

Klauzulę wykonalności nadano
w dniu 04.01.2021 r. na pkt II
na wniosek pełn. pozwanego /k. 773/
adw. A. W..
Na zarządzenie Sędziego
z up. Kierownika Sekretariatu
Starszy Sekretarz Sądowy
Emilia Misztal
Sygn. akt I AGa 47/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Sobieraj (spr.)
Sędziowie:	SA Edyta Buczkowska-Żuk SA Artur Kowalewski
Protokolant:	St. sekr. sąd. Emilia Misztal

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2020 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa " (...)" spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko M. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13 lutego 2020 r. sygn. akt VIII GC 428/18

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda " (...)" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz pozwanego M. W. kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

W pozwie złożonym 9 lutego 2018 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od M. W. kwoty 281615,91 złotych z odsetkami ustawowymi od 22 lipca 2017 roku oraz kosztami postępowania. Powódka wskazała, że dochodzona pozwem kwota stanowi odszkodowanie za szkodę wyrządzoną w związku z nienależytym wykonaniem przez pozwanego przedmiarów robót, zleconych przez powódkę, dotyczących przedsięwzięcia pod nazwą „Budowa hali produkcyjnej wraz z budynkiem socjalno-biurowym i budynkiem technicznym oraz rozbiórką istniejących budynków przemysłowych”.

W odpowiedzi na pozew pozwany M. W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany M. W. wskazał, że przedmiary robót wykonał prawidłowo, nadto podał, że umowa o roboty budowlane zawierała cenę ryczałtową, a zatem kwestia ewentualnych błędów w obmiarach nie ma znaczenia, skoro bowiem miały one służyć wyłącznie określeniu ceny ryczałtowej, to miały charakter poglądowy. Niezależnie od powyższych argumentów pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powódki. Według pozwanego – skoro powódka upatruje szkody w zawyżeniu przedmiarów sporządzonych przez pozwanego – trzyletni bieg terminu przedawnienia należy liczyć od dnia zapłaty za faktury nr (...) (są to faktury, które zostały wystawione przez pozwanego odpowiednio za wykonanie specyfikacji zgodnie z umową oraz za wykonanie przedmiarów elektrycznych).

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 13 lutego 2020 roku:

- w punkcie pierwszym oddalił powództwo;

- w punkcie drugim zasądził od powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz pozwanego M. W. kwotę 10817 złotych tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy powyższe rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

M. W. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...).

W 2012 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (dalej: spółka (...)) podjęła decyzję o realizacji przedsięwzięcia polegającego na budowie hali produkcyjnej wraz z budynkiem socjalno-biurowym i budynkiem technicznym oraz rozbiórce istniejących w miejscu inwestycji budynków przemysłowych. Funkcję prezesa zarządu spółki M. pełnił wówczas Z. M., członkiem zarządu była A. B..

30 października 2012 roku spółka (...) zwróciła się do M. W. o przedstawienie oferty wykonania specyfikacji technicznej warunków wykonania i odbioru robót budowlanych. W odpowiedzi M. W. przedstawił ofertę, w której zaproponował wynagrodzenie za wykonanie specyfikacji technicznej warunków wykonania i odbioru robót budowlanych w wysokości 2,5% netto wartości kontraktu. 5 listopada 2012 roku spółka (...) i M. W. zawarli umowę nr (...), na podstawie której M. W. zobowiązał się do wykonania specyfikacji technicznej „Warunków wykonania i odbioru robót budowlanych” na nowo projektowanej hali produkcyjnej. M. W. - jako wykonawca - zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej. Strony ustaliły, że rozpoczęcie prac nastąpi w ciągu 7 dni od daty podpisania umowy, a zakończenie 30 dni po wykonaniu projektu budowlanego. W § 3 strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 2% wartości opracowywania inwestycji – wstępna kwota to 120000 złotych.

21 listopada 2012 roku spółka (...) drogą elektroniczną zwróciła się do trzech podmiotów, w tym do M. W., o złożenie oferty cenowej na wykonanie pełnobrańowego projektu hali przemysłowej, według przedstawionego dokumentu „Założenia inwestycyjne”, stanowiącego załącznik do korespondencji e-mail. M. W. przedstawił ofertę datowaną na 27 listopada 2012 roku. Po przedstawieniu ofert spółka (...) wybrała ofertę M. W. jako najkorzystniejszą cenowo.

17 grudnia 2012 roku spółka (...) zawarli umowę nr (...), na podstawie której M. W. zobowiązał się do wykonania opracowania dokumentacji projektowej hali produkcyjnej wraz z pomieszczeniami socjalnymi, zlokalizowanej w S. na działkach (...), uzyskania pozwolenia na rozbiórkę/budowę oraz pozwolenia na użytkowanie. Dokumentacja miała obejmować następujące etapy: projekt wstępny, projekt rozbiórki, projekt architektoniczno-budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacja techniczna, nadzór autorski. W § 3 umowy strony ustaliły następujące terminy realizacji robót: wykonanie projektu koncepcyjnego w terminie do 7 dni od daty otrzymania wytycznych (pkt 1); wykonanie projektu rozbiórki w terminie do 25 stycznia 2013 roku (pkt 2); wykonanie projektu architektoniczno-budowlanego niezbędnego do otrzymania pozwolenia na budowę w terminie do 25 lutego 2013 roku (pkt 3); wykonanie projektu wykonawczego w terminie do 30 stycznia 2013 roku (pkt 4). W § 4 umowy za wykonanie prac objętych przedmiotem umowy strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 250000 złotych +VAT.

W styczniu 2013 roku sporządzona została opinia geotechniczna dla ustalenia geotechnicznych warunków posadowienia hali, na zlecenie M. W., w ramach umowy łączącej go ze spółką (...).

Aneks nr (...) do umowy nr (...), zawartym 18 marca 2013 roku, zmieniono § 3 pkt 4 umowy, ustalając termin wykonania projektu w terminie do 7 dni od przekazania przez zamawiającego warunków zabudowy oraz § 4 - ustalając wstrzymanie 15.000 złotych brutto do momentu przekazania projektu budowlanego.

M. W. wystawił następujące faktury VAT:

- nr (...) z 28 lutego 2013 roku za wykonanie ekspertyzy geologicznej, wynagrodzenie objęte tą fakturą zostało objęte dokumentem „propozycja kompensaty” z 12 marca 2013 roku;
- nr (...) z 26 marca 2013 roku za wykonanie specyfikacji technicznej warunków wykonania i odbioru robót budowlanych, wynagrodzenie objęte tą fakturą zostało zapłacone przelewem na rachunek bankowy 26 marca 2013 roku;
- nr (...) z 26 marca 2013 roku za wykonanie projektu, wynagrodzenie objęte tą fakturą zostało zapłacone przelewem na rachunek bankowy 28 marca 2013 roku do kwoty 182.848,24 złotych, w zakresie kwoty 24.756,23 złotych M. W. wystawił natomiast 23 maja 2013 roku dokument „potwierdzenie kompensaty”.

25 marca 2013 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy nr (...). W § 1 aneksu M. W. zlecono wykonanie robót dodatkowych w postaci przedmiarów projektowych. Strony postanowiły, że zamawiający zleca, a wykonawca przyjmuje do wykonania, do dnia 20 kwietnia 2013 roku, trzy kosztorysy w branżach: budowlanej, elektrycznej, sanitarnej, za wynagrodzeniem wynoszącym 17.900 złotych za jedną branżę. Za sporządzenie przedmiarów projektowych, w oparciu o § 1 aneksu nr (...), M. W. wystawił dwie faktury VAT: fakturę VAT nr (...) z 28 marca 2013 roku, na kwotę 17.900 złotych netto (za przedmiary elektryczne), fakturę VAT nr (...) z 18 kwietnia 2013 roku, na kwotę 2 razy po 17.900 złotych netto (za przedmiary budowlane i sanitarne). Wynagrodzenie wynikające z tych faktur spółka (...) zapłaciła przelewem na rachunek bankowy M. W., odpowiednio 4 kwietnia 2013 roku i 23 kwietnia 2013 roku

Po uzyskaniu przedmiarów robót, 12 lipca 2013 roku spółka (...) zwróciła się drogą elektroniczną do przedsiębiorców prowadzących działalność pod firmami: (...) sp. z o.o. sp.k. w S., (...) sp. z o.o. w S., (...), o przedstawienie ofert na budowę hali z budynkiem socjalno-biurowym, wg zapytania przedstawionego w załączniku do maila. W załączniku do maila przesłane zostało zapytanie ofertowe oraz przedmiary robót (budowlanych, instalacji elektrycznych, instalacji sanitarnych). W odpowiedzi spółka (...) otrzymała trzy oferty, z których wybrała ofertę M. W. z 17 lipca 2013 roku, z uwagi na najkorzystniejszą cenę. Załącznikiem do oferty M. W. jest kosztorys ofertowy.

Decyzją z 16 lipca 2013 roku Starosta (...) zatwierdził projekt budowlany oraz wydał pozwolenie na budowę.

30 lipca 2013 roku spółka (...) zawarła z M. W. umowę nr (...), na podstawie której M. W. zobowiązał się do wykonania prac polegających na budowie hali produkcyjnej wraz z budynkiem socjalno-biurowym i budynkiem technicznym oraz rozbiórką istniejących budynków przemysłowych. Integralną część umowy stanowił „Zakres przedmiotu umowy”, zgodny z zaakceptowaną ofertą cenową z 17 lipca 2013 roku W § 7 ust 2 i 3 umowy strony ustaliły wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia wskazując, że ceny netto z oferty cenowej stanowiącej załącznik nr 1 do umowy, na podstawie której w oparciu o kosztorysy obmiarowe ustalane będą przejściowe świadectwa płatności, wynoszą łącznie 6.799.043,41 złotych, kwota ta zostanie powiększona o należny podatek VAT (kwota 6.799.043,41 złotych netto to suma 7 kwot ustalonych za poszczególne etapy bądź rodzaje robót: rozbiórkowe, konstrukcja hali, place, budowlane, elektryczne, sanitarne, wentylacja). Zgodnie z § 8 ust. 1 umowy strony ustaliły, że terminem rozpoczęcia robót będzie dzień przekazania placu budowy, potwierdzony protokołem przekazania, zaś termin zakończenia zakresu umowy ustalony został: do 31 grudnia 2013 roku - stan surowy zamknięty, do 31 kwietnia 2014 roku - zakończenie budowy; z uwzględnieniem harmonogramu wykonania poszczególnych etapów. W myśl § 9 ust. 1 umowy podstawą do zapłaty za wykonane roboty miała być łącznie: a) prawidłowo doręczona przez wykonawcę faktura VAT (nie wymaga podpisu inwestora), b) podpisany przez przedstawiciela inwestora protokół odbioru, nie zawierający wad istotnych. Zapłata za faktury częściowe miała być dokonywana w terminie 21 dni, licząc od daty prawidłowo wystawionej i doręczonej inwestorowi faktury VAT (§ 9 ust. 3). Zapłata za fakturę końcową miała być dokonana w terminie 21 dni od dnia prawidłowo wystawionej i doręczonej faktury VAT inwestorowi, jednakże nie szybciej niż po doręczeniu przez wykonawcę dokumentów, o których mowa w § pkt 14 umowy, a także podpisaniu przez obie strony protokołu końcowego odbioru wykonanych robót, nie zawierających wad istotnych (§ 9 ust. 4).

W oparciu o umowę nr (...) M. W. przystąpił do wykonywania prac budowlanych. 11 kwietnia 2014 roku został sporządzony projekt budowlany zamienny.

Aneksem nr (...) do umowy nr (...), zawartym 30 kwietnia 2014 roku, strony rozszerzyły zakres zleconych robót o roboty dodatkowe, sporządzone na podstawie zatwierdzonego obmiaru powykonawczego oraz umowy. Aneksem nr (...) do umowy nr (...), zawartym 23 lipca 2014 roku, ustalono nowy termin zakończenia całości prac na dzień 15 września 2014 roku

M. W. realizował prace w oparciu o projekt z zakresu architektury, nabywając w ramach robót zleconych niezbędne do wykonania prac materiały.

W toku realizacji umowy dokonywano odbiorów częściowych robót oraz na bieżąco rozliczano wykonane prace, na podstawie wystawianych przez M. W. faktur częściowych.

6 listopada 2014 roku odwołany został dotychczasowy prezes zarządu spółki M. Z. M., który sprawował pieczę nad realizacją przedsięwzięcia. W zarządzie pozostała A. B. jako członek zarządu.

12 listopada 2014 roku M. W. sporządził adresowany do spółki (...) dokument zatytułowany „Zestawienie dokumentów”, dotyczący rozliczenia końcowego umowy nr (...). W dokumencie tym wskazał, że roboty kontraktowe podstawowe zostały rozliczone: w 100 % roboty budowlano-architektoniczne, w 100 % hala przemysłowa z suwnicą, w 67 % prace drogowe, w 100 % roboty zgodne z aneksem nr (...). Wskazał również, że roboty dodatkowe kontraktowe zostały wykonane w zakresie robót elektrycznych oraz robót instalacyjnych. W załączeniu do pisma przedstawił: protokół końcowy odbioru robót, protokół usunięcia usterek, protokół przekazania dokumentacji odbiorowej, fakturę VAT na kwotę 1.380.437,10 złotych netto.

W piśmie z 23 grudnia 2014 roku (doręczonym spółce (...) 29 grudnia 2014 roku) M. W. zwrócił się do spółki (...) o zwrot obmiaru robót kontraktowych, złożonych spółce 24 listopada 2014 roku, celem zakończenia kontraktu i wystawienia faktury końcowej. Zaznaczył, że brak zwrotu podpisanych wymiarów kontraktowych do 2 stycznia 2015 roku będzie dla niego jednoznaczny z ich akceptacją ze strony spółki.

2 stycznia 2015 roku M. W. wystawił spółce (...) fakturę VAT nr (...) tytułem: wykonania robót budowlanych zgodnie z umową (...), obmiarem robót i protokołem robót - na kwotę netto 1.380.437,10 złotych, wykonania robót budowlanych zgodnie z aneksem nr (...) i protokołem odbioru robót - na kwotę netto 40.000 złotych; rozliczenia zaliczki z 30 sierpnia 2013 roku FV (...) roku (minus 300.000 złotych netto).

Łączna kwota z faktury z podatkiem VAT wyniosła 1.328.937,63 złotych. W fakturze wskazany został termin płatności: 23 stycznia 2015 roku

29 czerwca 2015 roku spółka (...) zapłaciła na rachunek bankowy M. W. na poczet powyższej faktury część należności: kwotę 445.407,66 złotych.

Wiosną 2015 roku zmienił się skład zarządu spółki M., do zarządu powołani zostali: Z. W., W. G., J. S..

7 sierpnia 2015 roku w siedzibie spółki (...) w S. odbyło się spotkanie M. W. i zarządu spółki M. (w spotkaniu uczestniczyli: Z. W., W. G., J. S.). Sporządzona została notatka, podpisana przez wszystkich uczestników spotkania. W notatce wskazano, że strony uzgodniły bezsporność kwoty głównej z tytułu końcowego rozliczenia umowy nr (...) w wysokości 883.529,97 złotych. Strony postanowiły znieść wzajemnie naliczone odsetki oraz inne koszty (...) również od innych zobowiązań dotyczących zleceń wcześniej wykonanych prac). Postanowiono również, że M. W. do 11 sierpnia 2015 roku złoży spółce (...) zamówienie zgodne z ofertą z 3 sierpnia 2015 roku, a kwota wynikająca z oferty zostanie skompensowana od należności głównej, wynoszącej 883.529,97 złotych. Dalej wskazano, że nierozliczona należność zostanie przelana w terminie do 3 dni roboczych po podpisaniu porozumienia odnośnie powyższych ustaleń.

Oferta spółki (...), opisana w notatce z 7 sierpnia 2015 roku, dotyczyła wykonania na rzecz M. W. montażu konstrukcji stalowej hali.

26 sierpnia 2015 roku M. W. sporządził dokument zatytułowany: „potwierdzenie przyjęcia zamówienia nr mail z dnia 10.08.2015. (wg specyfikacji)”, skierowany do spółki (...). W dokumencie tym wskazane zostało, że przedmiotem zamówienia jest montaż hali ocynkowanej z zamówienia numer (...), za cenę brutto 25.584 złotych, forma płatności: kompensata od należności zgodnie z uzgodnieniami z dnia 7 sierpnia 2015 roku w sprawie końcowego rozliczenia umowy (...), terminy realizacji: 2 października 2015 roku lub 39/40 tydzień 2015 roku, montaż dotyczy warsztatu samochodowego, inwestor K. K.. Dodatkowo zaznaczone zostało, że jeżeli odbiorca dokumentu „potwierdzenia przyjęcia zamówienia” nie wniesie zastrzeżeń na piśmie w terminie 2 dni od przekazania, to oznacza to uznanie, że warunki zawarte w niniejszym potwierdzeniu zostały przyjęte.

27 sierpnia 2015 roku spółka (...) przelała na rachunek bankowy M. W. kwotę 674.552,97 złotych, jako tytuł wpłaty podając: f-ra (...)

27 października 2015 roku wystawiony został dokument „dowód wydania”, w którym wskazano, że wydana została konstrukcja stalowa hali, numer zamówienia odbiorcy: mail z 10.08.2015 roku

28 października 2015 roku spółka (...) wystawiła na rzecz M. W. fakturę VAT nr (...) na kwotę 183.393 złotych brutto, tytułem wykonania konstrukcji stalowej hali. Jako forma płatności w fakturze wskazano: kompensata.

28 października 2015 roku M. W. wystawił dokument zatytułowany „kompensata”, w którym wskazał, że w związku z wystąpieniem wzajemnych należności i zobowiązań oświadcza, iż stosownie do art. 498 i 499 k.c. dokonuje kompensaty wzajemnych wierzytelności na kwotę 183.393 złotych brutto, w tym: należność z faktury (...), zobowiązanie z faktury (...).

24 listopada 2015 roku spółka (...) wystawiła fakturę VAT nr (...) obciążając M. W. na kwotę 25584 złotych brutto tytułem montażu hali.

24 listopada 2015 roku M. W. wystawił dokument zatytułowany „kompensata”, w którym wskazał, że w związku z wystąpieniem wzajemnych należności i zobowiązań oświadcza, iż stosownie do art. 498 i 499 k.c. dokonuje

kompensaty wzajemnych wierzytelności na kwotę 25.584 złotych brutto, w tym: należność z faktury (...), zobowiązanie z faktury (...).

W piśmie z 5 lipca 2017 roku spółka (...) wezwała M. W. do zapłaty kwoty 281.615,91 złotych, w terminie do 21 lipca 2017 roku, tytułem odszkodowania za szkody wyrządzone w związku z nienależytym wykonaniem umowy na sporządzenie przedmiaru robót, dotyczącego przedsięwzięcia pod nazwą „Budowa hali produkcyjnej wraz z budynkiem socjalno-biurowym i budynkiem technicznym oraz rozbiórką istniejących budynków przemysłowych”. W odpowiedzi na powyższe wezwanie M. W. - w piśmie z 12 lipca 2017 roku - zakwestionował opisane w wezwaniu roszczenie zarówno co do zasady, jak i wysokości. Następnie pełnomocnik M. W. w piśmie z 10 sierpnia 2017 roku również zakwestionował opisane w wezwaniu roszczenie o zapłatę kwoty 281.615,91 złotych co do zasady, jak i wysokości.

W piśmie datowanym na 1 września 2017 roku spółka (...) zawezwała M. W. do próby ugodowej, przed Sądem Rejonowym w Gorzowie Wielkopolskim, w sprawie o zapłatę kwoty 350.000 złotych, za szkody wyrządzone wnioskodawcy w związku z nienależytym wykonaniem przez przeciwnika przedmiaru robót, dotyczących przedsięwzięcia pod nazwą „Budowa hali produkcyjnej wraz z budynkiem socjalno biurowym i budynkiem technicznym oraz rozbiórką istniejących budynków przemysłowych”. Pismo zostało sporządzone przez pełnomocnika procesowego spółki (...) radcę prawnego T. P.. 5 września 2017 roku pismo to zostało wysłane drogą pocztową z kancelarii, w której T. P. wykonuje czynności radcy prawnego, co potwierdzono pieczętą kancelarii i stosowną adnotacją. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim zarejestrował wniosek spółki (...) o zawezwanie do próby ugodowej pod sygnaturą V GCo 231/17. Na posiedzeniu jawnym, wyznaczonym w sprawie V GCo 231/17 na 28 listopada 2017 roku, Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim stwierdził, że do ugody nie doszło.

5 lutego 2019 roku, na zlecenie spółki (...), została sporządzona przez mgra inż. K. T. pisemna „Analiza dokumentacji techniczno-formalnej pod kątem właściwego określenia ilości wybranych robot budowlanych”. W dokumencie tym wskazano, że Przesłanką do wykonania opracowania jest przekonanie inwestora, że na skutek zawyżenia niektórych obmiaru wykonanych robót wykonawca - M. W. - uzyskał nienależne mu wynagrodzenie, czym naraził inwestora na straty finansowe; z tego powodu inwestor zdecydował się dochodzić od wykonawcy zwrotu nadpłaconej kwoty na drodze sądowej.

14 czerwca 2019 roku, na zlecenie M. W., została sporządzona ekspertyza Politechniki (...), zatytułowana „Opracowanie na okoliczność ustalenia związku pomiędzy zawartą przez (...) M. W. umową, a sposobem rozliczenia wykonanych prac, a także związku ilości wykonanych prac z dokumentacją projektową i warunkami wykonawczymi”.

Sąd Okręgowy na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka dochodzi w niniejszym procesie naprawienia szkody wyrządzonej przez pozwanego w związku z nienależytym - jej zdaniem - wykonaniem zobowiązania przez pozwanego, tj. nienależytym wykonaniem umowy, w ramach której pozwany zobowiązał się wykonać trzy przedmiary robót (postanowienia umowne w tym zakresie zostały zawarte w § 1 aneksu aneks nr (...) do umowy nr (...), który strony podpisały 25 marca 2013 roku).

Sąd Okręgowy przyjął, że podstawą prawną roszczenia powódki jest art. 471 k.c., zaznaczając, że strony zgodne są co do tego, że łącząca strony umowa jest umową o dzieło, uregulowaną w art. 627 i kolejnych k.c.

Sąd Okręgowy podał, że nie ma sporu co do tego, że pozwany wykonał umowę oraz wystawił dwie faktury VAT (nr (...) z 28 marca 2013 roku, na kwotę 17.900 złotych netto za przedmiary elektryczne i nr (...) z 18 kwietnia 2013 roku, na kwotę 2 razy po 17.900 złotych netto za przedmiary budowlane i sanitarne), dzieło zostało wydane, po czym powódka zapłaciła wynagrodzenie wynikające z tych faktur, odpowiednio 4 kwietnia 2013 roku i 23 kwietnia 2013 roku

Sąd Okręgowy zaznaczył, że powódka rozumie szkodę w swoim majątku jako uszczerbek, który powstał w związku z tym, że pozwany nienależycie wykonał dzieło w postaci przedmiarów robót, będących przygotowaniem dla inwestycji

w postaci budowy hali, tj. wykonał je w ten sposób, iż zawyżył ilości określonych robót w przedmiarach (wyrażone w określonych jednostkach, takich jak: m³, m², m, kg), następnie powódka zleciła wykonanie robót budowlanych, których faktyczny rozmiar okazał się mniejszy niż wskazany w przedmiarach, tym samym powódka - jej zdaniem - zapłaciła za roboty budowlane kwotę wyższą niż kwota, którą zapłaciłaby w przypadku prawidłowo wykonanych przedmiarów. Szkoda zdaniem powódki to różnica między ilością robót wskazanych w przedmiarach i ilością robót faktycznie wykonanych, pomnożona przez wysokość wynagrodzenia za jednostkę faktycznie wykonanych robót, określoną na podstawie umowy między powódką a wykonawcą (wykonawcą został pozwany). Kwota żądania 281.615,91 złotych została wyliczona jako suma 14 kwot, z których każda stanowi szkodę związaną z zawyżeniem przez pozwanego ilości określonych robót w opracowanych przez pozwanego przedmiarach.

Sąd Okręgowy wskazał, że jedną z przesłanek roszczenia odszkodowawczego z art. 471 k.c. jest powstanie szkody w majątku poszkodowanego. Sąd Okręgowy uznał, że przy tak określonym żądaniu, jak opisano wyżej, powództwo podlega oddaleniu już tylko z uwagi na to, że taki sposób określenia szkody nie odpowiada uszczerbkowi w majątku powódki, tym samym dochodzona przez powódkę kwota 281.615,91 złotych, wyliczona w sposób opisany w piśmie procesowym powódki z 15 października 2019 roku, nie stanowi szkody. Sąd Okręgowy przedstawił definicję szkody, wskazując, że jakkolwiek kodeks cywilny nie zawiera definicji szkody, to w doktrynie za szkodę uważa się trwały uszczerbek majątkowy, który wystąpił wbrew woli poszkodowanego, w prawnie chronionych interesach, wyrażający się w różnicy między stanem dóbr, jaki istniał i jaki mógłby się w normalnej kolei rzeczy wytworzyć, a stanem jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego zmianę w dotychczasowym stanie rzeczy, z którym to zdarzeniem ustawodawca wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej. Zaznaczył, że w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że będący szkodą uszczerbek w majątku może polegać na zmniejszeniu majątku, ale również na powstaniu nowych lub zwiększeniu już istniejących zobowiązań. Szkodą jest więc ubytek aktywów, ale za szkodę mogą być też uznane pasywa, jeśli roszczenia są wymagalne lub zostały stwierdzone prawomocnym wyrokiem. Pojęcie szkody obejmuje wymagalne zobowiązania na rzecz osoby trzeciej. Zwiększenie pasywów stanowi szkodę, nawet jeśli dług nie został jeszcze zaspokojony. W konkluzji Sąd Okręgowy wskazał, że szkoda rzeczywista może więc wystąpić w postaci zmniejszenia aktywów lub zwiększenia pasywów w majątku poszkodowanego.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że powódka przytaczając ciąg faktów, z których wywodzi skutki prawne, wskazuje w pierwszym rzędzie, że wydane jej dzieło zostało wykonane nienależycie, zawyżało bowiem przedmiary robót, które pozwany podał w określonych jednostkach (takich jak: m³, m², m, kg). Dalej powódka wskazuje, że w oparciu o przedmiary robót przeprowadziła postępowanie przetargowe zmierzające do zawarcia umowy o wykonawstwo hali. Zdaniem powódki wynagrodzenie, które ostatecznie zapłaciła wykonawcy za roboty budowlane, jest o 281615,91 złotych wyższe niż wynagrodzenie, które zapłaciłaby, gdyby przedmiary robót zostały wykonane prawidłowo. Przy takim ujęciu szkoda w majątku powódki powstałaby w momencie, kiedy nadmiernie, bo o kwotę 281615,91 złotych, wzrosły jej pasywa związane z zawarciem umowy o roboty budowlane (w momencie, kiedy wymagalne stało się roszczenie wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane, które powinno być - zdaniem powódki - przy prawidłowych przedmiarach niższe o 281615,91 złotych niż wynagrodzenie faktycznie określone umową o roboty budowlane). Konsekwencją zawarcia umowy o roboty budowlane z kwotą wynagrodzenia zawyżoną - według powódki o 281615,91 złotych - był wyższy o tą kwotę transfer środków pieniężnych z majątku powódki do majątku wykonawcy robót budowlanych. Innymi słowy (wg terminologii księgowej) konsekwencją zawarcia umowy z zawyżonym wynagrodzeniem był w pierwszym rzędzie wzrost pasywów powódki o kwotę 281615,91 złotych, a w ostateczności, na skutek zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, zmniejszenie aktywów majątkowych powódki o tą kwotę. Idąc tokiem rozumowania powódki tym właśnie sposobem powstała w jej majątku szkoda wyrażająca się kwotą 281615,91 złotych, o którą bezpodstawnie wzrosły pasywa powódki, a dopiero konsekwencją tego było zmniejszenie aktywów, w wyniku rozliczenia umowy o roboty budowlane hali. Sąd Okręgowy zauważył jednak, że całokształt okoliczności sprawy nie pozwala przyjąć, że prosty algorytm przedstawiony przez powódkę w piśmie procesowym z 15 października 2019 roku pozwala wyliczyć rzeczywisty, bądź chociażby przybliżony uszczerbek w majątku powódki, spowodowany zawyżeniem przedmiarów przez pozwanego. O ile można zgodzić się z powódką co do tego, że wartości wskazane w przedmiarach robót mogły stanowić jeden z czynników kształtujących w ostatecznym rozrachunku wysokość wynagrodzenia wskazanego przez uczestników przetargu - potencjalnych wykonawców robót

budowlanych, o tyle nie sposób przyjąć, że wyższe bądź niższe wartości przedmiarów robót w tak bezpośredni (wręcz prostolinijny) sposób będą przekładały się na wysokość wynagrodzenia. Sąd Okręgowy wskazał, że powszechnie występującym na rynku usług zjawiskiem jest spadek ceny za jednostkę wraz ze wzrostem ilości zakupionych jednostek (innymi słowy towar lub usługa kupiony „hurtowo” będzie miał mniejszą cenę za jednostkę, niż ten sam towar bądź usługa sprzedawane pojedynczo czy też „na sztuki”). Już z tego powodu prosty algorytm przyjęty przez powódkę jest obciążony błędem w zakresie wyliczenia wysokości szkody rozumianej tak, jak rozumie ją powódka. Sąd Okręgowy zauważył, że niezależnie od tego w konkretnych okolicznościach faktycznych występuje cały szereg czynników, które - obok przedmiarów robót - wpływają na wysokość negocjowanego wynagrodzenia i które powodują, że wyliczenie szkody według algorytmu wskazanego przez powódkę jest nieadekwatne do okoliczności sprawy. Przedmiar robót jest tylko jednym z tych właśnie czynników, który w ostatecznym rozrachunku wpływają na wysokość wynagrodzenia proponowanego przez potencjalnego wykonawcę w postępowaniu przetargowym. Nie jest wykluczona sytuacja, w której kalkulacja biznesowa spowoduje, że wynagrodzenie w ostatecznym rozrachunku (tj. jego końcowa wartość) pozostałaby na tym samym poziomie bez względu na wahania w ilości robót podawanych w przedmiarach. Sąd Okręgowy wskazał, że aby odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób zawyżenie przedmiarów robót wpłynęło na ostateczną wysokość wynagrodzenia, wymagana jest wiedza specjalna z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, która pozwoli sporządzić kalkulację uwzględniającą wszystkie czynniki wpływające na ostateczną wysokość proponowanego wynagrodzenia. Dowodu z opinii biegłego w tym celu powódka w niniejszym procesie jednak nie powołała.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że dla przykładu wskazać trzeba chociażby na to, że w postępowaniu przetargowym w sprawie niniejszej wzięło udział troje uczestników, ostatecznie postępowanie to wygrał pozwany. Jak wynika z dowodów złożonych przez obie strony, powódka i pozwany pozostawali od dłuższego czasu w stałych stosunkach gospodarczych, o czym świadczy ilość zawieranych umów oraz wielokrotne rozliczanie się przez strony na zasadzie wzajemnych kompensat. Z akt sprawy wynika również, że współpraca ta załamała się w momencie, kiedy zmienił się zarząd powódki. Tym samym na ostatecznie zaproponowaną przez pozwanego cenę (najbardziej korzystną dla powódki w porównaniu do cen oferowanych przez innych uczestników postępowania przetargowego) mogła mieć wpływ stała współpraca stron, co mogło spowodować po stronie pozwanego atrakcyjniejszą od innych ofertę, w model biznesowy funkcjonowania przedsiębiorstwa pozwanego mogła być bowiem w kalkulowaną chęć zachowania kontaktów z dotychczasowym stałym kontrahentem, jakim była powódka. Tym samym nawet gdyby przedmiary robót wskazywały na rzeczywistą, niższą ilość robót, oferowana przez pozwanego cena za jednostkę niekoniecznie pozostałaby taka sama, nie jest bowiem wykluczona sytuacja, że przedstawiona przez pozwanego oferta, wyrażająca się w ostatecznym rozrachunku kwotą 6799034,41 złotych, nie mogła być już dalej obniżana z uwagi na granice rentowności przedsięwzięcia. Dlatego zastosowany przez powódkę algorytm, zakładający stałą cenę za jednostkę niezależnie od ilości robot, jest nieadekwatny do złożonego stanu sprawy. Sąd Okręgowy uznał, że te wszystkie elementy winny być uwzględnione przy obliczaniu szkody tak rozumianej, jak rozumie ją powódka. Tymczasem powódka wyliczając szkodę w niniejszym procesie kategorycznie twierdzi, że przy prawidłowych przedmiarach robót ostateczne wynagrodzenie proponowane przez pozwanego byłoby niższe o kwotę dochodzonego odszkodowania, tj. 281615,91 złotych, spływając do prostego algorytmu złożony proces wyliczania wysokości ceny kontraktowej. Brak jest podstaw, aby w procesie kalkulowania i negocjowania wysokości wynagrodzenia przyjąć tak proste przełożenie, jakie podaje powódka, między ilością robót wskazanych przedmiarach, a ostateczną kwotą oferty.

Sąd Okręgowy przyjął, że tym samym przedstawione przez powódkę wyliczenie szkody, odwołujące się do wynagrodzenia za roboty budowlane rzeczywiście zaproponowanego przez pozwanego (wg określonych cen za jednostkę), nie jest adekwatne do okoliczności faktycznych sprawy, o ile bowiem doszło do zawyżenia przez pozwanego przedmiarów robót, to niekoniecznie to zawyżenie wpłynęło na zwiększenie ostatecznego wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane, a tym bardziej brak jest podstaw aby przyjąć, że przy prawidłowych przedmiarach robót wynagrodzenie byłoby niższe o kwotę 281615,91 złotych. Już tylko z tego powodu powództwo nie mogło być uwzględnione, wskazywana przez powódkę kwota 281615,91 złotych nie jest bowiem uszczerbkiem w majątku powódki, który powstałby w następstwie wskazywanego przez powódkę zawyżenia przez pozwanego przedmiarów robót budowlanych. Powódka nie wykazała zatem adekwatnego związku przyczynowego między nienależnym

wykonaniem zobowiązania przez pozwanego, a wskazywaną przez nią szkodą w wysokości 281615,91 złotych, w rozumieniu art. 361 § 1 k.c., co uzasadniało oddalenie powództwa.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy wskazał, że alternatywną, występującą obok wskazanej wyżej, podstawą oddalenia powództwa jest przedawnienie roszczenia powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł zarzut przedawnienia wskazując, że skoro powódka upatruje szkody w zawyżeniu przedmiarów sporządzonych przez pozwanego, to bieg trzyletniego terminu przedawnienia należy liczyć od dnia zapłaty za faktury nr (...) (są to faktury, które zostały wystawione przez pozwanego odpowiednio za wykonanie specyfikacji zgodnie z umową oraz za wykonanie przedmiarów elektrycznych, co należy traktować jako omyłkę pisarską, pozwany zapewne miał na myśli faktury o numerach (...)). Z kolei w piśmie procesowym z 10 kwietnia 2019 roku powódka wskazała, że zarzut przedawnienia jest nieuzasadniony. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych powódka wskazała przede wszystkim, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 646 k.c., zgodnie z którym: roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła. Dalej powódka wskazała, że bieg terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy przez pozwanego nie mógł się rozpocząć wcześniej, zanim po stronie powódki powstała szkoda. Wynikająca z nienależytego wykonania przedmiarów szkoda powstała natomiast - zdaniem powódki - w listopadzie 2015 roku, kiedy to nastąpiło ostateczne i całościowe rozliczenie robót budowlanych związanych z realizacją przedsięwzięcia budowy hali. Powyższe rozliczenie budowy zostało dokonane w postaci dwóch kompensat, na podstawie których dokonano wzajemnych potrąceń wierzytelności wykonawcy robót budowlanych, to jest pozwanego, wynikającej z ostatniej wystawionej przez niego faktury, dotyczącej budowy hali (faktura (...) z 2 stycznia 2015 roku), z wierzytelnościami powódki za halę ocynkowaną z zamówienia numer (...). Dopiero z chwilą dokonania ostatecznego rozliczenia zawyżonych kosztów budowy hali powódka - jak twierdzi - miałaby ponieść szkodę. W piśmie procesowym z 27 września 2019 roku pozwany zgodził się, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 646 k.c., tym samym termin przedawnienia roszczenia powódki jest dwuletni. Wskazał jednakże, iż nie jest prawdą, że szkoda powstała w listopadzie 2015 roku. Zdaniem pozwanego dzieło (przedmiary robót) zostało wydane najpóźniej 23 kwietnia 2013 roku, w tej dacie powódka dokonała bowiem zapłaty, bieg terminu przedawnienia miałby się zatem zakończyć - zdaniem pozwanego - 24 kwietnia 2015 roku. Dodatkowo pozwany wskazał, że o ile podzielić pogląd powódki co do początku biegu terminu przedawnienia, to dopiero z dniem zapłaty za faktury wystawione przez pozwanego w oparciu o umowę o roboty budowlane hali, a dotyczące kwestionowanych przez powódkę ilości robót, doszło do powstania ewentualnej szkody. Tymczasem należności z tych faktur zostały zapłacone w 2013, 2014 i 2015 roku. Pozew został złożony 9 lutego 2018 roku, roszczenie powódki jest więc na tej podstawie - zdaniem pozwanego - przedawnione.

Mając na uwadze przedstawiony przez strony stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy uznał roszczenie powódki za przedawnione, choć z inną nieco argumentacją, niż przedstawiona przez pozwanego.

Na wstępie rozważań wskazał, że powódka powoływała się w rozpoznawanej sprawie na przerwę biegu terminu przedawnienia, wywołaną złożeniem zawezwania do próby ugodowej. Pismo procesowe obejmujące wniosek powódki o zawezwanie do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym w Gorzowie Wielkopolskim zostało wysłane za pośrednictwem poczty 5 września 2017 roku, co wynika ze wyjaśnień pełnomocnika powódki przedstawionych na rozprawie i zostało potwierdzone pieczętką kancelarii i stosowną adnotacją na dokumencie zawezwania do próby ugodowej, złożonym do akt (pozwany nie kwestionował twierdzeń powódki co do tego, że w tej właśnie dacie zawezwanie do próby ugodowej zostało wysłane). Sąd Okręgowy przyjął, że rozstrzygnięcie w przedmiocie do zarzutu przedawnienia w istocie sprowadza się więc na tle niniejszej sprawy do ustalenia, czy bieg terminu przedawnienia rozpoczął się wcześniej niż 2 lata przed dniem 5 września 2017 roku, kiedy to nastąpiło przerwanie biegu terminu przedawnienia poprzez złożenie przez powódkę zawezwania do próby ugodowej (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Po przerwie przedawnienie zaczęło biec na nowo, począwszy od dnia posiedzenia pojednawczego przed Sądem Rejonowym w Gorzowie Wielkopolskim (art. 124 § 2 k.c.), co nastąpiło 28 listopada 2017 roku, tym samym dwuletni termin po przerwie nie upłynął przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy dodał, że w rozpoznawanej sprawie nie znajduje zastosowania art. 118 k.c. w obecnym brzmieniu, zgodnie z którym „koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata”. Przepis ten obowiązuje bowiem w brzmieniu nadanym ustawą z 13 kwietnia 2018 roku (Dz.U. z 2018 roku poz. 1104), która weszła w życie 9 lipca 2018 roku, tymczasem art. 5 wskazanej ustawy stanowi, że do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Oznacza to więc a contrario, że do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy i w tym dniu już przedawnionych stosuje się przepisy dotychczasowe. Tymczasem - o ile podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia okaże się skuteczny - przedawnienie zakończy swój bieg przed dniem 5 września 2017 roku, a więc przed wejściem w życie wskazanej wyżej ustawy.

Po tych wstępnych uwagach Sąd Okręgowy wskazał, że zasadnie strony niniejszego procesu wskazują, że termin przedawnienia roszczenia powódki o zapłatę odszkodowania z umowy o dzieło jest dwuletni. Pogląd ten jest ugruntowany w doktrynie i orzecznictwie. Utrwalony jest również pogląd, że termin roszczenia o zapłatę odszkodowania rozpoczyna bieg od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzenie. W orzecznictwie rozwijając tą myśl podkreśla się, że roszczenie o odszkodowanie za szkodę spowodowaną naruszeniem zobowiązania powstaje nie wcześniej niż w momencie zrealizowania się wszystkich przesłanek, które - stosownie do art. 471 k.c. - decydują o jego powstaniu. Są nimi: naruszenie zobowiązania („bezprawność kontraktowa”) oraz wyrządzenie wierzycielowi szkody, pozostającej w związku przyczynowym z naruszeniem zobowiązania. Odpowiedzialność kontraktowa nie jest odpowiedzialnością za sam czyn (naruszenie zobowiązania), lecz za jego skutek - powstanie w związku z tym czynem negatywnych następstw w sferze majątkowej wierzyciela. Przedawnienie musi mieć tymczasem zawsze swój przedmiot - roszczenie majątkowe istniejące w ramach stosunku zobowiązaniowego. Tak długo, jak nie zostaną spełnione przesłanki decydujące o powstaniu tego roszczenia, termin jego przedawnienia nie może rozpocząć biegu.

Sąd Okręgowy uznał, że rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutu przedawnienia w istocie sprowadza się więc na tle niniejszej sprawy do ustalenia, czy szkoda powstała wcześniej niż dwa lata przed dniem 5 września 2017 roku, kiedy to nastąpiło przerwanie biegu terminu przedawnienia poprzez złożenie przez powódkę zawezwania do próby ugodowej.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że w przypadku umowy o dzieło - w razie nienależytego wykonania umowy - pozostająca z nim w związku szkoda powstaje zwykle już w chwili wydania dzieła zamawiającemu, który otrzymuje dzieło o wartości niższej, niż zakładana, zamawiający doznaje więc uszczerbku w swoim majątku. Może jednak zdarzyć się, że szkoda powstanie po dacie oddania dzieła, wówczas początek bieg terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego wiązać należy z datą powstania szkody.

W rozpoznawanej sprawie, jak wskazał pozwany, stosunek umowny, którego źródłem była umowa o dzieło, wygasł z dniem zapłaty wynagrodzenia, co nastąpiło 23 kwietnia 2013 roku. W tej dacie dzieło było już wydane powódce, co jest faktem niespornym. O ile dzieło to zostało wykonane nienależycie, w tej dacie w majątku powódki nie powstała jednak jeszcze szkoda. W tym miejscu Sąd Okręgowy odwołał się do wcześniejszych rozważań, obejmujących poglądy doktryny dotyczące w definicji szkody. Przypomniał przedstawioną wyżej konkluzję (odwołując się do wyводу z wcześniejszej części rozważań), że szkoda rzeczywista (damnum emergens) może wystąpić w postaci zmniejszenia aktywów lub zwiększenia pasywów w majątku poszkodowanego. Przy takim ujęciu szkoda w majątku powódki powstałaby w momencie, kiedy nadmiernie wzrosły jej pasywa związane z zawarciem umowy o roboty budowlane (w momencie, kiedy wymagalne stało się roszczenie wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane, które powinno być - zdaniem powódki - przy prawidłowych przedmiarach - niższe o 281615,91 złotych niż wynagrodzenie faktycznie określone umową o roboty budowlane). Dopiero konsekwencją szkody wyrażającej się wzrostem pasywów majątku powódki było zmniejszenie aktywów, w wyniku rozliczenia umowy o roboty budowlane hali.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozostaje więc ustalić, jakiej dacie wymagalne stało się roszczenie wykonawcy (pozwanego) z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane, będzie to bowiem data wzrostu pasywów powódki, tym samym data powstania szkody w jej majątku, od której rozpocznie bieg dwuletni termin przedawnienia.

Odwołując się do stanu faktycznego sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że umowa o roboty budowlane hali zakończyła się ugodą między stronami (w rozumieniu art. 917 k.c.), którą pozwany zawarł już z nowym zarządem powódki i której treść została spisana w dokumencie z 7 sierpnia 2015 roku. Z doświadczenia życiowego wynika, że proces budowlany jest na tyle złożony, że końcowe rozliczenie stron bardzo rzadko wyraża się kwotą określoną przez strony w umowie zawartej przed rozpoczęciem tego procesu. Tak też było w niniejszej sprawie, zawarta przez strony ugoda z 7 sierpnia 2015 roku obejmuje bowiem nie tylko rozliczenie prac zleconych umową roboty budowlane z 30 lipca 2013 roku nr (...) (zawartą w oparciu o sporne przedmiary robót), ale także rozliczenie robót dodatkowych, które M. W. wykonał na rzecz powódki, co więcej obejmuje także rozliczenie innych kontraktów między stronami, na co wskazuje zwrot: „Strony postanowiły znieść wzajemnie naliczone odsetki oraz inne koszty ((...) również od innych zobowiązań dotyczących zleceń wcześniej wykonanych prac)”. Co ważne jednak - już w dniu 7 sierpnia 2015 roku znana była stronom ostateczna kwota końcowego rozliczenia umowy nr (...), wynosząca 883.529,97 złotych. Nawiązując do rozważań dotyczących definicji szkody Sąd Okręgowy wskazał, że już 7 sierpnia 2015 roku powódka знаła wysokość swoich zobowiązań z tytułu całościowego rozliczenia umowy o roboty budowlane hali (znała wysokość pasywów, które powstały po jej stronie w związku z zawarciem tej umowy). Dalej Sąd Okręgowy zauważył, że 7 sierpnia 2015 roku powódka znała również ilości faktycznie wykonanych przez pozwanego robót budowlanych, nic więc nie stało przeszkodzie aby porównała te ilości z przedmiarami robót wykonanymi wcześniej przez pozwanego (bez znaczenia dla sprawy pozostaje, że czynności sprawdzające wykonała później). Podkreślił, że faktyczne zakończenie robót budowlanych połączone z wydaniem dokumentacji budowlanej nastąpiło znacznie wcześniej niż 7 sierpnia 2015 roku, a więc znacznie wcześniej powódka miała już więc wszelkie dane, aby porównać ilości faktycznie wykonanych robót z przedmiarami. Sąd Okręgowy ostatecznie uznał, że 7 sierpnia 2015 roku powódka znała wysokość swoich zobowiązań z tytułu całościowego rozliczenia umowy o roboty budowlane hali (znała wysokość pasywów, wyrażających się kwotą 883.529,97 złotych). W ramach ugody M. W. uczynił ustępstwo na rzecz powódki godząc się na to, że zapłata tej kwoty przez powódkę w części nastąpi przez transfer środków pieniężnych, co do pozostałej części powódka miała zaś wykonać w późniejszym czasie na rzecz M. W. określone usługi związane z montażem hali przy warsztacie samochodowym inwestora K. K. (pozwany godził się więc na to, że zapłata po części nastąpi w pieniądzu, a po części w usługach powódki). Wysokość kwoty płaconej w pieniądzu miała być ustalona co do wysokości po tym, jak pozwany złoży powódce zamówienie zgodne z jej ofertą z 3 sierpnia 2015 roku. Zdarzenie to nastąpiło najpóźniej 27 sierpnia 2015 roku, ponieważ najpóźniej w tej dacie znana już była wysokość kwoty podlegającej zapłacie w pieniądzu, 27 sierpnia 2015 roku powódka przelała bowiem na rachunek bankowy pozwanego kwotę 674.552,97 złotych jako ostateczne rozliczenie umowy o roboty budowlane hali (Sąd Okręgowy zauważył, że suma kwoty 674.552,97 i kwot kompensat dokonanych po wykonaniu przez powódkę usług związanych z dostarczeniem na rzecz pozwanego hali dla K. K., to jest kwot 183.393 i 25.584, daje kwotę wskazaną w porozumieniu z 7 sierpnia 2015 roku, wynoszącą 883.529,97 złotych).

Wracając to wcześniejszych rozważań dotyczących definicji szkody oraz daty jej powstania Sąd Okręgowy wskazał, że szkoda w majątku powódki, wyrażająca się zwiększeniem stanu jej pasywów o kwotę 281.615,91 złotych (co miało nastąpić w wyniku nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego w postaci wadliwie wykonanych przedmiarów robót) wystąpiła najpóźniej 27 sierpnia 2015 roku, w tej dacie wymagalne było już bowiem roszczenie pieniężne pozwanego o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane. Od tej daty należy liczyć dwuletni termin przedawnienia roszczenia o zapłatę kwoty 281.615,91 złotych, termin ten upłynął zaś przed zawezwaniem do próby ugodowej, co nastąpiło 5 września 2017 roku

Sąd Okręgowy dodał, że pozostała część wynagrodzenia pozwanego w wysokości 183.393 złotych i 25.584 złotych także w dacie 27 sierpnia 2015 roku była już wymagalna, skoro jednak strony uzgodniły, że rozliczenia tej kwoty nastąpi poprzez wykonanie przez powódkę w przyszłości określonych usług, a roszczenie powódki o zapłatę wynagrodzenia z tytułu tych usług w sierpniu 2015 roku było jeszcze niewymagalne, tym samym do kompensaty doszło dopiero w listopadzie 2015 roku. Nie zmienia to jednak tego, że roszczenie pozwanego w sierpniu 2015 roku było już

w całości wymagalne, a pozwany w ramach ustępstw właściwych dla umowy ugody godził się na to, aby jego wymagalne roszczenie zostało zaspokojone dopiero po wykonaniu przez powódkę na jego rzecz określonych usług. Dopiero wykonanie tych usług przez powódkę uczyniło roszczenia powódki o zapłatę wynagrodzenia wymagalnymi i ostatecznie pozwoliło na formalne wystawienie dokumentu kompensaty.

Sąd Okręgowy podkreślił, nawiązując do wcześniej opisanej definicji szkody, że powstanie szkody w majątku powódki należy wiązać z wymagalnością roszczenia pozwanego, a nie z wymagalnością roszczenia powódki, która nastąpiła później i umożliwiła kompensatę. Kompensata nastąpiła w październiku i listopadzie 2015 roku nie dlatego, że niewymagalne było roszczenie pozwanego, ale dlatego, że niewymagalne było roszczenie powódki. Tym samym Sąd Okręgowy uznał podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia za uzasadniony, co stanowi alternatywną obok wskazywanej na wstępie podstawę oddalenia powództwa.

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny będący podstawą rozpoznania niniejszej sprawy w zasadzie pozostawał niesporny. Ustalony został w oparciu o dowody z dokumentów i inne dowody pisemne załączone do akt, które nie były przez strony kwestionowane, korespondowały ze sobą i pozwoliły na dokonanie ustaleń faktów niezbędnych dla rozstrzygnięcia.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 § 1 w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądzając od powódki na rzecz pozwanego kwotę poniesionych przez niego kosztów, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika reprezentującego pozwanego w wysokości 10800 złotych (ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając go w całości.

Powódka zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

1/ naruszenie przepisów postępowania, to jest:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, dokonanie jej w sposób dowolny i bezpodstawne przyjęcie przez sąd pierwszej instancji, że na określenie ceny za wykonawstwo hali miały w niniejszej sprawie wpływ inne niż ilość i zakres robót budowlanych czynniki kształtujące cenę, co w konsekwencji doprowadziło sąd do wniosku, że powódka nie doznała szkody wskutek zawyżenia przedmiarów robót przez pozwanego;

b/ art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przez sąd pierwszej instancji kluczowego dla sprawy dowodu z opinii biegłego i tym samym nierozpoznanie istoty sprawy;

2/ naruszenie prawa materialnego, to jest:

a/ art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez błędne uznanie przez sąd, że w okolicznościach niniejszej sprawy wadliwe wykonanie przez pozwanego przedmiarów robót nie doprowadziło do powstania uszczerbku w majątku powódki, który winie zostać przez pozwanego naprawiony;

b/ art. 471 w związku z art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną ich interpretację skutkującą uznaniem przez sąd pierwszej instancji, bowiem szkoda powstała już w momencie, w którym doszło do zwiększenia jej pasywów – w chwili, w której wymagalne stało się zobowiązanie powódki określone w notatce z dnia 7 sierpnia 2015 roku [w dniu 27 sierpnia 2015 roku], podczas gdy prawidłowa wykładnia wyżej wymienionych przepisów powinna prowadzić do wniosku, że szkoda powódki powstała dopiero w momencie ostatecznego rozliczenia z pozwanym, co miało miejsce dopiero w listopadzie 2015 roku;

c/ art. 471 w związku z art. 361 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 120 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię tych przepisów i nieprawidłowe przyjęcie przez sąd, że należność pozwanego ustalona w notatce z dnia 7 sierpnia 2015 roku w części, w jakiej miała zostać rozliczona w usługach świadczonych przez powódkę o wartości 208977 złotych stała się wymagalna

już w dniu 27 sierpnia 2015 roku, podczas gdy wymagalność należności pozwanego w tej części należy wiązać z terminem spełnienia świadczenia [określonym w zamówieniu terminem, do którego usługa miała zostać wykonana, to jest „2015-10-02 lub 39/40 tydzień 2015 r.”], a konsekwencji błędne przyjęcie przez sąd, że roszczenie powódki w zakresie kwoty 208977 złotych uległo przedawnieniu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty rozwinięte w uzasadnieniu apelacji strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 281615,91 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 22 lipca 2017 roku do dnia zapłaty ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania; a nadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed sądami pierwszej i drugiej instancji.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że w rozpoznawanej sprawie strona powodowa dochodziła odszkodowania za szkodę poniesioną na skutek nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania do sporządzenia przedmiarów robót budowlanych. dotyczących przedsięwzięcia pod nazwą „Budowa hali produkcyjnej wraz z budynkiem socjalno-biurowym i budynkiem technicznym oraz rozbiórką istniejących budynków przemysłowych”.

Sąd pierwszej instancji oddalając tak sformułowane powództwo powołał się na dwie podstawy swojego rozstrzygnięcia. Po pierwsze, wskazał, że strona powodowa nie wykazała powstania szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego. Po drugie, uznał za zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powódkę.

Zarzuty wyartykułowane w apelacji dotyczą obydwu opisanych wyżej podstaw zaskarżonego orzeczenia. W ocenie sądu odwoławczego za słuszną uznać należy jedynie tę grupę zarzutów, które zmierzały do podważenia stanowiska Sądu Okręgowego dotyczącego wykazania istnienia szkody, natomiast chybione okazały się zarzuty związane z oceną prawną podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia, co ostatecznie uzasadniało oddalenie powództwa i w konsekwencji oddalenie apelacji.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął, że według twierdzeń powoda jej szkoda miała polegać na tym, że na skutek zawyżenia ilości robót budowlanych opisanych w przedmiarach wykonanych przez pozwanego na zlecenie powódki doszło do ustalenia zbyt wysokiego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy robót budowlanych stanowiących przedmiot powyższych przedmiarów. Strona powodowa wyliczając wysokość tak ustalonej szkody odwołała się do różnicy pomiędzy umówionym wynagrodzeniem a wynagrodzeniem, jakie powinno się ustalić przy założeniu cen jednostkowych zawartych w ofercie kontrahenta i prawidłowo ustalonej ilości robót budowlanych. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd pierwszej instancji zanegował a priori tak określony mechanizm ustalenia wysokości szkody, wskazując, że na wysokość wynagrodzenia negocjowanego przez strony może wpływać szereg czynników, z których ilość wykonanych robót stanowi tylko jeden z elementów. Zdaniem Sądu Okręgowego – aby odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób zawyżenie przedmiarów robót wpłynęło na ostateczną wysokość wynagrodzenia, wymagana jest wiedza specjalna z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, która pozwoli sporządzić kalkulację uwzględniającą wszystkie czynniki wpływające na ostateczną wysokość proponowanego wynagrodzenia. Z uwagi na to, że powódka w niniejszym procesie nie powołała w tym celu dowodu z opinii biegłego, uznać trzeba – w ocenie sądu pierwszej instancji - jej twierdzenia co do powstania szkody za niewykazane.

Sąd Apelacyjny co do zasady akceptuje pogląd Sądu Okręgowego, że proces kształtowania cen za usługi i produkty ma charakter złożony i wpływa na niego szereg czynników, jednak nie oznacza to, że jeden z nich w konkretnym przypadku nie może mieć charakteru decydującego dla ustalenia wysokości umówionej ceny [wynagrodzenia za świadczone

usługi]. Wymaga to odwołania się do okoliczności konkretnej sprawy, przy czym ustaleń w tej mierze sąd powinien dokonywać przy uwzględnieniu twierdzeń stron i naprowadzonych przez nich dowodów na ich poparcie.

W badanej sprawie strona powodowa twierdziła, że rodzaj i ilość robót budowlanych zawartych w przedmiarze robót wykonanym przez pozwanego stanowił podstawę ustalania przez oferentów wynagrodzenia proponowanego przez uczestników postępowania przetargowego, w tym także pozwanego. W istocie z przedłożonych przez powódkę dowodów z dokumentów wynika, że przygotowany przez pozwanego przedmiar robót został rozesłany przez powódkę wraz z zapytaniem ofertowym do potencjalnych wykonawców i w oparciu o ten przedmiar zostały przez nich przygotowane oferty. Świadczy o tym dobitnie fakt, że do każdej z ofert został dołączony kosztorys składający się z przedmiaru robót uzupełniony poprzez wskazanie ceny za poszczególne pozycje robót wymienionych w przedmiarze [zarówno ceny jednostkowej, jak i ceny ogólnej za daną pozycje robót]. Tym samym elementami decydującymi o ogólnej wysokości proponowanego wynagrodzenia były: z jednej strony – zakres robót do wykonania [taki sam u każdego z oferentów], zaś z drugiej strony – wysokość cen za poszczególne elementy robót [mające charakter zróżnicowany u poszczególnych oferentów]. To pozwala przyjąć wniosek, że ilość robót zawartych w przedmiarze determinowała wysokość proponowanego wynagrodzenia. Poza sporem pozostaje, że powód wybrał ofertę pozwanego z uwagi na najniższą oferowaną przez niego cenę i w oparciu o tę ofertę strony zawarły umowę o roboty budowlane. W tak ustalonym stanie faktycznym uzasadniony jest wniosek, że ilość robót przewidzianych do wykonania przez pozwanego i zawartych w wykonanym przez niego przedmiarze był jednym z elementów determinujących wysokość wynagrodzenia, do którego uiszczenia zobowiązała w przedmiotowej umowie strona powodowa. To pozwala zaś przyjąć założenie, że mniejszy zakres robót objętych przedmiarem robót prowadziłby do zaproponowania przez pozwanego, podobnie jak innych oferentów, niższego globalnie wynagrodzenia za przedmiotowe roboty budowlane.

Sąd pierwszej instancji wprawdzie przyjął, że na wysokość oferowanego przez pozwanego wynagrodzenia mogły wpłynąć inne czynniki, jednak słusznie skarżąca zarzuciła, że ustalenia poczynione w tym zakresie przez Sąd Okręgowy były całkowicie dowolne i oderwane od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co czyni zasadnym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Przede wszystkim strona powodowa trafnie wskazała, że sąd pierwszej instancji przyjmując, że nie da się wykluczyć sytuacji, w której kalkulacja biznesowa spowoduje, że wynagrodzenie w ostatecznym rozrachunku (tj. jego końcowa wartość) pozostałoby na tym samym poziomie bez względu na wahania w ilości robót podawanych w przedmiarach, nie wziął pod uwagę stanowiska procesowego strony pozwanej. Analiza oświadczeń pozwanego wskazuje, że nie podnosił on tego rodzaju twierdzeń, w szczególności nie twierdził on ani tym bardziej nie dowodził, że zaoferowane przez niego wynagrodzenie byłoby takie samo przy zmniejszonym zakresie robót. Tym samym za całkowicie dowolne i oderwane od okoliczności sprawy uznać należy rozumowanie sądu pierwszej instancji, iż na ostatecznie zaproponowaną przez pozwanego cenę mogła mieć wpływ stała współpraca stron. Tym bardziej nie znajduje podstaw w twierdzeniach stron i zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym pogląd Sądu Okręgowego, że gdyby przedmiary robót wskazywały na rzeczywistą, niższą ilość robót, oferowana przez pozwanego cena za jednostkę niekoniecznie pozostałaby taka sama, nie jest bowiem wykluczona sytuacja, że przedstawiona przez pozwanego oferta, wyrażająca się w ostatecznym rozrachunku kwotą 6799034,41 złotych, nie mogła być już dalej obniżana z uwagi na granice rentowności przedsięwzięcia. Sąd pierwszej instancji poczynił w tym zakresie pewne domniemania, których nie da się logicznie wyprowadzić z innych ustalonych okoliczności sprawy. Skoro bowiem nie została ustalona wysokość zysku, który pozwany przewidywał uzyskać z tego przedsięwzięcia gospodarczego, ani wysokość jego rzeczywistych kosztów – niezależnych od ilości wykonanych robót, to nie można zakładać, że nie miał on możliwości zaoferowania niższego wynagrodzenia przy założeniu mniejszej ilości prac do wykonania, a tym samym wnioskować, że zaoferowane wynagrodzenia w takiej sytuacji nie uległoby odpowiedniemu obniżeniu. Dodać trzeba w tym miejscu, że strona powodowa trafnie zarzuciła sądowi pierwszej instancji, że błędnie przyjmuje, że powszechnie występującym na rynku usług zjawiskiem jest spadek ceny za jednostkę wraz ze wzrostem ilości zakupionych jednostek. W ocenie sądu odwoławczego nie można uznać tego rodzaju faktu za powszechnie znanego w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.c., w szczególności przy założeniu, że zjawisko takie miałyby dotyczyć każdego rodzaju towaru lub usługi. W przypadku robót budowlanych, w których na wynagrodzenie oferowane przez wykonawców wpływać może szereg czynników,

przyjęcie a priori wniosku, że większa ilość robót oznacza mniejszą cenę jednostkową za poszczególną jednostkę robót, nie znajduje logicznej podstawy w wiedzy dostępnej przeciętnemu człowiekowi. Notabene w okolicznościach niniejszej sprawy sąd pierwszej instancji czyniąc takie założenie w ogóle nie ustalił zakresu zawyżenia robót budowlanych w przedmiarach wykonanych przez pozwanego. Porównując jedynie wysokość wynagrodzenia przewidzianego w umowie i należnego według powódki przy prawidłowo wykonanym przedmiarze, otrzymujemy różnicę rzędu 4 %. Trudno założyć, aby zmniejszenie lub zwiększenie ilości robót o taki właśnie ułamek mogło decydować o wysokości stawek oferowanych za poszczególne pozycje robót.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd pierwszej instancji wadliwie przyjął, że w świetle twierdzeń strony powodowej i zawnioskowanych przez nią dowodów a priori należy założyć, że powódka w następstwie nienależytego wykonania przez pozwanego przedmiarów robót nie poniosła szkody wyrażającej się w różnicy pomiędzy wynagrodzeniem uiszczonym na podstawie zawartej następnie przez strony umowy o roboty budowlane a wynagrodzeniem, które by zapłaciła przy prawidłowo wykonanym przedmiarze. Nie oznacza to oczywiście, że na obecnym etapie postępowania można ustalić, czy powódka rzeczywiście poniosła tak rozumianą szkodę i w jakiej wysokości, albowiem wymagałoby to przeprowadzenia dalszego postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia spornych okoliczności pomiędzy stronami związanych z wykładnią umowy o roboty budowlane [w kontekście charakteru przewidzianego przez nich wynagrodzenia], prawidłowości wykonania przez pozwanego przedmiaru robót, zakresu rzeczywiście wykonanych przez niego robót i sposobu ustalenia wynagrodzenia rzeczywiście zapłaconego przez powódkę na rzecz pozwanego. Z tego punktu widzenia zamknięcie przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez obie strony na te okoliczności, zwłaszcza dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, naruszałoby wskazane w apelacji przepisy art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. Tym niemniej przeprowadzenie tego dowodu z innych przyczyn uznać należy za zbędne, a mianowicie z uwagi na podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powódkę, który sąd pierwszej instancji zasadnie uznał za słuszny.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął, że roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy o dzieło przedawnia się po upływie dwóch lat od dnia powstania szkody. Sąd odwoławczy w pełni podziela argumentację prawną przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co czyni zbędnym powielania rozważań w tym zakresie – tym bardziej, że żadna ze stron nie kwestionowała na etapie postępowania apelacyjnego trafności tego stanowiska. Gwoli jedynie porządku wskazać trzeba, że w wyroku składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 12 lutego 1991 roku, III CRN 500/90, LEX nr 3753 wskazano trafnie, że zobowiązanie odszkodowawcze powstaje z chwilą wystąpienia szkody, a zarazem od tego momentu roszczenia są wymagalne. Należy jednak odróżnić wymagalność świadczenia od jego „wymagalności hipotetycznej”, a więc sytuacji, w której wierzyciel mógł najwcześniej wezwać dłużnika do spełnienia świadczenia, choć tego nie uczynił [vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 roku, III CZP 72/13, LEX nr 1391775]. Najwcześniejszą chwilą powstania „wymagalności hipotetycznej” jest moment powstania wierzytelności odszkodowawczej; od tej właśnie chwili rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia, choć świadczenie dłużnika może jeszcze być niewymagalne. Innymi słowy, roszczenie o naprawienie szkody (i jego korelat, tj. zobowiązanie odszkodowawcze) wyrządzonej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania istnieje od czasu jej powstania; od tego też momentu podlega przedawnieniu, ale świadczenie nim objęte może być jeszcze niewymagalne, bo wierzyciel nie wezwał dłużnika do naprawienia szkody, choć mógł.

W badanej sprawie zasadniczy spór dotyczy natomiast ustalenia daty powstania szkody jako daty tak rozumianej hipotetycznej wymagalności roszczenia odszkodowawczego, przy uwzględnieniu faktu, że w badanej sprawie szkoda polegała na zwiększeniu pasywów, czyli długów powódki.

Na wstępie wskazać trzeba, na co uwagę zwracały obie strony, że w judykaturze i doktrynie prawa cywilnego prezentowane są odmienne poglądy dotyczące powyższego zagadnienia.

Według pierwszego z nich – samo powstanie zobowiązania, niezależnie od jego charakteru, prowadzi do powstania szkody w postaci zwiększenia pasywów.

Zgodnie z drugim stanowiskiem – zobowiązania stanowią szkodę dopiero, gdy są wymagalne bądź stwierdzone prawomocnym wyrokiem.

Stosownie zaś do ostatniego poglądu – zobowiązania stają się elementem szkody, gdy doszło do ich umorzenia w drodze wykonania zobowiązania.

W ocenie sądu odwoławczego zgodzić się należy ze stanowiskiem sądem pierwszej instancji, że szkoda w postaci pasywów powstaje najpóźniej w dacie wymagalności długu. Taki pogląd wydaje się dominować w orzecznictwie [vide np. uchwała Sądu Najwyższego z 10 lipca 2008 roku, III CZP 62/08, LEX nr 396257]. Nie można zgodzić się z poglądem prezentowanym w apelacji, że pasywa mogą być uznane za szkodę tylko wtedy, gdy doszło do ich umorzenia w drodze wykonania zobowiązania. Przyjęcie tego ostatniego stanowiska w praktyce eliminowałoby pasywa z pojęcia szkody, wbrew powszechnie przyjmowanej w doktrynie i orzecznictwie definicji, w myśl której szkodę (w postaci *damnum emergens*) rozumie się jako ubytek aktywów lub przyrost pasywów. Skoro bowiem wykonanie zobowiązania następuje (z reguły) poprzez wykorzystanie w tym celu aktywów (spełnienie świadczenia *in natura*, *datio in solutum* itd.), to pasywa nigdy nie mogłyby być uznane za szkodę, gdyby wymagać najpierw ich umorzenia; szkodą byłby wówczas zawsze tylko ubytek aktywów, a nie przyrost pasywów.

Z drugiej strony nie można zgodzić się z poglądem, że wszystkie zobowiązania – niezależnie od ich „jakości” – należy brać pod uwagę na potrzeby definicyjne szkody [tak K. Zagrobleny, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2008 roku, III CZP 62/08, OSP 2010/12/126]. Szkoda jako kategoria pojęciowa musi odnosić się do majątku w jego ujęciu wartościowym. Gdyby na potrzeby ustalania wysokości szkody brać pod uwagę wszelkie zobowiązania, w tym niewymagalne (a wśród nich także przyszłe i warunkowe), wartość majątku (po odliczeniu tak rozumianej szkody) nierzadko byłaby znacznie niższa od tzw. wartości rzetelnej czy rynkowej. Podobnie byłoby, gdyby za szkodę uznawać wartość nominalną wszelkich utraconych wierzytelności, bez względu na ich „jakość”. Tymczasem w doktrynie i orzecznictwie dość zgodnie uważa się, że za składnik szkody uznana może być jedynie ich realna wartość (oceniana wedle kryteriów *zobiektywizowanych*); inaczej szacować się będzie wartość wierzytelności przedawnionej, inaczej wartość wierzytelności przysługującej wobec podmiotu niewypłacalnego itd. Nie miałby więc żadnego uzasadnienia zabieg zasadniczo różnicujący podejście do szacowania szkody w zależności od tego, czy chodzi o aktywa (wierzytelności), czy pasywa (długi), tj. by ustalając skład szkody, brać pod uwagę „jakość” wierzytelności, a całkowicie pomijać tę właściwość w przypadku długów. Z tych względów nie można zaakceptować stanowiska, że za składnik szkody uznać można jakiegokolwiek zobowiązania (bez względu na ich „jakość”), w tym niewymagalne. Aby można mówić o szkodzie, poszkodowany musi dysponować roszczeniem odszkodowawczym, tj. jego sytuacja prawna powinna być ukształtowana na tyle, by już można było mówić o przysługującym mu prawie podmiotowym, zdatnym do jego dochodzenia przed sądem. Na owo ukształtowanie składają się cechy zobowiązania, jakiego powstanie wyrządziło szkodę podlegającą naprawieniu. Podstawą cechą jest jego wymagalność, albowiem wymagalność wywołuje stan, w którym spełnienie świadczenia staje się na tyle prawdopodobne, że można go uznać za element szkody.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, zarzut naruszenia art. 471 w związku z art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię w kontekście ustalenia powstania szkody polegającej na zwiększeniu pasywów nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie można zgodzić się także z zarzutami skarżącej dotyczącej samej kwestii wymagalności długu powoda stanowiącej element szkody objętej żądaniem pozwu. Przypomnieć należy, że szkoda powódki polegała – według jej twierdzeń – na zwiększeniu jej zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 30 lipca 2013 roku. Sąd pierwszej instancji przyjął, że powyższe zobowiązanie stało się wymagalne najpóźniej z dniem 27 sierpnia 2015 roku, kiedy upłynął termin spełnienia świadczenia objętego ugodą z dnia 7 sierpnia 2015 roku, w której ostatecznie rozliczono zobowiązania wynikające z przywołanej wyżej umowy. W ocenie sądu odwoławczego powyższe stanowisko o tyle jest błędne, że wymagalność zobowiązania powódki nastąpiła jeszcze wcześniej. W

dacie zawarcia ugody z dnia 7 sierpnia 2015 roku zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia na podstawie umowy z dnia 30 lipca 2013 roku było już bowiem wymagalne i nawet częściowo wykonane przez powódkę. Analiza przedmiotowego porozumienia wskazuje, że ustępstwa wykonawcy robót budowlanych nie dotyczyły należności głównej, lecz jedynie odsetek, a ponadto sposobu i terminu spełnienia świadczenia. Zaznaczyć należy, że okoliczność, że doszło do odroczenia terminu wykonania zobowiązania w drodze ugody, nie niweczy faktu, że zobowiązanie to było wymagalne wcześniej i w konsekwencji już wówczas zwiększyły się pasywa powódki, stanowiące według niej, element szkody objętej podstawą powództwa. Nie jest bowiem możliwe powstanie tej samej szkody w dwóch różnych datach – skoro szkoda powstała z chwilą powstania wymagalnego zobowiązania, to zmiana terminu wykonania zobowiązania po dacie jego wymagalności nie może prowadzić do zniweczenia skutków w zakresie rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego.

Termin wymagalności wynagrodzenia za roboty budowlane objętego umową z dnia 30 lipca 2013 roku wynikał natomiast z jej postanowień zawartych w § 9 umowy. Z § 9 ust. 4 umowy wynika, że zapłata za fakturę końcową miała być dokonana w terminie 21 dni od dnia prawidłowo wystawionej i doręczonej faktury VAT inwestorowi, jednakże nie szybciej niż po doręczeniu przez wykonawcę dokumentów, o których mowa w § pkt 14 umowy, a także podpisaniu przez obie strony protokołu końcowego odbioru wykonanych robót, nie zawierających wad istotnych. Tak ustalony termin zapłaty upłynął w dniu 23 stycznia 2015 roku i wówczas powstało wymagalne zobowiązanie powódki do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia za roboty budowlane objęte umową z dnia 30 lipca 2013 roku. Najpóźniej od tej daty należałoby więc liczyć bieg terminu przedawnienia roszczenia o naprawienia szkody polegającej na zwiększeniu zobowiązania powódki do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane objęte przedmiotem robót wykonanym przez pozwanego. W ocenie sądu odwoławczego rację ma jednak pozwany twierdząc, że szkoda doznana przez powódkę, rozumiana jako powstanie zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia przewyższającego rozmiar rzeczywiście wykonanych prac, powstała jeszcze wcześniej. Pozwany trafnie zwrócił uwagę, że umowa z dnia 30 lipca 2013 roku przewidywała możliwość płatności wynagrodzenia w częściach za wykonanie poszczególnych etapów robót po wystawieniu faktur częściowych. Z bezspornych ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że w toku realizacji umowy o roboty budowlane dokonywano odbiorów częściowych prac i z tego tytułu wystawiano faktury częściowe, które były płacone przez powódkę. Analiza twierdzeń obu stron i przedłożonych przez nich dokumentów wskazuje, że przedmiotowymi fakturami częściowymi objęto między innymi roboty budowlane, których zakres - według strony powodowej – został zawyżony w przedmiarach wykonanych przez pozwanego. Podkreślić trzeba, że analiza umowy z dnia 30 lipca 2013 roku wskazuje jednoznacznie, że świadczenia objęte fakturami częściowymi nie miały charakteru zaliczek, lecz stanowiły część wynagrodzenia należnego za wykonanie danego etapu robót. Tym samym z upływem terminu płatności poszczególnych faktur po stronie powódki powstało wymagalne zobowiązanie do ich zapłaty, a w konsekwencji powstawała szkoda w postaci zwiększenia pasywów wynikających z zawyżenia wynagrodzenia za roboty budowlane objęte przedmiotami wykonanymi przez pozwanego. Notabene, bezsporne jest, że wynagrodzenia objęte fakturami częściowymi były płacone w terminach płatności i tym samym dochodziło w tej dacie do umorzenia powyższych zobowiązań poprzez ich wykonanie. W konsekwencji – nawet przy przyjęciu stanowiska, że zobowiązania stają się elementem szkody, gdy dochodzi do ich umorzenia w drodze wykonania zobowiązania – przesłanka ta była spełniona w zakresie poszczególnych zobowiązań w okresie wcześniejszym niż 23 stycznia 2015 roku, kiedy wystawiono fakturę końcową. Dodać trzeba, że skoro podstawą wystawienia faktur były protokoły odbioru z zestawieniem elementów wykonanych, jest oczywiste, że powódka spełniając zobowiązania stwierdzone fakturami częściowymi powinna mieć świadomość szkody wynikającej z rzekomo zawyżonych przedmiarów robót.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd pierwszej instancji ostatecznie zasadnie uznał, że w dacie dokonania pierwszej czynności mogącej przerwać bieg terminu przedawnienia, jaką było złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, czyli w dniu 5 września 2017 roku, upłynął już termin dwuletni przedawnienia roszczenia odszkodowawczego powódki. Tym samym pozwany podnosząc zarzut przedawnienia mógł skutecznie uchylić się od zaspokojenia powyższego roszczenia, co uzasadniało oddalenie powództwa.

Z powyższych przyczyn apelacja powódki jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym na podstawie art. 385 k.p.c. rozstrzygnięto w punkcie pierwszym sentencji.

Orzeczenie o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym zapadło zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Powódka przegrała w całości postępowanie wywołane swoją apelacją i powinna zwrócić pozwanemu całość poniesionych kosztów postępowania apelacyjnego obejmujących wynagrodzenie radcowskie w wysokości określonej w § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 265). Z tego względu rozstrzygnięto jak w punkcie drugim sentencji.

Artur Kowalewski Tomasz Sobieraj Edyta Buczkowska-Żuk