

Sygn. akt I ACa 1467/14

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 maja 2015 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mariola Głowacka /spr./
Sędziowie:	SA Hanna Małaniuk SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga
Protokolant:	st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2015 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. K. (1)**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

**w P. i Gminie P.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt I C 679/13

1. oddała apelację,
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanej Gminy P. kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

/-/SSA M. Mazurkiewicz-Talaga /-/SSA M. Głowacka /-/SSA H. Małaniuk

Sygn. akt I ACa 1467/14

## UZASADNIENIE

W. K. (1) prowadzący Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo- Usługowe (...) mgr inż. W. K. (1) wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) Budownictwo Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. jako wykonawcy i Gminy P. jako inwestora kwoty 206.168,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2013r. oraz

kosztów procesu według norm przepisanych tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane, jako podwykonawca, prace budowlane.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w odpowiedzi na pozew z dnia 30 września 2013r. wniosła o odrzucenie pozwu. Pozwana Gmina P. w odpowiedzi na pozew z dnia 28 października 2013r. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Koninie wyrokiem z dnia 15 października 2014r.:

1) zasądził na rzecz powoda od pozwanej (...) Budownictwo Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 206.168,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty,

2) w pozostałym zakresie powództwo oddalił,

3) zasądził od pozwanej (...) Budownictwo Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz powoda kwotę 13.926 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

4) zasądził od powoda na rzecz pozwanej Gminy P. kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego inwestor Gmina P. zawarła w dniu 30 lipca 2012r. umowę o roboty budowlane, której celem było wykonanie przez (...) Budownictwo Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kompleksu boisk sportowych – boiska do piłki nożnej i boiska wielofunkcyjnego tj. do koszykówki i siatkówki wraz z zapleczem sanitarno szatniowym w ramach programu Moje Boisko – O. 2012 w miejscowości P. przy ul. (...), w terminie 4 miesięcy od dnia protokolarnego przekazania terenu robót wykonawcy tj. do dnia 9 grudnia 2012r. w zamian za wynagrodzenie oznaczone ryczałtowo wynoszące 1.363.888,17 zł brutto. Rozliczenie za wykonane roboty miało następować sukcesywnie na podstawie zatwierzonego protokołu częściowego odbioru robót zgodnie z § 2 i 5 umowy. Zgłoszenie przez wykonawcę odbioru końcowego w myśl § 6 umowy mogło nastąpić po faktycznym zakończeniu robót potwierdzonym stosownymi zapisami w dzienniku budowy dokonany przez kierownika budowy, potwierdzonymi następnie przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Wykonawca powierzył wykonanie robót zaakceptowanym przez inwestora podwykonawcom tj. powodowi w zakresie robót budowlanych, zaś w zakresie pozostałych prac m.in. związanych z instalacją powierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego firmie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z.. Funkcję kierownika budowy powierzono W. K. (2), zaś pełnienie funkcji nadzoru z ramienia inwestora L. M. (1) i P. Ż. (1). Przedmiot umowy z dnia 30 lipca 2012r. zawartej przez zamawiającego (...) Budownictwo Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. z podwykonawcą tj. z powodem stanowiło wykonanie kompleksu boisk sportowych o zakresie robót identycznym jak w umowie inwestora z generalnym wykonawcą. Termin wykonania całości prac oznaczono na dzień 20 listopada 2012r., zaś wynagrodzenie określono ryczałtowo w kwocie 1.020.900 zł brutto (§ 1, 2 i 5 umowy). Na wniosek (...) Budownictwo Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. po przeprowadzonych w dniu 3 grudnia 2012r. oględzinach placu budowy z uwagi na konieczność dokonania napraw wyszczególnionych w protokole z dnia 3 grudnia 2012r., niemożliwych do wykonania z uwagi na panujące warunki atmosferyczne, aneksem z dnia 10 grudnia 2012r. termin zakończenia robót objętych umową z dnia 30 lipca 2012r. przesunięto najpóźniej do 31 maja 2013r. W dniu 7 grudnia 2012r. dokonano odbioru częściowego robót i inwestor wypłacił wykonawcy należność za wykonane prace, a wykonawca dokonał wypłat na rzecz podwykonawców. Powód po wystawieniu faktury otrzymał od (...) Budownictwo Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w ramach łączącej ich umowy kwotę 268.140 zł. Łącznie otrzymał kwotę 815.490 zł. Powód wykonał na rzecz inwestora także prace dodatkowe związane z realizacją zadania podstawowego polegające na wykonaniu płyty pod budynkiem sanitarno szatniowym za które inwestor (i następnie wykonawca) zapłacił powodowi należność zgodnie ze złożoną fakturą.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. pismem z dnia 3 stycznia 2013r. wystąpiła do Gminy P. jako inwestora z wnioskiem o wydanie gwarancji ubezpieczeniowej

należytego wykonania kontraktu nie wyznaczając terminu jej udzielenia i następnie pismem z dnia 21 lutego 2013r. odstąpiła z winy inwestora od umowy na budowę kompleksu boisk sportowych, po czym w dniu 26 lutego 2013r. wezwała inwestora do zapłaty kary umownej w kwocie 68.194,41 zł na podstawie § 8 pkt 2 umowy. Gmina P. zakwestionowała działania wykonawcy uznając je za podjęte w celu uniknięcia wykonania umowy z dnia 30 lipca 2012r. i rozliczenia się z niej, w związku z czym wystąpiła do sądu rejonowego z pozwem o ustalenie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 16 stycznia 2013r. po spotkaniu inwestora z wykonawcą generalnym pismem z dnia 30 stycznia 2013r. inwestor przekazał (...) Budownictwo Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. informację wskazującą wady i usterki dotyczące budowy, które winny być usunięte przed ostatecznym odbiorem. Pozwana (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. bez uzgodnienia z inwestorem „wyznaczyła” pismem datowanym na dzień 26 lutego 2013r. termin odbioru zadania na dzień 5 marca 2013r. na godz. 12.00, a następnie pismem z dnia 1 marca 2013r. przesunęła godzinę spotkania komisji odbiorowej robót przerwanych na godzinę 10.30. mimo wyjaśnień inwestora, że inspektorzy nadzoru z uwagi na obowiązki nie mogą stawić się w wyznaczonym pierwotnie terminie. Bez udziału inspektorów nadzoru z ramienia inwestora w obecności powoda, wykonawca i podwykonawca sporządzili protokół odbioru i inwentaryzacji robót stwierdzający, że prace wykonano zgodnie z umową oraz sztuką budowlaną, nie stwierdzono także żadnych usterek. W oparciu o powyższe ustalenia stron umowy o podwykonawstwo, powód jako sprzedawca wystawił w dniu 6 marca 2013r. fakturę nr (...) nabywcy tj. (...) Budownictwo Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na kwotę 206.168,55 zł zakreślając termin płatności do dnia 5 kwietnia 2013r. (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. tego samego dnia wystawiła fakturę nr (...) obciążając nabywcę tj. Gminę P. obowiązkiem zapłaty w/w kwoty do dnia 12 marca 2013r. na konto sprzedawcy tj. (...) Budownictwo Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.. Pozwana Spółka wezwała nadto pismem z dnia 21 marca 2013r. i notą księgową z dnia 6 marca 2013r. Gminę P. do zapłaty na rzecz Spółki kwoty 68.194,41 zł zgodnie z wezwaniem do zapłaty z dnia 26 lutego 2013r. tytułem kary umownej wobec odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego na podstawie § 8 pkt 2 umowy. Powód pismem z dnia 8 kwietnia 2013r. powołując się na § 10 umowy łączącej inwestora z wykonawcą generalnym, wezwał Gminę P. do zapłaty kwoty 206.168,55 zł załączając fakturę nr (...). Pozwana Gmina P. odmówiła jej zapłaty powołując się na brak akceptacji faktury przez pozwaną (...) Budownictwo Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i wskazując nadto na fakt, że nie nastąpił formalny odbiór fakturowanych robót. Pozwana Gmina P. pismem z dnia 26 marca 2013r. działając w oparciu o § 9 ust. 1pkt 1 umowy odstąpiła od umowy z winy pozwanej Spółki i ostatecznie w dniu 11 kwietnia 2013r. przejęła plac budowy, bez udziału wykonawcy (prawidłowo zawiadomionego), w obecności inspektorów nadzoru, przedstawicieli inwestora i powoda, który to przekazał inwestorowi plac budowy wraz z dziennikiem budowy. W trakcie przejęcia placu budowy stwierdzono szereg usterek i wad wymagających usunięcia. Aby inwestycję można było formalnie oddać do użytku pozwana Gmina P. musiała ponowić przetarg na dokończenie prac i zlecić ich wykonanie innej firmie. (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. pismem z dnia 1 lipca 2013r. wezwała powoda do zapłaty na jej rzecz kwot: 261.350,40 zł tytułem kary umownej za 64 dni zwłoki w wykonaniu umowy, która została ostatecznie wykonana w dniu 22 lutego 2013r. oraz kwoty 30.627 zł z tytułu niewniesienia zabezpieczenia pieniężnego przewidzianego w § 7 ust 1 umowy. Następnie w dniu 9 lipca 2013r. dokonała potrącenia z kwot jej należnych od powoda kwoty 206.168,55 zł należnej powodowi za roboty wykonane na rzecz pozwanej Spółki.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w stosunku do pozwanej (...) Budownictwo Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w całości zasługiwało na uwzględnienie, roszczenie zaś w stosunku do pozwanej Gminy P. oddalił.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że żądanie pozwu związane jest z realizacją budowy kompleksu boisk sportowych przy ulicy (...) w P., której inwestorem była pozwana Gmina P., a wykonawcą (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.. Budowane obiekty miały być zgodne z dokumentacją techniczną i wymaganiami określonymi przez zamawiającego w ofercie inwestora z dnia 30 lipca 2012r. Prawa i obowiązki inwestora (zamawiającego) i wykonawcy określała umowa z dnia 30 lipca 2012r. Powód był stroną umowy o roboty budowlane zawartej z (...) Budownictwo Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i pozostawał

podwykonawcą w świetle umowy łączącej Gminę P. z (...) Budownictwo Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (zaakceptowanym przez inwestora). Wedle roszczeń pozwu wykonawca nie zapłacił powodowi jako podwykonawcy należności za roboty wykonane w ostatniej fazie realizowanej inwestycji i to mimo dokonanego w dniu 5 marca 2013r. odbioru robót, stąd wykonawca i inwestor zobowiązani są do zapłaty powodowi kwoty dochodzonej pozwem solidarnie stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. i § 10 pkt 8 umowy zawartej przez inwestora i wykonawcę.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że przez w/w umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązał się wobec inwestora do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązał się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). Umowa o roboty budowlane zawarta przez jednostkę sektora publicznego zgodnie z uregulowaniami ustawy o zamówieniach publicznych pozostaje umową o której mowa w art. 647 k.c. Prawo zamówień publicznych nie kształtuje bowiem nowych typów umów nazwanych.

Sąd pierwszej instancji oceniając zebrany materiał dowodowy w granicach określonych żądaniem pozwu stwierdził, że istotna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okazała się decyzja wykonawcy z dnia 21 lutego 2013r. i faktyczne odstąpienie przez niego od umowy z uwagi na niezastosowanie się do pisemnej prośby z dnia 3 stycznia 2013r. o wydanie gwarancji zapłaty dla wykonawcy. Dla powoda istotny w skutkach jest fakt, że generalny wykonawca odstąpił od umowy przy czym bez znaczenia pozostawała okoliczność z czyjej to nastąpiło winy, gdyż skutkiem odstąpienia od umowy zawartej przez inwestora z wykonawcą jest zniweczenie zawartej między nimi umowy w tym przypadku w części pozostałej do realizacji. Sąd podkreślił, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2008r. V CSK 182/08 dopuścił możliwość odstąpienia od umowy o roboty budowlane tylko co do reszty niespełnionego świadczenia wskazując, że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne. Odstąpienie od umowy miało skutek ex nunc (na dzień odstąpienia) i nie wywierało wpływu na świadczenia, które zostały już spełnione do dnia odstąpienia. Odstąpienie takie spowodowało ustanie praw i obowiązków stron umowy w zakresie niewykonanej jeszcze części umowy o roboty budowlane.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że przesłankami odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy pozostają zawarcie przez podwykonawcę z generalnym wykonawcą umowy o roboty budowlane, zgoda inwestora na zawarcie tej umowy (zgoda wyraźna, dorozumiana lub milcząca) i prawidłowe wykonanie prac przez podwykonawcę. Zaś ciężar udowodnienia powyższych przesłanek spoczywa na podwykonawcy (art. 6 k.c.) Na gruncie niniejszej sprawy, zdaniem Sądu, sporne było czy wykonawca prawidłowo wykonał prace za które powód jako podwykonawca zażądał zapłaty. Sąd wskazał, że zasady odbioru robót wykonywanych przez wykonawców każdej z umów łączących strony procesu przewidują, że aby zgłosić gotowość odbioru konieczne jest potwierdzenie faktycznego wykonania robót wpisem w dzienniku budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Tymczasem zapisy zawarte w dzienniku spornej budowy i zeznania inspektorów nadzoru inwestorskiego nie potwierdziły tego, by spełnione były w/w wymogi. Z chwilą dokonania odbioru robót inwestor udziela wykonawcy pokwitowania należytego wykonania robót (przy założeniu, że odbiór jest czynnością prawną, a nie tylko czynnością fizyczną). W ocenie Sądu działania generalnego wykonawcy z dnia 5 marca 2013r. można traktować jedynie jako odbiór robót w ramach umowy między generalnym wykonawcą a podwykonawcą. Powyższa okoliczność jak i fakt, że roboty nie zostały formalnie odebrane skutkowało uznaniem Sądu pierwszej instancji, że inwestor nie może w niniejszej sprawie odpowiadać solidarnie z wykonawcą generalnym.

Przechodząc do żądania pozwu skierowanego przeciwko (...) Budownictwo Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że pozwana w ramach umowy łączącej pozwaną i powoda, w dniu 5 marca 2013r. udzieliła wykonawcy pokwitowania należytego wykonania robót wykonanych za okres od dnia 7 grudnia 2012r. do dnia 22 lutego 2013r. opisanych w protokole inwentaryzacji robót w toku, a co za tym idzie zobowiązała się do zapłaty na jego rzecz stosownie do § 5 umowy kwot objętych fakturą z dnia 6 marca 2013r. z obowiązkiem zapłaty do dnia 5 kwietnia 2013r. W takiej sytuacji, zdaniem Sądu, pozostawało jedynie do rozważenia czy zasadne było obciążenie powoda karą umowną z § 8 ust. 1 pkt a umowy za zwłokę w ilości 64 dni w zakończeniu

wykonania przedmiotu umowy łączącej strony, która to powinna być wykonana do 20 listopada 2012r., a wykonana została w dniu 22 lutego 2013r., a także kwotą 30.627 zł z tytułu nie wniesienia zabezpieczenia należytego usunięcia wad i usterek (zgodnie z § 7 ust. 1 umowy), które to kwoty pozwana Spółka oświadczeniem z dnia 9 lipca 2013r. potrąciła z kwotą należną powodowi z faktury nr (...). Przyjmując treść uzasadnienia wniosku pozwanej Spółki o przedłużenie terminu realizacji inwestycji, jak i fakt, że pozwana Spółka nie wykonywała żadnych prac budowlanych związanych z inwestycją Sąd przyjął, że nie można uznać, jakoby termin przedłużający wykonanie inwestycji dotyczył tylko pozwanej. Przyczynę opóźnień stanowiły warunki pogodowe w konsekwencji czego Sąd uznał, że brak było podstaw, aby obciążać podwykonawcę karą umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Podobnie Sąd przyjął w stosunku do zapłaty kaucji gwarancyjnej z tytułu należytego wykonania robót w okresie obowiązywania umowy lub roszczenia inwestora z tytułu gwarancji jakości po zakończeniu umowy z podwykonawcą (odbior miał miejsce w dniu 5 marca 2013r.). W tej sytuacji Sąd uznał działania pozwanej za wymierzone w inwestora, a następnie w podwykonawcę, wyłącznie jako podjęte celem uzyskania ostatecznego wyniku finansowego z umów o roboty budowlane z dnia 30 lipca 2012r., a w konsekwencji tego za nieuzasadnione.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 i art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 461 i Dz. U. z 2013r. poz. 490) przy czym uznał, że wynagrodzenie za udział pełnomocników każdej ze stron stanowi kwota 3.617 zł liczona według norm przepisanych. Stąd też powoda uznał za stronę wygrywającą proces z pozwaną (...) Budownictwo Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., a poniesione przez niego w procesie wydatki w kwocie łącznej 13.926 zł (wpis stosunkowy 10.309 zł i koszty zastępstwa adwokackiego 3.617 zł) zasądził od przegrywającej proces. Natomiast w stosunku do pozwanej Gminy P. Sąd uznał, że powód proces przegrał, stąd zasądził od niego na rzecz pozwanej koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych tj. w kwocie 3.617 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając wyrok w części w zakresie w jakim oddalone zostało powództwo względem pozwanej Gminy P. oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w pkt 4 wyroku przy czym apelacja została złożona w dwóch pismach procesowych, gdyż została sporządzona osobiście przez powoda jak i przez jego pełnomocnika procesowego. Powód rozstrzygnięciu zarzucił naruszenie:

- 1) art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. przez bezpodstawne przyjęcie, że pozwana Gmina P. nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za wykonane przez powoda prace pomimo, że Gmina P. wyraziła zgodę na prace powoda, a pozwana (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. uznała prace wykonane przez powoda za wykonane,
- 2) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że na podstawie materiału zebranego w sprawie pozwana Gmina P. nie ponosi odpowiedzialności w stosunku do powoda mimo, że co innego wynika choćby z zapisów dziennika budowy,
- 3) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego,
- 4) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez bezpodstawne danie wiary twierdzeniom Gminy P. co do wad inwestycji budowlanej mimo, że pozwana nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów na potwierdzenie takiego stanowiska,
- 5) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że powód nie udowodnił prawidłowego wykonania robót budowlanych, podczas gdy na tę okoliczność przedstawiono protokół odbioru z dnia 5 marca 2013r. potwierdzający brak jakichkolwiek wad czy usterek,
- 6) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne przyznanie wiarygodności zeznaniom świadków B. K., P. P., L. M. i P. Ż. w zakresie w jakim zeznali oni, że sporna inwestycja nie została wykonana w sposób umożliwiający odbiór końcowy,

7) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pozbawienie wiarygodności dowodu z przesłuchania powoda w zakresie wykonania całości przedmiotu umowy, braku istnienia wad lub usterek inwestycji, pozostawienia wykonanego prawidłowo obiektu na okres zimowy 2012/2013 bez nadzoru pozwanej, zniszczenia obiektu przez mieszkańców.

Nadto powód zarzucił nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego powoda zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 31 grudnia 2013r. i błąd w ustaleniach faktycznych polegający na mylnym przyjęciu, jakoby:

- przedstawiciele Gminy P. pełniący nadzór inwestorski nie mogli pojawić się na placu budowy w pierwotnie wyznaczonym terminie 5 marca 2013r. o godz. 12.00, a także jakoby data odbioru nie była uzgodniona z pozwaną,
- inwestycja nie została prawidłowo wykonana, a także jakoby Gmina P. nie zaakceptowała faktury VAT wystawionej przez powoda, podczas gdy protokołem z dnia 5 marca 2013r. potwierdzono wykonanie umowy przez powoda i to wykonanie w pełni prawidłowe.

Powód wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie od obu pozwanych na rzecz powoda kwoty 206.168,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 6 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty i kosztów postępowania według norm przepisanych w tym kosztów za drugą instancję ewentualnie o uchylenie pkt 2 i 4 wyroku oraz zmianę wyroku w pkt 3 i zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 17.526 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za pierwszą instancję.

Pełnomocnik pozwanej Gminy P. na rozprawie apelacyjnej w dniu 6 maja 2015r. wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Z uwagi na zakres zaskarżenia określony w wywiedzionym środku odwoławczym Sąd Apelacyjny poddał kontroli instancyjnej rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jedynie w zakresie w jakim Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo względem pozwanej Gminy P., gdyż pozwana (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. nie wniosła apelacji i wyrok w stosunku do niej stał się prawomocny.

W ramach apelacji skarżący podniósł zarówno zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, a w konsekwencji poczynienia przez Sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych, jak również zarzut naruszenia prawa materialnego. W pierwszej kolejności pod rozwagę należało poddać zgłoszone przez powoda zarzuty naruszenia prawa procesowego wskazując przy tym, że badając przedmiotową kwestię, zgodnie z utrwalonym w judykaturze stanowiskiem, Sąd drugiej instancji pozostawał związany treścią zarzutów zgłoszonych w tym zakresie przez powoda (vide: uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008r. III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Powód w apelacji zarzucił nie przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego na okoliczność prawidłowego wykonania przez powoda prac budowlanych, podczas gdy w toku postępowania wniosek taki w ogóle nie został złożony. Powód w piśmie procesowym z dnia 31 grudnia 2013r. złożył jedynie wniosek o powołanie biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność zasadności zakresu ogłoszenia drugiego przetargu przy uwzględnieniu zapisów w dzienniku budowy oraz pierwotnego projektu inwestycyjnego i protokołów odbioru robót, wyliczenia wartości wykonania dodatkowych robót przez powoda, które to wykonane zostały poza projektem zgodnie z obowiązującymi normami, jak też wyliczenie należności strony powodowej za wykonane dodatkowe roboty (vide: k. 306 akt). Tym samym zakres złożonego wniosku dowodowego pozostawał odmienny niż ten, który oznaczony został w treści zarzutów apelacji sporządzonej przez powoda (vide: str. 5-6 apelacji - k. 533 - 534 akt). Okoliczność w związku z którą powód wnioskował o powołanie biegłego pozostawała irrelevantna dla odpowiedzialności Gminy P.. Przedmiotowy zarzut mógłby zasługiwać, w ocenie Sądu Apelacyjnego, na uwzględnienie jedynie wówczas, gdyby zgłoszony wniosek dowodowy zmierzał do wykazania zakresu wykonanych przez powoda robót jako podwykonawcy za które domaga się wynagrodzenia w niniejszej sprawie. Nie rozpoznanie przez Sąd Okręgowy w/w wniosku powoda zaoferowanego

w piśmie procesowym z dnia 31 grudnia 2013r. stanowi naruszenie prawa procesowego, jednakże nie miało ono znaczenia dla prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia. Powód zresztą w apelacji nie zarzucił, że było to uchybienie mające istotny wpływ na treść wydanego wyroku.

Powód reprezentowany w toku procesu przez profesjonalnego pełnomocnika oprócz złożenia w/w wniosku dowodowego wniósł o przeprowadzenie dowodu z dziennika budowy oraz o przesłuchanie w charakterze świadków R. Ł. (vide: pismo procesowe z dnia 31 grudnia 2013r. - k. 305 akt), W. B., J. W. i T. Ż. (vide: pismo procesowe z dnia 2 września 2014r. - k. 444 akt) oraz o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy VII C 83/14 Sądu Rejonowego w Koninie VII Zamiejskowy Wydział Cywilny z siedzibą w S. (vide: pismo procesowe z dnia 22 lipca 2014r. - k. 429). Sąd pierwszej instancji postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 1 października 2014r. oddalił jako spóźnione wnioski o przesłuchanie w charakterze świadków w/w osób oraz oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy VII C 83/14 Sądu Rejonowego w Koninie VII Zamiejskowy Wydział Cywilny z siedzibą w S., gdyż wniosek nie wskazuje okoliczności na jakie dowód ma być przeprowadzony (vide: postanowienie Sądu - k. 465 akt). Na rozprawie w dniu 1 października 2014r. obecny był zarówno powód jak i jego pełnomocnik procesowy będący adwokatem, co wynika z treści protokołu sporządzonego z przebiegu rozprawy (vide: k. 465 akt). Na postanowienie Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosków dowodowych zarówno powód jak i jego pełnomocnik procesowy nie zgłosili w toku postępowania zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. Możliwość zgłoszenia zastrzeżeń do czynności Sądu w trybie przewidzianym w art. 162 k.p.c. obejmuje również postanowienia, które mogą być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności w tym m.in. postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2010r. II PK 127/09 M.P. Pr. (...) - 39). Stąd możliwość, a właściwie konieczność zgłoszenia zastrzeżeń do czynności Sądu w trybie przewidzianym w art. 162 k.p.c. obejmuje również postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu, którymi - zgodnie z art. 240 § 1 k.p.c. - sąd nie jest związany i stosownie do okoliczności może je uchylić lub zmienić (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2014r. I UK 311/13 LEX nr 1498596). Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie Sądowi niezwłocznego naprawienia błędu, cel art. 162 k.p.c. byłby trudny do osiągnięcia przy założeniu, że strona, która we właściwym czasie nie zgłosiła odpowiedniego zastrzeżenia, może powoływać się na uchybienie procesowe w środku zaskarżenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012r. III CSK 62/12 LEX nr 1293777). Celem regulacji zawartej w art. 162 k.p.c. jest m.in. zapobieganie nielojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi Sądu na uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenia do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010r. V CSK 234/09 LEX nr 589835). Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez Sąd przepisom postępowania dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, jeżeli w trybie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi Sądu na to uchybienie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 2013r. I CSK 713/12 LEX nr 1391108).

W przedmiocie zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. wskazać należy, że to na powódzie jako stronie dochodzącej zapłaty reszty wynagrodzenia spoczywał obowiązek przedstawienia dowodów świadczących o zasadności roszczenia skierowanego względem pozwanej Gminy P.. Obowiązek ten obejmował przede wszystkim konieczność wykazania zakresu oraz prawidłowości wykonania robót budowlanych. Z uwagi na rozkład ciężaru dowodu oraz obowiązek powoływania stosownych dowodów pozwana Gmina nie była obowiązana w toku procesu przedstawiać dowodów świadczących o braku jej odpowiedzialności w szczególności o tym, że to powód nie wywiązał się z zobowiązań ciążących na nim tytułem zawartej umowy o roboty budowlane. Stanowisko takie, przedstawione przez powoda w treści apelacji, prowadziłyby bowiem do odwrócenia przyjętej na gruncie ustawy zasady rozkładu ciężaru dowodu. Dla uwzględnienia powództwa w stosunku do pozwanej Gminy nieodzowne było wykazanie w toku postępowania, za pomocą stosownych ku temu dowodów (opinii biegłego), że powód wykonał przewidziane umową roboty, za wykonanie których wynagrodzenia domaga się w niniejszej sprawie, w pełni i w sposób prawidłowy, a więc bez wad. Sąd pierwszej instancji nie był obowiązany do podjęcia inicjatywy dowodowej z urzędu w szczególności do sformułowania i następnie przeprowadzenia dowodów na poparcie twierdzeń powoda w sytuacji, gdy powód jest przedsiębiorcą i w toku całego postępowania był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika będącego adwokatem. Obowiązek zgłaszania przedmiotowych wniosków nie spoczywał również na pozwanej Gminie.

Dowodem zrealizowania przez powoda zleconych mu robót, a tym samym podstawą do powstania po stronie pozwanej Gminy obowiązku zapłaty, jak prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy, nie mógł być przedłożony przez powoda protokół odbioru z dnia 5 marca 2013r. oraz poczynione przez powoda, jako kierownika budowy, wpisy w dzienniku budowy. Wspomniany protokół sporządzony został bowiem bez udziału inwestora (Gminy P.) oraz inspektora nadzoru, jedynie w obecności powoda i generalnego wykonawcy, a więc podmiotów zainteresowanych uzyskaniem od pozwanej Gminy wynagrodzenia za prace. Wpisy w dzienniku budowy poczynione zostały przez powoda jako kierownika budowy, który jest osobą zainteresowaną korzystnym rozstrzygnięciem niniejszej sprawy. W sytuacji kwestionowania wykonania prac przez pozwaną Gminę, a tym samym istnienia sporu co do zakresu wykonanych robót i ich jakości konieczne było ustalenie zakresu oraz prawidłowości wykonanych robót w drodze opinii biegłego zwłaszcza, że w oparciu o materiał zgromadzony w aktach sprawy nie jest możliwym ustalenie, bez udziału biegłego, wysokości wynagrodzenia, które należałoby się powodowi za wykonane prace. Jednakże powód w toku procesu przed Sądem pierwszej instancji takiego wniosku dowodowego nie zgłosił. Podkreślić należy, że stosownie do § 6 ust. 4 umowy zawartej w dniu 30 lipca 2012r. przez powoda z pozwaną (...) Budownictwo Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. podstawą zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego będzie faktyczne wykonanie robót potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestorskiego (vide: k. 13 akt). W dzienniku budowy brak jest wpisu kierownika budowy, a więc powoda w niniejszej sprawie, o gotowości do odbioru końcowego (vide: k. 398 akt). Pod datą 30 listopada 2012r. widnieje wpis kierownika budowy o zgłoszeniu obiektu do odbioru technicznego (vide: k. 396 akt). Niespornym jest, że w dzienniku budowy nie ma potwierdzenia inspektora nadzoru inwestorskiego, iż faktycznie powód wykonał roboty budowlane oraz, że zgłoszono gotowość do odbioru końcowego. Tej samej treści zastrzeżenie dotyczące potwierdzenia przez inspektora nadzoru inwestorskiego faktycznie wykonanych prac przez podwykonawcę w sytuacji zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego zawarte jest w § 6 ust. 4 umowy zawartej w dniu 30 lipca 2012r. przez pozwaną Gminę z pozwaną (...) Budownictwo Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (vide: k. 18 akt). Brak podpisu inspektora nadzoru inwestorskiego powoduje, że nie można uznać, iż roboty faktycznie zostały wykonane przez powoda. W. K. (1) wpisami do dziennika budowy nie wykazał faktycznie wykonanych prac zważywszy, że pozwana Gmina zakwestionowała zarówno zakres ich wykonania jak i jakość. Brak wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy o gotowości do odbioru końcowego oraz potwierdzenia przez inspektora nadzoru inwestorskiego faktycznie wykonanych prac przez podwykonawcę powoduje, że nie zostały spełnione przesłanki warunkujące możliwość dokonania odbioru końcowego. W tej sytuacji wyznaczenie terminu odbioru końcowego robót uznać należy za niezgodne z postanowieniami umów łączących strony, przedwczesne, a w konsekwencji nie wywołujące skutków prawnych. Nadto zgodnie z § 4 pkt 9 umowy zawartej pomiędzy pozwanymi obowiązkiem wykonawcy było terminowe wykonanie i przekazanie do eksploatacji przedmiotu umowy oraz oświadczenie, że roboty ukończone przez niego są wykonane zgodnie z umową i odpowiadają potrzebom dla których są przewidziane zgodnie z umową (vide: k. 17 akt). Do akt niniejszej sprawy nie zostało złożone oświadczenie pozwanej (...) Budownictwo Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. jako wykonawcy, że ukończone roboty zostały wykonane zgodnie z umową i odpowiadają potrzebom dla których są przewidziane zgodnie z umową. Do akt sprawy załączono wyłącznie oświadczenie kierownika budowy (powoda) z dnia 11 kwietnia 2013r., że budowa została wykonana, jednakże nawet w tym oświadczeniu nie wskazano, iż ukończone roboty zostały wykonane zgodnie z umową i odpowiadają potrzebom dla których są przewidziane zgodnie z umową (vide: k. 43 i 219 akt). Nadto podkreślić należy, że oświadczenie kierownika budowy jest z dnia 11 kwietnia 2013r. podczas, gdy protokół z odbioru końcowego został sporządzony w dniu 5 marca 2013r. Oświadczenie to zostało więc sporządzone ponad miesiąc licząc od daty protokołu odbioru końcowego, choć zdaniem Sądu Apelacyjnego, winno zostać ono sporządzone jednocześnie ze zgłoszeniem gotowości robót do odbioru najpóźniej w dacie sporządzenia protokołu odbioru końcowego, i to nie przez powoda, gdyż to nie on był uprawniony do złożenia tej treści oświadczenia, lecz przez wykonawcę tj. (...) Budownictwo Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.. Z kolei w protokole przejęcia placu budowy sporządzonym w dniu 11 kwietnia 2013r. (vide: k. 203 - 213 akt) zostały wyszczególnione ujawnione wady, które znalazły potwierdzenie w ekspertyzie sporządzonej w lipcu 2013r. przez Instytut (...) w W.. Przy czym w sporządzaniu tegoż protokołu w dniu 11 kwietnia 2013r. brał udział także powód, co wynika z treści tego dokumentu (vide: k. 203 akt), który nie zgłosił jakichkolwiek zastrzeżeń do treści protokołu. Powyższe okoliczności jak i ogłoszenie zamieszczone w dniu 20 maja 2013r. przez

pozwaną Gminę o zamówieniu na dokończenie budowy kompleksu boisk sportowych w ramach programu Moje Boisko - O. 2012 przemawia za uznaniem za wiarygodne twierdzeń pozwanej Gminy o niewykonaniu w całości przez powoda zleconych prac oraz o wadach ujawnionych w wykonanych pracach. Rzeczą powoda było więc wykazać jakie faktycznie prace wykonał za które domaga się wynagrodzenia oraz udowodnić, iż wykonane roboty nie zawierały wad. Powód tych okoliczności nie wykazał w szczególności nie wykazał zakresu wykonanych prawidłowo (bez wad) prac jak i ich wartości, stąd zasadnie Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo w stosunku do pozwanej Gminy.

Nie ma wątpliwości co do tego, że termin odbioru końcowego został wyznaczony na dzień 5 marca 2013r. o godz. 12.00, a następnie przez pozwaną (...) Budownictwo Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. została zmieniona godzina czynności i przesunięto ją na 10.30. Z uwagi na zmianę godziny w czynności odbioru końcowego nie wziął udziału L. M. (1) pełniący funkcję inspektora nadzoru, gdyż na budowę mógł przyjechać po godz. 14 i jak tam przyjechał to już nikogo nie było (vide: zeznania świadka - k. 423 akt). Również w czynnościach odbioru końcowego nie wziął udziału P. Ż. (1) pełniący obowiązki inspektora nadzoru w branży sanitarnej, gdyż jak w dniu 5 marca 2013r. przyjechał o godz. 12.00 na budowę to dowiedział się, że termin został przesunięty na godz. 10.30, przy czym o tym, że odbiór końcowy ma się odbyć w dniu 5 marca 2013r. godz. 12.00 został powiadomiony dzień wcześniej (vide: zeznania świadka - k. 424 akt). Zdaniem Sądu w zaistniałej sytuacji, gdy o przesunięciu godziny dokonywania odbioru końcowego z 12.00 na 10.30 w ogóle nie został powiadomiony P. Ż. (1), a co za tym idzie nie mógł on wziąć udziału w tych czynnościach, zaś o tym, że odbiór ma się odbyć w dniu 5 marca 2013r. godz. 12.00 został powiadomiony dzień wcześniej, pozwana (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. powinna była wyznaczyć inny termin na dokonanie czynności odbioru końcowego. Taki w którym mogliby wziąć udział inspektorzy nadzoru, gdyż w sporządzeniu w dniu 5 marca 2013r. protokołu odbioru końcowego żaden z inspektorów nadzoru nie wziął udziału. Okoliczność, że w dniu 5 marca 2013r. na budowę przyszli B. K. (2) i P. P. (2) nie zmienia w żaden sposób powyższego stanowiska, gdyż żaden z nich nie był upoważniony przez pozwaną Gminę do wzięcia udziału w odbiorze końcowym robót przy czym zjawili się oni na budowie, gdyż Gmina proponowała przeprowadzenie czynności odbioru końcowego w godzinach popołudniowych i ich rola sprowadzała się do przyniesienia pisma, które miało zostać doręczone wykonawcy dotyczącego tej kwestii. Zarzut dokonania przez Sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń nie znajduje potwierdzenia w materiale zgromadzonym w aktach niniejszej sprawy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. podkreślić należy, że stosownie do art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów; nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005r. III CK 314/05 LEX nr 172176 i z 8 kwietnia 2009r. II PK 261/08 LEX nr 707877). Powód w apelacji nie zarzucił, że Sąd pierwszej instancji oceniając zeznania B. K. (2), P. P. (2), L. M. (1) oraz P. Ż. (1) przesłuchanych w charakterze świadków, a także wyjaśnienia powoda uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie przekroczyła wyznaczonej w art. 233 § 1 k.p.c. granicy swobodnej oceny dowodów. Powód w apelacji nie wskazuje przyczyn, dla których dowody miałyby zostać ocenione przez Sąd Okręgowy w sposób naruszający art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący w żaden sposób nie wykazał, aby Sąd pierwszej instancji oceniając dowody naruszył zasady logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego.

Nawiązując do zarzutów skarżącego odnoszących się do naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuującego tzw. bierną odpowiedzialność solidarną inwestora z tytułu odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę, zauważyć trzeba, że warunkiem takiej odpowiedzialności jest wykonanie przez podwykonawcę stosownych robót budowlanych. Stąd też w sytuacji, kiedy to powód występując z roszczeniem względem Gminy P. w toku procesu, jak już wcześniej wskazano, mimo istnienia w tej kwestii między stronami sporu, nie wykazał, aby zlecone mu prace zostały przez niego w wykonane w całości w szczególności bez wad konieczne było, jak przyjął to Sąd Okręgowy, stwierdzenie braku podstaw odpowiedzialności solidarnej po stronie pozwanej Gminy P. jako inwestora.

Zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c. dla zaistnienia solidarnej odpowiedzialności po stronie inwestora wystarczające jest zaakceptowanie podwykonawcy przez inwestora oraz fakt wykonania przez niego zleconych mu robót. Pozwana Gmina zaakceptowała powoda jako podwykonawcę robót. Jednakże nie wykazanie przez powoda zakresu wykonanych robót, w stosunku do robót zleconych, skutkuje uznaniem braku solidarnej odpowiedzialności inwestora. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód nie wykazał także odpowiedzialności pozwanej Gminy z § 10 pkt 8 umowy łączącej Gminę P. z (...) Budownictwo Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (vide: k. 20 akt), gdyż W. K. (1) zasadność żądania wynagrodzenia od inwestora winien udokumentować fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót. Faktura wystawiona w dniu 6 marca 2013r. przez powoda na wykonawcę (...) Budownictwo Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na kwotę 206.168,55 zł nie została zaakceptowana przez tą pozwaną (vide: k. 28 i 149 akt), gdyż na tym dokumencie brak jakichkolwiek adnotacji wykonawcy o akceptacji faktury. Nadto powód zasadność żądania wynagrodzenia od pozwanej Gminy nie wykazał dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót. Stąd brak jest podstaw do uznania, że podstawę odpowiedzialności pozwanej Gminy winien stanowić § 10 pkt 8 umowy zawartej w dniu 30 lipca 2012r. między (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P..

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne z wyłączeniem tego, że pozwana (...) Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. skutecznie odstąpiła od umowy z dnia 30 lipca 2012r. Wnioski płynące z tych ustaleń co do braku odpowiedzialności pozwanej Gminy Sąd aprobuje. Sąd Apelacyjny nie aprobuje jedynie stanowiska Sądu pierwszej instancji dotyczącego skuteczności odstąpienia od umowy przez wykonawcę i skutków stąd wynikających, gdyż Sąd Rejonowy w Koninie VII Zamiejscowy Wydział Cywilny z siedzibą w S. prawomocnym wyrokiem z dnia 8 grudnia 2014r. sygn. akt VII C 83/14 w sprawie z powództwa Gminy P. przeciwko (...) Budownictwo Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. ustalił, że czynność prawna z dnia 21 stycznia 2013r. polegająca na odstąpieniu przez pozwaną (...) Budownictwo Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. z winy powoda od umowy z dnia 30 lipca 2012r. jest bezskuteczna. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację powoda, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c. Stąd też stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013r. poz. 490) zasądzono od powoda na rzecz pozwanej Gminy P. kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

/-/SSA M. Mazurkiewicz- Talaga /-/SSA M. Głowacka /-/SSA H. Małaniuk