

**Sygn. akt X Ga 359/13**

X Ga 360/13

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 24 stycznia 2014 r.**

**Sąd Okręgowy w Gliwicach , Wydział X Gospodarczy**

w składzie następującym

**Przewodniczący: SSO Leszek Guza (spr.)**

Sędziowie: SSO Barbara Przybyła

SSO Katarzyna Żymelka

Protokolant: Grzegorz Kaczmarczyk

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2014 roku w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w G.

przeciwko T. S. (1) (S.)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 września 2013 r. , sygn. akt VII GC 1064/12

#### **z apelacji powoda :**

1. oddala apelację powoda i zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1 200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;

#### **z apelacji pozwanego:**

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1, 3 i 4 w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2 417 zł (dwa tysiące czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Rejonowy w Gliwicach) kwotę 1 810 , 36 zł (jeden tysiąc osiemset dziesięć złotych trzydzieści sześć groszy) tytułem niepokrytych kosztów opinii biegłego;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2 093 zł (dwa tysiące dziewięćdziesiąt trzy złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Katarzyna Żymelka SSO Leszek Guza SSO Barbara Przybyła

Sygn. akt X Ga 359/13

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. domagał się zasądzenia od T. S. (1) kwoty 35.685,42 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lutego 2012 r. oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że strony łączyły stałe stosunki gospodarcze. Powód na podstawie zawartej z pozwanym umowy zobowiązał się do wybudowania zewnętrznej sieci wodno-kanalizacyjnej oraz zabudowy zestawów wodomierzowych dla Szpitala (...) w K. przy ul. (...). Zgodnie z protokołem konieczności w trakcie wykonywania odcinka kanalizacji napotkano na kolizję z wodociągiem, która powstała na skutek niedokładnej inwentaryzacji wodociągu na etapie projektowym, co w konsekwencji spowodowało, że powód zobowiązany był wykonać dodatkowe prace. Powód wystawił pozwanemu fakturę VAT, która nie została uregulowana. Inwestor rozliczył się z całości pracy z pozwanym.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa.

W ocenie pozwanego oddalenie powództwa uzasadnia: brak jakichkolwiek zmian umowy o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2011 r. w formie pisemnej; brak podstaw do domagania się przez powódkę dodatkowego wynagrodzenia na podstawie § 5 umowy

o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2010 r.; brak odbioru przez pozwanego prac ujętych w treści faktury VAT (...) i nie podpisanie protokołu z dnia 31 stycznia 2012 r.; niedokonywanie przez pozwanego odwiertów próbnych celem potwierdzenia bezkolizyjności budowanych sieci z istniejącymi instalacjami; brak dowodów na okoliczność faktu wykonania prac dodatkowych oraz ich wartości, a także brak podstaw prawnych do obciążenia pozwanego odpowiedzialnością za wady dokumentacji projektowej.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt VII GC 1064/12 Sąd Rejonowy w Gliwicach zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 17.842,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lutego 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo

w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.642,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać od każdej ze stron na rzecz Skarbu Państwa – Kasy Sądu Rejonowego w Gliwicach kwotę po 845,24 zł tytułem nieuiszczonych kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 29 lipca 2011 r. T. S. (2) zawarł

z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. umowę o roboty budowlane. Na mocy postanowień umowy T. S. (2) powierzył stronie powodowej do wykonania roboty budowlane, a to: wykonanie zewnętrznej sieci wodno-kanalizacyjnej oraz zabudowę zestawów wodomierzowych dla Szpitala (...) w K. wg „Projektu budowlano-wykonawczego” opracowanego przez (...) oraz kosztorysów ofertowych - Modernizacja sieci wodociągowej w rejonie ulic (...) w K., Kanalizacja grawitacyjna i tłoczna w rejonie ulicy (...) w K., Zestawy wodomierzowe w budynku szpitala w K.. Wynagrodzenie ustalone zostało ryczałtowo na kwotę 230.000,00 zł + VAT.

Strony ustaliły, że zakres robót dodatkowych i zamiennych będzie ustalany na budowie z inwestorem i inspektorem nadzoru.

Zgodnie z postanowieniami umowy wykonawca (powód) nie miał prawa do wynagrodzenia za roboty zabezpieczające lub czynności wykonywane ponad zakres wynikający z umowy (roboty dodatkowe) chyba, że uprzednio zamawiający wyraził na nie zgodę na piśmie lub miały one charakter nagły i służyły odwróceniu niebezpieczeństwa grożącemu zamawiającemu, albo nie można było uzyskać tejże zgody, a zachodził uzasadniony powód do przypuszczenia, że zamawiający zgodziłby się na ich dokonanie, gdyby wiedział o istniejącym stanie rzeczy.

Strony ustaliły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia treści umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Z załączonego do umowy opisu technicznego do projektu budowlanego i wykonawczego sieci wodociągowej oraz sieci kanalizacyjnej wynikało, że przed przystąpieniem do robót ziemnych należy wykonać przekopy kontrolne celem dokładnego zlokalizowania istniejącego uzbrojenia podziemnego terenu.

Powód nie wykonał jednak przekopu kontrolnego, bowiem w projekcie dostarczonym przez pozwanego określona była rzędna posadowienia magistrali, a inne elementy uzbrojenia nie miały tej rzędnej.

Dostarczony przez pozwanego jako zamawiającego projekt budowlano - wykonawczy został obarczony poważnym błędem. W projekcie założono lokalizację wodociągu magistralnego D=1400 mm na rzędnej 297, 44 m.n.p.m. a rzędnej posadowienia „otoki ochronnej” przewodu magistralnego na rzędnej 297, 14 m.n.p.m.

W dniu 31 sierpnia 2011 r. w trakcie wykonywania odcinka kanalizacji grawitacyjnej napotkano na kolizję z wodociągiem głównym (...) K., która powstała na skutek niedokładnej inwentaryzacji wodociągu na etapie przedprojektowym. Błędne określenie rzędnej wodociągu magistralnego spowodowało kolizję z planowanym przejściem kanalizacji Ø 315 pod rurociągiem 47 cm. Ciąg wykopu trafił na ten wodociąg i niemożliwym było położenie sieci, bowiem okazało się, że poziomy wodociągów były te same. Przekop kontrolny został wykonany dopiero w dniu 30 sierpnia 2011 r., ale wtedy była już ułożona sieć na kolizyjnym poziomie.

Podczas narady na której byli obecni przedstawiciele stron – J. S. pracownik pozwanego, Z. M. i W. G. ustalono konieczność dokonania zmian projektowych, polegających na wydłużeniu odcinków tłocznych kanalizacji sanitarnej i deszczowej na długości około 60 m i przejścia nad wodociągiem Ø 1400 w rurach ochronnych, wykonania studni rozprężnej za wodociągiem Ø 1400 w kierunku studni odbiorczej.

Powód obowiązany był do wykonania tego samego odcinka sieci równolegle na innym poziomie, aby zmieścić się nad wodociągiem. Do projektu nie został sporządzony aneks, a biuro projektów przystało na propozycję stron. Z notatki służbowej sporządzonej na tę okoliczność wynika, że strony umowy i inwestor przystały na zmianę. Pozwany T. S. (2) był reprezentowany podczas narady przez J. S. – kierownika budowy z ramienia pozwanego, który podpisał się pod notatką.

Strony nie uzgodniły pomiędzy sobą kosztów wykonania tych prac. Nie zgłoszono formalnie konieczności wykonania robót dodatkowych ani zamiennych, a powódka przystąpiła do wykonania prac przed zmianą projektu wykonawczego.

W dniu 12 września 2011 r. sporządzony został protokół technicznego odbioru robót w zakresie kanalizacji tłocznej do studni rozprężnej, a w dniu 14 września 2011 r. protokół technicznego odbioru robót w zakresie kanalizacji ogólnospławnej grawitacyjnej od studni rozprężnej do istniejącej sieci kanalizacyjnej ogólnospławnej D= 600 mm. Komisja składająca się z przedstawicieli stron potwierdziła zgodność wykonania robót z projektem technicznym oraz warunkami technicznymi Wykonania i Odbioru Robót Budowlano – Montażowych. Pomimo komplikacji powód wykonał kanalizację zgodnie ze sztuką budowlaną.

Inwestor - Szpital (...) w K. odebrał sieć z nowym rozwiązaniem, ale nie zapłacił za to podwykonawcy, czyli pozwanemu.

W dniu 31 stycznia 2012 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 35.658,42 zł z terminem płatności na dzień 21 lutego 2012 r. z tytułu wykonania zewnętrznej sieci wodno-kanalizacyjnej dla Szpitala (...) w K. wg załącznika protokołu odbioru.

Pismem z dnia 16 marca 2012 r. powód wezwał pozwanego do podpisania protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 31 stycznia 2012 r. oraz fakturę VAT nr FV/4/01/2012 w terminie 3 dni od otrzymania wezwania wskazując, że potrzeba i zakres wykonanych robót pozostają zgodne z § 5 umowy oraz treścią protokołu konieczności.

W odpowiedzi na wezwanie pozwany odmówił podpisania protokołu robót i wskazał, że żądanie zapłaty należności jest nieuzasadnione bowiem po pierwsze nie została zachowana forma pisemna w przedmiocie treści zawartej umowy, a po drugie prace za które wystawiona została faktura nie są pracami dodatkowymi. Wynagrodzenie ustalone w umowie jest stałe i obejmuje wykonanie całości robót określonych umową. Nawet jednak gdyby prace uznać za prace dodatkowe nie wyraził on zgody na ich wykonanie, a prace nie miały charakteru nagłego i nie służyły do odwrócenia niebezpieczeństwa. Po trzecie jak wskazał nie dokonywał odbioru prac ujętych w treści faktury i nie podpisał protokołu z dnia 31 stycznia 2011 r. Po czwarte zgodnie z dokumentacją powód był obowiązany do wykonania odwiertów próbnych, czego nie uczynił, a co z kolei było przyczyną wykonania prac celem uniknięcia kolizji budowlanej kanalizacji z już istniejącą. Ponadto T. S. (2) podtrzymał wolę polubownego zakończenia sporu, co miałyby polegać na pokryciu kosztów prac przez każdego z uczestników procesu inwestycyjnego: inwestora, (...) Sp. z o.o. oraz T. S. (1) w części odpowiadającej 1/3 wartości prac wskazując jednocześnie, że propozycja nie stanowi uznania roszczeń.

Wobec braku zapłaty przez pozwanego powód pismem z dnia 13 czerwca 2012 r. wezwał go do zapłaty kwoty wynikającej z faktury w nieprzekraczalnym terminie do dnia 18 czerwca 2012 r. Wezwanie pozostało bezskuteczne.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie częściowo.

W sprawie sporne było która ze stron umowy – zamawiający – T. S. (2) czy też wykonawca - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. odpowiedzialna jest za konieczność wykonania ponownego przekopu, polegającego na wydłużeniu odcinków tłocznych kanalizacji sanitarnej i deszczowej na długości około 60 m i przejścia nad wodociągiem Ø 1400 w rurach ochronnych, wykonania studni rozprężnej za wodociągiem Ø 1400 w kierunku studni odbiorczej.

Bezspornym było, że projekt budowlano - wykonawczy sieci wodno – kanalizacyjnej z zakresie sieci kanalizacyjnej został opracowany z błędem polegającym na określeniu rzędnych posadowienia wodociągu magistralnego, co spowodowało konieczność zmiany koncepcji projektowej. Stroną odpowiedzialną za dostarczenie dokumentacji budowlanej w tym projekcie budowlano – wykonawczego dla powoda był zamawiający - T. S. (2), więc z tego powodu ponosi odpowiedzialność za konieczność dokonania ponownego przekopu. W projekcie precyzyjnie, (ale błędnie) określono rzędne posadowienia wodociągu magistralnego, co spowodowało, że wykonawca nie wykonał w tym miejscu przekopów kontrolnych.

Jednocześnie niewykonanie przez powoda przekopów kontrolnych z tego powodu, że w projekcie w sposób precyzyjny określono rzędną posadowienia wodociągu magistralnego także było błędem, skoro z opisu technicznego do projektu budowlanego

i wykonawczego sieci wodociągowej oraz sieci kanalizacyjnej wynikało, że przed przystąpieniem do robót ziemnych należy wykonać przekopy kontrolne, celem dokładnego zlokalizowania istniejącego uzbrojenia podziemnego terenu. Obowiązek taki wynikał także z zasad sztuki budowlanej.

Wobec powyższego Sąd Rejonowy uznał, że powód i pozwany w równym stopniu winni są zaniedbaniom popełnionym podczas wykonywania robót budowlanych, bowiem w równym stopniu przyczyniły się do konieczności wykonania ponownego wykopu w celu uniknięcia kolizji z wodociągiem. Oba błędy stanowią przyczyny samodzielne i wystarczające do zaistnienia kolizji, a co za tym idzie – szkody.

Odnosząc się do zarzutów stron Sąd Rejonowy wskazał, że wykonane prace nie miały charakteru prac dodatkowych, mieszczą się bowiem w umownym zakresie prac, nie doszło pomiędzy stronami do zmiany umowy, a zatem nie można mówić o ich nieważności z powodu braku zachowania formy pisemnej. W ocenie Sądu I instancji słuszność ma przy tym pozwany, że prace nie miały charakteru nagłego i nie służyły do odwrócenia niebezpieczeństwa, jednak co sam przyznał zastosowana koncepcja była jedynym sposobem naprawy błędu powstałego z winy obu stron, a przy tym rozwiązanie zaproponowane w notatce służbowej zaakceptowali przedstawiciele wszystkich stron zadania.

Z tego powodu, uznając że powód przyczynił się w taki samy stopniu jak pozwany do konieczności wykonania ponownego przekopu i ułożenia kanalizacji - Sąd Rejonowy uznał, że zasadnym jest zasądzenie na jego rzecz 50% kwoty należności wynikającej ze spornej faktury tj. kwoty 17.842, 71 zł.

Sąd uznał, że powód wykonał roboty budowlane na zlecenie pozwanego i za dokonane prace należy mu się wynagrodzenie. Pomimo komplikacji wynikłych z konieczności dokonania ponownego przekopu wykonał swoją pracę prawidłowo i zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Do jakości prac wykonanych przez powoda pozwany ani inwestor nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń.

Powód nabył zatem roszczenie o spełnienie świadczenia wzajemnego – o zapłatę wynagrodzenia (art. 353 § 1 k.c.), choć w mniejszej niż wskazanej w spornej fakturze wysokości.

Od zasądzonej kwoty przyznano powodowi odsetki od dnia 22 lutego 2012 r., a więc od dnia następnego po upływie terminu wymagalności faktury.

W pozostałym zakresie powództwo ze wskazanych wyżej względów zostało oddalone jako nieuzasadnione.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z wynikiem sprawy, którą powód i pozwany wygrali i przegrali w takim samym stopniu na podstawie art. 100 §1 k.p.c. Powód poniósł koszty postępowania w wysokości 5.702 zł (opłata od pozwu 1.785 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 2400 zł, opłata od pełnomocnictwa 17 zł, zaliczka na biegłego 1.500 zł) a pozwany w wysokości 2.417 zł (wynagrodzenie pełnomocnika 2.400 zł i opłata od pełnomocnictwa 17 zł). Z tego powodu pozwany powinien zwrócić powodowi kwotę 1.642,50 zł która stanowi różnicę pomiędzy kosztami które poniósł powód rzeczywiście, a do których pokrycia był obowiązany.

W punkcie 4 wyroku na podstawie art. 83 pkt 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał pobrać od każdej ze stron na rzecz Skarbu Państwa kwotę po 845,24 zł, które to koszty sądowe stanowiły koszty wynagrodzenia biegłego, a które tymczasowo wypłacone zostały z sum budżetowych. W tym zakresie orzeczono zgodnie z odpowiedzialnością za wynik procesu i mając na uwadze, że uiszczona przez powoda zaliczka nie pokryła całości wynagrodzenia przyznanego biegłemu.

Pozwany w apelacji do powyższego wyroku w zakresie uwzględniającym powództwo wniósł o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części objętej zaskarżeniem i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach. Dodatkowo skarżący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za I i II instancję.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie prawa procesowego, a to art. 231 k.p.c. przez uwzględnienie częściowo żądania pozwu w oparciu o inną podstawę niż wskazywana przez powoda, który domagał się zasądzenia wynagrodzenia za roboty budowlane, podczas gdy zasądzona kwota została mu przyznana jako odszkodowanie.

Dalej skarżący zarzucił naruszenie prawa procesowego i prawa materialnego, a to art. 227 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uwzględnienie powództwa w części jako odszkodowanie, co spowodowało naruszenie przepisów regulujących rozkład ciężaru dowodowego przez zwolnienie powoda z obowiązku wykazania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

Nadto, pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. przez uznanie, że odszkodowanie dla osoby będącej płatnikiem podatku VAT należne jest w kwocie brutto.

Apelację od wydanego w sprawie wyroku złożył również powód wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie prawa materialnego w postaci art. 355 k.c. poprzez niedochowanie należytej staranności przez pozwanego w zakresie przedstawienia projektu budowlano - wykonawczego budowanej sieci, który został obciążony istotnym błędem polegającym na określeniu rzędnych posadowienia wodociągu magistralnego, co spowodowało zmianę koncepcji projektowej.

Dodatkowo powód zarzucił naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności obciążenie równą winą powoda, jak i pozwanego w zakresie zaniedbań podczas wykonania robót budowlanych.

Nadto skarżący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że roszczenie powoda jest zasadne jedynie co do zasady, a nie również co do wysokości.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powoda wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany powtórzył wywody przedstawione przez niego we wniesionej przez siebie apelacji.

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

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanego Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu, że Sąd Rejonowy uwzględnił częściowo żądania pozwu w oparciu o inną podstawę niż wskazywana przez powoda, który domagał się zasądzenia wynagrodzenia za roboty budowlane, podczas gdy zasądzona kwota została mu przyznana jako odszkodowanie.

Z treści uzasadnienia Sądu Rejonowego w żaden sposób nie wynika, aby zasądzona na rzecz powoda należność stanowiła w istocie odszkodowanie.

Faktem jest, iż Sąd I instancji zastosował nietypową konstrukcję przyczynienia, albowiem przyjął, iż powód i pozwany w równym stopniu winni są zaniedbaniom popełnionym podczas wykonywania robót budowlanych, bowiem w równym stopniu przyczynili się do konieczności wykonania ponownego wykopu w celu uniknięcia kolizji z wodociągiem, to jednakże samo przyjęcie tej konstrukcji nie może prowadzić do wniosku, że zasądzona na rzecz powoda należność przybrała formę odszkodowania.

Jednakże niezależnie od charakteru zasądzonej na rzecz powoda należności w sprawie istotnym był podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia przepisów regulujących rozkład ciężaru dowodowego przez zwolnienie powoda z obowiązku wykazania prawidłowości wykonanych prac dodatkowych oraz ich wartości.

Niespornym między stronami było bowiem jedynie to, że powód prace z tytułu których dochodzi wynagrodzenia wykonał.

Stosownie zaś do zasady wynikającej z art. 6 kc obowiązek udowodnienia powyższych okoliczności, spornych między stronami, spoczywał na powodzie. Zgodnie bowiem z regułą zawartą w art. 6 kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten określa zatem reguły dowodzenia, to jest przedmiot dowodzenia oraz osobę, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zasada ta ze swej istoty została powtórzona w art.232 zdanie 1 k.p.c. Przepisy art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. wskazują także, iż to na stronach ciąży obowiązek wykazania swoich twierdzeń. Rola Sądu zaś w zakresie dowodzenia sprowadza się jedynie do oceny złożonego przez strony materiału dowodowego, o ile jest on dopuszczalny

i zawnioskowany w należyty terminie, nie zaś do wyjaśniania czegokolwiek z urzędu, zarządzania w tym zakresie dochodzeń, czy też sugerowania stronom odpowiednich działań.

W świetle powyższego w rozpatrywanej sprawie w szczególności koniecznym było wykazanie wartości wykonanych przez powoda prac, albowiem skoro były to roboty dodatkowe to niewątpliwym jest, że wynagrodzenie z tytułu ich wykonania nie było objęte łączącą strony umową.

Podkreślenia wymaga, że samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2001 r., sygn. akt I PKN 660/00, opubl. OSNP 2003/20/487).

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że podczas narady na której byli obecni przedstawiciele stron – J. S. pracownik pozwanego, Z. M. i W. G. ustalono konieczność dokonania zmian projektowych, polegających na wydłużeniu odcinków tłocznych kanalizacji sanitarnej i deszczowej na długości około 60 m i przejścia nad wodociągiem Ø 1400 w rurach ochronnych, wykonania studni rozprężnej za wodociągiem Ø 1400 w kierunku studni odbiorczej.

Z notatki służbowej sporządzonej na tę okoliczność wynika, że strony umowy i inwestor przystały na zmianę. Pozwany T. S. (2) był reprezentowany podczas narady przez J. S. – kierownika budowy z ramienia pozwanego, który podpisał się pod notatką.

Z zasad doświadczenia życiowego wynika, że prace objęte protokołem konieczności wynikają z porozumienia stron, zaś z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków wynika, że osoba podpisująca tenże protokół w imieniu pozwanego była to tego uprawniona.

Dalej Sąd Okręgowy zważył, że w dniu 12 września 2011 r. sporządzony został protokół technicznego odbioru robót w zakresie kanalizacji tłocznej do studni rozprężnej, a w dniu 14 września 2011 r. protokół technicznego odbioru robót w zakresie kanalizacji ogólnospławnej grawitacyjnej od studni rozprężnej do istniejącej sieci kanalizacyjnej ogólnospławnej D= 600 mm. Komisja składająca się z przedstawicieli stron potwierdziła zgodność wykonania robót z projektem technicznym oraz warunkami technicznymi Wykonania i Odbioru Robót Budowlano – Montażowych. Pomimo komplikacji powód wykonał kanalizację zgodnie ze sztuką budowlaną.

W świetle powyższego w ocenie Sądu Odwoławczego powód wykazał, że wykonał prace z tytułu, których dochodzi zapłaty, a przy tym, iż wykonał je prawidłowo.

W sprawie istotnym jest jednakże, że strony nie uzgodniły pomiędzy sobą kosztów wykonania tychże prac.

Natomiast zarzut nie wykazania wartości prac z tytułu, których powód dochodzi zapłaty pozwany podniósł już w odpowiedzi na pozew. Powód zaś w toku całego procesu nie odniósł się do tegoż zarzutu w żaden sposób.

Sąd Okręgowy zważył, że wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu projektowania i wykonywania sieci sanitarnych, złożony przez powoda w pozwie, dotyczył ustalenia, iż prace opisane w protokole z dnia 31 sierpnia 2011 r. miały charakter konieczny i niezbędny dla prawidłowego wykonania umowy.

Z kolei złożony w toku rozprawy w dniu 22 stycznia 2013 r. przez powoda wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dotyczył okoliczność ustalenia przyczyn powstania kolizji sieci kanalizacyjnej z przebiegiem (...) na inwestycji przy ul. (...) w K..

Powyższe wnioski dowodowe w żaden sposób nie służą ustaleniu wartości wykonanych przez powoda prac.

Słusznie przy tym Sąd Rejonowy nie dopuścił z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczności wartości tychże prac, skoro powód był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, który stosownego wniosku nie złożył.

W świetle całokształtu powyższego Sąd Okręgowy uznał, że powód nie sprostował, wbrew spoczywającemu na nim z mocy art. 6 kc ciężarowi dowodowemu, obowiązkowi wykazania wartości wykonanych prac, albowiem samo wystawienie faktury VAT jest w tym zakresie niewystarczające.

Sąd wobec niewykazania wartości wykonanych przez powoda prac dodatkowych Sąd na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w punktach 1, 3 i 4 w ten sposób, że powództwo oddalił z braku przesłanek z art. 647 kc oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenia o kosztach postępowania za I instancję oparto na przepisie art. 98 kpc.

Na koszty poniesione przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem Rejonowym złożyła się opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.400 zł, stosownie do § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 z późn. zm.).

Dodatkowo Sąd, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Gliwicach kwotę 1.810,36 zł tytułem niepokrytych kosztów opinii biegłego.

Orzeczenie o kosztach postępowania za II instancję oparto na przepisie art. 98 kpc oraz art. 391 § 1 kpc.

Na koszty postępowania odwoławczego poniesione przez pozwanego złożyła się opłata od apelacji w kwocie 893 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.200 zł, stosownie do § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 cytowanego powyżej rozporządzenia.

Natomiast w konsekwencji nie wykazania przez powoda wartości wykonanych przez niego prac z tytułu których dochodzi on wynagrodzenia w niniejszym procesie, bezprzedmiotowym dla rozstrzygnięcia sprawy były podnoszone przez niego zarzuty, w szczególności obarczenia przez Sąd Rejonowy równą winą powoda i pozwanego w zakresie zaniedbań podczas wykonywania robót budowlanych.

Niezależne bowiem od faktu czy zarzuty te okazałyby się zasadne czy też nie, nie mogłyby one doprowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia skoro powód nie wykazał wartości spornych prac.

Sąd, Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 385 kpc oddalił apelację powoda jako bezzasadną.

SSO Katarzyna Żymelka SSO Leszek Guza SSO Barbara Przybyła