

Sygn. akt I ACa 179/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Kłodnicki

Sędziowie: SSA Aleksandra Marszałek

SSA Iwona Biedroń (spr.)

Protokolant: Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2016 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Sp. z o.o.” Sp. kom. we W.**

przeciwko (...) **S.A. w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 czerwca 2015 r. sygn. akt X GC 758/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 5.400 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. sp. kom. we W. domagała się zapłaty na jej rzecz od (...) S.A. w W. kwoty 438.728,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem brakującej części wynagrodzenia za wykonanie sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i odwodnienia oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty, wydanego przez Sąd Okręgowy, pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa i o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania sądowego, uzasadniając swoje stanowisko tym, że zapłaciła za wszystkie prace powoda, które ten wskazał w składanych wnioskach o płatność.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Ustalenia Sądu pierwszej instancji przedstawiały się następująco:

Strony łączyła umowa podwykonawcza nr (...) z dnia 10 sierpnia 2009 r., zmodyfikowana aneksem nr (...) z dnia 15 sierpnia 2010 r. w zakresie cen robót oraz aneksem nr (...) z dnia 30 grudnia 2010 r. w zakresie terminu realizacji. Strona pozwana powierzyła powodowi wykonanie sieci wodociągowej, kanalizacji i odwodnienia szczegółowo opisanych w załączniku nr 5 do umowy – Wyceniony Przedmiar Robót Podwykonawczych – za wynagrodzeniem

w kwocie 6.828.056,71 zł. W § 4 umowy strony określiły wynagrodzenie o charakterze mieszanym: kosztorysowo-ryczałtowe. Wynagrodzenie powoda ustalane było na podstawie rzeczywiście wykonanych prac z tym, że nie mogło przekroczyć maksymalnej ceny robót podwykonawczych określonej w § 4 ust. 1 umowy z zastrzeżeniem ust. § 5, zgodnie z którym cena robót podwykonawczych w pełni pokrywa koszty prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w tym ukończenia robót podwykonawczych w terminie oraz zgodnie z umową, usunięcia wad, wykonania przez podwykonawcę wszelkich innych obowiązków określonych lub wynikających z dokumentów umownych. Na podstawie § 5 ust. 2 umowy powód był zobowiązany do przedkładania na koniec każdego miesiąca wniosku o płatność przejściową wraz z wymaganą dokumentacją, w tym m. in. zestawieniem stanu zaawansowania prac czy oświadczeń o niezaleganiu z płatnościami.

Powód wykonał powierzone mu roboty zgodnie z umową. W czasie realizacji umowy powód wystawił łącznie 12 wniosków o płatność przejściową, na podstawie których wystawiono tożsamą liczbę przejściowych świadectw płatności i wypłacono wynagrodzenie w łącznej kwocie 6.668.616,81 zł netto (8.083.417,70 zł brutto).

Rozliczenia między stronami można określić jako ryczałt jednostkowy. Ostateczna kwota została określona w umowie, a na podstawie rozliczeń jednostkowych strony wskazywały ilość wykonanych prac i wysokość wynagrodzenia. Powód sam przygotowywał zestawienie wykonanych robót, które musiało zostać potwierdzone i zaakceptowane przez inżyniera kontraktu. Na tej podstawie otrzymywał wynagrodzenie stanowiące iloczyn cen jednostkowych dla pozycji określonych w wycenionym przedmiarze robót (kosztorysie ofertowym) i rzeczywistej ilości prac. W kosztorysie, który był podstawą zawarcia umowy znajdowały się również prace, które wykonywała pozwana, natomiast roboty wykonane przez podwykonawcę musiały być potwierdzone dokumentem „prośba o odbiór robót – karta obmiaru” (POR).

W książce obmiarów wymienione były wszystkie prace, które miały zostać wykonane. Na tej podstawie wystawiane były prośby o rozliczenie robót. Geodeta wykonywał pomiary i szkice zakończonych prac, które przekazywano stronie powodowej i załączano do rozliczeń. Strona pozwana wyraziła zgodę, aby ilość wykonanych prac była weryfikowana co miesiąc. Zakrycie prac było możliwe dopiero po wykonaniu pomiarów przez geodetów i dokonaniu odbioru przez inspektorów nadzoru.

Przejściowe świadectwo płatności służyło do wystawienia faktury VAT. Załącznikami do tego dokumentu były POR, szkic geodezyjny i obliczenia. Dokument ten był podpisywany przez inżyniera budowy G. S. i kierownika budowy M. S.. Dokument wymagał akceptacji inspektora nadzoru W. P. i inżyniera rezydenta A. T.. Na podstawie protokołu stanu robót podwykonawca wystawiał wniosek o opłatę przejściową, a następnie strona pozwana wystawiała przejściowe świadectwo płatności.

Powód był jedynym podwykonawcą w zakresie robót wskazanych w umowie, a kontrakt prowadzono w systemie obmiarowym. Podwykonawca sporządzał kosztorysy obmiarowe wykonanych prac, które były parafowane przez generalnego wykonawcę. Była to podstawa do złożenia faktur przejściowych i faktury końcowej. Na podstawie pomiarów geodezyjnych i badań geologicznych odbierano prace ulegające zakryciu. Powód współpracował w tym zakresie z geodetą zatrudnionym przez pozwaną spółkę. Szkice pomiarów wykonanych przez geodetę otrzymywały obie strony. Geodeta oceniał prace wyłącznie pod względem ilościowym. Wszystkie kosztorysy podwykonawcy były przekazywane również inwestorowi. Do każdego rozliczenia pomiędzy inwestorem a pozwaną spółką były dołączone oświadczenia podwykonawców o zaspokojeniu ich rozliczeń finansowych.

Na terenie inwestycji prowadzone były odwodnienia pompami powierzchniowymi i igło-filtrami. Strona pozwana wykonywała odwodnienie systemem igło-filtrowym, a strona powodowa pompami powierzchniowymi i igło-filtrami. Obie strony prowadziły dzienniki pompowań, w których ewidencjonowano czas pracy urządzeń na poszczególnych odcinkach. Pod koniec miesiąca przedstawiciele stron spotykali się i wartości z dziennika przenoszone były do kart obmiarów, które podpisywał kierownik nadzoru generalnego wykonawcy. Strona powodowa prowadziła dziennik pompowań przez cały okres budowy i na bieżąco rozliczała wykonane pompowania.

16 stycznia 2012 r. strona pozwana przekazała powodowi końcowe zestawienia rozliczenia robót podstawowych oraz dodatkowych według zatwierdzonych kosztorysów. W dniu 12 marca 2013 r. powodowa spółka otrzymała od

inwestora (...) sp. z o.o. kserokopie końcowego świadectwa płatności oraz końcowego obmiaru zatwierdzonego przez inspektorów nadzoru.

W kosztorysie wykonawczym w zestawieniu z książką obmiarów występują różnice ilościowe do ośmiu pozycji:

- pozycji 1720 - drenaż rurowy jednorzędowy w uprzednio przygotowanej obsypce, w wykopie suchym - rury kamionkowe pełne lub perforowane 100 mm, analogia - montaż rury Fi-100PE drenująca na całym obwodzie: obmiar pozwanej dla powoda 767,60 m, a obmiar S. dla Gminy W. - 1.229,82 m;
- pozycja 1721 - studzienki rewizyjne i zbiorcze drenażowe w dniu wykopu, osadniki piasku - śr. 800 mm gr. kat. IV: obmiar pozwanej dla powoda 18 studzienek, a obmiar S. dla Gminy W. - 20 studzienek;
- pozycja 1722 - igłofiltr o średnicy do 50 mm wplukiwane w grunt z obsypką gł. do 8 m: obmiar pozwanej dla powoda 565 sztuk, a obmiar S. dla Gminy W. 823 sztuki;
- pozycja 1723 - rurociągi stalowe spawane tymczasowe - średnica 80-125 mm: obmiar pozwanej dla powoda 523,4 m, a obmiar S. dla Gminy W. 781,40m;
- pozycja 1725 - pompowanie wody z wykopu: obmiar pozwanej dla powoda 3445 godzin, a obmiar S. dla Gminy W. - 7440 godzin;
- pozycja 1726 - wbijanie ścianek szczelnych stalowych z terenu lub rusztowań na głębokość do 6 m w grunt kat. IV: obmiar pozwanej dla powoda 22,5 m, a obmiar S. dla Gminy (...) ,30 m;
- pozycja 1727 - dopłata za ściankę szczelną z grodzie G62 23,5 m x 6,15 m x 2,5szt.62kg = 22,4011 ścianka do postawienia w gruncie: obmiar pozwanej dla powoda 1 komplet, a obmiar S. dla Gminy W. - 3 komplety;
- pozycja 1729 - kanały z rur betonowych i żelbetowych (...) łączonych na uszczelkę gumową o śr. 1400 mm: obmiar pozwanej dla powoda 234,19 m, a obmiar S. dla Gminy W. 247,9 m.

Strona pozwana przedstawiła powodowi ostateczne świadectwo płatności oraz zbiorcze zestawienie płatności. Powód uznał, że obmiar wykonany przez stronę pozwaną jest zaniżony, a wypłacone mu wynagrodzenie zostało niesłusznie pomniejszone, gdyż wykonał większy zakres robót i pismem z dnia 25 maja 2013 r. wezwał stronę pozwaną do zapłaty kwoty 367.187,55 zł brutto.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd wskazał, że strona powodowa wywodziła swoje roszczenia z faktu występowania różnic pomiędzy kosztorysem wykonawczym a książką obmiarów. Zbadania wymagało zatem, z czego wynikają wskazane różnice i jaki był zakres prac rzeczywiście wykonanych przez powodową spółkę. Umowa łącząca strony postępowania została zakwalifikowana przez Sąd jako umowa o roboty budowlane, a przyjęty rodzaj wynagrodzenia jako kosztorysowo-ryczałtowy. Wynagrodzenie strony powodowej było bowiem ustalane na podstawie rzeczywiście wykonanych prac, których wycena odbywała się według kosztorysu, ale jednocześnie strony zastrzegły cenę maksymalną robót. Powodowa spółka, zgodnie z postanowieniami umowy, sama przygotowywała zestawienia wykonanych przez siebie robót, co potwierdzili wszyscy zeznający w sprawie świadkowie, w tym również prezes jej zarządu. Wynagrodzenie było wypłacane po dokonaniu weryfikacji przedłożonych zestawień. Z ustaleń Sądu wynikało, że wszystkie prace wykonane przez podwykonawcę musiały zostać zgłoszone do odbioru dokumentami „prośba o odbiór – karta odbioru”. Na podstawie protokołu stanu robót podwykonawca wystawiał wniosek o opłatę przejściową, a następnie strona pozwana wystawiała przejściowe świadectwo płatności. Ten dokument był podstawą wystawienia faktury VAT.

Sąd Okręgowy przyjął, że strona powodowa wykonała wszystkie roboty ujęte w kosztorysie wykonawczym i otrzymała za nie wynagrodzenie. Uznał, że ilość poszczególnych prac wskazana w kosztorysie wykonawczym jest wynikiem samodzielnych ustaleń pracowników powódki zweryfikowanych przez inżyniera kontraktu. Sąd Okręgowy wskazał,

że powodowa spółka nigdy nie przedstawiła dokumentów potwierdzających inny zakres wykonanych prac niż ten uwzględniony przez pozwaną. Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie udowodniła, że wykonała jakiegokolwiek prace poza tymi, za które otrzymała już wynagrodzenie. Sąd Okręgowy przyjął, że strona powodowa nie wykazała, że różnice pomiędzy książką obmiarów a kosztorysem wykonawczym wynikają z zaniżania obmiarów przez stronę pozwaną, a sam fakt występowania tych różnic w ocenie Sądu nie przesądzał o wykonaniu spornych prac przez powódkę. Sąd podkreślił, że powódka zaakceptowała przedstawiony jej kosztorys, a we wnioskach o zapłatę wskazywała, że wykonała taki zakres prac, jaki ostatecznie został uwzględniony. Taki sam system rozliczeń dotyczył prac odwodnieniowych, przy czym dane do kart obmiaru były przenoszonez prowadzonych przez strony dzienników pompowań.

Sąd podkreślił, że zgodnie z art. 6 k.c. to na stronie powodowej spoczywał ciężar wykazania, że wykonała roboty w szerszym zakresie niż te, za które uzyskała wynagrodzenie, jednak zadaniu temu nie podołała. Sąd oddalił jako spóźniony wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Wskazał ponadto, że przedmiotem sporu była ilość wykonanych prac, a ustalenia w tym zakresie nie wymagały wiadomości specjalnych.

Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego polegającą na:

- a) ustaleniu, że kosztorys stanowił podstawę zawarcia umowy,
- b) ustaleniu, że powodowi na mocy umowy z dnia 10 sierpnia 2009 r. nie została powierzona do wykonania całość zadania polegającego na wykonaniu robót budowlanych w zakresie sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i odwodnienia,
- c) wadliwej interpretacji § 4 umowy również w zakresie wynagrodzenia powoda, w oderwaniu i w sposób sprzeczny z brzmieniem zarówno poszczególnych postanowień umowy jak i jej całości oraz przeniesieniu tej interpretacji na zakres robót, jakie powód miał wykonać,
- d) ustaleniu, że pozwany miał pomagać powodowi w wykonaniu przedmiotu umowy,
- e) przyjęciu, że powód opóźniał się z wykonaniem prac, zaniedbywał końcową część budowy w tak znaczącym stopniu, że były zagrożone terminy końcowego oddania robót, było wiele usterek i niedoróbek po stronie powoda,
- f) ustaleniu, że ze względu na rzekome opóźnienia powoda, zaniedbania i nieinteresowanie się budową pozwana pomagała powodowi w wykonaniu umowy, a nawet rzekomo położyła za powoda 250 m rurociągów stalowych, spawanych, 460 m drenaży rurowych, wykonała wbijanie ścianek szczelnych stalowych z terenu lub rusztowań na długości ponad 54 m,
- g) przyjęciu, że strony nie zgłaszały zastrzeżeń co do autentyczności dokumentów, na których Sąd Okręgowy we Wrocławiu oparł swe rozstrzygnięcie,
- h) ustaleniu, że powód sam wykonywał zestawienia dla przejściowych płatności na podstawie rzeczywiście wykonanych prac i dlatego nie może mieć do pozwanej żadnych roszczeń,
- i) przyjęciu, iż kosztorys powykonawczy został podpisany, a powód go zaakceptował
- j) ustaleniu, że powód nie wykonywał wszystkich prac, które składały się na przedmiot umowy zgodnie z jej treścią i że to pozwana wykonała roboty, za które wynagrodzenie jest przedmiotem pozwu;

k) ustaleniu, że powód dochodzi zapłaty tylko za 8 pozycji z kosztorysu wykonawczego (wg książki obmiarów z dnia 20 grudnia 2011 r.) wtedy, gdy w rzeczywistości powód dochodził zapłaty za 9 pozycji: 1708, 1720, 1721, 1722, 1723, 1725, 1726, 1727, 1729;

1. naruszenie przepisów postępowania, których wpływu na wynik rozstrzygnięcia wykluczyć niepodobna, a mianowicie:

a) art. 247 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność zmiany treści umowy – ograniczenia/wyłączenia robót podczas, gdy zgodnie z treścią § 10 ust. 3 umowy musiałyby to nastąpić w drodze pisemnej przy zachowaniu odpowiedniej procedury zakończonej podpisaniem aneksu pod rygorem nieważności;

b) art. 233 k.p.c. polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, a w szczególności na:

- interpretacji treści umowy łączącej strony w sposób sprzeczny z treścią jej postanowień poprzez przyjęcie, że przedmiot umowy nie stanowiła całość inwestycji „kanalizacja deszczowa i odwodnienie”, a tylko niektóre jej zadania;
- interpretacji treści umowy w ten sposób, że pozwana mogła pomagać powodowi w wykonywaniu przez niego robót, choć nie ma o tym mowy w jej treści;
- pominięciu dowodu z zeznań świadków M. M., L. S. i pierwszych zdań zeznań W. P., którzy potwierdzili, że tylko powód wykonywała prace związane z kanalizacją deszczową i odwodnieniem, a rozliczenia odbywały się na podstawie rzeczywiście wykonanych prac, ale obmiar należał do geodetów pozwanej, a zgłaszane do rozliczenia były roboty, na których rozliczenie zgadzał się inspektor nadzoru i pozwana, zaś do końcowego rozliczenia stron nie doszło;
- ustaleniu, że kosztorys powykonawczy był podpisany, a powód go zaakceptował podczas, gdy było inaczej;
- przesłuchanie M. P. po raz drugi na okoliczności wykraczające poza zakres pompowania z igłofiltrami bez wyraźnego uzasadnienia i wyjaśnienia takiej potrzeby, a nawet w zakresie szerszym niż wnioskuje strona pozwana;
- uznaniu za wiarygodne zeznań świadków G. S., M. P., A. P., drugich zeznań W. P. wtedy, gdy były one nielogiczne, niespójne i nieprawdziwe oraz na pełnym zignorowaniu faktu, że zeznania świadków M. P. i W. P. za każdym razem były odmienne i wzajemnie sprzeczne, zaś przy składaniu zeznań przez tych świadków po raz drugi ich przygotowanie się było jednoznacznie widoczne;
- uznaniu, że dokumentacja zamawiającego, w szczególności książka obmiarów z dnia 20 grudnia 2011 r. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wtedy, gdy wskazuje się tam większy zakres prac wykonanych przez powoda, który był jedynym podmiotem wykonującym roboty budowlane na danym odcinku dla zadania kanalizacji deszczowej i odwodnienia;
- pominięciu protokołu z próby końcowej z dnia 13 stycznia 2011 r., z treści którego bezspornie wynika, że przedmiotem odbioru była całość prac objętych umową i obiekt został przekazany do eksploatacji, co potwierdza zakończenie przez powoda robót składających się na przedmiot umowy na 5 i pół miesiąca przed terminem;
- pominięciu dowodu z wyciągu z dziennika budowy, w którym widnieje wpis inspektora sanitarnego z dnia 20 grudnia 2010 r. o zakończeniu robót przez powoda i gotowości odbioru technicznego;
- pominięciu dowodu z pisma powoda z dnia 28 listopada 2010 r. zawierającego wniosek o dostarczenie ostatecznego pomiaru geodezyjnego celem rozliczenia końcowego budowy;

- uznaniu za prawdziwe i wiarygodne twierdzenia pozwanej o rzekomym opóźnieniu powoda, braku zainteresowania zakończeniem robót, zagrożeniu terminu zakończenia robót, jak również o wielu wadach i usterkach w wykonanych pracach wtedy, gdy pozwana nie przedstawiła żadnego dokumentu, zaś powód przedstawił protokół próby końcowej, z dnia 13 grudnia 2010 r., wpis w dzienniku budowy z dnia 20 grudnia 2010 r. i pismo z dnia 28 listopada 2010 r., które jednoznacznie potwierdzają, że powód zakończył roboty w grudniu 2010 r. i zostały one odebrane;
- uznaniu za prawdziwe twierdzeń pozwanej, iż to ona wykonała roboty stanowiące podstawę faktyczną dochodzonych przez powoda roszczeń, mimo że nie zostały one potwierdzone żadnymi dokumentami, a zeznania świadków w tym zakresie były niewiarygodne;;
- uznaniu, że powód nie udowodnił, iż należy mu się wynagrodzenie za roboty oraz, że jego aktywność dowodowa była niewystarczająca wtedy, gdy dowody przedstawiane przez powoda zostały zinterpretowane przez Sąd pierwszej instancji w sposób sprzeczny z ich treścią, pominięte przy ustalaniu stanu faktycznego i rozstrzygnięciu spraw (dowody z dokumentów i zeznań świadków) albo oddalone (dowód z opinii biegłego sądowego), zaś twierdzenia pozwanej zostały uznane za zasadne w głównej mierze w oparciu o treść nieprawdziwych, niespójnych, sprzecznych ze sobą zeznań świadków pozwanej;

a) art. 233 § 1, 227 i 232 zd. 2 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z treści opinii biegłego sądowego z zakresu technologii i rozliczania robót i uznanie go za zbędny i spóźniony, co jest nieprawdą, gdyż powód go złożył, wykonując zobowiązanie Sądu z dnia 28 lutego 2014 r. w piśmie z dnia 18 marca 2014 r. i był on niezbędny w celu wyjaśnienia okoliczności, iż wykonanie prac w sposób wskazany przez pozwaną, jak również z jednocześnie pracującą drugą ekipą robotników, nie było możliwe ze względu na specyfikę procesu technologicznego tych prac, ustalenie tych okoliczności wymagało posiadania wiadomości specjalnych z dziedziny budownictwa i uzasadniało przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego nawet z urzędu, na co powód zwrócił uwagę Sądu;

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powodów pominięcia dowodu z protokołu próby końcowej, zeznań świadków M. M. i L. S. oraz pierwszych zeznań W. P. oraz wskazania, czy Sąd odmówił im wiarygodności i mocy dowodowej, powodów pominięcia wyjaśnień powoda, w tym dotyczących strony technicznej zgłaszanych przez pozwaną twierdzeń o wykonaniu przez nią części robót zleconych powodowi oraz wskazania, czy Sąd odmówił im wiarygodności i mocy dowodowej oraz powodów uwzględnienia drugich zeznań świadków M. P. i W. P. mimo ich rozbieżności z zeznaniami pierwotnie złożonymi.

Wobec powyższego strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powoda kwoty 438.738,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 367.187,55 zł od dnia 16 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 71.550,05 zł od dnia 18 marca 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje. Ponadto na podstawie art. 382 k.p.c. strona powodowa wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu technologii i rozliczania robót zgodnie z wnioskiem zgłoszonym także przed Sądem pierwszej instancji.

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

Apelacja strony powodowej podlegała oddaleniu jako bezzasadna.

Wbrew wywodom skarżącego, Sąd Okręgowy nie dopuścił się żadnego z zarzucanych mu uchybień, a ustalenia faktyczne i przeprowadzone rozważania prawne oraz ich argumentacja, zawarte w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku, zasługują na pełną akceptację i zostały przyjęte za własne przez Sąd odwoławczy. Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., gdyż orzeczenie zostało przez Sąd pierwszej instancji w sposób należyty uzasadnione z uwzględnieniem wytycznych zawartych w przytoczonym przepisie. Przypomnieć należy, że uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. możliwe jest tylko wówczas, gdy uzasadnienie zawiera tak istotne

braki, że niemożliwe jest na jego podstawie poznanie sfery motywacyjnej Sądu, a tym samym dokonanie kontroli instancyjnej, o czym w niniejszej sprawie nie może być mowy.

Na samym wstępie rozważań należy podkreślić, że zarzuty podnoszone przez powodową spółkę odnoszące się czy do ustaleń faktycznych czy naruszenia przepisów procedury cywilnej w całości okazały się chybione. Przy czym apelujący zdaje się kwestionować nie tyle ustalenia zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ile stanowisko procesowe pozwanej, podważając ustalenia, których Sąd Okręgowy w istocie w ogóle nie poczynił. Powód zarzuca, że strona pozwana nie udowodniła, by wykonywała jakiegokolwiek prace z zakresu robót objętych umową z dnia 10 sierpnia 2009 r. i by zaistniała taka konieczność spowodowana na przykład wadliwością robót powoda lub ich znacznym opóźnieniem. Należy zatem podkreślić, że te okoliczności nie były przedmiotem badania Sądu, gdyż nie do nich odnosiło się żądanie pozwu. Powód w niniejszym procesie domagał się zapłaty brakującej, w jego mniemaniu, części wynagrodzenia za roboty budowlane, a skoro tak, to winien on w pierwszej kolejności dowieść, że roboty takie wykonał. Argumentacja powoda w tym zakresie była jednak dalece niewystarczająca i sprowadzała się do próby wykazania, że skoro istnieją różnice pomiędzy kwotą wypłaconą mu przez generalnego wykonawcę, a wynagrodzeniem, jakie tenże wykonawca otrzymał od inwestora za roboty wchodzące w zakres przedmiotu umowy wiążącej strony, oznacza to, że obmiar wykonanych przez niego robót został zaniżony, a co za tym idzie wypłacono mu także za niskie wynagrodzenie. Analiza akt niniejszego postępowania nakazuje jednak zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, iż orzeczenie oddalające powództwo jest następstwem niepodołania przez powoda zadaniom wynikającym z rozkładu ciężaru dowodów, a nie błędnej oceny materiału dowodowego czy też wadliwych ustaleń faktycznych.

Słusznie zatem Sąd I instancji zwrócił uwagę, że zgodnie z zasadami procesu cywilnego ciężar gromadzenia materiału dowodowego spoczywa na stronach (art. 232 k.p.c., art. 3 k.p.c.). Jego istota sprowadza się do ryzyka poniesienia przez stronę ujemnych konsekwencji braku wywiązania się z powinności przedstawienia dowodów. Skutkiem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest to, że twierdzenia takie nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Strona, która nie udowodni przytoczonych twierdzeń, utraci korzyści, jakie uzyskalaby aktywnym działaniem. Wskazywane przepisy rysują zatem reguły dotyczące dochodzenia i dowodzenia roszczeń. Art. 6 k.c. określa reguły dowodzenia, tj. przedmiot dowodu oraz osobę, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, przy czym Sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy oraz nie jest zobowiązany do zarządzania dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Nie ma też obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne (por. wyrok SN z dnia 17 grudnia 1996 r., sygn. akt I CKU 45/96, OSNC 1997/6-7/poz. 76 wraz z glosa aprobującą A. Zielińskiego, Palestra 1998/1-2/204). Mając na uwadze powyższe zasady, prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że powód nie wywiązał się z obowiązku wykazania faktów, z których wywodził skutki prawne i ocena ta nie jest dowolna oraz znajduje oparcie w całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie.

Powód, dowodząc zasadności swojego roszczenia, wskazywał przede wszystkim na treść umowy, jaką zawarł z pozwaną spółką, a w ramach której zobowiązał się do wykonania robót budowlanych, to jest sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i odwodnienia. Podnosił w toku procesu, że wykonał całość objętych umową robót, a ich obmiar miał zostać przez pozwaną zaniżony. Swoje przekonanie w tym zakresie powód opierał na fakcie, że kosztorys powykonawczy ustalony pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą uwzględniał więcej prac określonych rodzajów niż kosztorys przedstawiony powodowi przez generalnego wykonawcę. W pierwszej kolejności zatem przedmiotem badania Sądu Okręgowego stała się treść zawartej umowy, w tym w szczególności warunki dotyczące wypłaty wynagrodzenia. W tym miejscu wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela w pełni wykładnię postanowień umownych przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy. Wbrew zarzutom zawartym w apelacji, interpretacja ta, w szczególności w zakresie dotyczącym wynagrodzenia, została przeprowadzona w sposób prawidłowy. Sąd pierwszej instancji nie kwestionował w żadnym razie tego, że powodowej spółce powierzona została całość zadania

w zakresie wykonania sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i odwodnienia, co nie było także podważane przez stronę pozwaną. Z samej jednak okoliczności, że w ten sposób został określony przedmiot umowy nie wynika jeszcze, iż powodowej spółce należne jest wynagrodzenie w kwocie wyższej niż dotychczas wypłaconej. W § 4 ust. 1 ustalono, że maksymalne wynagrodzenie należne podwykonawcy wyniesie 6.828.056,71 zł netto, jednakże – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – z całości postanowień umownych wynika, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowo-kosztorysowe. W § 4 ust. 4 wskazano bowiem, że wynagrodzenie będzie wypłacane za prace rzeczywiście wykonane, a w § 5 umowy szczegółowo opisano, w jaki sposób wynagrodzenie będzie rozliczane. Sąd Okręgowy zrekonstruował tę procedurę w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Nie ma zatem powodów, by w tym miejscu przytaczać ją po raz kolejny. Należy jednak podkreślić, że wszyscy świadkowie przesłuchani w sprawie zeznali, że była ona stosowana i że prace – zgodnie z postanowieniami umowy – były rozliczane raz w miesiącu na podstawie zgłoszeń powodowej spółki, która sama określała, jaki zakres prac został przez nią wykonany. Argumentację powoda można by uznać za słuszną tylko wówczas, gdyby strony umówiły się na absolutne ryczałtowe wynagrodzenie nieuwzględniające faktycznych ilości prac do wykonania. Jedynie wówczas można byłoby przyjąć, że podwykonawcy należy się umówiona kwota bez względu na zakres wykonanych robót, ale to z kolei przy założeniu, że spełnił swoje świadczenie w całości i zgodnie z umową.

Wbrew twierdzeniom strony skarżącej, nie sposób także się zgodzić, by nie miał znaczenia w tym kontekście załącznik do umowy nr (...), w którym szczegółowo opisano rodzaje poszczególnych prac wchodzących w zakres przedmiotu umowy i ich jednostkową wartość. Z treści § 4 ust. 1 umowy jednoznacznie wynika, że poszczególne roboty miały być rozliczane w oparciu o treść przywołanego załącznika, a skoro stanowił on wyceniony przedmiar robót, to odpowiadał definicyjnym cechom kosztorysu. Nie można zatem za trafny uznać zarzut, że wykładnia postanowień umowy w zakresie zasad wypłaty wynagrodzenia została przeprowadzona w sposób wadliwy.

Sąd Okręgowy, na podstawie przedłożonej dokumentacji, a także zeznań licznych świadków ustalił również, że procedura przewidziana umową była stosowana w praktyce, a zatem każdorazowo podstawą wypłaty wynagrodzenia były zgłoszenia podwykonawcy, który określał, jakiego rodzaju prace i w jakim zakresie zostały wykonane. Zgłoszenia te weryfikowane były przez geodetę, który wykonywał odpowiednie szkice i obliczenia, a następnie przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że rozliczono i uwzględniono wszystkie prace, jakie zgłosił podwykonawca. Świadek G. S., który zajmował się rozliczeniami ze strony powodowej, wskazywał, że ingerencje inspektora nadzoru zdarzały się jedynie sporadycznie i nigdy nie kwestionował on zakresu wykonanych prac, a jedynie obliczenia dotyczące ich wartości, a nanoszone przez niego zmiany nie wpływały w zasadniczy sposób na wysokość wypłacanego wynagrodzenia. We wniesionej apelacji powód podnosi zarzut błędnego ustalenia, że samodzielnie przygotowywał zestawienia dla przejściowych płatności, podczas gdy obmiary wykonywane były przez geodetę zatrudnionego przez pozwaną, a fakturowanie dotyczyło jedynie tych prac, co do których wyraził na to zgodę inspektor nadzoru. Trzeba jednak stanowczo podkreślić, że w toku całego postępowania powód nie przedstawił żadnego dowodu z dokumentu, który wskazywałby, że dochodziło do jakichkolwiek sporów na tle wysokości wypłacanego wynagrodzenia albo że podwykonawca zgłosił prace, które zostały zakwestionowane przez inwestora lub generalnego wykonawcę i ostatecznie nieopłacone. Na taki przebieg wydarzeń nie wskazywał żaden przedłożony przez stronę dokument. Jedynie świadek L. S. zeznał, że na przedstawiane przez powódkę kosztorysy powykonawcze były nanoszone poprawki i nie wypłacano całego wynagrodzenia zgodnie z wnioskiem. Jednocześnie świadek nie potrafił jednak podać konkretnych prac, których rozbieżności miały dotyczyć. Zeznał także, iż nie sporządzono żadnej dokumentacji, która by taki stan rzeczy potwierdzała, a podwykonawca nie prowadził własnych zestawień w tym zakresie. Ponadto powód zaniechał także sporządzenia końcowego zestawienia wykonanych przez siebie prac. Na okoliczność, że podwykonawca w toku prowadzenia robót nie zgłaszał żadnych wątpliwości co do wysokości wypłacanego mu wynagrodzenia zwracali także uwagę świadkowie – pracownicy inwestora. Podkreślali oni, że każdorazowo do wniosku o dokonanie płatności generalny wykonawca był zobowiązany dołączyć oświadczenia podwykonawców o braku zaległości płatniczych i oświadczenia takie, pochodzące od spółki (...), były przez pozwaną przedkładane. Nie jest także dowodem na okoliczność kwestionowania przez powoda wysokości wypłaconego mu wynagrodzenia fakt, że nie podpisał przedłożonego mu kosztorysu powykonawczego. Powód – wbrew postanowieniom umowy – nie przygotował dokumentów niezbędnych do końcowego odbioru robót, w



związku z czym pozwana przygotowała powyższe zestawienie w oparciu o przedkładane przez podwykonawcę wnioski o płatność. Pierwotnie powód nie kwestionował jednak tych obliczeń ze względów, które były powodem wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie, lecz dlatego, że domagał się wypłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe, które ostatecznie otrzymał. Okoliczność tę potwierdza korespondencja pomiędzy stronami z początku roku 2012 znajdująca się w aktach sprawy. Z pozwem o zapłatę powód wystąpił natomiast dopiero w październiku 2013 r. po tym, jak otrzymał od inwestora końcowy obmiar robót. Wobec powyższego należy zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, że twierdzenia powódki o nieuwzględnionych płatnościach pozostały nieudowodnione, a na zasadność tego wniosku nie ma wpływu omyłka Sądu, który wskazał, że powód dochodzi zapłaty za różnice występujące w 8 pozycjach kosztorysu, gdy istotnie było ich 9.

Jako całkowicie nietrafne należy ocenić wszystkie zarzuty powoda odnoszące się do rzekomych ustaleń Sądu co do tego, że pozwana pomagała podwykonawcy w robotach budowlanych z powodu opóźnień czy też wadliwości prac, gdyż Sąd w tym zakresie żadnych ustaleń nie czynił. Pozostawały one bowiem poza przedmiotem niniejszego postępowania. Przypomnieć należy, że powództwo dotyczyło zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, które miały zostać pominięte przy obliczaniu jego wysokości. Przedmiotem postępowania było zatem jedynie ustalenie zakresu ilościowego robót rzeczywiście wykonanych przez podwykonawcę. Przy czym to na spółce powodowej spoczywał ciężar udowodnienia, że wykonała ona roboty, za które domaga się wynagrodzenia. Obrona pozwanej zmierzała co prawda częściowo w kierunku wykazania, że sporne prace wykonała samodzielnie, jednakże Sąd okoliczności tych ostatecznie nie ustalał, z wyjątkiem kwestii odwadniania. Okoliczność, że pozwana również samodzielnie pompowała wodę na terenie budowy ustalono bowiem na podstawie przedłożonego przez nią dziennika pompowań. Zadaniem Sądu, jak zasygnalizowano to już wyżej, była ocena, czy powodowa spółka dowiodła swojego wykonawstwa. Tym samym pozwana nie miała obowiązku wykazywania, że dochodziło do opóźnień i czy w związku z tym wysyłała jakiegokolwiek ponaglenia, ostrzeżenia, bądź wypowiedziała umowę o podwykonawstwo. Powodowa spółka, która w toku procesu konsekwentnie zaprzeczała, by pozwana w jakikolwiek sposób uczestniczyła w robotach jej powierzonych, także tej okoliczności nie wykazała. Powód wskazuje, że ewentualne przejęcie robót przez generalnego wykonawcę wymagałoby uruchomienia stosownej procedury przewidzianej umową, jednakże powództwo w dużej mierze dotyczy prac pomocniczych, a ponadto niewielkiego ich zakresu w stosunku do całości wykonanych robót. Nie sposób zatem przyjąć, by uczestniczenie pozwanej na przykład w odpompowywaniu wody z terenu budowy wymagało wysłania ponaglenia bądź wypowiedzenia umowy. Kontynuując ten wątek, stwierdzić należy, że na rozstrzygnięcie nie miały również wpływu kwestie dotyczące terminowości zakończenia prac i sporządzonych na te okoliczność dokumentów. Zarówno treść protokołu próby końcowej z dnia 13 stycznia 2011 r. jak i wpis w dzienniku budowy o gotowości do odbioru prac z dnia 20 grudnia 2010 r. pozostają bez wpływu na orzeczenie, gdyż w żaden sposób nie wynika z nich szczegółowy zakres prac wykonanych przez powódkę. Ponadto żaden ze wskazanych dokumentów nie jest protokołem odbioru końcowego robót. Nie przesądza zatem ani o ich terminowym zakończeniu ani też o prawidłowości wykonania prac. Biorąc natomiast pod uwagę ustalenia umowne dotyczące sposobu rozliczania wynagrodzenia, o czym była już mowa powyżej, stwierdzić należy, że nie mogło mieć wpływu na jego wysokość ustalenie, że przedmiot umowy jako taki został wykonany z uwagi na przyjęty ryczałtowo-kosztorysowy system rozliczeń.

Zupełnie niezrozumiałą jest zarzut naruszenia przez Sąd art. 247 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność zmiany treści umowy i ograniczenia zakresu objętych nią robót, gdyż żaden ze świadków nie został na tę okoliczność przesłuchany, a Sąd nie czynił tego rodzaju ustaleń. W uzasadnieniu wskazano jedynie, że umowa została dwukrotnie pisemnie aneksowana, zaś zeznania świadków dotyczyły sposobu jej wykonania.

Odnosząc się zaś do pozostałych zarzutów dotyczących sposobu przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków oraz oceny ich wiarygodności, stwierdzić należy, że są one chybione. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego ocena zeznań świadków została przeprowadzona w sposób prawidłowy. Przy czym należy podkreślić, że Sąd czynił na ich podstawie tylko takie ustalenia, jakie były niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy. Nie ma zatem potrzeby, by Sąd Okręgowy w uzasadnieniu drobiazgowo odnosił się do całości wypowiedzi świadka i analizował ją również w tym zakresie, w jakim nie odnosi się ona do przedmiotu postępowania. Raz jeszcze należy podkreślić, że Sąd ustalał jedynie, czy podwykonawca (...) sp. z o.o. sp. kom. wykonywał faktycznie wykonał prace, za które domaga się wynagrodzenia.

Bezpodstawne są zatem wszystkie zarzuty odnoszące się do tego zakresu zagadnień. Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego przesłuchania świadka M. P., należy zauważyć, że strona powodowa – mimo iż korzystała z usług profesjonalnego pełnomocnika – nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. co do zakresu okoliczności, na jakie został on przesłuchany. Straciła zatem możliwość powoływania się na rzekome uchybienia w tym zakresie w dalszym toku postępowania.

Podzielić także należy stanowisko Sądu Okręgowego wobec wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu technologii i rozliczania robót. Zgodnie z treścią art. 278 § 1 k.p.c. sąd zasięga takiej opinii w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. W niniejszym postępowaniu osiowym zagadnieniem było ustalenie ilości robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę. Ustalenia tego typu Sąd poczynił samodzielnie w oparciu o przedstawione dowody. Ponadto ze stanowiska powoda prezentowanego podczas rozprawy apelacyjnej wynika, że wnioskowana opinia miałaby stanowić odpowiedź na pytanie, czy możliwe było, by prace określonego rodzaju były prowadzone jednocześnie przez pracowników powoda i pozwanego. Biegły musiałby zatem tworzyć pewne hipotetyczne konstrukcje i wypowiadać się co do możliwości ich zaistnienia w praktyce, co należy uznać za niedopuszczalne. Uzupełniająco trzeba dodać, że słusznie zakwalifikowano ten wniosek dowodowy jako spóźniony, gdyż strona nie uprawdopodobniła, że nie zgłosiła go w pozwie bez swojej winy ani też, że jego uwzględnienie nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy lub, że występują inne wyjątkowe okoliczności. Niezależnie od powyższych uwag należy także podnieść, że strona powodowa nie złożyła w sposób formalny zastrzeżenia co do oddalenia jej wniosku dowodowego w trybie art. 162 k.p.c. Samo wyrażenie dezaprobaty dla decyzji Sądu przez zawodowego pełnomocnika, bez wskazania przepisów procedury, które zostały naruszone, nie może być uznane za prawidłowe wniesienie zastrzeżenia, a zatem apelujący nie może powoływać się na wskazane przez siebie uchybienie, tym bardziej, że nie wniósł także o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu pierwszej instancji oddalającego wniosek dowodowy. W związku z powyższym wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego został oddalony także w postępowaniu apelacyjnym.

Odnosząc się do podnoszonej w apelacji kwestii wiarygodności dokumentu w postaci dziennika pompowań prowadzonych przez pozwaną, wskazać należy, że świadek W. P., inspektor nadzoru inwestorskiego, który potwierdzał i korygował ilość pompowań nie kwestionował autentyczności przedłożonych przez strony dokumentów, poza uwagami co do dziennika pompowań powoda zgłoszonymi na rozprawie w dniu 9 stycznia 2015 r. Świadek ponadto zeznał, że jedynie dziennik prowadzony przez powoda był rozliczany na bieżąco, a dziennik pozwanej służył zbiorowemu rozliczeniu, stąd różnice w sposobie ich prowadzenia. Ponadto rozliczenia znajdujące się w dziennikach korelują z wartościami wpisanymi do kosztorysu wykonawczego, w przypadku prac wykonanych przez powoda, i z książką obmiarów w zakresie prac wykonanych przez pozwaną. Nie ma zatem podstaw, by kwestionować wiarygodność przedłożonego dokumentu.

Podsumowując powyższe rozważania jeszcze raz należy podkreślić, że powód nie udowodnił w toku postępowania, by wykonał jakiegokolwiek prace poza tymi, za które mu zapłacone, w związku z tym jego powództwo podlegało oddaleniu, a wobec bezzasadności zarzutów odwoławczych, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalić należało również wniesioną apelację.

Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 k.p.c. Na rzecz strony pozwanej jako wygrywającej postępowanie odwoławcze w całości zasądzono od powoda kwotę 5.400 zł stanowiącą wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika (§ 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 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 z urzędu).