



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Marta Romańska

SSN Karol Weitz (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa S. W., R. P. i M. P.
przeciwko Gminie Miasto Płock
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 28 marca 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z 23 grudnia 2019 r., sygn. akt I AGa 58/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 13 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa S. W., R. P. i M. P. przeciwko Gminie Miasta Płock o zapłatę kwoty

2 185 477,26 zł umorzył postępowanie w zakresie kwoty 39 814,55 zł (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2) i orzekł o kosztach procesu (pkt 3).

Sąd ustalił, że 10 listopada 2014 r. pomiędzy powodami M. P. – prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą M. z siedzibą w P. oraz współnikami spółki cywilnej W. i R. P. została zawarta umowa konsorcjum w celu wspólnego zawarcia i realizacji kontraktu pod nazwą „B.”. Jako lidera konsorcjum wskazano S. W.. W dniu 11 grudnia 2014 r. pomiędzy Gminą Miasto Płock, jako zamawiającym, a konsorcjum zawarta została umowa. W wyniku rozstrzygniętego przetargu nieograniczonego zamawiający powierzył, a wykonawca zobowiązał się do zrealizowania zadania pod nazwą „B.”. W toku wykonywanych prac strony zawierały umowy na wykonanie prac dodatkowych i uzupełniających. Powodowie wielokrotnie zwracali się do pozwanej o przedłużenie terminu zakończenia prac oraz o zawarcie umów na roboty dodatkowe. Zwracali także uwagę na zły stan techniczny kotłowni olejowej z magazynem, nieobjętej zakresem prac oraz na niespełnianie przez obiekt warunków ochrony przeciwpożarowej i brak kontaktu z projektantem w kwestii uzupełnienia projektu instalacji wody lodowej oraz fakt otrzymania w dniu 1 lutego 2016 r. projektu zamiennego dotyczącego klatki schodowej. Umowa z 11 grudnia 2014 r. była wielokrotnie aneksowana, między innymi aneksem z 16 maja 2016 r., którym przedłużono termin realizacji projektu do 20 maja 2016 r. i zmieniono wysokość wynagrodzenia ryczałtowego na kwotę 5 852 255,51 zł.

Pismem z 11 lutego 2016 r. powodowie wskazali, że wbrew ich opinii zamawiający zaakceptował zastosowany przez podwykonawcę – firmę O., [...] firmy P. do wykonania warstwy modelującej, który nie posiada atestu PZH. Powodowie sprzeciwili się podpisaniu bez ich obecności protokołu odbioru robót 12 stycznia 2016 r., którym odebrano prace podwykonawcy wykonane z zastosowaniem powyższego materiału. 18 lutego 2016 r. odbyła się inwentaryzacja robót wykonanych przez firmę O. w związku z rozwiązaniem umowy zawartej między wykonawcą a podwykonawcą.

Pozwana dążyła do porozumienia między wykonawcą a podwykonawcą i chciała dokonać płatności bezpośrednich, lecz nie otrzymała na to zgody wykonawcy. W dniu 15 marca 2016 r. podwykonawca poinformował, że nie otrzymał od powodów zapłaty za faktury na łączną kwotę 470 812,73 zł. W lutym 2016 r.

powodowie otrzymali od zamawiającego projekt na remont klatki schodowej. Do prac remontowych przystąpili wcześniej, na podstawie protokołów konieczności. Pismem z 17 maja 2016 r. pozwana wezwała konsorcjum do niezwłocznego przedstawienia technologii naprawy nieszczelności zbiorników akwarystycznych i niezwłocznego przedłożenia szczegółowego harmonogramu rozruchów instalacji z podziałem na poszczególne zbiorniki, zwracając uwagę na niezadowalające zaawansowanie robót w branży technologicznej. W dniach 17 i 18 maja 2016 r. nastąpiła kontrola Państwowej Straży Pożarnej. Pismem z 19 maja 2016 r. powodowie wskazali, że w wyniku kontroli w protokole zamieszczono uwagi, bez usunięcia których nie będzie możliwe uzyskanie pozytywnego stanowiska Państwowej Straży Pożarnej w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu. Wykonawca zobowiązał się do usunięcia uwag dotyczących jego obiektu do 20 maja 2016 r. Wskazał również, że pozostałe uwagi wynikają z błędów projektowych lub z winy użytkownika.

W piśmie z 18 maja 2016 r. powodowie wskazali, że decydującym problemem, mającym wpływ na zagrożenie terminu ostatecznego zakończenia inwestycji, jest konieczność usunięcia przecieków paneli wykonanych przez firmę O. Dnia 24 maja 2016 r. Państwowa Straż Pożarna wniosła sprzeciw w kwestii uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu z powodu niezgodności wykonania zamierzenia budowlanego z projektem budowlanym. Dnia 24 maja 2016 r. powodowie wystąpili do pozwanej o przedłużenie terminu realizacji zadania o 21 dni powołując się na nieskuteczne próby uszczelnienia zbiorników przez firmę O. i ostateczną jej odmowę przystąpienia do dalszych napraw, o czym dowiedzieli się 13 maja 2016 r. Powodowie wskazali, że zakończyli uszczelnienie zbiorników 16 maja 2016 r. i poinformowali, że zakończyli wszystkie prace budowlane do 20 maja 2016 r., a brak zgłoszenia zakończenia wykonania umowy spowodowany jest uwagami Państwowej Straży Pożarnej w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu, które to uwagi nie dotyczą zakresu prac wykonawcy. Pismem z 10 czerwca 2016 r. pozwana przekazała uwagi do dostarczonej dokumentacji odbiorowej branży technologicznej. W piśmie z 12 czerwca 2016 r. powodowie wskazali na wykonanie prac usuwających zastrzeżenia Państwowej Straży Pożarnej. Dnia 16 czerwca 2016 r. strony przystąpiły do sporządzenia protokołu odbioru. Zamawiający odmówił dokonania odbioru z uwagi na fakt, że przedmiot odbioru nie osiągnął gotowości do odbioru.

Wyznaczono nowy termin odbioru na 21 czerwca 2016 r. W załączniku do protokołu wskazano 16 uwag, w tym dotyczących braków w dokumentacji.

Dnia 23 czerwca 2016 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 11 grudnia 2014 r. na podstawie art. 635 k.c. z wyłącznej winy wykonawcy powołując się na to, że wykonawca nie dotrzymał umownego terminu realizacji zadania, tj. 20 maja 2016 r. Oświadczenie doręczono powodom 27 czerwca 2016 r, tymczasem od 24 czerwca 2016 r. pozwana zakazała pracownikom konsorcjum wstępu na teren budowy. W okresie od 27 czerwca do 1 lipca 2016 r. odbyła się inwentaryzacja wykonanych robót, określono w niej zakres wykonanych robót i stwierdzono liczne braki, usterki i niedoróbki. W dniu 18 lipca 2016 r. Konsorcjum wezwało pozwaną do zapłaty kwoty 71 707,73 zł, wskazując, że wystawiło fakturę za roboty, które nie zostały wymienione w dokumentacji projektowej oraz w opisie przedmiotu zamówienia.

Powodowie wystawili ponadto następujące faktury VAT: z 12 maja 2016 r. na kwotę 56 703 zł brutto, z 13 maja 2016 r. na kwotę 79 950 zł brutto, z 18 maja 2016 r. na kwotę 161 500,01 zł brutto, z 19 maja 2016 r. na kwotę 16 500 zł brutto, z 8 czerwca 2016 r. na kwotę 79 950 zł brutto, z 30 czerwca 2016 r. na kwotę 10 641,22 zł brutto, z 1 lipca 2016 r. na kwotę 56 709,79 zł brutto, z 7 lipca 2016 r. na kwotę 4 200,47 zł brutto, z 7 lipca 2016 r. na kwotę 13 884,25 zł i z 12 października 2016 r. na kwotę 39 814,55 zł brutto. Dnia 5 lipca 2016 r. pozwana wystawiła notę księgową nr [...] na kwotę 585 225,55 zł, w której obciążyła powodów karą umowną za odstąpienie od umowy. Notę doręczono powodom 8 lipca 2016 r. wraz z wezwaniem do zapłacenia kary umownej w terminie 14 dni. Pismem z 5 lipca 2016 r. powodowie przedstawili harmonogram i technologię naprawy usterek. Ponownie technologię naprawy usterek przedstawili pismem z 18 sierpnia 2018 r. Dnia 5 sierpnia 2016 r. pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu należności w wysokości 254 630,73 zł z pozostającą do zapłaty kwotą 585 225,55 zł wynikającą z faktur wystawionych wcześniej przez powodów. Pozwana wskazała, że dalsza kwota 319 594,82 zł będzie potrącona z kolejnych faktur. Oświadczenie o potrąceniu doręczono powodom 10 sierpnia 2016 r. Oświadczeniem z 8 sierpnia 2016 r. pozwana dokonała potrącenia należności w wysokości 9 963 zł, w związku z brakiem

zapłaty kwoty 585 225,55 zł wynikającej z faktury złożonej przez wykonawcę 12 maja 2016 r.

Pismem z 5 sierpnia 2016 r., złożonym pozwanej 8 sierpnia 2016 r., powodowie wystąpili do niej o dokonanie bezpośredniej płatności podwykonawcom za roboty wykonane w MOZ w P. na rzecz K. sp. j. M. O., K. K. na łączną kwotę 12 933,98 zł i Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „E.” na łączną kwotę 44 174,31 zł, i „K.” na łączną kwotę 61 500 zł. Pozwana Pismem z 8 sierpnia 2016 r. zakwestionowała wykonanie robót dodatkowych o wartości 71 707,73 zł.

Wezwaniem do zapłaty z 15 września 2016 r. Powodowie wezwali pozwaną do zapłaty w terminie do 21 września 2016 r. kwoty wynikającej z kolejnych faktur w wysokości 1 676 675,79 zł. Pozwana odmówiła płatności.

W toku postępowania powodowie cofnęli pozew w zakresie kwoty 38 814,55 zł, w związku z czym Sąd umorzył postępowanie w tym zakresie. Oddalając natomiast powództwo w pozostałym zakresie Sąd wskazał, że obejmowało ono trzy elementy: roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace w wysokości 1 636 861,24 zł, roszczenie o wynagrodzenia za prace dodatkowe w wysokości 71 070,73 zł oraz roszczenie o wynagrodzenie w wysokości 437 093,74zł (po odliczeniu kwoty objętej cofnięciem pozwu). Powództwo co do kwoty 1 636 861,24 zł Sąd Okręgowy uznał za nieudowodnione, gdyż nie ustalono, że powodowie wykonali prace objęte tą kwotą wynagrodzenia. Na powodach spoczywał bowiem ciężar twierdzenia i udowodnienia, że wykonali sporne prace. Skoro stali na stanowisku, że tak było, to powinni byli wnosić o zbadanie okoliczności wykonania prac i ich wartości przez stosownego biegłego, czego zaniechali. W odniesieniu do kwoty 437 093,74 zł Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana przyznała wykonanie i odbiór prac objętych tą kwotą wynagrodzenia, lecz zgłosiła zarzuty skutkujące oddaleniem powództwa w tym zakresie, tj. co do kwoty 275 593,73 zł podniosła zarzut potrącenia powołując się na swoje roszczenie z tytułu kar umownych w wysokości 585 225,55 zł za odstąpienie od umowy. Sąd ocenił, że pozwana była uprawniona do odstąpienia od umowy, gdyż podane przez nią przyczyny znalazły potwierdzenie w wynikach postępowania dowodowego, a co za tym idzie pozwana miała również prawo do nałożenia kar umownych na powodów.

W zakresie kwoty 161 500,01 zł Sąd uznał żądanie powodów za przedwczesne. Oddalając z kolei powództwo w części dotyczącej wynagrodzenia za prace dodatkowe w wysokości 71 707 zł Sąd wyjaśnił, że nie zostało udowodnione, aby pozwana takie prace kiedykolwiek zleciła.

Apelację od wyroku z 13 listopada 2018 r. wnieśli powodowie zarzucając m.in. naruszenie art. 232 w związku z art. 278 § 1 k.p.c. przez ich niezastosowanie i niedopuszczenie przez Sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że 8 lipca 2016 r. powodowie wystawili fakturę z terminem płatności 13 lipca 2016 r. na kwotę 1 682 315,78 zł brutto, a następnie 18 sierpnia 2016 r. dokonali jej korekty. Z kolei 2 września 2016 r. powodowie wystawili fakturę na kwotę 1 636 675,79 zł. Odnosząc się do dowodów powołanych w postępowaniu apelacyjnym przez powodów (w tym dowodu z opinii biegłego) Sąd Apelacyjny podkreślił, że powodowie nie zgłosili ich w pierwszej instancji, chociaż (reprezentowani przez fachowego pełnomocnika) mieli taką możliwość. Nie wyjaśnili także dlaczego tych dowodów nie zgłosili wcześniej. Następnie Sąd Apelacyjny, podkreślając merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego i powołując się na art. 381 k.p.c., oddalił wnioski dowodowe powodów zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym, a oceniając zarzuty apelacyjne jako bezzasadne, wyrokiem z 23 grudnia 2019 r., oddalił apelację powodów.

Skargę kasacyjną od wyroku z 23 grudnia 2019 r. złożyli powodowie, zaskarżając ten wyrok w całości. Zarzucili naruszenie art. 381 w związku z art. 217 § 1 i 2 i 3 oraz z art. 227, 278 § 1 i z art. 391 § 1 k.p.c. Na tej podstawie wnieśli o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Powodowie zarzucając naruszenie art. 381 w związku z art. 217 § 1 i 2 i 3 oraz z art. 227, 278 § 1 i z art. 391 § 1 k.p.c. podnieśli, że Sąd Apelacyjny niezasadnie oddalił ich wnioski dowodowe, złożone w postępowaniu apelacyjnym, w tym wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, podnosząc że opóźnienie w ich złożeniu wynikało z tego, że dopiero z treści uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji dowiedzieli się, że wiadomości specjalne (stosownego biegłego) były konieczne do

oceny wykonania przez powodów określonych prac budowlanych, ich charakteru, zakresu i wartości, a tym samym do udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela stanowisko, że w sytuacji, w której sąd pierwszej instancji oddalając powództwo wskazał na konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego dla celów dokonania ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, którego to dowodu strona nie zgłosiła w pierwszej instancji, pominięcie tego dowodu, powołanego przez stronę dopiero w instancji apelacyjnej, stanowi naruszenie art. 381 k.p.c. (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 1934 r., C. I.650/34, OSP 1934, poz. 502 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2004 r. I UK 30/04, OSNP 2005, nr 11, poz. 162). Powołany przepis daje wyraz zasadzie koncentracji materiału procesowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Umocowując Sąd drugiej instancji do pominięcia nowych faktów i dowodów, które strona mogła powołać przed sądem pierwszej instancji, z wyjątkiem tych, których potrzeba powołania wynikła później, przepis art. 381 k.p.c. daje sądowi drugiej instancji podstawę do ingerencji w wynikające z prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) prawo do wysłuchania i z tego względu nie może być stosowany przez sąd automatycznie według swobodnego uznania. W związku z tym pominięcie w drugiej instancji nowego dowodu nie może mieć miejsca, gdy opóźnienie w jego powołaniu usprawiedliwione jest przebiegiem procesu (np. gdy strona nowy dowód powołała w drugiej instancji dlatego, że złożone przez nią w pierwszej instancji dowody uznane zostały przez sąd za niewystarczające lub dlatego, że o potrzebie powołania nowych dowodów dowiedziała się z uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 1934 r., C. I.650/34, OSP 1934, poz. 502. i z 31 stycznia 1949 r. Wa. C. 265/48, PiP 1949, nr 12, s. 139, oraz wyroki Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2000 r., II UKN 544/99, OSNAPIUS 2002, nr 1, poz. 29, i z 20 maja 2003 r., OSNP 2004, nr 5, s. 52).

Przyjmując przedstawiony punkt widzenia należało uznać, że kasacyjny zarzut naruszenia art. 381 w związku z art. 217 § 1 i 2 i 3 oraz z art. 227, 278 § 1 i z art. 391 § 1 k.p.c. był uzasadniony, a zważywszy na fakt, że pominięte przez Sąd Apelacyjny dowody powołane przez powodów w instancji apelacyjnej odnosiły się do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, należało także stwierdzić,

że naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy w rozumieniu art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 391 § 1 i z art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[SOP]

[a!]