

Sygn. akt I ACa 967/16

Sygn. akt I ACz 1414/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki (spr.) SSA Anna Kowacz-Braun
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Zaczyk

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa T. G.

przeciwko Gminie M.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 14 marca 2016 r. sygn. akt I C 952/14 i zażalenia powoda na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów zawarte w wyżej wymienionym wyroku

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że wskazane tam kwoty 4.190 zł i 2.016 zł zastępuje kwotą 6.829,54 złotych (sześć tysięcy osiemset dwadzieścia dziewięć złotych 54/100); w punkcie IV w ten sposób, że kwotę 2.786 zł zastępuje kwotą 2.174,40 złotych (dwa tysiące sto siedemdziesiąt cztery złote 40/100); w punkcie V w ten sposób, że kwotę 786 zł zastępuje kwotą 613,30 złotych (sześćset trzynaście złotych 30/100);

2. oddala apelację strony pozwanej w całości;

3. oddala zażalenie powoda w pozostałej części;

4. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.400 złotych (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Boniecki SSA Andrzej Szewczyk SSA Anna Kowacz-Braun

Sygn. akt I ACa 967/16, I ACz 1414/16

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 7 grudnia 2016 r.

Powód T. G. wniósł o zasądzenie od Gminy M. kwoty 107.447,02 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 27 października 2011 r. i kosztami procesu, kosztami zawiązania do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym w K. sygn. akt V GCo 977/12. Jako podstawę swojego żądania powód wskazał art. 405 k.c., podnosząc, że na zlecenie pozwanej wykonał prace o wartości dochodzonej pozwem poza łączącą strony umową o roboty budowlane.

Pozwana Gmina M. wniosła o oddalenie powództwa w całości, zarzucając, że strony zawarły ustnie ważną umowę o dzieło, roszczenia z której przedawniły się, a także kwestionując zakres wykonanych robót oraz datę, od której powód domagał się zasądzenia odsetek.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Kielcach: I. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 83.859,03 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2011 r. do dnia zapłaty; II. oddalił powództwo w pozostałej części; III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.190 zł tytułem zwrotu opłaty oraz kwotę 2.016 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego od uwzględnionej części powództwa; IV. nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 2.786 zł tytułem zwrotu wydatków; V. nakazał pobrać od powoda z zasądzonych na jego rzecz roszczenia na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 786 zł tytułem zwrotu wydatków od oddalonej części powództwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) Zakład Usługowo- Handlowy (...) z siedzibą w K.. Pozwana realizowała inwestycję pod nazwą „(...) osiedlu (...) w B.”. W wyniku rozstrzygniętego w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych przetargu nieograniczonego doszło w dniu 5 maja 2010 r. do zawarcia pomiędzy pozwaną jako zamawiającym a powodem jako wykonawcą umowy nr (...), której przedmiotem było wykonanie na osiedlu (...) w miejscowości B. odcinka ulicy (...) (odcinek od (...) z masy asfaltowej wraz z chodnikiem

z kostki brukowej betonowej, zjazdów z kostki brukowej, chodnika z kostki betonowej brukowej i kanalizacji deszczowej – odwodnienia ulicy wraz z osadnikiem (§ (...) umowy). Prace miały zostać wykonane zgodnie z dokumentacją projektową pod nazwą „(...) dla osiedla (...) w m. B. gm. M.” opracowaną przez mgr inż. S. Z.. Termin wykonania prac budowlanych strony ustaliły na dzień 31 października 2010 r., przy czym umowa przewidywała, że termin ten mógł ulec zmianie w przewidzianych umową okolicznościach. Wynagrodzenie powoda ustalone zostało na podstawie oferty i kosztorysu ofertowego złożonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na kwotę 599.700,14 zł (§ (...) umowy). Płatność miała nastąpić na podstawie faktur częściowych i końcowych wystawionych w oparciu o protokoły odbioru robót częściowych według harmonogramu rzeczowo – finansowego (załącznik 1 do umowy) oraz protokół odbioru końcowego robót (§ (...) umowy). Strony ustaliły w umowie, że w przypadku powstania potrzeby modyfikacji przedmiotu świadczenia, strony zawrą stosowny aneks, wskazując roboty zaniechane i roboty zamienne. Podstawą dla określenia wynagrodzenia za roboty zamienne miał być protokół konieczności uzgodniony wspólnie przez strony, jak również kosztorys różnicowy sporządzony przez wykonawcę. W dniu 30 września 2010 r. z uwagi na ujawnione wady

w dokumentacji projektowej strony zawarły aneks nr (...) do w/w umowy, zgodnie treścią którego odstąpiono od części pierwotnie zakładanych prac w postaci wykonania rowu otwartego, odwodnienia liniowego, separatora oraz osadnika. W ramach prac zamiennych zlecono powodowi przebudowę kanalizacji deszczowej wraz z całą infrastrukturą. Na zlecenie pozwanej wykonany został przez projektanta K. G. (1) nowy projekt przebiegu kanalizacji deszczowej - (...) koordynująca styk dwóch projektów - który stał się integralną częścią dokumentacji projektowej umowy. Zgodnie z treścią aneksu powód zobowiązał się wykonać w oparciu o w/w dokumentację przebudowę skrzyżowania oraz drogi na odcinku od (...) nadto 3 sztuki wpustów ulicznych wraz z przykanalikami, kanał deszczowy oraz zintegrowany separator wraz z osadnikiem. Zakończenie prac objętych umową nr (...) i aneksem nr (...) nastąpiło w październiku 2010 r. Odebranie robót budowlanych nastąpiło w dniu 3 grudnia 2010 r. Strony rozliczyły się wykonane prace.

Równocześnie na terenie gminy M. prowadzona była inna inwestycja – budowa osiedla domków jednorodzinnych na osiedlu (...) w B.. W toku prac okazało się, iż z uwagi na różnice poziomu gruntu niemożliwe jest połączenie ul. (...) budowanej przez powoda, a inwestycją prowadzoną przez Z. B. na osiedlu (...). Aby został zachowany naturalny spływ wody opadowej niezbędne było wykonanie nowej kanalizacji deszczowej, zgodnie z projektem K. G. (1) (...) (...)Pozwana podjęła decyzję o zleceniu powodowi odrębnego zadania - wykonania niezbędnych prac polegających na przebudowaniu skrzyżowania nowo powstałych dróg oraz wybudowania odcinka drogi łączącej obydwie inwestycje, nieuwzględnionego w dokumentacji projektowej i w umowie stron. W umowie zawartej ustnie pomiędzy stronami pozwana zleciła powodowi wykonanie drogi prowadzącej od węzła (...)do końca zatoki na wysokości działki o numerze ewidencyjnym (...), równoległe do ul. (...). Strony nie czyniły szczegółowych ustaleń co do wynagrodzenia powoda, liczbowego określenia warunków i zakresów oraz przyporządkowania im asortymentów robót. Nie zawarły w tym zakresie dodatkowego aneksu do pierwotnej umowy ani nowej umowy o roboty budowlane. Uchwałą Rady Gminy M. z dnia 10 listopada 2010 r. w sprawie zmian budżetu gminy na 2010 r. dokonano w planie wydatków zmiany polegającej min. na uwzględnieniu kosztów budowy ulic (...)

i K. w miejscowości B. i zwiększeniu na ten cel budżetu o 65.514 zł. Suma powyższa wynikała z kosztorysu szacunkowego wykonanego przez pracownika Urzędu Gminy M. K. S. (1). Kosztorys obejmował wykonanie ławy betonowej pod krawężnik, krawężnika betonowego, podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem, podbudowy z kruszywa kamiennego łamanego oraz nawierzchni z mieszanek mineralno- bitumicznych. Powód wykonał prace zgodnie z ustaleniami ustnymi stron jeszcze w trakcie realizacji umowy nr (...) z dn. 5 maja 2010 r., tj. przed dniem 23 listopada 2010 r. Roboty zostały wykonane profesjonalnie, z zastosowaniem odpowiednich rozwiązań technologicznych. Aktualny stan nawierzchni ulicy pomimo kilkuletniego okresu użytkowania nie nosi widocznych śladów wad i usterek. Teren, w którym inwestycja jest zlokalizowana, nie charakteryzuje się występowaniem wysokiego poziomu wód gruntowych przy standardowym poziomie opadów atmosferycznych. Występują tam wystarczająco dobre warunki geologiczno –inżynierskie dla drogownictwa (wysoki stopień plastyczności gruntu). Powód skierował do pozwanej wezwanie do rozliczenia się za wykonane przez niego roboty, jako prace dodatkowe do uprzednio zawartej umowy na piśmie . Wystawił fakturę VAT

o numerze (...) opiewającą na kwotę 107.477,02 zł, którą przekazał pozwanej Gminie w dniu 26 września 2011 r. Pismem z dnia 31 grudnia 2010 r. Gmina podniosła , że wykonane przez powoda prace w postaci wykonania ulic (...) – odcinka

o długości ok. 150 m stanowiły odrębne zlecenie inwestycyjne, rozliczane na podstawie odrębnego zlecenia. Ostatecznie Gmina odmówiła zapłaty kwoty z przekazanej jej faktury, który to dokument zwróciła powodowi. Wykonawca wezwał Gminę do uregulowania wynagrodzenia za wykonane przez niego prace pismem z 27 października 2011 r. stanowiącym ostateczne wezwanie do zapłaty. Następnie w dniu 13 grudnia 2012 r. złożył do Sądu Rejonowego wK.wniosek o zażalenie Gminy do próby ugodowej. Między stronami nie doszło jednak do zawarcia ugody. Pozwana nie dokonała zapłaty za wykonane przez powoda prace zgodnie z ustną umową łączącą strony.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione. Sąd dokonał analizy stanowisk procesowych stron poprzez pryzmat przepisów art. 647 k.c., art. 658 k.c. w zw. z art. 139 ustawy – Prawo zamówień publicznych i doszedł do przekonania, że nie doszło między stronami do zawarcia umowy na prace dodatkowe obejmujące wybudowanie odcinka drogi łączącego ulicę (...) z ulicą (...), która to umowa dla swojej ważności wymagała zachowania formy pisemnej. Z drugiej strony postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało zdaniem Sądu ponad wszelką wątpliwość, że konieczność dokonania zleconych powodowi ustnie prac o charakterze budowlanym została ujawniona w toku realizacji inwestycji i wykonywania umowy z dnia 5 maja 2010 r. Celowość ich wykonania uzasadniona praktycznymi (poprawa warunków dojazdu do separatora, podniesienie standardów użytkowych przylegających nieruchomości)

i estetycznymi względami uzasadniała ich zlecenie powodowi, który w oparciu o uprzednio zawartą na piśmie umowę realizował inwestycję drogową w sąsiedztwie. Pozwana akceptowała faktyczne wykonywanie robót przez powoda i nie wniosła do nich zastrzeżeń przy odbiorze.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej, iż ustna umowa zwarta przez strony była umową o dzieło, podnosząc przy tym, że strony nie ustaliły wynagrodzenia powoda. Sąd przyjął, że wykonane przez powoda roboty wykraczające poza zakres wskazany w umowie

o roboty budowlane z dnia 5 maja 2010 r., następnie aneksowanej aneksem nr (...), zostały zrealizowane na podstawie dodatkowej umowy ustnej zwartej przez strony modyfikującej przedmiot umowy pierwotnej. Jednak umowa ta była nieważna, bowiem nie została zachowana forma pisemna umowy (art. 139 ust. 2 p.z.p.). W tej sytuacji powód mógł dochodzić zapłaty świadczenia na podst. art. 405 k.c. Dla oceny zasadności roszczenia Sąd przywołał przeprowadzoną w sprawie opinię biegłego, której wnioski podzielił i ustalił, że zakres spornych prac objął: nawierzchnię z mieszanek mineralno-bitumicznych, warstwę wiążącą grubości 4 cm – 864,13m², nawierzchnię z mieszanek mineralno-bitumicznych, warstwę ścieralną grubości 4 cm - 864,13m², podbudowę z gruntu stabilizowanego cementem - 864,13 m², podbudowę z kruszywa kamiennego łamanego – 864,13 m², prace pomiarowe

i roboty zamienne wykonywane mechanicznie – 388,80 m³ (216,03m³), ustawienie krawężników drogowych na betonowej ławie oporowej – 306 mb. W konsekwencji Sąd przyjął, iż wartość bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego wyniosła 83.859,03 zł.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił podniesionego zarzutu przedawnienia roszczenia, wskazując, że 3-letni termin przedawnienia należy liczyć od daty odbioru spornych robót, który nastąpił nie później niż 3 grudnia 2010 r., a zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg przedawnienia w dniu 13 grudnia 2012 r. Jako podstawę zasądzenia odsetek Sąd wskazał art. 481 k.c. i powołał się na 30-dniowy termin płatności określony w fakturze, którą pozwana otrzymała w dniu 26 września 2011 r.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., przyjmując, że powództwo zostało uwzględnione w 78%.

Wyrok powyższy zaskarżyła apelacją pozwana w części, tj.: co do pkt. I w zakresie zasądzającym roszczenie ponad kwotę 52.845,53 zł oraz co do całości odsetek, a także kosztów postępowania, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucił naruszenie przepisów: 1) prawa procesowego w postaci art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 233 §1 k.p.c., art. 328 §2 k.p.c., art. 100 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i nieuwzględnienie wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie;

b) dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego; c) brak konkretyzacji przesłanek oceny poszczególnych dowodów, w tym wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadków K. S. i M. D. oraz pism przedłożonych przez strony; d) sporządzenia uzasadnienia z tezami wewnątrznie sprzecznymi, co uniemożliwiło kontrolę wyводу zawartego w uzasadnieniu wyroku i poddanie orzeczenia kontroli instancyjnej; e) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności niemające znaczenia w sprawie i wykorzystanie tej opinii w zakresie ustaleń faktycznych niewymagających wiadomości specjalnych; f) naruszenie zasady ciężaru dowodu

i nieustalenie faktycznego stopnia zubożenia powoda i stopnia wzbogacenia pozwanej na podstawie dowodów przedłożonych przez powoda; g) nieproporcjonalne rozłożenie kosztów postępowania i niezasądzenie na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego z tytułu oddalonego powództwa; 2) prawa materialnego, w tym: a) art. 405 k.c. poprzez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia tej normy, mimo iż między stronami była zawarta ważna umowa;

b) art. 647 k.c. i art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych przez nieuprawnione przyjęcie, iż strony zawarły umowę o roboty budowlane w trybie ustawy

o prawie zamówień publicznych, która wymagała dla swej ważności formy pisemnej; c) art. 627 k.c. i art. 628 k.c. przez nieuprawnione przyjęcie, iż strony nie zawarły ważnej umowy

o dzieło; d) art. 646 k.c. przez nieuprawnione przyjęcie, iż wynagrodzenie z ważnej umowy

o dzieło nie uległo przedawnieniu; e) art. 481 §1 k.c. przez wadliwe ustalenie daty początkowej naliczania odsetek za opóźnienie.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Jednocześnie powód zaskarżył ww. wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania co do kwoty 3136 zł, zarzucając naruszenie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 98 §2 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wnosząc o jego zmianę.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy co do zasady prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Ocena ta nie dotyczy konstatacji o zawarciu przez strony umowy, której przedmiotem miały być sporne prace.

Z uwagi bowiem na nieustalenie wszystkich istotnych postanowień, a mianowicie wynagrodzenia, do zawarcia umowy nie doszło, o czym niżej.

Sąd odwoławczy jako element stanu faktycznego przyjął również ustalenia co do zakresu i wartości wykonanych przez powoda spornych prac, które Sąd Okręgowy zamieścił w części uzasadnienia obejmującej rozważania. Dodatkowo Sąd Apelacyjny ustalił, że faktura VAT co do kwoty 107.447,02 zł zawierająca wezwanie do zapłaty w terminie 30 dni została doręczona pozwanej w dniu 26 września 2011 r., która to okoliczność wynika wprost z przedłożonego przy pozwie dokumentu prywatnego, którego prawdziwość i treść kwestionowana nie była (k. 43).

Podniesione w apelacji zarzuty obraży prawa procesowego okazały się nieskuteczne. Na wstępie przypomnieć należy, iż sąd drugiej instancji jest związany zarzutami o tym charakterze, co z jednej strony nakłada na skarżącego obowiązek ich skonkretyzowania, z drugiej nie pozwala sądowi na wyjście poza granice zarzutu. Zarzuty proceduralne zostały ujęte w petitum apelacji w sposób bardzo ogólny, co nakazywało ich rozpoznanie w kontekście argumentów zawartych w uzasadnieniu środka odwoławczego.

Do naruszenia art. 233 §1 k.p.c. nie mogło dojść poprzez zamieszczenie sprzeczności w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wzajemnie sprzecznej argumentacji. Powoływany przepis formułuje bowiem zasadę swobodnej oceny dowodów. Nie można też mówić w tym zakresie o uchybieniu art. 328 §2 k.p.c. Pomijając w tym miejscu trafność argumentacji Sądu Okręgowego, nie ma sprzeczności w jednoczesnym ustaleniu, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, której zakres uległ zmianie wobec podpisania aneksu oraz, że strony nie zawarły ważnej umowy o roboty budowlane co do spornych prac, które nie były objęte pierwotną umową. Co godne podkreślenia, ustalenie, czy strony miały zawrzeć umowę o dzieło czy o roboty budowlane, wobec jej nieważności i przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu było w istocie irrelevantne.

Sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego polegała natomiast na uznaniu, że strony zawarły umowę (nieważną wobec braku zachowania stosownej formy), której przedmiotem było wykonanie spornych prac, a jednocześnie, że nie umówiono się co do wynagrodzenia. Oczywistym być winno w kontekście treści przepisów art. 66 i nast. k.c., że o zawarciu umowy można mówić jedynie wtedy, gdy strony dojdą do porozumienia w zakresie wszystkich przedmiotowo istotnych elementów umowy. Tymczasem zarówno art. 627 k.c., jak i art. 647 k.c. jako element taki wskazuje wynagrodzenie. Skoro zatem Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że do ustalenia wynagrodzenia nie doszło, nie można było mówić o zawarciu umowy tak o dzieło, jak i roboty budowlane. Wskazane uchybienie, wobec przyjęcia jako podstawy orzekania art. 405 i nast. k.c. pozostawało bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Z analogicznych względów

nieistotna okazała się okoliczność ważności spornej umowy w kontekście przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm., dalej: p.z.p.), w szczególności art. 139 ust. 2. Zauważyć w tym miejscu wypada jednak, że wobec nieustalenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy trudno mówić jest o tym, że wartość zlecenia nie przekraczała równowartości 14.000 euro.

Jakkolwiek zgodzić należy się z apelującym co do tego, że opinia biegłego nie mogła stanowić podstawy ustalenia faktu zawarcia bądź nie umowy, to z drugiej strony wskazać trzeba, że podstawy takiej, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia, nie stworzyły również zeznania świadków M. D. (2) i K. S. (1). Zeznania te są wzajemnie sprzeczne, jeżeli chodzi o okoliczność ustalenia wynagrodzenia za dodatkowe prace. Wg pierwszego świadka, kwota 65.000 zł ustalona miała zostać przez Z. S., a następnie zaakceptowana przez powoda. Tymczasem Z. S. zeznał, że to powód zaproponował kwotę 65.000 zł, a świadek miał się na to zgodzić. Co więcej, ww. świadkowie nie byli wiarygodni również w kwestii prezentowania zakresu prac powoda. Z ich zeznań wynika bowiem, że powód dodatkowo położył miał jedynie asfalt. Konstatacja ta pozostaje jednak

w sprzeczności zarówno z kosztorysem pozwanej (k. 105), jak i treścią sprzeciwu od nakazu zapłaty (k. 60). Tymczasem świadek Z. C. (1) (k. 130), który był kierownikiem robót ze strony powoda wiarygodnie wskazał, że droga nie nadawała się, aby na nią położyć od razu masę asfaltową, a nadto projekt nie przewidywał tych prac. Zeznania ww. świadka korespondują w tym zakresie z opinią biegłego K. P.. Wbrew przekonaniu skarżącej treść pism stron z 31 grudnia 2010 r. oraz 24 stycznia 2011 r. (k. 39, 40) nie świadczy o zawarciu nowej umowy, a jedynie o odrębnym zleceniu spornych prac, co było w sprawie bezsporne.

Jak wskazano już wyżej, ustalenie, że strony nie umówiły się co do wynagrodzenia było prawidłowe. Podawana przez pozwaną kwota 65.000 zł nie pojawiła się w żadnym dokumencie pochodzącym od powoda. Brak jest też jakiegokolwiek wzmianki

o zaakceptowaniu kosztorysu sporządzonego przez K. S.. Nie może mieć także przesądzającego znaczenia zabezpieczenie tej kwoty w budżecie Gminy, szczególnie

w sytuacji, w której wyższa suma mogłaby wiązać się z nałożeniem na pozwaną dodatkowych obowiązków. Wbrew twierdzeniom skarżącej nie ma również podstaw do przyjęcia, że strony zgodnie ustaliły, iż podstawą rozliczenia będą wskaźniki przewidziane w pierwotnej umowie o roboty budowlane, co pozwoliłoby na przyjęcie wynagrodzenia kosztorysowego. Gdyby tak było, szczegółowo winien zostać określony zakres dodatkowych robót, co mogło mieć znaczenie także ze względu na konieczność zastosowania ewentualnej procedury przetargowej. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że to na pozwanej spoczywał obowiązek wykazania, że między stronami została zawarta ważna umowa, albowiem z tego faktu skarżąca wywodziła korzystne dla siebie skutki prawne. Ciężaru dowodu w tym zakresie apelująca nie uniosła. Dodatkowo zauważyć trzeba, że zważywszy na fakt wydatkowania środków publicznych, Gmina winna zadbać o precyzyjne określenie warunków umowy, a nie poprzestawać wyłącznie na ustnym zleceniu prac.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 100 k.p.c. został on rozpoznany przy okazji rozstrzygnięcia o trafności zażalenia strony powodowej.

Wobec prawidłowości ustalenia, że stron nie łączył stosunek umowny, nie mógł ostać się zarzut obrazy art. 405 k.c., albowiem trafnie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu przyjęte zostały za podstawę orzekania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2013 r., II CSK 248/12).

Sąd Okręgowy nie naruszył również art. 647 k.c. i art. 67 ust. 1 pkt 5 p.z.p. przez nieuprawnione przyjęcie, iż strony zawarły umowę o roboty budowlane w trybie ustawy

o prawie zamówień publicznych, która wymagała dla swej ważności formy pisemnej. Po pierwsze, jak już wskazano brak jest podstaw do przyjęcia, że strony zawarły jakąkolwiek umowę, a to z uwagi na brak ustalenia wynagrodzenia, ewentualnie dokładnego przedmiotu umowy. Po wtóre, nawet jeżeli nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 5 p.z.p. (obowiązującym w dacie zlecenia wykonania dodatkowych prac), obowiązek zawarcia umowy na piśmie wynikał z art. 139 ust. 2 p.z.p., a to z uwagi na wartość prac.

Wobec przyjęcia braku zawarcia ważnej umowy, zbędne było rozstrzygnięcie charakteru umowy, która miała zostać zawarta. Niemniej przychylić należałoby się do poglądu powoda, że wykonywane przez niego sporne prace miały charakter świadczenia spełnianego w ramach umowy o roboty budowlane. Niewątpliwie przedmiotem wykonania był obiekt budowlany w rozumieniu art. 3 pkt. 1, 3, 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.). Prace zostały wykonane przez powoda jako wykonawcę, a zamówione przez pozwaną jako inwestora, który udostępnił również teren budowy. Brak projektu budowlanego w rozumieniu ww. ustawy nie może w okolicznościach rozpoznawanej sprawy przesądzać o charakterze umowy. Co najmniej namiastkę projektu stanowiła plansza koordynująca styk dwóch projektów, sporządzona przez projektanta K. G., do której wykonawca musiał się zastosować przy wykonywaniu prac. Zauważyć wypada, że prawo budowlane nie określa wyczerpująco dokumentacji projektowej, która może wystąpić w toku procesu budowlanego. Przykładem może być powszechnie stosowany w praktyce projekt wykonawczy. Co istotne także, jak słusznie podkreśla powód, sporne prace wykonane zostały de facto w ramach szerszej inwestycji budowy dróg wewnętrznych na osiedlach (...) na obszarze miejscowości B.. Odnośnie do kwestii kierownictwa budowlanego, to takie sprawowane było przez K. N. i Z. C.. Jeżeli chodzi natomiast o nadzór inwestorski, to obowiązek zapewnienia go leżał po stronie Gminy, podobnie jak kwestie procedur administracyjnych.

W konsekwencji powyższych rozważań nie mogły również odnieść zamierzonego skutku zarzuty oparte na przepisach art. 627 k.c., art. 628 k.c. oraz art. 646 k.c.

W rozpoznawanej sprawie zastosowanie miał ogólny, 10-letni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c., albowiem roszczenie wywodzone było z bezpodstawnego wzbogacenia, a w istocie z nienależytego świadczenia.

Nietrafiony okazał się także zarzut skierowany przeciwko wysokości zasądzonego świadczenia. Próby podważenia wartości dowodowej opinii biegłego czy jej uzupełnienia

w kierunku żądanym przez pozwaną okazały się nieskuteczne. Co więcej, skarżąca nie zakwestionowała w sposób przewidziany w art. 162 k.p.c. decyzji Sądu o oddaleniu wniosku dowodowego w tym przedmiocie. Co do zakresu wykonanych przez powoda robót podkreślić należy, iż wynikał on przede wszystkim z zeznań świadków Z. C. (1) i K. N. (2) (k. 130-131), którzy kierowali pracami budowlanymi z ramienia powoda. Pozostawały one wprawdzie w pewnej sprzeczności z zeznaniami M. D. i K. S., ale te, jak wskazano wyżej, nie były w tym zakresie przekonujące. Wartości podawane przez strony zostały zweryfikowane przez biegłego, który uwzględnił fakt, że budowa spornego odcinka drogi nie była prowadzona od podstaw. Odnośnie z kolei do wartości poszczególnych robót, skarżąca nie wykazała, które z nich zostały ewentualnie zawyżone, w jakim zakresie i z czego wyciąga taki wniosek. Biegły nie podnosił, że stawki cenowe wskazane w kosztorysie powoda były wygórowane. Co więcej, nie przewyższały one stawek jednostkowych z kosztorysu sporządzonego przez pozwaną (k. 109).

W kwestii naliczenia powiększenia świadczenia z tytułu wykonanych spornych prac

o podatek od towarów i usług, podzielić należy w całości pogląd zaprezentowany w tej kwestii przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 maja 2011 r. wydanym

w sprawie I FSK 743/10. Zauważyć wypada, że art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r.

o podatku od towarów i usług (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 710) przewiduje opodatkowanie usług niezależnie od tego, czy zostały wykonane z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa.

Prawidłowe było również rozstrzygnięcie w przedmiocie odsetek od zasądzonego roszczenia. Orzecznictwo nie wyklucza możliwości żądania odsetek od daty wezwania do zwrotu równowartości nienależnego wzbogacenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2016 r., II CSK 302/15). Istotne jest przy tym, na jaką datę szacowane jest wzbogacenie. Sąd Okręgowy ustalał tę wartość na podstawie opinii biegłego. Ten z kolei przyjął stawki aktualne na datę wykonywania prac, a zatem rok 2010. Stawki te uznawała za prawidłowe sama pozwana, opierając na nich swój kosztorys. Bezsparnie dodatkowe prace wykonane zostały w 2010 r., a zatem już wtedy zaktualizowało się wzbogacenie pozwanej.

W tej sytuacji wezwanie do zapłaty wyższej kwoty, ale z tego samego tytułu, postawiło wiarygodność powoda w tytułu w stan wymagalności w rozumieniu art. 455 k.c., co uzasadniało zasądzenie odsetek ustawowych na podst. art. 481 §1 k.c. od dnia następnego po upływie terminu wyznaczonego do zapłaty świadczenia.

W konsekwencji powyższych rozważań dojść należało do przekonania, że zaskarżony wyrok nie narusza prawa materialnego. Wskazać w tym miejscu należy, że pozwana nie powoływała się na żadną z okoliczności wymienionych w art. 411 pkt 1 k.c. Ponadto trudno w okolicznościach rozpoznawanej sprawy przyjąć, że powód miał pozytywną wiedzę o braku obowiązku świadczenia mimo niezawarcia umowy na piśmie, tym bardziej, że pozwana pozostawała w przekonaniu o istnieniu zobowiązania umownego.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Częściowo skuteczne okazało się natomiast zażalenie powoda na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania. Powód wygrał proces w 78%. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji poniósł koszty: wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym – 3600 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – 17 zł, opłaty od pozwu – 5373 zł oraz zaliczki na poczet opinii biegłego w kwocie 3000 zł. Z zaliczki tej jednak zarządzeniem Przewodniczącego z dnia 29 marca 2016 r. zwrócono powodowi 2214 zł, co oznacza, że poniesione przez niego koszty w tym zakresie ograniczyły się do 786 zł,

a w sumie do kwoty 9.776 zł, z czego 78% wynosi 7625,28 zł. Strona pozwana poniosła koszty wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w łącznej kwocie 3617 zł, z czego 22% wyniosło 795,74 zł. Po kompensacie poniesionych wzajemnie kosztów, przy zastosowaniu art. 100 k.p.c., powodowi należy się kwota 6829,54 zł.

Nieuiszczone koszty sądowe ograniczyły się z kolei do wydatków poniesionych w związku z opinią biegłego i wyniosły łącznie 2787,70 zł (2934,34 zł + 639,40 zł – 786 zł), z czego 78%, tj. 2174,40 zł powinna zwrócić pozwana, zaś 22%, tj. 613,30 zł – powód, o czym orzeczono na podst. art. 386 §1 k.p.c. w zw. z art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. – o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 623) w zw. z art. 100 k.p.c.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie powoda ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw.

z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 i w zw. z §21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

SSA Marek Boniecki SSA Andrzej Szewczyk SSA Anna Kowacz-Braun