

Sygn. akt X Ga 119/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 10 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Ewa Kaźmierczak

Sędziowie SSO Wanda Migdał SSO Renata Norkiewicz

Protokolant st.sekr.sąd. Małgorzata Kotecka

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2015 r., w P.

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka akcyjna" spółki komandytowej (dawniej (...) spółka akcyjna" spółki komandytowo akcyjnej) z siedzibą w P.

przeciwko J. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 10 września 2014 r. sygn. akt IX GC 2063/12.

1. oddala apelację,
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSO Wanda Migdał SSO Ewa Kaźmierczak SSO Renata Norkiewicz

## UZASADNIENIE

Powód – (...) w P. pozwem z 25 września 2012r. domagał się zasądzenia od pozwanego – J. Z. 72.212,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od wniesienia pozwu oraz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód podawał, iż 18 września 2008r. strony sporu zawarły umowę o prace projektowe. Na jej podstawie pozwany zobowiązał się wykonać prace zmierzające do zrealizowania przez powoda inwestycji polegającej na budowie budynku handlowo - usługowego sieci (...) na nieruchomości położonej w K. przy ul. (...)/R. wraz z infrastrukturą niezbędną do jego funkcjonowania. W szczególności zobowiązał się on do opracowania projektu budowlanego dla inwestycji, a w ramach tzw. prac przedprojektowych wykonania dokumentacji geotechnicznej podłoża gruntów w miejscu planowanej przez powoda inwestycji. Powód wskazał, iż pozwany wykonał projekt architektoniczno - budowlany i na jego podstawie 22 lipca 2009r. uzyskał pozwolenie na budowę dla zaplanowanej inwestycji. Powód zastrzegł przy tym, iż własność rzeczony nieruchomości nabył wyłącznie po to, by posadzić na niej obiekt o przeznaczeniu handlowym wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, a następnie przekazać go najemcy - czego potwierdzeniem było zawarcie warunkowej umowy najmu z (...) S.A. Ustalono w niej m.in., że w przypadku opóźnienia w przekazaniu przedmiotu najmu, wynajmujący (powód) zobowiązany będzie do zapłaty określonej kwoty

tytułem kary umownej za każdy dzień opóźnienia. Następnie powód wyjaśniał, iż 18 sierpnia 2009r. zawarł z (...) spółką z o.o. w L. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie na podstawie uzyskanej decyzji o pozwoleniu na budowę pawilonu handlowo - usługowego typu (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Nieruchomość została przekazana generalnemu wykonawcy w dniu zawarcia w/w umowy, który to na podstawie projektu autorstwa pozwanego rozpoczął realizację inwestycji powoda. Następnie powód wyjaśnił, iż pismem już z 3 września 2009 r. ów generalny wykonawca robót budowlanych poinformował go o wstrzymaniu prowadzenia na nieruchomości robót budowlanych uzasadniając to bardzo szybkim pojawieniem się wody w trakcie prac ziemnych, wskutek czego koniecznym było zastosowanie pomp wypompowujących wodę z wykopów. Do rzeczzonego pisma, którego treść powód szczegółowo przytoczył w uzasadnieniu pozwu, załączona była opinia z 2 września 2009 r. o warunkach gruntowo - wodnych, sporządzona na zlecenie generalnego wykonawcy, z której wynikało, iż warunki gruntowo - wodne stwierdzone w podłożu projektowanego obiektu są niekorzystne, a wzniesienie budynku jest możliwe jedynie pod warunkiem wykonania konstrukcji fundamentów odpornej na osiadanie oraz wzmocnienia posadzki hali; w dzienniku budowy natomiast dokonano wpisu o wstrzymaniu robót budowlanych. W związku z powyższym, powód twierdził, iż zwrócił się do pozwanego z wnioskiem o przesłanie opracowań geotechnicznych stanowiących podstawę opracowanego przez niego projektu budowlanego, a nadto wezwał go do zajęcia stanowiska w przedmiocie konieczności przeprowadzenia zmian do opracowanej przez niego dokumentacji technicznej, względnie do wskazania, że nie jest wymagane naniesienie zmian w dokumentacji technicznej i roboty budowlane mogą być kontynuowane przez generalnego wykonawcę. W odpowiedzi pozwany pisemnie poinformował generalnego wykonawcę, iż brak jest przeszkód do kontynuowania na nieruchomości robót budowlanych, o czym z kolei generalny wykonawca poinformował powoda pismem z 14 września 2009r. i wpisem w dzienniku budowy dokonanym 15 września 2009r. zezwolił na dalsze prowadzenie robót budowlanych, które w tymże dniu zostały podjęte. Zdaniem jednak powoda, sporządzenie tego pisma nie było poprzedzone szczegółowymi analizami w tym zakresie, a nadto pozwany nie podjął stosownych działań zmierzających do usunięcia wskazanych w korespondencji mailowej uchybień. W dalszej kolejności powód podał, iż pozwany miał potwierdzić zapisami w pkt 1, 2 i 7 notatki ze spotkania odbytego 15 września 2009 r., że jego projekt budowlany w zakresie drogowym i odprowadzania wód opadowych zawiera błędy, zobowiązując się jednocześnie dostarczyć powodowi do 21 września 2009r. opracowania obejmujące zmianę projektu budowlanego, jednakże nie wywiązał się on z tegoż zobowiązania. Powód wskazał nadto, iż z dokumentacji przekazanej mu przez pozwanego, sporządzonej przez (...) Zakład (...) w Ć. wynikało, iż na przedmiotowej nieruchomości panują złożone warunki geologiczne, a pierwszych 5 warstw nie nadaje się do bezpośredniego posadowienia projektowanego budynku bez zastosowania specjalistycznych technologii wzmocniających podłoże. 2 października 2009r. pozwany nakazał wstrzymanie prowadzenia robót budowlanych, dokonując odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy, co skutkowało wstrzymaniem przez generalnego wykonawcę rzeczonych robót i wykonywaniem przez niego jedynie robót zabezpieczających mających na celu ochronę wykonanych już robót budowlanych przed degradującym wpływem warunków atmosferycznych. Powód podkreślił jednocześnie, iż bezskutecznie wzywał pozwanego do usunięcia wad projektu. Nadto wyjaśnił on, iż w okresie, w którym na nieruchomości nie były prowadzone roboty budowlane generalny wykonawca utrzymywał na nieruchomości stan umożliwiający niezwłoczne wznowienie takich robót w przypadku dostarczenia przez pozwanego prawidłowo opracowanej dokumentacji projektowej i w tym celu pozostawił na przedmiotowej nieruchomości urządzenia i infrastrukturę techniczną. Celem zabezpieczenia tychże urządzeń przed kradzieżą zatrudnił on podmiot wyspecjalizowany w ochronie mienia. Podjął on także działania zmierzające do zapobieżenia powstawaniu szkód w zrealizowanych już robotach budowlanych, ponosząc tym samym dodatkowe koszty, których wyliczenie za okres od 2 października 2009r. do 31 października 2009r. przedstawił w piśmie z 26 października 2009r. Jednocześnie na mocy postanowień aneksu z 30 kwietnia 2010r. generalny wykonawca przyjął do wykonania roboty dodatkowe polegające na wzmocnieniu nośności gruntu, a także uzgodnił z powodem wynagrodzenie dodatkowe należne generalnemu wykonawcy z tytułu wykonania tych dodatkowych robót budowlanych w wysokości 426.190,49 zł netto, w tym kwoty 59.190,49 zł netto (72.212,40 zł brutto) tytułem zwrotu kosztów związanych z przestojem w prowadzeniu robót budowlanych, która to kwota została uiszczona na rachunek bankowy generalnego wykonawcy i której to właśnie powód domaga się niniejszym pozwem. Następnie powód podkreślił, iż sporządzona przez rzeczoznawcę inż. P. B. opinia, której przedmiotem była analiza przygotowanego przez pozwanego projektu obiektu budowlanego wskazywała, iż zawierał on rażące błędy obliczeniowe w zakresie wyznaczenia granicznego oporu podłoża, a nadto potwierdzała tezę, iż realizacja inwestycji na podstawie tegoż

projektu wymagała natychmiastowego wstrzymania budowy, gdyż konstrukcja groziła katastrofą budowlaną. Wnioski te potwierdziła również ekspertyza rzeczoznawcy dokonana na zlecenie pozwanego. Powód podniósł również, iż pozwany zlekceważył swym działaniem podstawowe zasady projektowania budynków dotyczące bezpieczeństwa, naruszając tym samym art. 5 ust. 1 pkt 1 a) i c) ustawy prawo budowlane, a zatem działanie pozwanego uznał za bezprawne. Uważał on nadto, iż w niniejszym przypadku nie budzi wątpliwości wina pozwanego, który dopuścił się rażącego niedbalstwa w toku wykonywania przedmiotu umowy. W związku z zaistniałą sytuacją, pismem z 24 listopada 2010r. wezwał pozwanego do naprawienia wyrządzonej szkody, polegającej na poniesieniu przez powoda dodatkowych kosztów, który jednak w piśmie z 6 grudnia 2010r. uchylił się od jakiegokolwiek odpowiedzialności względem niego.

W sprawie 8 października 2012 roku referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W ustawowym terminie pozwany złożył sprzeciw od tego nakazu zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa, a także obciążenie powoda w całości kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego. Uzasadniając te wnioski w pierwszej kolejności pozwany przyznał, iż strony zawarły umowę o prace projektowe, zgodnie z którą na podstawie opinii sporządzonej przez (...) Zakład (...) wykonał on projekt budowy (...) handlowego (...). Zapewnił przy tym, iż dokonał tego zgodnie ze swą wiedzą, rzetelnie oraz z największą starannością, podkreślając jednocześnie, iż ostatecznie przedmiotowy budynek wzniesiony został w myśl założeń pierwotnego projektu przezeń sporządzonego. Pozwany zaprzeczył jednak, by ciążył na nim obowiązek wydania dokumentacji geotechnicznej powodowi, a niewykonanie tejże czynności miało wpływ na czas przestoju w budowie. Wskazał, iż mimo to, na żądanie powoda 9 września 2009r. przesłał mu „skan” tej dokumentacji. Pozwany przyznał, iż popełnił omyłkę projektową polegającą na nieuwzględnieniu w treści projektu gruntów nośnych, jednakże uzasadniony przestój w budowie trwał jedynie od 2 października 2009 r. do 28 października 2009r., bowiem tego właśnie dnia przekazano stronie powodowej kolejną opinię geologiczno - geotechniczną opracowaną przez tego samego biegłego oraz opracowany na jej podstawie projekt wskazujący na 4 warianty rozwiązania, które to dokumenty umożliwiały rozpoczęcie dalszych robót zaraz po zapoznaniu się z ich treścią. Podniósł natomiast, iż nie ma żadnej winy pozwanego w powstaniu zwłoki w rozpoczęciu dalszych robót od początku listopada aż do stycznia następnego roku, która to podyktowana była jedynie opóźnieniem się przez powoda w wyborze jednego z przedstawionych przez pozwanego wariantów. Pozwany zakwestionował również sposób ustalenia kosztów przestoju oraz ich wysokość wskazując, iż co prawda za miesięczne wstrzymanie robót powód zapłacił na rzecz generalnego wykonawcy kwotę 15.932,58 zł, to jednak koszty te nie były w żaden sposób weryfikowalne, a ich wyliczenie dokonane przez firmę (...) spółkę z o.o. było zawyżone, bowiem poniesione wydatki w tej wysokości były częściowo nieuzasadnione. Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia wskazując, iż zgodnie z zawartą przez strony umową zobowiązany był do wykonania projektu architektoniczno - budowlanego w terminie dwóch miesięcy, którego to terminu dochował, gdyż projekt datowany był na dzień 28 października 2008r., od którego to dnia pozostawał w dyspozycji powoda. Przyznał również, iż na jego wniosek 22 lipca 2009r. wydano decyzję o pozwoleniu na budowę. Wskazał, iż z pozwem o zapłatę odszkodowania powód wystąpił 24 września 2012r., natomiast roszczenie owo wynikało z umowy o dzieło i w myśl art. 646 k.c. uległo przedawnieniu po dwóch latach od dnia oddania dzieła. Podał również, iż roszczenie powoda byłoby przedawnione przyjmując nawet, iż terminem oddania dzieła było uzyskanie przez niego pozwolenia na budowę. W dalszej kolejności pozwany podniósł, iż 2 marca 2011r. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 7.380zł tytułem prac projektowych dotyczących rzeczonoego pawilonu handlowego - usługowego z czternastodniowym terminem do zapłaty, która to należność nie została jednak przez niego uiszczona. Dodał przy tym, iż w wyniku przeprowadzenia dodatkowych robót elektrycznych na zlecenie powodowej spółki pozwany uznał należność w kwocie 2.460zł wynikającą z faktury VAT nr (...) z 29 lipca 2009r., zgłaszając tym samym do potrącenia kwotę 4.920zł. Pismem wniesionym 27 listopada 2012r. pozwany złożył wniosek o wezwanie do wzięcia udziału w sprawie zakładu ubezpieczeń, w którym pozwany ubezpieczony był od odpowiedzialności cywilnej.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego powód podtrzymał dotychczasowe twierdzenia, a nadto podał, iż do sprzeciwu nie została załączona kopia pierwszej opinii sporządzona przez (...) Zakład (...) w kwietniu 2007 roku, a nie jak

błędnie wskazał pozwany - w kwietniu 2009 roku. Zaprzeczył jednocześnie, by projekt pozwany wykonał rzetelnie i z najwyższą starannością, bowiem nie powołał się on na jakiegokolwiek okoliczności usprawiedliwiający jego założenie o dopuszczalności bezpośredniego posadowienia projektowanego budynku, nie przedstawiając również dokumentów na jego poparcie. Powód zaprzeczył także, by w pozwie podnosił, iż to na pozwanym ciążył obowiązek wydania opinii geotechnicznej, a niewykonanie tego obowiązku miało wpływ na czas przestoju w budowie. Podał on także, iż twierdzenie pozwanego dotyczące uzasadnionego trwania przestoju w budowie tylko do 28 października 2009r. było bezpodstawne i stało w sprzeczności z treścią wypisów w dzienniku budowy poczynionych przez pozwanego, który to zgodę na wznowienie robót wyraził dopiero wpisem z 27 stycznia 2010r. Odnosząc się do sporządzonych przez dr inż. W. P. opinii twierdził przede wszystkim, iż w tej z dnia 18 października 2009 roku autor jednoznacznie wskazał na konieczność wzmocnienia gruntu pod budynkiem poprzez posadowienie stóp fundamentowych i posadzek na palach, natomiast w kolejnej opinii zwrócił uwagę na konieczność przeanalizowania projektu pod względem ekonomiczno – technicznym zobowiązując się jednocześnie do sporządzenia koncepcji techniczno - kosztowej wraz z ofertą. Powód zaprzeczył również jakoby otrzymał od pozwanego jakiegokolwiek opracowanie będące projektem dotyczącym wzmocnienia gruntu pod realizowanym budynkiem i wskazał, iż dokument taki nie został także dołączony do sprzeciwu, do którego załączono jedynie zestawienie trzech ofert na tzw. palowanie, a zatem bezpodstawne było jego twierdzenie o możliwości wcześniejszego wznowienia robót budowlanych i brak jego winy w ich wstrzymaniu do stycznia 2010r. Powód poddał w wątpliwość, by pozwany usprawiedliwił swą omyłkę oraz szukał rozwiązania zaistniałej sytuacji przytaczając na tę okoliczność fragmenty pism z 6 grudnia 2010r. oraz z 23 kwietnia 2010r., a także by podejmowane przez powoda działania mające zapobiec skutkom błędu projektowego były zbyt opieszale tłumacząc sytuację złożonością zaistniałego problemu oraz brakiem współpracy ze strony pozwanego. Odnosząc się do zarzutu błędnego naliczenia wysokości kosztów przestoju w budowie powód w całości podtrzymał wskazany w pozwie sposób ich wyliczenia podając, iż w drodze negocjacji z generalnym wykonawcą doprowadził on do ich zmniejszenia prawie o połowę. Wyjaśnił jednocześnie, iż wszelkie poniesione koszty były niezbędne z uwagi na wolę niezwłocznego przystąpienia do realizacji wstrzymanej inwestycji od razu po usunięciu błędu projektowego, a zestawienie elementów składających się na rzeczne koszty wynika z pism generalnego wykonawcy kierowanych do powoda.

W dalszej kolejności podkreślił on, iż podniesiony zarzut przedawnienia jest chybiony, z uwagi na fakt, iż roszczenie objęte niniejszym postępowaniem dochodzone jest tytułem odszkodowania za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym pozwanego, a zatem ulega przedawnieniu z zachowaniem terminów wskazanych w art. 442<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., a nie z art. 646 k.c. Podał on jednocześnie, iż o szkodzie oraz osobie obowiązanej do jej naprawienia dowiedział się najwcześniej 26 września 2009r., tj. w dniu doręczenia opinii dr inż. P. B., bowiem wówczas powziął on wiedzę na temat następstw błędu projektowego, który mógłby doprowadzić do powstania katastrofy budowlanej.

Bezpodstawny był również zdaniem powoda zarzut potrącenia, bowiem pismem z 2 stycznia 2012r. powód złożył już oświadczenie o potrąceniu swych wierzytelności wobec pozwanego z rzeczoną wierzytelnością mu przysługującą.

Pismem z 1 lutego 2013r. pozwany podtrzymał swe stanowisko.

Wyrokiem z 10 września 2014r., Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. oddalił powództwo oraz orzekło kosztach procesu.

Podstawą wyroku były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu pierwszej instancji.

10 marca 2008r. powód, jako wynajmujący, zawarł z (...) Spółką akcyjną w K., jako najemcą, umowę najmu, zgodnie z którą powód zobowiązał się zakupić grunt (działka (...)) o powierzchni 4.012m<sup>2</sup> położony w K. przy ul. (...), na którym wybudować miał zgodnie z wymogami architektonicznymi, technicznymi, sanitarnymi, a także przepisami prawa budowlanego oraz załącznikami do tejże umowy, przy zachowaniu najwyższej zawodowej staranności - do dnia 30 listopada 2008r. budynek o powierzchni ca. 1.050 m<sup>2</sup> wraz z odpowiednimi instalacjami wewnętrznymi i przyłączami w umowie wskazanymi, który to budynek - w myśl decyzji o warunkach zabudowy wydanej przez Burmistrza K. z 14 sierpnia 2007r. - mógł być przeznaczony na potrzeby sklepu prowadzącego sprzedaż detaliczną głównie artykułów spożywczych. Najemca natomiast zobowiązał się do opłacania określonego czynszu. Przedmiot najmu miał

zostać przekazany najemcy wraz z aktualnym odpisem z księgi wieczystej, aktualnym wypisem z rejestru gruntów oraz z prawomocnym pozwoleniem na użytkowanie w stanie "pod klucz" zgodnie z projektem, a także zgodnie ze szczegółową dokumentacją powykonawczą najpóźniej do 30 listopada 2008r., które to przekazanie stwierdzone zostać miało protokołem zdawczo-odbiorczym. W przypadku opóźnienia w przekazaniu przedmiotu najmu i wymaganych zezwoleń, wynajmujący (powód) winien zapłacić najemcy karę umowną w wysokości 1/10 kwoty czynszu (która wynosiła w stosunku miesięcznym 37,00 zł/ m<sup>2</sup>) za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu nieruchomości. Jeżeli natomiast opóźnienie przekroczyłoby trzy miesiące najemca byłby uprawniony do odstąpienia od rzeczonyj umowy m.in. z zachowaniem prawa do żądania zapłaty kar umownych narosłych do dnia wykonania prawa odstąpienia (§ 1 w zw. z § 3 umowy najmu).

W ramach prowadzonej przez strony sporu działalności gospodarczej 18 września 2008r. doszło do zawarcia umowy o dzieło, na mocy której pozwany, będącym członkiem (...) Okręgowej Izby (...), zobowiązany był do dokonania prac zmierzających do wykonania inwestycji, w tym w szczególności prac polegających na opracowaniu projektu budowlanego tejże inwestycji (§ 1 ust. 2 umowy), natomiast powód zapłacić miał pozwanemu za wykonane prace wynagrodzenie w kwocie 40.000zł netto, tj. 48.000zł brutto (§ 6 ust. 1 umowy). Na projektancie również ciążył obowiązek dokonania tzw. prac przedprojektowych, które miały polegać m.in. na wykonaniu dokumentacji geotechnicznej podłoża gruntowego w miejscu realizacji inwestycji (§ 1 ust. 3 I lit. e umowy). Zobowiązany był on również do przygotowania wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę dla inwestycji wraz z wymaganymi załącznikami i w imieniu oraz na rzecz zamawiającego lub wskazanej przez niego osoby wystąpi do właściwego organu architektoniczno-budowlanego o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę wg sporządzonego przez siebie projektu (§ 1 ust. 3 IV umowy). Zgodnie z § 3 umowy strony ustaliły m.in., iż wykonanie prac przedprojektowych wykonane winno być najpóźniej w terminie 1 miesiąca od dnia zawarcia niniejszej umowy, wykonanie projektu natomiast najpóźniej w terminie 2 miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy, a wykonanie projektów wykonawczych - najpóźniej w terminie 2 miesięcy od dnia zawarcia przez nich umowy. W myśl § 10 umowy projektant zobowiązał się do zapłaty kary umownej w wysokości tam wskazanej za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu kolejnych etapów przedmiotu umowy, a także za każdy dzień opóźnienia w usunięciu wad przedmiotu umowy, które z kolei stosownie do § 10 ust. 1 umowy powinny zostać usunięte niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 7 dni od dnia zgłoszenia wady przez zamawiającego. 28 października 2008r. pozwany ukończył projekt. Pismem z 6 maja 2009r. pozwany złożył wniosek o pozwolenie na budowę do Starosty (...), który decyzją nr AB. (...) z 22 lipca 2009r. udzielił pozwolenia na budowę. 18 sierpnia 2009r. powód, jako inwestor, zawarł z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L., jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane, w której powód oświadczył, iż zamierza wybudować na powyżej wskazanej nieruchomości obiekt budowlany o charakterze handlowo-usługowym wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną z przeznaczeniem pod sklep (...) handlowej (...) według projektu architektoniczno-budowlanego zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę, w związku z czym w ramach realizacji inwestycji zlecił wykonawcy rozbiórkę oznaczonych obiektów, wybudowanie rzeczonyj budynku handlowo-usługowego do stanu "pod klucz" ze wszelkimi instalacjami wewnętrznymi i urządzeniami technicznymi, wykonanie instalacji zewnętrznych oraz wykonanie fundamentu masztu reklamowego, dróg wewnętrznych, parkingów oraz zjazdu z drogi publicznej (§ 1 umowy). Za wykonane prace wykonawca otrzymać miał wynagrodzenie, które strony określiły w § 6 na kwotę netto 2.250.000 zł, tj. 2.745.000 zł brutto. W związku z powyższym, protokołem z 18 sierpnia 2009r. przekazano teren i plac budowy wykonawcy. Na zlecenie (...) spółki z o.o. geolog wykonał opinię o warunkach gruntowo-wodnych w podłożu realizowanego obiektu, stwierdzając, iż są one niekorzystne i nie pozwalają na kontynuowanie robót wedle dotychczasowych założeń, wymagając koniecznych zmian w projekcie budowlanym, o czym pismem z 3 września 2009r. wykonawca poinformował powoda. Jednocześnie tegoż dnia wstrzymano z tego powodu prace budowlane, czyniąc na ten temat stosowną wzmiankę w dzienniku budowy. 11 września 2009 r. wskazano pozwanemu na wady jego projektu oraz wezwano go do dokonania dalszej dokumentacji projektowej. 15 września 2009r. pozwany stwierdził, iż przyjęte rozwiązanie projektowe posadowienia budynku pozostaje zgodne z projektem i jest to właściwe rozwiązanie (wpis w dzienniku budowy), w związku z czym w tym dniu wznowiono prace budowlane. Z uwagi na wątpliwości 2 października 2009 r. pozwany stwierdził, iż należy odroczyć posadowienie budynku i wstrzymać roboty budowlane do odwołania, czyniąc o tym wzmiankę w dzienniku budowy. Wykonawca przystąpił więc do dokonania czynności zabezpieczających na gruncie, o powyższym poinformował inwestora. 27 stycznia 2010r. pozwany zezwolił

na wznowienie prac budowlanych pod warunkiem wykonania wzmocnienia gruntu pod fundamentami zgodnie z załączonym projektem, co zostało wpisane do dziennika budowy. W kwietniu 2007 r., na zlecenie pozwanego, Zakład (...) w Ć. dokonał opracowania dokumentacji geotechnicznych warunków posadowienia projektowanego pawilonu handlowego, w którym wskazał, iż stwierdzone w podłożu grunty, za wyjątkiem warstw geotechnicznych nr III i IV nie nadają się do bezpośredniego posadowienia, podając przy tym wytyczne co do sporządzenia projektu. 9 września 2009r. powód powiadomił pozwanego o niepokojącym poziomie wody gruntowej w otworze nr 6, który niezwłocznie podał rozwiązanie problemu, przesyłając jednocześnie na żądanie powoda skan dokumentacji geologicznej. W związku ze wstrzymaniem robót od 3 do 15 września 2009r. w dniu 15 września 2009r. na spotkaniu na placu budowy ustalono m.in., iż projektant dokona zmiany w projekcie kanalizacji deszczowej do 21 września 2009r. Pismem z 30 września 2009r., w związku ze wstrzymaniem budowy, wykonawca domagał się wypłacenia przez inwestora wynagrodzenia w kwocie 432.447,09 zł netto. We wrześniu 2009r. inż. P. B. sporządził na zlecenie powoda opinię geotechniczną w sprawie posadowienia budynku rzeczonoego pawilonu handlowego, w której stwierdził m.in., iż przedstawiony do opinii projekt konstrukcyjny w części fundamentowej zawierał rażące błędy obliczeniowe w zakresie wyznaczenia tzw. granicznego oporu podłoża, w którym nie uwzględniono zalegania czterometrowej warstwy torfów, a także, iż realizacja obiektu na podstawie obecnego projektu wymaga natychmiastowego wstrzymania budowy, bowiem zagraża powstaniu katastrofy budowlanej. Pismem z 9 października 2009r. oraz z 3 lutego 2010r. wezwano pozwanego do usunięcia wad projektu. Pismem z 26 października 2009 r. wykonawca wezwał inwestora (powoda) do zwrotu poniesionych przez niego w związku z przestojem w budowie kosztów utrzymania budowy w okresie od 2 października 2009r. do 31 października 2009r., oszacowane przez niego na kwotę 15.932,58 zł netto. W październiku oraz grudniu 2009r. dr inż. W. P. sporządził cztery opinie geologiczno-geotechniczne dot. posadowienia hali (...) oraz dokonał wyceny kosztów wzmocnienia podłoża. 18 listopada 2009r. wykonawca przedłożył powodowi częściowe rozliczenie kosztów wynikających z przestoju w budowie wraz z załącznikami. 30 kwietnia 2010r. (...) spółka z o.o. zawarła umowę z firmą (...) Sp. z o.o. umowę dotyczącą wzmocnienia podłoża gruntowego.

Z tytułu wykonanych prac wykonawca wystawił fakturę VAT nr (...)/Administracja z 10 maja 2010 r. na kwotę brutto 72.212,40 zł, którą to w całości obciążył powoda. 25 maja 2010 r. uiszczył on żadaną należność.

Pismem z dnia 24 listopada 2010 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 1.044.001,97 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania, obejmujące poniesioną szkodę oraz utracone korzyści, co spotkało się odpowiedzią odmowną pozwanego.

2 marca 2011r. pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 7.380zł za wykonane prace projektowe, którą w całości obciążył powoda. 29 lipca 2011r. powód wystawił natomiast fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.400 zł, obciążając nią pozwanego. 2 stycznia 2012 roku powód dokonał potrącenia tychże należności. Pozwany odesłał wystawione przez powoda faktury oraz nie zgodził się na poniesienie kosztów wskazanych przez powoda.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dowodów w postaci dokumentów oraz wydruków komputerowych. Sąd uznał za wiarygodne znajdujące się w aktach dokumenty zarówno urzędowe, jak i prywatne, przypisując im znaczenie jakie wynika z art. 244 i 245 k.p.c., gdyż ich autentyczności, ani mocy dowodowej nie kwestionowała żadna strona, a i Sąd nie znalazł podstaw by uczynić to z urzędu.

Oceniając ustalony przez siebie stan faktyczny Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że roszczenie jest niezasadne i jako takie podlegało oddaleniu. W oparciu o przedstawione dokumenty oraz stanowiska stron zaprezentowane w pismach procesowych za bezsporne Sąd Rejonowy uznał, że w niniejszej sprawie strony łączyła umowa o dzieło (art. 627-646 k.c.), na mocy której pozwany miał wykonać prace zmierzające do zrealizowania określonej w umowie inwestycji, w tym w szczególności prac polegających na opracowaniu projektu budowlanego dla tejże inwestycji, natomiast powód zobowiązany był do uiszczenia wynagrodzenia. Bezspornym w sprawie był także fakt terminowego wykonania projektu przez pozwanego, który sporządzony został w dniu 28 października 2008r. oraz uzyskania wymaganego pozwolenia na budowę.

W ocenie Sądu Rejonowego decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miał podniesiony zarzut przedawnienia roszczenia. Natomiast, dla oceny zasadności tego zarzutu kluczowe znaczenie miała ocena, czy podstawą roszczenia powódki są przepisy o odpowiedzialności za czyn niedozwolony (art. 415 i nast. Kc), czy o odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 471 i nast. Kc). Zdaniem Sądu Rejonowego, za niesporną można było przyjąć datę wydania dzieła, gdyż w pozwie powódka podniosła, że na podstawie spornego projektu uzyskała pozwolenie na budowę decyzją z dnia 22 lipca 2009r. Podkreślono przy tym, że dla odpowiedzialności kontraktowej nie ma znaczenia data wykrycia wady, lecz decydująca jest data wydania dzieła (faktyczna, albo umowna - gdy do wydania dzieła nie doszło).

Sąd Rejonowy uznał, że błędne było przekonanie strony powodowej, jakoby działania i zaniechania pozwanego mogły w tym przypadku stanowić czyn niedozwolony. Sąd Rejonowy podzielił pogląd, zgodnie z którym może niekiedy dochodzić do zbiegu podstaw odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, i wówczas wybór podstawy dochodzonego roszczenia oczywiście należy do poszkodowanego. Sąd Rejonowy posiłkował się i wspierał w argumentacji następującymi orzeczeniami i ich tezami:

„Niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu przepisów regulujących odpowiedzialność *ex delicto*. Taka jego kwalifikacja jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jednocześnie następuje naruszenie obowiązku powszechnego, ciężącego na każdym podmiocie.(..) Utożsamianie każdego naruszenia cudzych praw z czynem niedozwolonym przekreśliłoby sens podziału źródeł zobowiązań i rodzaju odpowiedzialności. Wierzyciel stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy jest jednocześnie poszkodowanym z tytułu czynu niedozwolonego tylko wówczas, gdy określone zdarzenie powodujące szkodę stanowi nie tylko niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika jego powinności, określonych w stosunku zobowiązaniowym, ale jednocześnie narusza ogólne, obowiązujące powszechnie, wszystkich i zawsze, nakazy i zakazy wynikające z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów i to bez względu na istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy oraz jego zakres” (tak wyrok SA w Warszawie z dnia 3.06.2014r. I ACa 1807/13). Na tle umowy o dzieło Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „nie stanowi czynu niedozwolonego wykonanie łączącej strony umowy naprawy samochodu niezgodnie z jej treścią, w sposób niestaranny, niesumienny, czy z opóźnieniem. Utożsamianie każdego naruszenia cudzych praw z czynem niedozwolonym przekreśliłoby sens podziału źródeł zobowiązań i rodzaju odpowiedzialności, a w pewnym stopniu również znaczenie winy jako przesłanki odpowiedzialności. Niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 415 k.c. Taka jego kwalifikacja jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jednocześnie następuje naruszenie obowiązku powszechnego, ciężącego na każdym podmiocie.” (wyrok Sądu Najwyższego z 19 września 2013r. w sprawie I CSK 687/12).

Wskazując na te orzeczenia Sąd Rejonowy przyjął, że decydujące znaczenie dla przyjęcia odpowiedzialności deliktowej jest ustalenie, że nie wykonując umowy w sposób należyty kontrahent naruszył nakazy lub zakazy obowiązujące każdego i zawsze (powszechne normy prawne lub zasady współżycia społecznego). Strona powodowa podnosiła w tym względzie, że pozwany wykonując wadliwy projekt naruszył normę art. 5 prawa budowlanego i zachodzi w związku z tym podejrzenie popełnienia czynu zabronionego opisanego w art. 164 KK, tj. spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy budowlanej. W ocenie Sądu akceptując ten tok rozumowania, każda pomyłka w projekcie budowlanym musiałaby być traktowana jako przestępstwo z art. 164 KK w związku z naruszeniem art. 5 prawa budowlanego. Sąd Rejonowy uznał, że warto w tym miejscu przytoczyć pogląd Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z 28 listopada 2003r. (IV KK 23/03) stwierdził, że „bezpośrednie niebezpieczeństwo w rozumieniu art. 164 kk to niebezpieczeństwo grożące wprost, bez konieczności włączenia się dalszego impulsu ze strony sprawcy, bądź dodatkowej przyczyny, co oznacza tak zaawansowaną sytuację, że można w zasadzie mówić o bliskim skutku”. W ocenie Sądu nawet opis zdarzeń zawarty w uzasadnieniu pozwu powadzi do wniosku, że o „bliskim skutku” w postaci katastrofy budowlanej nie mogło być w tym przypadku mowy.

Sąd pierwszej instancji ustalił i przyjął zatem, że o ile rozważać kwestię odpowiedzialności pozwanego za szkodę, to wyłącznie w oparciu o przepisy o odpowiedzialności kontraktowej. Ponieważ przepis art. 471 kc nie wskazuje terminu do wystąpienia z roszczeniami odszkodowawczymi Sąd stwierdził, iż roszczenia wynikające z umowy o dzieło

przedawniają się w terminie określonym w art. 646 kc i jest to termin dwuletni rozpoczynający swój bieg od dnia oddania dzieła, bądź też – jeśli dzieło nie zostało oddane – od dnia, w którym zgodnie z umową wydane być miało (dla porównania przywołany został wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 października 2004r., I ACa 628/04; wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 1976 roku, II CR 174/76). Jednocześnie Sąd zauważył trzeba, iż rzeczony termin odnosi się do roszczeń obu stron umowy. W związku z tym, ponieważ w sprawie nie określono dokładnej daty oddania dzieła, jednak wydanie dzieła nastąpiło przed dniem 22 lipca 2009 r., w którym to wydano decyzję o pozwoleniu na budowę, Sąd Rejonowy uznał, iż pozew wniesiony 27 września 2012r. złożono po upływie terminu przedawnienia, zatem roszczenie powoda podlegało oddaleniu z uwagi na podniesienie zarzutu przedawnienia.

Apelację od powyższego orzeczenia złożył powód, zarzucając:

I. naruszenie art. 443 kc i art. 442<sup>1</sup> § 1 względnie § 2 kc w zw. z art. 5 ust. 1 punkt 1 litery a) i c) ustawy prawo budowlane lub art. 164 kk poprzez przyjęcie, iż w niniejszej sprawie nie nastąpił zbieg roszczeń, w związku z czym do przedawnienia przedmiotowego roszczenia nie stosuje się art. 442<sup>1</sup> kc;

II. naruszenie art. 471 kc, art. 646 kc i 118 kc poprzez przyjęcie, iż roszczenia o naprawienie szkody wywołanej wadami dzieła przedawniają się z upływem terminu określonego w art. 646 kc licząc od dnia oddania dzieła, a nie z upływem terminów wskazanych w art. 118 kc licząc od dnia, w którym wymagalne stało się roszczenie o zapłatę kwoty dochodzonej pozwem;

III. naruszenie art. 233 § 1 K.p.c. i art. 229 K.p.c. poprzez pominięcie okoliczności przyznania przez pozwanego faktów istotnych dla rozstrzygnięcia: że grunty na których miał być posadowiony przedmiotowy budynek były „nienośne” i nieuwzględnienia przez pozwanego powyższej cechy gruntu w projekcie wykonanym na zlecenie powoda;

IV. naruszenie art. 233 § 1 K.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wynikającą z tego sprzeczność ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na:

a) dowolnym i nie mającym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęciu, iż:

-pozwany dokonując 27 stycznia 2010 r. wpisu do dziennika budowy załączył lub przedłożył jakikolwiek projekt swego autorstwa;

-pozwany w odpowiedzi na zawiadomienie powoda z dnia 9 września 2009 r. o niepokojącym poziomie wód gruntowych w otworze nr 6 podał rozwiązanie problemu; b) tym, iż Sąd z zebranych dowodów nie wywiódł faktu nieusunięcia przez pozwanego wad projektu sporządzonego na zlecenia powoda;

V. nierozpoznanie istoty sprawy, spowodowane uwzględnieniem zarzutu przedawnienia, i nie dokonanie żadnych ustaleń w zakresie winy pozwanego lub jego odpowiedzialności za wady przedmiotowego projektu i za szkodę, za którą odszkodowanie ma stanowić dochodzona pozwem kwota, a także tego czy powódce należy się dochodzone roszczenie i w jakiej wysokości.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Zaznaczyć trzeba, że w toku sporu powódka przekształciła się w spółkę (...) spółka akcyjna” spółkę komandytową (k. 297-299).

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed Sądem II instancji według norm przepisanych.



Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślić należy, że kognicja sądu drugiej instancji obejmuje "rozpoznanie sprawy", w związku z czym sąd ten - bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - ma obowiązek zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji. Ze względu na to, że rozpoznanie sprawy ma charakter merytoryczny i odbywa się po raz drugi, nie ma natomiast powodu ani rzeczowej potrzeby, aby sąd drugiej instancji z urzędu kontrolował wszystkie uchybienia procesowe popełnione przez sąd pierwszej instancji. Dla postępowania apelacyjnego wiążące znaczenie mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały podniesione w apelacji i nie są wyłączone spod jego kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Oznacza to, że sąd drugiej instancji - bez podniesienia w apelacji lub w toku postępowania apelacyjnego odpowiedniego zarzutu - nie może wziąć z urzędu pod rozważenie i badać sposobu procedowania przez Sąd I instancji, choćby nawet miało ono wpływ na wynik sprawy. Wyjątek od tej reguły dotyczy oczywiście nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji, którą - zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia bierze pod uwagę z urzędu (tak m.in. w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, zasadzie prawnej z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07. OSNC 2008, Nr 6, poz. 55 i licznych późniejszych orzeczeniach tego Sądu). W tej ostatniej kwestii podkreślić należy, iż kontrola instancyjna nie ujawniła w sprawie żadnej z przesłanek nieważności postępowania.

W niniejszej sprawie powód, przedsiębiorca, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika dochodząc od pozwanego odszkodowania w wysokości 72.213zł – wskazywał stanowczo i wielokrotnie, tak w pozwie, jak i dalszych pismach, że podstawą prawną jego roszczenia jest art. 415 kc. Zaznaczyć przy tym należy, że wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego, mających stanowić podstawę prawną orzeczenia, jakkolwiek niewymagane, nie pozostaje przecież bez znaczenia dla przebiegu i wyniku sprawy, albowiem pośrednio określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu i ukierunkowuje całe postępowanie w sprawie (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie III CKN 182/01, LEX nr 54471 oraz z dnia 14 stycznia 2004 r. w sprawie I CK 42/03, LEX nr 172790).

Uzasadniając swe roszczenie z deliktu powód wyrażał pogląd, że pozwany wykonując projekt budowlany budynku handlowo - usługowego sieci (...) na nieruchomości położonej w K. dopuścił się naruszenia przepisów prawa budowlanego, konstruując ten projekt w sposób mogący doprowadzić do katastrofy budowlanej na skutek nie uwzględnienia w projekcie nośności gruntu. Braki w tym zakresie w projekcie sporządzonym przez pozwanego doprowadziły do przestoju na budowie obiektu i były źródłem szkody, jaką poniósł powód w związku z przestojem na rozpoczętej budowie i koniecznością dokonania wielu innych prac mających na celu zabezpieczenie obiektu przez wykonawcę i zmian w projekcie budowy. Dla wykazania tej tezy do pozwu powód załączył (k. 84-87) prywatną (wykonaną na zlecenie powoda) opinię autorstwa inż. P. B.. Z treści tejże wynikało, że jej autor potwierdzał tezę powoda o uchybieniach pozwanego przy opracowywaniu projektu i stwierdzał, że kontynuacja budowy zagraża powstaniem katastrofy budowlanej. Jednocześnie powód w pozwie wnosił o przeprowadzenie także dowodu z opinii biegłego sądowego w specjalności geologicznej i konstrukcyjno – inżynierskiej dla wykazania szeregu okoliczności; m.in. że obowiązkiem pozwanego było uwzględnienie warunków geologicznych nieruchomości, której ten projekt dotyczył, a cechy geologiczne/geotechniczne gruntu nieruchomości uniemożliwiały bezpośrednio tj. bez dodatkowego wzmocnienia posadowienie budynku, na okoliczność wad projektu pozwanego, nieuwzględnienia w projekcie warunków geologicznych nieruchomości, na której miał być posadowiony budynek oraz także i przede wszystkim, że realizacja inwestycji na podstawie projektu pozwanego groziła katastrofą budowlaną, czyli że działanie pozwanego polegające na nieprawidłowym wykonaniu umowy stanowiło także naruszenie art. 5 ust. 1 pkt. 1 lit. a i c ustawy prawo budowlane, jak też spowodowało bezpośrednio niebezpieczeństwo zdarzenia w postaci katastrofy budowlanej (art. 164kk). Ta ostatnia okoliczność była kluczową dla ustalenia, że w istocie nienależyte wykonanie umowy mogło być również kwalifikowane jako delikt. Sąd Rejonowy przeprowadził w sprawie dowód z określonych dokumentów dołączonych do akt sprawy ( opisanych k. 285) i załączonych do pisma starosty z 29 maja 2014r. (k.286). Dowód z opinii biegłego sądowego nie został przeprowadzony. Ustalenie tej ostatniej kwestii wymagało

bez żadnych wątpliwości wiedzy specjalistycznej, a ciężar przeprowadzenia tego dowodu obciążał zgodnie z art. 6kc powoda, który z ustalenia takiego wywodził skutki prawne. W tym kontekście za zbyt daleko idącą uznać należało dokonaną przez Sąd I instancji samodzielną, poczynioną bez wiedzy specjalistycznej stanowczą ocenę, że nie zachodziło ryzyko „bliskiego skutku” katastrofy budowlanej, skoro bez wiedzy specjalistycznej nie dało się ustalić tej okoliczności. Bez wątpienia przekonanie powoda w tym względzie, że nienależyte wykonanie zobowiązania stanowiło także delikt pozostało nie wykazane w sprawie. W ocenie sądu odwoławczego nie można było stwierdzić, czy zachodziło ryzyko katastrofy budowlanej w tych kategoriach, o jakich stanowi art. 164kk, czyli spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa takiego zdarzenia bez odpowiedniego materiału dowodowego w tym zakresie (opinia biegłego sądowego). Dowodem w tym zakresie nie mogła być załączona do pozwu opinia inż. B. sporządzona na zlecenie powoda. Opinię tę należy bowiem pożytywać jako wyraz stanowiska procesowego strony, który nie może stanowić dowodu zastępującego opinię biegłego sądowego wykonaną na zlecenie sądu, nie może więc stanowić dowodu na okoliczności wymagające wiadomości specjalnych. Znaczenia dla ustalenia przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanego nie miała też okoliczność, iż pozwany przyznał, że popełnił omyłkę w projekcie, istotne było bowiem, czy te braki w projekcie, mogły doprowadzić do katastrofy budowlanej, a zatem czy pozwany popełnił czyn niedozwolony. Ponadto, na podkreślenie zasługuje, że opinia ta była przez pozwanego kwestionowana. Z uwagi na powyższe brak było podstaw do przyjęcia czy sporządzonym przez siebie projektem pozwany dopuścił się czynu niedozwolonego, a nie ulga wątpliwości, że niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 415 kc. Taka jego kwalifikacja jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jednocześnie następuje naruszenie obowiązku powszechnego ciężącego na każdym podmiocie. W takim wypadku kodeks cywilny dopuszcza zbieg roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, pozostawiając poszkodowanemu wybór jednego z tych roszczeń (vide: wyrok SN z 19 września 2013r., I CSK 687/12). Podsumowując, brak było podstaw dowodowych do stwierdzenia, czy pozwany wypełnił znamiona czynu z art. 164 kk. Przesłankami odpowiedzialności deliktowej są natomiast: zaistnienie szkody, wystąpienie czynu niedozwolonego, związek przyczynowy między czynem niedozwolonym a szkodą w tej postaci, iż szkoda jest jego zwykłym następstwem.

Ustosunkowując się do poszczególnych zarzutów apelacji należało rozważając w pierwszej kolejności zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i prawidłowości ustalenia stanu faktycznego. Stwierdzić należało, że oczywistym było w sprawie, że pozwany nie kwestionował, że w sporządzonym przez siebie projekcie budowlanym, na podstawie którego uzyskane zostało pozwolenie na budowę nie uwzględnił prawidłowo gruntów nienośnych, które uniemożliwiały posadowienie na gruncie zaprojektowanego budynku bez wykonania wzmocnienia gruntu (tak w treści sprzeciwu pozwany k.125). Pozwany jedynie twierdził, że po dostrzeżeniu tego uchybienia przedstawił powodowi wraz z opiniami inż. W. P. 4 warianty usunięcia wady projektu i dlatego zawiniony przezeń okres przestoju w budowie obejmował okres od 2-28 października 2009r. Ustalenie więc przez Sąd I instancji, że już 9 września 2009r. pozwany podał niezwłoczne rozwiązanie problemu nie było dokonane przez Sąd Rejonowy właściwie. Wedle pozwanego wyłącznie brak decyzji powoda, który z możliwych tak przedstawionych wariantów akceptuje, spowodował wydłużenie tego okresu. Akceptacja powoda, w ocenie tu orzekającego sądu była konieczna, skoro przedstawione warianty związane były z kosztami ich wykonania. Ze stanowiska powoda zaś wyartykułowanego w sprawie i w apelacji wnioskować można, iż powód nie był tym usatysfakcjonowany i oczekiwał przedstawienia uzupełniającego projektu autorstwa pozwanego. Abstrahując od kwestii podstawności takiego oczekiwania stwierdzić należało, że w istocie skoro przedstawione przez pozwanego w powyższy sposób możliwe do zastosowania rozwiązania wiązały się z różnymi ich kosztami, to konieczne było współdziałanie powoda i podjęcie przezeń decyzji w tym względzie z uwagi na aspekt ekonomiczny. Potwierdza ten sposób rozumowania treść aneksu do umowy o roboty budowlane z 18 sierpnia 2009r. podpisanego 30 kwietnia 2010r. (k.77), skąd wynika, że powód powierzył dotychczasowemu wykonawcy dodatkowe prace wzmocniające grunt w określonej wybranej technologii – wykonanie pali wzmocniających, jednak przed ich wykonaniem wykonawca miał zlecić określonej firmie opracowanie dokumentacji projektowej dla tak zleconych prac. Powyższe jednak nie mogły wpłynąć na rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu w sposób odmienny, jak to uczynił Sąd I instancji, skoro kluczową kwestią było ustalenie, czy zachowanie pozwanego polegające na przygotowaniu projektu budowlanego z powyższym niewątpliwym uchybieniem stanowiło prócz odpowiedzialności kontraktowej także czyn niedozwolony, a tego powód nie wykazał (jako że przy ustaleniu tego ostatniego odmiennie kształtowałyby się terminy

przedawnienia roszczeń odszkodowawczych i że z takim powód wystąpił). Fakt bowiem nawet bezspornego wadliwego sporządzenia dzieła - projektu budowlanego nie pozwala każdorazowo na automatyczne przyjęcie, że to konkretne działanie, a raczej zaniechanie stanowi czyn niedozwolony. Dla takowego przyjęcia konieczne jest przeprowadzenie dowodu pewnego, że stwierdzone uchybienie obowiązkom umownym groziło katastrofą budowlaną, a przez to stanowiło czy niedozwolony, spenalizowany w art. 163 lub 164 kk. Nie wykazano też, żeby nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego stanowiło wykroczenie z art. 93 prawa budowlanego. Jak już wcześniej wyjaśniono powód wyrażał takie przekonanie, jednakże przekonania swego nie wykazał należycie. W tej sytuacji podniesione i stwierdzone błędy w ustaleniach faktycznych powstałe w wyniku naruszenia art. 233§1 i art. 229kpc opisane w zarzutach nr 2. 1 i 2.2 nie mogły skutkować wnioskowaną w apelacji zmianą zaskarżonego orzeczenia. Także ostatni zarzut apelacji (2.3) nie potwierdził się, skoro z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy nie ustalił podstawowej przesłanki odpowiedzialności deliktowej – faktu, że nienależyte wykonanie umowy w tym przypadku stanowiło czyn niedozwolony. Jako że nie wykazano zaistnienia czynu niedozwolonego odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanego mogła być rozpatrywana co najwyżej i wbrew wyraźnej woli powoda przez pryzmat odpowiedzialności kontraktowej, a w reżimie roszczenia odszkodowawcze przedawniły się. Nie nastąpiło tym samym naruszenie przepisów prawa materialnego opisanego w pkt. 1 zarzutów apelacji.

Rozstrzygając o roszczeniu powoda na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, należało stwierdzić, że w tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, iż roszczenie powoda uległo przedawnieniu. Mianowicie, nie ulegało wątpliwości, że strony łączyła umowa o dzieło. Zgodnie z art. 646 kc roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Użyte w przepisie art. 646 k.c. określenie "roszczenie wynikające z umowy o dzieło" obejmuje także roszczenia odszkodowawcze, których źródłem jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, mimo że zamawiający nie dochodził uprawnień z art. 637 kc (tak: uchwała Sądu Najwyższego z 7.05.1969r., sygn. akt: III CZP 13/69; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 października 2004r., sygn. akt: I ACa 628/04). Projekt budowlany sporządzony przez pozwanego został ukończony przed wydaniem pozwolenia na budowę, decyzja w tym zakresie została natomiast wydana w dniu 22.07.2009r., a zatem należało uznać, że z pewnością w tym ostatnim dniu dzieło zostało oddane. Wady ujawniły się już 3 września 2009r. Pozew w niniejszej sprawie powód złożył natomiast w dniu 25 września 2012r. (a nie jak ustalił Sąd Rejonowy w dniu 27 września 2012r.) a zatem jego roszczenie w dniu składania pozwu było już przedawnione o ponad rok i jako takie winno było, z uwagi na zarzut pozwanego, zostać oddalone. Z tej przyczyny za niezasadny uznano zarzut naruszenia art. 471 w zw. z art. 646 kc i 118 kc, albowiem Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił termin wymagalności i przedawnienia roszczenia powoda opartego na art. 471 kc.

Nadto podkreślić należało, że dowody na wysokość roszczenia odszkodowawczego przeprowadzone w sprawie, w świetle zarzutów pozwanego w tym względzie nie dawały podstaw do pozytywnej oceny zasadności żądania, o ile z kontraktu nie byłoby ono przedawnione. Pozwany zarzucał co do wysokości roszczenia bezpodstawne obciążanie go odpowiedzialnością za cały okres przestoju i nieprawidłowości odnośnie sposobu ustalenia kosztów przestoju oraz uzyskanej tak wysokości roszczenia. Zarzucał z jednej strony, że to powód nie mógł się zdecydować na określona technologię wzmocnienia, a z drugiej strony, że żądane przez generalnego wykonawcę koszty nie zostały w żaden sposób zweryfikowane, a wyliczenie ich przez powoda bezkrytycznie za wykonawcę nie odpowiada rzeczywistości i jest stanowczo zawyżone (k. 126 akt – zarzut pozwanego). Pozwany kwestionował koszty mediów, pracowników ochrony, koszty utrzymania zaplecza sanitarnego, wynajem dźwigu, dzierżawę szalunków-wyliczone przez generalnego wykonawcę, których powód nie zweryfikował. W obliczu tego zarzutu pozwanego – powód winien był przeprowadzić dowód, że wyliczone tak koszty pozostają w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego, a dowodu takiego zabrakło w sprawie. Żądane przez powoda odszkodowanie oparte jedynie na zgodnym ustaleniu powoda i generalnego wykonawcy w aneksie do umowy o roboty budowlane z 30 kwietnia 2010r. wynagrodzenia generalnego wykonawcy (§4 aneksu k. 77v) nie może być uznane za wykazane co do wysokości.

W tym stanie rzeczy mając na uwadze wyżej poczynione rozważania, apelację powoda, jako niezasadną, na podstawie art. 385 kpc oddalono.

O kosztach postępowania w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. w zw. z § w zw. z § 6 pkt.6 w zw. z w związku z § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

SSO Wanda Migdał SSO Ewa Kaźmierczak SSO Renata Norkiewicz