

Sygn. akt I ACa 1253/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek

Sędziowie: SA Dorota Ochalska - Gola (spr.)

SA Krystyna Golinowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **A. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...) w P.**

przeciwko **Gminie K.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 30 czerwca 2016 r. sygn. akt X GC 574/14

1. oddała apelację;
2. zasądza od Gminy K. na rzecz A. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...) w P. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1253/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 30 czerwca 2016 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa A. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...) w P. przeciwko Gminie K. o zapłatę, zasądził od Gminy K. na rzecz A. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...) w P. kwotę 91.311,73 zł z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych od dnia 9 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 10.843 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, umorzył postępowanie w sprawie w pozostałym zakresie oraz nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 58,74 zł tytułem zwrotu poniesionych przez Skarbu Państwa wydatków.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych, które w tym zakresie Sąd Apelacyjny akceptuje i przyjmuje za własne:

W dniu 3 czerwca 2009 roku Gmina K. ogłosiła przetarg nieograniczony na realizację inwestycji pod nazwą: „Rozbudowa i przebudowa istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej na (...) z biblioteką”. W ramach postępowania przetargowego została udostępniona dokumentacja projektowa m.in. specyfikacja istotnych warunków zamówienia. W ramach procedury przetargowej jeden z oferentów zadał pytanie dotyczące materiału przeznaczonego

na pokrycie dachu budynku. W odpowiedzi, publikowanej były na stronie internetowej Biuletynu Zamówień Publicznych, pozwana gmina wskazała, że dach ma zostać pokryty blachą cynkowo-tytanową.

W wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą –Prawo zamówień publicznych, w dniu 15 lipca 2009 roku pozwana Gmina K. (jako zamawiający) zawarła z powodem (jako wykonawcą) umowę o roboty budowlane nr 77/09/Z. Na podstawie tej umowy powód zobowiązał się do wykonania zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Rozbudowa i przebudowa istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej na (...) z biblioteką”. Szczegółowy zakres przedmiotu umowy określały: kosztorys ofertowy i oferta wykonania, specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, dokumentacja projektowa i specyfikacja techniczna, które stanowiły łącznie dokumentację zamówienia (§ 1). Termin oddania zamawiającemu przedmiotu umowy ustalono do dnia 31 grudnia 2011 roku. W przypadku wcześniejszego zakończenia ostatniego etapu robót, fakturowanie przed dniem 31 grudnia 2011 roku nastąpić miało tylko za zgodą zamawiającego (§ 2). Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.806.330,83 zł brutto. Rozliczenie za wykonane roboty następować miało na podstawie faktur częściowych po zakończeniu i odbiorze części robót. Natomiast podstawą wystawienia faktur było sporządzenie protokołów odbioru i kosztorysów podwykonawczych rozliczanego zakresu robót, a podstawę do wystawienia faktury i końcowego rozliczenia stanowić miał protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy (§ 8 ust. 7 i 8). W § 10 umowy strony ustaliły odpowiedzialność za nienależyte wykonanie lub niewykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych.

Po rozpoczęciu realizacji prac przez powoda doszło do konsultacji powoda z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków w Ł. w zakresie pokrycia dachu na remontowanym budynku. W wyniku konsultacji ustalono, że dach ma być pokryty dachówką ceramiczną - karpiówką.

Pismem z dnia 12 października 2009 roku powód poinformował stronę pozwaną o swoich uwagach do projektu, wskazując m.in. na nieścisłości w dokumentacji projektowej oraz konieczność uzyskania opinii w zakresie ochrony przeciwpożarowej odnośnie zastosowania materiałów na wydzielonej klatce schodowej przeciwpożarowej i prawidłowości rozwiązania zabezpieczenia pożarowego.

Pierwotna dokumentacja projektowa udostępniona powodowi w ramach umowy zawartej na wykonanie przedmiotowego zamówienia zawierała uchybienia i niejasności, przez co była niezupełna z punktu widzenia obowiązujących rozwiązań prawnych z zakresu ochrony przeciwpożarowej oraz ochrony zabytków. Wspomniane niejasności wynikały z tego, że w części dokumentacji projektowej obejmującej opis techniczny do projektu architektury i projekt konstrukcji wskazano, że pokrycie dachu zaprojektowano z dachówki ceramicznej i betonowej. Z kolei w podstawowej dokumentacji przetargowej – przedmiarze robót – podano, iż pokrycie to miało zostać wykonane z blachy cynkowo-tytanowej. Nadto, na rysunkach przekroji poprzecznych w projekcie architektury widnieje, że pokrycie miało być z blachy ocynkowanej, a więc jeszcze innego rodzaju niż ww. materiały.

Także ocena w zakresie warunków bezpieczeństwa pożarowego, rozwiązań technicznych zawartych w projektach budowlanych dotyczących przedmiotowej inwestycji, zlecona przez powoda w porozumieniu z pozwaną Gminą, opracowana przez specjalistę ds. ochrony przeciwpożarowej mgr. inż. A. B., wskazywała, że w przedłożonych projektach budowlanych brak jest opisów w zakresie ochrony przeciwpożarowej, a zaproponowane rozwiązanie techniczne nie daje rękojmi zachowania odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa przeciwpożarowego.

Z tych względów, celem prawidłowego wykonania zamówienia objętego pisemną umową podstawową, powód zrealizował roboty dodatkowe obejmujące: zmianę pokrycia dachu z blachy na dachówkę (zgodnie z wymaganiami Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków), zabezpieczenie konstrukcji dachu do wymaganej odporności ogniowej R30, poszerzenie drzwi do klatki schodowej, wykonanie przepustnic w ścianach i stropie oddzielenia pożarowego, zamurowanie okna pustakami szklanymi, ułożenie kabli do instalacji alarmowej, wykonanie sytemu oddymiania z centralą, połączonego z centralą wentylacyjną i systemem nawiewu.

W dzienniku budowy, wpisem z dnia 10 grudnia 2009 roku, kierownik budowy odnotował fakt rozpoczęcia robót ciesielskich, konstrukcji i ołacenia dachu pod pokrycie dachówką ceramiczną, co zostało potwierdzone przez ww.

inspektora nadzoru w dniu 11 grudnia 2009 roku. Nie wstrzymał on prac pokrywanych i nie zlecił pokrycia dachu blachą cynkowo-tytanową, które pierwotnie zlecił inwestor.

W dniu 29 marca 2012 roku strony podpisały protokół końcowy odbioru robót budowlanych, dotyczący robót z umowy z dnia 15 lipca 2009 roku. Stopień jakości robót oceniono jako dobry.

Z kolei decyzją z dnia 31 maja 2012 roku, na podstawie złożonej dokumentacji odbiorowej, Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w P. udzielił pozwolenia na użytkowanie przebudowanego i rozbudowanego budynku przychodni lekarskiej na Gminny (...) z Biblioteką w K., pod warunkiem wykonania zabezpieczenia przeciwpożarowymi klapami odcinającymi przejścia wentylacji mechanicznej przez ścianę i strop oddzielenia przeciwpożarowego wentylatorni na poddaszu ww. budynku w terminie do dnia 30 listopada 2012 roku.

Powód wykonał wskazane prace, o czym powiadomił Inspektorat w dniu 27 września 2012 roku.

W styczniu 2013 roku powód sporządził kosztorys na roboty dodatkowe, a ich łączną wartość określił na kwotę 105.319,57 zł. Wykonanie przez powoda w ramach przedmiotowego zadania inwestycyjnego wymienionych w kosztorysie prac, potwierdził inspektor nadzoru ustanowiony przez pozwaną Gminę - T. K. (1).

W dniu 19 marca 2014 roku powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty „wynagrodzenia” za wykonane roboty dodatkowe w kwocie 105.319,57 zł. W odpowiedzi ma powyższe, w treści pisma z dnia 8 kwietnia 2014 roku, pozwana odmówiła powodowi zapłaty, kwestionując jego roszczenie zarówno co do zasady, jak i co do wysokości.

Pismem z dnia 24 marca 2014 roku powód wystosował do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – XII Wydziału Gospodarczego wniosek o zawiązanie do próby ugodowej w przedmiotowej sprawie.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Sąd pierwszej instancji za wiarygodną uznał m.in. opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa i kosztorysowania inż. J. K.. Posiłkując się wiadomościami specjalnymi biegłego, w odniesieniu do zakresu robót dodatkowych, Sąd Okręgowy przyjął za udowodnione, że co do pokrycia dachowego – z uwagi na stanowisko Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków – w trakcie wykonywania zadania inwestycyjnego nastąpiła nieprzewidywana wcześniej przez powoda zamiana pokrycia dachu w stosunku do tego przewidzianego w pierwotnym zleceniu inwestora. Pozostałe roboty dodatkowe całkowicie wykraczały poza udostępnioną powodowi na etapie składania oferty dokumentację projektową, a były konieczne do przeprowadzenia z uwagi na wymogi ochrony przeciwpożarowej, tak aby możliwym stał się odbiór budynku oraz wydanie pozwolenia na użytkowanie.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił także motywy oddalenia wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. R., wskazując, że wobec wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia przeprowadzenie tego dowodu nie wniesie niczego nowego do sprawy a jedynie wydłuży postępowanie.

W tak ustalonych okolicznościach sprawy Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za uzasadnione do kwoty 91.311,73 zł.

Odnosząc się do podstaw materialnych powództwa wyjaśnił pojęcie robót dodatkowych w oparciu o treść art. 67 ustawy – Prawo zamówień publicznych (u.p.z.p.) i wskazał, że w sprawie niniejszej mamy do czynienia z przypadkiem, kiedy wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego, wymienionego przez powoda w opracowanym kosztorysie, a następnie w pozwie. W ocenie Sądu niewykonanie dodatkowych robót przełożyłoby się bowiem na brak odbioru końcowego budynku, a także brak pozwolenia na użytkowanie.

Wykonanie dodatkowych robót budowlanych, za które powód żąda zapłaty, odbyło się bez zmiany umowy podstawowej i bez zawierania w tym zakresie z zamawiającym dodatkowej umowy pisemnej, jednakże – mimo niezachowania formy pisemnej - między stronami nastąpiło przynajmniej dorozumiane jej zawarcie (umowa per facta concludentia), wobec faktu przystąpienia przez wykonawcę do realizacji tych prac oraz braku sprzeciwu ze strony zamawiającego, następnie zatwierdzenia ich wykonania w dzienniku budowy, a w końcu potwierdzenia wykonania prac dodatkowych na przygotowanym przez powoda kosztorysie dokonanego przez inspektora nadzoru działającego

z ramienia zamawiającego. Tak zawarta umowa była jednak nieważna, a to z uwagi na treść art. 139 ust. 1 u.p.z.p., oraz § 14 umowy z dnia 15 lipca 2009 roku.

Odwołując się do poglądów orzecznictwa, Sąd Okręgowy wskazał, że w takiej sytuacji podstawy prawnej roszczenia pozwu należy poszukiwać w przepisach art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w sprawie wystąpił przypadek, w którym świadczenia nienależne wynika z faktu, że czynność prawna zobowiązująca do tego świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 in fine k.c.) – *conditio sine causa*.

Dokonując analizy przesłanek roszczenia z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że wystąpiły wszystkie trzy przesłanki tj. przesunięcie majątku z majątku powoda *solvensa* do majątku pozwanej *accipiensa* – a więc wzbogacenie jednego podmiotu i jednocześnie zubożenie drugiego; związek między zubożeniem i wzbogaceniem; nastąpienie tego wzbogacenia bez podstawy prawnej.

Sąd pierwszej instancji odniósł się także do treści art. 647 k.c. oraz art. 31 ust. 1 u.p.z.p., wskazując, że wszelkie wadliwości projektu winny obciążać pozwaną, zaś jej ewentualne pretensje do autorów projektów nie są przedmiotem niniejszego procesu.

W sprawie nie wystąpił także przypadek z art. 411 k.c., w którym *solvens* nie może żądać od *accipiensa* zwrotu świadczenia, bowiem pozwana nie udowodniła, aby powód wiedział, iż spełniając świadczenie (wykonując roboty nieobjęte przedmiotem przedmiarem), nie był do świadczenia zobowiązany, zważywszy, że niewykonanie robót dodatkowych uniemożliwiało prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy podstawowej. Pozwana zaś nie powoływała się na okoliczności z art. 409 k.c.

Określając wysokości dochodzonego w sprawie roszczenia, Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie żądał podwyższenia ryczałtu, czy rozwiązania umowy i z tego powodu zarzuty pozwanej objęte dyspozycją art. 632 § 2 k.c. uznał za chybione. Stwierdził, że powodowi należał się zwrot nienależnego świadczenia w zakresie robót dodatkowych, których nie mógł przewidzieć składając ofertę, a których wartość biegle oszacował na 74.237,18 zł netto - 91.311,73 zł brutto.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił zarzutu przedawnienia podniesionego przez stronę pozwaną. Oznaczając początek biegu 3-letniego terminu przedawnienia z art. 118 k.c., Sąd Okręgowy podkreślił, że powód realizował sporne roboty, polegające na montażu klap odcięcia pożarowego na kanałach wentylacyjnych budynku Gminnego (...) z Biblioteką w K., jeszcze co najmniej od czerwca do września 2012 roku, wobec faktu udzielenia przez (...) w P. w dniu 31 maja 2012 roku jedynie warunkowego pozwolenia na użytkowanie po przebudowie i rozbudowie ww. budynku, co prowadzi do wniosku, iż sporządzenie przez powoda pełnego kosztorysu robót dodatkowych przeprowadzonych w związku z wykonaniem podstawowego zadania inwestycyjnego mogło nastąpić najwcześniej dopiero w październiku 2012 roku. Wtedy bowiem powód zakończył faktycznie wykonywanie prac na przedmiotowej inwestycji. Kosztorys na roboty dodatkowe mógł być zatem sporządzony przez powoda najwcześniej w październiku 2012 roku. W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że od tej daty liczyć można wymagalność roszczenia powoda o zapłatę za roboty dodatkowe, odwołując się w tym zakresie przepisem art. 120 § 1 zdanie drugie k.c.

O odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c.

W zakresie, w jaki powód skutecznie cofnął powództwo, postępowanie zostało umorzone.

O kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części - co do pkt 1, 3, 4 i zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 217 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. R., mimo że w sprawie zachodziła potrzeba przeprowadzenia takiego dowodu z uwagi na posiadanie przez świadka wiedzy o faktach mających istotne znaczenie dla sprawy;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną i dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 118 kc w związku z art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. poprzez błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu w żadnej części;

b) art. 411 pkt 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, mimo że powód nie był zobowiązany do wykonania robót dodatkowych, o czym wiedział.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

W oparciu o dowody zebrane przed Sądem pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

M. K. (1), która do grudnia 2010 r. była wójtem Gminy K., została poinformowana przez powoda oraz swoich pracowników o konieczności wykonania prac dodatkowych związanych ze zmianą pokrycia dachu budynku, co wynikało z zaleceń Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, oraz o koniecznych pracach dodatkowych wynikających z wad pierwotnego projektu w zakresie zabezpieczenia przeciwpożarowego. Wójt M. K. (1) rozmawiała z powodem na temat tych prac dodatkowych i w formie ustnej uzgodniła z nim konieczność ich wykonania za wynagrodzeniem. Ustaliła ponadto, że rozliczenie tych prac nastąpi po ich wykonaniu, a to z tej przyczyny, że na tym etapie inwestycji nie sposób było ustalić wszystkich robót dodatkowych (zeznanie świadka M. K. – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 19 lutego 2015 r. – 00:36:00 – 01:05:00 min. nagrania k 184 v, zeznanie powoda – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 21 czerwca 2016 r. – 00:48:00 -00:59:00 min. nagrania k 259). Inwestor liczył się ze zwiększeniem kosztów inwestycji i obowiązkiem zapłaty za roboty dodatkowe. W ocenie ówczesnej wójt Gminy K. w świetle przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych istniała możliwość zawarcia umowy pisemnej z powodem z tzw. wolnej ręki, a przewidywany koszt robót dodatkowych oceniała ona na kwotę około 100.000 zł (zeznanie świadka M. K. – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 19 lutego 2015 r. – 00:36:00 – 01:05:00 min. nagrania k 184 v). Na wykonanie prac dodatkowych sporządzane były protokoły konieczności (zeznanie świadka M. K. – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 19 lutego 2015 r. – 00:36:00 – 01:05:00 min. nagrania k 184 v, zeznanie świadka T. K. protokół elektroniczny rozprawy z dnia 19 lutego 2015 r. -01:14:00 – 01:33:00 min nagrania k 184 v).

Przystępując do wykonania robót dodatkowych powód był przekonany, że otrzyma za nie wynagrodzenie (zeznanie powoda – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 21 czerwca 2016 r. – 01:24:33 min. nagrania k 259).

W dniu 5 marca 2010 r. inspektor nadzoru ze strony inwestora – T. K. (1) dokonał wpisu następującej treści „Wizytowałem budowę w dniu dzisiejszym. Trwa układanie dachówki ceramicznej oraz prace instalacyjne”. Z kolei w dniu 16 kwietnia 2010 r. inspektor nadzoru dokonał wpisu o treści” W dniu dzisiejszym wizytowałem budowę. Trwają roboty wykończeniowe i instalacyjne”. W dniach 2 marca 2010 r., 15 marca 2010 r. oraz 15 kwietnia 2010 r. wpisów do dziennika budowy informujących o etapie prac dokonywał powód (kopia dziennika budowy k 122 -123).

W protokole odbioru końcowego z dnia 29 marca 2012 r. odnotowano, że w trakcie realizacji inwestycji dokonano zmian, które ujęte zostały w dokumentacji powykonawczej przedstawionej komisji odbiorowej (protokół odbioru końcowego k 126).

Po zakończeniu inwestycji powód początkowo nie zmierzał dochodzić wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe mając na uwadze dobre relacje ze stroną pozwaną i opinię o swojej firmie, nie wyraził jednak nigdy woli rezygnacji z tej kwoty. Powód zdecydował się wystąpić z żądaniem w sytuacji, gdy między stronami doszło do konfliktu na tle usuwania wad robót, a strona pozwana naliczyła karę umowną (zeznanie powoda – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 21 czerwca 2016 r. – 01:03:00 -01:07:00 min. nagrania, 01:20:00 -01:24:00 min. nagrania).

O tym, że powód domaga się wynagrodzenia za roboty dodatkowe aktualny wójt Gminy K. dowiedział na początku 2013 r. (zeznanie A. T. - protokół elektroniczny rozprawy z dnia 21 czerwca 2016 r. – 01:35:00 – 01:43:00 min. nagrania, 01:46:00 – 01:49:00 min. nagrania k 259).

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny dokonał w oparciu o wymienione dowody uznając je za wiarygodne. Zeznania świadków T. K. i M. K. oraz samego powoda co do wiedzy i zgody inwestora na wykonanie robót dodatkowych, a także co do ustnych ustaleń stron w zakresie późniejszego rozliczenia tych robót są spójne i konsekwentne, a także zgodne z pozostałym materiałem dowodowym w postaci: wpisów do dziennika budowy, protokołu z dnia 21 października 2009 r., pisma powoda z dnia 12 października 2009 r. z dowodem jego doręczenia stornie pozwanej. Z kolei relację powoda co do przyczyn początkowego zaniechania dochodzenia wynagrodzenia za roboty budowlane i powodów zmiany tego stanowiska potwierdzają zarówno kosztorys robót dodatkowych zaakceptowany przez inspektora nadzoru w dniu oraz pośrednio zeznania obecnego wójta Gminy K..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do wskazywanych w apelacji naruszeń prawa procesowego, nie ulega bowiem wątpliwości, że właściwej oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego można dokonać wyłącznie w oparciu o poprawnie zakreśloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Skarżący w ramach zarzutu naruszenia art. 217 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. kwestionuje oddalenie wniosku pozwanej Gminy o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. R.. Apelujący wywodzi, że przeprowadzenie tego dowodu miało kluczowe znaczenie dla sprawy, gdyż z racji powierzonej funkcji świadek uczestniczył we wszystkich spotkaniach i naradach dotyczących wykonania umowy, posiadał wiedzę dotyczącą ustaleń z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków, czynił ustalenia z powodem w zakresie zapłaty za roboty dodatkowe. Strona pozwana wywodziła także, że dla prawidłowego rozstrzygnięcia nadal konieczne jest wyjaśnienie okoliczności zmiany pokrycia dachowego, zlecenia wykonania innych prac dodatkowych oraz ustaleń stron w sprawie zapłaty oraz „...zrzeczenia się jej przez powoda”, co miałyby nastąpić w drodze analizowanego dowodu z zeznań świadka M. R.. W pierwszej kolejności wypada zaznaczyć, że zgłaszając wniosek o przeprowadzenie tego dowodu w odpowiedzi na pozew, strona pozwana podała, że zeznaniami świadka M. R. zamierza wykazać tok procesu inwestycyjnego, bowiem dowód ten został zgłoszony „ na okoliczność przebiegu inwestycji”. Tak zakreślonej tezy apelujący nigdy nie zmodyfikował. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd pierwszej instancji władny był zatem uznać, że fakty, które miał w swej relacji przedstawić świadek, a więc sam przebieg procesu inwestycyjnego został dostatecznie wyjaśniony, zaś wobec uporczywego niestawiennictwa świadka na kolejne terminy rozprawy, przeprowadzenie tego dowodu wpłynęłoby jedynie na wydłużenie postępowania. W sposób oczywisty świadek nie został zgłoszony w celu wykazania ewentualnych ustaleń z powodem co do zapłaty za roboty dodatkowe, a tym bardziej na okoliczność rzekomego zrzeczenia się przez A. J. wiarygodności z tego tytułu, bowiem odpowiedź na pozew nie zawiera nawet tego rodzaju twierdzeń strony pozwanej. Pozwany nie może zatem zarzucać Sądowi Okręgowemu naruszenia przepisów art. 217 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. z powołaniem na tego rodzaju okoliczności. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że wedle twierdzeń wójta Gminy K. – A. T. świadek M. R. nie ma umocowania do podejmowania w imieniu Gminy decyzji w tym decyzji finansowych, a zatem jakiegokolwiek ustalenia czynione przez tą osobę nie mogłyby mieć mocy wiążącej w stosunku do strony pozwanej.

Wbrew argumentom skarżącego, w sposób dostateczny dla rozstrzygnięcia wyjaśniona została kwestia zmiany pokrycia dachowego i wykonania innych prac dodatkowych przez powoda. Z wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, a przede wszystkim z zeznań świadka M. K. (1), ówczesnej wójt Gminy K., a zatem osoby, do której należały ostateczne decyzje i – co istotne - przełożonej świadka M. R., jednoznacznie wynika, że inwestor wiedział o pracach dodatkowych i akceptował ich wykonanie, liczył się także z obowiązkiem poniesienia dodatkowych kosztów z tego tytułu. Bezsporne jest ponadto, że strony nie zachowały formy pisemnej dla tego rodzaju ustaleń. Stąd ewentualne ustne uzgodnienia powoda czynione z M. R. pozostają bez wpływu na ocenę roszczenia pozwu, skoro nie ulega wątpliwości, że świadek nie był osobą władną do samodzielnego zawierania umów w imieniu pozwanej Gminy, a dodatkowo ewentualne ustalenia w tej materii nigdy nie przybrały formy pisemnej.

Warto także zwrócić uwagę, że strona pozwana poza twierdzeniem, iż świadek posiada informacje w przedmiocie okoliczności zmiany pokrycia dachowego, zlecenia powodowi prac dodatkowych i zapłaty za nie, nie wskazuje nawet, by owe wiadomości odbiegały od ustaleń Sądu pierwszej instancji, a zatem by zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka M. R. przełożyło się na treść zaskarżonego wyroku. Pozwana Gmina nie domagała się również kontroli postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 21 czerwca 2016 r. w trybie art. 380 k.p.c. i przeprowadzenia analizowanego dowodu na ramach postępowania apelacyjnego.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną i dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zaproponowana przez apelującego redakcja omawianego zarzutu w zasadzie wyklucza możliwość jego kontroli instancyjnej. Skarżący nie wskazał bowiem, które dowody i z jakich przyczyn zostały przez Sąd Okręgowy wadliwie ocenione. Tymczasem w myśl ugruntowanego stanowiska judykatury, skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że przy ocenie konkretnych dowodów sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Skarżący winni zatem wykazać, w jakich konkretnie fragmentach argumentacja Sądu Okręgowego jest sprzeczna z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie - które elementy materiału dowodowego (dowody) zostały przez Sąd pierwszej instancji wadliwie pominięte i jakie wnioski faktyczne, z tychże fragmentów materiału procesowego powinny być w sposób poprawny wyprowadzone (tak m.in. SN w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, LEX nr 172176; podobnie SA w Krakowie w wyroku z dnia 7 października 2016 r. w sprawie I ACa 631/16, (...) nr (...)). Apelacja strony pozwanej nie zawiera tego rodzaju argumentacji. W uzasadnieniu apelacji skarżący przedstawia jedynie subiektywną analizę zachowania powoda pod kątem stawianej przez pozwaną Gminę tezy, jakoby A. J. zrzekł się wiarygodności z tytułu robót dodatkowych. Tego rodzaju wywody nie mieszczą się jednak w sferze oceny materiału dowodowego i tym samym zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., dotyczą bowiem oceny zachowania powoda w świetle przesłanek prawa materialnego tj. art. 60 k.c., a ponadto nie uwzględniają rzeczywistej treści zeznań powoda i reprezentanta strony pozwanej złożonych na rozprawie w dniu 21 czerwca 2016 r. Przesłuchany w charakterze strony powód wyraźnie wskazał, że istotnie pierwotnie nie zamierzał dochodzić ekwiwalentu wykonanych robót dodatkowych z uwagi na wzajemne dobre relacje stron i renomę swojej firmy. Wyraźnie jednak podał, że nigdy nie zrezygnował z przysługującej mu wiarygodności, a zatem nie miał woli jej definitywnego zrzeczenia się. Nie wymaga pogłębionej analizy wykazanie istotnych różnic między materialnoprawną czynnością w postaci zrzeczenia się roszczenia, a zachowaniem wierzyiciela, który mając świadomość przysługującej mu wiarygodności jedynie nie podejmuje czynności zmierzających do uzyskania jej zaspokojenia przez dłużnika, kierując się np. chęcią zachowania wzajemnych dobrych relacji stron. W orzecznictwie podkreśla się, że określone zachowanie może być uznane za dorozumiane oświadczenie woli tylko wtedy, gdy zamiar wywołania przez nie określonych skutków prawnych jest niewątpliwy (tak SN w wyroku z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawie III CSK 208/11, OSNC-ZD 2013/3/51). Z pewnością zachowanie powoda nie przejawiało dostatecznie woli zrzeczenia się roszczeń, jakie powód mógł wywodzić z faktu wykonania robót dodatkowych.

Co więcej, w opozycji do zebranych w sprawie dowodów pozostaje twierdzenie apelacji, jakoby A. J. po raz pierwszy zgłosił roszczenie z tytułu robót dodatkowych dopiero w piśmie z dnia 19 marca 2014 r. Strona pozwana pomija, że w styczniu 2013 r. powód sporządził kosztorys robót dodatkowych i przedstawił go do zaakceptowania inspektorowi

nadzoru. Co więcej, w świetle zeznań A. T. w początkach 2013 r. strona pozwana miała już wiedzę o zgłaszanym przez powoda roszczeniu z tytułu robót dodatkowych.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań należy przyjąć, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia, uzupełniona dodatkowymi ustaleniami Sądu Apelacyjnego, została ustalona prawidłowo.

W tym stanie rzeczy, chybiony pozostaje najdalej idący zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 118 k.c. w związku z art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. poprzez błędną ich wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu. W uzasadnieniu analizowanego zarzutu apelujący polemizuje ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, co do jednolitego początku biegu terminu przedawnienia roszczenia pozwu wywodzonego z art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. i wskazuje, że roboty dodatkowe były wykonywane i odbierane w różnym czasie, co uzasadnia ocenę, że początek biegu terminu przedawnienia roszczeń powoda o zwrot wartości nienależnego świadczenia wyznacza termin odbioru poszczególnych prac tj. odpowiednio 2.03.2010 r., 15.03.2010 r. i 15.04.2010 r., a zatem roszczenia w tej części uległy przedawnieniu. Z tych poglądem skarżącego wypada zgodzić się o tyle tylko, iż istotnie brak jest podstaw dla przyjęcia jednego wspólnego początku biegu terminu przedawnienia w zakresie roszczenia o zwrot równowartości robót odebranych w ramach całej inwestycji w dniu 29 marca 2012 r. oraz tych wykonanych przez powoda po tej dacie, co jednak w żadnym razie nie oznacza, że roszczenie pozwu w jakiegokolwiek części uległo przedawnieniu.

Przedstawione w apelacji stanowisko opiera się na błędnych założeniach, które nie

przystają do treści zebranego w sprawie materiału dowodowego. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że we wskazanych wyżej datach nie doszło do tego rodzaju czynności, które mogłyby przekonać o odrębnym odbiorze robót odpowiadających pracom dodatkowym z kosztorysu powykonawczego powoda. Pozwana Gmina nie przedstawiła na powyższe okoliczności żadnego dowodu, a z uzupełniających ustaleń poczynionych na etapie postępowania apelacyjnego wynika niezbicie, że w dniach 2.03.2010 r., 15.03.2010 r. i 15.04.2010 r. adnotacje w dzienniku budowy czynił wyłącznie wykonawca, informując o postępie prowadzonych robót. O przeprowadzeniu jakichkolwiek czynności odbiorowych z udziałem inwestora nie przekonują także czynione w bezpośrednim następstwie czasowym wpisy inspektora nadzoru ze strony pozwanego, które ograniczają się do stwierdzenia o wizytowaniu budowy i adnotacji o trwających w danym okresie pracach. W rezultacie zgromadzone dowody w żadnym razie nie pozwalają na wyprowadzenie tezy, jakoby prace dodatkowe, zapoczątkowane w grudniu 2009 r. (pokrycie dachu) i kontynuowane w 2010 r., były kiedykolwiek przedmiotem odrębnego odbioru przez pozwaną Gminę. Co więcej, ich charakter (pokrycie dachu i zabezpieczenie przeciwpożarowe budynku użyteczności publicznej) przekonuje, że stanowiły one immanentną część całego procesu budowy, bez której oddanie i użytkowanie inwestycji nie było możliwe. W konsekwencji należy przyjąć, że zostały one odebrane wraz z całą inwestycją w ramach odbioru końcowego z dnia 29 marca 2012 r. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, moment odbioru robót przez inwestora należy uznać za moment spełnienia świadczenia nienależnego przez powoda, jest to bowiem chwila, w której po stronie accipiensa powstaje wzbogacenie. Sam fakt wykonania prac nie objętych ważną umową nie oznacza bowiem, że inwestor ostatecznie je odbierze i nie zażąda ich zmiany lub usunięcia.

Z kolei prace dodatkowe, których potrzeba wykonania wynikała z decyzji Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w P. z dnia 31 maja 2012 roku, o udzieleniu warunkowego pozwolenia na użytkowanie przebudowanego i rozbudowanego budynku przychodni lekarskiej na Gminny (...) z Biblioteką, zostały zakończone i zgłoszone organowi nadzoru budowlanego w dniu 27 września 2012 r. i tą datę należy uznać, za moment spełnienia przez powoda świadczenia nienależnego w tej części.

W judykaturze powszechnie przyjmuje się, że zobowiązanie o zwrot nienależytego świadczenia należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, w których dla określenia terminu wykonania zobowiązania niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela określone w art. 455 k.c. W rezultacie roszczenie obejmujące zwrot nienależytego świadczenia wywodzone z art. 410 § 1 k.c., staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zdanie

drugie k.c. w związku z art. 455 k.c.). Jest to zatem chwila spełnienia świadczenia nienależnego i liczony od niej czas potrzebny dłużnikowi na wykonanie zobowiązania zwrotu (tak m.in. SN w wyroku z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie II CSK 126/10, LEX nr 602678; podobnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie III CSK 36/14, OSNC 2016/1/5). Przekładając powyższe rozważania na okoliczności faktyczne sporu, przyjąć należy, że termin przedawnienia roszczenia pozwu wywodzonego z prac odebranych w dniu 29 marca 2012 r. rozpoczął bieg z tym dniem, a w zakresie robót dodatkowych zgłoszonych do odbioru w dniu 27 września 2012 r. – odpowiednio dopiero w tej dacie.

Dodatkowo przypomnieć należy, że powód wykonywał sporne roboty dodatkowe w ramach ustnej umowy z inwestorem, w przekonaniu, że zostaną one rozliczone i otrzyma za nie wynagrodzenie. W taki sposób zachowanie pozwanego postrzegał także sam inwestor, o czym świadczą zeznania ówczesnej wójt pozwanej Gminy. Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie II CSK 625/08 (LEX nr 520070), przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń.

Zamierzonych skutków procesowych nie może wyrzucić ostatni z zarzutów apelacji, zmierzający do wykazania, że w sprawie zastosowanie winien znaleźć przepis art. 411 pkt 1 k.c. I w tej kwestii stanowisko apelującego nie zasługuje jednak na aprobatę. Przepis art. 411 pkt 1 k.c. powszechnie wykładany jest w ten sposób, iż spełniający świadczenie ma „wiedzę”, w rozumieniu powołanej normy, jedynie wtedy, gdy ma pełną, nienaruszoną przez jakiegokolwiek wątpliwości świadomość, że świadczenie nie należy się jego odbiorcy (tak m.in. SA w Ł. w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. w sprawie I ACa 1599/15, LEX nr 2000519). Z przywołanych uprzednio rozważań wprost wynika, że w chwili wykonywania prac powód był przekonany o istnieniu podstawy świadczenia i uzyskaniu w przyszłości jego ekwiwalentu. Przeświadczenia tego nie utracił również w chwili odbioru inwestycji, choć jak sam przyznał, wobec zmiany władz pozwanej Gminy, nie miał już poprzedniej pewności. Taki stan wiedzy powoda w żadnym razie nie uzasadnia tezy, iż spełniający świadczenia wiedział o tym, że świadczenie się nie należy, że może bez ujemnych dla siebie konsekwencji go nie wykonać, co warunkuje zastosowanie art. 411 pkt 1 k.c.

Podnosząc zarzut naruszenia wskazanego przepisu, skarżący zdaje się także pomijać jego pełną treść, która wyklucza zastosowanie analizowanej normy, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w rozpatrywanej sprawie, bowiem zawarta przez strony ustna umowy o wykonanie robót dodatkowych była nieważna w świetle przepisu art. 139 ust. 1 u.p.z.p. oraz § 14 umowy z dnia 15 lipca 2009 roku.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony pozwanej jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 §1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając nimi pozwanego jako stronę przegrywającą. Na koszty poniesione przez powoda złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie wynagrodzenie pełnomocnika w osobie adwokata ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. , poz. 1800) w brzmieniu obowiązującym do dnia 27 października 2016 r.