokata z urzędu;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

- art. 647 k.c. i art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i art. 494 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez przyjęcie bezzasadnego sposobu rozliczenia korzyści uzyskanej przez pozwaną, tj. wartości prac wykonanych przez powoda, nieopartego o ustalenie ich rzeczywistej, rynkowej wartości a także uznanie, że odstąpienie od umowy rodzi konieczność powrotu do stanu sprzed zawarcia umowy;

- art. 494 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. i art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie powoda jest wymagalne od dnia 12 listopada 2009 r. i naliczenie odsetek od tej daty, podczas, gdy termin spełnienia świadczenia powinien być liczony od dnia następnego po doręczeniu pozwu o zapłatę;

3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że były bez znaczenia „dowody wymienione w treści apelacji”;

- art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie: umowa zawarta z nowym wykonawcą, rachunki przez niego przedstawione oraz fakt, że powód nie rozliczył się z urzędem skarbowym za rok 2009;

- art. 236 k.p.c. poprzez pominięcie „wymienionych w apelacji dowodów bez wydania postanowienia dowodowego oddalającego lub dopuszczającego te dowody”;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania pełnej podstawy faktycznej istotnej dla rozstrzygnięcia w sprawie, pobieżne i nielogiczne uzasadnienie odmowy wiarygodności „niektórym dowodom”;

- art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie wobec braku uiszczenia przez powoda zaliczki na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego;

- art. 98 k.p.c. oraz art. 113 i art. 83 u.k.s. poprzez obciążenie pozwanej kosztami opinii, która w ogóle nie powinna zostać wydana.

Ponadto apelacja zawiera cały szereg dowolnie skonstruowanych, luźnych twierdzeń stanowiących – zdaniem skarżącej – przejaw sprzeczności istotnych ustaleń sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i „pominięcie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia i ich znaczenia faktycznego i prawnego” (cytat ze skargi apelacyjnej).

W konkluzji skarżąca strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 1 i oddalenie powództwa w całości, oraz o przeprowadzenie „dowodów z dokumentów pominiętych przez Sąd I instancji, tj. faktur i rachunków, zdjęć i protokołu kontroli podatkowej, znajdujących się w aktach, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu apelacji, ewentualnie o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia” a także o „uchylenie wyroku w pkt. 5 i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje”, w szczególności kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

(apelacja – k. 630 – 666)

Powód wniosł o oddalenie apelacji.

(protokół rozprawy apelacyjnej – k. 772)

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

Apelacja jest całkowicie bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, jako determinujących dokonanie ustaleń faktycznych, stanowiących o możliwości lub braku możliwości znalezienia konkretnej normy prawnomaterialnej, stanowiącej lub nie, ochronę dla roszczenia strony powodowej, Sąd drugiej instancji uważa za

konieczne odniesienie się najpierw do zarzutu apelacji naruszenia art. 236 k.p.c. Zdaniem strony skarżącej naruszono ten przepis poprzez pominięcie „wymienionych w apelacji dowodów bez wydania postanowienia dowodowego oddalającego lub dopuszczającego te dowody”. Brzmienie tego zarzutu jednoznacznie wskazuje, że Sąd a quo nie wydał stosownego postanowienia dowodowego w trybie art. 236 k.p.c. Jednocześnie jednak skarżąca pozwana we wniosku końcowym apelacji, zawarła żądanie przeprowadzenia „dowodów z dokumentów pominiętych przez Sąd I instancji, tj. faktur i rachunków, zdjęć i protokołu kontroli podatkowej, znajdujących się w aktach, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu apelacji”. A zatem jak należy się domyślać, apelująca uważa, że Sąd ad quem powinien w trybie art. 380 k.p.c. ponownie rozpoznać postanowienia Sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Zdaniem tutejszego Sądu przedstawiony zarzut apelacyjny pozostaje w sprzeczności ze złożonym wnioskiem, gdyż jeżeli brak w sprawie postanowień dowodowych w przedmiocie wskazanych dowodów, to nie można takich postanowień rozpoznać w ramach prowadzonego postępowania apelacyjnego. Niezależnie od tego Sąd drugiej instancji pragnie zwrócić uwagę na fakt, że badanie na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. w wyniku tzw. uprzedniej kontroli prawidłowości orzeczenia, które nie podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia jest dopuszczalne, jednak warunkiem takiej kontroli niezaskarżalnego postanowienia, które miało wpływ na wynik sprawy, jest zamieszczenie stosownego wniosku w środку odwoławczym skierowanym przeciwko postanowieniu podlegającemu zaskarżeniu zażaleniem. Gdy w sprawie występuje profesjonalny pełnomocnik wniosek taki powinien być jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom przez niego wnoszonym treści wprost w nich niewyrażonych (postanowienie SN z dnia 14.01.2015 r., II PZ 27/14, LEX nr 1628925). W przedmiotowej apelacji wniosek taki nie został formalnie złożony, szczególnie, że pełnomocnik pozwanej – wbrew wymogom procesowym – ani nie skonkretyzował środków dowodowych, ani nie sprecyzował tezy dowodowej dla przeprowadzenia tych dowodów, co czyniło również bezprzedmiotowym odniesienie się do tego wniosku przez Sąd II instancji w postaci oddzielnie wydanego postanowienia.

Nie podlega uwzględnieniu również zarzut naruszenia art. 236 k.p.c., gdyż przede wszystkim jest on spóźniony. Strona pozwana reprezentowana przez całe postępowanie przed Sądem Okręgowym w Płocku przez zawodowego pełnomocnika, nigdy nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., stanowiącego, że strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. W skardze apelacyjnej w żadnej mierze nie odniesiono się do kwestii usprawiedliwienia spóźnienia ze zgłoszeniem ewentualnego zastrzeżenia. Sąd ad quem pragnie zwrócić uwagę, że na ostatniej rozprawie, na której doszło do zamknięcia rozprawy, pełnomocnik pozwanej oświadczył, że nie zgłasza żadnych wniosków dowodowych – mimo, że aż do tego momentu Sąd a quo nie rozstrzygnął o uwzględnieniu lub oddaleniu wniosków w postaci „faktur i rachunków, zdjęć i protokołu kontroli podatkowej”, o których mowa w apelacji, a także nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. (k. 615 akt). Takich wniosków i zastrzeżeń nie składano także na wcześniejszych rozprawach, a przeciwnie wskazywano, że strona pozwana nie składa żadnych wniosków dowodowych – k. 248, 274, 288, 312 i 348 akt. Należy w pełni podzielić stanowisko, że dopiero w wypadku oddalenia konkretnego wniosku dowodowego i zgłoszenia w sposób odpowiadający prawu, a zatem z przedstawieniem odpowiedniej argumentacji prawnej zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., przy wpisaniu treści tegoż do protokołu rozprawy, możliwym byłoby przedstawienie w apelacji skutecznego zarzutu niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz naruszenia powołanych w uzasadnieniu apelacji przepisów postępowania. Tylko bowiem poprzez tak sformułowany zarzut apelujący może kwestionować niezasadne w jego odczuciu oddalenie wniosku dowodowego, przeciwko któremu oponował i to w sposób pozwalający sądowi pierwszej instancji na zmianę postanowienia w toczącym się przed nim postępowaniu, a nie w przyszłym postępowaniu apelacyjnym, swojego stanowiska co do dopuszczenia określonego dowodu na jednoznacznie określoną, istotną dla sprawy okoliczność (wyrok SA w Lublinie z dnia 24.11.2015 r., III AUa 795/15, Lex nr 1931997).

Dalej, niezależnie od spóźnienia powołanego zarzutu, trzeba podnieść, że mimo nie wydania postanowienia w trybie art. 236 k.p.c. Sąd I instancji wbrew zarzutom apelacji, w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia ustosunkował się do dowodów w postaci dokumentów związanych z kontrolą skarbową, umowy pozwanej z kolejnym wykonawcą w osobie R. C., wystawionych przez niego faktur, rachunków, kosztorysu i zdjęć wykonanych przez pozwaną (karta 7 uzasadnienia). Sąd a quo nie uznał tych dowodów za niewiarygodne, a za nieposiadające mocy dowodowej, gdyż nie odnoszą się do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie. Sąd Apelacyjny zasadniczo podziela ten pogląd o czym poniżej, natomiast kończąc wątek naruszenia art. 236 k.p.c. należy wskazać, że nawet jeśli doszło do uchybienia temu przepisowi, to nie miało to ostatecznie żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, co czyni bezzasadnym przedmiotowy zarzut.

Zarzut ten związany jest z kolejnym zarzucanym naruszeniem prawa procesowego w postaci art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania pełnej podstawy faktycznej istotnej dla rozstrzygnięcia w sprawie, pobieżne i nielogiczne uzasadnienie odmowy wiarygodności „niektórym dowodom”. Po pierwsze, zarzut ten jest tak ogólnikowy, nienawiązujący do skonkretyzowanych dowodów, że nie jest możliwe racjonalne odniesienie się do niego przez Sąd ad quem. Ograniczenie się przez pozwaną do ogólnego sformułowania zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie mogło wywołać oczekiwanego skutku. Po drugie, jest to zarzut naruszenia prawa procesowego, który dla jego uwzględnienia wymaga wprost wykazania, że naruszenie wskazywanego przepisu miało znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Art. 328 § 1 k.p.c. określa jedynie konstrukcyjne elementy uzasadnienia wyroku. Jak słusznie się wskazuje niepoprawnie sporządzone uzasadnienie nie przekłada się w prosty sposób na wadliwość rozstrzygnięcia. W tej sprawie skarżący nawet nie podjął próby wykazania, że ewentualna wadliwość uzasadnienia miała wpływ na zaskarżony wyrok. Po trzecie, w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywacje wcześniej podjętego rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia tego przepisu może znaleźć zastosowanie tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia. Inaczej rzecz ujmując, powołanie się przez skarżącego na podstawę naruszenia w postaci art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się usprawiedliwione tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia nie daje się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę instancyjną (wyroki SN z dnia 5.05.2009 r., I UK 21/09, LEX nr 515699 i z dnia 22.05.2003 r., II CKN 121/01, LEX nr 137611).

W ocenie tutejszego Sądu, taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Treść uzasadnienia pozwala na pełną weryfikację wywodu Sądu Okręgowego. Sąd pierwszej instancji wskazał na dokonane ustalenia w sprawie, wymieniając przy tym dowody stanowiące podstawę ich dokonania, a następnie przeprowadził subsumpcję tych ustaleń pod określone normy prawa materialnego, który to wywód należy uznać za poprawnie spójny, logiczny i konsekwentny. Pozwana natomiast nie skonkretyzowała, w jakim zakresie uzasadnienie jest w jej ocenie niespójne, jakich ustaleń Sąd a quo nie poczynił, a jakie nie odpowiadają treści zgromadzonego w sprawie materiału procesowego. Sąd a quo dokonał również oceny materiału dowodowego, przy czym nie miał obowiązku – zgodnie z treścią art. 328 § 2 k.p.c. a wbrew stanowisku skarżącej – uzasadniania dlaczego pewne dowody uznał za wiarygodne, a tylko wyjaśnienia dlaczego innym odmówił mocy dowodowej lub wiarygodności. Zakładając, że w tym zarzucie apelującej chodziło o: dokumenty związane z kontrolą skarbową dokonaną u powoda przez urząd skarbowy, umowę pozwanej z kolejnym wykonawcą, wystawione przez tego wykonawcę faktury, rachunki, kosztorysy i zdjęcia wykonane przez pozwaną, które to dowody pojawiają się w całej skardze apelacyjnej, stanowiąc podstawę do mnożenia w istocie tożsamyh zarzutów naruszenia prawa procesowego, jedynie odmiennie nazywanych (sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie nie są niczym innym, jak naruszeniami prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c.) należy podnieść, co następuje.

Trafnie uznano, że okoliczność rozliczenia się powoda lub braku rozliczenia się powoda z fiscosem nie miała żadnego znaczenia dla oceny, jakie prace 4 etapu umowy zawartej przez strony, której zawarcie i umówiony zakres są bezsporne, zostały wykonane przez powoda i jakie wynagrodzenie należy się powodowi od pozwanej z tego tytułu.

Pozwana nie precyzuje zresztą w żadnym miejscu apelacji na jakie okoliczności dowód z tych dokumentów miałby zostać przeprowadzony. Ale najistotniejsze jest to, że dokumenty z kontroli skarbowej (k. 205 – 223 akt) nie zostały złożone do akt sprawy przez stronę pozwaną, a przez powoda, jako załącznik do jego pisma z dnia 3 września 2013 r. – k. 192 akt, na okoliczność, że również z tych dokumentów wynika – wbrew wcześniejszym sugestiom strony pozwanej (protokół rozprawy z dnia 14 sierpnia 2013 r. – k. 64 akt) – okoliczność wykonywania przez powoda w okresie od czerwca/lipca 2009 r. do dnia 26 października 2009 r. prac na terenie nieruchomości pozwanej i składania z tego powodu deklaracji VAT – 7 (k. 208 akt). Pozwana nie złożyła żadnych innych dokumentów od organów kontroli skarbowej, z których wynikałyby inne okoliczności oraz nigdy w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Płocku nie składała wniosku o przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów, a więc zarzut apelacji jest spóźniony, bezprzedmiotowy i bezzasadny.

W tym miejscu trzeba podnieść, że taka sama sytuacja procesowa miała miejsce w zakresie podnoszonego w skardze apelacyjnej zarzutu nie przeprowadzenia dowodu z „zeznań świadka R. C. z protokołu z dnia 23.01.2012 r. z Sądu Okręgowego w Gliwicach, dotyczących wcześniejszych uzgodnień z powodem, wskazujących na przyznanie przez powoda konieczności naprawienia jakości robót na jego koszt oraz zamiaru współdziałania w celu pokrzywdzenia pozwanej” – k. 641 akt, stronica 12 apelacji. To powód w swoim piśmie z dnia 3 września 2013 r., a nie pozwana, złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy X GC 292/11 Sądu Okręgowego w Gliwicach. Wniosek ten został ponowiony w piśmie procesowym z dnia 10 stycznia 2014 r. (k. 253 akt), do którego załączył kserokopie protokołów z opisanych akt – (k. 254 – 259 akt). Pozwana takiego wniosku nigdy nie składała, a więc zarzut apelacji jest bezprzedmiotowy i spóźniony. Ponadto przeprowadzenie takiego dowodu naruszałoby zasadę bezpośredniości wyrażoną w art. 235 k.p.c., co nie wymaga bliższego omówienia. Na koniec należy podnieść, że świadek R. C. został przesłuchany w tej sprawie na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 r. i strona pozwana miała pełną możliwość zadawania świadkowi pytań, na okoliczności opisane w apelacji. Sąd I instancji dał w pełni wiarę zeznaniom tego świadka. Jednakże treść zeznań świadka jest kwestionowana w innej części skargi apelacyjnej, gdyż zdaniem skarżącej zeznania świadka są stroniczne, ponieważ świadek pozostaje w sporze z pozwaną z uwagi na niezapłacenie również jemu wynagrodzenia za wykonane roboty. Także wewnętrznie sprzeczne traktowanie tego osobowego źródła dowodowego dodatkowo przemawia za bezzasadnością zarzutu apelacyjnego pomijając jego bezprzedmiotowość.

Także fotografie załączone do akt sprawy na kartach 261 – 268 zostały złożone przez powoda. Pozwana złożyła tylko zdjęcia na kartach 116 – 123 akt. Powód z tych wszystkich fotografii wyciąga zupełnie odmienne wnioski niż pozwana, argumentując, że obrazują one szereg prac właśnie przez niego wykonanych. Do tych twierdzeń powoda pozwana zupełnie się nie ustosunkowała, a zatem można te twierdzenia uznać za co najmniej przyznane i zbędne było w tym zakresie przeprowadzenie dowodu niezależnie od tego, że z dowodów tych trudno wyciągnąć jakiegokolwiek racjonalne, podlegające weryfikacji wnioski.

Reasumując, pozwana w sposób wewnętrznie sprzeczny, nielogiczny, dowolny i wybiórczy traktuje materiał procesowy zebrany lub nie w tej sprawie, odwołując się do wniosków dowodowych niezgłaszanych przez siebie przed Sądem a quo.

Bez znaczenia jest to, czy powód po autorytarnym uniemożliwieniu mu przez pozwaną w dniu 26 października (...). kontynuowania robót na terenie jej nieruchomości, formalnie nadal prowadził działalność gospodarczą, czy też ją zawiesił lub wyrejestrował. Nawet, gdyby doszło z dniem 1 stycznia 2010 r. do formalnego zaprzestania prowadzenia przez powoda działalności gospodarczej, nie może to oznaczać, że powód nie był realnie gotowy do kontynuowania umówionych prac i ponownego zarejestrowania prowadzonej firmy szczególnie, że prace wykonywał posługując się podwykonawcami. Podkreślenia wymaga to, że pozwana pozbawiła powoda możliwości zarobkowania, postawił go w stanie niepewności co do dalszego losu kontraktu – odstąpienie od umowy nastąpiło dopiero z dniem 4 stycznia 2010 r. – nie reagowała na kierowaną do niej korespondencję, a ponadto pozwana nie uregulowała żadnej kwoty tytułem wynagrodzenia za wykonanie trzech pierwszych etapów robót. Trudno się zatem dziwić w świetle zasad doświadczenia życiowego, że powód w takiej sytuacji zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, generującej tylko straty.

Dalej, bez znaczenia dla roszczenia powoda wobec pozwanej o zapłatę wynagrodzenia za prace wykonane w ramach 4 etapu (a z innymi roszczeniami powód wobec pozwanej w tej sprawie nie występował) jest okoliczność braku



decyzji organu nadzoru budowlanego o wstrzymaniu budowy, gdyż decyzji tej nie podjął powód, a pozwana, wobec nieposiadania projektu zamiennego i nowych warunków zabudowy. Pozwana nie zaprzeczała temu, od kogo pochodziła decyzja o faktycznym wstrzymaniu budowy. Brak decyzji organu nadzoru budowlanego o wstrzymaniu budowy nie jest okolicznością obciążającą w tej sprawie powoda. Dotyczy to również zgody powoda lub jej braku na zabezpieczenie prac budowlanych w kontekście tego, że pozwana zakazała powodowi wchodzenia na swoją nieruchomość po dniu 26 października 2009 r. Nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy prowadzenie korespondencji przez pozwaną z organami nadzoru budowlanego, zatrzymania przez powoda części dziennika budowy oraz przyczyn opuszczenia przez powoda i R. C. spotkania w dniu 15 maja 2012 r. z inż. K.. Apelująca zresztą nawet nie próbowała takiego związku wykazać. Powód został zaproszony na spotkanie po upływie prawie 7 miesięcy i zakończeniu inwestycji ze zmianami przez innego wykonawcę. Dokonywanie w tym momencie oceny jakości prac powoda mogło być przedmiotem sporu.

Co do pominięcia dowodów z umowy z nowym wykonawcą oraz wystawionych przez tego wykonawcę faktur, rachunków i kosztorysów, to trzeba powtórzyć za Sądem a quo, że tok dalszych prac zleconych nowemu wykonawcy był odmienny od warunków umowy zawartej pomiędzy stronami, z racji zmiany sytuacji na budowie. A zatem nie można było tylko zastosować zwykłego porównania tego, co zrobił następny wykonawca z tym, co było przedmiotem umowy pomiędzy stronami w ramach etapu 4 budowy. W tym zakresie Sąd I instancji oparł się więc prawidłowo głównie na zeznaniach świadków, oględzinach dokonanych z udziałem stron i twierdzeniach stron składanych biegłej, w tym także z powoływaniem się na te kwestionowane dokumenty. A zatem zostały one również w pewnym stopniu wykorzystane wbrew twierdzeniom samego Sądu I instancji. Należy zwrócić uwagę, że takie dowody, jak kosztorys ofertowy sporządzony przez R. C. (k. 84 – 99) wymagają wiedzy specjalnej i mogły podlegać realnej ocenie tylko przez biegłą. Natomiast faktury złożone przez pozwaną na kartach 124 – 190, stanowiące załącznik do pisma pozwanej z dnia 22 sierpnia 2013 r., nawet nie zostały opisane w tym piśmie, nie mówiąc o tym, że nie wskazano na jakie okoliczności zostały złożone przez stronę pozwaną i co miałyby z nich wynikać dla rozstrzygnięcia w tej sprawie. Wbrew stanowisku skarżącej zakres robót wykonanych przez powoda ustalony przez Sąd a quo podlegał identyfikacji również w oparciu o dowody pochodzące od pozwanej, w tym dowód z pisma pozwanej z dnia 4 stycznia 2010 r. – k. 73 akt. Jak trafnie podnosił powód, również na rozprawie apelacyjnej, pozwana dla uzasadnienia swojego stanowiska o odstąpieniu od umowy wymieniła, jakich prac zgodnie z umową na czwartym etapie budowy powód nie wykonał, co musi oznaczać a contrario, że inne opisane w umowie, zarezerwowane dla etapu 4 roboty zostały wykonane, co pozwala niewątpliwie określić zakres prac objętych sporem. Jednocześnie pozwana potwierdziła wykonanie pozostałych prac, ogólnie powołując się tylko na to, że dotknięte są „licznymi wadami i usterkami”. Podkreślenia wymaga, że pozwana ani w tym piśmie, ani w toku dalszej korespondencji, również sądowej, nigdy nie skonkretyzowała tych zastrzeżeń i nie zgłosiła uprawnień wynikających z rękojmi lub gwarancji. Pozwana po dacie 4 stycznia 2010 r., mając w odróżnieniu od powoda pełny dostęp do placu budowy, nie dokonała inwentaryzacji prac wykonanych przez powoda, w tym również tych ewentualnie wadliwych, co czyni niewiarygodnym treść pisma o odstąpieniu od umowy w zakresie wadliwości prac oraz opinie własne pozwanej zawarte w piśmie z 15.05.2012r o czym była mowa wcześniej. Podkreślenia wymaga również i to, że Sąd o quo prawidłowo przeprowadził dowód z przesłuchania stron, czyniąc jego elementem potwierdzone przez strony ich własne wyjaśnienia informacyjne.

Z tych samych przyczyn bezzasadne są dalsze zarzuty naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że były bez znaczenia „dowody wymienione w treści apelacji” oraz art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie umowy zawarte z nowym wykonawcą i rachunki przez niego przedstawione oraz fakt, że powód nie rozliczył się z urzędem skarbowym za rok 2009. W istocie sprowadzają się one do tego samego, co rozważono wcześniej. Podkreślenia dodatkowego wymaga okoliczność, że ocena dowodów jest istotą sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości i dla skutecznego zakwestionowania oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji konieczne jest wykazanie, że sąd ten dokonując oceny dowodów w sposób rażąco naruszył podstawowe reguły oceny, a więc zasady logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, prawidłowego wnioskowania. Strona chcąc podważyć sędziowską ocenę dowodów nie może ograniczać się do przedstawienia własnej ich oceny, ponieważ jest to zwykła

polemika ze stanowiskiem sądu niemogąca odnieść skutku. Konieczne jest wskazanie w takiej sytuacji przyczyn, dla których dokonana przez sąd ocena dowodów nie spełnia kryteriów określonych w art. 233 § 1 k.p.c.

Przedmiotowe zarzuty nie spełniają tych oczekiwań. W istocie są zaprezentowaniem własnego stanowiska skarżącego, bez próby wykazania argumentami logicznymi, jurydycznymi lub wynikającymi z doświadczenia życiowego, że Sąd a quo nienależycie ocenił materiał dowodowy sprawy. Przy czym nawet wtedy zarzuty te nie mogłyby odnieść zamierzonego skutku, gdyż jeżeli sąd pierwszej instancji wyprowadza z określonego materiału dowodowego wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów. Musi się ona zatem ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. W tych Kategoriach należy w szczególności uznać za bezzasadne zarzuty odnoszące się do zeznań św. R. C., św. M. K., św. P. P..

Na koniec należy odnieść się do zarzutów związanych z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego sądowego, tj. naruszeniem zasady równości stron i naruszeniem art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności niewskazane przez żadną ze stron, podczas gdy jednocześnie powód został uznany przez sąd za zdolnego do samodzielnej obrony, czemu sąd dał wyraz przez oddalenie wniosków powoda o ustanowienie adwokata z urzędu, oraz zarzutu naruszenia art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie wobec braku uiszczenia przez powoda zaliczki na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. W ocenie tutejszego Sądu jest nadużyciem ze strony zawodowego pełnomocnika pozwanej łączenie dwóch odmiennych instytucji prawnych, a mianowicie odmowy ustanowienia dla powoda pełnomocnika z urzędu i możliwości działania przez sąd z urzędu na podstawie art. 232 zd. 2 k.p.c. i to kontekście powoływanie się na naruszenie zasady równości stron, dotyczącej pozwanej. W sytuacji, kiedy powód bezskutecznie wnosił o ustanowienie dla niego przez Sąd Okręgowy w Płocku pełnomocnika z urzędu i przez cały proces działał samodzielnie, bez pełnomocnika procesowego, postawienie takiego zarzutu jest zaskakujące. Sąd stronie działającej bez pełnomocnika ma obowiązek udzielać stosownych pouczeń w trybie art. 5 k.p.c., art. 210 § 2<sup>1</sup> k.p.c. i art. 212 § 2 k.p.c. Niezależnie od tego sąd powinien na rozprawie przez zadawanie pytań stronom dążyć do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń. W ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne (art. 212 § 1 k.p.c.).

Zasadą jest, że to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, ale sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę (art. 232 zd. 2 k.p.c.). Dotyczy to szczególnie strony działającej bez pełnomocnika oraz dowodu z opinii biegłego sądowego. Trzeba podzielić zapatrywanie, że jeżeli uzyskanie wiadomości specjalnych zapewnia wyłącznie opinia biegłego, to niedopuszczenie dowodu z takiej opinii w braku odpowiedniej inicjatywy dowodowej samej strony stanowi naruszenie art. 232 zd.2 k.p.c., gdy przeprowadzenie przez sąd z urzędu tego dowodu stanowi jedyny sposób przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego, podważającego funkcję procesu rozstrzygnięcia sprawy (wyrok SA w Białymstoku z dnia 16.09.2015 r., I ACa 34/15, Lex nr 1842164). Dla dowodu przeprowadzanego z urzędu nie ma znaczenia kwestia uiszczenia zaliczki na wynagrodzenie biegłego i art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c. nie stosuje się. W przedmiotowej sprawie wniosek o dopuszczenie dowodu został złożony zarówno przez powoda (k. 640 akt), jak i na pewnym etapie postępowania przez pozwaną (k. 68 akt). Powód ten wniosek podtrzymywał, jednakże miał kłopoty ze wskazaniem tezy dowodowej, co spowodowało interwencję Sądu a quo. Brak uiszczenia zaliczki na biegłego wobec konieczności przeprowadzenia tego dowodu nie mógł mieć zasadniczego znaczenia nawet jeżeli dowód ten nie został przeprowadzony formalnie z urzędu..

Jeżeli chodzi o kwestię prawidłowości opinii wydanej przez biegłą sądową G. P., to Sąd Okręgowy umożliwił obu stronom wypowiedzenie się w tym przedmiocie, wydając stosowne zarządzenie w dniu 24 listopada 2014 r. (k. 362). Początkowo zastrzeżenia do tej opinii zgłosił jedynie powód, aby następnie się z nich wycofać. Strona pozwana w pismach procesowych z dnia 11 grudnia 2014 r. (k. 500 – 502) i 22 stycznia 2015 r. (k. 603 – 604) nie zakwestionowała sposobu wyliczenia wartości robót, kwestionując ciągle zakres tych prac przyjęty w wariantcie według wskazań powoda. Ostatecznie żadna ze stron nie zgłosiła wniosków dowodowych zmierzających do podważania opinii biegłej. A zatem

wszelkie zarzuty dotyczące opinii, jakie pojawiają się w różnych miejscach skargi apelacyjnej, są spóźnione i nie mogą zostać uwzględnione.

Przechodząc do kwestii zastosowanego prawa materialnego Sąd ad quem w tym składzie przyjmuje za trafny pogląd, że odstąpienie od umowy nie znosi zobowiązań z niej wynikających z mocą wsteczną, a jedynie przekształca ich treść w zobowiązanie do zwrotu już spełnionych świadczeń oraz do dalszych rozliczeń między stronami (por. SN w wyroku z dnia 25.02. 2015 r., IV CSK 395/14, LEX nr 16665598), szczególnie wtedy, gdy umowa w znacznej części została już wykonana, a tak jak w przedmiotowej stosunek pomiędzy stronami ustał w wyniku bezpodstawnego zachowania inwestora, wbrew postanowieniom umowy. Sąd Apelacyjny ma świadomość rozbieżności występujących w tym zakresie w judykaturze, również Sądu Najwyższego i to także tej najnowszej. W konsekwencji obowiązek spełnienia wzajemnego świadczenia pieniężnego za wykonane przez wykonawcę prace powstał ipso facto. Odstąpienie od umowy dokonane przez inwestora powinno pozostać prawnie irrelevantne w kontekście obowiązku inwestora spełnienia wzajemnego świadczenia pieniężnego i nie anulować tego obowiązku. Świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (art. 379 § 2 k.c.), przy czym z uwagi na naturę świadczenia, nie jest możliwy jego zwrot. Ustanie stosunku umownego przed wykonaniem uzgodnionego w nim przedmiotu robót nie powoduje zatem, obowiązku rozliczenia stron na zasadach ogólnych przyjętych dla zobowiązań z umów wzajemnych (art. 494 § 1 k.c.). Odstąpienie przez zamawiającego od umowy bądź inny sposób rozwiązania stosunku umownego skutkuje obowiązkiem zapłaty należnej wykonawcy, ustalonej w sposób wskazany w umowie, części wynagrodzenia (wyrok SA w Białymstoku z dnia 11.09.2015 r., I A Ca 696/14, Lex nr 1808605).

Niezależnie od tego poglądu, nawet gdyby przyjąć koncepcję zastosowaną przez Sąd Okręgowy w Płocku i uznać, że skoro umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną, to obowiązki stron, jakie powstają w związku z odstąpieniem od umowy reguluje art. 494 k.c., nie wywoływałyby to dalej idących skutków. Z powołanego przepisu wynika, że strona, która odstępuje od umowy zobowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co uzyskała na podstawie umowy. Taka regulacja jest konsekwencją tego, że wskutek odstąpienia, powstaje taki stan jakby umowa w ogóle nie została zawarta, czyli umowa nie wywiera skutków prawnych ex tunc. W., co strony otrzymały na podstawie umowy nie ma więc po odstąpieniu podstawy prawnej. W takim wypadku umowa łącząca strony nie wywiera skutków prawnych i jej ustalenia nie mogą być podstawą dla ustalenia wartości świadczenia. Zwrot świadczenia, które uzyskała na podstawie umowy pozwana jest niemożliwy w naturze, dlatego jest ona zobowiązana zwrócić wykonawcy równowartość tego świadczenia obliczonego po cenach rynkowych, co sprowadza się do wyliczenia kosztorysowej wartości wykonanych przez niego robót (por. SN w wyroku z dnia 23.01.2015 r., V CSK 197/14, LEX nr 1663420 i wyrok z dnia 14.10.2015 r., V CSK 720/14, LEX nr 1929136).

Jednakże i w tym przypadku, gdy przewidziany w powołanym przepisie obowiązek zwrotu tych świadczeń, które zostały spełnione, oparty został na konstrukcji zakładającej odpadnięcie podstawy świadczenia ze skutkiem ex tunc, podmiot zobowiązany do spełnienia takiego świadczenia nie może skutecznie wykazać, że nie jest już wzbogacony (por. wyrok SN z dnia 26.03.2002 r., II CKN 806/99 i wyrok SA w Warszawie z dnia 5.02.2014 r., I ACa 1555/13, Lex nr 1459095). A zatem zarzut apelacji naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 647 k.c. i art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i art. 494 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez przyjęcie bezzasadnego sposobu rozliczenia korzyści uzyskanej przez pozwaną, tj. wartości prac wykonanych przez powoda, nieopartego o ustalenie ich rzeczywistej, rynkowej wartości a także uznanie, że odstąpienie od umowy rodzi konieczność powrotu do stanu sprzed zawarcia umowy, jest bezzasadny. W realiach tej sprawy konsekwencje obu rozbieżnych poglądów sprowadzają się do kwestii sposobu rozliczania wynagrodzenia należnego powodowi za częściowe wykonanie robót 4 etapu inwestycji. Wedle pierwszego zapatrywania rozliczenie powinno nastąpić według ryczałtu ustalonego umową, proporcjonalnie do zakresu realizacji czwartego etapu prac. Na te okoliczności zwrócił uwagę powód, kwestionując sposób przyjęty przez biegłą. Ostatecznie wycofał się z tego zastrzeżenia.

Według drugiego poglądu rozliczenie powinno nastąpić wg kosztorysowej wartości rzeczywiście wykonanych robót według cen z daty ich wykonania. Taką metodę zastosowała biegła sądowa i ostatecznie zaakceptował ją Sąd Okręgowy w Płocku. Ryczałtowe proporcjonalne wyliczenie było podstawą sformułowania przez powoda swojego roszczenia na kwotę 87.230 zł. Powód nie zaskarżając częściowego oddalenia powództwo ostatecznie zaakceptował metodę liczenia

kosztorysowej wartości prac. A zatem, na tym etapie postępowania ocena jurydyczna i jej skutki nie mają wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie.

Dalej, nie ulega kwestii, że w obu przypadkach świadczenie powoda ma charakter bezterminowy, jego przekształcenie w zobowiązanie terminowy wymaga więc zachowania przez wierzyciela czynności wezwania dłużnika do zapłaty, przewidzianej w art. 455 k.c. W tym konkretnym przypadku wezwaniem do zapłaty w rozumieniu tego przepisu było już wezwanie z dnia 2 listopada 2009 r., a nie dopiero doręczenie odpisu pozwu. W obu przypadkach świadczenie należne powodowi zostało obliczone w cenach z daty realizacji robót. W konsekwencji nietrafny jest zarzut naruszenia art. 494 k.c. w zw. z art. 455 § 2 k.c. W świetle tych wszystkich rozważań bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 98 k.p.c. oraz art. 113 i 118 u.k.s.

Mając na względzie bezzasadność apelacji orzeczono jak w wyroku.