

Sygn. akt I ACa 432/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Maria Iwankiewicz
Sędziowie:	SSA Tomasz Żelazowski del. SSO Joanna Kitłowska-Moroz (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Wioletta Simińska

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa T. C.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce jawnej w K.

przy udziale interwenienta ubocznego (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt VI GC 89/14

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Joanna Kitłowska-Moroz Maria Iwankiewicz Tomasz Żelazowski

I A Ca 432/15 UZASADNIENIE

Powód T. C. domagał się zasądzenia od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółka jawna w K. kwoty 120.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9.04.2013r. oraz zwrotu kosztów procesu . Powód wskazał, iż strony łączyła umowa umowę nr (...) z dnia 22.03.2012r. o roboty budowlane obejmująca wykonanie 5.100 m² ocieplenia ścian budynku szpitala w L. oraz 923m² ocieplenia dachu, za wynagrodzeniem ryczałtowym, którą to umowę powód wykonał w całości, zaś powód wykonał prace wykraczające poza przedmiot umowy nr (...) tj. wykonał ocieplenie dalszych 2.110m²

ścian oraz 35m² ocieplenia dachu. wartość robót wykonanych ponad zakres określony w umowie wynosi 367.216,50 zł, z czego powód dochodzi (z przyczyn fiskalnych) kwoty 120.000 zł.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Przyznał, iż strony łączyła umowa powoływana przez powoda, jednak stwierdził, iż wbrew twierdzeniom powoda § 2 ust. 2 umowy zawierał jedynie przykładowe wyliczenie zakresu tych robót, a szczegółowy zakres przedmiotu umowy określała dokumentacja inwestycji „Termomodernizacja budynków (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w L.” wraz z załącznikami wymieniona w § 2 ust. 3 w/w umowy. W konsekwencji powód zobowiązany był wykonać za wynagrodzeniem ryczałtowym określonym w umowie całość ocieplenia budynku głównego szpitala.

Na wniosek pozwanej Sąd, na podstawie art.84 kpc, zawiadomił o toczącym się procesie Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w L. – inwestora zadania „Termomodernizacja budynków (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w L.”. Pismem z dnia 30.09.2014r. (k-178) SPZOZ zgłosił interwencję uboczną po stronie pozwanej.

Wyrokiem z dnia 24 marca 2015r Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Spółki Jawnej w K. na rzecz powoda T. C. kwotę 120.000 zł (sto dwadzieścia tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 9.815,92 zł (dziewięć tysięcy osiemset piętnaście złotych 92/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych:

Pozwana, jako generalny wykonawca, realizowała roboty przy inwestycji „Termomodernizacja budynków (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w L.” na podstawie umowy zawartej w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych z Samodzielnym Publicznym Specjalistycznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w L. nr (...) z dnia 09.02.2012r. Harmonogram rzeczowo finansowy zawierał zestawienie powierzchni do ocieplenia, przy czym suma uwidocznionych w nim cząstkowych powierzchni ścian podlegających ociepleniu wynosiła 5.100m².

Pozwana zawarła z powodem umowę w systemie podwykonawstwa na wykonanie części robót objętych w umowę (...), zgodnie z którą powód zobowiązany był zgodnie z § 2 ust.1 umowy wykonać m.in. ocieplenie ścian zewnętrznych styropianem w ilości 5.100m² oraz docieplenie dachu budynku styropapą gr.14 cm w ilości 923m². Szczegółowy zakres przedmiotu umowy- zgodnie z § 2 ust.2 umowy- określała m.in. dokumentacja projektowa inwestycji, (...) stanowiące podstawę wyboru pozwanego jako wykonawcy, przedmiar robót na Budynek Główny i harmonogram rzeczowo-finansowy.

Przed zawarciem umowy powód wskazywał pozwanej, iż niezbędna do wykonania powierzchnia ocieplenia tak ścian zewnętrznych, jak i dachu jest większa, aniżeli przewidziana w przedmiarach inwestorskich i przekracza 5.100 m² - termoizolacji ścian i 923 m² docieplenia dachu.. W§ 13 ust.1 umowy strony przewidziały, iż za wykonanie przedmiotu umowy powód otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie określonej w § 14 ust.1 umowy: 797.070 zł netto + podatek VAT tj. 980.396,10 zł brutto. Nadto w § 14 ust.2 umowy strony określiły, iż powyższa kwota ryczałtowa wynika z następujących obliczeń:

a) docieplenie wraz z robotami towarzyszącymi: 5.100 m² x 140,00 zł netto = 714.000.00 zł netto

b) docieplenie stropu pełnego styropapą gr. 14 cm: 023,00 m² x 90.00 zł netto = 83.070.00 zł netto

Umowa w zakresie określonym w § 2 ust.1 tj. w zakresie wykonania docieplenia ścian zewnętrznych w ilości 5.100m² i docieplenia dachu w ilości 923m² została przez powoda wykonana w całości, a pozwany za wykonane w tej ilości prac uiszczył umówione wynagrodzenie.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że po wykonaniu określonych w umowie robót tj. wykonaniu ocieplenia ścian zewnętrznych w ilości 5.100 m² i ocieplenie dachu w ilości 923 m² powód przerwał roboty, a na wyraźne polecenie reprezentanta pozwanej- Z. J. i zapewnieniu otrzymania dodatkowego wynagrodzenia, powód przystąpił do wykonywania ocieplenia budynku i dachu w zakresie przekraczającym powierzchnię określoną w § 2 ust.1 umowy.

Według Sądu Okręgowego w Koszalinie z „bilansu powierzchni” sporządzonego przez komisję w składzie: A. K. (1), G. M., T. P. i M. B., wynika, że powód wykonał 6.797,59 m² ocieplenia budynku 5.720,95 m² powierzchni ścian + 1.076,64 m² powierzchni ościeży tj. 1.697,59 m² ponad 5.100 m² określone w umowie. Ostatecznie powód wykonał dodatkowo 2.110 m² docieplenia budynku styropianem oraz 35 m² docieplenia stropu pełnego styropapą w budynku gospodarczym.

Wartość powyższych robót powód wyliczył zgodnie z zasadami określonymi w § 14 ust.2 umowy: 2.110 m⁽²⁾ x 140 zł netto = 295.400 zł + 35m⁽²⁾ x 90 zł netto = 3.150 zł - razem 298.550 zł netto + podatek VAT (23%): 68.666,50 zł tj. 367.216, 50 zł brutto i na te kwotę wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...), która nie została zapłacona.

Na podstawie tych ustaleń Sąd Okręgowy w Koszalinie uznał powództwo za uzasadnione i wskazał, że liczne okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia nie były sporne. Nie było sporne, iż pozwana spółka, zawarła z interwenientem ubocznym- SPZOZ w L. umowę na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania pod nazwą „Termomodernizacja budynków (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w L.” na podstawie wyboru wykonawcy dokonanego w trybie zamówień publicznych. Składając ofertę pozwana opierała się na (...), które stanowiły podstawę przetargu. W materiałach tych, a w szczególności w harmonogramie rzeczowo -finansowym określono powierzchnię budynku głównego szpitala podlegającą ociepleniu na 5.100m², a powierzchnię docieplanego dachu tego budynku na 923m².

Nie było sporne, iż wielkości ustalone w tym harmonogramie zostały błędnie wyliczone i nie odpowiadały rzeczywistej powierzchni ścian zewnętrznych budynku i jego dachu przeznaczonych do ocieplenia, czego pozwana nie zweryfikowała przed złożeniem oferty inwestorowi- SPZOZ.

Nie było sporne, iż powód na podstawie umowy z pozwaną, jako jej podwykonawca, wykonał dopieplenie ścian i dachu budynku szpitala w całości, w tym tak przewidziane w umowie z pozwaną ilości odpowiadające ilościom wskazanym w harmonogramie rzeczowo-finansowym stanowiącym załącznik do umowy pozwanej z SPZOZ, jak też docieplenie ilości te przekraczające. Roboty te zostały od pozwanej odebrane przez inwestora, a pozwana otrzymała za nie wynagrodzenie ryczałtowe określone w jej umowie z SPZOZ. Nie otrzymała odrębnego wynagrodzenia za ocieplenie przekraczające zakres przewidziany w harmonogramie.

Sąd I instancji wskazał ponadto, że pozwana co do zasady nie kwestionowała zakresu robót wykonanych przez powoda ponad ilości przewidziane w harmonogramie rzeczowo-finansowym i przyznała, iż do wyliczenia ich wartości zastosowanie mogą mieć stawki wpisane do § 14 ust.2 umowy stron i że okoliczność tę przyznał pełnomocnik pozwanej na rozprawie 10 marca 2015r (k 315)

Sąd Okręgowy wskazał, że spór pomiędzy stronami koncentrował się wokół interpretacji zapisów umowy, i to w jedynie w zakresie robót polegających na dociepleniu ścian zewnętrznych i dachu; powód twierdził w tym zakresie, iż na podstawie umowy (...) łączącej go z pozwaną zobowiązany był, w ramach określonego w niej wynagrodzenia ryczałtowego, wykonać jedynie 5.100m⁽²⁾ docieplenia ścian zewnętrznych budynku głównego szpitala i 923m⁽²⁾ docieplenia dachu, a wykonane ponad tę ilość docieplenie ma oparcie w dodatkowej umowie stron, pozwana stała zaś na stanowisku, iż w ramach wynagrodzenia ryczałtowego z umowy powód zobowiązany był wykonać całość ocieplenia wskazanego budynku- bez względu na realną ilość m⁽²⁾ potrzebnych do prawidłowego wykonania tych prac. Pozwana powoływała się na swoją umowę z interwenientem- SPZOZ, w ramach której ona sama zobowiązana była, niezależnie od jakichkolwiek wskazań harmonogramu rzeczowo- finansowego, do ocieplenia całości budynku szpitala. Pozwany

zaprzeczał przy tym, aby zawierał z powodem dodatkową umowę, które to stanowisko jest konsekwencją przyjęcia, że powód całość ocieplenia winien wykonać w ramach wynagrodzenia ryczałtowego z umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego za uzasadnione uznać należało stanowisko powoda, który twierdzi, iż w ramach umowy (...) z pozwaną zobowiązany był wykonać za wynagrodzeniem ryczałtowym w umowie tej określonym, jedynie 5.100m⁽²⁾ docieplenia ścian zewnętrznych budynku oraz 923m⁽²⁾ docieplenia dachu.

Sąd I Instancji wskazał, że w istocie zgodnie z dyspozycją art. 632 § 1 kc jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, a nie ma wątpliwości, iż w przewidziane w umowie (...) wynagrodzenie powoda miało taki właśnie charakter, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac- gdyby zatem powód podjął się po prostu wykonania docieplenia budynku głównego bez żadnych zastrzeżeń, kwestia ilościowego zakresu robót, które zmuszony był wykonać w ramach umowy pozostawałaby bez znaczenia dla wysokości jego wynagrodzenia. W ocenie Sądu Okręgowego określone w umowie wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało jednak, poza wykonaniem szeregu innych prac, wykonanie spornego docieplenia w ściśle określonej w umowie ilości metrów kwadratowych. Za taką interpretacją umowy przemawia, w ocenie Sądu I Instancji, nie tylko brzmienie § 2 ust.2 umowy, w którym ściśle- przez podanie liczby metrów ocieplenia- określono zakres tych robót, lecz także zapisy zawarte w § 14 umowy, w których nie tylko określono wysokość wynagrodzenia ryczałtowego, ale i – w ustępie 2- jednoznacznie wskazano podstawę jego wyliczenia opartą właśnie na liczbie metrów powierzchni docieplanej wskazanej w § 2 umowy.

Za tym, iż zapis zawarty w § 2 tiret 2 i 6 umowy nie ma charakteru przypadkowego przemawiają, w ocenie Sądu I instancji zeznania świadków G. P. i Z. W. (1) (którzy wraz z powodem wykonywali pracę objętą umową powoda z pozwaną i uczestniczyli w rozmowach poprzedzających zawarcie umowy (...)) oraz zeznania powoda w charakterze strony. Ze zgodnych zeznań tych świadków, zgodnych także z zeznaniami powoda zdaniem Sądu Okręgowego w Koszalinie wynika, iż dokonali oni przed podpisaniem przez powoda umowy obmiaru robót ociepleniowych i wskazywali pozwanej, iż powierzchnia do ocieplenia jest większa, aniżeli przyjmowana przez pozwaną na podstawie jej umowy z inwestorem SPZOZ i dokumentów stanowiących załącznik do niej (w szczególności danych wynikających z harmonogramu rzeczowo-finansowego). Z uwagi na kwestionowanie przez pozwaną wskazywanej przez powoda i świadków powierzchni do ocieplenia, na żądanie powoda do umowy wprowadzone zostały do umowy zapisy jednoznacznie określające zakres robót ociepleniowych (§ 2 tiret 2 i 6) i podstaw określenia wynagrodzenia ryczałtowego powoda (§ 14 ust.2).

Przy rozważaniu znaczenia poszczególnych zapisów umowy i woli stron przyświecającej zawarciu umowy (art.60 kc) Sąd I instancji podkreślił, że zgodnie z § 8 umowy powód miał wykonać docieplenie z własnych materiałów, co tym bardziej czyni prawdopodobnym, iż nie podjąłby się wykonania docieplenia spornych 7.200 m² (5.100+ 2.100) ścian i 928m² (923+35) dachu za wynagrodzenie, które ustalono za wykonanie docieplenia 5.100m² ścian i 923m² ocieplenia dachu.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że wskazana w § 2 ust.3 dokumentacja rzeczywiście bardziej szczegółowo, aniżeli § 2 ust.2 umowy stron, opisywała konieczne roboty i sposób ich wykonania, jednak zawarte w niej klauzule i zastrzeżenia, na które powołuje się pozwana wiązały jedynie ją w jej umowie z inwestorem SPZOZ, a nie powoda w jego umowie z pozwaną, zwłaszcza, że powód nie uczestniczył w przetargu zorganizowanym w trybie zamówień publicznych przez SPZOZ i nie był związany klauzulami wpisanymi do (...) i do umowy pozwanej z inwestorem. Powołana dokumentacja jedynie opisywała w sposób bardziej szczegółowy poszczególne elementy robót, które wykonać miał powód (tak § 1 ust.2. ppkt 1.2, 1.5, 1.6, 1.13 k-70). Nawet użyte w § 2 ust.2 umowy sformułowanie, iż „zakres rzeczowy obejmuje w szczególności:..” pozbawione jest istotnego znaczenia dla oceny zakresu robót ociepleniowych, które wykonać miał powód, bowiem określenie „w szczególności” odnosi się –zdaniem Sądu I Instancji- do stanu, w którym strony określiły w tej jednostce redakcyjnej umowy jedynie zasadnicze (podstawowe) rodzaje robót uznając, iż opis całego katalogu robót szczegółowych niezbędnych do wykonania umowy zawiera właśnie dokumentacja wskazana w § 2 ust.3 umowy.

Sąd Okręgowy w Koszalinie podkreślił, iż odmiennie od umowy łączącej strony umowa pozwanego ze szpitalem nie zawierała zapisu określającego powierzchnię budynku i dachu przewidzianego do ocieplenia, a więc przy tak określonym zakresie robót, do których powód zobowiązany był na podstawie umowy (...) powód nie był za umówione wynagrodzenie ryczałtowe zobowiązany do ocieplenia całości budynku głównego szpitala.

Zdaniem Sądu Okręgowego pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane obejmującej ocieplenie budynku szpitala w zakresie wykraczającym poza umowę pisemną (...) i to nie poprzez czynności konkludentne, a w drodze jednoznacznego ustnego porozumienia pomiędzy powodem, a reprezentantem pozwanej Z. J.. Na poparcie tej tezy Sąd I Instancji wskazał, że powód i świadkowie G. P. i Z. W. (1) podali, iż po wykonaniu robót ociepleniowych w ilości wskazanej w umowie powoda, zaprzestali dalszego prowadzenia prac, co zgłosili reprezentantowi pozwanej Z. J. oczekując jego decyzji co do kontynuowania prac tj. dokończenia ocieplenia całego budynku, a następnie roboty podjęli -na wyraźne polecenie Z. J., który zobowiązał się uiszczyć odrębne wynagrodzenie za metraż ocieplenia przekraczający określony w umowie. Te zeznania świadków i powoda Sąd Okręgowy w Koszalinie uznał za wiarygodne w świetle omówionych powyżej okoliczności poprzedzających zawarcie umowy powoda z pozwaną, a także mając na uwadze treść i zasady umowy pozwanej z SPZOZ. Nie budziło wątpliwości Sądu I instancji, że na podstawie swojej umowy z SPZOZ pozwana zobowiązana była wykonać ocieplenie całego budynku, a niezakończenie robót ociepleniowych groziło odmową odebrania całości robót przez inwestora. Pozwana wykonywała roboty budowlane, do których zobowiązała się wobec inwestora siłami podwykonawców. W tej sytuacji Sąd I instancji ocenił, iż pozwana niejako zmuszona była do zlecenia powodowi wykonania pozostałej części wynagrodzenia za dodatkowym wynagrodzeniem, a jako mało wiarygodne uznał to, że powód zgodziłby się na wykonanie prac o zakresie praktycznie odpowiadającym 1\2 zakresu robót określonych w umowie bez odrębnego, dodatkowego wynagrodzenia.

Fakt zlecenia powodowi przez reprezentanta pozwanej Z. J. wykonania tych robót „dodatkowych” oraz zobowiązanie się przez niego do zapłaty za nie dodatkowego wynagrodzenia potwierdziły, w ocenie Sądu Okręgowego w Koszalinie, również zeznania świadka A. K. (2), który słyszał zapewnienia Z. J., kierowane do powoda „róbcie, róbcie, ja za to zapłacę, podobnie jak pośrednio według Sądu I instancji, potwierdza ten wniosek fakt, iż dokończenia robót ociepleniowych nie zlecał powodowi inwestor.

Sąd Okręgowy w Koszalinie uznał zatem, że doszło do zawarcia pomiędzy powodem, a pozwaną ustnej umowy o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przez powoda robót ociepleniowych niezbędnych do dokończenia ocieplania budynku głównego szpitala. W ocenie tego Sądu nieuzasadnione okazały się twierdzenia pozwanej, że ustna umowa byłaby ona nieważna z mocy art. 647¹ § 4 k.c. z uwagi na niezachowanie formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności, ponieważ, jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Szczecinie, w uzasadnieniu wyroku z dnia 10.04.2014r. w sprawie I ACa 30\14 (LEX nr 1466930) „U podstaw wprowadzenia do k.c. przepisu art.647¹ k.c. leży założenie, że wynikająca z niego dodatkowa ochrona, związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora, nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym generalny wykonawca lub inny podmiot powierzył część prac. Jest to ochrona przewidziana tylko dla tych podwykonawców (oraz dalszych podwykonawców), którzy wykonują prace na podstawie umów, na których zawarcie inwestor wyraził (choćby w sposób dorozumiany) zgodę. W konsekwencji podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace.”, a więc skoro istota regulacji zawartej w art.647¹ kc ma służyć zapewnieniu podwykonawcy dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia, to jedynie w tym zakresie wymóg pisemności opatrzonej rygorem nieważności ma bezpośrednie zastosowanie. W pozostałym zakresie tj. w odniesieniu do umów pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą – bez dodatkowej gwarancji inwestora jako dłużnika solidarnie odpowiadającego wobec podwykonawcy za wynagrodzenie restrykcje z art.647¹ § 4 kc nie mają zastosowania.

Sąd I instancji wskazał również, że art.139 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma zastosowania, gdyż umowa pomiędzy powodem, a pozwanym (...) nie była zawierana w wyniku przeprowadzenia przetargu w oparciu o tę ustawę, a więc jej unormowania do tej umowy nie mają zastosowania. Bez znaczenia jest dla tej umowy fakt, iż ograniczenia wynikające z tej ustawy wiązały pozwanego w jego umowie z interwenientem SPZOZ (w szczególności

wynikające z § 14 ust.2 umowy k-75). Również odwołanie w umowie stron do dokumentów stanowiących podstawę zawarcia umowy przez pozwanego z SPZOZ i załączniki do tej umowy nie stanowią podstawy zastosowania do niej ograniczeń wynikających z zamówień publicznych.

Nie ma też znaczenia, w ocenie Sądu Okręgowego w Koszalinie podnoszony przez pozwanego zarzut, iż roboty z tej dodatkowej umowy nie zostały przez niego odebrane formalnie od powoda, jak przewiduje to § 18 umowy (...), jako, że zapisy tej umowy nie mają zastosowania do ustnych uzgodnień co do wykonania dalszego ocieplenia. Nie jest też kwestionowane w sprawie, iż roboty te zostały wykonane w całości i odebrane od pozwanego przez jego kontrahenta-SPZOZ bez zastrzeżeń.

Ostatecznie Sąd I instancji wskazał, że gdyby nawet uznać, iż nie doszło do zawarcia pomiędzy stronami dodatkowej umowy o ocieplenie budynku szpitala przekraczającego liczbę metrów wskazanych w umowie, to powód mógłby dochodzić od pozwanego wskazanej w pozwie kwoty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art.410 i nast.kc), przy czym dla uznania, iż doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego nie jest istotne, iż nie otrzymał on od SPZOZ odrębnego wynagrodzenia za tę powierzchnię ocieplenia budynku, która przekracza zakres określony w (...) i pozostałych dokumentach. W ocenie Sądu Okręgowego w Koszalinie w niniejszym przypadku niewątpliwie doszło do zubożenia powoda, a i po stronie pozwanego nastąpiło wzbogacenie, bowiem uzyskał on od szpitala należne mu wynagrodzenie za roboty, którego szpital nie wypłaciłby mu, gdyby prace te nie zostały wykonane w całości.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanego West-Bud na rzecz powoda dochodzoną kwotę z ustawowymi odsetkami od dnia 9.04.2013r. (na podstawie art.481 kc ustalając termin początkowy ich biegu na dzień następny po dniu płatności określonej na fakturze VAT nr (...)) i na podstawie art.98 i 108 kpc, obciążył pozwanego, jako stronę przegrywającą spór, obowiązkiem zwrotu przeciwnikowi kosztów procesu, na które składały się: opłata sądowa od pozwu – 6.000 zł, koszt związany ze stawiennictwem świadka P. w kwocie 198.92 zł (k-329) i poniesione przez powoda koszty zastępstwa procesowego w\g stawek przewidzianych w § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.02.163.1349).

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana, zarzucając Sądowi Okręgowemu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, będący wynikiem naruszenia w szczególności art. 227, 231, 233 i 247 k.p.c., a polegający na błędnym ustaleniu:

a) że strony procesu w umowie Nr (...) z dnia 22.03.2012r. umówiły się, że powód wykona roboty dociepleniowe budynku głównego (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w L. (dalej jako SPSZOZ w L.) wyłącznie w ilości 5.100 m² ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem oraz 923m⁽²⁾ docieplenia dachu styropapą, podczas gdy z treści w/w umowy wynika, że strony umówiły się, że w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe powód wykona w budynku głównym szpitala roboty ociepleniowe, których szczegółowy zakres określała w szczególności dokumentacja projektowa (§ 2 ust. 2 i 3 umowy), przy czym powód obowiązany był w ramach ryczałtu także do wykonania robót towarzyszących i wszelkich robót nawet nie objętych dokumentacją projektową niezbędnych do wykonania umowy (§ 13 ust. 2, § 14 ust. 2 lit. a umowy), powód zobowiązał się wykonać te roboty zgodnie z dokumentacją projektową (§ 3 ust. 1 umowy), a zgodnie z art. 649 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy; ponadto ilości robót dociepleniowych (5100 m⁽²⁾ i 923 m⁽²⁾) zostały przez strony procesu przepisane, w zaokrągleniu do równych wartości, wprost z umowy pozwanej z SPSZOZ w L. nr (...) z dnia 09.02.2012r. i stanowiącego jej załącznik harmonogramu rzeczowo-finansowego w celu zachowania tożsamości dokumentów pomiędzy podwykonawcą a zamawiającym (zob. zał. nr 1 do odpowiedzi na pozew)

b) że wspólnik pozwanej, Z. J., wyraźnie polecił wykonanie robót dodatkowych, tj. wykonanie ocieplenia ścian zewnętrznych i dachu w ilości przekraczającej 5.100 m² ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem oraz 923m² docieplenia dachu styropapą i zapewnił powoda, że zapłaci za nie dodatkowe wynagrodzenie, podczas gdy chociażby

z zeznań świadków powoda G. P., Z. W. (2) oraz samego powoda T. C. wynika, że współnik pozwanej Z. J. miał rzekomo deklorować możliwość dodatkowego rozliczenia za w/w roboty, ale tylko pod warunkiem, że pozwana otrzyma dodatkowe wynagrodzenie od inwestora SPSZOZ w L., a warunek ten się nie spełnił, ponieważ pozwana nie otrzymała żadnego dodatkowego wynagrodzenia za w/w roboty; co tłumaczy dlaczego strony nie zawarły żadnego pisemnego zobowiązania do zapłaty jakiegokolwiek dodatkowego wynagrodzenia na rzecz powoda, a mimo to powód wykonał roboty w całości na podstawie umowy Nr (...) z dnia 22.03.2012r.

c) że powód wykonał dodatkowo 2.110 m² docieplenia ścian zewnętrznych budynku głównego SPSZOZ w L. styropianem, podczas gdy z „Bilansu powierzchni” sporządzonego przez komisję w składzie: inspektor nadzoru inwestorskiego A. K. (1), inspektor nadzoru inwestorskiego G. M., kierownik budowy T. P., przedstawiciel SPSZOZ w L. M. B., wynika, że powód wykonał dodatkowo tylko część ocieplenia styropianem, a pozostała ilość 1.076,64 m to powierzchnia ocieplonych ościeży, a nie ścian zewnętrznych budynku, do których odnosiła się wskazana w umowie powierzchnia ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem w ilości 5.100 nr (§ 2 ust. 2 tiret pierwsze umowy); ocieplenie ościeży to były roboty towarzyszące, niezbędne do wykonania całości umowy, które powód obowiązany był wykonać w ramach ryczałtu (§ 13 ust. 2, § 14 ust. 2 lit. a umowy); ponadto brak jakiegokolwiek dowodu, że powód wykonał akurat 2.110 m docieplenia ścian zewnętrznych budynku głównego SPSZOZ w L. skoro z przywołanego przez Sąd I inst. „Bilansu powierzchni” wynika, że suma ocieplonych powierzchni wyliczona przez inspektorów nadzoru inwestorskiego wynosi 1697,59 m² (620,95 + 1076,64 = 1697,59 m²) i jest znacząco niższa niż przyjęta przez Sąd powierzchnia ocieplonych ścian, czyli 2110 m²,

d) że strony zawarły ustną umowę o podwykonawstwo robót budowlanych dot. wykonania dodatkowo 2.110 m² docieplenia ścian zewnętrznych budynku głównego SPSZOZ w L. oraz 35 m² docieplenia stropu tego budynku styropapą, podczas gdy za niewiarygodne należało uznać zeznania świadków powoda G. P., Z. W. (2) i samego powoda w części odnoszącej się do rzekomego i mającego mieć miejsce po zejściu z budowy i zakończeniu robót w ramach umowy Nr (...) z dnia 22.03.2012r. ustnego uzgodnienia z przedstawicielem pozwanej Z. J., że powód ma wykonać roboty dodatkowe za dodatkowe wynagrodzenie i w wyniku tego ustnego uzgodnienia powód wrócił na teren budowy i przystąpił do realizacji robót dodatkowych o wartości wskazywanej przez powoda na kwotę 367.216,50 zł, podczas gdy oceniając powyższe zeznania z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego należałoby uznać z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że żaden uczestnik obrotu gospodarczego nie podjąłby się wykonania robót o takiej wartości wyłącznie na ustne polecenie pozwanej, tym bardziej, że wcześniejsze zachowanie powoda wskazuje, że potrafił dbać o swoje interesy, zadbał o pisemną umowę z pozwaną i zgodę inwestora SPSZOZ w L. na jej zawarcie, a ponadto przy zawarciu ustnej umowy o roboty budowlane nie doszło do porozumienia co do istotnych elementów umowy o roboty budowlane, tj. nie wskazano istotnych elementów takiej umowy przewidzianych w art. 647 k.c., a rzekome roboty dodatkowe wykonano w oparciu o tą samą dokumentację projektową, która określała przedmiot umowy stron nr (...) z dnia 22.03.2012r. i w oparciu o to samo pozwolenie na budowę, nie było żadnego innego projektu, który stanowiłby element składowy umowy ustnej

e) że wynagrodzenie określone w umowie stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r. obejmowało tylko ściśle określoną w umowie ilość metrów kwadratowych, a nie był obowiązany do ocieplenia całego budynku głównego SPSZOZ w L., co pozostaje w sprzeczności z treścią § 2 ust. 2 i 3, § 13 i 14 umowy stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r., Rozdziału V pkt 14.7. (...)

f) że pozwana nie wykazała zgody inwestora, podczas, gdy okoliczność ta nie była kwestionowana przez powoda, a więc powinna być uznana za przyznaną na podstawie art. 230 k.p.c., a ponadto okoliczność tą potwierdza treść § 1 umowy stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r.

g) że pozwana nie kwestionowała zakresu robót wykonanych przez powoda ponad ilości określone w umowie i harmonogramie rzeczowo-finansowym i przyznała, iż do wyliczenia ich wartości zastosowanie mogą mieć stawki wpisane w § 14 ust. 2 umowy stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r., podczas gdy pełnomocnik pozwanego na rozprawie z dnia 10.03.2015r. podniósł, iż stawki te mają jedynie charakter pomocniczy z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia objętego umową stron, nie zmieniało to formuły ryczałtu, stąd przeciwnie wnioski Sądu I

inst. nie znajdują oparcia w zebranych materiale dowodowym, w tym także wniosek Sądu, że twierdzenia stron nie są ze sobą sporne w tym zakresie,

h) że SPSZOZ w L. odebrał od pozwanej wykonane przez powoda prace dodatkowe w ilości 6.797,59 m², tj. dodatkowo 2.110 m² ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem oraz 35m² docieplenia dachu styropapą ponad zakres umowy podstawowej, podczas gdy przedmiotem odbioru pomiędzy pozwaną a SPSZOZ w L. były wyłącznie roboty podstawowe, tj. 5.100 m² ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem oraz 923m docieplenia dachu styropapą; SPSZOZ w L. nie odebrał natomiast osobno dodatkowych ilości 2.110 nr ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem oraz 35m² docieplenia dachu styropapą;

Pozwana zarzuciła również zaskarżonemu rozstrzygnięciu naruszenie przepisów postępowania przy wydawaniu rozstrzygnięcia, w szczególności naruszenie:

a) art. 231 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. - polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń faktycznych nie mających w nim oparcia, w tym w szczególności zignorowanie treści umowy stron procesu Nr (...) z dnia 22.03.2012r., z której, w ocenie apelującej, jasno wynika, że strony umówiły się, że w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe powód wykona w budynku głównym szpitala roboty ociepleniowe, których szczegółowy zakres określała m.in. dokumentacja projektowa (§ 2 ust. 2 i 3 umowy), przy czym powód zobowiązał się w ramach ryczałtu także do wykonania robót towarzyszących i wszelkich robót nawet nie objętych dokumentacją projektową niezbędnych do wykonania umowy (§13 ust. 2, § 14 ust lit. a umowy), powód zobowiązał się wykonać te roboty zgodnie z dokumentacją projektową (§ 3 ust. 1 umowy), a zgodnie z art. 649 k.c. w razie wątpliwość poczytuje się iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy; ponadto naruszenie w/w przepisów k.p.c przez uznanie za wiarygodne zeznań świadków powoda G. P. i Z. W. (2) i samego powoda w części odnoszącej się do rzekomego mającego mieć miejsce po zejściu z budowy i zakończeniu robót ustnego uzgodnienia z przedstawicielem pozwanej Z. J., że powód ma wykonać roboty dodatkowe za dodatkowe wynagrodzenie i w wyniku tego ustnego uzgodnienia powód wrócił teren budowy i przystąpił do realizacji robót dodatkowych o wartości wskazywał przez powoda na kwotę 367.216,50 zł, podczas gdy oceniając powyższe zeznania z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego należałoby uznać z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że żaden uczestnik obrotu gospodarczego nie podjąłby się wykonania robót o takiej wartości na wyłącznie ustne polecenie pozwanej, tym bardziej, że wcześniejsze zachowanie powoda wskazuje, że potrafił dbać o swoje interesy, zadbał o pisemną umowę z pozwanym, o zgodę inwestora SPSZOZ w L. na jej zawarcie, a zatem należało uznać zeznania w/w osób za złożone wyłącznie na użytek procesu, tym bardziej, że powód ani świadkowie nie wskazali żadnych istotnych elementów umowy o roboty budowlane, która rzekomo miała zostać zawarta w formie ustnej, tj. nie wskazali istotnych elementów takiej umowy przewidzianych w art. 647 k.c., a rzekome roboty dodatkowe wykonano w oparciu o tą samą dokumentację projektową, która określała przedmiot umowy stron nr (...) z dnia 22.03.2012r. i w oparciu o to samo pozwolenie na budowę, nie było żadnego innego projektu, który stanów element składowy rzekomo zawartej umowy ustnej, a zatem nie było porozumienia co do essentialia negoti umowy o roboty budowlane (zob. art. 647 k.c.). Naruszenie w/w przepisów doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, o czym et j/w,

b) art. 247 k.p.c. — poprzez dopuszczenie dowodów z zeznań świadków przeciwko osnowie dokumentu w postaci umowy stron procesu Nr (...) z dnia 22.03.20 w której w § 7 powód oświadczył, cyt.: „że zapoznał się z warunkami realizacji umowy, miejscem wykonania robót, Specyfikacjami Technicznymi Wykonania Odbioru Robót Budowlanych, dokumentacją projektową i nie wnosi żadnych zastrzeżeń”, a tymczasem dopuszczeni przez Sąd I inst. świadkowie powoda G. P., Z. W. (2) i sam powód słuchany w charakterze strony zeznawali, że rzekomo jeszcze przed zawarciem w/w umowy powód zgłosił zastrzeżenia co do ilości ścian zewnętrznych przeznaczonych do ocieplenia budynku głównym SPSZOZ w L.;

c) art. 321 § 1 k.p.c. - przez przekroczenie granic żądania pozwu i zasądzenie wynagrodzenia za roboty dodatkowe na podstawie ustnej umowy o roboty budowlane, podczas gdy strona powodowa zmieniała powództwo wskazując

jako podstawę prawną roszczenia w postaci przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że zmiana powództwa, która prowadzi do wystąpienia z nowym roszczeniem zamiast pierwotnie dochodzonego, zawiera w sobie dorozumiane cofnięcie pierwotnie zgłoszonego żądania. Sytuacja odpowiada swoim charakterem takiej, jaka powstaje w wyniku cofnięcia pozwu, dlatego w ocenie pozwanego zmiana powództwa powinna być uzależniona od zgody pozwanego

d) art. 203 § 1 k.p.c. - przez jego niezastosowanie i braku uzyskania zgody pozwanej na zmianę powództwa dokonaną przez powoda poprzez wystąpienie z roszczeniem tyt. bezpodstawnego wzbogacenia zamiast pierwotnie zgłoszonego roszczenia wynagrodzenie za roboty budowlane należnego rzekomo na podstawie ustnej umowy o roboty budowlane,

e) art. 161 k.p.c. - przez jego błędną wykładnię i uznanie, że do złożenia załącznika do protokołu konieczna jest zgoda Sądu, podczas gdy nic takiego z tego przepisu nie wynika, a Sąd z naruszeniem tego przepisu zwrócił załącznik do protokołu rozprawy z dnia 10 marca 2015r.;

Strona pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu w Koszalinie również naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności:

a) art. 65 k.c. - przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że strony procesu umowie Nr (...) z dnia 22.03.2012r. umówiły się, że powód wykona roboty dociepleniowe budynku głównego SPSZOZ w L. wyłącznie w ilości 5.100 ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem oraz 923m² docieplenia dachu styropapą, podczas gdy z treści w/w umowy wynika, że strony umówiły się, że zamian za wynagrodzenie ryczałtowe powód wykona w budynku głównym szpitala roboty ociepleniowe, których szczegółowy zakres określała w szczególności dokumentacja projektowa (§ 2 ust. 2 i 3 umowy), przy czym powód obowiązany był w ramach ryczałtu także do wykonania robót towarzyszących i wszelkich robót nawet nie objętych dokumentacją projektową niezbędnych do wykonania umowy 13 ust. 2, § 14 ust. 2 lit. a umowy), powód zobowiązał się wykonać te roboty zgodnie z dokumentacją projektową (§ 3 ust. 1 umowy), a zgodnie z art. 649 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy,

b) art. 647' § 4 k.c. w zw. z art. 73 § 1 k.c. - przez jego błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że przewidziana w tym przepisie forma pisemna pod rygorem nieważności zastrzeżona dla umów o podwykonawstwo robót budowlanych de facto nie jest formą zastrzeżoną pod rygorem nieważności, lecz tylko do wywołania określonych skutków prawnych ad eventum, tj. dla wywołania skutku prawnego w postaci solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, podczas gdy taka interpretacja nie znajduje żadnej oparcia w treści w/w przepisu, w którym ustawodawca wprost zastrzegł formę pisemną umowy o podwykonawstwo pod rygorem nieważności, a nie ad eventum,

c) art. 647 k.c. — przez jego niezastosowanie lub błędną wykładnię i uznanie, możliwe jest skuteczne zawarcie umowy o roboty budowlane bez uzgodnienia jej essentialia negoti w postaci m.in. wynagrodzenia, projektu określającego zakres robót

d) art. 649 k.c. - przez jego niezastosowanie i uznanie, że powód w umowie Nr (...) z dnia 22.03.2012r. zobowiązał się do wykonania robót dociepleniowych budynku głównego SPSZOZ w L. wyłącznie w ilości 5.100 m kw. ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem oraz 923m² docieplenia dachu styropapą, podczas gdy z treści w/w umowy wynika, że strony umówiły się, że w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe powód wykona w budynku głównym szpitala roboty ociepleniowe, których szczegółowy zakres określała w szczególności dokumentacja projektowa (§ 2 ust. 2 i 3 umowy), przy czym powód obowiązany był w ramach ryczałtu także do wykonania robót towarzyszących i wszelkich robót nawet nie objętych dokumentacją projektową niezbędnych do wykonania umowy (§13 ust. 2, § 14 ust. 2 lit. a umowy), powód zobowiązał się wykonać te roboty zgodnie z dokumentacją projektową (§ 3 ust. 1 umowy), a zgodnie z art. 649 k.c.

w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy

e) art. 632 § 1 k.c. - przez jego niezastosowanie i uznanie, że powodowi należy się wynagrodzenie za roboty dodatkowe, mimo że z treści umowy stron procesu Nr (...) z dnia 22.03.2012r. wynika, że strony umówiły się, że w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe powód wykona w budynku głównym szpitala roboty dociepleniowe, których szczegółowy zakres określała w szczególności dokumentacja projektowa (§ 2 ust. 2 i 3 umowy), przy czym powód obowiązany był w ramach ryczałtu także do wykonania robót towarzyszących i wszelkich robót nawet nie objętych dokumentacją projektową niezbędnych do wykonania umowy (§ 13 ust. 2, § 14 ust. 2 lit. a umowy), powód zobowiązał się wykonać te roboty zgodnie z dokumentacją projektową (§ 3 ust. 1 umowy), a zgodnie z art. 632 § 1 k.c. jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, tym bardziej, że z zeznań świadków powoda G. P., Z. W. (2), jak i samego powoda wynika, że o konieczności zwiększenia zakresu i kosztów prac dociepleniowych wiedział już przed zawarciem umowy z pozwaną,

f) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. - przez błędną wykładnię i uznanie, że powód mógłby dochodzić od pozwanego wskazanej w pozwie kwoty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro powód wszelkie roboty, w tym opisane w pozwie roboty dodatkowe wykonał na podstawie umowy stron procesu Nr (...) z dnia 22.03.2012r., a zatem nie „bez podstawy prawnej” i w konsekwencji w/w przepisy nie mogły by mieć zastosowania w niniejszej sprawie; a ponadto zastosowanie tych przepisów stanowiłoby nieuprawnione przekształcenie powództwa w takim kierunku, w którym Sąd I inst. nie prowadził postępowania dowodowego, powód nie przekształcił powództwa w tym zakresie, a nawet jeśli uznać, że wskazując w toku procesu alternatywną podstawę prawną dokonał przekształcenia powództwa z jednoczesnym cofnięciem pierwotnego pozwu, to pozwana nie wyraziła na to zgody, ponieważ w orzecznictwie wskazuje się, że stanowi zmianę powództwa powołanie jego innej podstawy prawnej z jednoczesnym uzupełnieniem bądź zmianą okoliczności faktycznych

g) art. 642 § 1 i art. 643 k.c. - przez ich niezastosowanie i uznanie, że powodowi należy się wynagrodzenie za roboty dodatkowe chociażby nie nastąpiło ich przekazanie pozwanej, tj. nawet gdy nie zostały zgłoszone do odbioru i nie dokonano ich odbioru, podczas gdy z w/w przepisów stosowanych per analogiam do umowy o roboty budowlane wynika, że wymagalność roszczenia wykonawcy o wynagrodzenie zależy od wydania, oddania robót zgodnie ze swoim zobowiązaniem,

h) art. 36 ust. 5 w zw. z art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym na dzień 09.02.2012r., tj. na dzień zawarcia przez pozwaną umowy (...) (Dz.U. z 201 Or. Nr 113 poz. 759 ze zm.) i w zw. art. 647¹ § 1, 2 i 4 k.c. w zw. z zał. nr 4 do (...) (wzór umowy), § 1 umowy stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r., § 13 umowy nr (...) z dnia 09.02.2012r. zawartej pomiędzy pozwaną a interwenientem ubocznym SPSZOZ w L. - poprzez niezastosowanie lub błędną wykładnię i uznanie, że w/w przepisy nie mają zastosowania do umów o podwykonawstwo w sprawach zamówień publicznych, w tym do umowy zawartej pomiędzy powodem a pozwanym, podczas gdy bezpośrednio normują kwestie związane właśnie z takimi umowami, w tym określają w jakiej formie taka umowa powinna być zawarta, a także bezpodstawnny wniosek, że w zakresie w jakim pozwany odwołuje się do art. 139 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzić należy, iż umowa między powodem, a pozwanym nie była zawierana w wyniku przeprowadzenia przetargu w oparciu o tę ustawę i jej unormowania do tej umowy nie mają zastosowania, błędne przyjęcie że w związku z tym, że powód nie uczestniczył w przetargu zorganizowanym w trybie Prawa zamówień publicznych przez SPSZOZ w L. to nie był związany klauzulami wpisanymi do (...) i do umowy pozwanej z inwestorem

i) art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 201 l. nr 177, poz. 1054 z późn. zm.) w zw. z art. 14 ust. 1c ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012r. poz. 361 z późn. zm.) przez pominięcie, iż dopiero odbiór robót skutkuje obowiązkiem wystawienia faktury VAT w terminach określonych w w/w ustawie.

W uzasadnieniu apelacji, oprócz powielenia w/w zarzutów pozwana wskazała, że pod pojęciem „docieplenia ścian” kryje się cały złożony szereg czynności i robót, począwszy od ustawienia rusztowań i ich zabezpieczeń, zabezpieczenia okien, drzwi i terenu wokół budynku, przygotowania podłóży, przez wykonanie warstw szczepnych, dalej dopiero ułożenie styropianu na ścianie, ościeżach okiennych i drzwiowych, wykonywanie naroży okien, drzwi i ścian, wykonanie warstwy zbrojnej i zabezpieczenia styropianu, obróbki ościeży okien, drzwi cokołów, aż do wykonania wyprawy tynkarskiej, malowania, obróbek blacharskich, wykonania rynien i rur spustowych, oraz wielu innych. Idąc tokiem rozumowania Sądu I inst. można by dojść do sprzecznego z zasadami wiedzy technicznej wniosku, że powód winien był tylko wykonać w ramach umowy z pozwanym docieplenie styropianem polegające na jego ułożeniu na ścianie i nic więcej, np. bez żadnych robót towarzyszących jak np. ww. docieplenia ościeży drzwi i okien, warstwy zbrojne, wyprawy tynkarskie i malarskie a może nawet bez konieczności ustawienia rusztowań i wykonania ich zabezpieczeń, bo one przecież także nie są wymienione w § 2 ust. 2 umowy. W ocenie pozwanego już tylko prawidłowe ustalenie stanu faktycznego i uznanie, że roboty opisane w pozwie były objęte umową stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r. przesądza o bezzasadności powództwa w całości, tym bardziej, że wszystkie dowody przedłożone przez powoda przy pozwie potwierdzają, że roboty rzekomo dodatkowe zostały wykonane w ramach w/w umowy stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r. Powód przedłożył protokoły odbioru robót, w których w każdym z nich jest wyraźna adnotacja, że roboty zostały wykonane cyt.: „na podstawie / zgodnie z umową nr (...) z dnia 22.03.2012r.”. Nie ma żadnego protokołu odbioru robót wykonanych na podstawie rzekomo zawartej w formie ustnej drugiej umowy o roboty budowlane (roboty dodatkowe). Pozwana w uzasadnieniu apelacji podniosła, że Sąd I inst. w sposób enigmatyczny na str. 8 zaskarżonego wyroku podnosi, że nie ma znaczenia podnoszony przez pozwanego zarzut, iż roboty z tej dodatkowej umowy nie zostały przez niego formalnie odebrane, ale zostały odebrane przez jego kontrahenta – przez inwestora SPSZOZ w L., podczas gdy pozwana od początku konsekwentnie podnosiła, że roboty dodatkowe przede wszystkim nie zostały jej zgłoszone do odbioru i w ogóle nie zostały odebrane w jakiegokolwiek formie. Wobec powyższego nie przystaje do stanu faktycznego sprawy przywołany przez Sąd I inst. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie sygn. akt I ACa 276/12 w którym Sąd ten odnosił się do sprawy, w której zamawiający przyjął faktycznie wykonanie roboty, a jedynie nie sporządził formalnego protokołu odbioru. Tym samym Sąd I inst. naruszył art. 642 § 1 i art. 643 k.c., zgodnie z którymi w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła, a Zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. W niniejszej sprawie powód nie dopełnił czynności „wydania dzieła” i tym samym nie doszło do jego odbioru, który warunkuje obowiązek pozwanej do zapłaty wynagrodzenia. W sposób chybiony Sąd I inst. powołuje się też na odbiór robót wykonanych przez pozwaną, dokonany przez inwestora SPSZOZ w L., ponieważ czynności odbiorowe między pozwaną, a SPSZOZ w L. nie mogły mieć wpływu na relację pomiędzy pozwaną a powodem.

Pozwany podniósł w związku z powyższym, że brak było podstaw prawnych do wystawienia faktury VAT, w tym także na gruncie art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011r. nr 177. poz. 1054 z późn. zm.) w zw. z art. 14 ust. 1c ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012r. poz. 361 z późn. zm.), które obowiązek podatkowy wiąże z wykonaniem robót, a w orzecznictwie podatkowym podkreśla się, że ze względu na specyfikę w/w usług budowlanych wiąże się one z koniecznością akceptowania ich wykonania przez zamawiającego (inwestora). Pozwana Spółka podniosła także, że z zeznań świadków powoda G. P., Z. W. (2) oraz samego powoda T. C. wynika, że wspólnik pozwanej Z. J. miał rzekomo deklorować możliwość dodatkowego rozliczenia za w/w roboty, ale tylko pod warunkiem, że pozwana otrzyma dodatkowe wynagrodzenie od inwestora SPSZOZ w L., a warunek ten się nie spełnił. Świadek G. P. na rozprawie z dnia 10 marca 2015r. zeznał cyt.: Jak przyszło do rozliczeń to szef pozwanej mówił, że negocjuje ze szpitalem i jak szpital zapłaci to oni nam zapłacą (...). Na końcu powiedzieli, że nie zapłacą, bo szpital im nie chce zapłacić”. Świadek Z. W. (2) na rozprawie z dnia 10 marca 2015r. zeznał cyt.: Jak upominaliśmy się o zapłatę szefowie (...) mówili, że zapłacą nam jak szpital im zapłaci”. Powód na tej samej rozprawie słuchany w charakterze strony również zeznał cyt.: „Byłem kilka razy w K., pan J. mówił, że dalej rozmawia ze szpitalem, że szpital ma mu zapłacić, a wtedy on nam zapłaci”. Pozwany wskazał że wprawdzie kwestionuje, aby taka sytuacja miała miejsce, jednak jeśli już Sąd I inst. uznał w/w zeznania za wiarygodne, to prawidłowa ocena w/w materiału dowodowego powinna doprowadzić do konkluzji, że pozwana zobowiązała się

zapłacić za roboty dodatkowe jednak z zastrzeżeniem warunku, tj. pod warunkiem, że sama uzyska wynagrodzenie dodatkowe za te roboty dodatkowe wykonane przez powoda. Zgodnie z art. 89 k.c. powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek). Sąd I inst. ustalił jednocześnie, że pozwana nie otrzymała od inwestora SPSZOZ w L. żadnego dodatkowego wynagrodzenia za w/w roboty, a zatem nie ziszczył się w/w warunek i powodowi nie należy się żadne wynagrodzenie.

Powyższe jednocześnie w sposób logiczny tłumaczyłoby w ocenie strony pozwanej, dlaczego powód zdecydował się wykonać dodatkowe roboty o wartości 367.216.50 zł bez żadnego pisemnego zobowiązania pozwanej. Liczył się bowiem z tym, że przy takich uzgodnieniach z pozwaną to wynagrodzenie dodatkowe i tak jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym.

Z ostrożności procesowej strona pozwana podniosła, że Sąd I inst. błędnie też uznał, że powód wykonał dodatkowo 2.110 m⁽²⁾ docieplenia ścian zewnętrznych budynku głównego SPSZOZ w L. styropianem, podczas gdy z „Bilansu powierzchni” sporządzonego przez komisję w składzie: inspektor nadzoru inwestorskiego A. K. (1), inspektor nadzoru inwestorskiego G. M., kierownik budowy T. P.. przedstawiciel SPSZOZ w L. M. B., wynika, że powód wykonał łącznie 6.797,59 m⁽²⁾ ocieplenia budynku głównego, z czego tylko 5.720,95 m⁽²⁾ dotyczyło ocieplenia powierzchni ścian zewnętrznych, a więc powód wykonał dodatkowo tylko 620,95 m⁽²⁾ docieplenia ścian zewnętrznych budynku głównego SPSZOZ w L. styropianem, a nie jak wskazał Sąd I inst. 2.110 m. Pozostała ilość 1.076,64 m⁽²⁾ to, jak wskazano w w/w „Bilansie powierzchni” powierzchnia ocieplonych ościeży, a nie ścian zewnętrznych budynku, do których odnosiła się wskazana w umowie powierzchnia ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem w ilości 5.100 nr (§ 2 ust. 2 tiret pierwsze umowy); ocieplenie ościeży to były roboty towarzyszące, niezbędne do wykonania całości umowy, które powód obowiązany był wykonać w ramach ryczałtu (§ 13 ust. 2, § 14 ust. 2 lit. a umowy).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic orzekania pozwana wskazała, że zgodnie z tym przepisem Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. W niniejszej sprawie Sąd I inst. zasądził na rzecz powoda wynagrodzenie w kwocie 120.000 zł za roboty dodatkowe na podstawie ustnej umowy o roboty budowlane. Pozwana wskazała, że umknęło Sądowi, że strona powodowa zmieniła powództwo wskazując nową podstawę prawną roszczenia w postaci przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że zmiana powództwa, która prowadzi do wystąpienia z nowym roszczeniem zamiast pierwotnie dochodzonego, zawiera w sobie dorozumiane cofnięcie pierwotnie zgłoszonego żądania. Sytuacja taka odpowiada swoim charakterem takiej, jaka powstaje w wyniku cofnięcia pozwu. Dlatego też w takim przypadku zmiana powództwa powinna być uzależniona od zgody pozwanego (art. 203 § 1 kpc) – zob. Kodeks postępowania cywilnego.

Pozwana wskazała również, że zgodnie z art. 647' § 4 k.c. umowy o roboty budowlane zawierane przez wykonawcę z podwykonawcą powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Przepis jest jasny i zgodnie z zasadą clara non sunt interpretanda nie powinien podlegać dalszej wykładni. W myśl art. 73 § 1 k.c. jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Skoro więc art. 647' § 4 k.c. przewiduje rygor nieważności, to umowa o roboty budowlane zawarta w systemie podwykonawstwa bez zachowania formy pisemnej jest nieważna. Sąd I inst. naruszył w/w przepisy przez ich błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że przewidziana w tym przepisie forma pisemna pod rygorem nieważności zastrzeżona dla umów o podwykonawstwo robót budowlanych de facto nie jest formą zastrzeżoną pod rygorem nieważności, lecz tylko dla wywołania określonych skutków prawnych (ad eventum), tj. dla wywołania skutku prawnego w postaci solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Taka interpretacja jest niezrozumiała i nie znajduje żadnego oparcia w treści w/w przepisów. Pozwana uzupełniająco, w zakresie zarzutu naruszenia prawa materialnego wskazała, że system podwykonawstwa robót, w tym wybór podwykonawcy wynikał z postanowień art. 36 ust. 5 ustawy Prawo zamówień

publicznych w związku z zał. nr 4 do (...) (wzór umowy) dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych pod nazwą: „Termomodernizacja budynków (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej w L.” i że mając na względzie uprawnienie wynikające z art. 36 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, cyt.: „wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom” – Zamawiający (SPSZOZ w L. - interwenient uboczny) w § 13 wzoru umowy (zał. nr 4 do (...)) określił tryb postępowania związany z powierzeniem podwykonawcom części robót objętych zamówieniem publicznym. W § 13 ust. 4 umowy wskazano, iż do zawarcia umowy na roboty budowlane przez Wykonawcę z Podwykonawcą wymagana jest pisemna zgoda Zamawiającego, że w tym celu Wykonawca przedłoży Zamawiającemu projekt umowy z powołaniem się na część dokumentacji oraz zakresu robót, które Podwykonawca wykonywać będzie osobiście. Powód wskazał, że w odpowiedzi na pozew pozwany załączył umowę nr (...) z dnia 09.02.2012r. zawartą przez pozwaną z SPSZOZ w L. (zał. nr 1 do odpowiedzi na pozew), która jest zgodna z treścią wzoru umowy stanowiącej zał. nr 4 do (...), a także cały szereg dokumentacji dotyczącej tej umowy, z której strona pozwana wywiodła, że powód uczestniczył w realizacji zamówienia publicznego zorganizowanym przez Zamawiającego (SPSZOZ) w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych jako podwykonawca oficjalnie zgłoszony i zaakceptowany przez Inwestora (SPSZOZ w L.) i że z tego względu wiązały go klauzule wpisane w SIWZ i umowy zawartej przez pozwanego przez pozwanego z investorem (SPSZOZ w L.), co znalazło odzwierciedlenie m.in. w § 1, 2, 5, 7, 9, 20, 21, 22, 24, 25, 27 ust. 2 pkt 2, 28, 30 umowy stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r., a odniesienia tej umowy do art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych znajdują pełne uzasadnienie.

Zdaniem strony pozwanej nie ulega wątpliwości, że dokumenty załączone do umowy stron procesu nr (...) nie stanowią wyłącznie uszczegółowienia prac i sposobu ich wykonania, są ściśle powiązane z dokumentami i zakresem prac wynikającym z umowy nr (...) zawartej pomiędzy pozwanym, a Zamawiającym SPSZOZ w L.. Forma i treść umów nr (...) są ze sobą zbieżne z uwagi na wymogi określone w § 13 umowy nr (...), co podważa to stwierdzenie Sądu I instancji, że tożsamość prac powierzonych powodowi z zakresem prac, których podjął się pozwany nie ma znaczenia dla statusu umowy stron. Fakt realizacji w/w zamówienia publicznego i warunki jego realizacji wiążące pozwanego Wykonawcę stanowią ponadto okoliczności zawarcia umowy stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r., które w myśl art. 65 k.c. należy brać pod uwagę, przy wykładni oświadczeń woli.

Pozwana wskazała nadto, że okoliczność zawarcia umowy pomiędzy powodem a pozwaną w systemie podwykonawstwa w ramach realizacji zamówienia publicznego nie była kwestionowana przez powoda, a zgodnie z art. 230 k.p.c. fakty niezaprzeczone należy uznać za przyznane. Natomiast myśl art. 139 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych umowa w sprawach zamówień publicznych wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej. Skoro ustawa przewiduje możliwość zawierania umów z podwykonawcami (art. 36 ust. 5 ustawy), to „umowami w sprawach zamówień publicznych” w rozumieniu art. 139 ustawy, są także umowy o podwykonawstwo.

Z ostrożności procesowej pozwana wskazała także na naruszenie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. – przez błędną wykładnię i uznanie, że powód mógłby dochodzić od pozwanej wskazanej w pozwie kwoty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, ponieważ strony łączyła umowa; ponadto pozwana nie jest wzbogacona, bo to nie ona, lecz Szpital, jest beneficjentem wykonanych prac, tym bardziej, że za te prace dodatkowe pozwana nie otrzymała żadnego dodatkowego wynagrodzenia.

Powód wniósł o oddalenie apelacji w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej, poza zarzutem naruszenia art. 647¹ § 4 k.c. okazała się nieuzasadniona, zaś zaskarżone orzeczenie, pomimo wskazanego naruszenia przepisu prawa materialnego, odpowiada prawu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ustalenia faktyczne, dokonane przez Sąd I Instancji, Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i przyjmuje za własne, podobnie jak ocenę Sądu, wyprowadzoną z tych ustaleń co do tego, że powodowi należy się wynagrodzenie za wykonane prace dodatkowe na podstawie art. 405 w związku z art. 410§ 1 i 2 k.c.

Wskazać należy zatem- odnosząc się w pierwszej kolejności do tego zarzutu apelacji, który okazał się uzasadniony- że z art. 647¹§4 k.c. wynika, że umowy między wykonawcą robót budowlanych, a ich podwykonawcą, wymagają dla swojej ważności zachowania formy pisemnej. Przepis ten zastrzega w sposób jednoznaczny rygor nieważności dla tego rodzaju umów i trudno podzielić pogląd Sądu Okręgowego co do tego, że znajduje on zastosowanie wyłącznie w relacji inwestor-podwykonawca. Uznanie, że przepis ten ma chronić inwestora, a nie podwykonawcę, i dokonanie jego wykładni w sposób zaprezentowany przez Sąd Okręgowy, prowadziłoby de facto do sytuacji, w której tę samą umowę w stosunku do inwestora należałoby traktować jako nieważną, a w relacji między wykonawcą i podwykonawcą za umowę ważną. Tego rodzaju dychotomia jest jednak niemożliwa, nie pozwala bowiem na nią treść art. 647¹§ 4 k.c., który nie przewiduje możliwości zastosowania rygoru nieważności tylko w relacji podwykonawca-inwestor. Skutek naruszenia art. 647¹§ 4 k.c. normuje z kolei art 73§ k.c.. Oznacza to, że niezachowanie formy pisemnej będzie skutkowało nieważnością umowy również w relacji między wykonawcą a podwykonawcą. W tym zakresie należało podzielić pogląd, wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2013r w sprawie IACa 39/13 (LEX nr 1372462), w którym wskazano, że "stosownie do przepisu art. 647¹§ 4 k.c. umowa między wykonawcą a podwykonawcą winna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W okolicznościach niniejszej sprawy (...) forma taka nie została zachowana, zatem umowa, z której powódka wywodzi swoje roszczenie jest nieważna". Dodać należy, że cytowane orzeczenie to wydane zostało w sprawie o zapłatę z powództwa podwykonawcy przeciwko wykonawcy, a więc w stanie faktycznym w znacznej części analogicznym do stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Nieważność zawartej w formie ustnej umowy przesądziła o potrzebie zastosowania art. 405 i nast. k.c. Przyjęcie konstrukcji odpowiedzialności pozwanej Spółki na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, sprawiło, że część zarzutów apelacji okazała się obojętna dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Poczynając jednak od tego z licznych zarzutów apelacji, dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych, które wymagają szerszego omówienia, wskazać należy, że pierwszy z zarzutów apelacji wskazywał na to, że w ocenie strony pozwanej powód zobowiązał się w zawartej między stronami umowie wszystkich robót dociepleniowych, opisanych w dokumentacji projektowej. Zarzut ten jest całkowicie oderwany od treści umowy, która wyraźnie przewiduje, że strony umówiły się na docieplenie ściśle określonej powierzchni- 5100m² ścian zewnętrznych i 923m² dachu. Cena została wprawdzie określona ryczałtowo, niemniej jednak odnosiła się wyraźnie do ilości metrów kwadratowych ocieplenia- obliczoną ją od metra kwadratowego za jeden metr ocieplenia odpowiednio 5100 i 923 metrów. Ilość metrów (w zbyt małym, jak na ocieplenie całego budynku, metrażu) wynikała z harmonogramu dołączonego do umowy z głównym wykonawcą, z którego to harmonogramu została przepisana. W tej sytuacji całkowicie nielogiczne jest twierdzenie, że powód i pozwany umówili się na ocieplenie całego budynku. Gdyby tak było, nie byłoby żadnego powodu, żeby do umowy wpisywać ilość metrów kwadratowych ocieplenia, a następnie przeliczać je na wynagrodzenie w formie ryczałtowej. Zupełnie wystarczający byłby wówczas zapis, że przedmiotem zobowiązania jest ocieplenie całego budynku, zaś umieszczanie odniesienia do konkretnej liczby metrów byłoby w tej sytuacji całkowicie redundantne. Umknęło uwadze pełnomocnika pozwanego, że jeszcze przed zawarciem umowy z pozwaną powód, zgodnie z zeznaniami świadków G. P. i Z. W. (1), informował pozwaną po dokonaniu obmiaru prac, że całkowita powierzchnia do ocieplenia jest większa, niż 5100 i 923 metrów. Powód i jego współpracownicy widzieli w tym wyraźny problem, tym bardziej, że pomimo wyraźnej informacji co do tej kwestii strona pozwana upierała się przy swojej własnej wersji metrażu i nie przyjmowała tej informacji do wiadomości. To właśnie było przyczyną wyraźnego wpisania na żądanie powoda do umowy ilości metrów kwadratowych oraz wskaźnika do określenia ryczałtowego wynagrodzenia za roboty budowlane (cen za 1 metr). W związku z tym w świetle art. 65 k.c. treść umowy należy interpretować w taki sposób, że wobec sprzecznych stanowisk powoda i pozwanego co do ilości metrów i wobec modyfikacji umowy na żądanie powoda poprzez wpisanie do umowy ilości metrów ocieplenia, które powód miał wykonać, intencją stron było zawarcie umowy o wykonanie ocieplenia konkretnej ilości metrów, tj 5100 i 923 metrów kwadratowych, zaś pozostałej

części ocieplenia umowa stron nie obejmowała. Przekonanie Sądu Apelacyjnego, że taka właśnie interpretacja umowy stron jest prawidłowa, wzmacniają również zeznania powoda co do tej kwestii, szczegółowo opisujące okoliczności zawarcia umowy, że po fakcie, kiedy zorientował się, że strona pozwana przygotowuje umowę "na ryczałt na całość", jak to określił powód, wiedząc, że metrów kwadratowych jest więcej, konsultował się nawet z prawnikiem co do treści, jaką powinna mieć umowa, żeby chronić interesy powoda- chodziło o takie jej zrehabilitowanie, żeby później nie okazało się, że powód jest zobowiązany w ramach dotychczasowego ryczałtowego wynagrodzenia do ocieplenia około 7.000 metrów. Również zachowanie powoda po wykonaniu ocieplenia w ilości wskazanej w umowie stron, polegające na zejściu z placu budowy, czyli na zakończeniu prac, świadczy o tym, że w taki właśnie sposób powód rozumiał treść umowy. Świadczy o tym również zachowanie się pozwanej, które polegało na początkowej akceptacji opuszczenia placu budowy- tak, jakby było to naturalne i oczywiste, że powód zakończył prace po wykonaniu umowy i że nie jest zobowiązany do wykonania całości ocieplenia. Dopiero po upływie mniej więcej dwóch tygodni przedstawiciele pozwanej Spółki zwrócili się do powoda o powrót na plac budowy i wykonanie prac dodatkowych, obiecując zapłatę za dodatkowe metry kwadratowe. Ten ostatni fakt również wpisuje się w logiczny ciąg wydarzeń, które świadczą o tym, że intencją stron przy zawieraniu umowy było objęcie umową wyłącznie określonej ilości metrów kwadratowych. Dla pozwanej nie było zatem zaskoczeniem, że powód po wykonaniu umowy opuścił plac budowy, było dla niej również oczywiste, że prace ponad ilość metrów wskazaną w umowie wymagają dodatkowego wynagrodzenia, które powodowi zostało obiecane. Strona pozwana powołuje się na art. 649 k.c., zgodnie z treścią którego w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem, stanowiącym część składową umowy, niemniej jednak co do interpretacji umowy w świetle przytoczonych wyżej okoliczności wątpliwości nie ma, zatem nie ziszcila się dyspozycja zastosowania art. 649 k.c.

W związku z tym Sąd Okręgowy w Koszalinie słusznie uznał, że umowa stron (...) nie obejmowała zobowiązania powoda do wykonania całości ocieplenia, lecz, że jej przedmiotem było wyłącznie zobowiązanie powoda do wykonania ocieplenia 5100 metrów kwadratowych elewacji i 923 metrów kwadratowych dachu.

Nietrafny okazał się także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, że Z. J., współnik pozwanej wyraźnie polecił wykonanie docieplenia dodatkowych metrów kwadratowych, zapewniając, że za nie zapłaci, podczas gdy z zeznań powoda, oraz świadków G. P. i Z. W. (2) wynika, że do zawarcia umowy w formie ustnej doszło pod warunkiem, tj., że pozwana zapłaci tylko pod warunkiem, że zapłaci jej szpital. Jest to jeden z tych zarzutów, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w związku z nieważnością umowy zawartej w formie ustnej na podstawie art. 647¹§ 4 k.c.- skoro umowa jest nieważna, nie ma potrzeby rozważać, jakie elementy wchodziły w jej zakres i czy była zawarta pod warunkiem, czy też nie. Nawet gdyby to uczynić, wskazać należy, że świadkowie zeznawali zgodnie, że ustne zapewnienia w chwili przystępowania do wykonania prac dodatkowych były takie, że wszystko zostanie zapłacone-bez jakichkolwiek dodatkowych zastrzeżeń w rodzaju warunku czy terminu, a dopiero kiedy okazało się, że płatność nie następuje, powód uzyskał zapewnienie, że pozwana "zapłaci jak szpital zapłaci", co nie musi automatycznie oznaczać zastrzeżenia warunku, lecz terminu płatności, szczególnie w kontekście informacji, że (...) nie płaci, ponieważ nie ma pieniędzy. Przede wszystkim jednak padające zapewnienia co do płatności po dokonaniu płatności przez szpital miały miejsce, jak wynika z postępowania dowodowego, nie przy zawarciu umowy w formie ustnej, lecz po jej wykonaniu. Z materiału dowodowego wynika, że nie były to uzgodnienia stron, lecz deklaracje i zapewnienia pozwanej, złożone post factum, trudno byłoby je zatem uznać za element zawartej między stronami umowy.

Strona pozwana zarzucała również, że Sąd wadliwie ustalił liczbę metrów kwadratowych wykonanych przez powoda. Sąd Okręgowy w Koszalinie prawidłowo dążył w tym zakresie do ustalenia okoliczności przyznanych i niespornych. Wskutek pytań Przewodniczącego na rozprawie dnia 10 marca 2015r pełnomocnik pozwanej wyraźnie oświadczył że nie jest kwestionowana liczba metrów kwadratowych wykonanych przez powoda przy budowie szpitala, wobec czego zarzut ten jest całkowicie sprzeczny z faktami. Pozwana na tej rozprawie wyraźnie wskazała, że stawki wskazane w umowie mogą służyć posilkowo do określenia wynagrodzenia powoda (k. 316), więc twierdzenie, że pozwany kwestionował ilość metrów ocieplenia, wykonaną przez powoda, jest twierdzeniem podniesionym wyłącznie na użytek wywiedzionej apelacji. Oznacza to zatem, że w chwili orzekania przez Sąd Okręgowy w Koszalinie kwestie te należały nie tyle do kwestii bezspornych, lecz przyznanych przez przeciwnika w rozumieniu art. 229 k.p.c. Podniesienie tego

zarzutu po złożeniu oświadczenia o tym, że strona pozwana ilości wykonanych metrów nie kwestionuje i po wydaniu orzeczenia na podstawie ustalenia na tej podstawie okoliczności przyznanych, nie może zatem odnieść żadnego skutku, tym bardziej zresztą, że okoliczność wykonania 2.000 metrów kwadratowych ocieplenia ponad ilość metrów, określoną w umowie (...) można ustalić na podstawie dostępnych środków dowodowych, tj. zeznań świadków A. K. (2) i T. P. (szczególnie zeznania tego ostatniego świadka, kierownika budowy z ramienia pozwanej, który osobiście dokonał obmiaru prac dodatkowych, byłyby przydatne dla ustalenia tej okoliczności), zaś protokół (k.27-28) na który powoływała się strona pozwana nie miałby, jako dokument prywatny, większego znaczenia. Zresztą to, czy było to 2000 metrów, czy, zgodnie z protokołem k. 27-28, 1697,59 metrów, jest obojętne dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia, albowiem nawet gdyby przyjąć, że ilość metrów ocieplenia wykonana przez powoda wynosi tyle, ile wpisano w bilansie powierzchni, tj 1697, 59 metrów kwadratowych, to przy przemnożeniu tej ilości metrów przez niższą ze stawek powoda za 1 metr, tj przez 90zł i tak daje sumę znacznie przewyższającą żądanie pozwu.

Strona pozwana podniosła również, że o tym, że umowy ustnej nie było, i że kwestię tę Sąd I instancji ustalił błędnie, świadczy to, że żaden uczestnik obrotu gospodarczego nie podjąłby się wykonania robót o takiej wartości wyłącznie na ustne polecenie pozwanej, tym bardziej, że wcześniejsze zachowanie powoda wskazuje, że potrafił zadbać o swoje interesy, zadbał o pisemną zgodę inwestora oraz o pisemną umowę z pozwaną. Wbrew ocenie pozwanej zawieranie ustnych umów w stosunkach gospodarczych jest zjawiskiem bardzo częstym, wręcz powszechnym, co przeczy dowolnie wysnutemu przez pozwaną wnioskowi o braku takich zjawisk. Fakt zawarcia umowy nr (...) o wykonanie 5.100m² docieplenia w formie pisemnej nie jest okolicznością, która mogłaby wpłynąć na zmianę orzeczenia Sądu I Instancji. Nie można z faktu zawarcia umowy nr (...) wnioskować, jak chciałaby tego strona pozwana, że zawierająca ją osoba, czyli powód, nigdy więcej nie zawrze umowy w żadnej innej formie, niż forma pisemna. Zresztą ustalenie, że umowy ustnej w niniejszej sprawie nie było, tym bardziej zaktualizowałoby powstanie po stronie powodowej roszczenia z art.405 i nast. k.c., więc nawet uwzględnienie tego zarzutu niczego w zakresie oceny istnienia zobowiązań pozwanej zmienić nie mogło.

Wnoszący apelację podniósł również, że przy ustnym zawieraniu umowy o roboty budowlane nie wskazano istotnych elementów tej umowy- także i ten zarzut jest irrelevantny przy przyjęciu, że podstawą roszczenia pozwu są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Brak istotnych elementów umowy, a więc brak uzgodnionego wynagrodzenia, tym bardziej przeniósłby spór stron na płaszczyznę roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia, czego strona pozwana zdawała się nie dostrzegać. Na marginesie wskazać należy jednak, że w ocenie Sądu Apelacyjnego jednak zarówno zakres prac, jak i wynagrodzenie były określone w sposób dorozumiany. Zakres prac dodatkowych ograniczał się bowiem do dokończenia całości ocieplenia budynku głównego Szpitala w takim zakresie, w jakim nie obejmowała tego umowa (...) i według projektu przedstawionego przez stronę pozwaną oraz według dotychczasowych stawek za metr kwadratowy i po przekazaniu placu budowy przez pozwaną. W momencie przystępowania do wykonywania prac dodatkowych powód dysponował zapewnieniem, że wszystko zostanie zapłacone, zaś wobec braku konkretnych rozmów co do ceny można uznać, że strony swoją wolą wyrażoną w sposób konkludentny obejmowały dotychczasowe warunki i stawki za 1 metr kwadratowy. Po wystawieniu przez powoda faktury sam sposób obliczenia należności nie był nigdy przez pozwaną kwestionowany, co wzmacnia przekonanie o wcześniejszej akceptacji dotychczasowych stawek. Przyjęcie, że było inaczej, i że wola stron, wyrażona w sposób dorozumiany, nie obejmowała wynagrodzenia, nie zmieniłoby niczego w ocenie Sądu Apelacyjnego poza tym, że należałoby przejść do stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu nie wskutek ustalenia, że nieważna jest ustna umowa stron, lecz wskutek przyjęcia, że umowy nie zawarto, co dla odpowiedzialności pozwanej z bezpodstawnego wzbogacenia nie ma żadnego znaczenia.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów, wskazać należy, że zarzut powołany w pkt 1 lit f apelacji, dotyczący ustalenia co do wykazania zgody inwestora jest dla niniejszej sprawy całkowicie indyferentny, podobnie jak to (zarzut z pkt 1 lit f), czy inwestor SP ZOZ osobno odebrał prace dodatkowe. W niniejszej sprawie SP ZOZ odebrał całość prac, do wykonania których zobowiązana była strona pozwana, a więc całość ocieplenia budynku szpitala, w tym prace dodatkowe, wykonane przez powoda. Nie wiadomo, co miałyby konkretnie zmienić osobny odbiór prac dodatkowych przez inwestora dla oceny roszczenia z art. 405 i nast. k.c..

Nie ma także szczególnego znaczenia zarzut, że Sąd błędnie ustalił, że pozwana przyznała, że do wyliczenia wartości prac mogą mieć zastosowanie stawki z umowy (...)r. Sąd Okręgowy stawki te zastosował, ponieważ cena za jeden metr kwadratowy prac powoda wyznacza granice zubożenia powoda i wzbogacenia strony pozwanej, zaś to, czy pozwany wskazywał, że stawki te należało zastosować wyłącznie pomocniczo, i podnosił, że nie zmieniało to formuły ryczałtu, i czy kwestie te były sporne czy nie, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Odnośnie kwestii ryczałtu, wskazać należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 września (I CSK 568/13 LEX nr 1541043) "(...) Konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza zatem żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. Zdarza się też niekiedy, że dochodzi do wykonania stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego prac dodatkowych, bez dokonania przez strony stosownej zmiany umowy. W takich wypadkach przyjmuje się że dopuszczalne jest żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.", co wyczerpuje, jak się wydaje, konieczność dalszych rozważań o zależności między wynagrodzeniem ryczałtowym, a roszczeniem o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia.

Należy również wyraźnie wskazać, że strona pozwana, która wykonała całość swojego zobowiązania wobec ZOZ i otrzymała od ZOZ całość wynagrodzenia, wykonała to zobowiązanie, dotrzymując terminów, i otrzymała umówione wynagrodzenie wyłącznie dzięki pracom dodatkowym powoda.

Skoro tak było, to wartość wzbogacenia wyznacza w tym przypadku suma, którą pozwana Spółka zaoszczędziła na zapłacie za prace dodatkowe powoda. Bezpodstawne wzbogacenie jest bowiem takim zdarzeniem wskutek, którego bez podstawy prawnej powstaje nowa sytuacja, polegająca na wroście majątku po stronie podmiotu wzbogaconego, kosztem jednoczesnego pogorszenia sytuacji majątkowej osoby zubożonej. Do majątku pozwanej weszła, wskutek terminowego i kompletnego wykonania prac, suma wynagrodzenia uzyskanego od Szpitala za wykonanie całości prac tylko dzięki wykonaniu prac dodatkowych przez powoda, wobec czego wartością wzbogacenia jest kwota, którą strona pozwana zaoszczędziła na zapłacie za prace dodatkowe, do wykonania których była zobowiązana wobec Szpitala.

Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością uznać należy, że wobec zgodnej współpracy stron i ustalonej stawce za 1 metr ocieplenia wynagrodzenie to byłoby co najmniej takie samo (a ze względu na nagłący termin wykonania prac wobec wymogów stawianych przez Inwestora mogłoby być znacznie wyższe, gdyby pozwana Spółka zdecydowała się zlecić te prace innemu podmiotowi). W tej sytuacji należało uznać, że wartość zaoszczędzonego przez pozwaną Spółkę wydatku sprowadza się do stawki za 1 metr, zastosowanej w umowie (...), pomnożonej przez liczbę metrów kwadratowych wykonanych dodatkowo prac. Uznanie, że taka jest wartość bezpodstawnego wzbogacenia jest tym bardziej słuszne, że pozwana dopuściła do sytuacji, w której powstały do wykonania dodatkowe prace, wyłącznie wskutek własnego zaniechania, gdyż zignorowała ostrzeżenie powoda co do tego, że ilość metrów w harmonogramie się nie zgadza- w tym kontekście to pozwana Spółka, a nie interwenient uboczny, była beneficjentem prac dodatkowych powoda. Szpital nie jest bezpodstawnie wzbogacony, ponieważ uzyskał od pozwanej wykonanie całości zobowiązania na podstawie umowy, nie tu więc elementu bezpodstawnego przysporzenia.

Powyższe rozważania wyczerpują również krytykę zarzutu apelacyjnego naruszenia prawa materialnego, tj art. 405 i 410 k.c.

Przechodząc do kwestii pozostałych zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego (pkt 3 lit a-i apelacji), wskazać należy, że strona powodowa podniosła zarzut naruszenia art. 65 k.c , 632§ 1 k.c. oraz 649 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że strony umówiły się, że powód wykona ocieplenie wyłącznie w ilości 5.100 ocieplenia ścian zewnętrznych styropianem oraz 923m² docieplenia dachu styropapą; oba te zarzuty stanowią powielenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, do którego odniesiono się już wyżej, i chociaż strona pozwana nazywa te zarzuty (pkt 3 lit a, d i c apelacji) zarzutami naruszenia prawa materialnego, to de facto nie odnosi się w żaden sposób do naruszenia przepisów prawa materialnego, ograniczając się do przedstawienia zdyskredytowanego już wyżej twierdzenia, że powód na podstawie umowy (...) był zobowiązany do wykonania całości prac ociepleniowych zgodnie z dokumentacją za wynagrodzeniem ryczałtowym i nie może domagać się za prace osobnego wynagrodzenia.

Do tych kwestii odniesiono się już wyżej, wskazując, że Sąd ustalając treść umowy nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych; to samo uzasadnienie pozwana Spółka przedstawiła jako zarzut naruszenia art. 410§1 i 2 w związku z art. 405 k.c., twierdząc, że powód wykonał prace na podstawie umowy, a zatem "nie bez podstawy prawnej", lecz Sąd Apelacyjny wniosku tego nie podzielił, o czym szerzej była mowa na wstępie niniejszych rozważań.

Pozwana Spółka podniosła również zarzut naruszenia art. 642§1 k.c. i 643 k.c. poprzez ich niezastosowanie- wskazać jednak należy, że przepisy te dotyczą ustalenia chwili zapłaty wynagrodzenia przy umowie o dzieło oraz obowiązku odebrania dzieła przez zamawiającego. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstawy do zastosowania tych przepisów w związku z uznaniem, że umowa jest nieważna i że zachodzą przesłanki zastosowania art. 405 i nast. k.c. Przy przyjęciu konstrukcji nieważności umowy stosowanie przepisów dotyczących zobowiązań umownych jest wykluczone. Ponadto art. 656§1 k.c. stanowi, że do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Oznacza to, że nawet gdyby uznać, że strony łączyła umowa, to zastosowanie do niej art. 642§1 k.c. i 643 k.c. jest niemożliwe, ponieważ dyspozycja odsyłająca z art. 656§1 k.c. zawiera zamknięty katalog sytuacji, w których przepisy o umowie o dzieło stosuje się odpowiednio do umowy o roboty budowlane. Kwestie odbioru dzieła i ustalenia chwili zapłaty wynagrodzenia nie są objęte tą dyspozycją.

W pkt 3 lit h) apelacji pozwana podniosła art. 36 ust. 5 w zw. z art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym na dzień 09.02.2012r., tj. na dzień zawarcia przez pozwaną umowy (...) (Dz.U. z 201 Or. Nr 113 poz. 759 ze zm.) i w zw. art. 647¹ § 1, 2 i 4 k.c. w zw. z zał. nr 4 do (...) (wzór umowy), § 1 umowy stron procesu nr (...) z dnia 22.03.2012r., § 13 umowy nr (...) z dnia 09.02.2012r. zawartej pomiędzy pozwaną a interwenientem ubocznym SPSZOZ w L. - poprzez niezastosowanie lub błędną wykładnię i uznanie, że w/w przepisy nie mają zastosowania do umów o podwykonawstwo w sprawach zamówień publicznych, w tym do umowy zawartej pomiędzy powodem a pozwanym. Zarzut ten jest nieuzasadniony. Art. 36 ust 5 tej ustawy w brzmieniu przed uchycieniem stanowił, że wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom, a więc przewidywał możliwość powierzenia prac podwykonawcom, nie przesądzając w żaden sposób o konieczności stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych do tych umów. Wspomnienie w teście ustawy o podwykonawcy nie czyni z niego automatycznie strony umowy zawartej w trybie tej ustawy.

Art. 139 tej ustawy w ust 1 stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej "umowami", stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, zaś ust 2 przewiduje, że umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Również i te przepisy ustawy nie powodują, że umowa między wykonawcą a podwykonawcą podlega reżimowi ustawy o zamówieniach publicznych. Definicję legalną zamówień publicznych zawiera art. 2 ust 13 ustawy, z którego wynika, że ilekroć zamówieniach publicznych - należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Definicja ta nie przewiduje, że zamówieniem publicznym jest umowa zawarta pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Żaden przepis tej ustawy nie nakazuje jej stosowania do tego typu umów. Zresztą nawet gdyby przyjąć, że przepisy tej ustawy mają zastosowanie i że umowy między wykonawcą a podwykonawcą musiałyby być zawarte w formie pisemnej pod rygorem nieważności, sprawi to, że sytuacja prawna powoda będzie identyczna, jak przy stwierdzeniu naruszenia art. 647¹§4 k.c.- wykonanie prac na podstawie umowy nieważnej czy to na podstawie naruszenia art. 647¹§4 k.c. czy 139 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych powoduje powstanie roszczenia powoda z art. 405 i nast. k.c.

Pozwana powołała się również na naruszenie art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 201 l. nr 177, poz. 1054 z późn. zm.) w zw. z art. 14 ust. 1c ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012r. poz. 361 z późn. zm.) przez pominięcie, iż dopiero odbiór

robót skutkuje obowiązkiem wystawienia faktury VAT w terminach określonych w w/w ustawie. Kwestie obowiązku wystawienia faktury są jednak zupełnie obojętne dla powstania roszczeń z art. 405 i nast. k.c., a więc i dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I Instancji, a przepisy te nie pozostają w żadnym związku logicznym ze stanem faktycznym rozpoznawanej sprawy.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego tj naruszenia art, 231 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. - polegających na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń faktycznych nie mających w nim oparcia Sąd Apelacyjny wskazuje, że także i w tym miejscu strona powodowa powieliła zarzuty podnoszone jako uzasadnienie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, ograniczając się do przedstawienia po raz kolejny swojego polemicznego stanowiska. W postępowaniu Sądu I instancji Sąd Apelacyjny nie dopatrył się naruszenia w/w przepisów- ocena dowodów i ustalenie faktów w drodze domniemań faktycznych było w niniejszej sprawie prawidłowe, przeprowadzone przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania, przy uwzględnieniu zasad wiedzy i doświadczenia życiowego. Pozwana po raz kolejny powołała się w tym miejscu na to, że w jej ocenie naruszenie w/ w przepisów doprowadziło do błędnego ustalenia, że strony umowy Nr (...) umówiły się, że w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe powód wykona w budynku głównym szpitala tylko określoną ilość metrów prac ociepleniowych, że uznanie za wiarygodne zeznań świadków powoda G. P. i Z. W. (2) było nieprawidłowe, gdyż należałoby uznać z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że żaden uczestnik obrotu gospodarczego nie podjąłby się wykonania robót o takiej wartości wyłącznie ustne polecenie pozwanej, tym bardziej, że wcześniej powód zawarł umowę w formie pisemnej. To, że wnioskowanie pozwanej jest w tym zakresie wadliwe, a wnioski i ocena dowodów dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia- prawidłowe, wskazano już szerzej przy omawianiu zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, wskazując na błędne przesłanki wnioskowania pozwanej, co przesądza także o błędnych wnioskach pozwanej w tym zakresie.

Pozwana podniosła także zarzut naruszenia art. 247 k.p.c. — poprzez dopuszczenie dowodów z zeznań świadków przeciwko osnowie dokumentu w postaci umowy stron procesu Nr (...) z dnia 22.03.20 w której w § 7 powód oświadczył, cyt.: „że zapoznał się z warunkami realizacji umowy, miejscem wykonania robót, Specyfikacjami Technicznymi Wykonania Odbioru Robót Budowlanych, dokumentacją projektową i nie wnosi żadnych zastrzeżeń". W ocenie pozwanej dopuszczeni przez Sąd I inst. świadkowie powoda G. P., Z. W. (2) i sam powód przesłuchany w charakterze strony zeznawali, że przed zawarciem w/w umowy powód zgłosił zastrzeżenia co do ilości ścian zewnętrznych przeznaczonych do ocieplenia budynku, a więc przeciwko osnowie umowy. Sąd Apelacyjny nie dopatrył się w niniejszej sprawie przeprowadzenia dowodu ani ponad osnowę, ani przeciwko osnowie dokumentu. Osnowa dokumentu obejmuje co do zasady treść czynności prawnej oraz jej essentialia negotii. § 7 umowy zawiera wyłącznie oświadczenie powoda co do faktu, i jako takie nie stanowi osnowy dokumentu, zatem zakaz z art. 247 k.p.c go nie dotyczy. Ponadto przeprowadzenie przez Sąd I Instancji wskazanych przez pozwaną dowodów zmierzało do ustalenia, jaka była zgodna wola stron przy określaniu przedmiotu umowy i okoliczności, które zaistniały przed zawarciem umowy i ukształtowały jej treść, a więc do zbadania woli stron i jako takie nie stanowiło dowodu przeciwko osnowie dokumentu. Zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2014r (II CSK 612/13 LEX nr 1489234 "Prowadzenie dowodu z zeznań świadków oraz wyjaśnień stron w celu ustalenia woli stron w drodze wykładni, rozumienia treści umowy a także towarzyszących jej zawarciu uzgodnień - nie stanowi naruszenia zakazu prowadzenia dowodu przeciwko osnowie dokumentu". Pogląd ten Sąd Apelacyjny podzielił w całości i w konsekwencji powyższego zarzut naruszenia art. 247 k.p.c uznał za nieuzasadniony.

Pozwana Spółka powołała się również na naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. - przez przekroczenie granic żądania pozwu i zasądzenie wynagrodzenia za roboty dodatkowe na podstawie ustnej umowy o roboty budowlane, podczas gdy strona powodowa zmieniła powództwo wskazując i podstawę prawną roszczenia w postaci przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że zmiana powództwa w postaci wystąpienia z nowym roszczeniem zamiast pierwotnie dochodzonego, zawiera w sobie dorozumiane cofnięcie pierwotnie zgłoszonego żądania. Ten pogląd pozwanej, wbrew jej twierdzeniom, nie znajduje jednak oparcia w poglądach doktryny i orzecznictwa. Powszechnie przyjęta jest bowiem w orzecznictwie zasada da mihi factum, dabo tibi ius, którą potwierdza pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 (III CSK 156/13 LEX nr 1489247), i

ż "przyjęcie przez sąd innej podstawy prawnej niż wskazana przez powoda nie stanowi wyjścia poza granice żądania, określone art. 321 k.p.c.". Wskazać należy w tym miejscu również na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014r (I CSK 274/13 LEX nr 1530784), w którym wskazano, iż " Powołanie przez powoda podstawy faktycznej żądania, która może być kwalifikowana według różnych podstaw prawnych, uzasadnia rozważenie przez sąd każdej z nich przy rozpoznaniu sprawy, a zastosowanie jednej z nich, choćby odmiennej od tej, którą podał powód, nie uzasadnia zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c". Sąd Apelacyjny w Szczecinie pogląd ten podzielił, co przesądziło o niezasadności zarzutu naruszenia art. 321§ k.p.c. przez Sąd Okręgowy w Koszalinie.

Pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu na naruszenie art. 203 § 1 k.p.c. - przez jego niezastosowanie i braku uzyskania zgody pozwanej na zmianę powództwa dokonaną przez powoda poprzez wystąpienie z roszczeniem tyt. bezpodstawnego wzbogacenia zamiast pierwotnie zgłoszonego roszczenia wynagrodzenie za roboty budowlane należnego rzekomo na podstawie ustnej umowy o roboty budowlane. Wniosek ten jest nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawnych. Alternatywne określenie podstawy prawnej żądania nie stanowi zmiany powództwa, co jest na tyle oczywiste, że nie wymaga szerszego omówienia, nie było zatem w niniejszej sprawie żadnego powodu, aby Sąd Okręgowy stosował art. 203§ 1 k.p.c.

Ostatni z zarzutów podniesionych przez pozwaną to zarzut naruszenia art. 161 k.p.c poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że do złożenia załącznika do protokołu konieczna jest zgoda Sądu oraz dokonanie zwrotu załącznika do protokołu na podstawie tego przepisu. Z protokołu rozprawy dnia 10 marca 2015r nie wynikało jednak, aby zwrot takiego załącznika do protokołu nastąpił, nie zostało również zgłoszone zastrzeżenie do protokołu, co niweczy w myśl art. 162 zdanie drugie k.p.c możliwość powoływania się na to uchybienie przez pozwaną.

Ponadto wskazać należy, że dowody z dokumentów, dołączone do apelacji, należało uznać za spóźnione na podstawie art. 207§ 6 k.p.c; pozwana nie uprawdopodobniła niemożności ich wcześniejszego zgłoszenia, wobec czego art. 207§ 6 k.p.c. nakazywał ich pominięcie, o czym orzeczono na podstawie art. 381 k.p.c.

W związku z powyższym apelację pozwanej oddalono, orzekając o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie poniesione przez powoda koszty zastępstwa procesowego w\g stawek przewidzianych w § 6 pkt 6 i 12 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.02.163.1349).

del. SSO Joanna Kitłowska-Moroz SSA Maria Iwankiewicz SSA Tomasz Żelazowski