

UZASADNIENIE

W dniu 3 marca 2015 roku powód J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) (...) (...) w R., wniósł przeciwko J. B. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) – Zakład (...) w Z. pozew o zapłatę kwoty 173.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 kwietnia 2013 roku do dnia zapłaty, oraz wniósł o zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

Jako uzasadnienie powyższego żądania, powód wskazał, że strony postępowania zawarły w dn. 12.11.2010 roku umowę o roboty budowlane, polegające na budowie obiektu hali w konstrukcji stalowej wraz z pomieszczeniem socjalno – biurowym w miejscowości Z., przy czym szczegółowy zakres robót zawierał załącznik nr 1 do umowy, oferta końcowa (...). Termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy ustalony został na dzień 30.06.2011r. Zgodnie z wpisem do dziennika budowy z dn. 2 czerwca 2011 roku, kierownik budowy potwierdził zakończenie robót w zakresie dróg i placów, które to roboty zostały zrealizowane według pierwotnej dokumentacji – projektu wykonawczego. Po wykonaniu przez wykonawcę (powoda) parkingów, dróg i zjazdów inwestor uzyskał zamienny projekt budowlany – w tym zakresie zmieniający i rozszerzający zakres robót w stosunku do pierwotnej dokumentacji projektowej. Wniosek do właściwego organu o wydanie decyzji zatwierdzającej projekt zamienny inwestor (pозwany) złożył w dniu 26 maja 2011 roku, zaś decyzja nr (...) z dnia 13.06.2011 roku Starosty (...) zatwierdzająca zamienny projekt budowlany stała się ostateczna w dn. 28.06.2011 roku. Projekt zamienny został przekazany do realizacji, a strony uzgodniły, że inwestor uiszczy z tego tytułu dodatkowe wynagrodzenie na podstawie kosztorysów podwykonawczych. Wszystkie roboty budowlane przewidziane nowym projektem zostały przez wykonawcę wykonane i odebrane przez stosowne służby i inwestora. Nastąpiła geodezyjna inwentaryzacja robót, a mapa sytuacyjno – wysokościowa opracowana przez geodetę została zaewidencjonowana w Starostwie Powiatowym w P. w (...) Ośrodku (...). Zgodnie z wpisem do dziennika budowy, dnia 29.07.2011 roku, zakończono wszystkie roboty budowlane. Oprócz wykonania wskazanych wyżej robót objętych projektem zamiennym zgodnie z decyzją Nr (...) z dnia 13.06.2011r. Starosty (...) zatwierdzającą zamienny projekt budowlany, powód wykonał na rzecz pozwanego następujące roboty dodatkowe i zamienne: wykonanie i montaż drabiny zewnętrznej, wykonanie ognio-murów na styku hali budynku głównego, podwyższenie ścian murowych w hali od strony drogi (w tym wykonanie docieplenia i tynku mineralnego na ścianie zewnętrznej oraz tynku cementowo wapiennego, malowanie ściany od strony wewnętrznej), zmiana ilości i kształtu okien oraz zwiększenie wysokości bram segmentowych. Konieczność wykonania wskazanych wyżej robót wynikała z faktu, że trakcie realizacji inwestycji inwestor wprowadził szereg zmian, które znajdują odzwierciedlenie w dokumentacji powykonawczej. Zgodnie z dokumentacją podwykonawczą zamieszczoną na rzucie elewacji frontowej i elewacji tylnej projektant zatwierdził zmiany ilości oraz kształtu okien oraz bram, podwyższenia podwalin w osi F do osi 6 oraz w części biurowej, a także montaż drabiny wejściowej na dach. Dokumentacja ta odzwierciedla wykonanie podwyższenia ścian murowych w hali od strony drogi (w tym docieplenie i tynk mineralny na ścianie zewnętrznej oraz tynk cementowo wapienny i malowanie ściany od strony wewnętrznej) oraz zwiększenie ilości i kształtu okien, a także zwiększenie wysokości bram segmentowych. Jak wynika z dokumentacji powykonawczej (rzutu dachu) projektant zatwierdził do realizacji zmiany w dokumentacji m.in. w zakresie wysunięcia ściany oddzielenia p/pożarowego poza lico ściany zewnętrznej. Rewizja ta spowodowała konieczność wykonania ognio-murów na styku hali budynku głównego. Projektant zatwierdził, również zmianę polegającą na wprowadzeniu drabiny zewnętrznej oraz zmienił ilość i kształt okien oraz wielkość bram segmentowych, co zostało przez wykonawcę wykonane.

W ocenie strony powodowej, brak pisemnego zlecenia robót zamiennych i dodatkowych nie stoi na przeszkodzie konieczności zapłaty za nie przez inwestora. Jak podał powód, potrzeba wykonania robót wyniknęła ze zmian projektowych wprowadzonych przez inwestora, a także na skutek jego wyraźnej dyspozycji. Wykonawca kalkulując cenę, opierał się na dokumentacji dostarczonej przez inwestora. Powód przyznał, że wynagrodzenie wykonawcy zostało określone w sposób ryczałtowy, jednakże ryczałt ten można odnosić jedynie do pierwotnego zakresu rzeczowego umowy określonego ofertą i dokumentacją projektową. Roboty dodatkowe wskazane w pozwie zostały

przez powoda wykonane, a pozwany nie zapłacił za nie, po stronie pozwanego powstało przysporzenie majątkowe w wysokości równej wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za ich wykonanie.

Powód podał, że pozwany pozwem wniesionym w dniu 26 września 2012r. do tutejszego sądu domagał się od powoda (pozanego w tamtej sprawie) zapłaty kwoty 227.000,00 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych z dnia 12.11.2010r. Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013r. wydanym w sprawie sygn. akt XGC 797/12 umorzył postępowanie w zakresie kwoty 4.300,00 zł i oddalił powództwo w pozostałej części. Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 18 września 2014r. oddalił apelację powoda J. B. od wskazanego wyroku Sądu Okręgowego.

Powód podał, że dochodzi w niniejszym postępowaniu kwoty 173.000 zł brutto, ponieważ na tą kwotę biegły powołany w sprawie XGC 797/12 wycenił wartość prac dodatkowych i zamiennych wykonanych przez powoda.

Powód zaznaczył, że w ramach postępowania X GC 797/12 Sąd meritti nie rozpoznał zarzutu potrącenia z uwagi na to, że żądanie zapłaty karu umownej było nieusprawiedliwione co do zasady.

Powód wskazał, że wnioskiem z dnia 27 lutego 2013r. zaważwał pozwanego do zawarcia ugody poprzez zapłatę za wykonane roboty dodatkowe i zamienne. Sprawa została rozpoznana przez Sąd Rejonowy w Sieradzu V Wydział Gospodarczy w dniu 11 kwietnia 2013r., niestety pozwany odmówił zawarcia jakiegokolwiek ugody sądowej.

Mając na względzie powyższe, powód wskazał, że dochodzi zapłaty odsetek począwszy od dnia 11 kwietnia 2013r. to jest od dnia posiedzenia Sądu Rejonowego w Sieradzu w sprawie zaważwania do próby ugodowej, na którym to posiedzeniu pozwany odmówił zawarcia ugody i zapłaty za wykonane roboty zamienne i dodatkowe (pozew k. 2-11).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania sądowego. Jako uzasadnienie swojego stanowiska podniósł, że nie zgadza się z żądaniem powoda zawartym w pozwie. Pozwany potwierdził, że podpisał z powodem w dniu 12 listopada 2010r. umowę na wykonanie robót budowlanych szczegółowo w niej opisanych. Zgodnie z przedmiotową umową na powodzie ciążył obowiązek wykonania robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i przedłożoną dokumentacją tak, aby wykonany budynek hali i pomieszczeń socjalno-biurowych mógł otrzymać wszystkie konieczne odbiory, a następnie zostać oddany do użytkowania przez pozwanego. W ramach przedmiotowej umowy powód wykonał wszelkie prace, a pozwany po wszystkich odbiorach otrzymał przyzwolenie na jej użytkowanie.

W ocenie strony pozwanej, kwestią sporną pomiędzy stronami jest to, czy powód za wykonane przez siebie prace nazywane „dodatkowymi” otrzymał od pozwanego wynagrodzenie, a nadto, jakie prace wchodziły w ten zakres. Pozwany nie zgodził się z twierdzeniami przedstawionymi przez biegłego Z. H. w opinii z sierpnia 2013 roku sporządzonej na potrzeby sprawy wpisanej pod sygn. akt X GC 797/12 Sądu Okręgowego w Łodzi X Wydział Gospodarczy, co do „prac dodatkowych” i ich wartości.

W ocenie strony pozwanej, wycena dokonana przez biegłego, co do zakresu i wartości prac rzekomo wykonanych dwukrotnie przez powoda, nie może w przedmiotowej sprawie stanowić podstawy ustalenia wysokości roszczenia a dochodzonego przez stronę powodową.

Pozwany zaprzeczył jakoby powód wykonywał dla niego dwukrotnie prace w postaci budowy podjazdów, zjazdów oraz parkingów.

Według pozwanego, powód w czasie wykonywania prac zewnętrznych posiadał już wiedzę, że pierwotny projekt w tym zakresie będzie zmieniany, a co za tym idzie już w początkowej fazie tych prac posiadał dane, że parkingi oraz zjazdy będą miały inny kształt niż w projekcie pierwotnym. Nieprawdziwe jest twierdzenie powoda, że projekt zmieniony otrzymał on już po wykonaniu przez niego robót w zakresie dróg i placów, zjazdów, oraz że zostały one wykonane zgodnie z pierwotnym projektem. Jednocześnie powód w uzasadnieniu pozwu podał, że w dniu 2 czerwca 2011 r. dokonano wpisu w dzienniku budowy, gdzie stwierdzono, że zostały zakończone prace w zakresie dróg i placów.

Pozwany wskazał, że w maju 2011r. prace zewnętrzne w spornym zakresie były w fazie początkowej i przy ilości tych prac nie jest możliwe, aby powód w takim krótkim czasie, wykonał je dwukrotnie, czyli według dwóch projektów. Nadto, za przyjęciem stanowiska strony pozwanej przemawiają także wpisy w dzienniku budowy, gdzie brak jest adnotacji o tym, że parkingi, place i drogi były wykonywane przez powoda dwukrotnie.

W ocenie strony pozwanej, brak danych w dzienniku budowy świadczy o tym, że nigdy nie były one dwukrotnie wykonywane przez powoda.

Strona pozwana podkreśliła, że powód nie wykazał i nie udowodnił istnienia po jego stronie roszczenia o zapłatę za dwukrotne wykonanie takiej usługi na rzecz pozwanego. Nadto, z ostrożności pozwany zaznaczył, że nawet, jeśli by uznać, że takie prace były dwukrotnie wykonane – czemu pozwany zaprzecza- to do wykonania drugich prac, powód mógł wykorzystać całość wykonanych czynności od razu według projektu z lipca 2011r.

Reasumując tą kwestię pozwany podniósł, że powód wykonywał prace w zakresie dróg, placów i zjazdów tylko jeden raz, zgodnie ze zmienioną decyzją projektową w tym zakresie, a na dowód tego, że prace te były wykonane dwukrotnie powód nie przedłożył jakiegokolwiek potwierdzenia. Brak jest wpisu w tym zakresie w dzienniku budowy, brak dokumentacji zdjęciowej z takich prac, brak protokołu odbioru dwukrotnej realizacji tej części inwestycji, brak jakiegokolwiek kosztorysu powykonawczego na prace, jak twierdzi powód, nieobjęte umową, ani też faktury VAT za tą usługę.

Odnosząc się do kwestii prac dodatkowych, pozwany zaprzeczył twierdzeniom strony powodowej wskazując, że za wszystkie te prace powód otrzymał wynagrodzenie od pozwanego w ramach łączącej ich umowy z dnia 12 listopada 2010r. Pozwany wskazał, że prace nazywane przez powoda „pracami dodatkowymi” wchodziły w zakres umowy zawartej pomiędzy stronami i że zostały pomiędzy nimi rozliczone.

Strona pozwana podnosiła również, że część z prac nazywanych dodatkowymi, została wykonana przez powoda, gdyż gdyby ich nie wykonano budynek hali i pomieszczeń socjalno - biurowych nie otrzymałby nigdy dokumentacji koniecznej do ich odbioru, a co za tym idzie nie można ich nazwać dodatkowymi. Prace takie, bowiem miały być wykonane przez powoda w ramach łączącej ich umowy, gdyż budynki miały być wybudowane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, w jakim stanie by nadawały się on do odbioru i uzyskania pozwolenia na ich użytkowanie. Nadto, za przyjęciem za uzasadnione stanowiska pozwanego w przedmiotowej sprawie przemawia samo zachowanie powoda zaraz po zakończeniu przedmiotowej inwestycji. Powód, bowiem przez okres prawie roku od czasu zakończenia prac nie podejmował żadnych kroków, aby uzyskać od pozwanego zapłatę kwoty objętej przedmiotowym pozwem. W tym też czasie powód nie wysłał do pozwanego ani jednego wezwania do zapłaty, nie wystawił także faktur VAT na wykonaną usługę. Działania powoda rozpoczęły się dopiero po wniesieniu przez pozwanego sprawy do Sądu Okręgowego w Łodzi wpisanego pod sygn. akt GC 797/12 o zapłatę od niego kwoty 227.400 złotych z tytułu kary umownej (odpowiedź na pozew k.187-192).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód J. S. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...)(...) (...). Prowadzona przez powoda aktywność gospodarcza w przeważającym zakresie, skupia się na wykonywaniu robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych (dowód wydruk z (...) k. 13) .

Pozwany J. B. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) J. B.. Przeważająca działalność pozwanego skupia się na pozostałym przetwarzaniu i konserwowaniu owoców i warzyw (dowód wydruk z (...) k. 12).

Decyzją nr (...) z dnia 12 maja 2010 roku Starosta (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę J. B.. Decyzja dotyczyła następujących prac: budowy hali magazynowo – produkcyjnej wraz z zapleczem, przebudowy linii elektroenergetycznej 15kV, budowy wewnętrznej linii zasilającej, budowy wodociągowej instalacji zasilającej, budowy kanalizacyjnej instalacji odbiorczej, budowy zbiornika przeciwpożarowego oraz budowy zjazdów,

dróg wewnętrznych, parkingów na działkach o nr ewid. 214,215,216,217,218,213,231 i 131 (dowód: decyzja nr (...) k. 163-165).

W dniu 12 listopada 2010 roku strony niniejszego postępowania zawarły umowę o roboty budowlane – „Umowę o dokonanie budowy hali produkcyjno – magazynowej”. Celem przedmiotowej umowy było wykonanie robót budowlanych polegających na budowie obiektu w postaci hali produkcyjno – magazynowej w konstrukcji stalowej wraz z pomieszczeniem socjalno – biurowym w miejscowości Z.. Szczegółowy zakres robót zawierał załącznik nr 1 pt. „Oferta końcowa (...)”, który stanowił integralną część umowy. Wykonawca zobowiązał się wybudować halę magazynową i oddać ją do użytkowania w terminie do 30 czerwca 2011 roku (§ 1).

W § 4 ust. 11 umowy, strony uzgodniły, że w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych, zakres ich wykonania musi być zatwierdzony na piśmie przez zamawiającego, a ich rozliczenie nastąpi na podstawie dokonanych i zatwierdzonych obmiarów i wyceny według zatwierdzonych Katalogów Nakładów Rzeczowych z zastosowaniem podanych w kosztorysie ofertowym wskaźników w terminach i na zasadach określonych przez strony.

Za wykonanie powyższej umowy, wykonawca miał otrzymać zryczałtowane wynagrodzenie w ogólnej wartości 4.300.000,00 złotych netto wraz należnym podatkiem VAT. Umowa zawierała stosowane zapisy, co do sposobu dokonywania rozliczeń finansowych między stronami, również w przypadku konieczności wykonania prac dodatkowych i zamiennych.

Jeżeli w toku wykonywania robót zamawiający uznał za celowe zaniechanie części robót lub wykonanie robót zamiennych (zmian) lub zastosowanie innych materiałów lub technologii, wynagrodzenie wykonawcy miało zostać zmienione o różnicę tych robót w stosunku do zakresu podstawowego w drodze pisemnego aneksu do umowy.

Koszt robót dodatkowych miał zostać określony kosztorysem uzgodnionym przez strony sporządzonym w oparciu o parametry cenotwórcze, przyjęte do wyznaczania robót objętych umową (§ 7 ust. 1, 2 i 5). Stosownie do treści § 12 ust. 5 wszelkie zmiany powyższej umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (dowód: umowa o roboty budowlane k. 18–24 wraz z ofertą końcową (...) k. 25-28).

Teren pod budowę przedmiotu umowy został przekazany stronie powodowej 29 listopada 2010 roku, zaś pierwsze prace ziemne rozpoczęły się od dnia 2 grudnia 2010 roku (dowód: wpis w dzienniku budowy k. 95).

W maju 2011 roku pozwany J. B. rozpoczął prace mające na celu wprowadzenie zmian w pierwotnym projekcie. Zmiany te zostały zaakceptowane przez projektanta i wyraził on zgodę na ich dokonanie (dowód: projekty wykonawcze z akceptacją projektanta k. 31 i 32, wyrok SO w Łodzi z dn. 20.12.13 wraz z uzasadnieniem k. 234 - 243).

W dniu 2 czerwca 2011 roku zakończono wykonywanie zjazdów oraz miejsc parkingowych z drogami wewnętrznymi z kostki betonowej w kolorze szarym. Wykonany został, również zbiornik przeciwpożarowy w konstrukcji żelbetowej (dowód: wpis w dzienniku budowy k. 108, wyrok SO w Łodzi z dn. 20.12.13 wraz z uzasadnieniem k. 234 - 243, zeznania świadka A. T. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:12:27, k. 227, zeznania świadka G. A. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:26:18 k. 227v, zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:32:51 k. 227v, opinia ustna biegłego złożona na rozprawie 00:50:45)

Decyzją nr (...) z dnia 13 czerwca 2011 roku Starosta (...) zmienił decyzję ostateczną Starosty (...) nr (...) z dnia 12 maja 2010 roku, zatwierdzając projekt budowlany i udzielając J. B. pozwolenia na budowę hali magazynowo – produkcyjnej wraz z zapleczem socjalno – biurowym, przebudowę linii elektroenergetycznej 15kV, budowę elektrycznej wewnętrznej linii zasilającej, budowę wodociągowej instalacji zasilającej, budowę kanalizacyjnej instalacji odbiorczej, budowę zbiornika przeciwpożarowego, budowę zjazdów, dróg wewnętrznych, parkingów na działkach o nr ewid. 214, 215, 216, 217, 218, 213, 231, 131, zmienioną decyzją nr (...) z dn. 23 lutego 2011 roku w zakresie linii elektroenergetycznej 15kV projektowanej na działkach nr ewid. 213 i 214 w obrębie Z. w zakresie zatwierdzonego zamiennego projektu budowlanego zjazdów, dróg wewnętrznych i parkingów na działkach nr ewid. 213,214,215,216,217. Zatwierdzony projekt stanowił załącznik do przedmiotowej decyzji. Pozostałe warunki i nałożone

obowiązki w decyzji nr (...) z dnia 12 maja 2010 roku i decyzji nr (...) z dnia 23 lutego 2011 roku pozostały bez zmian. Powyższa decyzja stała się ostateczna w dniu 28 czerwca 2011 roku (dowód: decyzja nr (...) wraz z wzmianką o ostateczności k. 29 – 30, wyrok SO w Łodzi z dn. 20.12.13 wraz z uzasadnieniem k. 234 - 243).

Prawomocna decyzja nr (...) zatwierdzająca zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę wraz z zmienioną dokumentacją projektową została przekazana przez inwestora powodowi, jako wykonawcy na koniec czerwca 2011r. (dowód: zeznania świadka A. T. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:13:16 – 00:15:10, k. 277. dowód zeznania świadka G. A. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:24:07 k. 227v, zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:31:50 k. 227v).

Powód nie mógł wykonywać prac w oparciu o sam projekt zamienny, ponieważ byłyby to sprzeczne z normami prawa budowlanego a także narażało wykonawcę na utratę uprawnień do prowadzenia robót budowlanych. Musiał czekać na uzyskanie prawomocnej decyzji nr (...) zatwierdzającej zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę (dowód: ustna opinia biegłego wygłoszona na rozprawie w dn.06.04.17 r. czas00:48:01, k.550).

Od początku lipca 2011 roku zostały podjęte prace w oparciu nową dokumentację zamienną. Zmiany w zakresie parkingów dotyczyły zmiany poziomu położenia parkingu, z wyżej położonego na poziom wejścia głównego do budynku. Zgodnie z nowym pozwoleniem należało dokonać przebudowy dróg, drogi dojazdowej, wjazdu i bramy usytuowanej od strony budynku socjalno – biurowego. W związku z planami obniżenia poziomu parkingu, należało obniżyć teren, w związku z czym należało przebudować uzbrojenie podziemne, wyprowadzić wody podziemne, usunąć skarpe. Decyzja zmieniona rozszerzała zakres prac budowlanych związanych z budową parkingów (dowód: zeznania świadka A. T. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:13:42, k. 227, dowód zeznania świadka G. A. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:24:52 k. 227v, zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:35:01 k. 228, zeznania świadka P. R. złożone na rozprawie w dn. 03.02.16 r. czas 00:09:07, 00:10:33, 00:12:41, 00:13:57, k. 265v-266).

Na prace dodatkowe zostały wykonane: zmiany w stolarni okiennej, dobudowa ściany ogniowej (dokładnie ściany zabezpieczenia przeciwpożarowego), zamiana podwaliny za płytę muru, wykonanie podwalin w część fasadowej, zmiany w zagospodarowaniu dla zmian projektu, roboty nawierzchni dla nowego rozwiązania, budowa pozostałych nawierzchni i schodów. Ponadto, należało zamontować drabinę wejściową na dach oraz przebudować nadproża dwóch bram ((dowód: opinia biegłego k. 359 – 392, opinia ustna biegłego złożona na rozprawie w dn.06.04.17 czas 00:28:40 k. 550, wyrok z dn.20.12.13 wraz z uzasadnieniem k. 234 - 243, zeznania świadka A. T. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:10:13, k. 227, zeznania świadka G. A. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:23:35 k. 227v, zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:30:46 k. 227v, zeznania powoda J. S. złożone na rozprawie w dn. 06.04.17r. czas: 01:20:52 – 01:24:30, k. 551-552).

Wartość powyższych robót wynosi 159.823,13 złotych (dowód opinia uzupełniająca biegłego k. 475).

Powyższe prace budowlane musiały zostać wykonane, aby mogło dojść do odebrania hali przez służby i inspektoraty oraz aby zostało wydane pozwolenie na użytkowanie (dowód: zeznania świadka A. T. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:16:22 k. 227).

Inwestor nie zgłaszał uwag ani sprzeciwu, co do wykonywania prac dodatkowych i zamiennych (dowód: zeznania świadka A. T. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:16:22,k.227, zeznania świadka G. A. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:26:32, 00:27:08 k.227v, zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:36:33 k. 228).

Powód przy wykonywaniu prac zamiennych przebudowy parkingu posługiwał się podwykonawcami m.in. firmą (...) a także własnymi pracownikami (dowód: zeznania świadka A. T. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:21:15,k.227, zeznania świadka G. A. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:27:39, 00:28:48, k.227v , zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:34:22 k. 227v).

Prace związane z przebudową parkingu oraz inne dodatkowe zostały odebrane

(dowód: zeznania świadka A. T. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:31:33 k.227, zeznania świadka G. A. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:26:31,k.227v, zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:33:38 k.227v).

Prace zamienne na obiekcie hali produkcyjno- magazynowej zostały zakończone w dniu 29 lipca 2011 roku (dowód: wpis w dzienniku budowy k. 112 -113, wyrok SO w Łodzi z dn. 20.12.13 wraz z uzasadnieniem k. 234 – 243).

Strona powodowa podejmowała kroki w celu uregulowania kwestii prac dodatkowych i zamiennych, w tym terminów wykonania prac oraz płatności za prace. Strona pozwana nie była skłonna do podjęcia uzgodnień, tłumacząc swoje stanowisko koniecznością zmiany wniosku o dofinansowanie projektu z środków unijnych. Uregulowanie wynagrodzenia za pracę nastąpić miało po rozliczeniu dofinansowania unijnego (dowód: zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dn. 21.10.15r. czas 00:39:19 – 00:45:31k.228, zeznania powoda J. S. złożone na rozprawie w dn. 06.04.17r. czas: 01:30:48 k.552).

Decyzją nr (...) z dnia 1 września 2011 roku udzielono inwestorowi J. B. pozwolenia na użytkowanie hali magazynowo – produkcyjnej z zapleczem socjalno – biurowym (dowód: pozwolenie na użytkowanie k. 161 – 162).

Wnioskiem z dnia 27 lutego 2013 roku J. S. zawiązał J. B. do próby ugodowej. Przedmiotem postępowania pojednawczego było roszczenie J. S. o zapłatę kwoty 334.615,93 złotych, należnych wnioskującego tytułem wynagrodzenia za wykonane prace i prace dodatkowe podczas realizacji robót w postaci budowy hali produkcyjno – magazynowej. W dniu 11 kwietnia 2013 roku odbyło się posiedzenie pojednawcze w sprawie wniosku J. S. o zapłatę, na którym nie doszło do zawarcia ugody sądowej (dowód: zawiązywanie do próby ugodowej k. 151-153, protokół posiedzenia z dn. 11.04.13r. k. 159 – 160).

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygn. akt X GC 797/12 z powództwa J. B. przeciwko J. S. o zapłatę kwoty 227.040,00 złotych, umorzył postępowanie co do kwoty 4.300 zaś oddalił powództwo co do pozostałej kwoty (dowód: wyrok SO w Łodzi wydany w sprawie o sygn. akt X GC 797/12 k. 234)

Wyrokiem z dnia 18 września 2014 roku, Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie o sygn. akt I ACa 397/14 oddalił apelację J. B. od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 grudnia 2013 roku wydanego w sprawie o sygn. akt X GC 797/12 (dowód: wyrok SA z dn. 18.09.2014r. k. 244).

Pismem datowanym na dzień 9 lutego 2015 roku, powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 173.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 11 kwietnia 2013 roku do dnia zapłaty, wyznaczając termin zapłaty na dzień 20 lutego 2015 roku (dowód: przedsądowe wezwanie do zapłaty k. 178 wraz z potwierdzeniem doręczenia k. 181).

Pismem z dnia 3 kwietnia 2017 roku, strona pozwana złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w związku z podejrzeniem sfałszowania wpisów do dziennika budowy (dowód zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa k.545).

Sąd ustalił stan faktyczny w oparciu o powołane dowody.

Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanego J. B. na okoliczność wykonania robót dodatkowych i zamiennych przez powoda na rzecz pozwanego, wartości tych prac, treści umowy zawartej między stronami w formie ustnej, co do wykonania tych prac po przedłużeniu projektu zamiennego w maju 2011 roku i rozliczeń finansowych między stronami tych robót. Zeznania pozwanego sprzeczne są z opinią biegłego z zakresu budownictwa, który stwierdził jednoznacznie, że powód wykonywał na rzecz pozwanego prace dodatkowe oraz zamienne. Pozwany uregulował płatności względem powoda wynikające z pierwotnej umowy o roboty budowlane, natomiast nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że wynagrodzenie to pierwotne obejmowało, również swoim zakresem zapłatę wynagrodzenia za prace dodatkowe i zamienne. Okoliczność ta nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Ponadto, umowa stron przewidywała, że za prace dodatkowe i zamiennie strony uzgodnią ewentualne podwyższenie wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Również zarzut sfalszowania dziennika budowy, w ocenie Sądu nie został wykazany. Jak przyznał sam pozwany, oryginał dziennika budowy po zakończeniu budowy był w posiadaniu pozwanego i jego pełnomocników. Powód nie miał dostępu do dziennika po zakończeniu prac, a tym samym nie można stwierdzić, kiedy miałyby dojść do dokonania spornego wpisu z dnia 2 czerwca 2011 roku. Pozwany nie umiał wytłumaczyć, dlaczego nie złożył oryginału dziennika budowy w toku postępowania i to w dwóch sprawach sądowych, a posłużył się jego kopią. Ponadto, zarzut podrobienia, czy też przerobienia dziennika został podniesiony jedynie na kanwie rozpatrywanej sprawy, nie zaś podczas rozpatrywania innej sprawy toczącej się między stronami, przedmiotem, której były kary umowne (X GC 797/12). Co prawda, pozwany zgłosił podejrzenie popełnienia przestępstwa polegającego na podrobieniu dziennika budowy, ale postępowanie karne w tej materii się toczy.

Sąd chce również zauważyć, że strona pozwana złożyła do akt sprawy kopię dziennika budowy zawierającego sporny wpis z 2 czerwca 2011 roku (k.502) poświadczony za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika strony pozwanej. W dalszym toku postępowania strona pozwana złożyła natomiast skan porównujący dwie wersje dziennika budowy, w którym kopia dziennika nie posiada spornego wpisu. Wydruk ten, nie jest poświadczony za zgodność przez pełnomocnika strony pozwanej.

Dziennik budowy jest dokumentem prywatnym, co zgodnie z treścią art. 245 k.p.c. oznacza, że dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Artykuł 253 k.p.c. ustanawia zarówno domniemanie prawdziwości dokumentu prywatnego, jak i rozstrzyga o regule ciężaru dowodu w razie podważania prawdziwości tego dokumentu. Z przepisu art. 253 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. jednoznacznie wynika, że obok domniemania prawdziwości wymienione przepisy statuują domniemanie, że zawarte w dokumencie prywatnym oświadczenie złożyła osoba, która ten dokument podpisała. Skutkuje to przyjęciem, że na stronie, która dokument prywatny podpisała, spoczywa - stosownie do art. 253 k.p.c. - obowiązek obalenia domniemania, że zawarte w tym dokumencie oświadczenie od niej pochodzi (V ACA 82/16 Wyrok SA w Gdańsku z 23.09.2016r. LEX nr 2250172).

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków Z. B., G. G., W. S., Z. K., W. B. przesłuchanych na okoliczność, że powód otrzymał zapłatę za całość wykonanych u powoda prac, w tym także objętych pozwem, a nadto, że część prac dodatkowych nie była przez pozwanego wykonywana. Świadkowie ci nie mieli wstępu na teren budowy, nie wchodzili na powyższy teren. Plac budowy obserwowali, co najwyżej w czasie przejazdu do pracy i z pracy, ponadto obserwacje te prowadzone były z środka transportu, którym się posługiwali. Powyższe świadczy, że świadkowie nie posiadają wiedzy, co do okoliczności wykonywania prac dodatkowych przez powoda a także wzajemnych rozliczeń finansowych między stronami. Co więcej ich zeznania odnoszące się do okoliczności, że parking nie był dwukrotnie wykonywany i nie były wykonywana przebudowa sprzeczna jest z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie w tym opinią biegłego, zeznaniami świadków: A. T., G. A., M. S., którzy zeznali, że prace na parkingach były wykonywane dwukrotnie i nie zostały opłacone przez stronę pozwaną, a także wykonywane były prace dodatkowe.

Sąd nie dał również wiary zeznaniom świadka G. B., z uwagi na sprzeczności tego co zeznawał z logiką i doświadczeniem życiowym. Świadek zeznawał, że pamięta stan budowy w konkretnej dacie, ale nie pamiętał wybiórczo, np. kto wystąpił o decyzję zamienną, nie umiał wskazać, kiedy decyzja zamienna została wydana przez odpowiedni organ, ani kiedy została ona przekazana powodowi. Świadek nie znał również treści umowy o roboty budowlane. Zeznania te ponadto pozostają w sprzeczności z innymi zeznaniami świadków co do okoliczności wykonywania prac dodatkowych oraz konieczności ponownych prac na terenie parkingu.

Sąd pominął zeznania świadka M. W., przesłuchanego na okoliczność, że powód otrzymał zapłatę za całość wykonanych u pozwanego prac, w tym także objętych pozwem, a nadto, że część prac dodatkowych nie była przez powoda wykonywana. Świadek był podwykonawcą powoda, z zakresu instalacji elektrycznych w budynku hali oraz pomieszczeniach socjalnych. Świadek pomylił okres prac na budowie, nie posiadał wiedzy, co stało się z urobkiem

uzyskanym w czasie prac budowlanych, nie kojarzył, aby kostka była montowana a następnie demontowana. Ze względu na powyższe oczywistym jest, że świadek nie posiada wiedzy przydatnej do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd oddalił wniosek dowodowy strony pozwanej o przeprowadzenie kolejnej uzupełniającej opinii biegłego, jako bezzasadny. Wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności były przedmiotem fachowej analizy i oceny biegłego, a biegły odpowiedział na wszystkie pytania stron w opiniach uzupełniających.

Sąd oddalił również wniosek strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka P. P., jak też z dokumentów złożonych wraz z pismem procesowym z dn. 29 grudnia 2016 roku (k.417), jako rażąco spóźniony.

Świadek M. B., odmówił składania zeznań, korzystając z przysługującego mu prawa do odmowy.

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania wiarygodności opinii pisemnej oraz uzupełniających pisemnej i ustnej biegłego z zakresu budownictwa. Zarzuty podnoszone przez stronę pozwaną, odnoszące się do opinii biegłego są niewystarczające. Wskazać należy, że strona pozwana polemizowała z wynikami opinii biegłego, bowiem ta była dla niej niekorzystna.

Dostrzegając, że art. 328 § 2 k.p.c. wśród elementów konstrukcyjnych uzasadniania wyroku, nie wymienia wskazania przyczyn, dla których sąd uznał określone fakty za udowodnione, z uwagi na wagę tego dowodu dla rozstrzygnięcia w sprawie, należy wskazać na racje, jakie przemawiały za daniem wiary przeprowadzonemu dowodowi z opinii biegłego sądowego.

Pamiętać należy, że mimo iż dowód ten, tak jak każdy inny, podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., to jednakże sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych. W konsekwencji odwołanie się przez sąd dokonujący oceny dowodu z opinii biegłego, do takich kryteriów jak: zgodności opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także poziomu wiedzy biegłego, stanowi wystarczające i należyte odniesienie się do wiarygodności dowodu z opinii biegłego sądowego (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04, Lex 151656; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2002 r. V CKN 1354/00, Lex 77046; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2000 r. IV CKN 1383/00, Lex 52544; teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98, OSNC 2001, z. 4, poz. 64). Skoro więc w niniejszej sprawie okoliczności przemawiały in plus na rzecz wydanej przez biegłego sądowego opinii, już to wystarczało do uznania ją za wiarygodną.

Celem dowodu z opinii biegłego nie jest ustalenie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych; innymi słowy ustalanie stanu faktycznego sprawy nie należy do biegłych sądowych, a opinia biegłych jest jedynie dowodem umożliwiającym sądowi, rozstrzygającemu sprawę merytorycznie, dokonanie oceny okoliczności faktycznych pod kątem posiadanych przez biegłego sądowego wiadomości specjalnych (vide tylko przykładowo: teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 stycznia 1970 r. II PR 18/69, Lex 6652; teza z uzasadnienia wyroku SN z 3 grudnia 1999 r. II UKN 239/99, Lex 528252; teza z uzasadnienia wyroku SN z 19 grudnia 2006 r. V CSK 360/06, Lex 238973). Wracając do realiów sprawy wskazać należy, że właśnie biegły sądowy, wykorzystując posiadane przez niego wiadomości specjalne, poddał z tej perspektywy ocenie stan faktyczny i pozwolił sądowi na ocenę, czy zostały wykonane prace zamiennie i dodatkowe oraz określenie ich wartości.

Z powyższych względów wydaną w sprawie przez biegłego opinię w powyższym zakresie należało uznać za wiarygodną.

Należy również wskazać, że Sąd orzekający w niniejszej sprawie związany jest ustaleniami poczynionymi przez Sąd Okręgowy w sprawie o sygn. akt X GC 797/12 co okoliczności wykonywania przez powoda prac dodatkowych oraz rodzaju tych prac. Związanie Sądu orzekającego powyższymi okoliczności wynika z treści art. 365 § 1 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby.

Konsekwencją prawomocności jest to, że sąd w kolejnym postępowaniu zobowiązany jest przyjąć, iż istotne z punktu widzenia zasadności żądania zagadnienie kształtuje się tak jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. Oznacza to niedopuszczalność ponownej analizy prawnej, a także prowadzenia postępowania dowodowego co do okoliczności objętych uprzednim prawomocnym rozstrzygnięciem. Sąd obowiązany jest bowiem uwzględnić prawomocne orzeczenie w ramach podstawy orzekania o kolejnym żądaniu, bez dokonywania ponownej oceny rozstrzygniętej nim kwestii. (tak SA w Białymstoku w wyroku z dnia 3 marca, I ACa 836/16, 2017 r. LEX nr 2272069)

W sytuacji, gdy zachodzi związanie prawomocnym orzeczeniem sądu i ustaleniami faktycznymi, które legły u jego podstaw, niedopuszczalne jest w innej sprawie o innym przedmiocie dokonywanie ustaleń i ocen prawnych sprzecznych z prawomocnie osądzoną sprawą. Rozstrzygnięcie zawarte w prawomocnym orzeczeniu stwarza stan prawny taki, jaki z niego wynika. Sądy rozpoznające między tymi samymi stronami inny spór muszą przyjmować, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto w prawomocnym, wcześniejszym wyroku. W efekcie nie tylko niedopuszczalne jest czynienie odmiennych ustaleń w zakresie objętym prawomocnością materialną, ale również prowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2016 r., *VI ACa 744/15*, LEX nr 2139364).

Zatem Sąd Okręgowy w sprawie o sygn. akt X GC 797/12 przesądził o treści zawartej między stronami umowy, zakresie wykonanych prac z umowy, jak też prac dodatkowych i zamiennych, terminach (etapach), w których powód spełniał świadczenie, przyczynach opóźnień w realizacji świadczenia powoda, możliwości naliczenia powodowi kar umownych. Ustalenia co do terminów wykonywania prac przez powoda legły u podstaw rozstrzygnięcia o zasadności naliczania kar umownych. Ustalenia w tym zakresie zatem determinowały rozstrzygnięcie, były podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, a zatem trudno uznać, że w tym zakresie Sąd w niniejszej sprawie nie jest związany. Zatem jeśli pozwany w przedmiotowej sprawie podważa jednoczenie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy o sygnaturze akt X GC 797/12 okoliczności, związane z zakończeniem prac przez powoda, termin tych prac, a jednocześnie próbuje wywieść, że wpisy do dziennika mogą być sfalszowane, to powinien uzyskać prawomocny wyrok karny skazujący za fałszowanie dokumentów, a następnie w ramach skargi o wznowienie postępowania podważać prawomocne rozstrzygnięcie w sprawie o sygnaturze akt X GC 797/12.

Należy także podnieść, że Sąd w sprawie o sygnaturze akt X GC 797/12 wycenił wartość prac dodatkowych, jednakże z uwagi na brak możliwości potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanego o zapłatę kary umownej, do naliczania której nie było podstaw, do kompensaty nie mogło dojść. Już materiał zgromadzony w sprawie o sygnaturze akt X GC 797/12 był wystarczający do przesądzenia o zasadności roszczeń powoda o zapłatę za prace zamienne i dodatkowe.

Abstrahując od powyższego, postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie, w szczególności dowód z opinii biegłego oraz zeznań świadków wykazało, że powód wykonał na rzecz pozwanego prace dodatkowe oraz zamienne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się częściowo zasadne.

Strony postępowania łączyła umowa o roboty budowlane. Konstrukcja prawna umowy o roboty budowlane została uregulowana w art. 647 k.c. i stosownie do jego treści, przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Podczas wykonywania prac na podstawie powyższej umowy o roboty budowlane, przedmiotem, której było wykonanie hali produkcyjno – magazynowej z pomieszczeniami socjalnymi i biurowymi, powstała konieczność wykonania prac dodatkowych i zamiennych.

Prace dodatkowe polegały na wykonaniu zmian w stolarni okiennej, dobudowie ściany ogniowej (dokładnie ściany zabezpieczenia przeciwpożarowego), zamiany podwalin za płytę muru, wykonaniu podwalin w część fasadowej, zmianie w zagospodarowaniu dla zmian projektu, nawierzchni dla nowego rozwiązania, budowy pozostałych nawierzchni i schodów. Ponadto, należało zamontować drabinę wejściową na dach oraz przebudować nadproża dwóch bram.

Konieczność wykonania prace zamiennych była związana z uzyskaniem przez pozwanego, jako inwestora zamiennej decyzji na budowę, która to decyzja zatwierdzała zmieniony projekt budowlany w zakresie parkingów, dróg dojazdowych i zjazdowych. Wykonanie tych prac wiązało się z dokonaniem demontażu już wykonanego parkingu, obniżeniem poziomu gruntu pod parking, jego ponownym wybudowaniem a także innymi pracami jak np. konieczność wykonania prac związanych z przesunięciem znajdujących się w gruncie instalacji.

Powyższe prace zostały wykonane na podstawie ustnego porozumienia między stronami postępowania. Porozumienie to określało jedynie zobowiązanie się pozwanego do zapłaty dodatkowego wynagrodzenia za prace dodatkowe i zamienne, ale nie doszło w tym zakresie do podpisania aneksu do pierwotnej umowy, który zwiększyłby należne powodowi wynagrodzenie, mimo że umowa w § 4 ust. 11 i § 7 ust. 2 wymagała, aby prace dodatkowe zostały zatwierdzone na piśmie przez pozwanego, zaś w odniesieniu do prac zamiennych został zawarty aneks do umowy w zakresie zmiany należnego wykonawcy wynagrodzenia. Co więcej strony postępowania poczyniły w umowie zapis, że każda zmiana umowy wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Ze względu na powyższe należy stwierdzić, że roboty dodatkowe i zamienne zostały wykonane bez ważnej umowy z powodu nie zachowania wymaganej formy.

Sąd podziela stanowisko judykatury, że w przypadku, gdy nieważność umowy, ze względu na niezachowanie formy uniemożliwia zasądzenie wynagrodzenia z umowy, nie ma przeszkód, aby równowartość wykonanych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona (vide: wyrok SN z dnia 2 lutego 2011 roku, II CSK 414/11, Lex).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 roku, IV CSK 109/16 wskazał, że w przypadku, kiedy dochodzi do wykonania robót dodatkowych stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego, bez dokonania przez strony stosowanej zmiany umowy lub zawarcia innego porozumienia regulującego wykonanie tych robót, nie jest wykluczone żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty równowartości wykonanych robót dodatkowych na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Bezpodstawne wzbogacenie regulowane jest w art. 405 k.c., zgodnie z dyspozycją którego kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Po pierwsze należy wskazać, że art. 405 k.c. określa przesłanki, podmioty i treść roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Do przesłanek powodujących powstanie roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia należy wskazać:

- uzyskanie korzyści majątkowej (wzbogacenie),
- kosztem innej osoby,
- bez podstawy prawnej.

Pierwsza przesłanka, czyli wzbogacenie rozumiane jest w doktrynie jako nabycie lub rozszerzenie prawa albo zmniejszenie pasywów albo powstrzymanie powiększania pasywów lub zmniejszania aktywów po stronie wzbogaconego. Warunek ten oznacza tym samym wzrost majątku dłużnika. Druga przesłanka dotycząca uzyskania korzyści kosztem innej osoby oznacza, że do wzbogacenia doszło poprzez naruszenie lub eksploatację praw podmiotowych innej osoby. Trzecia przesłanka w postaci braku podstawy prawnej oznacza brak usprawiedliwienia prawnego wzbogacenia, brak tytułu prawnego, nie zaś jako niesprawiedliwość (niesłuszność) przesunięcia majątkowego (P. Księżak [w:] Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Zobowiązania. Część ogólna, tom IIIa, Legalis).

Nienależne świadczenie jest zaś postacią bezpodstawnego wzbogacenia, gdzie wzbogacenie uzyskiwane jest na drodze świadczenia zubożonego. Instytucję tę uregulowano w art. 410 k.c. Artykuł ten stanowi w paragrafie drugim, że świadczenie jest nienależne jeśli ten kto je spełnił nie był w ogóle zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeśli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeśli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia nie była ważna i nie stała się ważna po spełnieniu się świadczenia.

Jak wynika z treści przytoczonego artykułu nienależne świadczenie ma miejsce w następujących sytuacjach:

1. świadczący nie był w ogóle zobowiązany względem osoby której świadczył,
2. świadczący świadczył ale odpadła podstawa świadczenia,
3. świadczący świadczył ale nie został osiągnięty cel świadczenia,
4. świadczący świadczył na podstawie nieważnej czynności prawnej.

Jako podaje doktryna, oceniając przesłanki roszczenia z nienależnego świadczenia, należy odnieść się do podstawy prawnej i celu samego świadczenia, które to pojęcia nie są tożsame. W odniesieniu do kondykcji (podstaw spełnienia nienależnego świadczenia) nie trzeba zatem analizować podstawy prawnej wzbogacenia, a należy się skupić na podstawie faktycznej i celu świadczenia, to bowiem wyznaczy dla zubożonego przesłanki ewentualnego roszczenia restytucyjnego, którego treść regulują już normy art. 405–409 k.c. i szczególne rozwiązania art. 411 i 413 k.c.

Zobowiązany do zwrotu nienależnego świadczenia może być tylko jego bezpośredni odbiorca, zaś uprawnionym tylko spełniający to świadczenie

W odniesieniu do pierwszej kondykcji nienależnego świadczenia ze względu na nieistnienie zobowiązania należy wykazać, że zaistniały następujące przesłanki: spełniono świadczenie; nieistnienie zobowiązania w chwili dokonania świadczenia; błędne mniemanie świadczącego o istnieniu zobowiązania.

Co do drugiej kondykcji, czyli nienależnego świadczenia powstałego na skutek odpadnięcia podstawy prawnej, należy wskazać, że zachodzi ona we wszystkich tych sytuacjach, kiedy podstawa świadczenia istniała w chwili dokonania świadczenia, lecz po jego spełnieniu w sposób definitywny upadła. Najczęściej opisywanym przypadkiem odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia jest wzruszenie czynności prawnej będącej podstawą świadczenia.

Co do trzeciej kondykcji w postaci nienależnego świadczenia ze względu na nie osiągnięcie celu świadczenia obejmuje sytuację, kiedy skutek przewidziany przez strony i mający poswatać w przyszłości, w przypadku istnienia ważnego zobowiązania między stronami, nie nastąpił i nastąpić nie może.

Czwarty przypadek nienależnego świadczenia, przyjmujący postać nienależnego świadczenia ze względu na nieważność czynności prawnej, powstaje w związku z wykonaniem świadczenia ze zobowiązania, które swe źródło miało w nieważnej czynności prawnej, przy czym wyłącza się tu przypadki występującej konwalidacji takiej czynności. Konieczność odróżnienia tej kondykcji od innych postaci nienależnego świadczenia nakazuje ograniczyć jej zakres jedynie do tych przypadków spełnienia świadczenia, kiedy czynność do niego zobowiązująca obarczona była sankcją nieważności bezwzględnej (Dubis [w:] Kodeks Cywilny. Komentarz. Art. 410, red. Osajda 2017, wyd. 1/ Legalis).

W rozpoznawanej 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*. W doktrynie i piśmiennictwie podnosi się, że to właśnie tę kondykcję należy stosować w wypadku braku formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności (vide: teza VI.3.1 do art. 410 [w:] P. Księżak, *Bezpodstawne wzbogacenie*. Art. 405–414 KC. Komentarz, 2007, Nb. 60, *Legalis*).

Nienależne świadczenie, jak wynika pośrednio z art. 410 § 1 k.c., zgodnie z którym przepisy artykułów poprzedzających (tj. o bezpodstawnym wzbogaceniu) stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, jest szczegółowo nazwanym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia (vide: wyrok SN z dnia 21 listopada 1966 roku, II PR 512/66, *Lex* 6075). Oznacza to, że znajduje do niego zastosowanie art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przy czym, skoro odbiór budynku, którego przebudowę realizował powód nastąpił, w lipcu 2011 roku, dla Sądu oczywistym jest, że aktualnie, a więc ok. 6 lat później, po stronie powoda pozostało jedynie roszczenie o zwrot wartości korzyści, jakie osiągnęła pozwana. Z całą pewnością niecelowe i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a przypuszczać można, że również niemożliwe, byłoby aktualnie nakazanie wydania przez pozwaną powodowi korzyści w naturze; zresztą nie wiadomo na czym miałyby to polegać.

Z przywołanego przepisu art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. należy wyprowadzić trzy przesłanki roszczenia dochodzonego w sprawie z nienależnego świadczenia:

a) przesunięcie majątku z majątku powoda–*solvensa* do majątku pozwanej–*accipiensa* – a więc wzbogacenie jednego podmiotu i jednoczesne zubożenie drugiego;

b) związek między zubożeniem i wzbogaceniem;

c) nastąpienie tego wzbogacenia bez podstawy prawnej (vide: wyrok SN z dnia 22 listopada 1977 roku, II CR 404/77, *Lex* 8030; wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2004 roku, II CK 147/03, *Lex* 585745).

Ostatnia z przesłanek w sposób oczywisty w sprawie jest spełniona – umowa, na podstawie której powód wykonał dla pozwanego roboty dodatkowe wykraczające poza zakres przedmiotowy umowy podstawowej zawartej w formie pisemnej, okazała się nieważna, a więc nieistniejąca. Również pierwsza z przesłanek została w sprawie spełniona; bowiem oczywistym jest, że wskutek robót dodatkowych wykonanych przez powoda, pozwany został wzbogacony – powód wykonał na jego rzecz prace, które nie były objęte ofertą końcową (...), zaś gdyby z kolei pozwany ujął w ofercie te roboty, które faktycznie wykonał powód ponad przedmiot zamówienia, wartość zamówienia, a więc i wynagrodzenie wykonawcy, a w konsekwencji i zobowiązanie pozwanego do zapłaty tego wynagrodzenia, musiałoby być większe. Uznać należy, że powód jest zubożony, ponieważ gdyby nie wykonał na rzecz pozwanego określonych robót, nie poniósłby w związku z tym określonych kosztów (choćby materiałów i robocizny). Z kolei w zakresie drugiej z wymienionych przesłanek dochodzonego w sprawie roszczenia należy zaznaczyć, że formuła użyta w art. 405 k.c., iż wzbogacenie ma nastąpić „kosztem” zubożonego, stwarza podstawy do wniosku, że przesłanki związku między wzbogaceniem a zubożeniem nie należy rozumieć w duchu rygorystycznie pojmowanej „bezpośredniości” tego związku, a tym samym wykorzystywać w celu ograniczenia zobowiązania zwrotu wzbogacenia (vide: wyrok SN z dnia 20 lipca 2007 roku, I CSK 105/07, *Lex* 287769); z tego względu, skoro źródłem wzbogacenia pozwanej są roboty powoda, a jednocześnie źródłem zubożenia powoda jest wykonanie na rzecz pozwanego robót na podstawie nieważnej umowy, jednocześnie spełniona jest przesłanka związku między wzbogaceniem pozwanego jako *accipiensa* i zubożeniem powoda jako *solvensa*; gdyby bowiem powód nie wykonał przedmiotowych „dodatkowych” robót wykraczających poza zakres przedmiotowy umów zawartych w formie pisemnej, nie byłby zubożony, a jednocześnie pozwany nie byłby wzbogacony – pozwany musiałby dokonać pisemnego zatwierdzenia prac dodatkowych, określić ich wartość a zatem należne powodowi wynagrodzenie za ich wykonanie, a także aneksować umowę o roboty budowlane w celu podwyższenia wynagrodzenia za prace dodatkowe i zamienne.

Jednocześnie w sprawie nie wystąpił przypadek z art. 411 k.c., w którym solvens nie może żądać od accipiensa zwrotu świadczenia. W szczególności należy wskazać – mając na uwadze dyspozycję pkt 1 przywołanego przepisu – że pozwany nie udowodnił, aby powód wiedział, iż spełniając świadczenie (wykonując roboty dodatkowe i zamienne), nie był do świadczenia zobowiązany, zważywszy, że niewykonanie robót dodatkowych i zamiennych uniemożliwiało prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy podstawowej, a następnie uzyskania pozwolenia na jego użytkowanie.

Pozwany nie powoływał się na okoliczności z art. 409 k.c.

Powyższe stanowisko nakazuje wyprowadzić wniosek, że roszczenie dochodzone w sprawie było usprawiedliwione co do zasady.

Przechodząc do rozważań w zakresie wysokości dochodzonego w sprawie roszczenia należy wskazać, że powód nie żądał podwyższenia ryczałtu czy rozwiązania umowy, a więc poza zakresem niniejszej sprawy pozostaje dyspozycja art. 632 § 2 k.c.

Powodowi należał się jedynie zwrot nienależnego świadczenia w zakresie robót dodatkowych, których nie mógł przewidzieć, składając ofertę oraz prac zamiennych wykonanych na podstawie zamiennej decyzji aprobującej zmiany w pierwotnym projekcie budowlanym w zakresie parkingów oraz dróg zjazdowych i dojazdowych.

Zakres tych prac dodatkowych i zamiennych oraz ich wartość została w sprawie ustalona przy posiłkowaniu się wiadomościami specjalnymi w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. Jak wynika to z opinii biegłego sądowego wartość robót faktycznie wykonanych przez powoda ponad umowę zawartą w formie pisemnej, wyniosła łącznie 159.823,13 złotych.

Sąd przyjął wartość prac dodatkowych i zamiennych na podstawie uzupełniającej pisemnej opinii biegłego z 6 marca 2017 r., w której to biegły uwzględnił popełniony w pierwszej opinii z dnia 12 grudnia 2016 roku błąd rachunkowy oraz uwzględniając zarzuty strony pozwanej, pomniejszył wartość prac dodatkowych i zamiennych o wartość niewbudowanej kostki brukowej (6.197,59 zł) oraz uwzględnił zarzut potrącenia kwoty 8.740 zł tytułem niezamontowania wrót w ścianie do pomieszczenia wózkarni oraz niezamontowania płyt ściennych. Pozostałe zarzuty strony pozwanej sformułowane co do wyliczeń biegłego należy uznać za bezzasadne. Tak jak biegły wskazywał w opinii ustnej, ręczne rozbieranie kostki brukowej jest najbardziej uzasadnione, bowiem można w ten sposób odzyskać materiał budowlany, a oszczędności są o wiele większe, niż z tytułu wykorzystania mechanicznej maszyny do rozbioru kostki. Nadto, biegły w swoich wyliczeniach w tym zakresie podobnie, jak przy określeniu odległości, na które wywożono nadmiar gruntu, oparł się na pewnym szacunku i własnym doświadczeniu zawodowym, a w zakresie zaprezentowanego wniosku trudno dopatrzeć się błędów logicznych.

Jak zaś już wynika to z przeprowadzonych rozważań w zakresie przesłanek z art. 405 k.c., wartość ta stanowi kwotę zubożenia powoda i jednocześnie wzbogacenia pozwanego.

Nawet zaś jeśli nie podzielić powyższych rozważań w zakresie nienależnego świadczenia, a więc choćby w zakresie zawarcia przez strony w formie ustnej nieważnej z tego względu umowy na roboty dodatkowe, to i tak do analogicznych wniosków umowy doprowadziłoby zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bez odwoływania się do kondycji nienależnego świadczenia. Zaś rozważania w tym zakresie byłyby w gruncie rzeczy analogiczne do już przeprowadzonych (skoro nienależne świadczenie – jak już wskazano – jest szczególnym przypadkiem nienależnego świadczenia).

Odsetki ustawowe od ww. kwoty zasądzone zostały na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. od dnia posiedzenia pojednawczego, które odbyło się w ramach próby pozasądowego rozwiązania sporu to jest od daty 11 kwietnia 2013 roku (art. 455 k.c.).

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwanego, jako stronę przegrywającą proces. Na zasądzone od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu w kwocie 15.182,59 zł złożyły się: koszty zastępstwa procesowego określone na podstawie § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461-j.t). – 3.600,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17,00 zł, opłata sądowa – 8.650,00 zł oraz zaliczka na wynagrodzenie biegłego – 2.915,59 zł.

ZARZĄDZENIE

1. Projekt uzasadnienia wyroku przygotowany przez asystenta i po poprawkach zaakceptowany przez sędziego,
2. Odpis uzasadnienia wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom strony pozwanej.