

Sygn. akt I ACa 400/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka ( spr.)
Sędziowie:	SA Ryszard Iwankiewicz SA Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Przedsiębiorstwa (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 21 lutego 2014 r., sygn. akt VIII GC 232/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :**

**1.zasądza od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 221.744,30 zł (dwieście dwadzieścia jeden tysięcy siedemset czterdzieści cztery złote trzydzieści groszy) z ustawowymi odsetkami:**

- od kwoty 6.198,71 zł od dnia 22 października 2011 r.,
- od kwoty 6.182,84 zł od dnia 22 października 2011 r.,
- od kwoty 5.923,68 zł od dnia 25 października 2011 r.,
- od kwoty 5.648,65 zł od dnia 22 października 2011 r.,
- od kwoty 6.151,11 zł od dnia 23 października 2011 r.,
- od kwoty 6.024,17 zł od dnia 23 października 2011 r.,

- od kwoty 6.114,08 zł od dnia 24 października 2011 r.,
- od kwoty 5.902,52 zł od dnia 29 października 2011 r.,
- od kwoty 5.585,18 zł od dnia 29 października 2011 r.,
- od kwoty 4.804,63 zł od dnia 31 października 2011 r.,
- od kwoty 4.717,79 zł od dnia 5 listopada 2011 r.,
- od kwoty 3.496,03 zł od dnia 9 listopada 2011 r.,
- od kwoty 4.654,32 zł od dnia 12 listopada 2011 r.,
- od kwoty 2.565,17 zł od dnia 22 listopada 2011 r.,
- od kwoty 111.211,69 zł od dnia 30 listopada 2011 r.,
- od kwoty 22.531,59 zł od dnia 17 grudnia 2011 r.,
- od kwoty 1.216,47 zł od dnia 31 grudnia 2011 r.,
- od kwoty 12.815,67 zł od dnia 26 stycznia 2012 r.;

**2. oddala powództwo w pozostałej części;**

**3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 17.039 zł (siedemnaście tysięcy trzydzieści dziewięć złotych) tytułem kosztów procesu;**

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

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3164 (trzy tysiące sto sześćdziesiąt cztery) złote tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA R. Iwankiewicz SSA A. Sołtyka SSA T. Żelazowski

Sygn. akt I ACa 400/14

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniósł o zasądzenie od Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 244.722,13 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 6.198,71 zł od 22.10.2011 r., 6.182,84 zł od 22.10.2011 r., 5.923,68 zł od 25.10.2011 r., 5.648,65 zł od dnia 22.10.2011 r., 6.151,11 zł od 23.10.2011 r., 6.024,17 zł od 23.10.2011 r., 6.114,08 zł od 24.10.2011 r., 5.902,52 zł od 29.10.2011 r., 5.585,18 zł od 29.10.2011 r., 4.804,63 zł od 31.10.2011 r., 4.717,79 zł od 5.11.2011 r., 3.496,03 zł od dnia 9.11.2011 r., 4.654,32 zł od 12.11.2011 r., 2.565,17 zł od 22.11.2011 r., 128.045,21 zł od 30.11.2011 r., 26.864,61 zł od 17.12.2011 r., 1.216,47 zł od 31.12.2011 r., 14.626,96 zł od 26.01.2012 r., a także o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu powód wskazał, że strony, pozostając ze sobą w stałych stosunkach gospodarczych, zawarły w dniu 4 października 2010 r. umowę dostawy, której przedmiotem była dostawa przez powoda na rzecz pozwanego prefabrykowanej stali zbrojeniowej. W ramach realizacji umowy powód dostarczył pozwanemu zamówioną przez niego ilość elementów zbrojeniowych oraz zgodnie z umową stron wystawił faktury obejmujące drugą część wynagrodzenia powoda w odniesieniu do przedmiotowych dostaw. Część należności wynikających z wystawionych faktur VAT nie została przez pozwanego uregulowana.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu. Pozwany przyznał fakt zawarcia z powodem umowy dostawy oraz aneksu do tej umowy. Zarzucił jednak, że niezasadne było obciążenie go przez powoda kosztami zwiększenia ilości prętów z 18 mm i 20 mm na 22 mm i 25 mm. W ocenie pozwanego brak było też podstaw do uznania tonażu zbrojeniowego przedstawionego przez powoda, gdyż w umowie w § 1 strony postanowiły, że wymiarowanie powinno być wykonane zgodnie ze specyfikacją projektową. Pozwany zarzucił także, że powód nie dostarczył całkowitego zbrojenia, co naraziło go na przestoje grup roboczych. Wskazał, że dostarczenie zbrojenia po umówionym terminie nie uprawniało powoda do jego zafakturowania po cenie jednostkowej 2320 zł/t, gdyż zbrojenie to według umowy winno być zafakturowane po cenie 2.015 zł/t.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił powództwo w całości i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 244.722,13 zł z ustawowymi odsetkami od dat i kwot wskazanych w punkcie I wyroku oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.437 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W piśmie z dnia 1.10.2010 r. powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przedstawił pozwanemu Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. ofertę handlową na dostawę stali zbrojeniowej przetworzonej (pociętej i pogiętej). Powód wskazał, że produkcja elementów zbrojeniowych odbywa się ze stali zbrojeniowej klasy A w następujących średnicach: Ø8, Ø10, Ø12, Ø16, Ø20, Ø25, Ø28, Ø32 mm.

Pismem z 2.10.2010 r. powód poinformował pozwanego, że występująca w projekcie konstrukcyjnym stal o średnicach Ø 18 i Ø 22 jest na rynku obecnie niedostępna i w związku z tym powód zastąpił stal o średnicy Ø 18 średnicą Ø 20, natomiast pręt o średnicy Ø 22 zastąpił średnicą Ø 25.

W dniu 4 października 2010 r. pozwany, jako zamawiający, zawarł z powodem, jako wykonawcą, umowę dostawy nr (...). Przedmiotem umowy była kompletna dostawa stali zbrojeniowej prefabrykowanej na podstawie zamówień oraz sukcesywnie przekazywanej w toku realizacji dokumentacji projektowej. Strony wskazały, że dla potrzeb niniejszej umowy przyjmują, że element zbrojarski jest to najmniejsza, niepodzielna część zbrojenia konstrukcji, wykonana ze stali zbrojeniowej ciętej i gładkiej, z prętów lub z kręgów, prosta lub wygięta zgodnie ze specyfikacją projektową, stanowiąca zbrojenie pojedyncze bądź wchodząca w skład szkieletu zbrojeniowego. Strony ustaliły, że szacunkowa ilość stali zbrojeniowej przetworzonej wynosi 250 ton +/- 5% (§ 1 umowy). W § 2 umowy wskazano, że za wykonanie dostaw franco budowa określonych w § 1, wykonawca otrzyma wynagrodzenie ustalone jako iloczyn wagi dostaw i ceny jednostkowej 2050 zł za 1 tonę stali prefabrykowanej (zgodnie z dokumentacją Wz); wynagrodzenie miało być powiększone o obowiązujący podatek VAT. Fakturowanie miało odbywać się po każdej dostawie, termin płatności wynosił 60 dni od daty otrzymania faktury. Na podstawie § 3 oznaczono termin rozpoczęcia dostaw - 4.10.2010 r., a termin zakończenia dostaw - 30.11.2010 r. Integralną część umowy stanowiły: oferta handlowa z dnia 1.10.2010 r., ogólne warunki dostaw zbrojeń budowlanych OWDZ (§ 5 umowy).

Na podstawie § 3 ust. 5 OWDZ maksymalne gabaryty elementów zbrojarskich zostały określone na 2,4 m x 1,2 m x 12 m; jeżeli projekt techniczny zawierał elementy o wymiarach większych wówczas zamawiający zobowiązany był dokonać zmian w projekcie; wykonawca zastrzegł sobie możliwość indywidualnej wyceny dla tego rodzaju elementów zbrojarskich – ponadgabarytowych. Stosownie do § 4 OWDZ rozliczenia należności za dostawę elementów zbrojarskich miały się opierać na ilościach dostarczonych przez wykonawcę – wg dokumentów Wz; reklamacje jakościowe dotyczące kształtów i wymiarowania elementów zbrojarskich miały być zgłoszone przez zamawiającego w ciągu trzech dni od daty dostawy; zgłoszenia reklamacyjne zgłoszone po tym terminie nie będą przez wykonawcę rozpatrywane. W § 6 OWDZ wskazano, że podstawą do wystawienia faktury VAT za dostawę elementów zbrojarskich jest dokument Wz potwierdzony przez przedstawiciela zamawiającego.

W dniu 13.10.2010 r. kierownik zbrojarni powoda P. L. przeprowadził rozmowę telefoniczną z pracownikiem pozwanego odpowiedzialnym za zadanie, na które dostarczana była stal A. O., informując go, że (...) nie może wyprodukować zbrojeń o średnicy 18 mm i 22 mm, gdyż nie posiada ich w swojej ofercie. W związku z tym doszli do

porozumienia, że pręty o powyższych średnicach będą zastąpione i produkowane zbrojenia cięższe i grubsze o średnicy 20 mm i 25 mm.

W dniu 2 listopada 2010 r. strony zawarły aneks nr (...) do powyższej umowy. W § 1 umowy wskazano, że dodatkowa ilość stali zbrojeniowej przetworzonej wynosi 278 ton +/- 5% ilości przedmiotu dostawy. W § 2 umowy dodano wynagrodzenie za te 278 ton, przyjmując po 2030 zł za tonę, w § 3 zmieniono terminy dostaw, dodając że termin rozpoczęcia dostaw tych 278 ton stali to 2.11.2010 r., a zakończenie to 8.12.2010 r.

W dniu 10 grudnia 2010 r. zawarty został aneks nr (...) do umowy dostawy. Strony zmodyfikowały § 1 umowy odnoszący się do szacunkowej ilości stali zbrojeniowej, wskazując, że: szacunkowa ilość stali zbrojeniowej przetworzonej wynosi 250 ton +/- 5% ilości przedmiotu dostawy; dodatkowa ilość stali zbrojeniowej przetworzonej wynosi 278 ton +/- 5% ilości przedmiotu dostawy; dodatkowa ilość stali zbrojeniowej przetworzonej wynosi 584 tony +/- 5% ilości przedmiotu dostawy.

Zmodyfikowany został także § 2 umowy wskazując, że: za wykonanie dostaw franco budowa określonych w § 1 ust. 1 wykonawca otrzyma wynagrodzenie, ustalone jako iloczyn wagi dostaw i ceny jednostkowej 2050 zł za 1 tonę stali prefabrykowanej (zgodnie z dokumentacją Wz). Szacunkowa wartość dostaw wynosi netto 512.000 zł. Wynagrodzenie netto zostanie powiększone o obowiązujący podatek VAT. Fakturowanie odbywa się po każdej dostawie, termin płatności wynosi 60 dni od daty wystawienia faktury; za wykonanie dostaw franco budowa określonych w § 1 ust. 2 wykonawca otrzyma wynagrodzenie ustalone jako iloczyn wagi dostaw i ceny jednostkowej 2030 zł za 1 tonę stali prefabrykowanej (zgodnie z dokumentacją Wz). Szacunkowa wartość dostaw wynosi netto 564.340 zł. Wynagrodzenie netto zostanie powiększone o obowiązujący podatek VAT. Fakturowanie odbywa się po każdej dostawie, termin płatności wynosi 60 dni od daty wystawienia faktury; za wykonanie dostaw franco budowa określonych w § 1 ust. 3 wykonawca otrzyma wynagrodzenie ustalone jako iloczyn wagi dostaw i ceny jednostkowej 2015 zł za 1 tonę stali prefabrykowanej (zgodnie z dokumentacją Wz). Szacunkowa wartość dostaw wynosi netto 1.176.760 zł. Wynagrodzenie netto zostanie powiększone o obowiązujący podatek VAT. Płatność ceny dostarczonego towaru będzie dokonywana w ratach, odpowiednio do ilości dostarczonego zamawiającemu towaru, z tym zastrzeżeniem, że pierwsza rata w wysokości stanowiącej iloczyn stali określonej w § 1 ust. 3 oraz części ceny jednostkowej w wysokości 1800 zł za 1 tonę netto, płatna będzie w terminie 60 dni od daty otrzymania faktury. Faktura ta zostanie wystawiona do dnia 23 grudnia 2010 r. Kolejne raty, których wysokość wynika z przeliczenia iloczynu stali określonego w § 1 ust. 3 oraz części ceny jednostkowej w wysokości 215 zł za 1 tonę netto płatne będą po każdorazowej dostawie towaru w terminie 60 dni do daty otrzymania faktury. Paragraf 3 otrzymał brzmienie: Terminy realizacji dostaw określonych w § 1 p.1: termin rozpoczęcia dostaw 4.10.2010, termin zakończenia dostaw 3.11.2010. Terminy realizacji dostaw określonych w § 1 p.2: . termin rozpoczęcia dostaw 2.11.2010; termin zakończenia dostaw 8.12.2010.

W dniu 29 grudnia 2010 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.233.594,64 zł za dostarczenie 561746,21 kg stali (1800 zł/tonę netto). Powód w fakturze tej wskazał ceny jednostkowe za poszczególne pręty wraz ze wskazaniem ich średnicy i wagi. W fakturze tej wskazano m.in. na dostawę prętów o średnicy 20 mm i 25 mm. Faktura dotyczyła stali z § 1 ust. 3 aneksu nr (...) (etap III) i jej rozliczenie zakładało zaliczkową wpłatę wg ceny 1800 zł/t netto (§ 2 ust. 3 aneksu nr (...)). Zbrojenie z tej faktury w większości zostało złożone na placu przy zbrojarni powoda, oczekując na sukcesywny transport na plac budowy w P.. Do każdej dostawy dołączany był wykaz stali pokazujący szczegółowo wymiary każdego elementu, ich ilość i ciężar.

W dniu 16 maja 2011 r. strony zawarły porozumienie w przedmiocie przesunięcia płatności należności z faktury nr (...), rozkładając należność na raty: kwota 400.000 zł płatna do dnia 25.06.2011 r., kwota 400.000 zł do dnia 20.07.2011 r. i kwota 433.594,64 do dnia 20.08.2011 r. Pozwany nie wnosił zastrzeżeń do treści tej faktury. Należność wynikająca z tego dokumentu rozliczeniowego została przez pozwanego zapłacona w całości.

Powód w okresie od 20 lipca 2011 r. do 28 września 2011 r. dostarczył pozwanemu dalsze elementy zbrojarskie. Z tytułu tych dostaw wystawił faktury VAT nr (...). Elementy zostały odebrane przez pozwanego, odbiór potwierdzony

został w dokumentach Wz i pozwany nie składał żadnych zastrzeżeń. Należności wynikające z tych faktur zostały przez (...) zapłacone.

W dniu 18 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 23,380 ton zbrojenia obejmującego II etap. Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 19 sierpnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 6.182,84 zł z terminem zapłaty do dnia 18.10.2011 r.

W dniu 14 października 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 4,60 ton zbrojenia z II etapu umowy, za co wystawił 31 października 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.216,47 zł z terminem zapłaty do dnia 30.12.2011 r.

W dniu 25 sierpnia 2011 powód dostarczył pozwanemu 22,320 ton stali. Z tytułu tej dostawy wystawił pozwanemu w dniu 29.08.2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.902,52 zł z terminem płatności do dnia 28.10.2011 r.

W dniu 26 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 21,120 ton zbrojenia (II etap). Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 29 sierpnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.585,18 zł, płatną do dnia 28.10.2011 r.

W dniu 23 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 23,120 ton zbrojenia z II etapu. Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 24 sierpnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 6.114,08 zł z terminem płatności do dnia 23.10.2011 r.

W dniu 22 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 22,780 ton zbrojeń (II etap). Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 23 sierpnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 6.024,17 zł, płatną do dnia 22.10.2011 r.

W dniu 22 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 23,260 ton zbrojenia (na II etap). Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 23 sierpnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 6.151,11 zł, z terminem płatności do dnia 22.10.2011 r.

W dniu 19 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 21,360 ton zbrojenia (II etap). Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 22 sierpnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.648,65 zł, płatną do dnia 21.10.2011 r.

W dniu 12 września 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 17,600 ton stali zbrojeniowej. Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 12 września 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.654,32 zł, płatną do dnia 11.11.2011 r.

W dniu 2 września 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 17,86 ton zbrojenia (II etap). Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 5.09.2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.717,79 zł, płatną do dnia 4.11.2011 r.

W dniu 18 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 23,440 ton zbrojenia (II etap). Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 19.08.2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 6.198,71 zł, z terminem płatności 18.10.2011 r.

W dniu 19 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 22,440 ton zbrojenia. Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 22.08.2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.923,68 zł, z terminem płatności 18.10.2011 r.

W dniu 9.09.2011 r. powód dostarczył pozwanemu 13,220 ton stali zbrojeniowej. Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 9 września 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 3.496,03 zł, płatną do dnia 8.11.2011 r.

W dniu 30 sierpnia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu 14,680 ton zbrojenia (II etap). Z tytułu tej dostawy wystawił w dniu 31.08.2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.804,63 zł, z terminem płatności 30.10.2011 r., która objęła także usługę transportową.

W dniu 22.09.2011 r. powód dostarczył pozwanemu 9,700 ton stali zbrojeniowej. Z tytułu tej dostawy wystawił pozwanemu w dniu 22 września 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.565,17 zł, płatną do dnia 21.11.2011 r.

Cena netto za 1 tonę stali prefabrykowanej z powyższych dostaw wynosiła 215 zł (wg § 2 ust. 3 aneksu nr (...)). Odbiór zbrojeń potwierdzali na budowie pracownicy spółki (...), podpisując dokumenty Wz. Do każdej dostawy, do dokumentu Wz, dołączany był wykaz stali. Faktury te nie zostały zapłacone przez (...).

W piśmie z 19.04.2011 r. dyrektor techniczny pozwanego P. M. przesłał powodowi rozliczenie stali zbrojeniowej fundamentów i podpór wg dokumentów Wz w odniesieniu do dokumentacji projektowej. Po analizie (...) stwierdził nieprawidłowe obliczenie wagi stali, nie uznając wykazanych w fakturach powoda ilości materiału, wnosząc o korektę. W mailu z 22.04.2011 r., w nawiązaniu do pisma pozwanego powód poinformował (...), że różnice tonaży między zestawieniami stali z rysunków projektowych a tonażami z dokumentów Wz wynikają z przeliczeń długości prętów w osiach na długości zewnętrzne, co było uzgodnione m.in. z A. O.. Ponadto w rysunkach projektowych nie uwzględnione były zakłady prętów o długościach powyżej 12 m, a było ich bardzo dużo, co również w dużym stopniu zmienia sumaryczny tonaż. W piśmie z 16.05.2011 r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko o nieprawidłowym przeliczeniu stali i ponownie wniósł o skorygowanie deklarowanych ilości stali do ilości zgodnych z dokumentacją projektową.

Odnosząc się do powyższego stanowiska powód w piśmie z 21 lipca 2011 r. wskazał, że około 21 ton stali, której nadmiar pozwany kwestionuje wyniknęło z przeliczenia różnicy średnic 18 mm na 20 mm oraz 22 mm na 25 mm, co było (...) zgłaszane i zmiany te zostały zaakceptowane. Kolejna różnica wynikała z przeliczenia wymiarów osiowych na zewnętrzne. Wszystkie umowy zawierane przez powoda na produkcję zbrojenia dotyczą rozliczeń wg wymiarów zewnętrznych. Ponadto projektant nie przewidział w zestawieniu stali tonażu na zakłady prętów powyżej 12 m, co dodatkowo zwiększyło dostarczonej stali.

W mailu z 8.09.2011 r. pracownik powoda poinformował pracownika pozwanego A. O., że z projektu otrzymanego od pozwanego pozostały niewykonane i nie zafakturowane z powodu braku kompletnej dokumentacji wymienione w mailu rysunki. W związku z tym pracownik (...) poprosił o pilną informację czy mają doprodukować zbrojenie z tych rysunków, zastrzegając że aktualna cena za zbrojenie dostarczone na budowę w P. wynosi 2320 zł za tonę. W mailu z 20.09.2011 r. prokurent powoda A. M. poinformowała powoda, że nie chcąc wstrzymywać budowy, przystępują do produkcji zestawień stali, wskazując że terazniejsza cena jest na poziomie 2320 zł/t netto dostarczone na budowę. Cena ze starych kontraktów już nie obowiązuje.

W okresie od 20 września do 5 listopada 2011 r. powód dostarczył pozwanemu wyprodukowane przez siebie zbrojenia stalowe, za które wystawił pozwanemu faktury VAT: w dniu 30.09.2011 r. fakturę nr (...) na kwotę 128.045,21 zł, płatną do 29.11.2011 r.; w dniu 17.10.2011 r. fakturę nr (...) na kwotę 26.864,61 zł, z terminem płatności 16.12.2011 r.; w dniu 26.11.2011 r. fakturę nr (...) na kwotę 14.626,96 zł, płatną do 25.01.2012 r. Cena jednostkowa za 1 tonę stali netto z tych faktur wynosiła 2320 zł.

W piśmie z 9.12.2011 r. pozwany poinformował powoda, że kwota wynikająca z dotychczasowych faktur powoda jest niezgodna z umową i wynosi 199.001,77 zł, a wynika to: 1) z zamiany średnic prętów z Ø 18 na Ø 20 i z Ø 22 na Ø 25; pismo powoda traktować by należało jako informację o zamianie w układzie „1 : 1”, a nie jako zwiększenie kosztów; różnica pomiędzy projektem a obciążeniem przez powoda wynosi 46,813 tony; 2) niewłaściwego, tzn. niezgodnego z projektem, obliczania długości prętów – nadwyżka wynosi 43,261 tony; 3) niedostarczenia przez powoda w terminie całościowego zbrojenia dla WS-1 i WD-4 z uwagi na brak tabeli stopniowania pręta, a po późniejszym dostarczeniu brakującego zbrojenia powód zafakturował je w cenie wyższej niż wg umowy, tj. zamiast 2015 zł/t, zafakturowano 53,962 t w cenie 2320 zł/t, czyli o 16.457,80 zł za dużo.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się uzasadnione w całości, a jego podstawy prawnej należało upatrywać w przepisie art. 605 k.c. Sąd wskazał, że strony szczegółowo uregulowały prawa i obowiązki w umowie dostawy z dnia 4 października 2010 r., zmienionej aneksami, z których aneks nr (...) wprowadził ostateczne regulacje w przedmiocie ilości dostarczanej stali prefabrykowanej oraz jej ceny i sposobu rozliczenia.

Sąd I instancji stwierdził, że spór, którego wyrazem jest żądana w pozwie kwota, zasadzał się natomiast na rozbieżnych stanowiskach stron co do sposobu wymiarowania elementów stalowych (zbrojeń) oraz ceny za dostawy zbrojeń z okresu IX – XI 2011 r., gdyż w ocenie pozwanego, ostateczne rozliczenie dostaw pokazało po jego stronie nadpłatę, zaś zdaniem powoda jest to należne jemu wynagrodzenie.

Odnosząc się do zamiany średnic prętów z Ø 18 na Ø 20 i z Ø 22 na Ø 25, Sąd zauważył, że już w ofercie handlowej z 1.10.2010 r., będącej podstawą kontraktowania stron, powód wyspecyfikował stal do produkcji elementów zbrojarskich, w tym określił średnice prętów i wśród tych średnic nie było 18 mm i 22 mm. Sąd podkreślił, że w dacie zawierania umowy z 4 października 2010 r. powód nie dysponował dokumentacją projektową, a więc nie mógł zawnocześnie uwzględnić tej kwestii w kontrakcie. Z tych względów w piśmie z dnia 2.10.2010 r. powód poinformował pozwanego, że stal o średnicach Ø 18 i Ø 22 jest na rynku obecnie niedostępna i wskazał, że zastąpił te średnice większymi - odpowiednio: Ø 20 i Ø 25, a w świetle zasad sztuki budowlanej taka zamiana (w „górze”) była dopuszczalna. W relacjach powód – pozwany rzeczona zamiana średnic została uzgodniona przez P. L. z A. O., a o akceptacji pozwanego na zmianę średnic przekonała Sąd też treść jego pisma z 9.12.2011 r. Wreszcie podkreślił Sąd, że mając wiedzę o dokonanej przez powoda zmianie dwóch średnic (...) tej zmianie się nie sprzeciwił.

Stwierdzając zatem akceptację pozwanego na zmianę średnic Sąd uznał jednocześnie, że w świetle treści zawartej przez strony umowy uzasadnione jest żądanie przez (...) ceny za elementy zbrojeniowe wyprodukowane ze stali o średnicach 20 mm i 25 mm. Z § 2 aneksu nr (...), który ostatecznie regulował kwestię wynagrodzenia wynikało, że „za wykonanie dostaw franco budowa (...) Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, ustalone jako iloczyn wagi dostawy i ceny jednostkowej 2050 zł/2030 zł/2015 zł za 1 tonę stali prefabrykowanej (zgodnie z dokumentacją Wz)”. Dlatego uznał Sąd, że skoro podstawę obliczenia wynagrodzenia stanowi iloczyn wagi danego zbrojenia i ceny za tonę/kg, to zasadne jest żądanie przez powoda wynikającego z takiego działania wynagrodzenia. I nie zmieniała tego okoliczność, że powód nie uprzedził pozwanego o związanym z tym wzrostem ceny, gdyż to wynikało wprost z umowy. Z tych powodów nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko pozwanego, że zamiana średnic prętów miała charakter „1 : 1”, czyli jedna sztuka za jedną sztukę, gdyż w takim wypadku stratę ponosiłby wytwórca zbrojenia, skoro kupił stal o większej średnicy, a więc też droższą.

Analogiczne uwagi poczynił Sąd I instancji do kwestii tzw. zakładów, czyli wykonywania przez powoda elementów ponadgabarytowych, a więc o wymiarach przekraczających 2,4 m x 1,2 m x 12 m (według OWDZ powoda). Wskazał Sąd, że ponieważ dokumentacja zbrojeniowa przewidywała elementy zbrojarskie o długości nawet 36 m, to dla ich wytworzenia konieczne było łączenie przez (...) prętów 12 m z zastosowaniem zakładów o długości równiej czterdziestu średnicom danego pręta. A ponieważ zakłady miały wpływ na wagę danego elementu, to przy uwzględnieniu § 2 aneksu nr (...), wynagrodzenie powoda za dany element zbrojeniowy z zakładami stanowiło równowartość jego wagi i ceny jednostkowej za tonę zbrojenia. Ponadto, w ocenie Sądu meriti, uzasadnieniem żądania przez powoda wynagrodzenia za elementy z zakładami, a więc ponadgabarytowe, są Ogólne warunki dostaw zbrojeń prefabrykowanych (OWDZ) (...), stanowiące integralną część umowy dostawy. Określenie maksymalnych gabarytów realizowanych przez powoda zbrojeń zawiera § 3 ust. 5 OWDZ, gdzie wykonawca zastrzegł sobie ponadto możliwość indywidualnej wyceny dla tego rodzaju elementów zbrojarskich – ponadgabarytowych, jak również ustalenia indywidualnych terminów realizacji.

Odnosząc się do kolejnej spornej kwestii, tj. wymiarowania elementów zbrojarskich (osiowe czy zewnętrzne), Sąd zauważył, że wbrew treści pozwu strony uregulowały w umowie, a dokładnie w OWDZ stanowiących jej integralną część, sposób wymiarowania. Zgodnie z § 3 ust. 2 zd. trzecie OWDZ – „Wymiarowanie elementów zbrojarskich jest liczone na zewnątrz figur”. Sąd uznał, że o sposobie wymiarowania rozstrzyga umowa osadzona zwykle w jakiejś dokumentacji projektowej. W realiach tej sprawy zauważył jednak, że w momencie zawierania kontraktu dostawy z 4.10.2010 r. nie było wiadomym, jakie wymiarowanie przewiduje dokumentacja projektowa. Ta kwestia wynikała w trakcie wykonywania przez powoda zbrojeń na potrzeby wykonywanej przez pozwanego inwestycji, w szczególności po wykonaniu zbrojeń z faktur nr (...). Podkreślił przy tym Sąd, że do tego czasu pozwany odebrał, wbudował i zapłacił powodowi za część zbrojeń wymiarowanych zewnętrznie, co nie pozostawało bez wpływu na rozstrzygnięcie w tym zakresie. Sąd wskazał w związku z tym na postanowienia OWDZ zawarte w § 4 „Rozliczenie dostaw”. Zgodnie z nimi (ust. 2) kontrola ilościowa realizacji zamówienia następuje każdorazowo przy dostawie poprzez potwierdzenie dokumentów Wz przez zamawiającego. Z kolei w myśl ust. 3: „Reklamacje jakościowe dotyczące kształtów i wymiarowania elementów zbrojarskich muszą być zgłoszone przez zamawiającego w ciągu trzech dni od daty dostawy. Zgłoszenia reklamacyjne zgłoszone po tym terminie nie będą przez wykonawcę rozpatrywane”.

Sąd dostrzegł, że nie ma możliwości ważenia na budowie dostarczanych elementów, stwierdził jednak, że do każdego dokumentu Wz powód załączał też wykaz stali, w którym były określone wszystkie dane potrzebne do zweryfikowania sposobu wymiarowania przyjętego przez (...), w szczególności długość poszczególnych luków i figur. Podkreślił w związku z tym Sąd, że pomimo posiadania tych dokumentów pozwany nie dokonywał ich weryfikacji, przez co utracił – zgodnie z OWDZ – możliwość reklamacji w tym zakresie. W ocenie Sądu pismo pozwanego z 19.04.2011 r. z uwagi na ogólny charakter wymogów z OWDZ nie spełniało. Sąd uznał je za wynik zastrzeżeń, jakie zgłosił pozwanemu inwestor w związku z rozliczaniem budowy.

Analizując akcentowany przez pozwanego zapis § 1 umowy dostawy, Sąd stwierdził, że nie odnosi się on wprost do sposobu rozliczenia stron tej umowy za wykonane dostawy. „Kompletna dostawa stali zbrojeniowej prefabrykowanej na podstawie zamówień oraz sukcesywnie przekazywanej w toku realizacji dokumentacji projektowej” i kolejne zdanie (k. 32) – w ocenie Sądu odnosiło się do wykonania poszczególnych elementów zbrojeniowych prefabrykowanych według kształtów i wymiarów zawartych w projekcie, co nie było jednoznaczne z konkretnym sposobem wymiarowania elementów na potrzeby rozliczenia ich ceny. W tym zakresie nieprzydatna w ocenie Sądu była opinia techniczna z kwietnia 2012 r. sporządzona na zlecenie pozwanego, gdyż ma ona walor jedynie stanowiska procesowego strony, jak i pismo projektanta z dnia 19.03.2012 r., które nie przesądza o niezasadności żądania powoda wynagrodzenia z faktur ujętych w poz. od 14 do 28 tabeli na stronach 5-7 pozwu. Dotyczą one dalszych dostaw, w ramach tzw. drugiej raty, czyli po 215 zł za tonę, a więc już po wykonaniu i zwymiarowaniu zewnętrznym przez powoda zbrojeń opisanych w fakturze nr (...), których reklamacji pozwany nie dokonał.

Odnosząc się do ostatniej spornej kwestii, tj. wynagrodzenia powoda za 53 tony zbrojeń prefabrykowanych, to w tym zakresie Sąd również podzielił stanowisko powoda, mające oparcie w zgromadzonych dowodach. Sąd zwrócił uwagę na korespondencję mailową z września 2011 r., adresowaną do A. O., osoby odpowiedzialnej za sporny kontrakt, w której pracownik powoda wskazywał na brak kompletnej dokumentacji dotyczącej dwóch rysunków WS-1 i WD-4, prosząc o pilną informację czy (...) ma doprodukować zbrojenie z powyższych rysunków. Jednocześnie znajdowało się tam zastrzeżenie, że przy decyzji pozytywnej cena za zbrojenie wynosi obecnie 2320 zł/t. W kolejnym mailu prokurent powoda A. M. wskazywał, że wychodząc naprzeciw oczekiwaniom pozwanego przystępuje do produkcji zestawień stali, wskazując że teraźniejsza cena jest na poziomie 2320 zł za tonę netto, a cena ze starych kontraktów już nie obowiązuje. Sąd wskazał na następcze postępowanie (...), który dostawy z faktur na kartach 143-160 wraz z dokumentami Wz odebrał i wbudował. Za zasadne zatem uznał Sąd zastosowanie do tej sytuacji przepisu art. 68<sup>2</sup> k.c., bo pozostawienie ówczesnie stron w stałych stosunkach gospodarczych nie budziło wątpliwości.

Przyjęcie maili powoda za ofertę w rozumieniu powyższego przepisu wynikało także z tego, że dostarczając pozwanemu (w ramach etapu III - § 2 ust. 3 aneksu nr (...)) zbrojeń o wadze łącznej 561746,210 kg powód wykonał całość dostawy w tym zakresie, przy uwzględnieniu +/- 5% z ilości 584 ton. Sąd w związku z tym uznał za niezasadne przyjmowanie przez pozwanego, że był to ciąg dalszy dostaw z umowy z 4 października 2010 r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i wywody Sąd uznał, że powództwo w całości zasługuje na uwzględnienie i w konsekwencji zasądził dochodzoną pozwem kwotę 244.722,13 zł, wynikającą z faktur VAT wskazanych w tabelach w pozwie (w tabeli nr 1 oznaczonych na szaro). Sąd stwierdził, że wysokość należności z tych faktur nie była przez pozwanego kwestionowana i wynikała ona z przeliczenia dostarczonej (...) za dokumentami Wz – ilości stali i cen jednostkowych (w przypadku faktur z tabeli nr 1 była to druga rata płatności), przy uznaniu racji powoda co do istnienia i wymagalności tych wierzytelności. Od kwot wyszczególnionych w punkcie I. sentencji wyroku zasądzone zostały ustawowe odsetki (art. 481 k.c.) zgodnie z upływem terminów płatności wskazanych w fakturach.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c., a więc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, którą powód wygrał w całości. Na zasądzoną kwotę złożyła się opłata od pozwu – 12.237 zł i wynagrodzenie radcy prawnego – 7.200 zł.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się pozwany, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:



I. rażące naruszenie prawa procesowego w zakresie, który miał wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. rażące naruszenie przepisu art. 233 § 1 K.p.c. poprzez niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę dowodów (przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów) oraz poprzez nieprzeprowadzenie wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i oparcie rozstrzygnięcia na podstawie pojedynczych wątków dowodowych, bez uwzględnienia wzajemnego oddziaływania całości wykazanych w sprawie okoliczności polegające w szczególności na przyjęciu, że:

a) zeznania świadka A. O. w części dotyczącej niewyrażania zgody na zmianę ceny przez powoda nie są wiarygodne, podczas gdy świadek ten zeznawał spójnie i konsekwentnie, zaś jego zeznania korespondują z zeznaniami świadków S. K. (1) oraz Prezesa Zarządu pozwanej J. B., który zeznał, że „wyraziliśmy zgodę na średnicę o szczebel wyżej, ale nie było mowy, że poniesiemy za to konsekwencje finansowe”, a Sąd nie wykazał na jakiej podstawie należy przyjąć, że zeznania te są niewiarygodne;

b) a także polegające na nieustosunkowaniu się do zebranego w postępowaniu materiału dowodowego w sposób wszechstronny, a w szczególności na nie wzięciu pod uwagę całokształtu zeznań A. O., S. K. (1) i J. B., uznaniu za nieprzydatnej opinii technicznej rzeczoznawcy budowlanego S. J. z kwietnia 2012 r. (k. 192 - 196) oraz nieuwzględnieniu pisma projektanta z dnia 19 marca 2012 r. (k. 197) co do sposobu wymiarowania prętów zbrojeniowych, jak również pominięciu przy wyrokowaniu pisma procesowego pozwanej z dnia 9 grudnia 2013 r. wraz z rozliczeniem należności (...) sp. z o.o. z zestawieniem kwot nienależnych oraz wskazanych na rozprawie w dniu 12 lutego 2014 r. błędów w wyliczeniu należności zawartych w piśmie przygotowawczym powoda z dnia 27 stycznia 2014 r.;

2. rażące naruszenie art. 232 K.p.c. w zw. z art. 278 K.p.c. poprzez przyjęcie za prawdziwe twierdzeń i oświadczeń powoda co do rozliczenia podanej przez niego ilości i wagi elementów zbrojarskich zawartych w pozwie oraz w piśmie powoda z dnia 27 stycznia 2014 r., bez odwoływania się przez Sąd I Instancji do wiadomości specjalnych, podczas gdy nie zostały one udowodnione, a pozwana im zaprzeczyła przedstawiając także opinię techniczną rzeczoznawcy budowlanego S. J. z kwietnia 2012 r. (k. 192 - 196) pismo projektanta z dnia 19 marca 2012 r. (k. 197) co do sposobu wymiarowania prętów zbrojeniowych, która to opinia i pismo znajdują dodatkowe potwierdzenie w zgłoszonych w apelacji jako dowody opinii Instytutu (...) w W. z dnia 17 kwietnia 2014 r. oraz opinii Pracowni (...) z dnia 14 kwietnia 2014 r.; przy czym pozwana złożyła w toku sprawy pismo procesowe z dnia 9 grudnia 2013 r. wraz z rozliczeniem należności (...) sp. z o.o. z zestawieniem kwot nienależnych oraz wskazała na rozprawie w dniu 12 lutego 2014 r. na błędy w wyliczeniu należności zawartych w piśmie przygotowawczym powoda z dnia 27 stycznia 2014 r. podając, że wyliczenia dokonane przez powoda odnoszą się tylko do zwiększenia tonażu przy zmianie średnicy, ale przy długościach wg WZ, a nie według długości określonych w projekcie budowlanym czyli pozycja łączna waga według PT, nie odpowiada prawdzie dlatego, że to nie jest waga określona wg projektu, a natomiast jeżeli chodzi o cenę stali to kwota przyjęta na 2.026,20 zł jest w sensie matematycznym tzw. średnią ważoną tzn. jest to kwota stanowiąca odwzorowanie przyjętych cen jednostkowych zgodnie z umową według ilości dostarczonej stali dla poszczególnej ceny; a jak podnosi pozwana rozstrzygnięcie co do prawidłowości rozliczenia zgłoszonego przez powoda -wobec zarzutów zgłoszonych przez pozwanego - nie było możliwe bez odwołania się do wiadomości specjalnych;

3. naruszenie przepisu art. 328 § 2 kodeksu postępowania cywilnego poprzez brak należytego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a w szczególności przytoczeniu w miejsce analizy własnej Sądu I Instancji w sposób bezkrytyczny twierdzeń i poglądów zawartych w pismach procesowych powoda, którym pozwany przeciwstawił argumentację prawną i faktyczną już w odpowiedzi na pozew oraz w kolejnych pismach procesowych, natomiast do których Sąd I Instancji nie odniósł się w sposób należyty;

II. sprzeczność dokonanych ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegającą w szczególności na:

1. przyjęciu przez Sąd I Instancji, iż w sprawie nie było wiadome, jakie wymiarowanie przewiduje dokumentacja projektowa, co nie znajduje oparcia w materiale dowodowym sprawy, potwierdzającym, iż dokumentacja projektowa

przewidywała wymiarowanie osiowe, przy czym ten sposób wymiarowania jako powszechnie przyjęty i prawidłowy podają projektant, rzeczoznawca budowlany S. J., a ponadto potwierdzają go dodatkowo opinie Instytutu (...) w W. z dnia 17 kwietnia 2014 r. oraz opinia Pracowni (...) z dnia 14 kwietnia 2014 r.;

2. przyjęciu przez Sąd I Instancji, iż powód w dacie zawarcia umowy z dnia 4 października 2010 r. nie dysponował dokumentacją projektową a więc nie mógł zawrzeć w niej kwestii zmiany średnicy prętów z 0 18 na 0 20 i z 0 22 na 0 25, podczas gdy świadkowie A. O. oraz S. K. (1) zeznali, iż przed podpisaniem umowy dokumentacja projektowa została do powoda wysłana, a dokumentacja ta istniała niewątpliwie już przed podpisaniem umowy pomiędzy stronami;

3. przyjęciu przez Sąd I Instancji, iż o zasadności żądania pełnego wynagrodzenia za elementy zbrojarskie rozstrzyga treść umowy odnosząca się do iloczynu wagi dostarczanych elementów zbrojarskich, podczas gdy pozwany zakwestionował przyjętą przez powoda kalkulację ilości i wagi stali, wskazał na rozprawie w dniu 12 lutego 2014 r. na wadliwość wyliczeń powoda, a w umowie stron nie zostało w ogóle określone co znaczy, że „wymiarowanie elementów zbrojarskich jest liczone na zewnątrz figur”, a Sąd rozstrzygnął tę okoliczność bez odwoływania się do wiadomości specjalnych;

4. a także przyjęciu, iż pozwany nie kwestionował wymiarowania elementów zbrojarskich przez powoda do momentu po wykonaniu zbrojeń z faktury (...) ponieważ odebrał, wbudował i zapłacił powodowi za część zbrojeń wymiarowanych zewnętrznie, podczas gdy wbudowanie i zapłata za część zbrojeń przez pozwanego nie przesądza nie kwestionowania przyjętego przez powoda sposobu wymiarowania, a w żadnym wypadku obliczenie długości prętów po tzw. „obrysie zewnętrznym” nie jest tożsame z obliczaniem rzeczywistej długości prętów (przy obliczaniu po stycznych łuków lub po przyprostokątnych), albowiem taki sposób liczenia znacznie zawyża długości obliczeniowe w porównaniu do faktycznej długości prętów, jak też nie znajduje potwierdzenia w zawartej przez strony umowie;

III. rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego,

polegające na błędnej wykładni a w konsekwencji niezastosowaniu:

1.art. 6 K.c. stanowiącego, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, podczas gdy Sąd I Instancji przy zaprzeczaniu twierdzeniom powoda przez pozwanego, nieudowodnieniu faktów mających istotne znaczenie dla sprawy przez powoda i bez odwoływania się do wiadomości specjalnych czyni ustalenia opierając się na nieudowodnionych twierdzeniach i oświadczeniach powoda;

polegające na błędnej wykładni a w konsekwencji niewłaściwym zastosowaniu:

2.art. 68<sup>2</sup> K.c. poprzez przyjęcie, że (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. pozostawały we wrześniu 2011 r. w stałych stosunkach gospodarczych w myśl przepisu art. 68<sup>2</sup> K.c. a brak odpowiedzi na maile powoda z dnia 8 września 2011 r. oraz z dnia 20 września 2011 r. stanowił milczące przyjęcie oferty powoda przez pozwanego, w przedmiocie dostarczenia zbrojeń w cenie 2320 zł/t, podczas gdy strony łączyły incydentalne kontakty gospodarcze tj. nie pozostawały one w stałych stosunkach gospodarczych w myśl w/w przepisu co nie pozwalało na zastosowanie domniemania zgody pozwanego na dostarczenie zbrojeń po cenie 2320 zł/t, a co znajduje dodatkowe poparcie w tej okoliczności, iż łącząca strony umowa była zawarta uprzednio na piśmie;

3 . art. 65 K.c. § 1 i 2

a) poprzez przyjęcie, że § 1 łączącej strony umowy dostawy - określający w następujący sposób Przedmiot umowy: „Kompletna dostawa stali zbrojeniowej prefabrykowanej na podstawie zamówień oraz sukcesywnie przekazywanej w toku realizacji dokumentacji projektowej. Dla potrzeb niniejszej umowy strony przyjmują, że element zbrojarski jest to najmniejsza niepodzielna część zbrojenia konstrukcji, wykonana ze stali zbrojeniowej ciętej i giętej, z prętów lub kręgów, prosta lub wygięta zgodnie ze specyfikacją projektową, stanowiąca zbrojenie pojedyncze bądź wchodząca w skład szkieletu zbrojeniowego (zbrojenie prefabrykowane). Szacunkowa ilość stali zbrojeniowej przetworzonej wynosi 250 ton +/- 5% przedmiotu dostawy” - nie odnosi się wprost do sposobu rozliczenia stron tej umowy za wykonane

dostawy, podczas gdy podstawą do wykonania i dostarczenia stali zbrojeniowej prefabrykowanej były zamówienia oraz dokumentacja projektowa przedkładane zgodnie z § 1 w/w umowy precyzyjnie określające sposób wymiarowania elementów na potrzeby rozliczenia stron;

b) a także poprzez przyjęcie, iż § 2 aneksu nr (...) do umowy dostawy z dnia 4 października 2010 r. uzasadnia żądanie pełnego wynagrodzenia za elementy ponadgabarytowe z zakładami, podczas gdy kwestia rozliczenia elementów ponadgabarytowych została rozstrzygnięta szczegółowo w § 3 ust. 5 Ogólnych Warunków Dostaw Zbrojeń Prefabrykowanych, a powód z przewidzianego tam trybu nie skorzystał;

4. art. 66 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że maile wysyłane przez powoda w tym jego prokurent A. M. we wrześniu 2011 r. do A. O. stanowiły ofertę handlową, podczas gdy pierwotną umowę stron negocjowali i podpisali Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. J. B. oraz Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. S. K. (2), a nie istniał żaden ustalony zwyczaj pomiędzy stronami rozstrzygnięcia o przyjęciu oferty przez pracownika pozwanego.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz przyznanie pozwanemu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego przed Sądem II Instancji według norm przepisanych; a ewentualnie z najdalej posuniętej ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia tego żądania, wniósł o uchylenie zaskarżonego oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem Sądowi I Instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Ponadto pozwany wniósł o przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie dowodów z opinii Instytutu (...) w W. z dnia 17 kwietnia 2014 r. oraz opinii Pracowni (...) z dnia 14 kwietnia 2014 r. na okoliczność sposobu wymiarowania elementów zbrojarskich, prawidłowości dokumentacji projektowej do umowy stron oraz sposobów liczenia długości i wagi. Uzasadniając złożony w apelacji wniosek dowodowy pozwany wskazał, iż przeprowadzenie dowodów z w/w dokumentów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy, a pozwany przedkłada je w związku z rozstrzygnięciem Sądu I Instancji, który w zakresie obliczenia wagi i długości prętów oparł się bezkrytycznie na wadliwych oświadczeniach i twierdzeniach powoda.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów procesu przez Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny zważył, co następuje;***

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie, jest bowiem uzasadniona w części, w jakiej zarzuca, że niezasadne było obciążenie pozwanego kosztami dostaw zrealizowanymi po wrześniu 2011r według ceny po 2320 zł za tonę dostarczonego przez powoda towaru.

W pozostałej części zarzuty zawarte w apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie wskazuje Sąd Apelacyjny, że w obecnym modelu apelacji Sąd II instancji ma obowiązek merytorycznie rozpoznać sprawę w granicach apelacji, pozostając związany zawartymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa procesowego, stosując z urzędu prawo materialne. Postępowanie przed sądem drugiej instancji pozostaje postępowaniem merytorycznym, a nie jedynie kontrolnym, zatem Sąd II instancji może również prowadzić postępowanie dowodowe w granicach wniosków stron lub, dostrzegając taką potrzebę, także z urzędu.

Ta ostatnia uwaga odnosi się do wniosków dowodowych zawartych w apelacji. Wnioski te uznał sąd odwoławczy za spóźnione, co skutkowało ich oddaleniem- art. 381 k.p.c. Wskazać bowiem należy, że okoliczności, które dowody te miały wykazać na korzyść twierdzeń apelującego były sporne między stronami już na etapie przedsądowym. Potwierdza to zarówno treść pozwu, jak i odpowiedzi na pozew, w tym opinia techniczna rzeczoznawcy budowlanego S. J. z kwietnia 2012 r. do odpowiedzi tej załączona. Uwzględniając zatem fakt, że pozew w niniejszej sprawie dotyczy podmiotów gospodarczych i wniesiony został 2 lipca 2012r, to uznać trzeba, że zastosowanie w sprawie mają przepisy kodeksu postępowania cywilnego w znowelizowanej wersji, w tym art. 207 k.p.c., o czym pozwany przy pierwszym

doręczeniu był pouczoney (k. 174 i 174 v). Pozwany zresztą od początku procesu występował z profesjonalnym pełnomocnikiem, stąd wnioski dowodowe na twierdzenia sporne, w tym wymagające wiedzy specjalnej, co tak akcentuje w apelacji, powinien zgłosić w stosownym i właściwym do tego czasie. Nie było zatem w ocenie sądu II instancji żadnych przeszkód, by o dowody dołączone w niniejszej sprawie dopiero w postępowaniu apelacyjnym (nawet nie z apelacją) zwrócił się do wystawiających je podmiotów w odpowiednim do tego procesowo czasie. Ponadto dowody te mają charakter dowodów z dokumentu prywatnego, a ten ma ograniczoną moc dowodową ( art. 245 k.p.c.). Do wyjaśnienia kwestii spornych między stronami mogła okazać się niezbędna wiedza specjalistyczna, a w tym zakresie- tj. co do opinii biegłego pozwany wniosków dowodowych nie zgłosił.

Dodatkowo też zauważa Sąd Apelacyjny, że w aktualnym stanie prawnym strony mają szeroką swobodę kształtowania łączących je stosunków prawnych, wynikającą z zasady swobody umów- art. 353<sup>1</sup> k.c. Oznacza to, że kwestie związane z wymiarowaniem, łączeniem elementów czy reklamacjami strony mogły uregulować w umowie, co w niniejszej sprawie uczyniły poprzez dołączenie do umowy jako integralnej jej części stosowanych przez powoda ogólnych warunków dostaw zbrojeń budowlanych OWDZ oraz oferty handlowej z dnia 1.10.2010r ( k. 27 -§ 5 umowy stron). Zauważyć także należy, że strony nie zastrzegły w umowie, ani w żadnym z aneksów, iż integralną częścią umowy jest załączona przez pozwanego dokumentacja projektowa. Wskazano jedynie, że przedmiotem umowy (§ 1 ) jest kompletna dostawa stali zbrojeniowej prefabrykowanej na podstawie zamówień oraz sukcesywnie przekazywanej w toku realizacji dokumentacji projektowej. Takie określenie przedmiotu umowy pozwala na logiczne wnioskowanie, że powód nie dysponował najpóźniej w momencie zawierania przez strony umowy kompletną dokumentacją projektową, bądź że strony dokumentacji tej nie chciały włączyć do umowy jako jej integralna część.

Zapis § 1 umowy pozwala jednak na wniosek, że obowiązkiem powoda było wyprodukowanie i dostawa stali zbrojeniowej prefabrykowanej w ilości „ kompletnej” w stosunku do projektu przedstawionego sukcesywnie w toku realizacji umowy przez pozwanego. Inaczej rzecz ujmując, powód miał wykonać wszystkie elementy ze stali zbrojeniowej prefabrykowanej, jakie przewidział projekt i to za cenę uzgodnioną w umowie. Zatem niezasadne było żądanie podwyższonej do po 2320 zł/ tonę ceny za elementy dostarczone po wymianie korespondencji mailowej we wrześniu 2011r., gdyż dostarczone elementy przewidziane były w projekcie. Mieściły się też tonażowo w dopuszczalnej aneksem nr (...) +/- 5% ilości zamówionych elementów stalowych. Dostawy objęte fakturami na k. 144, 154 i 158 zł powinny być więc w ocenie Sądu Apelacyjnego rozliczone w cenie po 2015 zł za tonę. W tym zakresie podziela też sąd II instancji stanowisko apelującego.

Odnosząc się zaś do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności tych, które dotyczą naruszenia prawa procesowego wskazuje Sąd Apelacyjny, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. jest bezzasadny, albowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku sporządzone zostało w sposób odpowiadający treści tego przepisu. Wnikliwa analiza tego uzasadnienia pozwala na stwierdzenie, że w szczególności zawiera ono wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia- tj. ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, wskazuje dowody, na których sąd się oparł oraz przyczyny, dla których innym dowodom sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, wyjaśnia też podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. to w ocenie sądu II instancji jest on także bezzasadny. Dowód z opinii biegłego co do zastosowanego sposobu wymiarowania- ze względu na treść umowy stron, o czym dalej- był w niniejszej sprawie zbędny. Mogłoby okazać się celowy zwłaszcza co do tonażu dostarczonych elementów, będącego pochodną zwiększonej średnicy prętów zbrojeniowych, jak i co do zastosowanego sposobu łączenia elementów ponadgabarytowych na tzw. zakłady, ale takowy nie został zawnioskowany. Nie było przy tym podstaw do tego, by Sąd w tym zakresie w niniejszej sprawie toczącej się pomiędzy podmiotami gospodarczymi działał z urzędu.

Rozkład ciężaru dowodów określa art. 6 k.c., a jego procesową konsekwencję stanowi art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. Ponadto to obowiązkiem stron jest wskazywanie dowodów na poparcie swych twierdzeń, o czym pozwany został pouczoney przy pierwszym doręczeniu. Obie strony reprezentowane były ponadto przez profesjonalnych pełnomocników, stąd wnioski dowodowe w zakresie dowodów dotyczących wiadomości specjalnych- w tym

wymiarowania czy też stosowania zakładów przy elementach ponadgabarytowych - obciążały stronę pozwaną. To strona pozwana kwestionowała bowiem zwiększoną masę elementów zbrojeniowych dostarczonych przez powódkę zarzucając, że gdyby powódka wywiązała się w sposób należyty z umowy, pozwany nie musiałby płacić więcej, niż zapłacił. Takich wniosków pozwany nie złożył, nie wnioskował o powołanie biegłych, zaś złożone przez niego dokumenty, jako dokumenty prywatne wywołały skutek wynikający z art. 245 k.p.c., nie rozwiązując problemu spornego.

Wskazać w tym miejscu trzeba, że sposób wymiarowania, jak i składanie reklamacji wynikał wprost z OWZD, które stanowiły integralną część umowy- uznać zatem należy, że strony w tej kwestii porozumiały się. W tym miejscu zwraca uwagę Sąd Apelacyjny na treść § 3 ust. 2 zdanie ostatnie stanowiących integralną część umowy stron ogólnych warunków dostaw zbrojeń prefabrykowanych ( OWZD), które stanowi „ Wymiarowanie elementów zbrojarskich jest liczone na zewnątrz figur” (k.28). Zapis ten odpiera wszystkie odmienne twierdzenia i zarzuty pozwanej w tym zakresie.

Zauważyć też należy, że zarzuty pozwanej dotyczące ciężaru, wymiarowania czy też łączenia elementów w sytuacji, gdy w niniejszym procesie nie przedstawiła dowodów, a nawet nie zarzucała, że we właściwym czasie po dostawie towaru zgłosiła reklamacje nie mogą zostać uwzględnione. Tu zwrócić uwagę należy na treść § 4 stanowiących integralną część umowy stron ogólnych warunków dostaw zbrojeń prefabrykowanych ( OWZD). Z zapisu ust. 1 wynika, że rozliczanie należności za dostawy elementów zbrojarskich będzie się opierało na ilościach dostarczonych przez wykonawcę – wg dokumentów WZ. Ustęp 2 stanowi, że kontrola ilościowa realizacji zamówienia następuje każdorazowo przy dostawie poprzez potwierdzenie dokumentów WZ przez Zamawiającego. Z ustępu 3 wynika, że reklamacje jakościowe dotyczące kształtów i wymiarowania elementów zbrojarskich muszą być zgłoszone przez Zamawiającego w ciągu trzech dni od daty dostawy. Zgłoszenia reklamacyjne zgłoszone po tym terminie nie będą przez Wykonawcę rozpatrywane.

W tym miejscu należy wskazać, że w aktach niniejszej sprawy nie ma dowodu, a apelujący też na taki nie wskazuje, z którego wynika, że po dokonanej kontroli ilościowej dokonanej przy dostawie pozwany zgłaszał jakiegokolwiek zastrzeżenia. Nie ma też dowodu na składane reklamacje jakościowe dotyczące kształtów i wymiarowania elementów zbrojarskich, za dostarczenie których powód w niniejszej sprawie domaga się od pozwanego zapłaty. Wskazać też trzeba, że niezależnie od umowy stron sposób składania reklamacji w sytuacji kontraktu stron wynika z art. 605 k.c., art. 612 k.c. w związku z art. 563 § 2 k.c., które zobowiązują kupującego do zbadania towaru i zawiadomienia dostawcy niezwłocznie o dostrzeżonej wadzie towaru.

Za bezzasadny w znacznym zakresie uznaje też Sąd Apelacyjny zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. sformułowany jako „ niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę dowodów (przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów) oraz poprzez nieprzeprowadzenie wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i oparcie rozstrzygnięcia na podstawie pojedynczych wątków dowodowych, bez uwzględnienia wzajemnego oddziaływania całości wykazanych w sprawie okoliczności”. Zarzut ten, za wyjątkiem tej jego części, która odnosi się do wyrażenia przez pozwanego zgody na zmianę ceny za elementy dostarczane po wrześniu 2011r, uznaje Sąd Apelacyjny za bezzasadny.

Tytułem przypomnienia wskazać trzeba, iż Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecnictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art.

233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Odnosząc powyższe rozważenia natury ogólnej do realiów rozpoznawanej sprawy wskazuje Sąd Apelacyjny, że sam apelujący na potrzeby wniesionej apelacji przytacza jedynie wybiórczo fragmenty zeznań świadków S. K. (1) i A. O.. To jednak nie może podważyć prawidłowych w znacznej części ustaleń Sądu I instancji. Zauważa Sąd odwoławczy, że umowa stron dokładnie precyzowała kwestie wymiarowania, o czym we wcześniejszej części tego uzasadnienia sąd odwoławczy już wypowiedział się. Ponadto jej integralną część stanowiła oferta handlowa powoda z dnia 1.10.2010r (k. 27 -§ 5 umowy stron). W ofercie tej powód wyraźnie określił swą produkcję, wskazując m.in. średnice stali zbrojeniowej wykorzystywanej do produkcji elementów zbrojarskich. Nie było tam stali o średnicy 18 i 22 mm. Oczywistym jest zatem, że powód nie mógł zobowiązać się do dostarczenia elementów ze stali o średnicy 18 i 22 mm, o czym zresztą informował pozwanego pismem z 2.10.2010 r. w którym wskazał, że występująca w projekcie konstrukcyjnym stal o średnicach Ø 18 i Ø 22 jest na rynku obecnie niedostępna i w związku z tym powód zastąpił stal o średnicy Ø 18 średnicą Ø 20, natomiast pręt o średnicy Ø 22 zastąpił średnicą Ø 25. Pozwany nigdy, choć otrzymywał stal, dokumenty WZ oraz faktury z wyszczególnieniem dostarczonych elementów, nie zakwestionował tej zmiany. Co więcej, nie złożył dowodu na to, że zawiadomił powoda, że na taką zmianę wyraża zgodę pod warunkiem rozliczenia według wagi dotyczącej stali o średnicach Ø 18 i Ø 22. Przeciwnie stanowisko w tej materii, w tym wyrażone w apelacji, uważa sąd odwoławczy za przyjęte na użytek niniejszego procesu.

Umowa stron w § 2 wyraźnie określała zasady rozliczeń, stanowiąc, że wynagrodzenie powoda stanowić będzie iloczyn wagi dostaw i ceny jednostkowej, powiększone o VAT. Oczywistym jest i nie wymaga specjalistycznego uzasadnienia, że pręty o średnicy większej są cięższe od tych z mniejszą średnicą. Dlatego też wobec braku reklamacji ilościowej przy dostawie, a najpóźniej po otrzymaniu faktur uznać należy, że pozwany nie może uchylić się od zapłaty za większą wagę dostarczonych elementów zbrojarskich wykonanych z prętów stalowych o większej średnicy. Podobnie rzecz ma się w stosunku do elementów ponadgabarytowych i tzw. zakładów.

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji wskazuje Sąd Apelacyjny, że niezasadny jest zarzut sprzeczności dokonanych ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Co do wymiarowania, należy powtórzyć, że sposób wymiarowania wynika z umowy stron- § 3 ust. 2 zdanie ostatnie stanowiących integralną część umowy stron ogólnych warunków dostaw zbrojeń prefabrykowanych ( OWDZ) , które stanowi „ Wymiarowanie elementów zbrojarskich jest liczone na zewnątrz figur”. Dodać trzeba, że dokumentacja projektowa nie stanowiła integralnej części umowy, stąd zarzuty apelującego w tym zakresie są chybione. Nie ma też znaczenia decydującego ustalenie, kiedy powód dysponował tą dokumentacją w kontekście tego, że dokumentacja ta nie została uznana przez strony za element łączący je umowy, lecz miała być powodowi dostarczana sukcesywnie wraz z zamówieniami. Dotyczy to zarówno wymiarowania, jak i średnicy prętów, z których powód wykonywał zamówione elementy zbrojeniowe.

Z tych wszystkich względów uznaje Sąd Apelacyjny za bezzasadne zarzuty apelacji dotyczące stanu faktycznego ustalonego przez Sąd I instancji jako podstawa do rozstrzygnięcia, za wyjątkiem tych, które odnoszą się do zmiany ceny. Podziela zatem i uznaje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji bez potrzeby ich powtarzania z wyjątkiem dotyczącym przyjęcia oferty powoda z września 2011r. dotyczącej zmiany ceny.

Odnosząc się bowiem do zarzutu naruszenia art. 68<sup>2</sup> k.c., to zarzut ten uznaje sąd odwoławczy za uzasadniony. Nie podziela bowiem Sąd II instancji stanowiska sadu meriti, że przyjęcie maili powoda z września 2011r było przyjęciem oferty w rozumieniu powyższego przepisu i wynikało z tego, że dostarczając pozwanemu (w ramach etapu III - § 2 ust. 3 aneksu nr (...)) zbrojeń o wadze łącznej 561746,210 kg (k. 39) powód wykonał całość dostawy w tym zakresie, przy uwzględnieniu +/- 5% z ilości 584 ton.

Zauważyć należy, że choć dokumentacja projektowa nie była częścią umowy stron zawartej w dniu 4.10.2010r, następnie aneksowanej, to powód na podstawie tej umowy miał obowiązek wyprodukowania i dostawy stali zbrojeniowej prefabrykowanej w ilości „kompletnej” w stosunku do projektu przedstawionego sukcesywnie przez pozwanego. Zatem powód miał wykonać wszystkie elementy ze stali zbrojeniowej prefabrykowanej, jakie były przewidziane w projekcie. Z tego powodu niezasadne było żądanie podwyższonej do po 2320 zł/ tonę ceny za elementy dostarczone po wymianie korespondencji mailowej we wrześniu 2011r., gdyż elementy, których maile te dotyczyły przewidziane były w projekcie. Mieściły się też tonażowo w dopuszczonej aneksem nr (...) +/- 5% ilości zamówionych elementów stalowych. III etap obejmował dostawę 584 t +/- 5%. Maksymalnie stanowiło to 613,2 t. Powód twierdzi, że dostarczył 561,74 t elementów zbrojeniowych. W granicach tolerancji pozostawało jeszcze 51,46 t, ale uwzględnić należy także i tę okoliczność, że zwiększenie średnic prętów z 18 na 20 mm i z 22 na 25 mm, skutkowało zwiększeniem wagi elementów zbrojeniowych, czego projekt przewidujący stal o średnicy 18 i 22 mm nie przewidywał.

Dlatego też w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne w realiach niniejszej sprawy jest przyjęcie, że dostarczone przez powoda 59,13 t elementów, które to dostawy objęte fakturami na k.143- 144, 154 i 158 powinny być rozliczone w cenie po 2015 zł za tonę. To skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku. Zmianą objęte zostały należności: z faktury nr (...) z terminem płatności 29.11.2011r wystawionej na kwotę 128.045, 21 zł- należność obniżono do 111.211.69 zł ( licząc po 2015 zł/ tona x 44,87147 t+ VAT), z faktury nr (...) z terminem płatności 16.12.2011r wystawionej na kwotę 26.864.61 zł- należność obniżono do 22.531,59 zł ( licząc po 2015 zł / tona x 9,09101 t + VAT), z faktury nr (...) z terminem płatności 25.01.2012r wystawionej na kwotę 14. 626,96 zł – należność obniżono do 12.531,67 zł ( licząc po 2015 zł / tona x 5,17084 t + VAT).

W tym zakresie, tj. co do łącznej kwoty 22.977,83 zł roszczenie powoda jest niezasadne, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w punkcie I i oddaleniem powództwa co do tej kwoty i naliczanych od jej składowych odsetek od dat wymagalności, o czym na podstawie art. 386§1 k.p.c. przy zastosowaniu art. 605 k.c. orzeczono w punkcie I ppkt 1 i 2 wyroku.

Zmiana wyroku co do roszczenia głównego skutkowała także zmianą rozstrzygnięcia o kosztach za I instancję- tu zastosowano zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów przy przyjęciu, że powód wygrał proces w 91% , a pozwany w 9%- art. 100 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie I ppkt 3 wyroku.

W pozostałej części apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono w punkcie II wyroku. Zaskarżone orzeczenie w tej części jest bowiem zgodne z prawem.

Sąd Apelacyjny uznał, dzieląc stanowisko sądu I instancji, że powodowi należne jest wynagrodzenie ustalone przy uwzględnieniu wagi dostarczonych elementów zbrojeniowych. Tak bowiem strony umówiły się w umowie i wbrew zarzutom apelacji dokonując wykładni tej umowy sąd meriti nie naruszył dyspozycji art. 65 k.c. Analiza akt sprawy wskazuje na to, że zmianę średnicy prętów stalowych pozwany zaakceptował, nie zgłaszał reklamacji w tym zakresie, nie uprzedzał powoda w trakcie dostaw, że nie zapłaci za większą wagę zbrojeń spowodowaną większą średnicą prętów stalowych. Podobnie rzecz ma się z „zakładami”. Wskazać trzeba, że przy odbiorze elementów ponadgabarytowych pozwany również nie zgłaszał reklamacji, a cena za te elementy była pochodną ich wagi. Ponadto w niniejszej sprawie nie przedstawił pozwany żadnych dowodów na to, że w trakcie realizacji umowy miał zastrzeżenia i kwestionował stosowane przez powoda „zakłady” elementów ponadgabarytowych. Za prawidłowe zatem uznać należy stanowisko Sądu I instancji w zakresie należności za wykonywanie przez powoda elementów ponadgabarytowych, a więc o wymiarach przekraczających 2,4 m x 1,2 m x 12 m (według OWDZ powoda). Ponieważ dokumentacja zbrojeniowa przewidywała elementy zbrojarskie o długości nawet 36 m, to dla ich wytworzenia konieczne było łączenie przez

powoda prętów 12 m z zastosowaniem zakładów, przy czym powód stosował zakłady o długości równiej czterdziestu średnicom danego pręta. A ponieważ zakłady miały wpływ na wagę danego elementu, to przy uwzględnieniu § 2 aneksu nr (...), wynagrodzenie powoda za dany element zbrojeniowy z zakładami stanowiło iloczyn jego wagi i ceny jednostkowej za tonę zbrojenia. Pozwany bowiem, choć kwestionował wynagrodzenie powoda, nie wykazał w powyższym zakresie stosownej inicjatywy dowodowej ( art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.), w szczególności nie złożył wniosku o powołanie biegłego, który wykazałby, że stosowane tzw. zakłady były niewłaściwe tj. za duże oraz o ile w związku z tym zawyżona została waga dostarczonych elementów.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego wydano na podstawie art. 100 k.p.c. Koszty pozwanej, która wygrała spór w II instancji w 9 % to 19454 zł, z czego 9% to 1750 zł. Koszty powoda to 5400 zł, z czego 91% to 4914 zł. W ostatecznym rozrachunku należało zasądzić od pozwanej dla powoda kwotę 3164 zł, o czym orzeczono w punkcie III wyroku.

R. Iwankiewicz A. Sołtyka T. Żelazowski