

Sygn. akt I ACa 751/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Małgorzata Dziemianowicz (spr.)
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. P.**

przeciwko **(...) S.A. w B.**

z udziałem interwenienta ubocznego **Skarbu Państwa - (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego i interwenienta ubocznego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 23 czerwca 2014 r. sygn. akt VII GC 244/13

uchyla zaskarżony wyrok w całości, znosi postępowanie przed Sądem poczynając od dnia 19 lutego 2014 r. i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

UZASADNIENIE

Powód, T. P., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)P. T. w S., wniósł o zasądzenie od pozwanego, (...) Spółki Akcyjnej w B., kwoty 176.599,71 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 lutego 2013 r. do dnia zapłaty, a ponadto kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Podniósł, iż strony zawarły w dniu 28 lutego 2011 r. umowę, której przedmiotem było m. in. wykonanie budowy i przebudowy dróg dojazdowych do pól w ramach realizacji projektu (...). W toku prowadzonych prac nastąpiła konieczność wykonania podbudowy stabilizacyjnej celem osiągnięcia wymaganych parametrów jakościowych.

Pozwany nakazał wykonanie prac wg korekty projektu wykonawczego, przedkładając jednocześnie przedmiar robót z protokołem konieczności oraz przekrojem konstrukcyjnym. Powód przedłożył pozwanemu dodatkowe kosztorysy ofertowe na wykonanie wzmocnienia podbudowy. Pozwany odebrał te roboty bez zastrzeżeń, w związku z czym powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę dochodzoną pozwem, która została doręczona pozwanemu i której pozwany nie odesłał.

Sąd Okręgowy w Białymstoku nakazem zapłaty z dnia 24 lipca 2013 r., wydanym w sprawie VII GNC 307/13 w postępowaniu upominawczym, uwzględnił żądanie pozwu w całości.

Sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty w ustawowym terminie złożył pozwany, domagając się w nim oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Stanął na stanowisku, że strony w umowie z dnia 28 lutego 2011 r. o wykonanie robót budowlano – montażowych ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, w związku z czym zawiera ono wszelkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia, wynikające z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia (§ 5 ust. 1 i 2 umowy). Wynagrodzenie ryczałtowe jest określone nominalnie, stanowiąc dokładną co do wysokości, absolutną kwotę pieniężną. Wynagrodzenie to nie podlega zwiększeniu, ponieważ do umowy o roboty budowlane nie stosuje się art. 630 – 632 k.c. Potwierdził, iż w trakcie wykonywania przedmiotowej umowy, zaistniała nieistotna zmiana projektowa, która nie wymagała ponownego uzyskania decyzji pozwolenia na budowę. Powód wykonał roboty zgodnie z projektem wraz z w/w zmianą, przy czym nie sporządzono projektu powykonawczego tych prac, za które dochodzi zapłaty, pozwany nie odbierał tych robót w odrębnej formie, strony nie dokonywały również obmiaru tych prac. W ocenie pozwanego powód sporządził kosztorys post factum na potrzeby niniejszego postępowania. Zwrócił uwagę na treść art. 649 k.c. oraz na to, że protokół odbioru robót końcowych wskazuje, że prace zostały wykonane w 100%, a pozwany rozliczył się zgodnie z umową płacąc wynagrodzenie ryczałtowe.

Do postępowania przystąpił w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanego Skarb Państwa – (...), który wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Interwenient poparł stanowisko i wnioski pozwanego.

Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2014 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w B. na rzecz powoda T. P. kwotę 176.599,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 16 lutego 2013 r. do dnia zapłaty. Rozstrzygając o kosztach postępowania w punkcie II wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.447,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 28 lutego 2011 r. zawarta została umowa pomiędzy (...) (dalej (...)) z siedzibą w B., jako zamawiającym, a T. P., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) P. T. w S., jako wykonawcą, o wykonanie robót budowlano – montażowych nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie budowy i przebudowy dróg dojazdowych do pól w obrębie gruntów wsi Ł., K., S., K., K., K. i K. o łącznej długości 21.611 km w ramach realizacji projektu (...) oraz wykonanie przebudowy dróg gminnych o nawierzchni żwirowej wraz z odwodnieniem korpusu drogowego: na terenie gruntów Gminy D. – 2.850 km, na terenie gruntów Gminy G. – 2.480 km, wykonanie przebudowy dróg bezpośredniej obsługi pól: na terenie gruntów Gminy D. – 4.770 km, na terenie gruntów Gminy G. – 2.180 km (§ 1 umowy). Szczegółowy zakres robót został wyszczególniony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz ofercie wykonawcy stanowiącej załącznik nr 1 do umowy.

W § 5 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę brutto 2.164.800,00 zł i przyjęły, iż zawiera ono wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia, wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia oraz wszelkie koszty związane z przekazaniem obiektu do użytkowania i sporządzeniem dokumentacji powykonawczej (inventaryzacja powykonawcza, badania laboratoryjne).

Na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych przyjęty został przez strony zakaz dokonywania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki tej zmiany (§12 ust.2). W §12 ust.2 strony wskazały przedmiot ewentualnych zmian, przy czym przyjęły, że zmiany te mogą nastąpić na podstawie uzasadnionego pisemnego wystąpienia wykonawcy, przedłożonego do akceptacji zamawiającego niezwłocznie po zaistnieniu okoliczności powodujących zmianę umowy (§12 ust.4).

Sąd I instancji wskazał, iż powyższa umowa zawarta została pomiędzy stronami w następstwie uprzednio zawartej w dniu 24 września 2010 r. umowy pomiędzy (...), jako zamawiającym (inwestorem), a (...) w B. jako wykonawcą (generalnym wykonawcą) i stanowiła w gruncie rzeczy powielenie jej warunków.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w toku prowadzonych na podstawie przedmiotowej umowy prac powód stwierdził, iż na drodze odcinka IV km roboczego 0+320 – 0+400 oraz działce nr (...) w km roboczym 0+000 – 0+500 występuje podłoże torfowe o bardzo wysokiej wilgotności. W związku z powyższym poinformował pozwanego o konieczności wykonania podbudowy stabilizacyjnej celem osiągnięcia wymaganych parametrów jakościowych. Pozwany nakazał wykonanie prac wg przedłożonej korekty projektu wykonawczego, przedkładając jednocześnie przedmiar robót z protokołem konieczności oraz przekrojem konstrukcyjnym. Powód przedłożył pozwanemu dodatkowe kosztorysy ofertowe na wykonanie wzmocnienia podbudowy. Pozwany odebrał te roboty bez zastrzeżeń, w związku z czym powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę dochodzącą pozwem, która została doręczona pozwanemu i której pozwany nie odesłał.

Sąd Okręgowy wskazał, iż (...) Spółka Akcyjna w B., jako spółka przejmująca, na skutek przejęcia (...)wstąpiła w ogół dotychczasowych praw i obowiązków na podstawie art. 494 k.s.h. (KRS – k.27-32).

W ocenie Sądu Okręgowego w tak ustalonym stanie faktycznym T. P. należała się zapłata, jednak nie jako wynagrodzenie umowne za wykonane roboty dodatkowe, bowiem słusznie strona pozwana zwracała uwagę na charakter wynagrodzenia przyjętego umową (ryczałtowego) i rodzaj zawartej umowy (o roboty budowlane) i w konsekwencji na wynikające stąd ograniczenia co do możliwości jego zmiany.

Sąd I instancji wskazał, iż przy umowie o roboty budowlane możliwe jest także ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego, co miało miejsce w sprawie (§5 ust. 1 umowy). W takim wypadku istnieje możliwość jego podwyższenia na podstawie art. 632 § 2 k.c., stosowanego do umowy o roboty budowlane w drodze analogii (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2012r, ICSK 333/11, LEX nr 1214634, uchwała Sądu najwyższego (7) z 29.09.2009r, III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33). Powództwo dochodzone w niniejszym postępowaniu nie było jednak żądaniem opartym o art. 632 § 2 k.c. Powództwo z art. 632§ 2 k.c. występuje bowiem w dwóch postaciach: a) o zmianę prawa – podwyższenie ryczałtu, b) o zniesienie stosunku prawnego – rozwiązanie umowy. W pierwszym wypadku wyrok ma jednocześnie charakter wyroku konstytutywnego i zasadzającego, gdyż dopiero Sąd nakłada na zamawiającego obowiązek zapłacenia podwyższonego ryczałtu (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2013r, IV CSK 568/12, LEX nr 1324322).

Sąd Okręgowy podkreślił, iż powód będąc reprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika, w pozwie nie sformułował takich żądań oraz nie powołał się też na okoliczności stanowiące przesłanki podwyższenia ryczałtu, o których mowa w powołanym przepisie (sytuacja nadzwyczajna, grożąca wykonawcy rażąca strata). Tym samym zdaniem Sądu Okręgowego należało wykluczyć możliwość podwyższenia wynagrodzenia w oparciu o art. 632 § 2 k.c. W ocenie Sądu Okręgowego łącząca strony umowa, nie mogła zatem być podstawą do dochodzenia przez powoda stosownego wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania umownego (ustalone wynagrodzenie ryczałtowe z brakiem możliwości podwyższenia). Powołany art. 632 § 2 k.c., dotyczący podwyższenia ryczałtu, nie może bowiem znaleźć zastosowania w stosunku do robót budowlanych nie objętych zakresem umowy. W tej części stron nie łączy bowiem stosunek umowny.

Sąd I instancji wskazał, iż w protokole konieczności z dnia 10.06.2011 r. strony uznały za uzasadnione wykonanie robót dodatkowych przy lokalnym wzmocnieniu konstrukcji podbudowy poprzez wbudowanie warstwy destruktu betonowego grubości 20 cm na całej szerokości jezdni i poboczy (k.82). Zakres robót dodatkowych związanych z koniecznością lokalnego wzmocnienia konstrukcji podbudowy na w/w odcinkach dróg w ocenie Sądu I instancji wykraczał poza zakres robót przewidziany w dokumentacji projektowej i nie był objęty zamówieniem podstawowym. Wykonawcą robót dodatkowych został wykonawca zamówienia podstawowego, zaś zakres rzeczowy robót dodatkowych niezbędnych do wykonania określono w przedmiarze robót stanowiącym załącznik do korekty projektu. Roboty dodatkowe miały zostać rozliczone na podstawie rzeczywistej wartości wykonanych robót wg ceny jednostkowej uzgodnionej przez wykonawcę i inwestora (k.82). Protokół został podpisany przez przedstawicieli pozwanego i inwestora, a następnie został przekazany powodowi do realizacji.

Powyższe zdaniem Sadu Okręgowego dało podstawę do jednoznacznej konstatacji, iż zarówno pozwany, jak i inwestor zaakceptowali przedmiotowe roboty jako roboty dodatkowe, nie przewidziane umową pisemną, na które nigdy jednak nie została podpisana stosowna umowa czy aneks. Stało się to podstawą do odmowy zapłaty wobec treści § 12 umowy.

Sąd I instancji podkreślił, iż do wykonania robót dodatkowych faktycznie doszło, co było niekwestionowane, jak też to, że wykonał je bezpośrednio powód. Poza sporem pozostawała też okoliczność, że nigdy strony sporu nie zawarły umowy pisemnej na te prace dodatkowe.

W ocenie Sadu Okręgowego pomiędzy powodem a pozwanym zawarta została umowa per facta concludentia na w/w prace. Powód stosownie do zapisu zawartego w §12 ust.2 pisemnie wystąpił jako wykonawca sygnalizując okoliczności powodujące zmianę umowy (§12 ust.4). Pozwany nakazał wykonanie prac w piśmie z dnia 22 września 2011r (k.13), przesyłając razem przedmiar robót z protokołem konieczności i przekrojem konstrukcyjnym. Powyższe nie czyniło jednak zadość formie przewidzianej dla zmiany umowy, ale powód przystąpił do prac i wykonał je, nie dość, że za zgodą i akceptacją pozwanego, to i na jego polecenie.

Sąd I instancji powołując się na wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011r, II CSK 414/10, LEX nr 738545, oraz z dnia 11 marca 2010r, IV CSK 401/10, nie publ., wskazał, iż w sytuacji, gdy nieważność umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Podkreślił równocześnie, że przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu (z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r, IV CSK 354/12, LEX nr 1311808), co jako argument przedstawiali interwenient i pozwany. Cytując powyższe uzasadnienie, w którym Sąd Najwyższy podał, że jeżeli przyjąć, że powód realizował roboty dodatkowe w oparciu o nieważną umowę, to nie rodziła ona roszczenia o jej wykonanie, zaś spełnione na podstawie takiej umowy świadczenie jest nienależne, wskazał, iż argumentacja ta ma bezpośrednie przełożenie na grunt niniejszej sprawy, a Sąd orzekający ją w pełni podziela.

Zdaniem Sądu Okręgowego zubożenie powoda w niniejszej sprawie polegało na niezyskaniu przez niego stosownego wynagrodzenia za wykonane prace. Fakt realizacji przedmiotowych robót przez powoda był poza sporem. Powód, wykonując je, poniósł odpowiednie koszty, których zakres przedstawił stronie pozwanej. W ocenie Sądu I instancji, powyższe jednoznacznie wskazuje, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze świadczeniem nienależnym, o którym mowa w art. 410 k.c. wobec ustalonego już wcześniej faktu, że czynność zobowiązująca do świadczenia była nieważna (niezachowanie formy pisemnej). W związku z tym nie ma też zastosowania ograniczenie wynikające z art. 411 pkt. 1 k.c., nawet przy wiedzy o braku zobowiązania.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał za zasadne w całości roszczenie powoda i zasądził na jego rzecz całą kwotę dochodzoną pozwem.

Apelację od powyższego wyroku wniósł interwenient uboczny, zaskarżając go w całości, zarzucając:

- niezastosowanie art. 632 kc i przez to uznanie, że powód wykonywał tzw. prace dodatkowe nie w ramach zawartej z pozwanym umowy Nr (...) w dniu 28 lutego 2011r., w której zdefiniowano wynagrodzenie ryczałtowe, a w ramach nieważnego nowego stosunku zobowiązaniowego, a wynagrodzenie ryczałtowe ustalone przez strony w ramach zawartej umowy, nie obejmowało należności za tzw. roboty dodatkowe;
- niezastosowanie art. 65 kc i pominięcie, że powód i pozwany w § 5 umowy z dnia 28 lutego 2011r. szczegółowo zdefiniowali wynagrodzenie ryczałtowe, wskazując, że zawiera ono wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia, wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia oraz wszelkie koszty związane z przekazaniem obiektu do użytkowania i sporządzeniem dokumentacji powykonawczej (inventaryzacja powykonawcza, badania laboratoryjne);
- błędne zastosowanie art. 410 kc poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że w sprawie mamy do czynienia ze świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 kc z uwagi na to, że czynność zobowiązująca do świadczenia była nieważna ze względu na niezachowanie formy pisemnej;
- naruszenie art. 321 § 1 kpc poprzez wyrokowanie przez Sąd I instancji co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem i uznanie, że z powołanych przez powoda okoliczności faktycznych wynika, iż w sprawie mamy do czynienia ze świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 kc z uwagi na to, iż czynność zobowiązująca do świadczenia była nieważna ze względu na niezachowanie formy pisemnej;
- naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 kpc, i przez to całkowicie pominięcie, że w § 5 umowy z dnia 28 lutego 2011 r. zawartej pomiędzy powodem i pozwanym ustalono, że wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę brutto 2.164.800,00 zł zawiera wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia, wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia oraz wszelkie koszty związane z przekazaniem obiektu do użytkowania i sporządzeniem dokumentacji powykonawczej (inventaryzacja powykonawcza, badania laboratoryjne);
- naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 kpc, poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż skoro powód nie wykonał wszystkich prac objętych umową, to pozwany winien nie dokonywać ich odbioru i nie płacić całego wynagrodzenia ryczałtowego;
- naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 kpc, poprzez pominięcie przez Sąd I instancji, że powód pismem z dnia 30 września 2011 r. poinformował pozwanego, iż wykonał wszystkie roboty (także tzw. dodatkowe) dotyczące Umowy Nr (...) z dnia 28 lutego 2011r.;
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i obrazę prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc, poprzez uznanie, że w sprawie mamy do czynienia ze świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 kc, z uwagi na to, że czynność zobowiązująca do świadczenia była nieważna ze względu na niezachowanie formy pisemnej;
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i obrazę prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc, poprzez brak uznania, że powód nie wykonywał tzw. prac dodatkowych w ramach zawartej umowy z pozwanym z dnia 28 lutego 2011r. Nr (...), w której określono wynagrodzenie ryczałtowe oraz, że powód i pozwany zawarli umowę na wykonanie tych prac per facta concludentia;
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i obrazę prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc, poprzez błędne ustalenie, że nie wiadomo jakiego rodzaju i jakiej wartości robót nie wykonał (zaniechał) powód;
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i obrazę prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc, poprzez błędne uznanie, że wynagrodzenie ryczałtowe ustalone przez powoda i pozwanego w § 5 umowy z dnia nr (...) z dnia 28 lutego 2011r. nie obejmowało należności za tzw. roboty dodatkowe;

- naruszenie art. 207 kpc i 217 kpc, poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że pozwany winien przedstawić argumenty dotyczące robót zaniechanych już w sprzeciwie, a interwenient uboczny w zgłoszonej interwencji;

Mając powyższe na uwadze wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta ubocznego kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje.

Pozwany również wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 6 kc. poprzez błędną jego wykładnię i niezastosowanie, w szczególności:

- uznanie za nieudowodnione okoliczności, iż powódka zaoszczędziła kwotę 379.820,45 zł nie wykonując części zakresu robót objętych umową Nr (...) z dnia 28.02.2011 r., szczególnie w sytuacji niekwestionowania tej okoliczności przez powódkę,

- uznanie za udowodniane wartości roszczenia, w sytuacji kwestionowania jego wartości przez pozwaną, szczególnie w sytuacji gdy powód wykonując zakres robót objętych protokołem konieczności z dnia 10 czerwca 2011 r. zaniechał tym samym wykonania części prac pierwotnie przewidzianych umową Nr (...) z dnia 28.02.2011 r.

2. naruszenie art. 632 §1 kc. w zw. z § 5 ust. 1 i 2 umowy Nr (...) z dnia 28.02.2011 r., w zw. a art. 649 kc. - poprzez ich niezastosowanie, oraz uznanie, iż zakres prac wykonanych przez powoda - objętych powództwem - wykracza poza zakres umowny ryczałtowej, gdy tymczasem strony umowy ustaliły, iż przewidziane wynagrodzenie będzie zawierało wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia, wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia.

3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 405 kc. w zw. z art. 410 k.c., poprzez uznanie, iż powód wykonując roboty objęte powództwem doznał zubożenia, gdy tymczasem powód wzbogacił się nie wykonując robót o wartości 379.820,45 zł, co w konsekwencji prowadziło do wzbogacenia powoda,

4. naruszenia prawa materialnego tj. art. 411 § 1 kc. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy powód nie zastrzegł przed przystąpieniem do wykonania prac objętych pozwem - nienależnego świadczenia, iż wykonuje objęte nimi świadczenie z zastrzeżeniem jego zwrotu.

5. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyrokowania, polegający na przyjęciu przez Sąd że doszło do zubożenia powoda bez wskazania czy pozwany został wzbogacony, w kontekście okoliczności, iż nie otrzymał on wynagrodzenia za roboty objęte pozwem.

6. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez dowolne dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie ustaleń stanu faktycznego w sposób sprzeczny z zebrany w sprawie materiałem dowodowym wyrażające się w:

- pominięciu przez Sąd I Instancji okoliczności, iż powód zaniechał wykonania prac o wartości 379.820,45 zł, pomimo nie kwestionowania tej okoliczności przez powoda,

- pominięciu przez Sąd okoliczności, iż powód nie zastrzegł przed przystąpieniem do wykonania prac objętych pozwem, iż wykonuje objęte nimi świadczenie z zastrzeżeniem jego zwrotu,

Wskazując na powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania procesowego w tym kosztów zastępstwa procesowego z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego; ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji w całości skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Postępowanie przed Sądem Okręgowym dotknięte było nieważnością z uwagi na brak właściwego umocowania pełnomocnika pozwanego (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Wprawdzie uchybienie w tym zakresie nie stało się przedmiotem zarzutu żadnej z apelacji, jednak Sąd Apelacyjny zgodnie z art. 378 k.p.c. z urzędu rozważył przesłanki ważności postępowania w granicach zaskarżenia.

W pozwie z dnia 18 lipca 2013 roku (data wpływu: 22 lipca 2013 rok) powód wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B. kwoty 176.599,71 zł z ustawowymi odsetkami.

Pismem z dnia 10 stycznia 2014 roku pozwany wniósł o zawiadomienie w trybie art. 84 § 1 k.p.c. Skarbu Państwa – Starosty (...) o toczącym się postępowaniu oraz o wezwaniu do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego. Zarządzeniem z dnia 14 stycznia 2014 roku Sąd Okręgowy przesłał (...) w załączeniu pismo pozwanego z dnia 10 stycznia.

W dniu 3 lutego 2014 roku do Sądu Okręgowego wpłynęła interwencja uboczna Skarbu Państwa – (...) podpisana przez radcę prawnego ustanowionego pełnomocnikiem przez (...).

Zgodnie z art. 67 § 2 zdanie drugie k.p.c. czynności procesowe za Skarb Państwa podejmuje Prokuratura Generalna Skarbu Państwa w zakresie określonym odrębną ustawą - to jest ustawą z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 z późn. zm. - dalej jako: "u.p.g.s.p."). Ustawa ta rozróżnia obligatoryjne zastępstwo procesowe przez Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa oraz zastępstwo fakultatywne. Do pierwszej grupy regulacji zalicza się art. 8 ust. 1 pkt 1 u.p.g.s.p., zgodnie z którym Prokuratura Generalna Skarbu Państwa wykonuje zastępstwo procesowe Skarbu Państwa w sprawach, które należą w pierwszej instancji do właściwości sądów okręgowych.

Na podstawie art. 8b ust. 1 u.p.g.s.p. Prokuratura Generalna Skarbu Państwa może przekazać sprawę lub grupę spraw do prowadzenia przez podmiot reprezentujący Skarb Państwa.

Ze względu na wartość przedmiotu sporu rozpoznawana sprawa należała do właściwości sądu okręgowego (art. 17 pkt 4 k.p.c.). Z tego powodu pozwany (...) powinien być zastępowany przez Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. W aktach sprawy brak dowodu, by Prokuratura Generalna Skarbu Państwa przekazała tę sprawę Skarbowi Państwa – (...). Jedynie w takim wypadku jednostka ta mogłaby samodzielnie dokonywać czynności procesowych w postępowaniu cywilnym za Skarb Państwa.

W konsekwencji, z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Apelacyjny wynika, że pozwany reprezentowany był w postępowaniu w sposób niezgodny z prawem.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego problem skutków naruszenia obowiązku wykonywania zastępstwa procesowego przez Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa jest interpretowany rozbieżnie. W wyroku z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 268/10 stwierdzono, że uchybienie to nie stanowi przyczyny nieważności postępowania.

Wyrażono w nim ocenę, że Skarb Państwa mógłby potwierdzić czynności, których dokonał podmiot dokonujący za niego czynności w postępowaniu. Stanowisko to nie zostało podzielone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2013 r. w sprawie IV CSK 403/12, niepubl. W motywach tego orzeczenia wskazano, że "Nie ulega wątpliwości, że art. 67 § 2 zd. drugie k.p.c. został ukształtowany jako wyjątek od ogólnej reguły wyrażonej w zdaniu pierwszym tego przepisu. Z tego powodu w wypadkach określonych przez ustawodawcę - między innymi w art. 8 ust. 1 pkt 1 u.p.g.s.p. - zastępstwo procesowe Skarbu Państwa może być wykonywane wyłącznie przez Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa, nie zaś przez organy państwowych jednostek organizacyjnych". Argumenty, które zostały przytoczone w motywach tegoż orzeczenia Sądu Najwyższego są przekonujące i zostały podzielone przez Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę. Konsekwencją tegoż stanowiska jest ocena prawna, że występujący dotychczas w sprawie pełnomocnik Skarbu Państwa nie mógł być pełnomocnikiem w toczącej się przeciwko Skarbowi

Państwa sprawie cywilnej. Postępowanie przed Sądem Okręgowym dotknięte zatem było nieważnością - art. 379 pkt 2 k.p.c.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i zniósł postępowanie przed Sądem Okręgowym w Białymstoku poczynając od dnia 19 lutego 2014 roku. W ocenie Sądu Apelacyjnego dla zastępstwa procesowego Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną nie ma prawnego znaczenia data wniesienia pozwu o zapłatę, bowiem we wstępnej fazie postępowania, pozwanym nie był Skarb Państwa. Obowiązek ustawowego zastępstwa procesowego Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną ujawnił się dopiero od dnia 19 lutego 2014 roku, - terminu pierwszego posiedzenia po otrzymaniu wniosku pozwanego o wezwanie Skarbu Państwa – (...) do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 386 § 2 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c., orzekł jak w sentencji.