

Sygn. akt I ACa 1564/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Michał Kopeć

Sędzia SA Mirosław Ożóg

Sędzia SA Dorota Gierczak (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Elżbieta Szumańska

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2012 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. przeciwko Gminie i Miastu S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 22 września 2011 r. sygn. akt I C 231/06

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

I ACa 1564/11

UZASADNIENIE

W sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. przeciwko Gminie i Miastu S. o zapłatę Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 22 września 2011 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 487.372,89 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 stycznia 2007 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 53.000 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd I instancji wskazał, że w przedmiotowej sprawie w dniu 26 czerwca 2007 r. wydany został wyrok częściowy i wstępny, którym Sąd Okręgowy w Elblągu oddalił powództwo o zapłatę kwoty 16.614,99 zł oraz uznał roszczenie w pozostałym zakresie za usprawiedliwione w zasadzie, przyjmując, że w niniejszej sprawie do rozstrzygnięcia pozostała kwestia wysokości szkody, w postaci utraconych korzyści, poniesionej przez stronę powodową. Sąd przypomniał przy tym, to co wynika z wcześniejszych ustaleń faktycznych, że powód bez wątplenia nie uzyskał dochodów, jakie z całą pewnością uzyskałby, gdyby pozwana nie postąpiła w sposób sprzeczny z prawem. Powód mógł w normalnym toku zdarzeń liczyć na osiągnięcie określonych

korzyści majątkowych, w postaci zysku finansowego związanego z prowadzeniem budowy Centrum (...) wraz z niezbędną infrastrukturą i wyposażeniem przy Zespole Szkół w S.. Postępowanie dowodowe, prowadzone po uprawomocnieniu się wyroku częściowego i wstępnego, miało zatem na celu ustalenie wysokości szkody doznanej przez powoda, w tym przez pryzmat weryfikacji jego twierdzeń w tym przedmiocie, przytoczonych już w uzasadnieniu pozwu. W związku powyższym Sąd przeprowadził w sprawie dowód z opinii biegłych z dziedziny budownictwa. Za całkowicie nieprzydatną w sprawie Sąd uznał opinię biegłego J. K., z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu. Przede wszystkim Sąd stwierdził, że wprawdzie rację ma tenże biegły, że dochód nie może powstać w wyniku niezrealizowania konkretnej inwestycji budowlanej, jednak w przedmiotowej sprawie chodzi o ustalenie utraconych korzyści. Nadto, zdaniem Sądu, biegły ten nie uwzględnił realiów istniejących na rynku budowlanym w okresie, kiedy powód miał realizować omawianą inwestycję. Kolejną opinię, sporządzoną przez biegłą z dziedziny budownictwa i kosztorysowania - B. K., wraz ze sporządzonymi opiniami uzupełniającymi oraz wyjaśnieniami ustnymi, Sąd uznał za w pełni przydatną dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, ze względu na rzeczowość, logiczność, przejrzystość opinii, sporządzonej w oparciu o całokształt pozostałego materiału dowodowego, której wnioski są jasno i przekonująco umotywowane. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd opisał konkluzje poszczególnych opinii sporządzonych przez w /w biegłą, a nadto przedstawił jej stanowisko odnośnie zarzutów stron do opinii. W oparciu o opinie tej biegłej Sąd ustalił, że utracone przez powoda korzyści składają się z zysków: kosztorysowego w kwocie 56.272,42 zł, z tytułu upustu cenowego wykonawcy robót elektrycznych w kwocie 30.018,20 zł, z tytułu upustu cenowego wykonawcy robót sanitarnych w kwocie 72.343,40 zł, z tytułu nieponiesionych kosztów związanych z dostawą materiałów budowlanych, które poniósłby ich dostawca w kwocie 134.823,50 zł, z tytułu zakupu materiałów budowlanych w cenach obejmujących upusty udzielone przez producentów tych materiałów w okresie od 1 czerwca 2006r. do 30 czerwca 2006r. oraz z tytułu zmniejszenia kosztów pośrednich przy wykonywaniu inwestycji w kwocie 26.490,47 zł. Sąd podzielił pogląd powoda, że cena jego oferty była wyższa o 269.542,14 zł, od ceny oferty (...) spółki z o.o. w I., która faktycznie zrealizowała tę inwestycję, i przy założeniu, że spółka ta zrealizowała kontrakt przy minimalnej rentowności, nie mniejszej niż 3%, co prowadzi do zysku na poziomie bez mała 225.000 zł, to łącznie kwota różnicy zysku na rzecz powoda, w przypadku, gdyby to on wykonywał roboty budowlane wyniosłaby około 495.000 zł. Sąd zgodził się także z tezą powoda, że jeżeli cena materiałów budowlanych, zawarta w zestawieniu tych materiałów, jest niższa niż cena, która wynika z kosztorysu ofertowego, to powód uzyskałby zysk z tego tytułu. Nadto Sąd podzielił stanowisko pozwanego, że od kilku lat nie obowiązuje już rozporządzenie z lipca 200 l. w sprawie metod kosztorysowania robót budowlanych w kosztorysie ofertowym, nie mniej jednak, jak prawidłowo podnosi powód, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określono ogólne zasady kosztorysowania, niesprzecnie z w /w rozporządzeniem. W konsekwencji Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 487.372,89 zł ze wskazanymi w punkcie pierwszym sentencji odsetkami. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 §1 i §3 k.p.c. w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c, §6 pkt 7 i §2 pkt 2 oraz §13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła pozwana, zarzucając: naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 628 §1 k.c, poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego oraz wyrokowaniu; art. 363 §2 k.c. w zw. z art. 361 §2 k.c, poprzez błędne przyjęcie, że powód poniósł szkodę w wysokości uzasadniającej jej naprawienie przez pozwaną, a w rzeczywistości wyrokiem Sądu powód został bezpodstawnie wzbogacony; naruszenie przepisów postępowania: art. 233 k.p.c, przez wyprowadzenie z materiału dowodowego zebranego w sprawie błędnego wniosku, że powód udowodnił wysokość poniesionej szkody; sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, że powód udowodnił wysokość poniesionej szkody; art. 321 §1 k.p.c, poprzez orzeczenie bez żadnego uzasadnienia ponad żądanie powoda; art. 322 k.p.c, poprzez pominięcie przy wyrokowaniu części materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłej sądowej z dnia 12 kwietnia 2004r.; naruszenie naczelnej zasady -kontrydiktoryjności postępowania, tj. art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. oraz równości stron. Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, na koszt powoda.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od apelującej kosztów postępowania odwoławczego.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpoznając przedmiotową sprawę koniecznym jest przypomnienie, że w pozwie wywiedzionym w tej sprawie powód żądał zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz kwoty 503.988 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, z tytułu bezprawnego powierzenia wykonania robót budowlanych, Centrum (...) przy Zespole Szkół w S., (...) spółce z o.o. w I., zamiast powodowi. Wyrokiem częściowym i wstępnym z dnia 26 czerwca 2007r. (k. 817 akt) Sąd Okręgowy w Elblągu oddalił powództwo o zapłatę kwoty 16.614,99 zł oraz uznał powództwo w pozostałym zakresie za usprawiedliwione w zasadzie. W uzasadnieniu tego orzeczenia, które jest prawomocne i ostateczne, Sąd ten wskazał, że pozwana ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c, a polega ona na tym, że nie zastosowała się ona do wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 17 maja 2006r. w sprawie I Ca 146/06, i nie odrzuciła oferty (...) Sp. z o.o. w I., a w konsekwencji doprowadziła do realizacji nieważnej umowy z dnia 15 marca 2005r., zawartej z tą spółką, co było działaniem bezprawnym, noszącym znamiona winy, które wyrządziło powodowi szkodę. Gdyby bowiem pozwana działała zgodnie z prawem, to odrzuciłaby ofertę powyższej spółki i w rezultacie doszłoby do wyboru oferty powoda, jako najkorzystniejszej oraz zawarcia z nim umowy na realizację inwestycji. Nadto Sąd ten wskazał, że pozbawione podstaw są twierdzenia pozwanej, że umowa, jaką miała zawrzeć z wykonawcą miała charakter umowy o dzieło, a nie o roboty budowlane. Konkluzja ta wynikała z dokumentacji przetargowej, konkretnie pkt III zd. 1 siwz, a nadto umowa zobowiązująca wykonawcę do wykonania określonych robót budowlanych jest ze swojego charakteru umową o roboty budowlane, a nie umową o dzieło. Nadto Sąd ten ustalił, że po stronie powoda wystąpiła szkoda w postaci utraconych korzyści, bo nie uzyskał on dochodu, który z całą pewnością by uzyskał, gdyby pozwana postąpiła zgodnie z prawem, w sposób opisany w uzasadnieniu tego orzeczenia.

Uwzględniając, powyższy wyrok, który, jak już wskazano, jest prawomocny i ostateczny, a tym samym stanowi prejudykat w przedmiotowej sprawie, stwierdzić należy, że przesądził on zasadę odpowiedzialności pozwanej wobec powoda z opisanego w jego uzasadnieniu tytułu.

W tym kontekście, odnosząc się do zarzutów odwołania naruszenia przepisów prawa materialnego, Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie zasadny jest zarzut naruszenia art. 628 §1 k.c, poprzez jego niezastosowanie. Jak wyżej wskazano, do kwestii tej de facto odniósł się Sąd I instancji już w uzasadnieniu wyroku częściowego i wstępnego, wskazując z jakich przyczyn uważa on, że umowa, którą powinna była pozwana zawrzeć z powodem w ramach zamówienia publicznego nie stanowi umowy o dzieło, a właśnie umowę o roboty budowlane. W pełni podzielając to stanowisko i przyjmując je za własne, Sąd Apelacyjny nie widzi potrzeby jego powtarzania. W tym miejscu Sąd ten jedynie nadmienia, że w orzeczeniu w sprawie I ACa 1376/02 Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że : kryterium odróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło nie jest oznaczenie stron umowy (inwestor - wykonawca, czy wykonawca - podwykonawca), lecz rozmiar przedsięwzięcia, zastosowanie dokumentacji projektowej, przekazanie terenu budowy (lub jego wyodrębnionej części). Sąd Odwoławczy w niniejszym składzie dzieląc przedstawione w przywołanym orzeczeniu stanowisko, stwierdza, że w pełni odnosi się ono do przedmiotowej sprawy, co wynika z powołanego wyżej uzasadnienia Sądu I instancji. Nadto wskazać należy, że choćby w piśmie z dnia 6 maja 2009r.(k. 1029 - 1030 akt) skarżąca wielokrotnie użyła sformułowania roboty budowlane, czy inwestycja budowlana, co dowodzi, że także ona w rzeczywistości traktuje przedmiotową umowę za umowę o roboty budowlane, a nie umowę o dzieło. Poza tym wskazać należy, że przepisu art. 628 §1 k.c. nie stosuje się do umowy o roboty budowlane. Art. 656§1 k.c. wskazuje enumeratywnie zagadnienia uregulowane w przepisach normujących umowę o dzieło, a które odpowiednio stosuje się do umowy o roboty budowlane i jego analiza pozwala na stanowcza konkluzję, że wśród wymienionych tam przepisów w /w nie ma art. 628 §1 k.c. .

Konsekwencją powyższych rozważań jest ustalenie, że omawiany zarzut nie jest trafny, gdyż Sąd Okręgowy tramie nie zastosował w omawianej sprawie tegoż przepisu.

Odnosząc się do zarzutu zasądzenia na rzecz powoda kwoty ponad jego żądanie, Sąd Apelacyjny stwierdza, że także to twierdzenie nie znajduje uzasadnienia w omawianym orzeczeniu. W uzasadnieniu apelacji, na karcie 1546 akt,

skarżąca wskazała, że Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda tytułem zysku z tytułu upustu cenowego wykonawcy robót budowlanych kwotę o 10 zł wyższą od kwoty żądanej przez powoda. Jednak pozwana nie zauważyła przy tym, że zasądzona ogółem kwota od niej na rzecz powoda jest niższa od kwoty żądanej w pozwie, a zatem nie ma podstaw do skutecznego twierdzenia, że zaskarżonym orzeczeniem tenże Sąd orzekł ponad żądanie powoda.

Zdaniem Sądu II instancji, zarzuty odnoszące się do naruszenia art. 363 §2 k.c. w zw. z art. 361 §2 k.c. oraz naruszenia przepisów procedury: art. 233 k.p.c, art. 322 k.p.c. art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c, są w zasadzie zarzutami odnoszącymi się wspólnie do kwestii nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że powód udowodnił wystąpienie po jego stronie szkody i jej wysokości.

Przepis art. 363 §2 k.c. stanowi, że jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Zgodnie zaś z art. 361 §2 k.c. w granicach normalnych następstw działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkoda nie wyrządzono.

W świetle przepisów art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c, oczywistym jest, że dla stwierdzenia faktów dowody obowiązana jest wskazać strona, która wywodzi z nich skutki prawne.

W niniejszej sprawie bezspornym powinno być, że, po wydaniu i uprawomocnieniu się wyroku częściowego i wstępnego, kwestią sporną pomiędzy stronami pozostała kwestia wynikająca z art. 361 §2 k.c. Za niewątpliwe przyjmując przy tym należy, że okoliczność tę zobowiązany był wykazać powód. W ocenie Sądu Apelacyjnego, prawidłowym było dowodzenie powyższego poprzez dowód z opinii biegłego z dziedziny budownictwa. W związku tym koniecznym jest podkreślenie, że skarżąca nie kwestionowała uznania za nieprzydatną w niniejszej sprawie opinii biegłego J. K.. Pozostała zatem kwestia wiarygodności opinii biegłej B. K.. Oczywistym jest, że biegła ta, oprócz opinii podstawowej z dnia 26 listopada 2009r., sporządziła kilka opinii uzupełniających oraz wyjaśniała przyjęte stanowisko na rozprawie. Nie ulega także wątpliwości, że skarżąca w pismach procesowych stawiała zarzuty tym opiniom. Istotnym jednak przy tym jest, że kwestionując opinie biegłej B. K. pozwana wносиła o jej nieuwzględnienie przy orzekaniu w tej sprawie, ze względu na podnoszone w pismach procesowych zarzuty, jednak nigdy nie wniosła o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii innego biegłego dziedziny budownictwa na okoliczność poniesienia lub nie przez powoda wskazywanej przez niego szkody. W tej sytuacji, uwzględniając wskazywany w odwołaniu art. 3 k.p.c, stanowiący, że strony (...) obowiązane są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody, Sąd II instancji stwierdza, że skarżąca nie przedstawiła żadnego przeciwdowodu, pozwalającego, zgodnie z jej twierdzeniami i żądaniem, podważyć opinie powyższej biegłej. W tej sytuacji Sąd Okręgowy trafnie uznał, że powód udowodnił nie tylko fakt poniesienia szkody, ale także jej wysokość, a pozwana w żaden sposób skutecznie jego twierdzeń nie podważyła. W związku tym czynienie w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. (jak należy się domyślać, chodzi o §1 tegoż artykułu) jest nieuzasadnione. Sąd I instancji nie tylko prawidłowo ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności opinie biegłej B. K., ale także słusznie przyjął, według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, że wobec braku skutecznego zaprzeczenia przez apelującą dowodom przeprowadzonym w niniejszej sprawie, nieprzyjęcie tych opinii jako podstawy dokonania ustaleń faktycznych byłoby sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów, a tym samym naruszałoby omawiany przepis.

Dlatego też nie można podzielić zarzutu naruszenia w przedmiotowej sprawie zasady kontradiktoryjności. Zasada ta wskazuje, że, zgodnie z przytoczonym art. 3 k.p.c, ale także art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c, to strony przedstawiają dowody w sprawie, które podlegają ocenie w myśl zasady wynikającej z w /w art. 233 k.p.c. Gołosłowne twierdzenia stron nie mogą być uznane za dowody. Jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstawy do dokonania odpowiednich ustaleń faktycznych w myśl twierdzeń jednej ze stron, sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. Należy to rozumieć w ten sposób, że strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń ponosi ryzyko

niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu, co do tych okoliczności na niej spoczywał (por. wyrok SA we W. w sprawie I ACa 1320/11).

Przedstawianie w uzasadnieniu odwołania przez pozwaną, dla poparcia jej twierdzeń, określonych postanowień siwz, przy braku podstaw, na tym etapie postępowania, wobec niezawarcia w apelacji choćby wniosku o ustne wysłuchanie biegłej w związku tymi postanowieniami (choć problemem i tak byłby przepis art. 381 k.p.c), skonfrontowania ich treści z dodatkowymi twierdzeniami biegłej ds. budownictwa, skutkować musi konkluzją, że twierdzenia apelacji są jedynie subiektywną oceną materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, nie podważającą skutecznie trafnych wniosków wysnutych na podstawie tegoż materiału przez Sąd Okręgowy. Tym samym stanowią nieudolną próbą przedstawienia stanu faktycznego w sposób odpowiadający wizji tego stanu, istniejącej w przekonaniu pozwanej, nie mającej jednak żadnego uzasadnienia w dowodach przedstawionych Sądowi w tej sprawie. Nadto, zdaniem Sądu Odwoławczego, polemika z ustaleniami Sądu Okręgowego, tego rodzaju, jak dokonana w apelacji, powinna mieć miejsce w toku postępowania I - instancyjnego, gdyż na tamtym etapie postępowania był ku temu właściwy czas i miejsce.

Nie jest także prawdą, co zarzuca skarżąca, że Sąd Okręgowy pominął opinię omawianej biegłej z dnia 12 kwietnia 2010r. Wskazać w związku tym należy, że opinia ta była modyfikowana kolejnymi opiniami, których skarżąca skutecznie nie podważyła, a zatem opinia ta w pierwotnym kształcie nie mogła stanowić podstawy rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Sąd Odwoławczy wskazuje, że na kartach 1284 i 1294 akt pozwana wnosila o sprostowanie protokołu. Wniosków tych sąd I instancji nie rozpoznał. Mimo to Sąd II instancji nie zwracał akt temuż Sądowi, uznając, że poruszone we wnioskach kwestie zostały wyjaśnione w kolejnych opiniach biegłej, a poza tym nawet uwzględnienie tych wniosków nie wpłynęłoby na wydane przez ten Sąd orzeczenie.

W tej sytuacji, uwzględniając powyższe rozważania, oraz, jak wskazano na wstępie, przyjmując za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji i w pełni aprobuując jego wnioski prawne, Sąd Apelacyjny oddalił omawianą apelację, jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c, na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 §2 k.p.c. orzekając o kosztach postępowania odwoławczego.