

Sygn. akt I ACa 748/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Maria Kus-Trybek (spr.) SSA Marek Boniecki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa D. M.

przeciwko J. M., G. M. i M. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 24 lutego 2014 r. sygn. akt IX GC 694/11

oddala apelację i zasądza solidarnie od pozwanych: J. M., G. M., i M. M. na rzecz powoda D. M. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt IACa 748/14

UZASADNIENIE

Powód D. M. domagał się od pozwanych : J. M., G. M. oraz M. M. zasądzenia solidarnie kwoty 123.117,69 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 12 czerwca 2007r do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Na uzasadnienie swego roszczenia powód podał, że stosownie do umowy z dnia 19 czerwca 2006r wykonał instalację teletechniczną w obiekcie pozwanych – Wytwórni (...) w T. oraz roboty dodatkowe. Odbiór robót objętych umową oraz prac dodatkowych miał być dokonany w dniu 20 czerwca 2007r.

Na dochodzoną pozwem kwotę składa się kwota 104.799,29zł tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe oraz kwota 18.318,40zł stanowiąca resztę wynagrodzenia należnego z umowy z dnia 19 czerwca 2006r.

Pozwani odmówili zapłaty wynagrodzenia za wykonane instalacje. Wnioskiem z dnia 9 czerwca 2009r powód wystąpił do Sądu Rejonowego w Wieliczce o zawezwanie pozwanych do próby ugodowej. Do zawarcia ugody nie doszło. Zawezwanie do próby ugodowej spowodowało przerwanie biegu przedawnienia dochodzonego roszczenia, który ponownie rozpoczął bieg po zakończeniu postępowania, tj. od dnia 28 listopada 2011r.

Pozwani wnosili o odrzucenie pozwu co do kwoty 18.318,40zł, na mocy art. 192 pkt. 1 kpc, a w pozostałym zakresie o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Wniosek o odrzucenie pozwu w zakresie kwoty 18.318,40zł - Sąd Okręgowy oddalił postanowieniem z dnia 4 lipca 2012r (k.184) - uznając, że stanowi inne roszczenie z umowy nieobjęte sprawą o sygn. VGC 928/11/S.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2014r Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził solidarnie od pozwanych J. M., G. M. oraz M. M. na rzecz powoda D. M. kwotę 51.523,95zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 listopada 2011r do dnia zapłaty (pkt I) ; oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) i koszty postępowania między stronami wzajemnie zniósł (pkt III).

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych.

W dniu 19 czerwca 2006r strony zawarły umowę , której przedmiotem było wykonanie instalacji teletechnicznych wymienionych w załączniku nr1 w obiekcie w T. k/W.. Przedmiot umowy obejmował wykonanie instalacji teletechnicznych, a to :

1. systemu sygnalizacji włamania i napadu za kwotę 41 622,78 zł (netto);
2. telewizji dozorowania za kwotę 92 033,00 zł (netto);
3. systemu sygnalizacji pożaru za kwotę 68 850,60 zł (netto);
4. systemu RTV i (...) za kwotę 5 390,11 zł (netto);
5. systemu okablowania strukturalnego + (...) za kwotę 33 519,43 zł(netto);
6. systemu nagłośnienia za kwotę 31 705,92zł(netto);
7. systemu audio video za kwotę 1.363,00zł (netto);
8. systemu sterowania furtką i bramą wjazdową za kwotę 1986,35zł (netto);
9. systemu sterowania drzwi automatycznych do suszarni za kwotę 9.153,50zł netto;
10. centrali telefonicznej + system (...) + aparaty telefoniczne za kwotę netto 33.881,28 zł;
11. urządzenia aktywne sieci komputerowej (...) za kwotę 4.065 zł;
12. systemu okablowania trasy teletechnicznej zewnętrznej za kwotę 23. 994,18zł (netto);
13. systemu (...) i (...) za kwotę 34 514,13zł (netto).

Za wykonane roboty strony uzgodniły w § 4 pkt 1 umowy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 359.079,62 zł plus podatek VAT.22 %, łącznie kwotę 438.077,00 zł, płatną w formie zaliczek (k. 42 – 58 akt sprawy).

Z uzgodnionego wynagrodzenia ryczałtowego pozwani zapłacili powodowi kwotę 300.196,74zł.

Przed Sądem Rejonowym dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie toczyła się sprawa o zapłatę kwoty 94.560zł tytułem reszty wynagrodzenia wynikającego z umowy z dnia 19 czerwca 2006r, pod. sygn. VGC 928/11/S. Prawomocnym

wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie powództwo zostało oddalone (sygn. akt VGC 928/11/S).

W umowie z dnia 19 czerwca 2006r strony ustaliły, że pozwani zlecą roboty dodatkowe, nieuwjęte w dokumentacji projektowej lub gdy dokonają zmian ilościowych i jakościowych w przedmiocie umowy, które nie zostały objęte ofertą i projektem technicznym, które powód wykona za dodatkowym wynagrodzeniem (§ 4 pkt 2 umowy).

Termin zakończenia robót ustalono w zakresie montażu rurarzu i okablowania na dzień 15 sierpnia 2006 roku a w zakresie montażu urządzeń do 30 października 2006 roku. Ostateczny termin na uruchomienie systemu i przeszkolenia personelu ustalono na dzień 31 grudnia 2006r.

Na podstawie pisemnej i ustnej opinii biegłego sądowego F. R. (1) z zakresu instalacji elektrycznych, elektroniki i automatyki, Sąd I instancji ustalił, że powód wykonał w uzgodnieniu z pozwanymi dodatkowe roboty (k. 377 – 390 i k. 453 – 456 akt sprawy) w zakresie, a to :

- systemu okablowania trasy teletechnicznej zewnętrznej o wartości netto 8.849,04 zł ; z tego zakresu dodatkowo odrębnemu wykonaniu podlegało montaż rury (...) 160 w ilości 159 mb o wartości łącznej netto 3.030,00 zł;
- systemu(...)plus domofony o wartości 17.215,88 zł;
- urządzeń aktywnych zasilania sieci komputerowej (...) o wartości netto 2.226,00 zł ;
- systemu okablowania strukturalnego plus (...) o wartości netto 1.334,78 zł;
- systemu sygnalizacji pożaru plus oddymianie o łącznej wartości netto 4.739,30 zł ;
- telewizji dozorowanej o łącznej wartości 1.753,50 zł ;
- prac elektrycznych – budynek zewnętrzny plus kotłownia o łącznej wartości 3.084,25 zł.

Łączna wartość wykonanych robót dodatkowych to kwota 42.232,71 zł netto, z podatkiem VAT w wysokości 22 % stanowiącym kwotę 9.291,20 zł wynosi kwotę 51.523,95 zł brutto.

Strony nie dokonały odbioru wykonanych robót dodatkowych, ani też nie została sporządzona dokumentacja powykonawcza tych robót.

W dniu 4 czerwca 2009 roku powód skierował do Sądu Rejonowego w Wieliczce wniosek o zażalenie do próby ugodowej o zapłatę m.in. kwoty 104.799,29 zł stanowiącej należne wynagrodzenie za roboty dodatkowe zleczone przez pozwanych nieuwjęte w dokumentacji projektowej, o której mowa w umowie z 19 czerwca 2006r oraz kwoty 18.318,40 zł stanowiącej resztę wynagrodzenia za wykonane roboty w ramach umowy z dnia 19 czerwca 2006r.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał wynagrodzenie za roboty dodatkowe za częściowo usprawiedliwione, tj. w kwocie 51.523,95zł z dochodzonej pozwem kwoty 104.799,29zł.

Uwzględniając częściowo wynagrodzenie za roboty dodatkowe, Sąd I instancji wskazał, że w dniu 20 czerwca 2007r, w którym miał się odbyć końcowy odbiór robót powód złożył oświadczenie o wykonaniu wszystkich robót zarówno robót objętych pisemną umową, jak i robót dodatkowych. Pozwani nie przystąpili do końcowego odbioru robót zakończonych przez powoda. Nieodebranie przez pozwanych robót jest naruszeniem obowiązku zamawiającego. Brak protokołu odbioru robót nie pozbawia powoda możliwości dowodzenia, że wykonał roboty dodatkowe. Zgłoszenie zakończenia robót w dniu 20 czerwca 2007r należy uznać za datę oddania dzieła w rozumieniu art. 642 § 1 kc. Bieg dwuletniego terminu przedawnienia roszczenia wynikającego z umowy o dzieło rozpoczyna się od dnia oddania dzieła w myśl art. 646 kc.

Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został skierowany do Sądu Rejonowego w Wieliczce w dniu 4 czerwca 2009r. Bieg terminu został przerwany do dnia 27 listopada 2009r, tj. do dnia stwierdzenia przez sąd, że do ugody nie doszło. Pozew w niniejszej sprawie wniesiono 24 listopada 2011r, więc nie doszło do przedawnienia roszczenia o dodatkowe roboty z umowy o dzieło.

Umowa stron z dnia 19 czerwca 2006r miała charakter umowy o dzieło, co zostało prawomocnie przesądzone, to taki sam charakter mają prace dodatkowe.

Wykonanie robót dodatkowych potwierdza opinia biegłego sądowego. Powodowi należy się wynagrodzenie za roboty dodatkowe w wysokości określonej przez biegłego sądowego, tj. w kwocie 51.523,95 zł.

Zaniechanie wystawienia przez powoda faktury VAT nie pozbawia go możliwości żądania zapłaty za wykonane i oddane pozwanym roboty dodatkowe. Oddanie dzieła nie oznacza jego odbioru, aczkolwiek odebranie dzieła świadczy o jego oddaniu.

Zarzutu potrącenia co do kwoty 109.800zł wpłaconej powodowi w dniu 20 czerwca 2006r, a potwierdzonej fakturą zaliczkową nr (...) VAT z dnia 9 lipca 2006r - Sąd Okręgowy nie uwzględnił - przyjmując, że zaliczka na poczet robót objętych umową pisemną została rozliczona przez powoda. Samo zaprzeczenie przez pozwanych – bez wskazania dowodów – nie daje podstaw do uznania zarzutu potrącenia za zasadny.

Odnosnie dochodzonego roszczenia w kwocie 18.318,40 zł tytułem reszty wynagrodzenia ryczałtowego wynikającego z umowy z dnia 19 czerwca 2006r, Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie wykazał aby prace objęte wynagrodzeniem ryczałtowym zostały w pełnym zakresie wykonane.

Od powyższego wyroku apelację złożyli pozwani, wnosząc o zmianę wyroku w części uwzględniającej powództwo poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelujący zarzucili zaskarżonemu wyrokowi nierozpoznanie istoty sprawy poprzez brak rozstrzygnięcia co do charakteru zgłoszonego roszczenia przez powoda oraz zarzutu przedawnienia poprzez brak porównania wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z roszczeniem zgłoszonym w pozwie, a także zarzutu potrącenia „czy w istocie taka wierzytelność powstała oraz czy została umorzona czy też wygasła”. Nadto skarżący zarzucili naruszenie przepisów prawa procesowego, a to : art. 233 kpc, art. 231 kpc, art. 9 kpc, art. 227 kpc w związku z art. 278 kpc, art. 2 kpc, art. 232 kpc, art. 365 kpc, art. 304 kpc.

Zarzutu naruszenia prawa materialnego pozwani upatrywali w naruszeniu przepisów, a mianowicie : art. 405 kc, art. 627 kc, art. 123 § 1 kc, art. 6 kc.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja jest bezzasadna.

Żaden z zarzutów apelacji nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i ocenę prawną materiału dowodowego sprawy. Stan faktyczny sprawy został ustalony przez Sąd I instancji na podstawie przeprowadzonych dowodów, których ocena odpowiada wskazaniom wynikającym z art. 233 § 1 kpc.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że chybiony jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Nierozpoznanie istoty sprawy – w rozumieniu art. 386 § 4 kpc – oznacza zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu, albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego (por. wyrok S.N. z dnia 23 września

1998r, IIICKN 897/97, OSN z 1999r z. 1, poz. 22 oraz wyrok S.N. z dnia 26 stycznia 2011r, sygn. IVCSK 299/10, Lex 784969.

Ustalenie stanu faktycznego w sposób odmienny niż prezentowany przez pozwanych w toku postępowania nie oznacza nierozpoznania istoty sprawy.

Wbrew wywodom apelacji Sąd Okręgowy zbadał materialną podstawę żądania pozwu oraz dokonał prawidłowej oceny zarzutów podniesionych przez pozwanych w odpowiedzi na pozew oraz w toku postępowania, tj. zarzutu przedawnienia oraz zarzutu potrącenia.

Oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 kpc dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisu prawa materialnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych uchybień procesowych.

Przedmiotem żądania pozwu były dwa różne roszczenia, tj. roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za prace dodatkowe, które nie było objęte pisemną umową stron wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 czerwca 2007r i roszczenie o zapłatę reszty wynagrodzenia ryczałtowego za prace objęte umową z dnia 19 czerwca 2006r.

Sąd Okręgowy uwzględnił częściowo powództwo – tylko w zakresie wynagrodzenia za prace dodatkowe - które nie było przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, toczącej się pod sygn. VGC 928/11/S.

Zapis § (...) pisemnej umowy z dnia 19 czerwca 2006r – na którą pozwani powołują się w apelacji – przewiduje możliwość żądania „dodatkowego wynagrodzenia” za roboty dodatkowe nieujęte w dokumentacji projektowej” lub zmiany ilościowe i jakościowe w przedmiocie umowy, które nie zostały objęte ofertą i projektem technicznym.

Za wykonanie przedmiotu określonego w postanowieniu §(...)umowy z dnia 19 czerwca 2006r strony przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe. Natomiast za roboty dodatkowe nieobjęte pisemną umową, których konieczność powstała w toku realizacji przedmiotu umowy – strony nie uzgodniły wynagrodzenia. Zakresu rzeczowego takich robót nie uwzględnia umowne wynagrodzenie ryczałtowe, uzgodnione w chwili zawarcia pisemnej umowy.

Możliwość żądania wynagrodzenia kosztorysowego za wykonane roboty dodatkowe – nieobjęte umownym wynagrodzeniem ryczałtowym – przewiduje przepis art. 630 § 1 kc.

Żądanie wynagrodzenia kosztorysowego za roboty dodatkowe, konieczne do prawidłowego funkcjonowania dzieła, a nieobjęte wynagrodzeniem ryczałtowym wynika z ustnej umowy stron, której zakres strony uzgadniały w toku realizacji pisemnej umowy przez czynności faktyczne.

Zapis § (...) umowy pisemnej stanowi tylko gwarancję zapłaty za roboty dodatkowe (umowa stron z dnia 19 czerwca 2006r, k. 42 – 58 akt sprawy). Umowa pisemna stron nie określa zakresu robót dodatkowych, ani zasad wynagrodzenia za tego rodzaju roboty. Dlatego w sprawie ma zastosowanie przepis art. 630 § 1 kc przewidujący wynagrodzenie kosztorysowe za prace dodatkowe.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje pogląd Sądu I instancji, że zawarta umowa o roboty dodatkowe ma charakter umowy o dzieło, bowiem taki charakter ma umowa podstawowa. Kwestia charakteru umowy podstawowej określającej wynagrodzenie ryczałtowe została przesądzona prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie w sprawie o sygn. VGC 928/11/S.

Umowa o wykonanie robót dodatkowych wykonanych za zgodą zamawiającego mająca charakter umowy o dzieło jest umową rezultatu. Przedmiot umowy o dzieło wymaga współdziałania stron nie tylko w chwili zawarcia umowy, ale także w toku jego realizacji, co wynika z art. 640 kc.

Zgodnie z wolą stron wynagrodzenie za przedmiot umowy o dzieło może być określone w formie ryczałtowej (art. 632 kc) lub kosztorysowej (art. 629 kc). Jeżeli w toku wykonywania dzieła zajdzie konieczność wykonania robót dodatkowych i roboty te zostaną wykonane za zgodą zamawiającego to przyjmującemu należy się wynagrodzenie kosztorysowe za wykonane roboty, na mocy art. 630 kc. Przepis art. 627 kc w związku z art. 630 kc stanowi podstawę żądania wynagrodzenia kosztorysowego za roboty dodatkowe, a tym samym wyłącza zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Bezzasadny jest również zarzut nierozpoznania istoty sprawy w zakresie zgłoszonego zarzutu przedawnienia. Stanowisko Sądu I instancji, że roszczenie powoda o wynagrodzenie za roboty dodatkowe nie uległo przedawnieniu jest prawidłowe. Błędne są wywody apelacji, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do przerwania biegu przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie za roboty dodatkowe.

Zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością przerywającą bieg przedawnienia, co trafnie wskazał Sąd I instancji. Zawezwanie do próby ugodowej (art. 185 kpc) może prowadzić do przerwania biegu przedawnienia roszczenia, jeżeli w treści wniosku w sposób jednoznaczny oznaczono przedmiot żądania i jego wysokość. Skutek w postaci przerwy biegu przedawnienia następuje niezależnie od tego, czy ugoda została zawarta, a więc także wtedy, gdy postępowanie zakończyło się stwierdzeniem sądu, że do ugody nie doszło (por. postanowienie S.N. z dnia 17 czerwca 2014r, sygn. VCSK 586/13, Lex nr 1493992, wyrok S.N. z dnia 16 kwietnia 2014r, sygn. VCSK 274/13, Lex nr 1460982).

Wbrew wywodom skarżących wierzytelność powoda za roboty dodatkowe w kwocie 104.799,29 zł realizowane oprócz robót objętych pisemną umową była przedmiotem wniosku z dnia 4 czerwca 2009r o zawezwanie do próby ugodowej. Fakt ten wynika z treści wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, załączonego do pozwu (k. 15 i 16 akt sprawy). Wierzytelność za roboty dodatkowe w wysokości określonej we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej odpowiada takiej samej wierzytelności objętej żądaniem pozwu w niniejszej sprawie.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia przepisu art. 365 kpc. Sprawa o sygn. VGC 928/11/S dotyczyła zapłaty reszty wynagrodzenia ryczałtowego uzgodnionego w chwili zawarcia umowy. Natomiast żądanie pozwu w niniejszej sprawie dotyczy zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe nieobjęte wynagrodzeniem ryczałtowym.

Wynagrodzenie ryczałtowe w niniejszej sprawie nie może być utożsamiane z wynagrodzeniem kosztorysowym, które zostało ustalane po wykonaniu koniecznych robót dodatkowych.

W sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie o sygn. VGC 928/11/S kwestia roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe w ogóle nie była przedmiotem rozstrzygnięcia, gdyż roboty dodatkowe nie były objęte wynagrodzeniem ryczałtowym. Stąd też ustalenia faktyczne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do zakresu robót dodatkowych oraz ich wyceny nie mogą być utożsamiane z ustaleniami poczynionymi w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem dotyczącej rozliczenia wynagrodzenia ryczałtowego. W konsekwencji czego bezzasadny jest zarzut naruszenia przepisu art. 365 § 1 kpc.

Niezrozumiały jest zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art. 9 kpc, art. 227 kpc w zw. z art. 278 kpc, art. 2 kpc, art. 232 kpc.

Ustalenie wynagrodzenia kosztorysowego za wykonanie dzieła wymaga wiadomości specjalnych. Wniosek o powołanie biegłego sądowego został zgłoszony w pozwie na okoliczność wysokości wynagrodzenia należnego za wykonane prace przez powoda, nieobjęte zakresem pierwotnej umowy (k. 8 akt sprawy). Dlatego zarzut naruszenia art. 232 kpc przez dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego jest całkowicie chybiony.

Nieporozumieniem jest zarzut naruszenia przez Sąd I instancji zasady jawności postępowania. Zasada jawności postępowania, na którą powołują się apelujący przejawia się w tym, że strony i uczestnicy postępowania oraz wezwane osoby mają prawo brać udział w posiedzeniach sądu, na których sprawa jest rozpatrywana. Strony były

reprezentowane przez pełnomocników i miały możliwość uczestniczenia we wszystkich czynnościach sądowych w postępowaniu rozpoznawczym.

Biegły sądowy F. R. w zakresie instalacji elektrycznych, elektroniki i automatyki dokonał oględzin zakładu produkcyjnego pozwanych. Na rozprawie w dniu 11 lutego 2014r, na której obecni byli pełnomocnicy stron wyjaśnił, że uznał za roboty dodatkowe, roboty wykonane przez powoda, które nie były objęte pisemną umową stron. Jeżeli zakres pisemnej umowy nie obejmował robót dodatkowych, to nie zasługują na aprobatę twierdzenia apelacji, że roboty dodatkowe mieściły się „w pierwotnej niewykonanej umowie z dnia 19 czerwca 2006r”.

Rzeczywisty zakres wykonanych robót dodatkowych biegły sądowy ustalił na podstawie oględzin oraz inwentaryzacji, a także korekt przeprowadzonych z udziałem obu stron. Z wyjaśnień biegłego sądowego złożonych na rozprawie wynika, że „po każdym dniu przy inwentaryzacji pytałem się czy są jakieś zastrzeżenia, nikt nie zgłaszał, brudnopisy były kserowane i strony sobie je zabierały”. Wyliczenie wynagrodzenia za roboty dodatkowe jest wynikiem wspólnej inwentaryzacji przeprowadzonej z udziałem stron (ustna opinia uzupełniająca złożona przez biegłego na rozprawie w dniu 11 lutego 2014r, k. 453 – 456 akt sprawy). Zastrzeżeń pozwanych do pisemnej opinii biegły nie uwzględnił, powołując się na ustalenie zakresu robót dodatkowych w oparciu o inwentaryzację przeprowadzoną z udziałem obu stron.

Twierdzenia skarżących, że powód częściowo zrealizował zakres robót objętych pisemną opinią nie mają doniosłego znaczenia dla oceny zasadności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe, gdyż zasądzona kwota dotyczy wynagrodzenia kosztorysowego, a nie ryczałtowego. Roboty dodatkowe zostały wykonane w obiekcie użytkowanym przez pozwanych, na podstawie odrębnej umowy zawartej przez czynności faktyczne. Zakres i wycenę wykonanych robót dodatkowych określa opinia biegłego sądowego. Natomiast konieczność wykonania robót dodatkowych potwierdzają zeznania inspektora nadzoru, który był słuchany w charakterze świadka w niniejszej sprawie. Świadek ten zeznał, że w trakcie robót wystąpiła konieczność wykonania robót dodatkowych, „aby uruchomić zainstalowaną instalację”. Podstawowy zakres robót został wykonany przez powoda, później trwały prace przy robotach, które zlecili pozwani, ale ja już robót wykonanych po czerwcu 2007r nie nadzorowałem. Gdy „służby państwowe” odebrały roboty, wydano decyzję o pozwoleniu, moja umowa wygasła. Na pewno w jakimś zakresie ze strony pozwanej były żądania wykonania robót dodatkowych, na kosztorysie zaznaczyłem roboty dodatkowe (k. 242 – 246 akt sprawy).

Zasądzona przez Sąd Okręgowy kwota 51.523,95 zł brutto tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe wynika z wyliczeń biegłego sądowego zawartych w pisemnej opinii, opartej na inwentaryzacji stwierdzającej ilość urządzeń i długość przewodów. W świetle powyższego zarzut skarżących, że „w aktach sprawy na próżno szukać podstawy zasądzenia takiej wysokości roszczenia” świadczy, że skarżący w sposób niedokładny zaznajomili się z opinią biegłego sądowego, na którą powołują się w apelacji. Ogólnikowe zaś zarzuty apelacji dotyczące zakresu robót dodatkowych nie mogą podważać ustaleń Sądu Okręgowego co do zakresu wykonanych robót dodatkowych opartych na opinii biegłego sądowego.

Nietrafny jest również zarzut błędnej oceny przez Sąd I instancji wymagalności roszczenia o roboty dodatkowe. Przepis art. 646 kc przewiduje dwuletni termin przedawnienia roszczenia z umowy o dzieło, wiążąc ten termin z oddaniem dzieła. Oddanie dzieła w rozumieniu art. 646 kc, to rzeczywiste faktyczne wydanie przez przyjmującego zamówienie, niezależnie od odebrania dzieła przez przyjmującego. Do oddania dzieła dochodzi przez czynności faktyczne, gdy przyjmujący zamówienie przekazuje dzieło zamawiającemu, a ten je przyjmuje. Jeżeli pozwani korzystają z wykonanych przez powoda robót dodatkowych, to tym samym w oczywisty sposób dali wyraz, że roboty te odebrali i zaakceptowali.

Ustalenia Sądu I instancji wskazują, że zasądzona kwota dotyczy zapłaty za roboty dodatkowe polegające na wykonaniu prac instalacyjnych i montażu urządzeń, których odbiór planowany był protokołem końcowym na dzień 20 czerwca 2007r, co potwierdzają notatki służbowe z narad, sporządzone z udziałem uczestników realizacji obiektu

Wytwórnia (...) w T., w tym pozwanego inwestora z dat : 5 czerwca 2007r (k. 25 akt sprawy) i 20 czerwca 2007r (k. 23 akt sprawy), a nie tylko zeznania inspektora nadzoru, jak to wywodzą skarżący w apelacji.

Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został skierowany do Sądu Rejonowego w Wieliczce w dniu 4 czerwca 2009r (k. 15 akt sprawy). Skutek w postaci przerwy biegu przedawnienia następuje, bowiem niezależnie od tego, czy ugoda została zawarta, a więc także wtedy gdy postępowanie zakończyło się stwierdzeniem sądu, że do ugody nie doszło. Zgodnie z art. 124 § 2 kc w razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu sądowym, przedawnienie nie biegnie na nowo dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone. Powołany przepis nie zawiera warunku zakończenia postępowania w sposób pozytywny dla wnioskodawcy lub powoda, stanowi zaś jedynie, że przedawnienie biegnie na nowo po zakończeniu postępowania. Sposób zakończenia postępowania nie ma znaczenia dla określenia długości terminu. Postępowanie o zawezwanie do próby ugodowej w niniejszej sprawie zakończyło się w dniu 27 listopada 2009r. Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony 24 listopada 2011r. Prawidłowe jest zatem stanowisko Sądu I instancji, że roszczenie o zapłatę za roboty dodatkowe wynikające z umowy o dzieło zawartej przez czynności faktyczne nie uległo przedawnieniu.

Nie budzi również wątpliwości ocena zarzutu potrącenia przez Sąd I instancji. Obowiązek udowodnienia roszczenia zgłoszonego do potrącenia obciąża zgłaszającego na ogólnych zasadach (art. 6 kc), zatem samo zgłoszenie zarzutu potrącenia nie oznacza jeszcze, że nastąpiły materialno-prawne skutki określone w art. 498 kc i art. 499 kc.

Wierzytelność przedstawiona do potrącenia w kwocie 109.800zł wynikająca z faktury VAT zaliczkowej nr(...)/VAT z dnia 19 lipca 2006r stanowiła zaliczkę na poczet umownego wynagrodzenia ryczałtowego objętego pisemną umową, co w sposób jednoznaczny wynika z treści faktury zalegającej w aktach sprawy na karcie 135 akt sprawy. W tej sytuacji pozwani winni wykazać, że dokonali nadpłaty za wykonane roboty objęte wynagrodzeniem ryczałtowym uzgodnionym w pisemnej umowie stron. Faktu nadpłaty wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości kwoty przedstawionej do potrącenia pozwani nie wykazali. Trafne zatem jest stanowisko Sądu I instancji, że samo zaprzeczenie nie świadczy o skuteczności zarzutu potrącenia. Pozwani zatem nie wykazali istnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Stąd też nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 6 kc w związku z art. 233 kpc i art. 232 kpc.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego należy wskazać, że przepis art. 405 kc nie stanowił podstawy rozstrzygnięcia, ani też w niniejszej sprawie nie ma zastosowania. Zbędne jest zatem rozważanie przesłanek tego przepisu. Zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w niniejszej sprawie wyłącza przepis art. 630 kc, który stanowi wraz z przepisem art. 627 kc podstawę częściowego uwzględnienia przez Sąd I instancji wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 123 § 1 kc, bowiem w przedmiotowej sprawie doszło do przerwania biegu przedawnienia poprzez zawezwanie do próby ugodowej wnioskiem z dnia 4 czerwca 2009r, z przyczyn wskazanych powyżej.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanych jako niezasadną, na zasadzie art. 385 kpc.

Kosztami postępowania apelacyjnego obciążono pozwanych, na podstawie art. 98 § 1 i § 3 kpc w związku z art. 391 § 1 kpc. Wysokość wynagrodzenia za zastępstwo prawne w postępowaniu apelacyjnym określono w wysokości najniższej stawki przewidzianej w § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ... (t.j. Dz.U. 2013r, poz. 490).