

Sygn. akt I AGa 117/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Boniecki

Protokolant: Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa A. F.

przeciwko Zakładowi (...)(...), (...) Spółce Jawnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 9 stycznia 2020 r. sygn. akt VII GC 37/19

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:**

**„I. zasądza od Zakładu Usług Budowlano-Handlowych (...), (...) spółki jawnej w K. na rzecz A. F. kwotę 192.841,35 zł (sto dziewięćdziesiąt dwa tysiące osiemset czterdzieści jeden złotych i trzydzieści pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 12 stycznia 2018 r.;**

**II. oddala powództwo w pozostałej części;**

**III. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 19.120,29 zł (dziewiętnaście tysięcy sto dwadzieścia złotych i dwadzieścia dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu.”;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.050 zł (osiem tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**

**4. nakazuje pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Krakowie kwotę 12.055,04 zł (dwanaście tysięcy pięćdziesiąt pięć złotych i cztery grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I AGa 117/20**

**Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

**z 27 marca 2023 r.**

Wyrokiem z 9 stycznia 2020 r. Sąd Okręgowy w Kielcach oddalił powództwo A. F. przeciwko Zakładowi (...)(...), (...) spółce jawnej w K. o zapłatę kwoty 200.000 zł tytułem wynagrodzenia za prace dodatkowe wykonane na podstawie umowy o roboty budowlane łączącej powoda jako podwykonawcę z pozwaną jako wykonawcą, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 12 stycznia 2018 r. oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 1953-1956).

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd pierwszej instancji uznał powództwo za nieuzasadnione jako nieudowodnione i zważył, że:

- okoliczności faktyczne sprawy w istocie były bezsporne i wynikały z treści umowy oraz niekwestionowanych co do autentyczności dokumentów złożonych przez powoda, potwierdzonych dowodami osobowymi;
- zasadniczy spór dotyczył charakteru wynagrodzenia przewidzianego w umowie łączącej strony, czy powód wykonał roboty ponad zlecony przedmiot w umowie i w jakim zakresie oraz o jakiej wartości i w konsekwencji, czy powodowi należy się dochodzone wynagrodzenie za roboty dodatkowe;
- wynagrodzenie zastrzeżone przez strony w umowie było wynagrodzeniem ryczałtowym, którego istotą jest jego niezmiennosc i brak możliwości rozliczenia powykonawczego;
- kosztorys powykonawczy w rzeczywistości nie stanowił „obmiaru wykonanych robót”, gdyż powielał on w istocie kosztorys ofertowy i wskazane tam ilości; brak było natomiast możliwości stwierdzenia w nim większych ilości wykonanych robót, niż w ofercie;
- ponadto powód oświadczył w umowie, że przed złożeniem oferty zapoznał się ze wszystkimi warunkami, które są niezbędne do wykonania przez niego przedmiotu umowy, bez konieczności ponoszenia przez zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów;
- zdaniem biegłego sądowego, wszystkie dostarczone do akt sprawy projekty były niekompletne i niezrozumiałe, rysunki zawarte w dokumencie „Projekt Wykonawczy Zamienny” - niczym się nie różniły od rysunków w „Projekcie Wykonawczym”;
- wynagrodzenie ryczałtowe mogło ulec zmianie, tj. zwiększeniu lub zmniejszeniu w oparciu o zatwierdzone przez pozwaną kosztorysy „różnicowe”, których powód nigdy nie sporządził i nie przedstawił pozwanej ani inwestorowi do zatwierdzenia, nie dołączył ich również do pozwu;
- nieuzasadnione było również wskazywanie przez powoda, jako podstawy roszczeń, przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu; pozwana nie została bowiem wzbogacona o kwotę 95.630,92 zł zwiększonego wynagrodzenia, gdyż kwota ta obejmowała wynagrodzenie z tytułu wszystkich robót dodatkowych we wszystkich branżach, w tym w branży elektrycznej o kwotę 5.726 zł;
- powód nie wykazał skutecznie, że zakres wykonanych robót wykraczał rażąco ponad zlecony przedmiot umowy ani też nie ewidentnie wykazał, że wartość faktycznie wykonanych robót wykraczała poza wynagrodzenie ustalone w umowie łączącej strony, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości apelacją powód, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucił: 1) uchybienie art. 233 §1 k.p.c., poprzez naruszenie zasad logiki, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a także dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez, przyjęcie, że wiążąca strony umowa, określająca wynagrodzenie ryczałtowe za

wykonane przez powoda roboty budowlane, nie przewidywała żadnej możliwości rozszerzenia tego wynagrodzenia i że określone w umowie wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało również prace wykonane w ramach robót dodatkowych, podczas gdy z samej treści §7 ust. 2 umowy jak i zeznań świadków, przesłuchania powoda oraz opinii biegłego wynikało, że strony przewidywały dodatkowe wynagrodzenie dla powoda za wykonanie robót dodatkowych oraz polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji dowodów z zeznań świadków i przesłuchania stron do ustalenia zakresu robót dodatkowych wykonanych przez powoda, podczas gdy na podstawie tych osobowych źródeł dowodowych takie ustalenia można było poczynić;

2) naruszenie art. 217 §1 i § 2 k.p.c., poprzez uznanie za spóźnione wniosków dowodowych strony powodowej w zakresie zobowiązania powoda, ewentualnie biegłego do sporządzenia dokumentacji potrzebnej biegłemu do ustalenia zakresu robót dodatkowych wykonanych przez powoda oraz ustalenia ich wartości, a także wniosków o przeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego poprzedzonej oględzinami inwestycji z udziałem stron, podczas gdy przed sporządzeniem opinii, powód nie posiadał wiedzy, że dokumentacja (w szczególności ta dostarczona przez inwestora) okaże się niewystarczająca do wydania opinii, jak również uznanie za spóźnione wniosków dowodowych zgłoszonych na rozprawie dnia 30 grudnia 2019 roku o dopuszczenie dowodu z dokumentacji sporządzonej przez powoda i uzupełniających opinii biegłego, w których biegły odniósłby się do sporządzonej dokumentacji, jak i w której odniósłby się do wyjaśnień powoda złożonych w trakcie jego przesłuchania, podczas gdy nie powód nie miał wiedzy o tym, że dokumentacja znajdująca się w aktach sprawy (w szczególności ta dostarczona przez inwestora) okaże się niewystarczająca do wydania opinii oraz przed przesłuchaniem powoda, biegły nie znał jego wyjaśnień więc nie mógł w sporządzone przez siebie opinii - do nich się odnieść; 3) naruszenie art. 278 §1 k.p.c. i 286 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosków dowodowych strony powodowej w zakresie zobowiązania powoda, ewentualnie biegłego do sporządzenia dokumentacji potrzebnej biegłemu do ustalenia zakresu robót dodatkowych wykonanych przez powoda oraz ustalenia ich wartości, a także wniosków o przeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego poprzedzonej oględzinami inwestycji z udziałem stron oraz wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii nowego biegłego, jak również wniosków złożonych na rozprawie dnia 30 grudnia 2019 roku o dopuszczenie dokumentacji technicznej sporządzonej przez powoda i przeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego, w której biegły odniósłby się do tej dokumentacji technicznej, jak również do wyjaśnień powoda złożonych w trakcie jego przesłuchania, podczas gdy wszystkie te wnioski dowodowe zmierzały do wykazania istotnych okoliczności w sprawie, tj. do ustalenia, jakie powód wykonał roboty dodatkowe oraz jaka była ich wartość; 4) naruszenie art. 213 §2 k.p.c., poprzez oddalenie powództwa w całości w sytuacji, gdy strona pozwana uznała powództwo w części, tj. co do kwoty 26.000 zł, a Sąd jest związany uznaniem powództwa, chyba że uznanie powództwa jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, co jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca; 5) naruszenie art. 65 §1 i 2 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewłaściwej wykładni postanowień umowy i błędnym przyjęciu, że umowa stron nie przewidywała możliwości zwiększenia wynagrodzenia powoda z powodu wykonania robót dodatkowych, podczas gdy, mimo iż określone w niej wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, §7 ust. 2 umowy przewidywał zwiększenie wynagrodzenia powoda za wykonanie robót dodatkowych; 6) naruszenie art. 632 §1 k.c., poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że jeśli w umowie strony przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe, to wszelkie roboty dodatkowe wykonane przez powoda, niezależnie od przyczyn powstania tych robót dodatkowych, są objęte ustalonym wynagrodzeniem ryczałtowym, podczas gdy przy właściwym zastosowaniu tego przepisu nie można całkowicie wykluczyć możliwości domagania się przez powoda wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe; 7) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na: a) błędnym ustaleniu, że wszystkie roboty dodatkowe wykonane przez powoda objęte zostały wynagrodzeniem ryczałtowym określonym w umowie stron, podczas gdy przy właściwym ustaleniu faktycznym, uznać należy, że wykonane przez powoda roboty dodatkowe nie są objęte wynagrodzeniem ryczałtowym, a powodowi należne jest za nie dodatkowe wynagrodzenie; b) nie ustaleniu, jakie powód wykonał roboty dodatkowe i jaka jest ich wartość, podczas gdy takie ustalenia można było dokonać na podstawie dokumentacji zgromadzonej w sprawie, jak również na podstawie zeznań świadków i przesłuchaniu stron.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji ponad kwotę 26.000 zł i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji w sposób rażący przy sporządzaniu uzasadnienia naruszył art. 327<sup>1</sup> §1 i 2 k.p.c., albowiem istotna część wziętego za podstawę orzekania stanu faktycznego stanowiła przytoczenie stanowisk stron oraz opinii biegłego. Tymczasem ustalanie postawy faktycznej nie może pokrywać się z przedstawianiem zebranego materiału ani tym bardziej stanowisk stron. Sąd ma natomiast obowiązek wypowiedzenia się, jakie zajął stanowisko co do faktów spornych między stronami. Ustalenie stanu faktycznego winno mieć charakter kategoriyczny (por. K. Piasecki w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 1996, s. 1001 i nast.). Absolutnie nieprawidłowa była przy tym konstatacja Sądu Okręgowego, jakoby okoliczności faktyczne sprawy w istocie były bezsporne i wynikały z treści umowy oraz niekwestionowanych co do autentyczności dokumentów złożonych przez powoda, potwierdzonych dowodami osobowymi. Ta ocena była słuszna jedynie co do treści dokumentów, w tym umów. Istota sporu sprowadzała się natomiast do tego, czy przedsiębiorstwo powoda wykonało wskazane w pozwie roboty i czy można było je zakwalifikować jako nieobjęte wynagrodzeniem ryczałtowym, na które strony się umówiły.

Mając powyższe na uwadze, Sąd drugiej instancji swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

1. 23 lutego 2016 r. pozwana spółka jako wykonawca zawarła z zamawiającą Spółdzielnią Mieszkaniową (...) umowę o roboty budowlane, której przedmiotem był budynek mieszkalny przy ul. (...) w K.; przedmiot umowy został zrealizowany i odebrany 31 października 2017 r.;
2. pozwana na mocy umowy z 21 października 2016 r. zleciła powodowi wykonanie instalacji elektrycznych i teletechnicznych, koniecznych do realizacji wskazanej wyżej inwestycji;
3. w §10 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 1.025.218 zł netto;
4. w §2 pkt 1 określono, że zakres rzeczowy robót będących przedmiotem umowy obejmuje wykonanie instalacji elektrycznych i teletechnicznych, oświetlenia terenu, przebudowy sieci (...), (...) węzła ciepłego oraz wszystkich prac w zakresie tychże robót, niezbędnych do przeprowadzenia przez zamawiającego odbioru inwestycji i uzyskania pozwolenia na użytkowanie; wykonawca zobowiązał się do wykonania robót będących przedmiotem umowy zgodnie z przekazaną dokumentacją techniczną, obowiązującymi przepisami i zasadami wiedzy technicznej;
5. dla nadzorowania wykonywanych robót elektrycznych wyznaczono inspektora nadzoru K. Z., który swoim wpisem z 30 sierpnia 2017 r. do dziennika budowy potwierdził przekazaną dokumentację zamienną – w branży elektrycznej;
6. w §10 pkt 5 umowy między stronami powód oświadczył, że przed złożeniem oferty zapoznał się ze wszystkimi warunkami, które są niezbędne do wykonania przez niego przedmiotu umowy, bez konieczności podnoszenia przez zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów;
7. §10 pkt 6 umowy stanowił, że wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszelkie koszty realizacji umowy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, uwzględnia wszelkie ryzyka i obejmuje wszelkie ewentualne roszczenia wykonawcy związane z realizacją umowy; wykonawca nie mógł żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac;
8. w trakcie wykonywania prac dodatkowych powód sukcesywnie przygotowywał częściowe kosztorysy i na bieżąco przekazywał je pozwanej, która ich nie kwestionowała, składając czasami jedynie stosunkowo drobne zastrzeżenia i żądania wyjaśnień;
9. pozwana zapewniała powoda, że zapłaci mu wynagrodzenie za wykonane roboty dodatkowe na podstawie przekazanych kosztorysów, po zakończeniu wszystkich robót dodatkowych; a to z uwagi, że zakres robót dodatkowych ciągle się zmieniał (rozszerzał);

10. po dokonanych odbiorze pozwana odmówiła powodowi zatwierdzenia kosztorysów oraz zapłaty wynagrodzenia za prace dodatkowe; zapłaciła powodowi wynagrodzenie, jednakże wyłącznie w zakresie wynikającym pierwotnie z umowy (z potrąceniami) oraz w zakresie części wynagrodzenia za prace dodatkowe, tj. w ramach wynagrodzenia za zmiany lokatorskie;

11. powód wystawił na rzecz pozwanej faktury VAT jedynie w zakresie uznanym przez pozwaną, na łączną kwotę 1.051.918 zł netto; w tym 1.025.218 zł netto w ramach wynagrodzenia opartego pierwotnie na umowie oraz 26.700 zł netto w ramach wynagrodzenia za zmiany lokatorskie; pozwana zapłaciła powodowi kwotę 994.664,90 zł netto w ramach wynagrodzenia opartego pierwotnie na umowie oraz kwotę 26.700 zł netto w ramach wynagrodzenia za zmiany lokatorskie;

12. po zakończeniu inwestycji, powód pismem z 20 listopada 2017 r. zwrócił się do pozwanej o rozliczenie prac dodatkowych; w odpowiedzi, pismem z 22 listopada 2017 r., pozwana zanegowała przygotowanie przez powoda rzetelnych kosztorysów oraz zaproponowała powołanie komisji weryfikującej zakres prac;

13. pismem z 6 grudnia 2017 r. powód przesłał pozwanej kosztorys obejmujący zestawienie całości prac dodatkowych wraz z propozycją zawarcia aneksu do umowy, obejmującego wynagrodzenie za prace dodatkowe; w razie wątpliwości, powód poprosił pozwaną o przedstawienie swojej propozycji; w związku z brakiem odpowiedzi, powód pismem z 22 grudnia 2017 r. wezwał pozwaną do zapłaty w terminie 14 dni od otrzymania pisma;

14. pismem z 4 stycznia 2018 r. pozwana odmówiła powodowi zapłaty żądanej kwoty, proponując zapłatę ok. 5%;

15. powód przedstawił swój kosztorys powykonawczy, w którym wskazał wszystkie roboty dodatkowe, jakie według miał wykonać, na kwotę 176.642,07 zł; kosztorys ten pozwana przedstawiła do akceptacji przez inwestora - Spółdzielnię Mieszkaniową (...), która uwzględniła roboty dodatkowe wykonane przez powoda do kwoty 5.276 zł; w związku z tym pozwana zawarła z inwestorem w dniu 14 grudnia 2017 r. wstępne porozumienie, stanowiące projekt końcowego rozliczenia inwestycji, uwzględniający roboty dodatkowe i zaniechane we wszystkich branżach, w tym w branży elektrycznej, w tej ostatniej na kwotę 5.726,00 zł netto; o ustaleniach tych powód został poinformowany na spotkaniu w dniu 19 grudnia 2017 r. z pozwaną, która następnie 4 stycznia 2018 r. zawarła z zamawiającym aneks nr (...) do umowy z 23 lutego 2016 r., zawierający rozliczenie z tytułu robót dodatkowych i zaniechanych, w którym roboty dodatkowe związane z instalacją elektryczną określono na kwotę 5.726,00 zł netto; w aneksie tym pozwana jako wykonawca oświadczyła, że wszelkie roszczenia pieniężne należne podwykonawcom zostały zaspokojone w całości w stosunku do zakresu umowy z dnia 23.02.2016 r. oraz zgodnie z oświadczeniami podwykonawców stanowiącymi załącznik nr 1 do aneksu, natomiast roszczenia pieniężne podwykonawców odnośnie do robót dodatkowych zostały zaspokojone zgodnie z § 1 pkt.1 i 2 aneksu; w związku z różnicą między wynagrodzeniem za roboty dodatkowe we wszystkich branżach, w tym w branży elektrycznej oraz za roboty zaniechane, końcowe wynagrodzenie pozwanej uległo zwiększeniu o kwotę 95.630,92 zł netto w stosunku do wynagrodzenia z umowy;

16. pozwana następnie zawarła aneksy z pozostałymi podwykonawcami dotyczące podwyższenia wynagrodzenia.

W powyższym zakresie Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji. Faktu wymienione w pkt. 1-7 i 10-16 pozostawały w sprawie poza sporem, a nadto wynikały z przedłożonych dokumentów. Odnośnie z kolei do okoliczności wymienionych w pkt. 8 i 9, zostały one wykazane zeznaniami świadków M. K., K. Z., Z. K., D. K. i K. D. (k. 1088-1092) oraz powoda. Sąd odwoławczy uznał dowody te za wiarygodne jako wzajemnie spójne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a nadto znajdujące potwierdzenie w innych dowodach, w tym zeznaniach W. S. i D. P. (k. 1880-1881).

Sąd drugiej instancji ustalił dodatkowo, że:

1. w §7 ust. 2 łączącej strony umowy wykonawca wyraził zgodę na wyłączenie z zakresu lub zwiększenie zakresu realizacji prac wskazanych przez zamawiającego, w szczególności prac wynikających z indywidualnej aranżacji mieszkań przez nabywców; wynagrodzenie wykonawcy miało zostać odpowiednio

zmniejszone lub zwiększone w oparciu o zatwierdzone przez zamawiającego kosztorysy różnicowe wykonawcy (okoliczność niesporna – k. 38);

2. w trakcie realizacji inwestycji przedsiębiorstwo powoda wykonało prace opisane w kosztorysie powykonawczym z 6 grudnia 2017 r.; (dowód: kosztorys – k. 89-101, zeznania K. Z. – k. 1088-1090, zeznania powoda – k. 1939-1940, opinia biegłego J. S. – k. 21082130, 21542159, 2197);

3. ww. prace wykraczały poza kosztorys ofertowy będący podstawą podpisania umowy i nie były możliwe do przewidzenia na etapie sporządzania tego kosztorysu, były niezbędne do prawidłowego wykonania umowy (dowód: opinia biegłego J. S. – k. 21082130, 21542159, 2197);

4. wartość prac opisanych w kosztorysie powykonawczym z 6 grudnia 2017 r. wyniosła 216.946,43 zł netto, którą należało pomniejszyć o wartość prac niewykonanych, tj. 23.620 zł netto (dowód: opinia biegłego J. S. – k. 21082130, 21542159, 2197).

Przed przystąpieniem do oceny dowodów, na podstawie których Sąd Apelacyjny poczynił ustalenia faktyczne, odnieść należy się do części zaprezentowanych w apelacji zarzutów natury prawnoprocesowej. Otóż zarzut naruszenia art. 278 §1 k.p.c. i art. 286 k.p.c. okazał się zasadny o tyle, że Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na nieprzydatnej do tego celu opinii biegłego R. S., który de facto ograniczył się do wytknięcia braków dokumentacji. Dostrzegł przy tym, że świadek K. Z. - inspektor nadzoru potwierdził wykonanie wszystkich wskazanych przez powoda prac, lecz dowód ten całkowicie zignorował. Stwierdził zamiast tego, że „powód powinien udowodnić pozwanemu swoje racje poprzez wykonanie dokładnego kosztorysu powykonawczego”. Innymi słowy zdaniem biegłego istotniejsze było udokumentowanie prac niż ich wykonanie, z czym zgodzić się nie sposób. Nie można także przydawać kluczowego znaczenia brakowi wyszczególnienia odebranych prac, skoro bezspornym jest, że inwestycja została zakończona i odebrana. Co istotne, dołączona do akt sprawy dokumentacja w powiązaniu z osobowymi środkami dowodowymi okazała się wystarczająca do wydania kompletnej i przekonującej opinii na etapie postępowania apelacyjnego. W tej sytuacji także bezprzedmiotowy stał się zarzut apelacji w zakresie braku zobowiązania do dostarczenia, ewentualnie sporządzenia dodatkowej dokumentacji.

Sąd Apelacyjny uznał opinię biegłego J. S. jako kompletną, jasną i przekonującą, a w konsekwencji miarodajną do poczynienia ustaleń faktycznych. Zauważyć i podkreślić należy, że podniesione przez pozwaną zarzuty dotyczące tej opinii skupiały się w istocie wyłącznie na kwestii, nieuprawnionego zdaniem tej strony, przyjęcia przez biegłego wykonania spornych prac na budowie. Tyle tylko, że fakt wykonania prac został wykazany zeznaniami inspektora nadzoru K. Z., którego wiarygodność skutecznie podważona nie została, potwierdzonymi zresztą zeznaniami powoda, a także pośrednio większości świadków (powołanych wyżej), którzy zeznali, że nastąpiły istotne zmiany w branży elektrycznej, były powód wykonywał prace dodatkowe, a przedstawiciele pozwanego zapewniali go o zapłacie. Dostrzec trzeba też zapisy w notatkach służbowych z 8 czerwca 2017 r. (k. 1254) i 13 lipca 2017 r. (k. 1255), sporządzonych z udziałem pozwanej i inwestora, z których jednoznacznie wynika konieczność zmiany dokumentacji prac elektrycznych. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że dowód z oględzin nie jest jedynym, który może potwierdzić wykonanie zobowiązania. Zauważyć też należy, że pozwana w istocie ograniczyła się do ogólnego zaprzeczenia wykonania prac określanych jako dodatkowe, bez konkretyzacji swojego stanowiska w tym zakresie, w przeciwieństwie do prac, z zakresu objętego umową, które nie zostały wykonane przez powoda.

W konsekwencji poczynionych wyżej spostrzeżeń za uzasadniony uznać należało zarzut błędnych ustaleń faktycznych, które zostały skorygowane dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Podzielić trzeba było także zarzut nieprzydania należytej wagi §7 ust. 2 umowy, ocenionemu poprzez pryzmat art. 65 §1 i 2 k.c. Niekwestionowana treść tego zapisu kontraktowego nie pozostawia wątpliwości co do tego, że strony przewidziały możliwość modyfikacji umówionego wynagrodzenia ryczałtowego w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia zakresu prac przewidzianych umową. Jak wykazało postępowanie dowodowe, zwiększenie takie w istocie miało miejsce, w wysokości wyliczonej przez biegłego. Przeszkodą nie może być tutaj brak zatwierdzonego kosztorysu

różnicowego, albowiem pozwana nie wykazała, aby czyniło to żądanie pozwu nieweryfikowalnym. Niezależnie od tego należy zauważyć, że wykonawca sporządził prawidłowy kosztorys obrazujący wykonane przez niego poza umową prace, a odmowa jego zatwierdzenia wynikała z bezpodstawnego zanegowania wykonania wymienionych w nim robót. Zauważyć w tym miejscu należy, że fakt jedynie częściowego zaakceptowania uwzględnienia wykonanych prac przez inwestora nie miał znaczenia, wobec tego, że wszystkie one zostały wykonane. Nie można też przypisywać kluczowego znaczenia oświadczeniu powoda z 16 października 2017 r. o uregulowaniu wszelkich należności przez pozwaną (k. 500). Mając na uwadze, że powód konsekwentnie domagał się zapłaty za dodatkowe prace i był zapewniany przez pozwaną, że jego żądania zostaną zaspokojone, powyższego pisma nie sposób traktować inaczej niż złożonego na potrzeby rozliczenia zamawiającego z inwestorem, co jest zjawiskiem powszechnym w obrocie gospodarczym. Wniosek ten potwierdza zresztą późniejsze regulowanie należności umownych przez pozwaną na rzecz powoda (k. 483, 484, 489, 490, 491). Pismo nie zawierało także zrzeczenia się roszczeń względem pozwanej.

W kontekście powyższych uwag za bezprzedmiotowy uznać należało zarzut naruszenia art. 632 §1 k.c., który nie miałby zastosowania także z tego powodu, że zaistniała zmiana stosunków nie miała charakteru obiektywnego i nadzwyczajnego. Jako alternatywną podstawę odpowiedzialności pozwanej można byłoby natomiast wskazać art. 471 k.c. Do zamawiającego bowiem należało dostarczenie wykonawcy dokumentacji projektowej, na podstawie której przygotował on swoją ofertę i umówił się na określone wynagrodzenie. Zmiana projektu w trakcie realizacji umowy naraziła powoda na konieczność wykonania prac, których wcześniej nie przewidział, o wartości odpowiadającej sumie oszacowanej przez biegłego.

Jak wskazano wyżej, powództwo w świetle ustalonych okoliczności faktycznych okazało się uzasadnione w świetle §7 ust. 2 umowy do wysokości 192.841,35 zł. Za usprawiedliwione w kontekście art. 481 §1 i 2 k.c. oraz art. 455 k.c. uznać należało również żądanie w zakresie odsetek. Pozwana popadła w opóźnienie z chwilą upływu wyznaczonego jej w wezwaniu do zapłaty terminu do spełnienia świadczenia, doręczonym 28 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny pominął zgłoszone na etapie postępowania apelacyjnego przez pozwaną wnioski dowodowe. Odnośnie do opinii instytutu, Sąd uznał go za zbędny (art. 286 k.p.c.), w sytuacji gdy opinia biegłego S. okazała się miarodajna dla rozstrzygnięcia sprawy, wobec fiaska podważenia jej wniosków oraz ogólnikowości zarzutów. Z kolei dowód z zeznań świadków M. S. i M. W. uznać należało za spóźniony

w rozumieniu art. 381 k.p.c. Nie można zgodzić się z pozwaną co do tego, że potrzeba powołania tych dowodów pojawiła się dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, wobec dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Dowód z opinii zgłoszony został w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a jego dopuszczenie na obecnym etapie wynikało wyłącznie z uznania za skuteczny zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 278 §1 k.p.c. i art. 286 k.p.c. Nie sposób nie dostrzec również, że dowody z zeznań ww. świadków zgłoszone zostały także przed Sądem Okręgowym, co oznacza, że pozwana uważała je za istotne już wówczas, nie znając treści opinii, która została sporządzona później. Sąd pierwszej instancji podejmował próby przesłuchania świadków, które zakończyły się niepowodzeniem, a w konsekwencji pominięciem dowodów na podstawie prawidłowo zastosowanego art. 242 k.p.c., co zresztą nie spotkało się z reakcją przewidzianą w art. 162 k.p.c. Niezależnie od powyższego trudno uznać dowód z zeznań ww. świadków za przydatny dla rozstrzygnięcia, skoro pozwana nie potrafiła wskazać, które konkretnie prace nie zostały wykonane.

Wobec uwzględnienia powództwa w znakomitej części bezprzedmiotowy stał się, oczywiście zresztą słuszny, zarzut naruszenia art. 213 §2 k.p.c. w zakresie kwoty 26.000 zł.

Konsekwencją zmiany orzeczenia co do meritum była konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu, na które po stronie powodowej złożyły się: opłata od pozwu, wynagrodzenie adwokata, opłata skarbową od pełnomocnictwa oraz wykorzystana część zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego. Kosztami obciążyć należało w całości pozwaną na podst. art. 100 k.p.c., albowiem powód uległ w swoim żądaniu jedynie w niewielkim zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie powoda ograniczyły się do częściowej opłaty od apelacji (2000 zł), wynagrodzenia adwokata (4050 zł) i zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego (2000 zł) przyjęto art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. (przy zastosowaniu argumentacji jak wyżej) oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.).

Na pozwaną jako przegrywającą nałożono obowiązek zwrotu Skarbowi Państwa nieuiszczonych kosztów sądowych, na które złożyły się: nieuiszczona część opłaty od apelacji (naliczona od roszczenia uwzględnionego) oraz niepokryta zaliczką część wynagrodzenia biegłego (po pomniejszeniu o grzywnę), na podst. art. 113 ust. 1 i art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1125 ze zm.).