

Sygn. akt I Ca 268/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Sieradzu Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący – S.O. Barbara Bojakowska

Sędziowie: S.O. Elżbieta Zalewska – Statuch

S.O. Joanna Składowska

Protokolant: sek. sąd. Iwona Bartel

po rozpoznaniu w dniu 07 sierpnia 2013 roku w Sieradzu

na rozprawie

sprawy z powództwa Spółdzielni (...) w Ł.

przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez powódkę

od wyroku Sądu Rejonowego w Sieradzu

z dnia 23 maja 2013 roku, sygn. akt I C 902/12

***I/ zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:***

***1/ zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda Spółdzielni (...) w Ł. kwotę 19.449,29 (dziewiętnaście tysięcy czterysta czterdzieści dziewięć złotych 29/100) z ustawowymi odsetkami od 16 lutego 2012 roku do dnia zapłaty ;***

***2/ oddala powództwo w pozostałym zakresie;***

***3/ zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda Spółdzielni (...) w Ł. kwotę 2.661 (dwa tysiące sześćset sześćdziesiąt jeden) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;***

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

***III/ zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda Spółdzielni (...) w Ł. kwotę 2.173 (dwa tysiące sto siedemdziesiąt trzy) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania przed sądem drugiej instancji.***

Sygn. akt I Ca 268/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 23 maja 2013 roku Sąd Rejonowy w Sieradzu

w sprawie z powództwa Spółdzielni (...) w Ł. przeciwko Powiatowi (...) o zapłatę oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez pozwanego.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy co do zasady podzielił i przyjął za własne, a z których w zakresie objętym zarzutami apelacyjnymi wynika co następuje.

Spółdzielnia (...) w Ł. i Powiat (...) w dniu 9 maja 2011 r. zawarli umowę, której przedmiotem była wymiana dachu w budynku pałacu (pawilon B) Domu Pomocy Społecznej w B.. Wartość umowy została ustalona na kwotę 271.050,26 zł.

W wykonaniu umowy zgodnie z § 10 pkt 9 powód zabezpieczył należyte wykonanie umowy gwarancją ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu udzieloną przez (...) Asekuracja na kwotę 13.602,51 zł opowiadającą 5% wartości umowy. Następnie powód zamienił formę zabezpieczenia, za zgodą pozwanego, wpłacając mu gotówką kwotę 13.602,51 zł z tytułu tego zabezpieczenia.

Termin przystąpienia do wykonania prac strony w umowie określili na dzień 16 maja 2011 r. Powód nie rozpoczął prac w umówionym terminie. Przystąpił do ich wykonania 59 dni po upływie tego terminu, tj. w dniu 11 lipca 2011 r. Jedną z przyczyn opóźnienia był brak kierownika budowy posiadającego uprawnienia do prowadzenia robót na obiektach zabytkowych. Obowiązek zatrudnienia kierownika budowy posiadającego takie uprawnienia spoczywał na wykonawcy robót powodzie. Osoba nowego kierownika budowy musiała być zaaprobowana przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków.

Po rozpoczęciu prac - zdjęciu wypełnienia stropu, powstała konieczność wykonania dodatkowych robót budowlanych. Wykonanie tych prac zajęło wykonawcy około pięć dni.

Bez tych robót dodatkowych nie można było wykonać przedmiotu umowy. Konieczność wykonania tych robót wynikała z tego, że niektóre ściany w rzeczywistości były cieńsze niż narysowane w projekcie. Po zdjęciu drugiej połaci dachu okazało się, że konstrukcja podtrzymująca dach w ścianie kolankowej jest przegniła i wymaga wymiany. Bez wykonania poprawek nie było możliwe przejście do dalszych etapów prac.

Koszt dodatkowych robót wyniósł 5.846,78 zł.

Zgodnie z umową termin zakończenia prac był przewidziany na 30 września 2011 r. Prace były wykonywane na obiekcie zabytkowym, wpisanym do rejestru zabytków. Wykonawca w sposób niewłaściwy zabezpieczył obiekt zabytkowego pałacu (pawilon B) Domu Pomocy Społecznej w B. przed zalewaniem, co spowodowało jego trwałe zniszczenie. W czasie przeprowadzania remontu wystąpiły obfite opady deszczu. W wyniku jednej z tych ulew doszło do zalania. Inne zabytkowe obiekty w trakcie tej ulewy nie ucierpiały.

Zalanie Domu Pomocy Społecznej w B. zastało potwierdzone w protokole z kontroli z dnia 17 sierpnia 2011 r. przeprowadzonej przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. W wyniku kontroli stwierdzono zalanie części pomieszczeń w wyniku nienależytego zabezpieczenia odkrytej połaci dachu. Zalanie spowodowało nie tylko zawilgocenie pomieszczeń. Zniszczeniu uległ także fragment stropu nad jednym z pomieszczeń na parterze - świetlicą. Była to najistotniejsza szkoda, gdyż wymagała rekonstrukcji fragmentu stropu przez Konserwatora (...). Przeprowadzająca kontrolę E. H. — Wojewódzki Konserwator Zabytków zaobserwowała niewielkie zaawansowanie prac przy dość krótkim terminie na ich realizację.

W dniu 23 września 2011 r. pozwany odstąpił od umowy wskazując, że odstąpienie od umowy następuje wskutek okoliczności, za które odpowiada wykonawca. Jako bezpośrednią przyczynę odstąpienia wskazał opóźnienie się wykonawcy z wykonaniem prac. Stan zaawansowania prac wynosił na dzień odstąpienia 16,5% całej inwestycji, co uniemożliwiało wykonanie tych prac w terminie określonym umową. Jako dodatkowy argument odstąpienia od umowy wskazano niewłaściwe zabezpieczenie obiektu zabytkowego pałacu (pawilonu B) Domu Pomocy Społecznej w B. przed zalewaniem, co powodowało jego trwałe niszczenie.

Wykonany został kosztorys powykonawczy zgodnie, z którym wartość wykonanych robót wyceniono na kwotę 48,745.92 zł (bez robót dodatkowych).

Poniesione koszty związane z zalaniem i zniszczeniem zabytkowych pomieszczeń Domu Pomocy Społecznej w B. wyniosły 22.371,53 zł. Ubezpieczyciel wypłacił kwotę 7.912,26 zł. Pozostałe koszty usunięcia szkód spowodowanych zalaniem zostały pokryte ze środków uzyskanych od powoda z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu, tj. 13.602,51 zł.

Stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie powołanych dokumentów, a także zeznań świadków E. H., J. M., a także częściowo z zeznań świadka M. M..

Sąd Rejonowy nie dał wiary tej części zeznań świadka M. M., w której stwierdził on, że prawidłowo zabezpieczył obiekt przed zalaniem oraz sprawdzał kilku kromie prawidłowość tych zabezpieczeń.

W ocenie Sądu Rejonowego trudno jest uznać, że obiekt był prawidłowo zabezpieczony, skoro doszło do jego zalania i tak poważnych szkód w zabytkowym budynku. Świadek jako profesjonalista wykonujący roboty budowlane na zabytkowym obiekcie powinien szczególnie dbać o zabezpieczenie wykonywanych prac zgodnie ze sztuką budowlaną. Powinien również przewidzieć możliwość wystąpienia opadów, które w miesiącu lipcu i sierpniu w naszej sferze klimatycznej nie są rzadkością. Z zeznań świadka J. M. wynika, że po dwukrotnych zalaniach obiektu okazało się, że było możliwe prawidłowe zabezpieczenie dachu w taki sposób, aby nie dochodziło do zalania.

Według Sądu Rejonowego trudno dać wiarę zeznaniom świadka M. M. również w części, w której twierdzi, że nie było możliwości przewidzenia wykonania prac dodatkowych, gdyż powód jako profesjonalista przystępujący do przetargu i decydujący się na wykonanie remontu, czy przebudowy istniejącego obiektu, do tego zabytkowego, winien przewidzieć i liczyć z możliwością wykonania tego rodzaju zadań.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Rejonowy uznał powództwo za niezasadne.

Oceniając zgłoszone roszczenie, Sąd Rejonowy stwierdził, że w rozpatrywanej sprawie wątpliwości nie budzi, że do bezusterkowego odbioru robót w ogóle nie doszło, bowiem pozwany odstąpił od umowy z winy powoda, a tym samym domaganie się zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania robót jest nieuzasadnione.

W ocenie Sądu Rejonowego powód nie udowodnił, że opóźnienie w rozpoczęciu prac było wynikiem nienależytych działań pozwanego. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że przyczyną 59-dniowego opóźnienia w rozpoczęciu tych robót były okoliczności leżące po stronie powoda. Jedną z tych przyczyn było niezapewnienie przez wykonawcę (powoda) kierownika budowy posiadającego uprawnienia w zakresie obiektów zabytkowych, a zgodnie z dokumentacją przetargową, jak i zeznaniami świadka J. M. wybór kierownika robót należał do wykonawcy. Okoliczność ta spowodowała opóźnienie w przystąpieniu do rozpoczęcia robót, zaś kolejną kwestią było nienależyte zabezpieczanie obiektu przez wykonawcę i w efekcie zalanie zabytkowego obiektu. Z tego też względu, według sądu Rejonowego, trudno taki sposób wykonania prac uznać za bezusterkowy.

Sąd Rejonowy stwierdził ponadto, że w rozpatrywanej sprawie nie doszło do wykonania zobowiązania przez powoda zgodnie z umową, a kwota zabezpieczenia należytego wykonania prac została przeznaczona na pokrycie kosztów poniesionych w wyniku zalania szkód, co wynika z wyliczenia Dyrektora (...)u w B., i z tego względu roszczenie o zwrot tej kwoty w ocenie Sądu Rejonowego nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu oraz na podstawie § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat

za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163 poz. 1349 ze zm.).

Powyższy wyrok powód zaskarżył w całości.

Strona apelująca zarzuciła wyrokowi naruszenie:

- prawa materialnego – art. 471 kc w związku z § 10 umowy z dnia 9 maja 2011 roku przez błędne zastosowanie i art. 405 kc przez niezastosowanie, gdyż w sytuacji braku potrącenia oraz braku innego rozliczenia kaucja podlega zwrotowi;
- prawa materialnego – art. 647 kc w związku z art. 405 przez błędne zastosowanie, gdyż Sąd oddalił roszczenie i zapłatę wynagrodzenia za dodatkowe prace w kwocie 5 846,78 zł pomimo iż pozwany przyznał fakt wykonania powyższych prac w ich wartości a prace te pozostawały poza zakresem zalania obiektu;
- naruszenie prawa procesowego art. 227 kpc w związku z art. 229 kpc przez ich niezastosowanie, gdyż pozwany potwierdził w odpowiedzi na pozew fakt wykonania prac i ich wartości;
- naruszenie prawa procesowego art. 258 kpc w związku z art. 6 kpc w związku z art. 162 przez błędne zastosowanie, gdyż Sąd dopuścił dowód z zeznań świadka zgłoszony dopiero na drugiej rozprawie po przeprowadzeniu wszystkich dowodów zgłoszonych przez strony z naruszeniem zasady równości stron i szybkości postępowania;
- naruszenie prawa procesowego art. 233 § 1 kpc przez błędna ocenę dowodów z dokumentów i z zeznań świadka M. M..

W konkluzji apelujący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z ewentualnym wnioskiem o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa wraz z kosztami procesu a także o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm.

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

Apelacja jest uzasadniona, choć nie wszystkie zgłoszone zarzuty zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy podnieść, iż podniesiony w zgłoszonym środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 227 kpc w związku z art. 229 kpc jest bezzasadny.

Art. 227 kpc określa fakty jakie są przedmiotem dowodu, stanowiąc że są to fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest on zatem stosowany przed podjęciem rozstrzygnięć dowodowych, uprawniając sąd do selekcji zgłoszonych dowodów jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2009 r., III CSK 272/08). Art. 227 kpc nie jest więc źródłem obowiązków ani uprawnień jurysdykcyjnych sądu, lecz określa jedynie wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym (por. wyrok SN z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 357/09).

W konsekwencji twierdzenie, że przepis ten został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, że nie mają one takiego charakteru (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 47/08).

Ponadto w art. 229 kpc wyrażona została reguła dowodowa, która poleca przyjąć za prawdziwy fakt przyznany w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli jego przyznanie nie budzi wątpliwości co do swej zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Sąd Rejonowy nie naruszył więc żadnego z tych przepisów, gdyż ustalił zgodnie z twierdzeniem powoda wykonanie prac dodatkowych i ich wartość w sposób wskazany na karcie 2 uzasadnienia Sądu I instancji.

Sąd nie naruszył również art. 258 kpc w związku z art. 6 kpc i art. 162 kpc. Przepis art. 258 kpc dotyczy bowiem treści wniosku dowodowego, a więc sąd nie może go naruszyć. Podobnie Sąd nie może naruszyć art. 6 kpc, ani art. 162 kpc, gdyż przepisy te określają obowiązki stron.

Natomiast oponowanie przeprowadzeniu dowodu zgłoszonego przez stronę przeciwną z powołaniem się na prekluzję dowodową nie jest skuteczne, gdyż z protokołów rozpraw nie wynika by Sąd na którąkolwiek ze stron taki rygor nakładał. Ponadto strona nie może być ograniczana w swoich prawach procesowych, w tym w prawie do udowodnienia zgłaszanych twierdzeń. Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy (między innymi w orzeczeniach z dnia 26.IX.1966 r. II CR 314/66, OSNCP 1967/2/39 oraz z dnia 18.IX.1969 r. II CR 308/69, OSNCP 1970/7-8/130), nie można pominąć dowodów, jeżeli dotychczasowe postępowanie prowadzi do wniosków sprzecznych z twierdzeniami strony zgłaszającej taki dowód. Sąd Rejonowy był więc uprawniony do przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka J. M..

Nie doszło także do naruszenia art. 233 § 1 kpc, gdyż w apelacji zarzut nie został uzasadniony a samo ogólnikowe powołanie się na naruszenia przez Sąd art. 233 kpc - w takiej postaci jaka wynika z jej treści - może być uznane tylko za przejaw polemiki skarżących ze stanowiskiem Sądu, której nie można poddać należytej weryfikacji.

Apelujący w tym zakresie powinien wskazać, jakie konkretnie zasady logicznego rozumowania naruszył sąd dokonując oceny tego materiału dowodowego, a także wskazać, dlaczego w świetle doświadczenia życiowego, wnioski, jakie wywiódł sąd dokonując tej oceny są niewłaściwe. Apelacja do tych zagadnień się jednak nie odnosi, a nie jest wystarczającym twierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych wyłącznie w oparciu o własne przekonanie skarżącego, że stan faktyczny nie odpowiada rzeczywistości. zwłaszcza w sytuacji gdy sąd pierwszej instancji ustala, że konieczność wykonania dodatkowych robót budowlanych wynikała z wadliwości projektu i że bez tych prac nie można było wykonać przedmiotu umowy (patrz: uzasadnienie k. 162 v)

Uwadze skarżącego uchodzi, iż powołany przepis wskazuje tylko kryteria oceny mocy i wiarygodności dowodów na potrzeby stworzenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i nie dotyczy subsumcji wynikających z tej oceny ustaleń pod normę prawa materialnego. Badanie prawidłowości zastosowanych norm prawa materialnego nie jest dokonywane w trybie art. 233 kpc.

Natomiast w pozostałym zakresie apelacja jest usprawiedliwiona.

Sąd II instancji jako sąd apelacyjny uprawniony jest do merytorycznego zbadania sprawy i poddania samodzielnej ocenie wyników postępowania dowodowego w oparciu o art. 382 kpc, co oznacza, że nie ogranicza się tylko do kontroli sądu I instancji, lecz bada ponownie całą sprawę i rozważając wyniki postępowania przed sądem I instancji władny jest oceniać je samoistnie.

Dlatego dokonując merytorycznej kontroli roszczenia powoda wobec stanowiska strony pozwanej żądającej oddalenia powództwa Sąd II instancji uznał, że powód sprostał obowiązkowi wykazania, iż w ustalonym przez Sąd Rejonowy stanie faktycznym dochodzone roszczenie mu przysługuje

Przede wszystkim należy wskazać, że Sąd Rejonowy nie wziął pod uwagę istotnej okoliczności związanej z odstąpieniem przez pozwanego od umowy. Odstąpienie od umowy rodzi skutek w postaci zwrotu wzajemnych świadczeń (art. 494 kc). Skoro więc odpadł obowiązek zamawiającego zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego to powinien on zapłacić powodowi kwotę stanowiącą wartość wykonanych prac.

Niesporne natomiast w sprawie jest to, iż pozwany w zakresie wynikającym z zawartej umowy w trybie zamówienia publicznego dokonał częściowego odbioru wykonanych prac budowlanych określonych w inwentaryzacji z dnia 29 września 2011 roku stwierdzając, że zostały one wykonane zgodnie z umową, projektem budowlanym, przepisami prawa oraz zasadami sztuki budowlanej oraz nie stwierdzono usterek i wad w tym zakresie (protokół k. 38-39) i za te prace powodowi zapłacono wynagrodzenie (k. 83) zgodnie z przedłożonym przez niego kosztorysem powykonawczym (k.57-78).

W takiej sytuacji po stronie pozwanego powstał również obowiązek zapłaty za roboty dodatkowe skoro w związku z odstąpieniem od umowy odpadła w ogóle podstawa zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego.

W tym zakresie żądanie powoda znajduje oparcie w treści art. 405 kc, gdyż wykonane prace w zakresie ich wartości wzbogaciły pozwanego. Pozwany nie odpowiada w oparciu art. 647 kc, gdyż nie były one objęte przedmiotem zamówienia publicznego i zawartej w tym trybie umowy.

Ponadto jeśli z bezspornej okoliczności wynika, że nastąpiło odstąpienie od umowy z powodu opóźnienia wykonawcy z wykonaniem prac (pismo pozwanego k. 121), powodujące obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń, to odpadła także - zawarta w § 10 umowy podstawa zatrzymania przez pozwanego kwot z tytułu kaucji gwarancyjnej, ponieważ nie była ona zastrzeżona jako część należnego mu wynagrodzenia ryczałtowego, lecz została wpłacona z własnych środków powoda.

Skoro więc pozwany zatrzymał kaucję gwarancyjną w związku z odstąpieniem od umowy z powodu opóźnienia wykonawcy z wykonaniem prac (pismo pozwanego k. 119) to dla oceny prawidłowości tego zdarzenia mają odpowiednie zastosowanie przepisy umowy o dzieło. Zgodnie bowiem z art. 656 kc do skutków wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego dzieła, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Skoro zatem w rozpoznawanej sprawie zatrzymanie kaucji nie było związane z wadami to przepisy dotyczące rękojmi za wady wykonanego dzieła nie mogły mieć zastosowania.

Z uwagi na wskazaną przyczynę odstąpienia od umowy z powodu opóźnienia wykonawcy z wykonaniem prac w sprawie nie miał także zastosowania art. 636 § 1 kc, zgodnie z którym, jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin; po bezskutecznym upływie terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Zatem pozwany obowiązany jest zwrócić kaucję gwarancyjną w oparciu o art. 471 kc.

W tym procesie nie można było natomiast uwzględnić obrony pozwanego, iż kaucja została wydana przez niego na usunięcie skutków zniszczeń spowodowanych nieprawidłowym zabezpieczeniem dachu i zalaniem Domu Pomocy Społecznej z uwagi na niezłożenie przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu kaucji z przysługującą mu wierzytelnością z tytułu poniesionych przez pozwanego kosztów naprawy zniszczeń.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc zaskarżony wyrok należało zmienić w sposób wskazany w sentencji orzeczenia Sądu Okręgowego.

Apelacja podlegała natomiast oddaleniu na podstawie art. 385 kpc jedynie w zakresie żądania odsetek. Skoro powód wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni (pismo k. 10), liczonych od doręczenia wezwania pozwanemu, które nastąpiło w dniu 8 lutego 2012 roku (dowód doręczenia k. 9) to nie mógł domagać się odsetek ustawowych tytułem zwłoki w płatności już od 9 lutego 2012 roku. Pozwany pozostawał w zwłoce z zapłatą dopiero od 16 lutego 2012 roku.

O kosztach procesu poniesionych przez powoda w obu instancjach Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik, wynikającą z art. 98 kpc.