

Sygn. akt I ACa 538/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Lewandowska
Sędziowie:	SA Ewa Giezek (spr.) SO del. Mariusz Wicki
Protokolant:	stażysta Joanna Muńska

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa A. P. (1)

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 17 stycznia 2013 r. sygn. akt IX GC 323/11

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie II (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda A. P. (1) kwotę 91.131,09 (dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sto trzydzieści jeden i 09/100) złotych z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 18.450 złotych od dnia 1 maja 2011r. do dnia 20 listopada 2013r.;
- od kwoty 28.243,21 złotych od dnia 31 maja 2011r. do dnia 20 listopada 2013r.;
- od kwoty 44.437,88 złotych od dnia 31 maja 2011. do dnia 20 listopada 2013r.;

a w pozostałym zakresie powództwo oddala;

b. w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że ustalając, że powód wygrał spór w 63%, a pozwany wygrał spór w 37%, pozostawia szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od powoda A. P. (1) na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 5.717,68 (pięć tysięcy siedemset siedemnaście i 68/100) złotych z z ustawowymi odsetkami od dnia 31 maja 2011r. do dnia 20 listopada 2011r., tytułem zwrotu spełnionego świadczenia, oddalając wniosek pozwanej o zwrot spełnionego świadczenia w pozostałej części,

IV. ustalając, że powód wygrał spór w zakresie postępowania apelacyjnego i kasacyjnego w 63%, a pozwany wygrał ten spór w 37 %, pozostawia szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi w Sądzie Okręgowym w Gdańsku.

SSA Ewa Giezek SSA Barbara Lewandowska SSO del. Mariusz Wicki

Sygn. akt I ACa 538/15

## UZASADNIENIE

Powód A. P. (1) wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 147.113,93 zł z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wyspecyfikowanych w pozwie, objętych fakturami jakie wystawił w związku z wykonaniem prac objętych umową stron z dnia 28 lipca 2010r. na roboty elektryczne oraz w związku z pracami dodatkowymi zleconymi w trakcie budowy.

Pozwana (...) spółka z o.o. w S. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że za wszelkie prace wykonane przez powoda na podstawie umowy, zgłoszone do odbioru i odebrane przez pozwaną, do których powód załączył wymagane umową dokumenty zostało mu wypłacone wynagrodzenie. Nadto zaprzeczyła, by zlecała powodowi wykonanie innych prac oraz naprowadzała, iż powód nie wykonał umowy w całości.

Na rozprawie w dniu 20 grudnia 2011r. pozwana uznała powództwo co do kwoty 1430 zł netto za prace związane z wymianą kabla zasilającego plac budowy.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2013r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.758,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 kwietnia 2011r., oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nadał rygor natychmiastowej wykonalności wyrokowi w części zasądzającej w zakresie kwoty 1.430 zł uznanej przez pozwaną.

Rozstrzygnięcie to oparł Sąd Okręgowy na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach:

W dniu 28 lipca 2010 r. powód A. P. (1), jako wykonawca zawarł z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S., jako zamawiającym umowę nr (...) w przedmiocie wykonania robót budowlanych polegających na kompleksowym wykonaniu sieci energetycznych zewnętrznych, oświetlenia terenu oraz instalacji elektrycznych wewnętrznych wraz z przyłączami do budynków, znajdujących się na terenie osiedla domków jednorodzinnych DĘBOWA OSTOJA, przy ul. (...) w Ł.. Zakres robót i technologię ich wykonania określała dokumentacja projektowa stanowiąca załącznik nr 1 do umowy oraz Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, określona w załączniku nr 2. Ryczałtowa wartość wynagrodzenia za kompleksowe wykonanie inwestycji została określona na kwotę 491.450 zł netto.

W przypadku niewykonania przez powoda, części robót, przewidzianych umową, nie przysługiwało mu wynagrodzenie. Strony zobowiązały się w umowie rozliczyć roboty niewykonane w oparciu o ceny jednostkowe zawarte w harmonogramie umowy, stanowiącym załącznik do niej. Zgodnie z § 4 umowy stron podstawę do wystawienia faktury przez powoda, stanowił Protokół Zaawansowania (...) zgodny ze wzorem określonym w zał. nr 7, który miał być podpisany przez Kierownika Budowy i zaakceptowany przez Prezesa pozwanej spółki oraz potwierdzony przez Kierownika Budowy obmiar powykonawczy robót, wykonanych w danym okresie rozliczeniowym. Protokoły zaawansowania poszczególnych elementów robót miały być sporządzane wyłącznie na odpowiednich drukach i przedstawiać narastająco wartości wykonanych robót. Faktury za wykonane roboty wystawiane miały być przez powoda raz na miesiąc według procentowego zaawansowania robót, natomiast płatność winna nastąpić przelewem

bankowym w ciągu 30 dni licząc od daty złożenia faktury u pozwanej wraz z podpisanymi, zaakceptowanymi przez zamawiającego Protokołem Zaawansowania robót i niezbędnymi certyfikatami, deklaracjami zgodności, atestami i obmiarami robót. Jednocześnie zgodnie z § 8 ust. 1 umowy pozwana jako zamawiający miała odbierać poszczególne etapy robót w terminie nie dłuższym niż 3 dni od momentu pisemnego zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości robót do odbioru.

Sąd pierwszej instancji ustalił następnie, że zgodnie z § 6 pkt. 21 umowy do obowiązków powoda jako wykonawcy należało zabezpieczenie i ochrona przed uszkodzeniem, zniszczeniem wykonanych prac do czasu ich odbioru przez pozwaną oraz bieżące aktualizowanie harmonogramu robót. Zgodnie zaś z § 6 pkt. 24 umowy, na powódzie spoczywał obowiązek zabezpieczenia swoich robót do czasu ich odbioru końcowego przez Zamawiającego. Termin zakończenia robót budowlanych został określony w umowie stron na dzień 13 kwietnia 2011 r.

W przypadku wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmian w stosunku do przyjętych rozwiązań w dokumentacji, wykonanie ich mogło nastąpić za dodatkową zapłatą tylko wówczas gdy przed przystąpieniem do ich realizacji wykonawca (powód) uzyskał na nie pisemną zgodę pozwanej jako zamawiającego. Wynagrodzenie za wykonane prace dodatkowe miało zostać ustalone w oparciu o podpisany do umowy aneks.

W zakres prac wykonanych przez powoda lub jego podwykonawców wchodziło wykonanie instalacji oświetlenia osiedla, instalacji teletechnicznej i zasilania budynków. Do marca 2011 r. wszelkie prace wykonane przez powoda, a wynikające z umowy zostały protokolarnie odebrane przez Kierownika Budowy - M. K. (1), a następnie ustnie zatwierdzone przez prezesa zarządu pozwanej spółki (...). Wynagrodzenie za prace wykonane przez powoda w 2010 r., w tym objęte m.in. fakturą VAT nr (...) z dnia 31 października 2010 r. oraz fakturą VAT nr (...) z dnia 31 marca 2011 r. zostało zapłacone przez pozwaną spółkę.

Ustali Sąd Okręgowy, że od grudnia 2010 r. do lutego 2011 r. na terenie osiedla domków jednorodzinnych DĘBOWA OSTOJA, przy ul. (...) w Ł. nie były wykonywane przez powoda żadne prace budowlane. W tym okresie powód wykonywał prace budowlane w K.. W dniu 8 lutego 2011 r., po powrocie na plac budowy, powód zgłosił Kierownikowi Budowy – M. K. (1) okoliczność dewastacji i dokonania kradzieży kabla zasilającego wszystkie budynki.

W dniu 9 marca 2011 r. M. K. (1) zlecił powodowi wykonanie dodatkowych prac związanych z uszkodzoną linią kablową po kradzieży i dewastacji, w tym wymianę kabla zasilającego plac budowy. Prace związane z instalacją okablowania RTV, domofonową, telefoniczną i elektryczną wykonywane były przez powoda oraz jego podwykonawców w marcu oraz kwietniu 2011 r. M. K. (1) nie był umocowany do zlecenia prac dodatkowych w imieniu pozwanej spółki. Powód nie uzyskał potwierdzenia zlecenia od prezesa pozwanej spółki.

Sąd Okręgowy ustalił, iż powód wystawił następujące faktury na rzecz pozwanej spółki:

- fakturę VAT nr (...) z dnia 30.03.2011r. na kwotę 18.450 zł brutto, w związku z koniecznością dokonania ponownego montażu instalacji zewnętrznej, zgodnie z protokołem z dnia 30 marca 2011r. Wykonanie tych prac zostało potwierdzone przez M. K. (1),
- fakturę VAT nr (...) z dnia 14.04.2011r. na kwotę łączną 2.214 zł brutto obejmującą wymianę kabla zasilającego plac budowy DĘBOWA OSTOJA przy ul. (...) w Ł., wycenioną na kwotę 1.430 zł netto i wykonanie dwóch muf kablowych na kablu zasilającym dział sprzedaży, przepięcia kabla na nowe zaciski prądowe – nowa puszka, zaciski wycenione na kwotę 370zł netto. Prace wskazane w tej fakturze nie zostały protokolarnie odebrane przez pozwaną spółkę,
- fakturę VAT nr (...) z dnia 30.04.2011r. na kwotę łączną 34.728,39 zł brutto, w związku z montażem instalacji zewnętrznej, zgodnie z protokołem z dnia 13 kwietnia 2011 r.
- trzy faktury VAT z 30.04.2011r.: nr 10-2011 na kwotę łączną 50.155,56 zł brutto, w związku z montażem instalacji wewnętrznej wraz z zabudową; nr 11-2011 na łączną kwotę 10.874,20 zł brutto, w związku z montażem instalacji

wewnętrznej wraz z zabudową oraz nr 12-2011, w związku z odbudową zniszczonej kanalizacji na kwotę 30.691,78 zł brutto. Powód nie sporządził protokołów zaawansowania robót. Strony nie dokonały protokolarnego odbioru wykonanych robót budowlanych.

Sąd Okręgowy po dokonaniu oceny dowodów wyjaśnił, że oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu prac elektrycznych na okoliczność wykonania zgodnie z projektem i wiedzą techniczną oraz wyceny wykonanych prac, bowiem wobec przedstawionych powyżej ustaleń, przeprowadzenie tego dowodu było zbędne dla rozstrzygnięcia w sprawie oraz zmierzałoby do przedłużenia postępowania w sprawie.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że powództwo w przeważającej części nie jest zasadne.

Ocenił, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 k.c.), zaś spór sprowadzał się do kwestii ustalenia, czy poszczególne, wykonane przez powoda w marcu i kwietniu 2011 r. roboty budowlane, wchodziły w zakres umowy nr (...), zawartej przez strony. Zdaniem Sądu meriti z dołączonych faktur VAT wystawionych po dniu 9 marca 2011 r., zlecenia dodatkowego zakresu robót z dnia 9 marca 2011 r., zeznań świadków oraz stron wynika, że roboty budowlane zlecone przez M. K. (1) w marcu 2011 r. były pracami dodatkowymi w przeważającej części związanymi z ponownym montażem i naprawą kabli oraz kanalizacji telefonicznej. Prace te zostały bowiem uprzednio wykonane przez powoda w 2010 r. i zostały odebrane przez pozwanego na podstawie protokołów zaawansowania robót. Ponieważ po opuszczeniu placu budowy przez pracowników powoda, prace uległy zniszczeniu, M. K. (1) zwrócił się do powoda o dokonanie niezbędnych napraw.

Sąd Okręgowy podkreślił, że umowa stron w § 9 precyzyjnie określała, że w przypadku wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmian w stosunku do przyjętych rozwiązań w dokumentacji, wykonanie ich mogło nastąpić za dodatkową zapłatą tylko wówczas, gdy przed przystąpieniem do ich realizacji wykonawca, uzyska na nie pisemną zgodę pozwanej, jako zamawiającego, a wynagrodzenie za wykonane prace dodatkowe miało zostać ustalone w oparciu o podpisany do umowy aneks. Aneks taki nigdy nie został pomiędzy stronami podpisany, zaś zgoda pozwanej na wykonanie prac dodatkowych, dotyczyła wyłącznie przyłącza kabla zasilającego plac budowy.

W ocenie Sądu Okręgowego M. K. (1), który zlecał prace dodatkowe i działał jedynie jako kierownik budowy, ale nie posiadał stosownego upoważnienia do reprezentowania pozwanej spółki w zakresie zlecenia dodatkowych prac, przekroczył swoje uprawnienia, działał jako rzekomy pełnomocnik (falsus procurator). W świetle treści art. 103 k.c. umowa zawarta przez rzekomego pełnomocnika jest czynnością prawną niezupełną (negotium claudicans), wobec której zachodzi stan bezskuteczności zawieszonyj. Ważność czynności zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w imieniu której została zawarta. W sprawie niniejszej ważność zawartej umowy w przedmiocie wykonania dodatkowych zleceń nie tylko nie została potwierdzona przez prezesa zarządu pozwanej spółki, ale wręcz została przez niego zanegowana zatem czynność ta pozostała nieważna.

Nadto Sąd meriti zwrócił uwagę na okoliczność, że powód na mocy zawartej z pozwaną umowy, zobowiązał się do zabezpieczenia i ochrony przed uszkodzeniami oraz zniszczeniem wszystkich robót, wykonanych przez siebie aż do dnia dokonania przez pozwaną odbioru końcowego (§ 6 pkt 24 w zw. z pkt 21 umowy). Tymczasem powód w trakcie wykonywania prac opuścił budowę i podjął się wykonania prac budowlanych u innego zleceniodawcy. Skoro zatem na powodzie spoczywała całkowita odpowiedzialność kontraktowa za wykonane przez siebie roboty budowlane do dnia odbioru końcowego, to na podstawie art. 471 k.c. powód obowiązany był do naprawienia szkód w związku z nienależytym dopełnieniem obowiązków w tym zakresie.

Odnosząc się do prac wykonywanych na podstawie umowy nr (...), objętych fakturą VAT nr (...), wystawioną w dniu 30 kwietnia 2011 r., Sąd Okręgowy stwierdził, że tak jak inne faktury wystawione w kwietniu, nie została ona wystawiona w oparciu o protokół zaawansowania robót, albowiem takiego protokołu za kwiecień 2011 r. nie sporządzono. Faktura VAT nr (...) została wystawiona w oparciu o kosztorys zamieszczony w załączniku do umowy, nie zaś na podstawie rzeczywiście dokonanych przez powoda prac. Powód, zdaniem Sądu I instancji, nie wykazał w niniejszym postępowaniu, aby te prace rzeczywiście wykonał, co winien dowieść biorąc pod uwagę okoliczność, że umowa

uwarunkowała możliwość wystawienia faktury za poszczególne roboty budowlane od uprzedniego każdorazowego uzgodnienia i podpisania protokołu zaawansowania robót z Kierownikiem Budowy, jego akceptacji przez Prezesa Zarządu pozwanej spółki oraz potwierdzonego obmiaru powykonawczego robót, wykonanych w danym okresie rozliczeniowym (§4 ust. 1 w zw. z ust. 2 Umowy nr (...)). Dokładne określenie faktycznie wykonanych prac, opisanych w fakturze VAT nr (...) ma to znaczenie, że żaden z zawnioskowanych dowodów z dokumentów, jak również żaden ze świadków nie potrafił zdaniem Sądu Okręgowego wskazać, czy właśnie te prace zostały rzeczywiście wykonane przez powoda, tymczasem prezes zarządu pozwanej spółki zaprzeczył, aby prace wynikające ze spornej faktury zostały wykonane przez powoda, o czym świadczy zlecenie ich wykonania wykonawcy zastępczemu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, skoro powód nie udowodnił w tym zakresie żądania pozwu (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 3 k.p.c.) to powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 359 § 1 k.c. i 481 § 1 k.c. uwzględnił powództwo jedynie w zakresie uznanym przez pozwaną zasądając kwotę 1.758,90 zł (kwota brutto), a w pozostałym zakresie powództwo oddalił w oparciu o art. 647 kc a contrario oraz art. 103 k.c.

Na podstawie art. 333 § 1 pkt. 2 k.p.c. w zakresie roszczenia uznanego (1490 zł netto) nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania (wygrana powoda w 1,19%).

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł powód A. P. (1), zaskarżając wyrok w zakresie oddalającym powództwo i rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego – w szczególności art. 6 k.c., 95, 96 i 98 k.c., poprzez uznanie, że powód nie wykazał dowodowo zasadności swoich roszczeń oraz poprzez uznanie, iż zlecenie przez M. K. (1) prac dodatkowych nie było skuteczne oraz, że nie był on umocowany do zlecenia prac dodatkowych bez akceptacji prezesa zarządu pozwanej spółki, gdy w stanie faktycznym sprawy zaszedł co najmniej wypadek tzw. pełnomocnictwa tolerowanego.

3/ naruszenie przepisów postępowania cywilnego, w szczególności art. 227 k.p.c., art. 229 k.p.c., art. 230 k.p.c., art. 231 k.p.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 k.p.c. wyrażające się w pominięciu dowodów, z których wynikało, że to tylko M. K. (1) na budowie kontaktował się z powodem, załatwiał wszelkie sprawy budowlane i poprzez długotrwałe tolerowanie przez mocodawcę (pozwaną) faktu występowania w roli pełnomocnika można było na podstawie całokształtu okoliczności faktycznych przyjąć, że osoba działająca w cudzym imieniu jest umocowana.

W ocenie skarżącego Sąd Okręgowy wadliwie ocenił zebrany materiał dowodowy, w szczególności korespondencję stron, protokoły, faktury, kosztorysy i zeznania świadków, z którego to materiału wynika zasadność roszczeń powoda. Nadto Sąd I instancji bezzasadnie oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który został zawnioskowany celem wykazania uzasadnienia wysokości dochodzonego żądania i weryfikacji kosztorysów sporządzonych przez powoda pod kątem ich rzetelności.

Zważywszy na powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kwoty 145.355,03 zł z ustawowymi odsetkami od kwot i dat uszczegółowionych w apelacji ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwana w odpowiedzi na apelację wносиła o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 7.11.2013r. w sprawie I ACa 371/13 zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II (drugim) w ten sposób, że zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda A. P. (1) kwotę 96.848,77 złotych z ustawowymi odsetkami:

-.

- od kwoty 18.450 złotych od dnia 1 maja 2011 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 28.243,21 złotych od dnia 31 maja 2011 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 50.155,56 złotych od dnia 31 maja 2011r. do dnia zapłaty;

oddalając powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.152,52 złote tytułem zwrotu kosztów procesu; oddalił apelację w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.787,56 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na skutek skargi kasacyjnej pozwanej Spółki Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie IV CSK 368/14 uchylił zaskarżony wyrok w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu (punkty I a. i b.) oraz orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt II) znosząc postępowanie przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku i w tym zakresie przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Wskazał Sąd Najwyższy, że badając w pierwszej kolejności zasadność zarzutów z podstawy z art. 3983 § 1 pkt 2 k.p.c. rozdzielić należy te, które dotyczą prawidłowości zasądzenia kwoty 50.155,56 zł tytułem wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda na podstawie umowy nr (...) i te, które wiążą się z zasądzeniem kwoty 46.693,21 zł z tytułu zwrotu korzyści uzyskanej przez pozwaną, bez podstawy prawnej, kosztem powoda.

W odniesieniu do należności z tytułu wynagrodzenia, a więc kwoty 50.155,56 wskazał Sąd Najwyższy, że godzić należy się ze skarżącą, że brak było podstaw do zaakceptowania kwoty tego wynagrodzenia wynikającej z faktury nr (...) w sytuacji, gdy umowa przewidywała sposób rozliczenia umówionego, za całość robót, wynagrodzenia ryczałtowego gdy powód nie wykona wszystkich prac. Skarżąca trafnie też podnosi, że Sąd powołał jako podstawę zastosowania cen jednostkowych w sytuacji, gdy załącznika tego nie ma w aktach oraz w ogóle nie ustalił wartości prac niewykonanych co pozwoliłoby rozliczyć należność powoda zgodnie z § 3 pkt 4 umowy. W powstałej sytuacji nie można więc odeprzeć zarzutu, że uzasadnienie wyroku w tej części nie pozwala na ocenę, czy istotnie taka kwota była powodowi należna z tytułu wynagrodzenia. Można dodać, że czyniąc we wskazanej części odmienne ustalenia faktyczne niż sąd pierwszej instancji to jest przyjmując, że prace o które tu chodziło, powód wykonał i dostrzegając potrzebę oszacowania tych prac, Sąd Apelacyjny przeoczył, iż powód w pozwie domagał się przeprowadzenia na tę okoliczność dowodu z opinii biegłego. Ten dowód Sąd pierwszej instancji pominął ponieważ, jak wynika z uzasadnienia wyroku tego Sądu, ustalił, że prac tych powód nie wykonał, a zatem zbędne było ustalenie przy pomocy biegłego ich wartości. Zmiana ustaleń faktycznych, a więc i sytuacji procesowej, powinna była skłonić Sąd Apelacyjny (bez rozważań, bezprzedmiotowych w tych warunkach, co do konieczności zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.), do dopuszczenia wnioskowanego dowodu.

Skarżący kwestionując we wskazanej części rozstrzygnięcie zarzucił nadto naruszenie art. 322 k.p.c. Brak jest jednak podstaw do przyjęcia, że Sąd, ustalając wynagrodzenie należne powodowi przepis ten stosował. Nie został on przez sąd powołany w podstawie prawnej rozstrzygnięcia a sugerowanie, że nie powołując go, sąd rzeczywiście przepis ten zastosował, nie jest wystarczające dla uznania tego zarzutu kasacyjnego za uzasadniony.

Rozważając zasadność zawartych w skardze kasacyjnej zarzutów skierowanych przeciwko rozstrzygnięciu w zakresie kwoty 46.693,21 zł, uwzględnić trzeba, że zgodnie z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. obowiązkiem powoda jest określenie w pozwie żądania oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających to żądanie. Przepis art. 321 k.p.c. stanowiąc, że sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani zasądzać ponad żądanie, pozostaje w ścisłym związku z art. 187 k.p.c. Nie można jednak pomijać, że przedmiot wyrokowania nie zawsze

pokrywa się z żądaniem zawartym w pozwie skoro w toku procesu może dojść do modyfikacji żądania albo po prostu do jego uściślenia. Niewątpliwie Sąd nie może orzec o czym innym niż domagał się powód, nie może też orzec na innej podstawie faktycznej niż wskazywana przez powoda. Z okoliczności sprawy nie wynika, aby Sąd orzekł o czym innym i na podstawie innych okoliczności faktycznych niż wskazywane przez powoda.

Odwołał się też Sąd Najwyższy do swego utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z którym w sytuacji, gdy umowa, na podstawie której zostały wykonane roboty budowlane jest nieważna, od strony korzystającej z efektów przeprowadzonych prac sąd może zasądzić wynagrodzenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. m.in. wyroki: z dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 344/07, z dnia 2 lutego 2011 r. II CSK 414/10, z dnia 11 marca 2010 r. IV CSK 401/10, z dnia 28 sierpnia 2013 r. V CSK 362/12 - niepubl.).

Zmiana podstawy prawnej rozstrzygnięcia a w okolicznościach sprawy zmiana reżimu odpowiedzialności, nakłada jednak na sąd oznaczone obowiązki procesowe w tym, przede wszystkim, obowiązek poinformowania stron o zamierzonej zmianie. Zaniechanie tego, jak wskazano w dalszych rozważaniach, skutkowało nieważnością postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c.

Sąd Apelacyjny ponownie rozpoznając sprawę ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest w części uzasadniona.

Sąd Apelacyjny, zgodnie z wyrażoną przez Sąd Najwyższy oceną prawną, umożliwił pozwanej wypowiedzenie się wobec roszczenia o zapłatę realizowanego na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i nienależnym świadczeniu. Na skutek zarządzenia z dnia 20 sierpnia 2015r. określono pełnomocnikowi pozwanej termin 14 dni do złożenia pisma przygotowawczego zawierającego stanowisko strony pozwanej wobec możliwości rozpoznania sprawy z zastosowaniem art. 410 § 1 i 2 k.c. oraz wszelkich twierdzeń i dowodów w tym zakresie pod rygorem pominięcia na podstawie art. 207§ 6 k.p.c., a także pełnomocnikowi powoda termin 14 dni od daty doręczenia do ustosunkowania się do pisma pozwanej złożonego w wykonaniu zobowiązania określonego w punkcie 3/ postanowienia oraz wszelkich twierdzeń i dowodów w tym zakresie oraz sprecyzowania tezy dowodowej wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa zważywszy na treść wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy pod rygorem pominięcia na podstawie art. 207§ 6 k.p.c.,

Zostało także ponowione również postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Apelacyjny przy poprzednim rozpoznaniu sprawy - przeprowadzony został dowód z zeznań świadków i uzupełniającego przesłuchania stron. Nadto Sąd Apelacyjny na wniosek pozwanej dopuścił dowody z zeznań świadka K. M. i z dokumentów w postaci umowy zawartej przez pozwaną ze świadkiem nr 16/DO/2011r., faktur i dowodów przelewu wynagrodzenia za wykonanie prac wynikających z tej umowy, protokołu zaawansowania robót, załącznika nr 4 do umowy oraz umowy o świadczeniu usług zawartej przez pozwaną z M. K. (1).

W toku postępowania apelacyjnego przeprowadzony został dowód z opinii biegłego do spraw kosztorysowania i prac elektrycznych na okoliczność ustalenia pełnego zakresu prac wykonanych przez powoda na podstawie łączącej strony umowy nr (...) z 28 lipca 2010r., nadto odrębnie prac objętych fakturą VAT nr (...) z 30 kwietnia 2011r., zakresu prac niewykonanych przez powoda w terminie określonym umową, wartości prac objętych tą fakturą oraz objętych umową prac niewykonanych przez powoda, z uwzględnieniem postanowień umowy łączącej strony, lub w razie niemożności jej wykorzystania dla obliczenia wartości prac - rynkowych cen aktualnych w dacie wykonania prac. Biegły został nadto wysłuchany na rozprawie apelacyjnej na okoliczność sporządzonej opinii.

Wstępnie należy zaznaczyć, że wartość przedmiotu zaskarżenia wynosi przy ponownym rozpoznaniu sprawy kwotę 96.848,77zł (poprzednio 145.356zł). Sąd Apelacyjny w wyroku z 7 listopada 2013r. w sprawie I ACa 371/13 zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II przez zasądzenie kwoty 96.848,77zł z odsetkami ustawowymi od dat i kwot w nim wskazanych, oddalając powództwo i apelację w pozostałym zakresie - nie zaskarżone skargą kasacyjną powoda. Sąd

Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu (pkt 1 a i b) oraz orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne te ustalenia faktyczne, dokonane przez Sąd pierwszej instancji, które nie były odmienne od dokonanych przez Sąd Apelacyjny.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego, w pierwszej kolejności, wobec oceny prawnej dokonanej przez Sąd Najwyższy Sąd Apelacyjny uznał za uzasadniony zarzut naruszenia przepisów postępowania - art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. To uchybienie zostało sanowane przez Sąd drugiej instancji orzekający jako sąd merytoryczny.

Odnosnie żądania pozwu zapłaty za roboty przewidziane umową nr (...) z 28.07.2010r. w kwocie kwoty 50.155,56zł Sąd Apelacyjny ustalił, odmiennie niż Sąd pierwszej instancji, że powód A. P. (1) wykonał w marcu i kwietniu 2011r. objęte umową stron z dnia 28.07.2010r. nr (...) roboty budowlane polegające na montażu instalacji elektrycznej wewnętrznej wraz z zabudową w czterech budynkach typu D i jednym budynku typu A1 na budowie osiedla (...), które to prace mają wartość brutto 50.155,56 zł. (dowód: zeznania świadka P. P. (1) k. 215-217 oraz k. 221-222, zeznania świadka P. M. (1) k. 222-226, zeznania powoda A. P. (1) k. 340 w zw. z k. 165-167 i k. 415-416 oraz e-protokół k. k. 417 od 4 min. 30 sek. do 22 min. 42 sek., zeznania powoda i przedstawiciela pozwanej k. 597-598, e-protokół k. 599, 00-45-12 do 01-39-52). Mimo uznania zeznań świadków

Sąd Okręgowy bowiem mimo, iż obdarzył wiarygodnością w pełnym zakresie zeznania świadków P. P. (1) i P. M. (1), które jako wiarygodne ocenia też Sąd Apelacyjny, pominął okoliczność, iż świadek P. P. wprost i jednoznacznie określał, iż instalację elektryczną wewnętrzną powód (oraz jego podwykonawca) wykonał w 17 z 22 budynków objętych umową stron (k. 216). Tożsame twierdzenia w swoich zeznaniach konsekwentnie przedstawiał powód słuchany w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i w postępowaniu apelacyjnym. Natomiast świadek P. M. – inspektor nadzoru inwestora – firmy (...) po pierwsze także zeznał, iż powód instalację elektryczną wewnętrzną w budynkach na osiedlu (...) w Ł. wykonywał (nie określając tego ilościowo) i po drugie zeznał cyt. „ do 1 kwietnia 2011r. na budowie nie przebywała inna firma z branży elektrycznej” (k. 224). Powyższe okoliczności zostały przez powoda A. P. (1) doprecyzowane podczas przesłuchania uzupełniającego w postępowaniu apelacyjnym podczas którego, po okazaniu planu budowy (k. 99) jednoznacznie wskazał, że prace instalacji elektrycznej wewnętrznej objęte fakturą VAT nr (...) zostały wykonane w budynkach oznaczonych na planie budowy jako: (...) oraz (...)g-(...)(...)(dowód: zeznania A. P. k. 415 i e-protokół k. 417).

Zeznania powoda składane w zakresie okoliczności wykonania instalacji wewnętrznej elektrycznej ogółem w 17 budynkach, w tym w pięciu objętych fakturą VAT nr (...) są zdaniem Sądu Apelacyjnego wiarygodne, natomiast odmienne zeznania świadka M. K. i prezesa zarządu pozwanej spółki o niewykonaniu instalacji odnośnie prac objętych właśnie przedmiotową fakturą przymiotu tego nie miały, charakteryzowały się znacznym stopniem ogólności.

Odnosząc się do twierdzeń faktycznych pozwanej, że prace te zostały wykonane przez świadka K. M. Sąd Apelacyjny ustalił, że świadek zawarł z pozwaną umowę z dnia 12.05.2011r. nr (...), w której zakres robót ustalono na rozprowadzeniu instalacji elektrycznej, telefonicznej, rurarzu TV na działce nr (...), obręb (...), w budynkach (...). W aneksie do tej umowy przewidziano wykonanie prac związanych z wykonaniem montażu rozdzielni i osprzętu elektrycznego i ustalono ostatecznie wynagrodzenie za wszystkie wykonane prace na kwotę 188.600zł plus obowiązujący podatek VAT. K. M. wykonał wszystkie prace wynikające z zawartej z nim umowy, nie wykonał żadnych prac ponad umówiony zakres (protokół pisemny rozprawy apelacyjnej z 18.01.2016r. k. 596v-597, e-protokół k. 599, 00 09 01 do 00 45 11, umowa i aneks do niej k. 533-540).

Co do wykonania robót z faktury nr (...)r. - Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane przy poprzednim rozpoznaniu sprawy. Strony, ponownie przesłuchane na rozprawie apelacyjnej w dniu 18 stycznia 2016r. (protokół k. 696-598, e-protokół k. 599) w całości podtrzymały treść zeznań złożonych na rozprawie apelacyjnej w dniu 30 października 2013r.



Postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Apelacyjny oceny tej nie zmienia, przeciwnie potwierdza twierdzenia faktyczne powoda, skoro jak powyżej ustalono, kolejny wykonawca z branży elektrycznej K. M. wykonał wszystkie prace objęte jego umową z pozwaną, nie wykonał natomiast większej ilości prac niż wynikająca z tej umowy, a zgodnie z umową jak ustalono wyżej wykonywał on prace w obrębie (...) w budynkach (...)-, podczas gdy roboty wykonane przez powoda, objęte fakturą (...) dotyczyły budynków typu (...) i (...).

Sąd Apelacyjny ocenił przeprowadzone w postępowaniu apelacyjnym dowody z dokumentów oraz zeznań świadka K. M. i powoda przesłuchanego w charakterze strony za wiarygodne, spójne z pozostałym materiałem dowodowym. Również zeznania prezesa zarządu pozwanej Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne w zakresie, w jakim dotyczyły przebiegu rokowań prowadzonych między stronami przed zawarciem umowy oraz zgodnego zamiaru stron przy jej zawarciu.

Bezspornym jest, że umowa stron wygasła z upływem terminu na jaki została zawarta tj. z dniem 13 kwietnia 2011r., nie doszło bowiem do zawarcia aneksu przedłużającego termin wykonania robót przez powoda i powód opuścił plac budowy. Bezspornym jest także, że strony od kwietnia 2011r. były skonfliktowane, a prace wykonane przez powoda zgodnie z powyższymi ustaleniami nie zostały odebrane przez kierownika budowy M. K. (1) w formie przewidzianej w umowie tj. protokołu zaawansowania robót oraz potwierdzone przez kierownika budowy protokołem powykonawczym. W ocenie Sądu Apelacyjnego niespełnienie tych wymogów formalnych nie niweczy roszczenia powoda. Okolicznością istotną jest bowiem, że inwestor firma (...) dokonał odbioru końcowego całości robót elektrycznych wykonywanych przez pozwaną (generalnego wykonawcę) w dniu 23 sierpnia 2011r. (dowód: zeznania świadka P. M. k. 223) oraz całości robót budowlanych w dniu 31 sierpnia 2013r. (dowód: zeznania świadka M. K. k. 171).

Konkludując, odmienne ustalenia Sądu pierwszej instancji było wadliwe i naruszało art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 3 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c.

Zważywszy na dokonane ustalenia faktyczne w ocenie Sądu Apelacyjnego żądanie pozwu w zakresie zapłaty za roboty przewidziane umową nr (...) z 28.07.2010r., a objęte fakturą VAT nr (...)r. jest uzasadnione co do zasady.

Niesporne jest, jak wskazano wyżej, że powodowi odmówiono sporządzenia protokołu odbioru i nie przeprowadzono w zakresie prac objętych fakturą nr (...) dalszych czynności odbiorowych przewidzianych umową stron.

Artykuł 647 k.c. stanowi, że inwestor zobowiązany jest m.in. do "odbioru obiektu" wybudowanego przez wykonawcę, nie przesądzając formy tego odbioru. Ustalona praktyka oraz treść umów najczęściej przewidują formę pisemną w postaci tzw. protokołu odbioru. Dokument taki ułatwia, a niekiedy - zwłaszcza przy robotach o wielkich rozmiarach, albo przy tzw. zanikowych - wręcz warunkuje możliwość i prawidłowość rozliczenia stron. Nie oznacza to jednak, jak to zdaje się uważać pozwany, że jest to jedyna i wyłączna podstawa formalna, od istnienia której uzależnione jest naliczenie wynagrodzenia i data jego wymagalności. Do przyjęcia takiej tezy brak jest uzasadnienia w przepisach kodeksu cywilnego, które nawet dla samej umowy przewidują formę pisemną jedynie dla celów dowodowych (art. 648 § 1 k.c.). Dlatego też nie można wykluczyć, że w okolicznościach konkretnej sprawy może dojść do faktycznego odbioru obiektu bez sporządzenia formalnego protokołu. Gdyby w takiej sytuacji kierować się stanowiskiem odmiennym, to w konsekwencji prowadziłoby ono do tego, że inwestor korzystałby z wybudowanego obiektu bez zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy, czego akceptować nie sposób.

Wobec bezspornego faktu przejęcia i użytkowania instalacji elektrycznej, której jakość nie budzi zastrzeżeń, pozwany byłby zobowiązany do zapłaty za nią wynagrodzenia w zasadzonej wysokości, która została ustalona na podstawie opinii biegłego (por. wyrok Sąd Najwyższy w z dnia 7.11.1997 II CKN 446/97, OSNC 1998/4/67).

Podziela również Sąd odwoławczy pogląd, że generalny wykonawca, przedstawiając inwestorowi roboty i podpisując protokół odbioru ostatecznego w sposób dorozumiany wyraża wolę odebrania przedmiotu umowy z podwykonawcą,

objętego zamówieniem w zakresie, w jakim umowa ta została wykonana (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z dnia 14.09.2005r., I ACa 222/05, OSA 2006/11/38).

Nadto Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r. ( II CKN 728/98 LEX nr 50836), do którego odwołuje się pozwana, że art. 647 k.c. formułuje definicję umowy o roboty budowlane, a art. 649 k.c. stanowi, iż w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy, czyli wprowadza domniemane rozszerzenie (rozwińnięcie) obowiązków wykonawcy. Przy uwzględnieniu charakteru i ogólnych cech umowy, konkretny zakres praw i obowiązków stron jest określany przez treść danej umowy. Jak wskazał jednak w uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy przy uwzględnieniu charakteru i ogólnych cech umowy, konkretny zakres praw i obowiązków stron jest określany przez treść danej umowy. Stan faktyczny rozpoznawanej w omawianym orzeczeniu sprawy był o tyle odmienny od okoliczności sprawy niniejszej, że nie budził wątpliwości co do wykładni umowy, co Sąd Najwyższy podkreślił.

W okolicznościach sprawy niniejszej istniały bowiem wątpliwości co do wykładni umowy stron, postanowienie zawarte w § 3 pkt 4 zdanie 2 umowy, jak zgodnie zeznali powód i przedstawiciel pozwanej Spółki było "martwe", prezes zarządu pozwanej wprost wskazał, że: "ja w ogóle w momencie zawarcia umowy nie myślałem, że roboty mogą być niewykonane, zatem kwestie rozliczeń tak naprawdę nie były uzgodnione. Myślę, że ten zapis umowy był martwy, a wynikał z mechanicznego powielenia treści umowy z inwestorem".

Załącznik nr 4 w brzmieniu wskazanym w tym postanowieniu umownym nie został nigdy sporządzony - zawierał inną treść dotyczącą wzoru księgi obmiarów (k.576-577). W § 21 umowy jako załącznik nr 4 został wskazany wzór książki obmiarów (k. 43).

Gdyby zatem dokonać próby określenia wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie prac objętych fakturą nr (...) (dochodzonego przez powoda w kwocie 50.155,56zł) według zasady określonej w § 3 pkt 4 zdanie pierwsze, czyli według zasady, że w przypadku nie wykonania przez wykonawcę części robót przewidzianych umową, wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie za te roboty to należy stwierdzić, że jest ona niemożliwa - wartość prac niewykonanych nie może być rozliczona wobec braku załącznika nr 4. Gdyby wartość tych prac rozliczyć według ogólnej zasady przewidzianej w zdaniu drugim punktu 4 § 3 należałoby za podstawę obliczeń przyjąć wartość prac wykonanych przez kolejnego wykonawcę, czyli K. P..

Prace zlecone przez pozwaną K. P. w umowie określono szacunkowo na kwotę 50.000zł plus obowiązujący podatek VAT, w aneksie do umowy zlecono nadto prace związane z wykonaniem montażu rozdzielni i osprzętu elektrycznego i ustalono ostatecznie wynagrodzenie za wszystkie wykonane prace na kwotę 188.600zł plus obowiązujący podatek VAT. Pozwana zapłaciła za te prace łącznie 181.937,89zł. brutto, potrącając kaucję i koszty budowy (faktury i przelewy k. 541-547.

Według umowy stron wynagrodzenie powoda ustalone ryczałtowo wynosiło 491.540zł plus obowiązujący podatek VAT (8%), czyli 530.863,20zł brutto.

Pozwana dokumentami w postaci przelewów dołączonych do odpowiedzi na pozew wykazała podniesione twierdzenia faktyczne, że z tytułu zawartej umowy zapłaciła powodowi kwotę 168.601,01zł, po potrąceniu kaucji (k. 132, 133, 136). Sporna faktura na kwotę 50.155,56 zł doliczana do kwoty 432.126,50 zł daje wynagrodzenie w kwocie ogółem 482.282,06 zł, które mieści się w omówionym wynagrodzeniu ryczałtowym powoda, wynoszącym kwotę 530.766 zł brutto (wartość 491,450 zł netto plus 8% VAT – 39.316zł).

Zatem różnica między wynagrodzeniem umownym, pomniejszonym o kaucję 5% wynikającą z § 4 pkt 4 umowy a kwotą wypłaconą powodowi wynosi 335.719,03zł (kwota 504.320,04zł - 168.601,01zł. Pomniejszając umowne wynagrodzenie powoda o dalszą kwotę - wypłaconą K. M. (w myśl § 3 pkt 4 umowy) czyli 181.937,89zł. pozostaje kwota 153.781,14zł przewyższająca kwotę wskazaną na fakturze nr (...).

Takie rozliczenie jednak pomija treść umowy objętą zgodnym zamiarem stron, bowiem zgodnie oświadczyły one przesłuchane uzupełniająco przed Sądem Apelacyjnym, że omawiane postanowienie umowne było martwe (co należy rozumieć jako nieobjęte wolą stron), nie został ustalony żaden załącznik pozwalający na dokonanie rozliczeń, a samo postanowienie umowne, nie omawiane w czasie negocjacji poprzedzających zawarcie umowy zostało prawdopodobnie mechanicznie przepisane z umowy łączącej pozwaną z inwestorem, na co wskazał prezes zarządu pozwanej.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do dokonania ustaleń na podstawie zestawienie wypłat dołączonego do odpowiedzi na pozew (k. 137), bowiem zestawienie to nie nosi nawet cech dokumentu prywatnego (nie zostało podpisane), a okoliczności w nim wskazane, jeżeli traktować je jako twierdzenie faktyczne pozwanej, nie zostały przyznane.

Walor tego twierdzenia jest jedynie taki, że uwzględniając wskazane w nim twierdzenia faktyczne co do kwoty wynagrodzenia umownego zapłaconych powodowi tzn. 432.126,50 zł brutto (327.799 zł w 2010r. plus 87.555 zł w 2011r. powiększone o sumę zatrzymanej kaucji – 16.772,50 zł - 12.022,50 zł za 2010r. plus 4.750 zł za 2011r.) sporna faktura na kwotę 50.155,56 zł doliczana do kwoty 432.126,50 zł daje wynagrodzenie w kwocie ogółem 482.282,06 zł, które mieści się w omówionym wynagrodzeniu ryczałtowym powoda, wynoszącym kwotę 530.766 zł brutto (wartość 491,450 zł netto plus 8% VAT – 39.316zł).

Zważywszy na ocenę prawną Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z opinii biegłego do spraw kosztorysowania i prac elektrycznych, by za pomocą wiadomości specjalnych ustalić, jaki był pełny zakresu prac wykonanych przez powoda na podstawie łączącej strony umowy nr (...) z 28 lipca 2010r., nadto odrębnie prac objętych fakturą VAT nr (...) z 30 kwietnia 2011r., zakresu prac niewykonanych przez powoda w terminie określonym umową, wartości prac objętych tą fakturą oraz objętych umową prac niewykonanych przez powoda, z uwzględnieniem postanowień umowy łączącej strony, lub w razie niemożności jej wykorzystania dla obliczenia wartości prac - rynkowych cen aktualnych w dacie wykonania prac. Opinię biegłego, uzupełnioną jego ustnymi wyjaśnieniami Sąd Apelacyjny ocenił jako rzetelną, sporządzoną z wykorzystaniem wiedzy fachowej, spójną pod względem logicznym i zawierającą stosowne uzasadnienie wywiezionych wniosków końcowych.

Na podstawie opinii biegłego (k. 608-617, ustne wyjaśnienia biegłego co do sporządzonej opinii na rozprawie apelacyjnej w dniu k.661663, e protokół k. 665 00-01-53 do 00-54-04) ustalono, że powód wystawił sporną fakturę na kwotę 46.440,33zł, a powinien wystawić na kwotę 41.146,19zł. (biegły operuje wartościami netto), zatem z uwzględnieniem podatku VAT w kwocie 8% za prace wynikające z tej faktury wartość brutto wynosi 44.437,88zł i taką kwotę wynagrodzenia Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powoda na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. i art. 481 k.c. .

Odnosnie żądania zapłaty za ponownie wykonane prace w kwocie 46.693,21zł odsetkami ustawowymi od kwot 18.450zł od 1.05.11r. i 28.243,21zł od 31.5.11r. za ponowne wykonanie sieci elektrycznej zewnętrznej, po jej kradzieży i dewastacji w ocenie Sądu Apelacyjnego w tym zakresie Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 405 k.c. przez jego niezastosowanie oraz art. 65 § 2 k.c. poprzez niezgodną z tą normą wykładnię postanowień umowy stron, w szczególności zapisów § 6 pkt. 21 i 24 tej umowy. Podkreślenia wymaga, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, a ustalenia te Sąd drugiej instancji jako prawidłowe podzielił, że powód wykonał roboty objęte fakturami VAT nr (...).r. (na kwotę 18.450 brutto k. 17) i nr 9-2011 (na kwotę 34.728,39 zł brutto k. 36) /

Rozważanie żądania powoda na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest skutkiem niepodzielenia zarzutu apelacji naruszenia prawa materialnego art. 6 k.c., 95 k.c., 96 k.c. i 98 k.c. Wystarczające dla odparcia tego zarzutu jest wskazanie, że w okolicznościach sprawy niemożliwe było zastosowanie art. 103 § 1 i 2 k.c. i to nawet w hipotetycznie zakładanej sytuacji udzielenia pełnomocnictwa M. K. przez prezesa pozwanej Spółki w formie ustnej czy tzw. pełnomocnictwa tolerowanego. Umowa stron wymagała w myśl art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. formy pisemnej pod rygorem nieważności wymaganej dla umów zawartych przez generalnego wykonawcę (pозwana) z podwykonawcą (powód), o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zatem umowa ustna na prace dodatkowe zawarta przez rzekomego

pełnomocnika (założenie jak powyżej zaznaczono czynione hipotetycznie) byłaby bezwzględnie nieważna i w takim przypadku przepisy art. 103 § 1 i 2 k.c. nie mogłyby i tak mieć zastosowania.

Sąd Apelacyjny po ponownym przeprowadzeniu uzupełniającego przesłuchania stron na okoliczność ich woli przy zawieraniu umowy z dnia 28 lipca 2010r. odnośnie do postanowień zawartych w § 6 umowy regulujących zabezpieczenie i ochronę przed uszkodzeniem, zniszczeniem wykonanych prac do czasu ich odbioru przez zamawiającego (pозwana) (strony w całości podtrzymały swe zeznania złożone uprzednio przed Sądem Apelacyjnym) oraz kierując się ogólnymi dyrektywami wykładni oświadczeń woli stron z art. 65 § 2 k.c., w szczególności celem umowy stron i ich zgodnym zamiarem ocenił, że do obowiązków powoda jako wykonawcy – wbrew odmiennemu stanowisku Sądu pierwszej instancji – nie należało zabezpieczenie wykonanych robót rozumiane jako piecza bezpośrednia, dozór i pilnowanie tych robót po ich odebraniu przez zamawiającego (pозwana).

Należy bowiem rozróżniać „odpowiedzialność” za wykonane roboty do dnia ich pozytywnego odbioru końcowego (§ 6 pkt. 24 umowy) rozumianą – co wynika z zeznań stron – jako gwarancję prawidłowego działania instalacji elektrycznej od „zabezpieczenia i ochrony przed uszkodzeniem, zniszczeniem wykonanych prac do czasu ich odbioru przez zamawiającego”. (§ 6 pkt. 21 umowy,) czyli dbałość o ich niezniszczenie przez własnych pracowników do czasu odbioru wykonanych prac przez zamawiającego. Ze zgodnych w tym zakresie zeznań powoda A. P. i zeznań prezesa zarządu pозwanej S. A. (k. 415-416 oraz 416-416v ponowionych na rozprawie w dniu 18 stycznia 2016r. k. 597-598, e-protokół k. 599 00-45-12 do 01-39-53) wynika bowiem, że to pозwana miała obowiązek zapewnienia ochrony placu budowy przed kradzieżami i dewastacją przez osoby trzecie w stosunku do wykonawcy.

Bezsporne było również, że to pозwana zawarła umowę z profesjonalną firmą z zakresu ochrony mienia, która strzegła obiektów i placu budowy, powód zaś na podstawie § 6 pkt. 11 umowy ponosił koszty korzystania z ochrony placu budowy. Pозwana co do zasady nie przeczyła, że obowiązek napraw uszkodzeń dokonanych przez osoby trzecie w stosunku do powoda spoczywał na niej (przesłuchanie S. A. w charakterze strony). Zatem za kradzież i uszkodzenie w 2011r. kabli zewnętrznych, wykonanych przez powoda jesienią 2010r., które to roboty odebrała nie tylko pозwana, ale także odebrał od niej inspektor nadzoru inwestora w zakresie robót elektrycznych P. M. (1) protokołem częściowym sporządzonym w 2010r. (dowód: zeznania świadka P. M. k. 222-223) ponosi odpowiedzialność pозwana. Ona to bowiem wybrała podmiot mający chronić plac budowy przed tego rodzaju zdarzeniami i to pозwaną łączyła umowa z firmą ochrony, a zawarła tę umowę w wykonaniu własnych obowiązków generalnego wykonawcy wobec inwestora. Konstrukcja Sądu Okręgowego, iż to powód był zobowiązany do naprawienia szkód wynikłych na skutek kradzieży i dewastacji instalacji elektrycznej zewnętrznej odebranej już protokołem częściowym jest całkowicie nieuprawniona. To pозwana zgodnie z art. 471 k.c. w stosunku zobowiązaniowym pозwana - inwestor zobowiązana była należycie chronić roboty od niej już odebrane i ewentualne szkody naprawić.

Odnośnie zarzutów ponowionych przez pозwaną podczas ustnego wysłuchania biegłego należy wskazać, że brak podstaw do ustalenia, że powód nie wykonał ponownego okablowania zewnętrznego w całości. Ustalenia, że sieć zewnętrzna została w całości zdewastowana znajdują oparcie w zeznaniach świadka P. M. (1), pracownika inwestora, który wprost wskazał, że: „... mogę stwierdzić, że kable były ułożone, ale zniknęły z budowy. Kable zniknęły po moim częściowym odbiorze, widziałem zniszczoną kanalizację teletechniczną – była to wiosna 2011 roku... widziałem ponownie ułożone kable i instalacje. Po raz drugi tych prac nie odebrałem...” (k. 223). Pозwana nie zaoferowała żadnego dowodu pozwalającego na dokonanie odmiennych ustaleń, nie wyraziła zgody na dokonanie odkrywek oraz nie wносиła o uzupełnienie opinii biegłego w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze w ocenie Sądu Apelacyjnego pозwana odmawiając powodowi zapłaty za ponownie wykonane instalacje elektryczne zewnętrzne pozostaje bezpodstawnie wzbogacona kosztem powoda. Otrzymała bowiem wynagrodzenie od inwestora za wykonane prace, w tym za odebrane prace z zakresu branży energetycznej i elektrycznej wykonanej przez powoda, a skoro ponosiła odpowiedzialność za zapewnienie ochrony na placu budowy to była obowiązana dokonać na własny koszt naprawy zniszczonej instalacji i studzienki. Nadto gdyby powód nie wykonał tych prac, koszty te musiałaby ponieść pозwana, bowiem bez wykonania prac niemożliwe byłoby dokonanie ostatecznego odbioru przez inwestora.

Zważywszy na obecnie istniejący obecnie zakres zaskarżenia przedmiotem ponownego rozpoznania Sądu Apelacyjnego w zakresie omawianych prac jest kwota 46.693,21zł. Prawdliwość zastosowania stawek wynagrodzenia za te prace została poddana ocenie biegłego, który w sporządzonej opinii biegłego L. K. ocenił, że kosztorysy stanowiące podstawę wystawionych faktur zostały wykonane prawidłowo, wartości nie zostały zaś zawyżone.

Strona, która skorzystała z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy, jest bezpodstawnie wzbogacona.

Podziela Sąd Apelacyjny pogląd o możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jako podstawy uwzględnienia żądania powoda. Założeniem tego rozwiązania jest przyjęcie, że strona, która skorzystała z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy jest bezpodstawnie wzbogacona (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie IV CSK 368/14, LEX nr 1657598, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 września 2013 r. w sprawie I ACa 388/13 - LEX nr 1378644).

Podstawę taką stanowi art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., albowiem świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy należy kwalifikować, jako świadczenie nienależne. (por. wyroki Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2005 r., V CK 537/04, Lex nr 519298; z 5 grudnia 2006 r., II CSK 527/06, Lex nr 238947; z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, Lex nr 388844). W wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r. (II CSK 327/06, LEX nr 238947) Sąd Najwyższy uznał, że skoro między stronami nie była zawarta jakakolwiek umowa dodatkowa, chociażby nieważna, to w takiej sytuacji niewątpliwie jest, że uzyskana przez skarżącego korzyść majątkowa podlegała zwrotowi na podstawie art. 405 k.c.

Z urzędu Sąd Apelacyjny rozważył, czy roszczenie powoda jest uzasadnione w świetle art. 411 pkt 1 i 2 k.c. i ocenił, że nie zachodzą przesłanki do zastosowania tych przepisów w stosunku do powoda.

Celem art. 411 pkt 1 k.c. (który stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło (...) w wykonaniu nieważnej czynności prawnej) jest przekreślenie roszczenia restytucyjnego w tych wszystkich wypadkach, gdy spełniający świadczenie ma pełną, nienaruszoną przez jakiegokolwiek wątpliwości świadomość, że świadczenie to nie należy się jego odbiorcy. Można żądać zwrotu świadczenia również wówczas, gdy zostało ono spełnione w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W tym przypadku zwrot następuje bez względu na wiedzę świadczącego, co do obowiązku świadczenia.

Odwołując się do dorobku doktryny i judykatury należy przyjąć, że przy wykładni pojęcia "wiedzy" w rozumieniu tego przepisu wskazuje się, że jest to całkowita świadomość tego, że świadczenie się nie należy i że spełniający je może bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych go nie wykonać, a mimo to je spełnia. Świadomość spełniającego świadczenie zachodzi wtedy, gdy zarówno znany jest mu stan faktyczny, jak i stan prawny uzasadniający brak obowiązku świadczenia. (vide uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 2014 r. w sprawie I ACa 246/14 - LEX nr 1477265 oraz wyroku tego Sądu z dnia 29 września 2010 r. w sprawie I ACa 686/10 - LEX nr 756706). Przesłanką omawianej kondycji jest obiektywne nieistnienie zobowiązania, a nadto konieczne jest wystąpienie przesłanki faktycznej o subiektywnym, mentalnym charakterze w postaci wiedzy o braku zobowiązania oraz woli spełnienia świadczenia, mimo braku obowiązku. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 1997 r. (III CKN 236/97, OSNC 1998, Nr 6, poz. 101) i z dnia 10 czerwca 2003 r. (I CKN 390/01, OSP 2005, z. 9, poz. 111) wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamiane z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia. Celem art. 411 pkt 1 jest bowiem przekreślenie roszczenia restytucyjnego w tych wszystkich wypadkach, gdy spełniający świadczenie ma pełną, nienaruszoną przez jakiegokolwiek wątpliwości świadomość, że świadczenie to nie należy się jego odbiorcy. Można żądać zwrotu świadczenia również wówczas, gdy zostało ono spełnione w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W tym przypadku zwrot następuje bez względu na wiedzę świadczącego co do obowiązku świadczenia. W okolicznościach niniejszej sprawy powód pozostawał w przekonaniu, że spełnia świadczenie w ramach dodatkowego porozumienia, które wywodził z pisemnego polecenia kierownika budowy.

Nie ma też w ocenie Sądu Apelacyjnego żadnych podstaw do oceny, że spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą stosunkowego ich rozliczenia i wskazując, w jakim procentowym zakresie każda ze stron ponosi koszty procesu oraz postępowania kasacyjnego i apelacyjnego na podstawie art. 108§1 zdanie drugie k.p.c. ich szczegółowe wyliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku.

Odnosnie zgłoszonego przez pozwaną wniosku restytucyjnego przewidzianego w art. 338§1 k.p.c. (uchylając lub zmieniając wyrok, któremu nadany został rygor natychmiastowej wykonalności, sąd na wniosek pozwanego orzeka w orzeczeniu kończącym postępowanie o zwrocie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub o przywróceniu poprzedniego stanu) który to przepis ma tylko charakter procesowy i ustanawia uproszczony sposób dochodzenia tego roszczenia, a jego podstawę materialnoprawną stanowią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) to jest on uzasadniony jedynie w niewielkim zakresie. Należy dodać, że nie ma podstaw do umorzenia postępowania, bowiem jeżeli pozwany nie spełnił świadczenia dobrowolnie, lecz zostało ono przymusowo wyegzekwowane i nadal trwa spór co do jego zasadności, to nie można uznać, że wydanie wyroku stało się zbędne, bądź też, by sam fakt wyegzekwowania roszczenia stanowił podstawę do oddalenia powództwa.

Pozwana, jak wskazano wyżej w toku postępowania apelacyjnego po uchyleniu poprzedniego wyroku nadal domagała się oddalenia apelacji, zatem pozostawała w sporze co do zasadności roszczenia.

Złożony na rozprawie apelacyjnej w dniu 20.08.2016r. wniosek nie został skonkretyzowany w inny sposób, niż przez wskazanie kwoty spełnionego świadczenia, czyli kwoty 140.162,07zł, przelanej na rachunek bankowy powoda zgodnie ze zleceniem pozwanej z dnia 20.11.2013r. (k. 555).

Pozwana spełniła świadczenie na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie I ACa 371/13, zaś niniejsze rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego co do należności głównej jest niższe o kwotę 5.717,68zł. Tą kwotę, wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od daty oznaczonej w poprzednim, uchylonym wyroku Sądu Apelacyjnego, czyli od dnia 31.05.2011r. do dnia zapłaty czyli 20.11.2013r. Sąd Apelacyjny zasądził od powoda na rzecz pozwanej na podstawie art. 338§1 k.p.c. tytułem zwrotu spełnionego Świadczenia. Dalej idący wniosek jako nieuzasadniony w świetle rozstrzygnięcia zawartego w punkcie pierwszym wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 września 2016r. oraz jako nieskonkretyzowany i nieudowodniony podlegał oddaleniu.

SSA Ewa Giezek SSA Barbara Lewandowska SSO del. Mariusz Wicki