

Sygn. akt IA Ca 749/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Kurzawa (spr.)

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SA Robert Obrębski

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa L. P.

przeciwko Gminie K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. akt XXIV C 150/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od L. P. na rzecz Gminy K. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Pozwem z 6 kwietnia 2010 roku L. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Budowlanych (...) w K. wystąpił o zasądzenie na jego rzecz od Gminy K. kwoty 237.799,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 23 lutego 2010 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu powód wskazał, że 12 maja 2008 roku zawarł z pozwanym umowę o roboty budowlane. W trakcie prowadzenia robót zaszła konieczność aktualizacji projektu technicznego, co spowodowało konieczność wykonania dodatkowych prac nieuwjętych w przedmiarze robót dostarczonym powodowi w procedurze przetargowej. Pozwany nie zapłacił za roboty dodatkowe, ani nie ustosunkował się merytorycznie do żądań powoda (pozew - k. 2-3).

W odpowiedzi na pozew pozwany Gmina K. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że przyznaje okoliczność zawarcia z powodem umowy na wykonanie robót budowlanych w budynku przy ul. (...) w K.. Wskazał, że umowa ta była dwukrotnie aneksowana. Aneks nr (...) z 9 grudnia 2008 roku przedłużał termin wykonania prac objętych umową do 31 marca 2009 roku. Następnie, 6 marca 2009 roku strony zawarły aneks nr (...) poprzez uzgodnienie robót zaniechanych, robót dodatkowych robót zamiennych i ich rozliczenie. Z tego aneksu wynikało, że umowa została wzajemnie rozliczona, zatem żądanie powoda nie znajduje uzasadnienia. Pozwany podniósł, że zgodnie z postanowieniami umowy wykonawca przed jej zawarciem zapoznał się z dokumentacją techniczną i nie zgłaszał żadnych uwag. W umowie zapisano nadto, że wykonawca w ramach kwoty

ryczałtowej obowiązany był do zrealizowania całości prac przewidzianych dokumentacją projektową. Z tych względów żądania powoda nie były zasadne (odpowiedź na pozew - k. 227-228).

Pismem z 29 czerwca 2011 roku powód rozszerzył powództwo i wniósł o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz kwoty 245.263,31 zł. W uzasadnieniu wskazał, że pozwany zobowiązał się zapłacić za wykonane przez powoda roboty dodatkowe, czego nie uczynił. Zakres wykonanych robót dodatkowych oraz ich koszt wynika z załączonych do pisma kosztorysów zatwierdzonych przez inspektorów nadzoru i zeznań świadków. Powód zaprzeczył, aby na podstawie aneksu nr (...) rozliczone zostały wszystkie roboty dodatkowe. Podpisując ten aneks powód nie miał przedstawionego załącznika, który został sporządzony jednostronnie przez pozwanego (pismo z modyfikacją powództwa - k. 286-287). Ostatecznie jednak - pismem z 12 października 2011 roku - powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 237.799,74 zł (pismo - k. 338-340).

Pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko (protokoły - k. 330, 371). Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2011 Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od L. P. na rzecz Gminy K. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania.

W dniu 9 marca 2008 roku zawarta została umowa konsorcjum pomiędzy powodem a M. S. Przedsiębiorstwem (...) w S. oraz M. K. "I. M. K.". Celem konsorcjum była wspólna wycena i realizacja zadania w postaci adaptacji i przebudowy budynku przy ul. (...) w K. (umowy konsorcjum - k. 14-15).

W dniu 12 maja 2008 roku strony zawarły umowę nr (...) (...) na wykonanie przebudowy i adaptacji budynku przy ul. (...) w K., zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją techniczną wykonaną przez (...), sztuką budowlaną i warunkami pozwolenia na budowę nr(...). Strony ustaliły, że za wykonanie przedmiotowych robót budowlanych powód otrzyma ryczałtowe wynagrodzenie w wysokości 1.583.710,62 zł brutto (§ 3 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 4 umowy, będące jej przedmiotem prace budowlane miały zostać wykonane do 10 grudnia 2008 roku. Do obowiązków zamawiającego (tj. pozwanego), zgodnie z § 5 umowy, należało: protokolarne przekazanie placu budowy, wskazanie punktu poboru wody i energii elektrycznej oraz dokonywanie odbioru robót zanikowych lub uzgodnionych etapów robót po ich zakończeniu w terminie do 3 dni (z wyłączeniem dni wolnych od pracy) od daty zgłoszenia ich do odbioru. Dla odbioru końcowego strony ustaliły natomiast termin 14 dni od daty zgłoszenia. Do obowiązków wykonawcy (tj. powoda) należało z kolei, w świetle zapisów § 6 umowy, przejście placu budowy, wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z projektami, zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi przepisami prawa, prowadzenie robót z zachowaniem aktualnych przepisów bhp, utrzymanie terenu robót i dróg dojazdowych w porządku i czystości oraz uprzątnięcie terenu robót po zakończeniu prac, przywrócenie nawierzchni dróg i chodników przyległych do inwestycji do stanu poprzedzającego jej rozpoczęcie, przestrzeganie szczegółowych uzgodnień z zamawiającym w zakresie harmonogramu realizacji etapów budowy, przekazanie przedmiotu zamówienia zamawiającemu wraz z kompletem dokumentów koniecznych do odbioru końcowego, zapewnienie na własny koszt obsługi geodezyjnej i dokonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, dokonanie na własny koszt zabezpieczeń budowy przed kradzieżą i zniszczeniem, a także poniesienie kosztów zużytej energii elektrycznej i wody oraz korzystania z terenu zajętego na zaplecze budowy.

Powód, wraz z podwykonawcami, wykonał przewidziane umową z 12 maja 2008 roku prace budowlane, pozwany zaś zapłacił mu należne wynagrodzenie w kwocie ustalonej przedmiotową umową. Przewidziany w umowie termin zakończenia prac nie został jednak zachowany - w toku realizacji projektu pojawiła się konieczność wykonania prac dodatkowych oraz zmian dotyczących projektu technicznego przebudowy i adaptacji budynku. Konieczne zmiany powód uwzględnił i realizował.

W zawartym przez strony 9 grudnia 2008 roku aneksie nr (...) do umowy z 12 maja 2008 roku strony uzgodniły, że § 4 pkt 1 umowy ulega zmianie w ten sposób, iż prace budowlane będące przedmiotem umowy zostaną wykonane w terminie do 31 marca 2009 roku. Z kolei, 6 marca 2009 roku zawarty został aneks nr (...) do przedmiotowej umowy. Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 1 tego aneksu strony postanowiły zmienić przedmiot umowy poprzez uwzględnienie robót zaniechanych, dodatkowych oraz zamiennych, określonych w załączniku nr 1 do przedmiotowego

aneksu, zaś w § 1 ust. 2 aneksu strony zgodnie oświadczyły, że dokonują rozliczenia robót budowlanych na 20 lutego 2009 roku. Ponadto, zgodnie z § 2 aneksu, strony zgodnie oświadczyły, iż na skutek zmiany przedmiotu umowy, kwota wynagrodzenia w wysokości 1.583.710,62 zł brutto za wykonanie całego przedmiotu umowy nie ulega zmianie. Do końcowego odbioru robót doszło 9 lipca 2009 roku.

Jeszcze przed podpisaniem aneksu nr (...) do umowy z 12 maja 2008 roku strony negocjowały warunki wykonania przez powoda robót dodatkowych i płatności za nie i wstępnie umówiły się, że w wynagrodzeniu ryczałtowym przewidzianym umową i potwierdzonym aneksem nr (...) nie zmieszczą się roboty dodatkowe o wartości około 20.000 zł, które zostaną rozliczone później. Kontynuując rozmowy strony spotkały się 26 marca 2009 roku i w wyniku negocjacji ustaliły, że istniała konieczność wykonania robót dodatkowych nie ujętych w projekcie technicznym, na podstawie którego została zawarta umowa z 12 maja 2008 roku, co dotyczyło branż budowlanej, sanitarnej i elektrycznej, których wartość wynosi 21.744,16 zł brutto i które zostaną wykonane do 30 kwietnia 2009. W związku z tymi ustaleniami 27 marca 2009 roku strony zawarły umowę nr (...), zgodnie z którą powód zobowiązał się do wykonania robót dodatkowych, nie objętych przedmiotem umowy z 12 maja 2008 roku, a pozwany zobowiązał się zapłacić za te roboty 21.744,16 zł brutto wynagrodzenia. Prace te zostały wykonane, należność z tej umowy została powodowi zapłacona, a żądana pozwem kwota ich nie dotyczy.

W dniu 1 lutego 2010 roku powód wystawił pozwanemu fakturę nr (...) na kwotę 237.799,75 zł za wykonane roboty dodatkowe w obiekcie przy ul. (...) w K. na podstawie umowy nr (...). Fakturę tę powód w dacie wystawienia przedstawił pozwanemu. Pismem z 9 lutego 2010 roku powód skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty objętej przedmiotową fakturą.

W odpowiedzi pozwany, pismem z 5 lutego 2010 roku, oświadczył, że wskazana faktura została wystawiona bezpodstawnie. Jednocześnie pozwany odesłał fakturę powodowi. Pismem z 24 lutego 2010 roku pozwany podtrzymał swe stanowisko, wskazując powodowi, że umowa została wykonana, a inwestycja zakończona i odebrana. Następnie, pismem z 8 marca 2010 roku pozwany wskazał, że nadal podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie.

Pozwany nie dokonał zapłaty kwoty 237.799,75 zł objętej fakturą nr (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie wyżej wskazanych dokumentów, złożonych przez strony. Dokumenty te nie budziły wątpliwości co do autentyczności, nie były kwestionowane przez strony (z wyjątkiem, o którym niżej), dlatego należało uznać je za wartościowy materiał dowodowy. Podkreślenia wymaga jednak, że dokument w postaci faktury nr (...) z 1 lutego 2010 roku stanowił dowód jedynie na okoliczność, że powód wystawił pozwanemu przedmiotową fakturę domagając się zapłaty kwoty 237.799,75 zł z tytułu wykonanych robót dodatkowych, nie zaś na okoliczność, że prace dodatkowe o takiej wartości zostały przez niego rzeczywiście wykonane. Z kolei za nieuzasadnione należało uznać zastrzeżenia powoda dotyczące tego, że to pozwany bez udziału i wiedzy powoda sporządził załącznik do aneksu nr (...), a to wobec tego, że pod dokumentem tym znajduje się również podpis powoda.

Przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy Sąd miał również na względzie dowody z zeznań świadków: S. K., J. F., B. M. (k. 326-327), W. B. oraz R. B.. Sąd Okręgowy podkreślił, że z dowodów w postaci zgromadzonych w sprawie dokumentów oraz zeznań świadków - choć brak było podstaw do kwestionowania ich wiarygodności - nie wynikało, jaki dokładnie był zakres prac podstawowych objętych umową o roboty budowlane, i które konkretnie prace dodatkowe - które to prace niewątpliwie zostały przez powoda wykonane - wykraczały poza zakres objęty umową, z uwzględnieniem aneksów, w tym w szczególności aneksu nr (...) wraz z załącznikiem nr 1 określającym rozliczenie robót dodatkowych, zaniechanych i zamiennych. Odnosząc się do stanowiska strony powodowej we wskazanym zakresie, to sporządzony przez nią wykaz kosztorysów robót dodatkowych wskazywał na wykonanie przez powoda: demontażu styropianu z elewacji, montażu podliczników i oświetlenia zewnętrznego, osuszenie ścian piwnicy, montażu instalacji przeciwpożarowej, zasilania klimatyzatorów, robót sanitarnych uzupełniających, robót budowlanych, a także robót sanitarnych dla potrzeb klimatyzacji i wentylacji. Brak jednakże było jakichkolwiek dowodów, z których wynikałoby, że powyższe prace wykraczały poza granice określone w umowie, zwłaszcza przy

uwzględnieniu treści aneksu nr (...) wraz ze sporządzonym do niego załącznikiem nr 1 i w umowie z 27 marca 2009 roku. Podkreślenia wymaga, że na podstawie przedstawionych przez powoda materiałów nie dało się określić dokładnych dat wykonania wskazanych prac, a jedynie wskazane zostały daty sporządzenia części kosztorysów powykonawczych, z których to jedynie kosztorysy demontażu styropianu z elewacji, osuszania ścian piwnicy oraz montażu instalacji p.poz. i zasilania klimatyzatorów sporządzone zostały po 20 lutego 2009 roku, zaś jedynie kosztorys osuszania ścian piwnicy - po dniu 31 marca 2009 roku. Kosztorysy, które zostały sporządzone przed 20 lutego 2009 roku z pewnością dotyczą prac wykonanych przed tą datą. Natomiast z samego faktu, że niektóre kosztorysy nosiły datę późniejszą nie można było stanowczo wnosić, że prace nimi objęte zostały wykonane po 20 lutego 2009 roku, gdyż nie ma przeszkód, aby kosztorysy dotyczyły robót wykonanych wiele miesięcy przed ich powstaniem. W tym stanie rzeczy brak było podstaw do uwzględnienia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność wykonania i wartości robót dodatkowych - skoro brak było jednoznacznego wskazania, jakie dokładnie roboty należało w przedmiotowej sprawie uznać za dodatkowe. Przedmiotem dowodu w sprawie mogą być bowiem jedynie fakty mające dla jej rozstrzygnięcia istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.). a skoro nie wykazano, jakie w istocie prace były pracami dodatkowymi, to ustalenie przez biegłego wartości prac jedynie uważanych za dodatkowe przez stronę powodową byłoby bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Z tych względów Sąd Okręgowy wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oddalił (k. 370).

Przechodząc do oceny prawnej zasadności roszczeń powoda, Sąd Okręgowy stwierdził, że podstawą żądań objętych pozwem była zawarta dniu 12 maja 2008 nr(...) na wykonanie przebudowy i adaptacji budynku przy ul. (...) w K.. Umowa ta była następnie dwukrotnie aneksowana - 9 grudnia 2008 roku. kiedy to zmieniono (wydłużono) termin wykonania prac budowlanych do 31 marca 2009 roku oraz 6 marca 2009 roku. kiedy to zmieniono przedmiot umowy poprzez uwzględnienie robót zaniechanych, dodatkowych oraz zamiennych określonych w załączniku nr 1, jak również wskazano, że rozliczenia robót budowlanych dokonywane jest na dzień 20 lutego 2009 roku. Ponadto, zgodnie z § 2 przedmiotowego aneksu, strony zgodnie oświadczyły, iż na skutek zmiany przedmiotu umowy, kwota wynagrodzenia w wysokości 1.583.710,62 zł brutto za wykonanie całego przedmiotu umowy nie ulega zmianie. Powyższą umowę sąd I instancji zakwalifikował jako umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód spełnił świadczenie, do wykonania którego obligowała go umowa. Co za tym idzie po stronie pozwanej powstał - wynikający wprost z zawartej umowy - obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonanie robót, który to obowiązek został przez pozwanego wykonany. Nie było bowiem w sprawie sporne, że pozwany zapłacił powodowi kwotę wskazaną umową, w wysokości 1.583.710.62 zł brutto. Spór dotyczył natomiast kwoty 237.799,74 zł, której zasądzenia domagał się powód z tytułu wykonania prac dodatkowych.

W ocenie Sądu Okręgowego wykonawca będący stroną umowy o roboty budowlane, jeśli chce uzyskać wynagrodzenie za prace dodatkowe powinien w pierwszym rzędzie wykazać jaki był dokładnie przedmiot umowy. Dopiero precyzyjne określenie, co stanowiło przedmiot umowy o roboty budowlane pozwala ustalić, że część z prac zrealizowanych przez wykonawcę istotnie wykracza poza to, co było przedmiotem samej umowy o roboty budowlane. Z umowy z 12 maja 2008 roku wynika, że jej przedmiotem była przebudowa i adaptacja budynku przy ul. (...) w K.. Powód nie złożył jednak do akt załączników do umowy w postaci harmonogramu finansowo rzeczowego robót, ani kosztorysów ofertowych (o których mowa w § 1 ust. 2 umowy), ani dokumentacji technicznej przekazanej wykonawcy w dniu zawarcia umowy (§ 2 ust. 1 umowy) czy też innych materiałów pozwalających na poczynienie precyzyjnych ustaleń, co było przedmiotem umowy z 12 maja 2008 roku. Już to nie pozwalało uznać słuszności twierdzeń powoda, że wykonał on roboty dodatkowe, a to z braku możliwości porównania (przez biegłego) czy prace objęte przedłożonymi przez powoda kosztorysami mieściły się w przedmiocie umowy z 12 maja 2008 roku, czy poza ten przedmiot wykraczały. Sąd I instancji zaznaczył również, że nie została przedstawiona dokumentacja techniczna, która pozwoliłaby jasno i precyzyjnie określić, jaki zakres robót został objęty aneksem nr (...) do umowy z 12 maja 2008 roku i umową z 27 marca 2009 roku. Za prace objęte ostatnio wskazanymi umowami powodowi nie należało się żadne dodatkowe wynagrodzenie. Powód twierdząc, że wykonał prace ponad te, na które umówił się z pozwanym powinien był wykazać, jakie prace strony uznały za dodatkowe, ale mieszczące się w wynagrodzeniu ryczałtowym i ponad te, za które przewidywały oddzielne wynagrodzenie określone umową z 27 marca 2009 roku. Powód tego nie uczynił.

Stosownie do aneksu nr (...) do zawartej umowy w którym zawarto stwierdzenie, iż strony zgodnie oświadczają, że dokonują rozliczenia robót budowlanych na dzień 20 lutego 2009 roku, jak również oświadczają, że na skutek zmiany przedmiotu umowy, kwota wynagrodzenia w wysokości 1.583.710,62 zł brutto za wykonanie całego przedmiotu umowy nie ulega zmianie nie było wystarczającym do uznania powództwa za usprawiedliwione samo powołanie się przez powoda na wykonanie prac dodatkowych. Pozwany nie kwestionował bowiem, że powód wykonał pewne roboty dodatkowe. Podnosił natomiast, że nie zostały wykonane takie prace, za które nie ustalone i nie zapłacone zostało wynagrodzenie. Powód nie potrafił zaś wykazać, że te prace, które uznawał za dodatkowe nie mieściły się ani w ramach umowy podstawowej z 12 maja 2008 roku, ani nie były objęte aneksem nr (...). ani umową z 27 marca 2009 roku.

Odnosząc się do twierdzeń powoda wskazujących na nieprawidłowości projektowe, będące przyczyną konieczności dokonania robót dodatkowych, Sąd Okręgowy wskazał, że powód w chwili zawierania umowy zapoznał się z dokumentacją techniczną i nie zgłosił żadnych uwag. Oświadczył też, że nie wnosi i nie będzie wnosił żadnych roszczeń związanych z tą dokumentacją. W tej sytuacji roszczenie o zapłatę za roboty dodatkowe wywołane błędami w dokumentacji można byłoby uznać za uzasadnione tylko wtedy, gdyby wykonawca wykazał, że przeciętny przedsiębiorca budowlany zapoznając się z dokumentacją techniczną stanowiącą integralną część umowy z 12 maja 2008 roku nie mógł zauważyć jej wad, które wywołały konieczność wykonania robót dodatkowych. Okoliczności takiej powód nie starał się nawet udowodnić.

Sąd Okręgowy stwierdził nadto, że powód podpisując umowę z 12 maja 2008 roku zgodził się na wykonanie przebudowy i adaptacji budynku przy ul. (...) w zamian za zapłatę wynagrodzenia ryczałtowego (§ 3 umowy). Wynagrodzenie ryczałtowe to takie, które określa się z góry dla całości prac objętych umową. W przypadku zgody wykonawcy na tego rodzaju wynagrodzenie co do zasady nie może on żądać podwyższenia wynagrodzenia. Jak stanowi art. 632 § 1 k.c., jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmując zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Przepis ten stosuje się przez analogię do umów o roboty budowlane. Powód nie próbował wykazywać, że zaszła jakakolwiek zmiana stosunków, która umożliwiłaby podniesienie umówionego ryczałtu (§ 2 art. 632 k.c.). Z tego również względu żądanie powoda nie nadawało się co do zasady do uwzględnienia.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy powództwo oddalił, orzekając jak w punkcie 1 zaskarżonego wyroku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., obciążając przegrywającego powoda obowiązkiem ich zwrotu na rzecz pozwanego i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego Sąd ustalił w oparciu o § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Apelację od wyżej wskazanego wyroku wniósł powód, zaskarżając orzeczenie Sądu Okręgowego w całości i zarzucając mu naruszenie:

1. art. 212 k.p.c.- polegające na zaniechaniu przewodniczącego sądu orzekającego obowiązku wykazania aktywności przy ustalaniu, jakie z istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności są między stronami sporne i ich wyjaśnianiu, przy zachowaniu zasady równości stron, w sytuacji dostrzegalnej nieporadności powoda;
2. art.278 § 1 k.p.c.-poprzez pominięcie wniosków stron o powołanie biegłego, co miało wpływ na treść wyroku w postaci błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że „powód nie wywiązał się z obowiązku wykazania, że wykonał prace nie mieszczące się w zakresie przedmiotu umowy”

Jednocześnie powód wniósł przeprowadzenie dowodów dokumentów, których powód nie mógł powołać wcześniej z powodu nieporadności wywołane chorobą, celem wykazania, że zaniechania pozwanej dotyczące dokumentowania konieczności wykonania prac dodatkowych, zamiennych i nieprzewidzianych sprzeczne z treścią umowy z dnia 12.05.2008 r. „stanowią czyn niedozwolony, który wyrządził szkodę w mieniu powoda. Zgłoszonym wnioskiem

dowodowym powód objął dowody w postaci: dokumentacji lekarskiej; pokwitowań przekazania powodowi dokumentacji technicznej budowy od powódki z dnia 2.06.2008 r. i 13.07.008 r.; fragmentu przedmiaru robót dotyczącego elewacji; odpowiedzi pozwanej na zapytania wykonawców z dnia 11.03.2008 r.

Wskazując na powołane zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Strona pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie w całości; oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda w apelacji; dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na apelację powoda na okoliczności wskazane w treści niniejszego pisma przeczące dowodom powoda; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Na wstępie należy odnieść się do wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji. Zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd odwoławczy może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

Przepis ten nie służy wykrywaniu nowych okoliczności faktycznych i środków dowodowych, a jedynie otwarciu się możliwości dowodzenia okoliczności wyłącznie faktycznych, wcześniej niemożliwych do wykazania z przyczyn obiektywnych. Powód w toku postępowania przed sądem I instancji był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, w rezultacie jego twierdzenia o rzekomej nieporadności w zgłaszaniu wniosków dowodowych należy uznać za bezzasadne. Co prawda powód samodzielnie wniósł pozew, nie stanowiło to jednak przeszkody, dla jego ewentualnego późniejszego uzupełniania lub modyfikacji przez reprezentującego powoda radcę prawnego. Nadto powód nie wykazał w żaden sposób, by rzeczywiście przedstawienie dokumentacji wskazanej w apelacji, nie było możliwe w toku postępowania prowadzonego przed Sądem Okręgowym. Dokumenty te znajdowały się w jego posiadaniu i nie powołał żadnych obiektywnych, niezależnych od niego okoliczności, które mogłyby stanowić przeszkodę w przeprowadzeniu wnioskowanych dowodów. Stąd też wnioski dowodowe powoda zawarte w apelacji podlegały oddaleniu.

Przechodząc do rozważań odnośnie wyników kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia należy wskazać, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe w przedmiotowej sprawie, wyciągając po analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prawidłowe pod względem logicznym wniosku. Podniesione we wniesionym przez powoda środku zaskarżenia zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały się nietrafne.

Zgodnie z art. 212 k.p.c. sąd na rozprawie przez zadawanie pytań stronom dąży do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń. W ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne. W razie uzasadnionej potrzeby przewodniczący może udzielić stronom niezbędnych pouczeń, a stosownie do okoliczności zwraca uwagę na celowość ustanowienia pełnomocnika procesowego. W ocenie powoda sąd meriti dopuścił się naruszenia wyżej powołanego przepisu poprzez wykazywanie niewystarczającej aktywności i nieuwzględnienie nieporadności powoda. Stanowiska tego nie sposób podzielić. Uzasadniona potrzeba udzielenia pouczeń występuje wówczas, gdy w procesie czynności procesowe podejmuje osoba nieporadna lub niemająca dostatecznej znajomości prawa, gdyż wówczas udzielenie pouczenia ma zapobiec nierówności między podmiotami postępowania, nie może natomiast naruszać bezstronności sądu. Jeżeli więc strona wykazuje w postępowaniu aktywność oraz znajomość prawa w stopniu wskazującym na umiejętne popieranie powództwa, to zarzut naruszenia art. 212 k.p.c. jest nieuzasadniony. Stwierdzenie naruszenia art. 212 k.p.c. jest natomiast co do zasady wykluczone, jeśli strona reprezentowana jest przez adwokata lub radcę prawnego.

Jak już wyżej wskazano powód korzystał w toku postępowania z pomocy prawnej zawodowego pełnomocnika. Od chwili jego ustanowienia, na sądzie nie ciążył obowiązek udzielenia powodowi stosownych pouczeń i wskazówek. Także na wcześniejszym etapie postępowania procedowanie sądu w powyższym zakresie nie budziło zastrzeżeń. Podkreślenia wymaga, że proces cywilny oparty jest na zasadzie kontradyktoryjności. Sąd musi zachować stosowaną równowagę przy dokonywaniu czynności leżących w jego kompetencji, działając w sposób, który nie faworyzuje ani też nie krzywdzi żadnej ze stron. Równowaga ta została zachowana. To na stronach w przeważającej mierze spoczywa obowiązek zarysowania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i zawnioskowania dowodów celem wykazania tych okoliczności. Sąd może działać z urzędu jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Należy także zaznaczyć, że powód ograniczył się do ogólnego zarzutu naruszenia art. 212 k.c. Nie powołał natomiast konkretnych przejawów łamania przez sąd zasady równości stron. W konsekwencji, omawiany zarzut należało uznać za całkowicie nietrafny.

Chybiony był również zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wartości wykonanych przez powoda dodatkowych robót budowlanych. Słusznie podniósł Sąd Okręgowy, że wobec nie wykazania przez powoda zakresu robót dodatkowych, które nie zostały objęte zawartymi przez strony umowami i dokonanymi na ich podstawie rozliczeniami, dowód ten należało uznać za nieprzydatny. Sąd odwoławczy w pełni podziela wyczerpujące i szczegółowe rozważania sądu I instancji w tym zakresie przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Bezsporne jest, że strony zawarły szereg aneksów do umowy. Na podstawie aneksu z dnia 12 maja 2008 r. strony dokonały ostatecznego rozliczenia robót, ustalając ryczałtowe wynagrodzenie wykonawcy na poziomie pierwotnie przewidzianym w umowie. W aneksie z dnia 9 grudnia 2008 r. strony zawarły postanowienia zmieniające termin zakończenia robót. W kolejnym porozumieniu podpisanym w dniu 6 marca 2009 r. strony uzgodniły, że występuje konieczność wykonania robót dodatkowych i zamiennych, określając je w załączniku nr 1 dołączonym do aneksu. Przy czym strony wyraźnie uzgodniły, że zmiana przedmiotu umowy nie wpływa na wysokość ustalonego wcześniej wynagrodzenia ryczałtowego stwierdzając, że na dzień 20 lutego 2009 r. dokonują rozliczenia robót budowlanych. Dnia 26 marca 2009 r. strony zawarły umowę, która finalnie określała zakres i wartość koniecznych prac dodatkowych. Wynagrodzenie za wykonane i objęte powyższym porozumieniem roboty zostało powodowi wypłacone. Powyższa praktyka stanowiła realizację wiążącej strony umowy o roboty budowlane. Zgodnie z jej zapisami wykonanie jakichkolwiek prac zamiennych, dodatkowych i nieprzewidzianych mogło nastąpić po zatwierdzeniu konieczności ich przeprowadzenia przez zamawiającego. Wynagrodzenie ustalane miało być na podstawie kosztorysu potwierdzonego przez inspektora nadzoru budowlanego oraz zamawiającego (§ 3 pkt. 3 i 4 umowy). W konsekwencji słusznie zważył Sąd Okręgowy, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, które z robót objętych kosztorysem przedstawionym przez powoda wchodziły w zakres prac, za które wypłacono wynagrodzenie ryczałtowe na podstawie aneksów z dnia 12 maja 2008 r. oraz 6 marca 2009 r. Uiszczenia wynagrodzenia za roboty dodatkowe wykonane na podstawie aneksu z dnia 26 marca 2009 r. stanowiło okoliczność bezsporną. Ciężar dowodu w powyższej kwestii spoczywał na stronie powodowej (art. 6 k.c.). Ustalenie jakie roboty dodatkowe – z tych wskazanych w załączonym do pozwu kosztorysie - zostały wykonane na podstawie pierwotnie zawartej umowy i podpisanych przez strony aneksów oraz które z nich nie zostały objęte tymi porozumieniami, miało zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Dopiero określenie za jakie prace dodatkowe powód nie otrzymał wynagrodzenia, jeżeli takie roboty faktycznie zostałyby wykonane, uzasadniałoby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa celem ustalenia ich wartości. Przed wykazaniem tej okoliczności niemożliwe byłoby prawidłowe sformułowanie postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Sąd ani strony nie były bowiem w stanie wskazać, jakich konkretnie robót miałyby dotyczyć wykonana przez biegłego wycena. Wymaga także podkreślenia, że zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. sąd powołuje biegłego w celu sporządzenia opinii w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. W świetle stanowiska judykatury zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i wyjaśnienie przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy (por. wyrok SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238973). Za niedopuszczalne należało zatem uznać przeprowadzenie takiego dowodu w celu ustalenia, które z wykonanych prac miały charakter dodatkowy. Powyższa okoliczność jest elementem stanu faktycznego, a jej

wykazanie nie wymaga wiedzy specjalistycznej i winno być dokonane za pomocą dostępnych dla powoda środków dowodowych w postaci odpowiedniej dokumentacji oraz zeznań świadków.

Uzupełniająco należy wskazać, że po podpisaniu umowy z dnia 26 marca 2009 r. określającej zakres prac dodatkowych strony nie negocjowały, a tym bardziej nie podpisywały żadnych porozumień odnoszących się do konieczności wykonania jakichkolwiek prac przekraczających zakres przedmiotowy pierwotnie zawartego kontraktu. Zważając na fakt, że we wzajemnych stosunkach stron wykształciła się, znajdująca oparcie w postanowieniach umownych, praktyka poprzedzania wykonania prac dodatkowych odpowiednimi ustaleniami co do ich zakresu i zasad wynagradzania, trudno przyjąć, aby prace takie faktycznie zostały wykonane. Nadto jeśli powód w istocie przeprowadziłby jakiejkolwiek roboty bez zgody i potwierdzenia zamawiającego, zasadność roszczenia o wynagrodzenie za ich wykonanie budziłaby istotne zastrzeżenia. Umowa wyraźnie bowiem uzależniała podjęcie takich kroków od ich wcześniejszego skonsultowania z zamawiającym i wyrażenia przez niego zgody na wykonanie prac dodatkowych. Nie ma przy tym znaczenia, czy konieczność taka wynikałaby z błędów projektowych czy też innych okoliczności. Wykonawca każdorazowo zobowiązany był uzyskać od zamawiającego potwierdzenie konieczności przeprowadzenia prac. Powód zapoznał się z dokumentacją projektową i techniczną załączoną do umowy i nie zgłaszał do niej zastrzeżeń. Ewentualne roszczenie o zwrot jakichkolwiek kosztów, które poniósł na skutek błędów projektowych mogłoby być uznane za zasadne wyłącznie wówczas, gdyby strona powodowa przeprowadziła skuteczny dowód świadczący o tym, że nawet jako profesjonalista działający na rynku budowlanym, nie była w stanie takich błędów dostrzec. Tymczasem powód nie przejawiał inicjatywy dowodowej w tym zakresie, na co słusznie zwrócił uwagę sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Reasumując, Sąd Okręgowy słusznie stwierdził, że strona powodowa nie wykazała zasadności objętego pozwem roszczenia, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji. Podstawę orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego stanowił art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. § 12 ust. 1 pkt. 2 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).