

Sygn. akt I AGa 53/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SA Elżbieta Bieńkowska
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. P.**

przeciwko **Gminie C.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 2 sierpnia 2017 r. sygn. akt VII GC 321/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

D. M. E. E. B.

UZASADNIENIE

Powód: S. P. wystąpił przeciwko pozwanej Gminie C. z powództwem o zapłatę kwoty 551.444,47 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 września 2014 roku. do dnia zapłaty tytułem części wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty budowlane w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Budowa budynku wolnostojącego na potrzeby żłobka, klubów dziecięcych i przedszkola w C. przy ul. (...)”. Wskazał, że wprawdzie umówione wynagrodzenie (2.103.796,31 zł) miało charakter kosztorysowy, ale zostało ustalone w oparciu o sporządzony przez pozwaną przedmiar robót, który w znaczący sposób odbiegał od rzeczywistego zakresu niezbędnych prac, których wartość ostatecznie wzrosła o dochodzoną pozwem kwotę 551.444,47 zł. Dodał, że pozwana po skorygowaniu przedmiaru robót zobowiązała go do

przeliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, ale następnie odmówiła wprowadzenia zmian do łączącej strony umowy i nie skorzystała z przysługującego jej prawa do odstąpienia od umowy z uwagi na znaczny wzrost należnego wykonawcy wynagrodzenia. Jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia wskazał art. 630 § 1 k.c., ewentualnie art. 647 k.c. w zw. z art. 471 k.c. lub też art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c.

W dniu 8 maja 2017 roku powód zmodyfikował swoje żądanie wnosząc o zasądzenie od pozwanej kwoty 456.244,81 zł i cofając powództwo co do kwoty 95.199,66 zł. W dniu 10 lipca 2017 roku cofnął powództwo o dalsze 27.371,75 zł i ostatecznie domagał się zasądzenia kwoty 428.873,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 września 2014 roku.

Pozwana Gmina C. wносиła o oddalenie powództwa. Podała, że powód nie uzyskał jej zgody na wykonanie robót o wartości wyższej niż wskazana w łączącej strony umowy z dnia 26 czerwca 2012 roku, a ponadto w § 2 ust. 5 umowy zobowiązał się do wykonania wszystkich prac niezbędnych do osiągnięcia przedmiotu umowy i to niezależnie, czy wynika to wprost z dokumentacji wymienionej w ust. 4 umowy, a nadto do wykonania robót określonych w (...), zgodnie z zakresem wynikającym z projektu budowlanego i specyfikacji technicznej odbioru robót. Wobec tego nie może domagać się wynagrodzenia wyższego niż kosztorysowe.

Wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: VII GC 321/15, Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 428.826,56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 września 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku; umorzył postępowanie w zakresie roszczenia o zapłatę 122.571,41 zł; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 36.038,68 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu i nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa tytułem brakujących wydatków sądowych: od powoda 1.148,20 zł, a od pozwanej 4.070,87 zł.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 26 czerwca 2012 roku strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...) dotyczącą realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Budowa budynku wolnostojącego na potrzeby żłobka, klubów dziecięcych i przedszkola w C. przy ul. (...)”. Ustalono w niej, że należne powodowi (wykonawcy) wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy i wyniesie 2.754.951,85 zł (brutto). Aneksiem z dnia 25 lipca 2014 roku zostało ono powiększone o 48.579,49 zł (brutto). Podstawą zawarcia umowy było rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, w wyniku którego oferta powoda została wyłoniona jako najbardziej korzystna.

W dniu 5 lipca 2012 roku powód przystąpił do realizacji umowy. W jej trakcie okazało się, że ilość robót i materiałów potrzebnych do wykonania zadania jest niewystarczający w stosunku do zakresu przewidzianego w przedmiarze robót.

Mając to na uwadze, powód na spotkaniu w dniu 27 lutego 2013 roku zgłosił pozwanej konieczność wykonania dodatkowych robót. W związku z tym, na zlecenie Gminy, autorka projektu: E. K. wykonała nowe przeliczenie przedmiaru robót – prac planowanych branży budowlanej, zgodnie z projektem budowlanym zatwierdzonym i przyjętym do realizacji. W oparciu o poprawiony przedmiar powód dokonał przeliczenia wynagrodzenia zgodnie ze składnikami cenotwórczymi przedstawionymi w kosztorysie ofertowym i swoją kalkulację przedstawił pozwanej. W odpowiedzi Gmina stwierdziła jednak, że nie ma możliwości zawarcia aneksu do umowy, gdyż pozostaje to w sprzeczności z Prawem zamówień publicznych.

W dniach: 15 października 2012 roku, 12 marca 2013 roku, 23 lipca 2013 roku, 17 grudnia 2013 roku, 10 kwietnia 2014 roku i 30 czerwca 2014 roku miały miejsce częściowe odbiory robót budowlano-montażowych. W dniu 24 lipca 2014 roku strony podpisały protokół konieczności, a ostateczny odbiór robót nastąpił w dniu 27 sierpnia 2014 roku.

Powód, zweryfikował ustalone pierwotnie z pozwaną wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych o 551.444,47 zł. Pismem z dnia 10 września 2014 roku wezwał pozwaną do zapłaty tej kwoty.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Na wstępie wskazał, że strony procesu łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 i nast. k.c.), w której strony przyjęły, że ustalone wynagrodzenie za wykonane prace ma charakter kosztorysowy. Zwrócił jednak uwagę, że wynagrodzenie to zostało ustalone w oparciu o przedmiar robót, który został wykonany przez pozwaną wadliwie, na co wskazuje zarówno treść sporządzonych w sprawie opinii sądowych, jak również zeznania świadków: J. G. (kierownika budowy), L. S. (inspektora nadzoru z ramienia inwestora) oraz częściowo E. K. (projektantki), którzy wskazywali na różnice pomiędzy projektem a kosztorysem budowlanym. Zdaniem Sądu, skoro pozwana również miała wiedzę o potrzebie wykonaniu prac odbiegających od ujętych w pierwotnym przedmiarze robót i nie oponowała ich wykonywaniu, tym samym udzielił powodowi zgody na wykonanie prac dodatkowych. Wobec tego nie miała prawa odmówić powodowi wynagrodzenia również za te prace.

W celu ustalenia wysokości należnego powodowi z tego tytułu wynagrodzenia, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa W. M. (1), która zwróciła uwagę na duże różnice w zakresach poszczególnych robót ujętych w obu wykonanych przedmiarach, które niekiedy przekraczały 100%. Podała, że zawarte w projekcie opisy i wymiary także odbiegają od podanych w przedmiarze robót sporządzonym przez projektanta, a rozbieżności te oraz zwiększenie jednostek obmiarowych o równe liczby, np. 100, 20, 120, budzą obawy, czy aktualizacja przedmiarów wyczerpuje katalog pomyłek dotyczących tego tematu. Dodała, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia pozwalała powodowi na częściową weryfikację przedmiaru robót, na podstawie której sporządził on kosztorys ofertowy, gdyż miał on do dyspozycji projekt budowlany, technologiczny oraz część opisową przedmiotu umowy. Z poczynionych przez biegłą wyliczeń wynika, że wartość robót wzrosła o 26,21% w stosunku do kosztorysu ofertowego.

Opierając się o wnioski płynące z opinii (w tym uzupełniających, zawierających ustosunkowanie się do zarzutów stron) sporządzonych przez biegłą W. M. (1), Sąd Okręgowy przyjął, że wartość wszystkich prac zleconych powodowi wynosiła 2.081.559,19 zł netto (2.560.317,80 zł brutto). Uwzględniając wypłatę kwoty 2.103.796,31 zł oraz to, że powód nie wykonał prac związanych z placem zabaw o wartości 27.694,93 zł, Sąd ostatecznie stwierdził, że nie została jeszcze uiszczona na rzecz powoda kwota 428.826,56 zł. Dodał, że pozwana ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 471 k.c., tj. z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, które polegało na przestawieniu wadliwego operatu przedmiaru robót, który stał się podstawą nieprawidłowego skalkulowania wynagrodzenia kosztorysowego.

Sąd nie podzielił jednocześnie zarzutu pozwanej, jakoby zasądzona kwota wykroczyła poza żądanie powoda, wskazując że dochodził on zasądzenia wynagrodzenia za wszystkie uwidocznione w dołączonym do pozwu przedmiarze pozycje, a kwota tam wskazana nie została przekroczona.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z art. 481 k.c. oraz art. 359 k.c.

W związku z częściowym cofnięciem pozwu Sąd na podstawie art. 355 k.p.c. umorzył postępowanie o zapłatę kwoty 122.571,41 zł.

O kosztach procesu (powód wydatkował łącznie 50.273,87 zł, zaś pozwany 14.431,20 zł), postanowiono zgodnie z art. 100 k.p.c., rozdzielając je między stronami stosownie do wyniku sporu (78% - 22%), przy czym z uwagi na skomplikowany charakter sprawy i nakład pracy pełnomocnika powoda jego wynagrodzenie zostało ustalone w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej.

O nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy O kosztach sądowych w sprawach cywilnych, uznając że powód powinien ponieść je w wysokości 1.148,20 zł, a pozwana - 4.070,87 zł.

Apelację od tego wyroku, w części zasądzonej 130.951,71 zł wraz z odsetkami, wniosła pozwana, która zarzuciła Sądowi I instancji:

1. naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. przez orzeczenie ponad żądanie pozwu, tj. co do kwoty 130.951,71 zł obejmującej roboty z pozycji przedmiaru robót o nr: 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 26, 27, 28-31, 34, 36, 38, 41, 44-46, 53-56, 59,65 , 67, 69, 73, 78, 79-83, 88, 94, 127-128, 133, 135, 138, 140, 141, 143, 146, 148-152 i 155;

2. naruszenie art. 233 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie wniosków zawartych w opinii biegłej sądowej W. M. (2) z kwietnia 2017 roku i w piśmie tej biegłej z dnia 16 lipca 2017 roku;

3. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia, które nie zawiera szczegółowego wyliczenia kosztów procesu i kwot pobranych na rzecz Skarbu Państwa oraz motywów rozstrzygnięcia w tym zakresie, a także wyjaśnienia przyczyn zastosowanie art. 100 k.p.c.;

4. poczynienie błędnych ustaleń faktycznych i zasądzenie dodatkowej kwoty 130.951,71 zł, pomimo że:

- zgodnie z zapisami SIWZ (pkt 7) powód zobligowany był do prowadzenia księgi obmiarów, która byłaby dowodem potwierdzającym rzeczywistą ilość wykonanych przez niego robót, a jej brak winien być rozpatrywany na jego niekorzyść,

- zaktualizowany kosztorys ofertowy z dnia 11 czerwca 2013 roku został sporządzony na potrzeby mniejszego postępowania w oparciu o skorygowany przez projektantkę przedmiar robót;

5. naruszenie art. 471 k.c. przez zasądzenie kwoty 130.951,71 zł w sytuacji, gdy ewentualna szkoda w tej wysokości powstała na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego przez samego powoda, który nie dołożył należytej staranności w prowadzeniu księgi obmiarów (wbrew zapisom SIWZ stanowiącej integralną częścią umowy) i tym samym nie posiadał źródła, na podstawie którego mógłby zostać sporządzony kosztorys powykonawczy.

Wnosiła w tych warunkach o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa (lub umorzenie postępowania) co do kwoty 130.951,71 zł wraz z odsetkami oraz modyfikację rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania stosownie do wyniku sporu, albo uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie na koszt strony skarżącej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie, pomimo trafności niektórych jej argumentów.

Odnosząc się na wstępie do sformułowanego w niej zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. przez zasądzenie na rzecz powoda tytułem wynagrodzenia za roboty ujęte w przedmiarze pod nr: 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 26, 27, 28-31, 34, 36, 38, 41, 44-46, 53-56, 59,65 , 67, 69, 73, 78, 79-83, 88, 94, 127-128, 133, 135, 138, 140, 141, 143, 146, 148-152 i 155 kwoty wyższej o 130.951,71 zł od sumy samodzielnie wyliczonej przez powoda na wstępnym etapie tego procesu, wskazać należy, że pierwotna kalkulacja powoda opierała się na drugim (poprawionym) przedmiarze autorki projektu: E. K.. Powód uznawał wówczas dokonane przez w/w zwymiarowanie jego prac za prawidłowe, a nie mógł oprzeć się na własnej księdze obmiarów, której w trakcie wykonywania umowy i robót dodatkowych nie prowadził. Dopiero w niniejszym procesie ujawnione zostały nieznane wcześniej fakty wskazujące na istnienie szeregu błędów także w drugim, poprawionym przedmiarze sporządzonym przez projektantkę, co wymusiło ponowne przeliczenie należności powoda przy użyciu tych samych stawek materiałowych i robocizny co w ofercie, ale przy użyciu skorygowanych przez biegłą danych ilościowych (metrażowych). Bazując na ustaleniach opinii W. M., powód zmodyfikował więc swoje żądanie w piśmie z dnia 10 lipca 2017 roku (k. 1484- 1486), odwołując się do nowych faktów ujawnionych w powyższej opinii. Odpis tego pisma doręczony został pełnomocnikowi pozwanej (zob. dowód nadania, k. 1487), zaś zmodyfikowane w nim powództwo stanowiło przedmiot oceny Sądu I instancji na etapie wyrokowania. W tych warunkach nie sposób twierdzić, że Sąd wyszedł poza granice żądania i naruszył dyspozycję art. 321 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny aprobuje oczywiście podnoszone w apelacji pozwanej poglądy wskazujące na wynikający z art. 321 k.p.c. nakaz wyrokowania co do żądania zgłoszonego w pozwie zarówno w jego aspekcie faktycznym (*causa petendi*) jak też „ilościowym” (*petitum*); innymi słowy sąd *meriti* obowiązany jest zasądzić na rzecz powoda tyle, ile wskazano w pozwie oraz ile wynika z kryteriów kalkulacyjnych, na które powołuje się strona powodowa. Z drugiej strony wypada też podkreślić, że wierzyciel roszczenia inicjując spór najczęściej nie jest do końca pewien stanowiska strony przeciwnej oraz treści dowodów, które mogą być ujawnione w procesie. Oczywistym więc jest, że argumentacja faktyczna powoda (ale i pozwanego) może zmienić się stosownie do przebiegu postępowania dowodowego i prowadzić w ostateczności do zmiany powództwa (art. 193 k.p.c.).

Błędne przekonanie powoda o niektórych parametrach ilościowych żądania nie świadczy jeszcze o tym, że sąd zawsze i bezwzględnie winien respektować takie stanowisko. Zgodzić się bowiem należy z poglądem, wedle którego „Związanie granicami żądania nie oznacza, że sąd jest w sposób bezwzględny związany samym sformułowaniem żądania. Jeżeli sformułowanie konkluzji pozwu jest niejasne czy niewłaściwe, sąd może je stosownie zmodyfikować, z tym że musi uczynić to zgodnie z wolą powoda. Odmienne ujęcie tej kwestii byłoby przejawem niczym nieuzasadnionego formalizmu i prowadziłyby do wypaczenia zasady wyrażonej w art. 321 k.p.c.” (tak S.N. w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 stycznia 2006 roku, IV CK 376/05, MoP 2006, nr 4, s. 170).

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również w zaskarżonym rozstrzygnięciu sugerowanego w apelacji naruszenia art. 233 k.p.c., które przejawiać się miało pominięciem opinii biegłej i jej wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 16.07.2017 r. Niewątpliwie Sąd Okręgowy oparł swoją ocenę niniejszej sprawy właśnie na ustaleniach i wnioskach tej ekspertyzy, czego potwierdzeniem są rozważania zaprezentowane na stronach od 10 do 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 1544v.- 1546). Sąd odwoławczy ustalenia powyższe uznaje za spójne, logiczne i właściwie powiązane z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, czyniąc je przez to integralną częścią własnej argumentacji. Stanowiska tego nie może zmienić treść wyjaśnień z dnia 16 lipca 2017 roku, w których biegła obliczyła alternatywną wysokość wynagrodzenia powoda na podstawie danych ilościowych (drugiego obmiaru projektanta) zastosowanych przez niego w momencie złożenia pozwu. Biegła wyliczyła na tej podstawie wysokość należnej powodowi kwoty na 297.874,85 zł i taką sumę pozwana uznaje obecnie za górną granicę swojej odpowiedzialności, chociaż nie podważyła wcześniej ustaleń biegłej w przedmiocie zakresu wykonanych prac. W tych warunkach Sąd Okręgowy słusznie pominął powyższą kalkulację i oparł się na oddającym stan faktyczny obmiarze biegłej, dokonując przy tym obliczenia wysokości należnej powodowi kwoty przy użyciu danych zawartych w rubryce „wartość robót- kosztorys sporządzony przez biegłą” załącznika nr 1 do opinii z dnia 15.06.2017 r. (k. 1449- 1467), wychwytyjąc przy okazji w kilkunastu pozycjach drobne błędy rachunkowe.

Oczekiwanego przez apelującego skutku nie odniósł także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. przez zaniechanie przedstawienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowego wyliczenia kosztów procesu i kwot pobranych na rzecz Skarbu Państwa oraz wyjaśnienia przyczyn zastosowanie art. 100 k.p.c., ponieważ przeczą mu rozważania Sądu Okręgowego zaprezentowane w ostatnich dwóch fragmentach uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 1547), w których Sąd I instancji dostatecznie klarownie przedstawił tok swojego rozumowania, przez co orzeczenie kosztowe poddaje się ocenie instancyjnej i nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Potrzeba stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu między stronami na zasadzie art. 100 k.p.c. wynikała niewątpliwie w niniejszej sprawie z tego, że każda ze stron uległa w procesie przeciwnikowi w określonym, precyzyjnie wskazanym przez Sąd I instancji, ułamku. W tych warunkach wydane orzeczenie kosztowe odpowiada prawu.

Sąd Apelacyjny aprobuje jednak zgłoszone w apelacji zastrzeżenia dotyczące przyjętej ostatecznie przez Sąd Okręgowy materialnoprawnej podstawy wyrokowania. Niewątpliwie bowiem powód wskazał w pozwie trzy alternatywne podstawy dochodzonego roszczenia; w pierwszej dochodził świadczenia z umowy, druga z nich opierała się o reżim kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej i art. 471 k.c., zaś trzecia odnosiła się do odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, na wypadek gdyby Sąd uznał, że w zakresie rozliczenia robót dodatkowych i zamiennych strony nie zawarły umowy w odpowiedniej formie pod rygorem nieważności (por. uzasadnienie pozwu, k. 9v.- 13). Dwie pierwsze z wymienionych wyżej podstaw materialnoprawnych roszczenia wymagają istnienia

ważnej umowy, w której zapisane zostałyby świadczenia wzajemne każdej ze stron (ich spełnienia mogą one dochodzić w procesie), których niewypełnienie (niewłaściwe wypełnienie) w całości lub w części może też rodzić obowiązek odszkodowawczy ex contractu. Problem w tym, że świadczenie pozwanej, pomimo jego kosztorysowego charakteru zostało określone w odniesieniu do opisu konkretnego przedmiotu zamówienia a integralnym źródłem tego opisu był wadliwy (pierwszy) przedmiar robót sporządzony przez projektantkę (por. § 2 ust. 2 umowy). Owszem strony przewidziały możliwość weryfikacji błędów projektu lub przedmiaru w ramach zlecenia na wykonanie robót zamiennych lub dodatkowych, ale z uwagi na obostrzenia formalne zawarte w art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zastrzegły zawarcie w tej materii odrębnej umowy (roboty dodatkowe) lub wyrażenie zgody przez zamawiającego (roboty zamienne). W obu przypadkach oświadczenia woli wyrażane w ramach umowy o roboty dodatkowe lub zgody na roboty zamienne wymagały jednak zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności; bezspornie żadne z tych wymagań nie zostało spełnione, ponieważ strony nie zawarły pisemnej umowy na roboty dodatkowe objęte niniejszym sporem a ponadto pozwana odmówiła, z powołaniem się na art. 144 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zakontraktowania robót zamiennych (por. pismo z dnia 6.08.2013 r., k. 44- 45). W konsekwencji w niniejszej sprawie brak podstaw do oceny roszczenia powoda na gruncie kontraktowym.

Powód nie powoływał się też na odpowiedzialność deliktową pozwanej i nie składał w tej materii wniosków dowodowych (zob. art. 414 k.c.). W tych warunkach jedyną możliwą i skuteczną (w realiach dowodowych sprawy) podstawą prawa materialnego, na której mógł on oprzeć swoje roszczenie były przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. W tym miejscu zgodzić się należy z utrwalonym w judykaturze i piśmiennictwie stanowiskiem wskazującym na niekonkurencyjność (subsydiarność) obu roszczeń wymienionych w art. 414 k.c. Pozew oparty na art. 405 k.c. może więc mieć miejsce nie tylko wówczas, gdy nie ma innego środka do odzyskania równowartości doznanego uszczerbku majątkowego, lecz także wtedy, gdy inne środki połączone są z większymi trudnościami (tak S.N. w wyroku z dnia 15 września 1945 roku, I C 116/45, PiP 1946, nr 2, s.120 oraz inne orzeczenia i poglądy doktrynalne przywołane w tezie 1 Komentarza do art. 414 k.c. Gniewek 2017, wyd.8/Dubis).

Sąd Apelacyjny podkreśla oczywiście w tym miejscu, w ślad za licznymi wypowiedziami orzecznymi i piśmiennymi, że w sytuacji nie zawarcia ważnej lub jakiegokolwiek umowy na wykonanie zrealizowanych faktycznie robót budowlanych zastosowanie w ich rozliczeniu winny znajdować przepisy art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. (por. wyroki S.N. z dnia 2 lutego 2011 roku, II CSK 414/10 i z dnia 21 lutego 2013 roku, IV CSK 354/12). Oparte na tych przepisach roszczenie powoda jest więc zasadne do kwoty wynikającej z zebranych przez Sąd Okręgowy i prawidłowo ocenionych dowodów.

W zgodzie z powyższymi argumentami Sąd Apelacyjny oddalił złożoną apelację na zasadzie art. 385 k.p.c., orzekając o kosztach procesu odwoławczego na mocy art. 98, 99 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 r. poz. 1804 zm. Dz. U. 2016, poz. 1667).

D. M. E. E. B.