

Sygn. akt I Ca 60/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 22 marca 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Dorota Twardowska

Sędziowie: SO Arkadiusz Kuta

SO Krzysztof Nowaczyński (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Kmin

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2017 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa S. G.

przeciwko Ł. M. i W. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 4 listopada 2016 r. sygn. akt I C 90/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda S. G. na rzecz pozwanych Ł. M. i W. M. solidarnie kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

SSO Dorota Twardowska SSO Arkadiusz Kuta SSO Krzysztof Nowaczyński

Sygn. akt I Ca 60/17

## UZASADNIENIE

Powód S. G. wniósł o zasądzenie od pozwanych W. M. i Ł. M. kwoty 12.754,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 października 2015 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazywał, że w dniu 16 czerwca 2015 r. zawarł z pozwanymi umowę o roboty budowlane w formie ustnej. Przedmiotem umowy miało być wybudowanie budynku mieszkalnego przy ul. (...) w E., zgodnie z przedstawionym przez pozwanych projektem budowlanym. Roboty budowlane były wykonywane w okresie od 17 czerwca 2015 r. do dnia 7 września 2015 r. Po przerwaniu prac powód wystawił fakturę VAT na kwotę 30.204,04 zł i przedstawił kosztorys powykonawczy. Kwota dochodzona pozwem to kwota wskazana w fakturze VAT po odjęciu wpłaconego przez pozwanych zadatku w wysokości 17.450 zł.

Pozwani domagali się oddalenia powództwa, jako niezasadnego. Zaprzeczyli wszystkim okolicznościom pozwu, przyznając tylko, że powód prowadził na ich rzecz prace budowlane. Były one jednak wykonywane w sposób wadliwy, co skutkowało rozwiązaniem zawartej umowy.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy w Elblągu oddalił powództwo i zasądził od powoda S. G. na rzecz pozwanych W. M. i Ł. M. kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, powołując się na następujące ustalenia i wypływające z nich wnioski:

Strony zawarły umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy miało być wybudowanie budynku mieszkalnego w E. przy ul. (...) w stanie surowym otwartym, z deskowaniem dachu. Materiały do budowy miał dostarczać inwestor. Prace budowlane rozpoczęły się w dniu 17 czerwca 2015 r. Powód przygotował projekt pisemnej umowy dotyczącej robót budowlanych na nieruchomości pozwanych – nie była tam wskazana kwota, jaką pozwani mieli zapłacić powodowi. W ustnych ustaleniach strony rozmawiały o kwocie za roboty powoda na poziomie 46.000 zł. Taka też kwota widnieje w harmonogramie prac jaki powód przekazał pozwany. Na etapie prac fundamentowych zakres prac został zmieniony. Pozwaniu zrezygnowali z budowy balkonów, komina, klatki schodowej. Powód wyrażał zgodę na zmianę zakresu prac. Za każdym razem powód sporządzał nowe kosztorysy zakresu prac. W miejsce wyrzuconego elementu prac doszły nowe prace jak wykonanie drenażu wokół budynku, wybudowanie piwniczki. Nadzór nad wykonaniem prac prowadził zatrudniony przez powoda kierownik budowy P. M.. W trakcie prowadzonych prac między stronami dochodziło do konfliktów w zakresie jakości wykonywanych prac budowlanych.

Ustalił dalej Sąd a quo, że w dniu 7 września 2015 r. powód zszedł z placu budowy na skutek sugestii pozwanego. Odbędzie się to w godzinach porannych. Za wykonane prace pozwany zapłacił powodowi 17.400 zł, z czego kwotę 8.500 zł po zakończeniu prac. Po zejściu z budowy powód sporządził kosztorys powykonawczy przeprowadzonych prac i wystawił fakturę VAT, która opiewała na kwotę 30.204,04 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo podlegało oddaleniu. Sąd wydając orzeczenia oparł się na dokumentach zgłoszonych w sprawie, gdyż wynikające z nich informacje były wiarygodne i nie były kwestionowane przez strony. Sąd oparł się również na zeznaniach świadków przesłuchanych podczas rozprawy oraz na dowodzie z przesłuchania stron. Wyjaśnił, że obowiązki stron umowy kreuje art. 647 k.c., który stanowi, że 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. Umowa o roboty budowlane jest umową konsensualną, wzajemną i odpłatną. Przez odesłanie zawarte w art. 656 k.c. ustawodawca umożliwia inwestorowi kontrolę przebiegu procesu budowlanego pod względem zgodności z kryteriami określonymi w umowie, a także dochowania terminów umożliwiających ukończenie robót we właściwym czasie.

Dalej Sąd zważył, że zgodnie z art. 648 k.c. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Przepis ten przewiduje formę pisemną pod rygorem ad probationem. Zawarcie tej umowy może zatem nastąpić przez zgodne oświadczenia stron wyrażające ich wolę (także ustnie lub konkludentnie) w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). W razie braku zachowania formy pisemnej będą miały zastosowanie ograniczenia dowodowe wskazane w art. 74 § 1 i 2 k.c. Tak więc powód dochodząc roszczenia z tytułu umowy o roboty budowlane powinien wykazać istnienie ważnej umowy oraz, że na podstawie zawartej umowy pozwani są mu zobowiązani zapłacić kwotę 12.754,04 zł, tj. wykazać treść zawartej umowy – art. 6 k.c. Wykonawca (w tym przypadku powód) może dochodzić sądownie zaspokojenia swojego wynagrodzenia wynikającego z umowy, jakoby niezależnie od jakości prac, które świadczył. W sytuacji jak w niniejszej sprawie kiedy to wykonawca jest powodem; pozwany (inwestor) może się bronić zarzutami prawa materialnego, podnosząc np. zarzut potrącenia z tytułu szkody jaką poniósł w związku nienależytym świadczeniem wykonawcy, tj. złą jakością świadczonych prac.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji bezspornym w sprawie było to, że strony zawarły umowę o roboty budowlane, choć nie zostało udowodnione w jakim dniu umowa ta została zawarta. Była to umowa w formie ustnej. Nie można było

również przesądzić, czy do zawarcia umowy doszło poprzez bezpośrednie złożenie oświadczeń woli, w których strony werbalnie określiły swoje wszystkie prawa i obowiązki czy też poprzez złożenie oświadczeń woli per facta concludentia, tj. na skutek zachowania stron ujawniających wolę stron na zewnątrz w sposób dostateczny. Odnosnie formy czynności prawnej, w razie sporu między stronami umowy, wchodzi w rachubę ograniczenia dowodowe, o których mowa w art. 74 k.c. Powołany przepis stanowi, że zastrzeżenie formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej bez rygору nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej. Jednakże mimo niezachowania formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej przewidzianej dla celów dowodowych dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo fakt dokonania czynności prawnej jest uprawdopodobniony za pomocą dokumentu. W ocenie Sądu w niniejszej sprawie był dopuszczalny dowód ze świadków i przesłuchania stron na okoliczność treści zawartej umowy o roboty budowlane z uwagi na to, że fakt zawarcia umowy był uprawdopodobniony za pomocą dokumentu. Powód o pozwu załączył projekt umowy, który miał być podpisany przez strony. Pozwani również wskazywali że umowa załączona do pozwu miała być podpisana przez nich, jednakże do tego nie doszło bo zmienił się zakres prac. W ocenie Sądu jest to wystarczające uprawdopodobnienie faktu dokonania czynności prawnej za pomocą dokumentu.

Dalej jednak Sąd a quo zważył, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie pozwalał ustalić jaka była treść zawartej umowy. Świadców powołani przez stronę powodową P. M., D. L., A. Ł. zeznawali przede wszystkim na okoliczność wykonywania przez powoda prac budowlanych na rzecz pozwanych zgodnie z zamówieniem. Dowody te nie zostały zgłoszone natomiast na okoliczność treści umowy jaką strony zawarły, a przede wszystkim na okoliczność wysokości wynagrodzenia jakie na podstawie umowy pozwani powinni zapłacić powodowi. Okoliczność ta nie udało się również ustalić na podstawie dowodów z zeznań świadków zgłoszonych przez pozwanego (zgłoszone na inne okoliczności) – zeznania P. M., T. M. i A. Ł. Dodatkowo treści zawartej umowy w zakresie wynagrodzenia na jakie umówiły się strony nie pozwolił również ustalić dowód z przesłuchania stron. Powód słuchany jako strona wskazywał, że w momencie wejścia na budowę ustalono, że ma wybudować budynek w stanie surowym otwartym za wynagrodzeniem z kwocie 46.000 zł, gdzie już na innym etapie przesłuchania wskazuje, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe (od jednego metra). Dodatkowo wskazał, że po około 2 tygodniach po rozpoczęciu prac sporządził projekt umowy na piśmie, która to jest załączona do pozwu. W umowie tej nie jest natomiast wypełniona część dotycząca wynagrodzenia. Pozwany natomiast przesłuchiwany jako strona wskazuje, że strony wstępnie umówiły się na 46.000 zł wynagrodzenia. Nie było ostatecznej zgody na taką kwotę, z uwagi na to, że w zakresie prac były wprowadzane zmiany. Powód miał to jeszcze raz przeliczyć i podać nową kwotę. Pozwani zrezygnowali w zakresie prac z komina, balkonów, klatki schodowej, a dodali drenaż wokół budynku i piwniczkę. W ocenie Sądu jednoznacznie wskazuje to na to, że strony w zawartej ustnie umowie o roboty budowlane wprowadzały zmiany w zakresie prac i wynagrodzenia. Sam powód wskazał w zeznaniach, że po przeliczeniu wyszło mu około 46.000 zł tytułem wynagrodzenia za prace budowlane. Pozwany natomiast mówił, że ostateczna kwota nie padła bo powód zakończył prace na budowie. W ocenie Sądu nie można tutaj mówić przy takim materiale dowodowym, że powód wykazał treść umowy zawartej z pozwanymi w zakresie kwoty ustalonego wynagrodzenia. Nie jest takim dowodem faktura VAT wystawiona w dniu 1 października 2015 r. Faktura taka jest dokumentem prywatnym i nosi znamiona zwykłego rachunku.

W takiej sytuacji dowodowej powód dochodząc roszczenia o zapłatę za wykonane prace winien powołać alternatywne twierdzenia wynikające choćby z nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanych (brak zapłaty z umowy) i poniesionej szkody w swoim majątku w postaci straty polegającej na nakładzie pracy w większej ilości niż otrzymane dotychczas wynagrodzenie (art. 471 k.c.) lub wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia pozwanych kosztem powoda polegającego na otrzymaniu prac budowlanych wartych więcej niż otrzymanie przez powoda wynagrodzenie (art. 405 k.c.). Jednakże powołując te twierdzenia powód powinien powołać również dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa dotyczący wyceny przeprowadzonych prac budowlanych.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wadliwości wykonania prac budowlanych. Przede wszystkim powód nie wykazał treści umowy z pozwanymi w zakresie wynagrodzenia na jakie umówiły się strony, wobec czego nie było potrzeby oceny wadliwości prac powoda. Dodatkowo pozwani nie zgłosili zarzutu potrącenia z tytułu wad w budowie lub też nie podnieśli twierdzeń z art. 560 k.c. regulującego odpowiedzialność wykonawcy za wady. Z tych względów bez znaczenia były również zeznania świadków dotyczące wad stwierdzonych w procesie budowy.

Mając powyższe na uwadze Sąd powództwo oddalił. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. na podstawie zasady odpowiedzialności za wyniku procesu. Pozwani ponieśli koszt wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 2.400 zł. i taką kwotę Sąd zasądził w pkt 2 wyroku - ustalone na podstawie § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

W apelacji od powyższego wyroku powód S. G. domagał się jego zmiany przez uwzględnienie żądania pozwu w całości, ewentualnie wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanych solidarnie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Zarzucił:

- naruszenie przepisu postępowania mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, iż powód nie udowodnił, że strony w zawartej ustnie umowie o roboty budowlane ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 46.000 zł, w sytuacji gdy z treści oświadczeń stron postępowania jednoznacznie wynika, iż w/w kwota nie była kwestionowana a wolą stron było rozliczenie kosztów robót budowlanych w ramach tej kwoty;

- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. polegające na nieuwzględnieniu przez Sąd wszystkich okoliczności wynikających z dowodu z przesłuchania powoda i pozwanych, na okoliczność ustalenia kwoty wynagrodzenia za roboty budowlane, niekwestionowania przez pozwanych kosztorysu powykonawczego sporządzonego przez powoda, pominięcia faktu, że doszło do odstąpienia od umowy przez pozwanych co skutkuje obowiązkiem zwrotu drugiej stronie wszystkiego co uzyskała na podstawie umowy, co doprowadziło do wydania wyroku z pominięciem faktu mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy a zarazem bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego.

W uzasadnieniu apelant wskazywał, że w trakcie prowadzonego postępowania dowodowego powód wskazywał, że strony ustaliły, pomimo braku potwierdzenia tego na piśmie (pozwani nie podpisali umowy), wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 46.000 zł za wykonanie budynku w stanie surowym otwartym z więźbą dachową i deskowaniem dachu. Później strony nie kwestionowały tego w trakcie następnych posiedzeń sądu ani w kolejnych pismach procesowych, a przesłuchiwane w dniu ostatniej rozprawy w dalszym ciągu wskazywały na kwotę 46.000 zł jako wynagrodzenie za stan surowy otwarty. Kwota ta nie została zmieniona, gdyż kolejne modyfikacje wprowadzane przez pozwanych w zakresie robót mieściły się w w/w kwocie. Roboty były wykonywane na bieżąco a strony, na skutek odstąpienia od umowy przez pozwanych, nie uzgodniły innego niż dotychczasowe wynagrodzenie. Bezpodstawne są więc twierdzenia Sądu, iż powód nie dowiódł okoliczności wysokości wynagrodzenia. Wprawdzie nie potwierdzili tego świadkowie, ale zostali oni przecież przesłuchani na okoliczność jakości robót, w związku z zarzutami pozwanych, a wysokość wynagrodzenia nigdy nie była kwestią sporną między stronami. Taka bierna postawa pozwanych niesie za sobą określone konsekwencje, ponieważ z art. 230 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. wynika obowiązek wypowiedzenia się, co do twierdzeń strony przeciwnej i przytoczenia własnych twierdzeń co do okoliczności faktycznych na poparcie swojego stanowiska. W myśl tego przepisu gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd mając na uwadze wynik całej sprawy winien uznać je za przyznane. Skoro pozwani nie zamierzali zaprzeczyć istnieniu faktów przytoczonych przez powoda, to prowadzi do wniosku, że fakt wynagrodzenia na kwotę 46.000 zł został przez pozwanych przyznany.

Sąd I instancji oddalił powództwo opierając swoje rozstrzygnięcie na braku dowodu w zakresie ustalenia wysokości wynagrodzenia. Zdaniem powoda jego wysokość pozostaje bez znaczenia dla uzasadnienia jego roszczeń, gdyż kwota, której dochodzi powód w niniejszym postępowaniu pozostaje bez związku z wysokością ustaloną przez strony

wynagrodzenia ryczałtowego. Istotne w sprawie jest, że powód opuścił plac budowy w trakcie wykonywania robót w zakresie ustalonym przez strony. Jedynym możliwym sposobem wyliczenia należności za wykonane roboty było sporządzenie kosztorysu budowlanego obejmującego wszystkie wykonane roboty do chwili zejścia z placu budowy. Wskazać należy, że zakres prac wykonanych, o którym mowa w kosztorysie, nie był kwestionowany przez pozwanych z wyjątkiem szalowania i zbrojenia stropu, co nie zostało jednak przez nich w żaden sposób udowodnione. Pozwani nie wnieśli też zastrzeżeń do wartości całości wyceny kosztorysowej czy też kwot w odniesieniu do poszczególnych pozycji, zatem ustalenia w tym zakresie należy uznać za przyznane. Do tych ustaleń Sąd nie odniósł się w żaden sposób poprzestając na wywodach o braku materiału dowodowego w zakresie kwoty wynagrodzenia ryczałtowego. Uzależniając zadośćuczynienie żądaniu powoda od udowodnienia wysokości wynagrodzenia nie wskazał jaki wpływ na wzajemne rozliczenia stron miałyby ustalenie jego wysokości. Powód wprawdzie oświadczył, że roboty wykonał w około 2/3 części, ale niemożliwe jest wyliczenie kwoty bezspornej należności na tej podstawie, bo niedopuszczalne jest oszacowywanie zaawansowania robót w częściach ułamkowych w stosunku do całości zamówienia i ustalanie na tej podstawie wynagrodzenia.

Dalej wskazywano, że jakkolwiek strona pozwana, w toku postępowania, wskazywała na wady w wykonywanych robotach budowlanych, to dopytywana przez powoda na okoliczność oszacowania swojej szkody nie umiała wskazać czy mieszczą się one w kwocie 12.754, 04 zł, której zapłaty odmówiła na rzecz powoda. Pozwani oświadczyli również, że nie umawiali się z powodem na zapłatę kar umownych za niewłaściwe wykonanie robot, stwierdzając, że nie zapłacą jeśli powód wykona prace źle. Nie wskazali jednak wartości robót, które były w taki nieprawidłowy sposób wykonane. Dlatego wniosek o powołanie biegłego zakresu budownictwa na okoliczność jakości prac wykonanych przez powoda słusznie został oddalony. Ponadto powód stwierdził, że pozwani nie złożyli oświadczenia o potrąceniu jego wynagrodzenia z tytułu nienależytego wykonania prac, czemu strona pozwana nie zaprzeczyła. Takiego zarzutu pozwani nie złożyli również w toku niniejszego postępowania, co Sąd bezpodstawnie zinterpretował jedynie jako okoliczność wyłączającą konieczność powołania biegłego, a zdaniem powoda przemawiało to za uwzględnieniem powództwa. Powód dochodził roszczenia o zapłatę z tytułu umowy o roboty budowlane, na podstawie art. 647 k.c. W związku z tym nie było podstawy do podnoszenia zarzutów, na które wskazuje Sąd w uzasadnieniu wyroku. Strony łączyła ustna umowa, za realizację której powód nie otrzymał zapłaty. Dlatego też, oraz wobec braku kwestionowania zakresu wykonanych prac i ich wyceny przez pozwanych, nie było konieczności wnoszenia o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Ponadto, zdaniem skarżącego, strona powodowa oświadczyła, że doszło do odstąpienia od umowy przez pozwanych, pozwani zaś, że umowa została przez nich skutecznie wypowiedziana. Nie ulega wątpliwości, że umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną i w przypadku odstąpienia będzie miał zastosowanie przepis art. 494 k.c. Zatem oświadczenie o odstąpieniu od umowy uchyla skuteczność zawartej umowy z mocą wsteczną co oznacza, że umowę traktuje się za nie zawartą. W takim przypadku za wykonane prace należy się drugiej stronie wynagrodzenie. Jednakże niemożliwe jest ustalenie nagrodzenia na podstawie ustaleń umownych, a co za tym idzie podstawą rozliczeń świadczeń pomiędzy stronami winny być ceny rynkowe, na podstawie których zostanie dokonane wyliczenie kosztorysowe. Takie wyliczenie w oparciu o aktualny na tamtą chwilę Katalog Norm Rzeczowych obsługiwany przez powszechnie dostępny i stosowany program kosztorysowy (...), sporządził powód, do którego zastrzeżeń w zakresie cen pozwani nie wnieśli, zaprzeczając jedynie aby zostało wykonane szalowanie i zbrojenie stropu, czego nie potwierdzili jednak dowodami. Zatem należy uznać wyliczenie kosztorysowe za okoliczność przyznaną przez pozwanych. Tym samym zarówno w przypadku uznania, że doszło do odstąpienia od umowy lub rozwiązania umowy w sposób natychmiastowy powód prawidłowo określił swoją należność sporządzając kosztorys powykonawczy i pomniejszył swoje wynagrodzenie o kwotę 17.450 zł zapłaconą na jego rzecz przez pozwanych – co w pełni potwierdza słuszność dochodzonego roszczenia i czyni żądanie apelacji zasadnym.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda podlegała oddaleniu, choć część z postawionych w niej zarzutów należało uznać za trafne.

Przede wszystkim istotne dla rozstrzygnięcia sprawy było ustalenie, że strony zawarły umowę o roboty budowlane, regulowaną przepisem art. 647 k.c. Zgodnie z taką umową wykonawca zobowiązuje się do wykonania i oddania przewidzianego w umowie obiektu, zaś inwestor m. in. do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Może być to wynagrodzenie kosztorysowe na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów, wynagrodzenie ryczałtowe w formie uzgodnienia jego wysokości lub zwykle wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy (por. art. 628, 629 i 632 k.c.). Jak można przyjąć, zdaniem Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał treści umowy w zakresie kwoty ustalonego wynagrodzenia (ryczałtowego), wobec czego powództwo podlegało oddaleniu, gdyż w takiej sytuacji procesowej powód powinien przedstawić alternatywne podstawy żądania powództwa – w oparciu o art. 471 k.c. lub art. 405 k.c. – i powołać dowód z opinii biegłego sądowego dotyczący wyceny przeprowadzonych prac budowlanych. W tym miejscu wystarczy stwierdzenie, że wadliwy jest pogląd o konieczności wskazania innych podstaw prawnych dla zgłoszonego żądania, które znajdowało podstawę prawną w art. 647 k.c., choć rację ma Sąd pierwszej instancji, że w sytuacji nieustalenia wynagrodzenia w formie ryczałtu obowiązkiem powoda było wykazanie wykonanych na budowie prac i ich wysokości, co w zasadzie wymagało inicjatywy dowodowej ze strony powoda polegającej na przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa (art. 6 k.c.). Także i w takiej sytuacji procesowej, pomimo częściowo wadliwego dowodzenia, wnioski o oddaleniu powództwa jako niewykazanego co do wysokości byłby zasadny (wbrew twierdzeniom apelacji, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, pozwani oczywiście kwestionowali dokument prywatny złożony przez powoda – kosztorys powykonawczy).

Przechodząc do rozważań zasadniczych, w ocenie Sądu Okręgowego, trafnie podniesiono w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, że w zawartej ustnie umowie o roboty budowlane strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 46.000 zł. W trakcie przesłuchania informacyjnego powód zeznawał, iż „...umówiliśmy się na kwotę 46.000 zł; było to wynagrodzenie za roboty budowlane, w zamian za to miałem postawić stan surowy otwarty, z więźbą dachową i deskowaniem dachu; (por. k. 109v), zaś pozwany (pозwana zajmowała stanowisko jak jej mąż) zeznawał, że „... dostałem harmonogram prac podpisany przez powoda; tam widniała cena 46.000 zł...za roboty budowlane;... jeśli chodzi o zakres prac w jakim nastąpiło zerwanie umowy, to zgadzam się z tym co powiedział powód” (por. k. 110). Natomiast w trakcie przesłuchania stron powód zeznawał „...ustaliliśmy zryczałtowaną stawkę za roboty i ogólną kwotę za postawienie budynku w stanie surowym otwartym; ...miał być taki zakres prac jaki wskazałem w umowie załączonej do pozwu, tej niepodpisanej; tam umówiliśmy się na kwotę 46.000 zł za robociznę;...w międzyczasie zakres prac przez pozwanego był odejmowany, odjęto klatkę schodową, balkony, dołożono drenaż wokół budynku, piwniczkę; musiałem wykonać kolejne kosztorysy częściowe i zbilansować tą umowę; ...po odjęciu i dodaniu wskazanych przeze mnie prac wynagrodzenie pozostało na poziomie 46.000 zł”; (por. k. 206), zaś pozwany zeznawał „...wstępnie ustaliliśmy kwotę 46.000 zł za stan surowy otwarty z deskowaniem dachu i piwniczką; to ustalenie było przed wejściem na budowę; wtedy jeszcze w zakres robót wchodziły kominy, klatka schodowa i balkony; na etapie budowy ław fundamentowych razem z żoną wycofaliśmy się z budowy klatki schodowej, komina i balkonów; w miejsce wyrzuconych elementów konstrukcyjnych doszło wykonanie drenażu wokół budynku; powód miał to przeliczyć i podać kolejną sumę do zapłaty” (por. k. 208). W ocenie Sądu Okręgowego z zeznań tych niewątpliwie wynika, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 46.000 zł za wykonanie robót – wybudowanie przez powoda stanu surowego otwartego budynku mieszkalnego, z więźbą dachową i deskowaniem dachu. Można też wyciągnąć wniosek, że oprócz ogólnej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego ustalono również zryczałtowaną stawkę za poszczególne roboty budowlane, o czym świadczy zgodne stanowisko stron, że powód po wprowadzeniu wskazywanych wyżej prac zastępczych miał wykonać kolejny kosztorys częściowy. Do tego momentu zeznania stron były zgodne. Następnie powód zeznawał, że dokonał takiego wyliczenia i wynagrodzenie pozostało na poziomie 46.000 zł, zaś pozwany wprawdzie tego nie potwierdził, ale faktycznie zachodziły podstawy do uznania tej okoliczności za przyznaną w rozumieniu art. 230 k.p.c., skoro niewątpliwie powód kontynuował prace budowlane na co pozwany przecież się godził i trudno nawet przypuszczać aby były jakieś wątpliwości co do wysokości ustalonego wcześniej wynagrodzenia ryczałtowego. Zresztą pozwany w ogóle tak nie twierdził, poprzestając na zarzutach dotyczących jakości wykonanych prac i co potwierdza też fakt, że żadna ze stron nie wniosowała o przesłuchanie świadków na okoliczność właśnie umówionego wynagrodzenia za roboty budowlane. Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, zachodziły podstawy do

uznania, że w ramach zawartej umowy o roboty budowlane strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 46.000 zł i wolą stron było rozliczenie kosztów wykonanych robót budowlanych właśnie w ramach wskazywanej kwoty.

Nie ma jednak racji skarżący, że powyższe ustalenie nie ma znaczenia dla oceny zasadności dochodzonego przez niego roszczenia, gdyż robót nie dokończono i w takiej sytuacji jedynym możliwym sposobem wyliczenia należności za wykonane roboty było sporządzenie kosztorysu budowlanego obejmującego wszystkie wykonane roboty do czasu zejścia z placu budowy, tym bardziej, że zakres prac nie był kwestionowany z wyjątkiem szalowania i zbrojenia stropu, co jednak nie zostało przez pozwanych dowiedzione. Ponadto pozwani nie wnieśli zastrzeżeń do wartości całości wyceny kosztorysowej, czy też kwot w odniesieniu do poszczególnych pozycji, zatem ustalenia w tym zakresie można uznać za przyznane. Wreszcie, wprawdzie powód podawał, że roboty wykonał w około 2/3 części, to jednak na tej podstawie nie można było dokonać wyliczenia roszczenia, bo niedopuszczalne jest oszacowanie stanu zaawansowania robót w częściach ułamkowych w stosunku do całości zamówienia i ustalanie na tej podstawie wynagrodzenia. Dlatego też niezależnie od przyjęcia, czy doszło do odstąpienia od umowy przez pozwanych lub jej rozwiązania w drodze wypowiedzenia czy w sposób natychmiastowy istniały podstawy do obliczenia wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie cen rynkowych, czego powód dowiódł składając kosztorys powykonawczy i zawarte tam wyliczenia należało przyjąć jako okoliczność przyznaną przez pozwanych.

Odnosząc się do tych argumentów i zarzutów Sąd Okręgowy wskazuje, że nie są one trafne. Po pierwsze, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza konstatacji, że pozwani nie kwestionowali tak zakresu wykonanych przez pozwanego prac, jak i wynikającej z kosztorysu wyceny wykonanych prac. Skarżący sam sobie przeczy, skoro faktycznie pozwany zeznawał, iż „jeśli chodzi o kosztorys załączony do pozwu, to prawie wszystkie prace zostały wykonane poza szalowaniem i zbrojeniem stropu” (por. k. 209). W takiej sytuacji procesowej, to jednak powoda, zgodnie z ogólną regułą dowodzenia wynikającą z art. 6 k.c., obciążał ciężar wykazania, że kwestionowane roboty zostały wykonane. Ponadto już w piśmie z dnia 12 października 2015 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie do zapłaty właśnie na podstawie wskazywanego kosztorysu, pozwany wyraźnie oświadczył, że nie istnieje wierzytelność wskazana w fakturze, czy też sporządzonym kosztorysie powykonawczym, dlatego „...zmuszeni jesteśmy odmówić uznania przedmiotowej wierzytelności; ...zaprzeczamy przy tym abyśmy zlecali Panu wykonanie prac opisanych kosztorysem, a tym samym i zaprzeczamy aby faktycznie wykonał Pan na naszą rzecz prace opisane tym kosztorysem, za które...nie otrzymał Pan zapłaty” (por. pismo – k. 34). Twierdzenie w takiej sytuacji, że pozwani nie kwestionowali zakresu wykonanych poprzez powoda robót i wysokości należnego wynagrodzenia wynikającego z dołączonego do pozwu kosztorysu budowlanego jest oczywiście nietrafne i w żadnej mierze nie zachodziły podstawy do uznania, że pozwani te okoliczności przyznawali (art. 230 k.p.c.), co zwalniało powoda od obowiązku dowodzenia w drodze zgłoszenia wniosku o przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Po drugie, nie sposób podzielić zarzutu apelacji, że wysokość ustalonego przez strony wynagrodzenia ryczałtowego pozostaje bez znaczenia dla wyliczenia należności za wykonane roboty budowlane, gdyż niedopuszczalne jest oszacowanie zaawansowania robót w częściach ułamkowych w stosunku do całości zamówienia i ustalenie na tej podstawie wynagrodzenia. Takiemu stanowisku przeczą tak poglądy doktryny, jak i orzecznictwo sądowe, w tym orzeczenia Sądu Najwyższego przytoczone w uzasadnieniu apelacji. Nie było przecież sporu co do tego, że roboty nie zostały wykonane w całości oraz, że pozwani pomimo kwestionowania jakości wykonanych prac ostatecznie żadnego zarzutu w tej mierze nie zgłosili (np. zarzutu potrącenia). Powód opuścił plac budowy na wyraźne żądanie pozwanego i faktycznie kwestia sposobu rozwiązania umowy – odstąpienie, wypowiedzenie, czy rozwiązanie w drodze porozumienia – w okolicznościach sprawy nie miała znaczenia dla sposobu wyliczenia należnego wynagrodzenia. Można tylko dodać, że nawet w razie odstąpienia od umowy jej rozwiązanie może być dokonane z mocą wsteczną lub z inną datą. Oczywiście specyfika umowy o roboty budowlane powoduje, że zwrot świadczenia po stronie pozwanych jest niemożliwy w naturze i ich obowiązek przekłada się na zwrot powodowi równowartości świadczenia obliczonego po cenach rynkowych. Natomiast przyjęcie, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, do czego odwołuje się przecież strona skarżąca, a roboty nie zostały wykonane w całości, lecz w części, powoduje ten skutek, że należne wykonawcy wynagrodzenie winno być określone proporcjonalnie do wykonania – podlega ono proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 stycznia 1985r., II CR 494/84, LEX nr 8674 i z dnia 25 marca 2015r., II CSK 389/14, LEX nr 1657595). Tak więc to wykonawca miał obowiązek wykazać, że wykonał umówione roboty

budowlane w części, wobec czego należy mu się stosowne wynagrodzenie. W tej mierze przedłożył jedynie kosztorys budowlany, który stanowił dowód prywatny, zakwestionowany przez pozwanych (co wyjaśniono wyżej). Dowód ten korzysta z domniemania autentyczności, ale nie z domniemania zgodności z prawdą zawartych w nim oświadczeń (art. 245 k.c.). Taki dowód jest samodzielnym środkiem dowodowym, którego moc sąd ocenia według zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. Skoro więc pozwani przeczyli zakresowi prac objętych kosztorysem (brak szalowania i zbrojenia stropu) oraz kwestionowali wycenę kosztorysową (przeczmy aby wykonał Pan prace objęte kosztorysem, za które nie otrzymał zapłaty), to oczywistym powinno być, że to stronę powodową obciążał dowód wykazania tak zakresu wykonanych na budowie prac, jak i należnego za nie wynagrodzenia. Zachodziła w takiej sytuacji konieczność złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, który określiłby zakres wykonanych robót w odniesieniu do robót umówionych i następnie ustalenie należnego wynagrodzenia poprzez odniesienie ustalonego wskaźnika zakresu wykonanych prac do wysokości umówionego wynagrodzenia ryczałtowego (np. wskazywane w apelacji  $2/3 \times 46.000$  zł – tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powoływanego wyroku z dnia 29 stycznia 1985r., II CR 494/84, odwołujący się właśnie do potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego). W ten sposób można było ustalić należność powoda za wykonane roboty budowlane i orzec o żądaniu pozwu przy uwzględnieniu wpłat dokonanych przez pozwanych. Tymczasem powód reprezentowany w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika takiego wniosku nie złożył, pozostawał w błędnym przekonaniu, że biegły nie może oszacować zaawansowania robót w stosunku do całego zamówienia i określenie w ten sposób należnego wynagrodzenia. Tym samym nie wykazał tak zakresu wykonanych prac, jak i należnego wynagrodzenia za te prace.

Ostatecznie więc zaskarżony wyrok, pomimo odmiennych ustaleń, odpowiada prawu, stąd apelację powoda oddalono, jako niezasadną, na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach procesu za drugą instancję postawiono na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5 i § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800, ze zm.).