

Sygn. akt I ACa 1166/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<u>SSA Józef Wąsik</u>
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Elżbieta Uznańska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.
przeciwko J. P., A. P. (1) i A. P. (2)
o zapłatę
na skutek apelacji pozwanych
od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie
z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. akt IX GC 762/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I A Ca 1166/12

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w T. wniosła o zasądzenie od pozwanego P. P. – właściciela Przedsiębiorstwa (...) w K., a następnie od jego następców prawnych: J. P., A. P. (2) oraz A. P. (1) kwoty 334.404,34 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że nie zamówił robót dodatkowych, a ostatecznie inwestor zrezygnował ze zmiany technologii odtworzenia ulicy powodującej potrzebę takich robót. Nadto powód nie wykazał wykonania robót dodatkowych, a nawet jeśli je wykonał, to utracił prawo do wynagrodzenia nie przedstawiając -

zgodnie z umową -dokumentacji technicznej tych prac do zatwierdzenia i nie zgłaszając robót dodatkowych do odbioru przed ich zakryciem. Wreszcie, nawet jeśli powód wykonał roboty dodatkowe, to nie były one konieczne.

Z kolei powód argumentował, że adnotacją pod ofertą z 9 sierpnia 2006r. pozwany przyjął ofertę powoda na roboty dodatkowe, a nawet jeśli inwestor zrezygnował ze zmiany technologii, to nastąpiło to po przyjęciu oferty powoda i pozwany nie anulował zamówienia na roboty dodatkowe. Roboty dodatkowe zostały obmierzone i odebrane razem z robotami z kontraktu głównego.

Wyrokiem z 25 czerwca 2010r Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił powództwo w całości, ponieważ uznał, że strony umówiły się na wynagrodzenie kosztorysowe i na podstawie art. 630 k.c. powodowi przysługuje wynagrodzenie za faktycznie wykonane prace, których wartość wg opinii biegłego przewyższa zapłacone przez pozwanego wynagrodzenie o sumę wyższą od dochodzonej pozwem.

Na skutek apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 13 października 2010r uchylił wyrok sądu I instancji do ponownego rozpoznania polecając ustalenie, czy adnotacją pod pismem z 9 sierpnia 2006r. pozwany przyjął ofertę na wykonanie robót dodatkowych.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy- Sąd Gospodarczy w Krakowie wyrokiem z dnia 26 czerwca 2012r zasądził solidarnie od pozwanych J. P., A. P. (2) oraz A. P. (1) kwotę 334.404,34 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 sierpnia 2008r oraz kosztami procesu w kwocie 64.000 zł. Nadto nakazał ściągnąć od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 2.394 zł.

Za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia przyjął następujący stan faktyczny:

Pozwany był podwykonawcą (...) Sp. z o.o. w G. (inwestora) z (...) SA (generalnym wykonawcą) o wykonanie kanalizacji. Pozwany postanowił powierzyć część swoich robót powodowi, który na zaproszenie pozwanego pismem z 24 marca 2006r. złożył ofertę na wykonanie kanalizacji ściekowej za wynagrodzeniem 2.956.111,46 zł netto wraz z przedmiarem robót. W dniu 27 marca 2006r. strony zawarły umowę, w której powód zobowiązał się do wykonania robót wg projektu (§ 1) za wynagrodzeniem netto jak w ofercie, aczkolwiek ostateczne wynagrodzenie miało nastąpić w oparciu rzeczywistą ilość wykonanych robót i ceny jednostkowe ustalone w zał. nr 1 (§ 5.1), tj. 1 34,02 zł netto za m² odtworzonej jezdni.

Ułożenie kanalizacji wymagało zniszczenia nawierzchni ulic na szerokość wykopu, który był określony w projekcie (najczęściej 1,5 m). Projekt przewidywał odtworzenie nawierzchni zniszczonych ulic z podbudową, jaka istniała przed wykonaniem wykopu. Rodzaj i grubość podbudowy były dokładnie określone w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych wiążącej (...) na mocy umowy z (...). Na mocy § 1.2 umowy stron Specyfikacja wiązała także powoda. Także przedmiar robót określał grubość i rodzaj podbudowy. W oparciu o przedmiar powód sporządził swoją ofertę odwołującą się do poszczególnych przedmiarów i oferta ta stała się załącznikiem nr 1 do umowy stron.

Aneksem z 27 marca 2006r strony zmieniły termin zakończenia robót na dzień 25 maja 2007r., a kolejnym aneksem z 15 września 2006r. zmieniły termin zakończenia na 15 czerwca 2007r.

Obmiary robót wszystkich wykonawców na zamówienie (...) wykonywała jedna firma. W oparciu o te obmiary powód co miesiąc wystawiał karty obmiaru obejmujące wyłącznie odcinki wykonane przez powoda, a po zatwierdzeniu kart przez pozwanego zgodnie z § 6.1 umowy wystawiał fakturę, którą pozwany płacił.

W trakcie robót Zarząd Dróg Miejskich zażądał zmiany w sposobie odtwarzania dróg prowadzące do wzmocnienia odtwarzanych jezdni. W oczekiwaniu na decyzję inwestora generalny wykonawca w maju 2006 roku wstrzymał odtwarzanie jezdni. Pismem z 24 lipca 2006r. inwestor przesłał inżynierowi kontraktu (spółce (...)) ustalony z Zarządem Dróg Miejskich w G. sposób odtwarzania nawierzchni ulic zmieniony w porównaniu z projektem (z wyjątkiem ulic (...), które należało odtworzyć wg pierwotnej technologii).

Nowy sposób, w celu wzmocnienia jezdni przewidywał szerszą wymianą warstwy wierzchniej, tj. asfaltu (najczęściej 3 m) oraz grubsze i wyższej klasy warstwy podbudowy. Następnie pismem z 28 lipca 2006r. inżynier kontraktu (ustanowiony w umowie inwestora z (...)) polecił (...) odtworzenie nawierzchni ulic zgodnie z wytycznymi z pisma (...) z 24 lipca 2006r., a projektant sporządził projekt nowego przekroju poprzecznego odtworzonego wykopu ze spisem ulic, których dotyczy.

Kierownik robót pozwanego W. S. przekazał powodowi kopię pisma inwestora z 24 lipca 2006r. i strony postanowiły, że powód przygotuje wycenę robót uwzględniającą wzmocnienie podbudowy i rozszerzenie wymiany jezdni przewidziane w tym piśmie. Strony uzgodniły spotkanie w siedzibie pozwanego, przed którym powód faksem z 9 sierpnia 2006r. [k.103] przesłał pozwanemu wycenę robót wg nowej technologii. Pozwany wówczas jeszcze nie zawarł z (...) aneksu określającego zakres odtworzenia wg nowej technologii i dlatego adnotacją pod faksem [k.106] pozwany zaakceptował tylko ceny jednostkowe (tj. za m²) określone w faksie i zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia będącego iloczynem cen jednostkowych i ilości odtworzonych jezdni.

Pismem z 31 sierpnia 2006r. [k.176] skierowanym do inżyniera kontraktu inwestor potwierdził polecenia zawarte w piśmie z 24 lipca 2006r. Pismem z 6 września 2006r. [k.108] (...) zwróciła się do pozwanego o wycenę robót wg nowej technologii.

(...) już w sierpniu 2006 roku wznowiła roboty odtworzeniowe i powód przystąpił do ich odtwarzania. Karta obmiaru robót za sierpień 2006 roku obejmowała już roboty wg nowej technologii i cen jednostkowych. Pozwany co miesiąc akceptował karty obmiaru powoda i płacił wystawione w oparciu o nie faktury. Natomiast wciąż trwały negocjacje (...) z inwestorem w sprawie wynagrodzenia za zmianę technologii i zakończyły się one dopiero w kwietniu 2007 roku.

Zgodnie z ustaleniami z inwestorem (...) złożyła (...) wniosek nr(...)z 1 kwietnia 2007r. [k.1502] o zamówienie robót dodatkowych o wartości 79. 246,50 euro. W samym wniosku (...) oświadczyła, że roboty te zostały już wykonane zgodnie z poleceniem inżyniera kontraktu z 28 lipca 2006r. (p.1 in fine). W dniu 16 kwietnia 2007r. inwestor i generalny wykonawca sporządzili protokół konieczności [k.1494] i z negocjacji [k.1496], w którym zmniejszyli wartość dodatkowego wynagrodzenia do 78.158,50 euro, a następnie 30 kwietnia 2007r. podpisali aneks [k.1475], w którym w p.6 uzgodnili dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 78.1 58,50 euro.

Ostatnią kartą obmiaru zaakceptowaną i zapłaconą przez pozwanego była karta nr 15 [k.1 384-1 407]. Pozwany nie zaakceptował karty nr 16 [k.134-157], mimo iż karta ta w całości ma oparcie w stawkach jednostkowych zaakceptowanych w sierpniu 2006 roku przez pozwanego i w obmiarach sporządzonych przez niezależną firmę i niekwestionowanych przez któregośkolwiek z uczestników procesu inwestycyjnego. Wobec niepowodzenia negocjacji z pozwanym powód mimo niezatwierdzenia karty, w październiku 2008 roku wystawił fakturę, którą pozwany zwrócił powodowi.

Powód wykonał w sumie roboty o wartości - wg stawek uzgodnionych w zał. nr 1, a w zakresie odtworzenia ulic wg zmienionej technologii wg stawek z faksu z 9 sierpnia 2006r. - 3.450.097 zł netto [opinia biegłego k.1039], a pozwany zapłacił - też w przeliczeniu na netto, tj. z pominięciem Vat naliczonego w fakturach - 3.012.464,66 zł.

W toku procesu pozwany zginął [akt zgonu k.1439] i na wniosek powoda Sąd podjął postępowanie przeciwko spadkobiercom, którzy nabyli spadek wprost [k.1440].

Dokonując powyższych ustaleń, Sąd miał na uwadze, że pozwany przyznał autentyczność swojej adnotacji pod faksem z 9 sierpnia 2006r. (zeznanie k.1326). Według pozwanego podpisem pod faksem z 9 sierpnia 2006r. zaakceptował on ceny jednostkowe na wypadek zlecenia pozwanemu przez (...) nowej technologii odtworzenia jezdni, do czego jednak nie doszło i powód bezpodstawnie wykonał wzmocnioną i rozszerzoną podbudowę.

Jednakże treść akceptacji cen jednostkowych jest bezwarunkowa. Także późniejsze płacenie wg nowych stawek świadczy, iż pozwany zawarł z powodem umowę o odtwarzaniu jezdni wg zmienionej technologii, wg stawek jednostkowych zaakceptowanych przez pozwanego adnotacją na faksie z 9 sierpnia 2006r.

Niewiarygodne, zdaniem Sądu Okręgowego jest wyjaśnienie spadkobierców [k.1533], że pozwany- akceptując karty obmiaru i płacąc wynikające z nich wynagrodzenie wg nowych stawek nie wiedział, że powód wbrew umowie stosuje inne stawki.

Za niemożliwe Sąd uznał, aby pozwany nie wiedział, że ulice wymienione w piśmie inwestora z 24 lipca 2006r. są odtwarzane wg droższej technologii. Pozwany zapewne w sierpniu 2006 roku sam prowadził negocjacje z (...) w sprawie nowych stawek pokrywających wzrost kosztów wynikłych z droższej technologii odtworzenia ulic. Niewątpliwie takie negocjacje prowadziła (...) z inwestorem, lecz zakończyły się one dopiero w kwietniu 2007 roku, gdy roboty dobiegały końca. (...) jako generalny wykonawca zgodziła się wobec inwestora na odtwarzanie jezdni wg droższej technologii mimo wciąż trwających negocjacji i zapewne tego samego oczekiwała od pozwanego, któremu, podzleciła te roboty. Jednakże powód jako podwykonawca pozwanego nie zgadzał się na wykonywanie droższej podbudowy bez uzgodnienia nowych stawek i pozwany - aby powód wznowił prace - zaakceptował te stawki. Powód wykonał roboty wg nowej technologii, przy czym w stosunku między pozwanym i (...) były to roboty pozwanego, które (...) odebrała i przekazała inwestorowi.

Pozwany przeczył, aby powód wykonał wg nowej technologii odtworzenia, które nie byłyby ujęte w kartach obmiaru nr 1-15. Jednakże dowód z opinii biegłego k.699] wykazał, że powód wykonał wszystkie roboty ujęte w kartach obmiaru nr 1-16, a nawet więcej. Biegły stwierdził to w oparciu o dokumentację powykonawczą (a w szczególności inwentaryzację geodezyjną), którą otrzymał do wglądu w siedzibie (...) w obecności stron (wyjaśnienie biegłego niezaprzeczone przez strony k.1536). Dokumentacja geodezyjna wskazywała wyłącznie długość i szerokość ostatniej warstwy, tj. asfaltu, lecz pismo z 24 lipca 2006r. i rysunki projektanta (ściślej: naniesione przez projektanta poprawki na pierwotne rysunki) wskazywały szerokość, grubość, ilość i rodzaj podbudowy, więc biegły mógł obliczyć także ilości poszczególnych warstw podbudowy. Ani pozwany wobec powoda, ani (...) wobec pozwanego nie składali reklamacji, więc uprawnione jest założenie, że powód prawidłowo wykonał wszystkie warstwy podbudowy przewidziane w zmienionym projekcie.

Zeznanie przedstawiciela (...) dla tej inwestycji, W. L. [k.466], który pamiętał zmianę technologii odtworzenia wyłącznie na ul. (...), nie może podważyć wynikającego z dokumentów zakresu zmian technologii odtworzenia. Pozwany nie przeczył, iż na wszystkich ulicach objętych pismem z 24 lipca 2006r. wykonano odtworzenie wg zmienionej technologii - przeczył tylko, że suma powierzchni odtworzenia przekracza ilość wynikającą z kart obmiaru nr 1-15 (a ściślej ilość wskazaną w karcie nr 15, gdyż karty sporządzano narastająco, tj. każda kolejna karta wskazywała sumę robót od początku, a jako roboty do rozliczenia wskazywała tę sumę pomniejszoną o sumę z poprzedniej karty).

Za niewiarygodne Sąd uznał zeznanie pracownika pozwanego W. S. [k.484], wg którego przyczyną zmiany technologii odtworzenia było wadliwe wykonywanie robót przez powoda, który nienależycie zabezpieczał wykop przed obsuwaniem się. Aneks zawarty przez (...) jednoznacznie świadczy, że inwestor nie obciążał (...) (a tym samym jej podwykonawców) odpowiedzialnością za potrzebę wzmocnienia podbudowy. W. B. i Z. K. pracujący w firmie (...) pełniący funkcję inżyniera kontraktu zeznali [k.505-508], że polecenie inwestora zawarte w piśmie z 24 lipca 2006r. zostało zrealizowane i (...) otrzymała za to dodatkowe wynagrodzenie.

Biegły oparł się na dokumentacji powykonawczej przechowywanej przez inwestora, tj. (...), a strony były obecne przy jej udostępnieniu przez inwestora i nie miały zastrzeżeń, a pozwany nie wnosił o zwrócenie się o tę dokumentację. Biegły obliczył te ilości w oparciu o rysunki wskazujące, ile geosiatki i warstw podbudowy powinno być pod daną warstwą ścierną. Skoro roboty zostały odebrane przez inwestora od (...) bez zastrzeżeń, należy domniemywać, że zostały wykonane zgodnie ze zmienionym projektem będącym podstawą opinii biegłego. Sumę zapłaconą przez powoda sąd na podstawie art. 230 k.p.c. ustalił w oparciu o jego oświadczenie zawarte w piśmie z 21 marca 2010r, niezaprzeczone przez pozwanego.

Sąd miał na uwadze, że w § 5.1 zd.1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie netto obliczone przez pomnożenie stawek jednostkowych ustalonych w załączniku (w przypadku odtworzenia jezdni 134,02 zł/m netto) i ilości robót określonej w przedmiarze sporządzonym na zamówienie inwestora. Jednakże w § 5.1 zd.2 umowy strony z góry przewidziały, że ilość może ulec zmianie. Strony nie umówiły się o wykonanie ilości robót określonej w przedmiarze, lecz o wykonanie kanalizacji i odtworzenie jezdni zgodnie z wymaganiami inwestora określonymi w specyfikacji technicznej i dokumentacji projektowej (§ 1, § 4.2, § 5.1 zd.2). Z § 5.1 zd.2 wynika, że strony z góry przewidywały możliwość zmiany ilości robót. Zatem wykonanie większej ilości robót, jeśli tylko nastąpiło, to na polecenie nadzoru inwestorskiego (§ 4.2), nie stanowiło zmiany umowy i nie wymagało formy pisemnej określonej w § 17.

Inna sytuacja zachodziła, jeśli na skutek zmian wprowadzonych przez inwestora pojawiły się roboty nieprzewidziane w umowie stron. Przed zawarciem umowy strony określiły stawki jednostkowe dla wszystkich rodzajów robót określonych w przedmiarze. Jednakże wprowadzenie przez inwestora nowych - w stosunku do projektu - sposobów odtworzenia jezdni sprawiło, że strony nie miały uzgodnionych stawek jednostkowych dla tych sposobów odtworzenia i powód nie był zobowiązany do wykonywania robót, których nie obejmowała umowa. Dlatego powód przygotował ofertę z 9 sierpnia 2006r., a pozwany ją przyjął w zakresie stawek jednostkowych i rozciągnął sposób rozliczenia określony § 5.1 zd.2 umowy na te nowe sposoby odtworzenia. Zatem od chwili złożenia przez pozwanego adnotacji na faksie z 9 sierpnia 2006r. powód był zobowiązany do wykonywania robót zgodnie z zaktualizowanym projektem.

W świetle umowy stron pozwany nie określał zakresu robót powoda, który był zobowiązany do wykonywania ich zgodnie ze zmieniającym się projektem. Z chwilą wydania przez inżyniera kontraktu pismem z 28 lipca 2006r. polecenia wykonania woli inwestora z pisma z 24 lipca 2006r., pozwany znał zakres robót objętych nową technologią odtworzenia (pismo z 24 lipca 2006r. dokładnie określało ulice oraz szerokość i grubość poszczególnych warstw podbudowy).

Jednakże, nawet gdyby w chwili akceptacji stawek z faksu 9 sierpnia 2006r. pozwany nie znał zakresu robót, które zostaną wykonane zgodnie z nowymi stawkami, to co najwyżej po poznaniu tego zakresu miał prawo polecić powodowi zakończenie robót jako przekraczających zakres do zaakceptowania dla pozwanego. Skoro jednak tego nie uczynił, to zobowiązany był do zapłaty wynagrodzenia określonego zgodnie z § 5.1 zd.2 umowy i swojej własnej adnotacji na faksie z 9 sierpnia 2006r.

(...) otrzymała od inwestora dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 78.158,50 euro. Pozwany zaprzeczał, aby otrzymał od (...) dodatkowe wynagrodzenie, lecz nawet jeśli go nie otrzymał, to nie obciąża to powoda. Jeżeli pozwany popełnił jakiś błąd w stosunkach z (...) i nie otrzymał dodatkowego wynagrodzenia, mimo wykonania dla (...) obiektu lepszego (i droższego) od pierwotnie zamówionego (tj. kanalizacji z lepszymi ulicami nad kanalizacją), to nie może skutkami tego obciążać powoda, który zadbał o swoje interesy i w postaci adnotacji pod faksem uzyskał zobowiązanie pozwanego do zapłaty wg nowych stawek za odtwarzanie jezdni wg. nowej technologii. Bez znaczenia jest także okoliczność, że aneks (...) nie objął wszystkich ulic, na których została zmieniona technologia. Sąd ustalił, że powód wszędzie wykonał roboty zgodnie z zaktualizowaną dokumentacją i w świetle umowy łączącej go z pozwanym na podstawie art. 647 K.c. przysługuje mu wynagrodzenie.

Pozwany podnosił także, że powód wadliwie zabezpieczał wykopy i obsuwały się one i dlatego później wymagały szerszego odtworzenia. Jednakże pozwany nie zarzucił, aby gdziekolwiek pas odtworzenia jezdni był szerszy od przewidzianego w zmienionej dokumentacji. Biegły także nie stwierdził wykroczenia poza pas przewidziany w dokumentacji. Biegły nie wykonał oględzin ulic odtworzonych przez powoda i oparł się tylko na dokumentacji. Zatem nie można wykluczyć, że w jakimś miejscu wykop rzeczywiście się obsypał i powód odtworzył go w zakresie szerszym od przewidzianego w dokumentacji. Skoro jednak dokumentacja powykonawcza stwierdza zgodność odtworzenia z projektem, a biegły stwierdził zgodność kart obmiaru sporządzonych przez powoda z dokumentacją (ściślej: biegły stwierdził, że karty nie obejmują wszystkich robót wykonanych przez powoda), to owe ewentualne przekroczenia szerokości wykopów i tak nie zostały ujęte w dokumentacji powykonawczej, a powód nie żąda wynagrodzenia za owe hipotetyczne przekroczenia szerokości określonych w poleceniu inwestora z 24 lipca 2006r.

Na podstawie art. 647 K.c. powodowi przysługuje wynagrodzenie netto 3.450.097 zł netto, a pozwany zapłacił - też w przeliczeniu na netto, tj. z pominięciem VAT naliczonego w fakturach - 3.012.464,66 zł. Zatem powodowi przysługuje netto 437.632,34 zł, a powód dochodzi tylko 334.404,34 zł. Dlatego sąd w całości uwzględnił powództwo.

Łączne koszty opinii wyniosły 13.893,79 zł, z czego z 11.500 zł pokryły zaliczki powoda, a 2.393,79 zł pokrył Skarb Państwa. Koszty zastępstwa sąd ocenił na 5-krotną stawkę minimalną, tj. 36.000 zł. Dwukrotne rozpoznanie sprawy w I instancji oraz postępowanie apelacyjne uzasadniają taką stawkę. Sąd uznał, że mataczenie pozwanego uzasadnia dwukrotną stawkę minimalną za jedno rozpoznanie sprawy w I instancji. Na podstawie art. 98 k.c. powodowi przysługuje od pozwanych zwrot zaliczek 11.500 zł, opłaty sądowej 16.721 i kosztów zastępstwa 36.000 zł, tj. 64.000 zł po zaokrągleniu, zaś na mocy art. 130 § 2 k.p.c. pozwanych obciąża obowiązek zwrotu kosztów opinii niepokrytych z zaliczek powoda.

Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani, zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c, poprzez niezastosowanie reguł interpretacyjnych wynikających z powyższego przepisu w zakresie ustalenia znaczenia oświadczeń woli stron oraz treści umowy nr (...) z dnia 27 marca 2006 roku (dalej „Umowa”), skutkujące błędnym przyjęciem przez Sąd I instancji, że:

- strony nie umówiły się o wykonanie robót określonych w przedmiarze, lecz o wykonanie kanalizacji i odtworzenie jezdni zgodnie z wymaganiami inwestora,

- zmiana wytycznych inwestora lub generalnego wykonawcy dotycząca zmiany zakresu robót, które miały zostać wykonane na inwestycji, skutkuje automatycznym powstaniem zobowiązania strony pozwanej i powoda do wykonania tych robót dodatkowych,

- strony umówiły się na wynagrodzenie kosztorysowe, obliczane poprzez pomnożenie stawek jednostkowych ustalonych w załączniku do umowy oraz ilości robót określonych w przedmiarze,

- wykonanie przez powoda większej ilości robót niż określone w umowie (roboty dodatkowe), jeżeli tylko było następstwem polecenia nadzoru inwestorskiego, nie stanowiło w niniejszym przypadku zmiany umowy i nie wymagało formy pisemnej określonej w § 17 umowy,

- wykonanie przez powoda robót dodatkowych nie wymagało objęcia ich aneksem do umowy,
- otrzymanie przez generalnego wykonawcę od inwestora wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych, świadczy o zasadności domagania się przez powoda od strony pozwanej wynagrodzenia za wykonanie przedmiotowych robót,
- wykładnia § 1 ust. 1 i 2 umowy wskazuje, że Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych obowiązuje powoda w jej każdorazowym aktualnym brzmieniu, a jakakolwiek zmiana wyżej wymienionego dokumentu powoduje automatyczne wejście w życie jego nowych postanowień w stosunkach pomiędzy powodem a stroną pozwaną,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ § 4 k.c. poprzez błędną ich wykładnię polegającą na tym, iż wykonanie obiektu, będącego przedmiotem umowy uzasadnia zapłatę wynagrodzenia za jego wykonanie w kwocie odpowiadającej rzeczywistemu nakładowi pracy wykonawcy, bez względu na treść łączącej strony umowy,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 76 k.c, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nierespektowaniu przez Sąd I instancji woli stron w zakresie ustalonej w umowie formy dokonywania zmian

umowy oraz przyjęcie, że zmiana zakresu rzeczowego umowy nie wymagała zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności tj. nie wymaga sporządzenia pisemnego aneksu do umowy,

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 628 § 1 k.c. - poprzez arbitralne ustalenie, iż strony umowy mogły nadać wynagrodzeniu powoda wyłącznie charakter kosztorysowy lub ryczałtowy, podczas, gdy ustalone przez strony wynagrodzenie ma charakter mieszany i stanowi tzw. wynagrodzenie według systemu gwarantowanej ceny maksymalnej, tj. wynagrodzenie kosztorysowe z maksymalną wysokością wynagrodzenia za wykonanie wszystkich robót określonych umową,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 76 k.c. w zw. z art. 632 k.c, poprzez błędną wykładnię wyżej wymienionych przepisów, polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż w przypadku ustalenia przez strony umowy wynagrodzenia kosztorysowego za wykonanie określonego zakresu robót (ustalonego precyzyjnie w przedmiarze) brak jest konieczności dokonania zmiany umowy w przypadku zwiększenia zakresu robót ponad określony w umowie,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 630 § 2 k.c, poprzez brak jego zastosowania per analogiam,
- istotne naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 321 § 1 k.p.c, poprzez orzeczenie przez Sąd I instancji ponad żądanie pozwu w zakresie podstawy faktycznej powództwa, co miało miejsce w związku z ustaleniem przez Sąd I instancji, że roboty, za które powód dochodzi zapłaty w niniejszym postępowaniu, były od samego początku objęte umową,
- istotne naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 129 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 i 2 k.p.c, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na braku pominięcia kserokopii faksu z dnia 9 sierpnia 2006 roku wraz z adnotacją P. P., jako dowodu w niniejszej sprawie, pomimo iż zarządzeniem Sądu z dnia 3 kwietnia 2012 roku (objętym protokołem rozprawy z dnia 3 kwietnia 2012 roku- ostatnia) Sąd I instancji zobowiązał powoda do przedłożenia oryginału faksu z dnia 9 sierpnia 2006 roku wraz z oryginałem adnotacji P. P., pod rygorem pominięcia, a powód nie wykonał wyżej wymienionego zarządzenia oraz oświadczył, iż oryginału faksu z dnia 9 sierpnia 2006 roku nie posiada (protokół rozprawy z dnia 26 czerwca 2012 r,
- istotne naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c, polegającym między innymi na tym, że:
- powód przyznał autentyczność swojej adnotacji pod faksem z dnia 9 sierpnia 2006 roku, podczas gdy z materiału dowodowego niniejszej sprawy (przesłuchania P. P. z dnia 19 kwietnia 2011 roku oraz z dnia 10 maja 2011 roku) nie wynika taki wniosek,
- przedłożona przez powoda kserokopia pisma z dnia 9 sierpnia 2006 roku z adnotacją P. P. stanowi wiarygodny dowód zlecenia powodowi przez stronę pozwaną robót dodatkowych, mimo, że nie została opatrzona za zgodność z oryginałem,
- powód wykonał roboty dodatkowe, za które domaga się zapłaty w niniejszym postępowaniu, podczas gdy taki wniosek nie wynika z materiału dowodowego niniejszej sprawy, a Sąd I instancji opiera swoje ustalenia jedynie na dowodach niewykazujących wykonania przez powoda robót dodatkowych, a także na przypuszczeniach i nieuprawnionych domniemaniach, a to na obmiarach geodezyjnych, poczynionych przez niezależną firmę geodezyjną oraz opinii biegłego, przy domniemaniu, że brak zakwestionowania przez stronę pozwaną sporządzonych przez firmę geodezyjną obmiarów, wskazuje na odtworzenie przez powoda powierzchni ulic w szerszym zakresie,
- sąd wadliwie ocenił zeznania świadka W. S. (2) i opinii biegłego sądowego,
- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c, poprzez nieprawidłowe uzasadnienie zaskarżonego wyroku,

- naruszenie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. w zw. z § 2 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości pięciokrotnej stawki minimalnej.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny uznaje za swoje oraz trafnie zastosował przepisy prawa materialnego i procesowego.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego mogłyby odnieść skutek, gdyby rzeczywiście miały miejsce imputowane Sądowi I Instancji założenia i przesłanki, ale tych treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie zawiera. Tymczasem w ustalonym przez Sąd I Instancji stanie faktycznym sprawy zastosowanie przepisów prawa materialnego nie budzi wątpliwości.

Zatem warunkiem uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa materialnego byłoby skuteczne podważenie przez apelację ustaleń faktycznych, a tego pozwani nie zdołali uczynić.

Istota sprawy po uchyleniu wyroku Sądu Okręgowego z dnia 25.06.2010r przez Sąd Apelacyjny sprowadza się do ustalenia, czy adnotacją pod pismem z 9 sierpnia 2006r P. P. przyjął ofertę powoda na wykonanie robót dodatkowych. Zważywszy bowiem, że z kolei powód wielokrotnie w różnych pismach – również składanych w niniejszym procesie, poczynając od pozwu doręczonego pozwanemu, powoływał się na pisemną adnotację P. P. piśmie przysłanym faksem – to należy przyjąć, że swoim podpisem zaakceptował z kolei pisemne oświadczenie P. P. o wykonaniu prac według wymaganej przez inwestora i głównego wykonawcę nowej droższej technologii, według wyższych stawek. Zatem zachowanie formy pisemnej dla zmiany łączącej strony umowy nie budzi wątpliwości. Zatem wbrew zarzutom w apelacji strony sporządziły na piśmie aneks do umowy z 27 marca 2006r umawiając się co do zmiany technologii wskazanych prac i wyższego za nie wynagrodzenia.

Strony według treści dokumentu z 9 sierpnia 2006r (k. 103-106 akt) wskazały na czym mają polegać zmiany technologii odtworzenia nawierzchni poszczególnych ulic i określiły nowe stawki za poszczególne prace (warstwy). Ogólna kwota zwiększenia ustalona została na 405.148,19 zł.

Nieprawdziwy jest zarzut pozwanych, że kserokopia przedmiotowego pisma nie została uwierzytelniona przez pełnomocnika powoda. Na przedmiotowym dokumencie dołączonym do pozwu znajduje się bowiem oświadczenie pełnomocnika powoda radcy prawnego G. P. o zgodności pisma z oryginałem i jest opatrzone datą oraz podpisem. Powód wyjaśnił z jakich przyczyn nie może przedstawić oryginału tego dokumentu, więc nie może ponosić z tego tytułu ujemnych konsekwencji.

Należy mieć na uwadze, że z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, iż Sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy ma zająć się głównie wyjaśnieniem wątpliwości co do interpretacji oświadczeń woli zawartych w tym dokumencie, o czym miało rozstrzygnąć przesłuchanie stron. Sąd drugiej instancji mimo, że brał pod uwagę, iż do akt złożono dwie wersje pisma, z faktu tego nie wywodził jednak, iż dokumenty te nie są autentyczne, ale że istnieją trudności w dokonaniu prawidłowej wykładni oświadczeń woli.

Niezależnie od argumentów Sądu I Instancji, należy podkreślić, że wszelkie wątpliwości co do autentyczności tego dokumentu zostały wyjaśnione z chwilą przyznania przez P. P., iż to on złożył adnotację i swój podpis na notatce z dnia 9 sierpnia 2006 r. Natomiast sama treść pisma z dnia 9 sierpnia 2006 r. była bezsporna. Pozwany nigdy nie przedstawiał swojej odmiennej wersji.

Podczas przesłuchania dnia 19.04.2011 r. przed Sądem Okręgowym w Krakowie po okazaniu przedmiotowego dokumentu pozwany P. P. stwierdził „Poznaję to adnotacje to ja ją uczyniłem”. Wbrew zarzutom, pozwany wcale nie

zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń co do treści notatki, ani co do miejsca złożenia przez niego podpisu. W tej sytuacji sugerowanie przerobienia notatki przez powoda jawi się jako kompletnie nieuzasadnione. Ostatecznie fakt podpisania notatki przez P. P. przesądza o przyjęciu oferty, a treść oferty na obydwu wersjach notatki jest taka sama.

Strony nie tylko zmieniły umowę, ale zgodnie ją wykonywały. Zeznania K. B. dotyczące płacenia przez P. P. wynagrodzenia według nowych stawek mają pokrycie również w karcie obmiaru nr 15. Są tam podane nowe stawki jednostkowe, a bezspornym jest, iż P. P. regulował należności za roboty objęte kartą nr 15.

Nie jest prawdą, iż Sąd pierwszej instancji nie przedstawił jednoznacznego stanowiska co do podstawy faktycznej i prawnej roszczenia powoda, jak również to, iż strona powodowa zmieniła podstawę faktyczną roszczenia, a sąd orzekł ponad żądanie. Roszczenie strony powodowej oparte jest bowiem na tych samych okolicznościach faktycznych, które zostały podane w pozwie i które znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji.

Nawet gdyby przyjąć, że sposób ustalenia wynagrodzenia w umowie miało charakter mieszany tj. kosztorysowy z górną granicą (wybitnie w interesie zamawiającego) to trzeba uznać, że ustalona granica dotyczyła pierwotnie ustalonego zakresu i technologii robót. Po jego zmianie należy się dodatkowe wynagrodzenie. Same strony zastrzegły w umowie, że tylko za roboty dodatkowe i zamienne, które zostały wykonane bez zgody zamawiającego wynagrodzenie się nie należy (§ 5 ust. 2 umowy –k.17).

Nawet gdyby przyjąć, że zmiana umowy była nieważna, to powodowi przysługuje wynagrodzenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Pozwany zaprzeczył, aby otrzymał zwiększone wynagrodzenie od (...), co jest zadziwiające, biorąc pod uwagę, iż (...) dostała na ten cel dodatkowe środki. Gdyby jednak dać wiarę pozwanemu to przecież ma niewątpliwe roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie do (...), co zwiększa aktywa w jego majątku. Ostatecznie, gdyby powód nie wykonał prac według zmienionej technologii to, biorąc pod uwagę zdecydowaną postawę inwestora, to pozwany oraz (...) mieliby duże trudności w uzyskaniu jakiegokolwiek wynagrodzenia. P. P. doskonale to rozumiał, dlatego doprowadził do zmiany umowy. Gdyby uznać, że pozwany od początku nie miał zamiaru zapłacić powodowi, a tylko swoim działaniem chciał doprowadzić do bardziej pracochłonnego i droższego sposobu wykonania umowy przez powoda, aby sobie samemu zapewnić bezproblemowe uzyskanie zapłaty za prace wcześniej ustalone, to dodatkową podstawę prawną do wypłaty wynagrodzenia stanowiłby art. 415 kc.

Sąd I Instancji prawidłowo orzekł o kosztach procesu. Zastosowanie pięciokrotnej stawki minimalnej oraz pełnej stawki w postępowaniu apelacyjnym było w niniejszej sprawie uzasadnione wyjątkowo licznymi zarzutami pozwanych, co znajduje odzwierciedlenie w ilości składanych pism i wniosków. Taka postawa pozwanych spowodowała niezwykle skomplikowanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, a tym samym wzrost ilości czynności pełnomocnika strony przeciwnej.

W pozostałym zakresie Sąd w całości podziela ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy, a także kwalifikację prawną dochodzonego roszczenia. Powtarzanie argumentów byłoby zbędnym mnożeniem tekstu. Lakoniczność wypowiedzi prawniczej – w dobie powszechnej komputeryzacji (a w przypadku pełnomocników również niektórych sposobów ustalania wynagrodzenia) nie jest wadą, a staje się coraz pożądaną cnotą.

Z omówionych względów, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w oparciu zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 k.p.c , w związku § 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych.