

*Sygn. akt VI GC 223/15*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 22 grudnia 2016 r.**

Sąd Okręgowy w R. VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Walus – Rząsa

**Protokolant: st. sekretarz sądowy Magdalena Kamuda**

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2016 r. w R.

na rozprawie

sprawy z powództwa: B. K.

przeciwko: S. B.

o zapłatę

I. oddala powództwo,

II. zasądza od powoda B. K. na rzecz pozwanego S. B. kwotę 26.081,68 zł ( dwadzieścia sześć tysięcy osiemdziesiąt jeden złotych 68/100) tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 18.000,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

III. nakazuje pobrać od powoda B. K. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w R. kwotę 1.600,00 zł ( jeden tysiąc sześćset złotych) tytułem czterech rat zaliczki na koszty opinii biegłego, do zapłaty których powód był zobowiązany.

sygn. akt VI GC 223/15

## UZASADNIENIE

**Wyroku z dnia 22 grudnia 2016 r.**

Powód B. K. domagał się zasądzenia od pozwanego S. B. kwoty 454.994,57 zł z odsetkami ustawowymi od poszczególnych kwot oraz kosztów procesu.

Z twierdzeń powoda podniesionych na uzasadnienie żądania wynikało, że pomiędzy stronami zawarte zostało ustne porozumienie na podstawie którego powód za wynagrodzeniem zobowiązał się do wykonania części robót budowlanych związanych z wykonaniem kanalizacji sanitarnej w gminie M.. Powód wykonał w okresie od sierpnia 2009 r. do stycznia 2010 r. jako podwykonawca pozwanego 6 280,59 mb kanalizacji, których wartość wyniosła 720 258,06 zł. Wysokość roszczenia wynika z kwoty jaką (...) SA zobowiązała się zapłacić pozwanemu przy stawce 94 zł. netto za mb kanalizacji. Powód podnosił, że za wykonane roboty otrzymał od pozwanego na podstawie faktury z dnia 30 września 2009 r. kwotę 152 500 zł i na podstawie faktury z dnia 29 stycznia 2010r. kwotę 128 100 zł. Wobec nie zawarcia przez stronę pisemnej umowy o roboty powód oparł żądanie o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Pozwany S. B. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Zaprzeczył okolicznościom, na które powód powoływał się w pozwie, za wyjątkiem faktu, że na podstawie porozumienia zawartego pomiędzy stronami firma powoda wykonywała roboty budowlane związane z wykonaniem kanalizacji w gminie M..

Pozwany wskazał, że zlecił powodowi część prac jakie miał wykonać w ramach umowy zawartej przez niego ze (...) SA. w wymiarze 20 000 zł. mb kanalizacji. Zaprzeczył, aby zakres prac był zgodny z tym wskazanym w umowie o podwykonawstwo ze (...) S.A. Stawka 94 zł za mb dotyczy wynagrodzenia za kompleksowe wykonanie zadania. Wynagrodzenie to uwzględniało też marżę. Wszelkie należności z tego tytułu zostały z powodem rozliczone.

Rozstrzygając o żądaniu powoda wyrokiem z dnia 5 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w R. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 131 959,57 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 1 marca 2012 r., a w pozostałej części oddalił powództwo. Zniósł między stronami koszty procesu. Zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3 817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Obciążył powoda kosztami sądowymi z tytułu zaliczki na koszty stawiennictwa świadków w kwocie 560 zł.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy przyjmując bezpodstawne wzbogacenie się pozwanego kosztem powoda (art. 405 k.c.), wziął pod uwagę że pozwany otrzymał wynagrodzenie również za roboty wykonane przez powoda. Ustalając, że strony rozliczyły się z wykonanych przez powoda robót co do kwoty 313 437, 62 zł do rozliczenia pozostała kwota, co do której uwzględniono powództwo.

Wyrok apelacją zaskarżyły obie strony.

Powód zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo zarzucił mu naruszenie przepisów postępowania art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na nie zasądzeniu na rzecz powoda kwoty 34 422,52 zł i uznaniu, że powód dochodząc zapłaty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu zobowiązany jest do zapłaty pozwanemu kaucji gwarancyjnej wynikającej z umowy zawartej między pozwanym a generalnym wykonawcą budowy, art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych powoda i nieprzeprowadzenie dowodu z dokumentacji budowlanej będącej w dyspozycji (...) SA na okoliczność wykazania wzbogacenia pozwanego jego wartości, oraz dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność wykazania wartości robót budowlanych wykonanych przez powoda na rzecz pozwanego, art. 278 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność wykazania wartości robót budowlanych wykonanych przez powoda na rzecz pozwanego w sytuacji, gdy opinia opracowana w sprawie pomija, nie wyjaśnia szeregu elementów kosztorysu budowlanego sporządzonego przez biegłego.

Powód wskazywał również na sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że przedmiotem niniejszego sporu objęte były roboty dodatkowe, podczas gdy powód nie dochodził pozwem tej kwoty w niniejszej sprawie.

Co do naruszenia prawa materialnego powód zarzucił naruszenie art. 405 k.c. przez nie zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda pełnej wartości wzbogacenia się.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w R. w części co do pkt I w zakresie w jaki uwzględniono powództwo oraz co do pkt IV w zakresie zasądzającym od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3 817 zł tytułem kosztów procesu. Pozwany zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów postępowania art. 233 § 1 k.p.c. art. 210 § 3 k.p.c. w związku z art. 235 i 236 k.p.c. art. 278 § 1 k.p.c. i w efekcie błędne przyjęcie, że strony wzajemnie rozliczyły się co do kwoty 313 437,62 zł, a do uregulowania przez pozwanego pozostała kwota 131 959, 57 zł. Ustalenia te oparte zostały o wnioski opinii opracowanej przez biegłego, której wartość dowodową i jej wnioski pozwany zakwestionował, zarzucił prekluzję z art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. oraz naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn dla których sąd odmówił wiarygodności zeznaniom pozwanego oraz świadków T. U. i K. B..

Wyrokiem z dnia w sprawie sygn. akt. I ACa 69/15 Sąd Apelacyjny w R. po rozpoznaniu apelacji obu stron uznał je za uzasadnione w zakresie w jakim zarzucały naruszenie przepisów postępowania i domagały się uchylenia zaskarżonego wyroku z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 4 kpc).

W konsekwencji Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 11 czerwca 2015 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu wskazał, że rodzaj zarzucanych uchybień uzasadniał pojęcie nierozpoznania istoty wobec dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej roszczenia bez oparcia jej o właściwie ustaloną podstawę faktyczną i konieczności czynienia przez sąd odwoławczy po raz pierwszy ustaleń faktycznych.

Sąd Apelacyjny wskazał, że rozpoznania istoty sprawy wymaga prawidłowego zidentyfikowania jej przedmiotu. Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął bezsporność okoliczności zaprzeczonych przez pozwanego, a to rodzaju robót, ich kompletność, jakość. Nie zakwestionował jedynie obecności powoda na budowie i faktu rozliczenia z powodem robót, za które w ocenie pozwanego powodowi należało się wynagrodzenie. Dalej wskazał, że w świetle podstawy roszczenia, a to bezpodstawnego wzbogacenia, wobec nieważności umowy, nie jest istotne w jakiej wysokości wynagrodzenie należne jest powodowi za wykonane roboty oraz w oparciu o jakie elementy należy to wynagrodzenie obliczyć. Gdy nieważność umowy, ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie tej równowartości jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Sąd Apelacyjny wskazał, że dla rozpoznania istoty sprawy konieczne było rozważenie czy pozwany skorzystał z efektów robót wykonanych przez powoda. Na tę okoliczność powód wnioskował o przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w pozwie, a będących w posiadaniu (...) S.A. Wnioskowane przez powoda dokumenty miały również stanowić podstawę do wydania opinii przez biegłego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wydana na zlecenie Sądu Okręgowego przez biegłego opinia nie mogła stanowić podstawy do dokonania ustaleń faktycznych w oparciu o zawarte w niej wnioski. Sąd wskazał na nieprawidłowy zakres zlecenia, uchybienie sądu polegające na zleceniu opracowania opinii pomimo nierozstrzygnięcia przez sąd o zgłoszonych wnioskach dowodowych, oparcie opinii na materiale dowodowym zgromadzonym przez biegłego, a nie sąd, wkroczenie przez biegłego w kompetencje sądu, niezrozumiałą metodologię, pominięcie dowodów z zeznań świadków. Sąd przy tym nie ocenił tych zeznań w zakresie co do spornych w sprawie okoliczności dotyczących rodzaju wykonywanych przez powoda robót, rodzaj sprzętu użytego przez powoda, charakter stwierdzonych usterek i podmiot, który dokonywał ich usunięcia.

Sąd Okręgowy w ogóle nie rozważył jakie znaczenie dla żądania opartego o bezpodstawne wzbogacenie ma ustalenie wartości robót wykonanych przez powoda w oparciu o rzeczywiste zaangażowanie siły roboczej i sprzętu jako przerobu firmy powoda. Rozważania Sądu były sprzeczne, jako że pozwany miał stać się wzbogacony w zakresie w jakim skorzystał z wykonanych przez powoda robót i otrzymał wynagrodzenie jednocześnie Sąd uznał ustalenie tego wynagrodzenia za zbędne. W konsekwencji ocena prawna nie rozstrzyga co stanowi wartość bezpodstawnego wzbogacenia.

Dalej Sąd Apelacyjny wskazał, że prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy wymaga przede wszystkim przeprowadzenia postępowania dowodowego na istotne w sprawie okoliczności, zgodnie z obowiązującą procedurą. Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy w razie ponowienia pominiętych wniosków dowodowych oceni, które z nich mają istotne znaczenie dla wykazania przez strony swoich twierdzeń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z punktu widzenia treści żądania. W okolicznościach niniejszej sprawy wydaje się konieczne wykorzystanie dokumentów źródłowych posiadanych przez (...) S.A.

Nie jest natomiast dopuszczalne aby przeprowadzając dowód z opinii biegłego Sąd dopuszczał do wkraczania przez biegłego w kompetencje zastrzeżone wyłącznie dla sądu.

Z uwagi na zakreślone przez powoda granice żądania i jego podstawę wynikającą z okoliczności wskazanych na uzasadnieniu żądania wartość wzbogacenia pozwanego nie musi odpowiadać wartości robót wykonanych przez

powoda. Pozwany również ponosił koszty związane z realizacją tego zadania, a sporna pozostaje pomiędzy stronami okoliczność w jakim zakresie pozwany pokrył koszty.

W oparciu o prawidłowo dokonaną ocenę dowodów możliwe będzie dokonanie oceny czy powód wykazał przesłanki do domagania się od pozwanego zwrotu wartości bezpodstawnego wzbogacenia i jego wysokości. Sąd Apelacyjny nie dał wskazań co do toku dalszego postępowania, poza ogólnym wskazaniem kierunku postępowania i zasad jakich należy przestrzegać przy ponownym rozpoznaniu sprawy z uwagi na nie poczynienie przez sąd ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie rozważenie ustawowych przesłanek żądania zwrotu świadczenia w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy na rozprawie w dniu 15.12.2015 r. /k.1050 t. VI/ powód wskazał na stawkę jaką zapłaciła pozwanemu (...) S.A. jako miarodajną, przy czym w zawezwaniu do próby ugodowej powód wskazał 84 zł. za mb.

Powód wyjaśnił także, że do faktur objętych pozwem nigdy nie była przypisana konkretna długość kanalizacji ani kwota stawek.

Odnosnie faktury VAT nr (...) wyjaśnił, że ta została wystawiona gdy strony były już w konflikcie, celem rozliczenia się z pozwanym za kupione u niego paliwo.

Powód długość kanalizacji wyliczył samodzielnie w oparciu o szkice geodezyjne jednocześnie przyznał, że nie wykonywał całej kanalizacji wskazanej na szkicach.

***Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił następujących stan faktyczny:***

Pozwany S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) S. B. zawarł w dniu 31.07.2009 r. umowę o podwykonawstwo nr (...) ze (...) S.A. będącym generalnym wykonawcą w ramach realizacji zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej w gminie M. – II etap”. Przedmiotem umowy była budowa kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i ciśnieniowej w Gminie M. – Zadania III i V. o długości 20 000 mb.

Strony ustaliły cenę jednostkową 94 zł. netto za mb.

W dacie 21.12.2010 r. (...) S.A. odebrała roboty protokołem odbioru, w którym ustalono wartość wykonanych robót na 1 462 802,55 zł.

Wynagrodzenie na rzecz pozwanego zostało zapłacone.

dowody: umowa nr (...) k. 1230-1244, aneks nr (...) k. 1229, protokół odbioru końcowego (...) s.a. k. 1245 – 1247,

Pozwany zlecił wykonanie części robót w ramach w/w zadania powodowi, który zalegał mu w zapłacie za zatankowane na stacji paliwowej pozwanego paliwo. Strony nie ustaliły z góry wynagrodzenia. Inwestycja obejmowała kilka wiosek.

Roboty powód wykonywał przy użyciu swojego sprzętu, w tym koparki osiemnastotonowej, dwóch małych koparek kilkutonowych, dwóch koparko ładowarek, sprzętu do kucia skał, zagęszczarki do zagęszczania gruntu, samochodów, drobnego sprzętu.

Powód dysponował około trzema brygadami w składzie od 3 do 4 pracowników. Materiały dostarczała firma (...) S.A.

W ramach robót powód na danym odcinku wykonywał związane prace typu pokonywanie przeszkód, /płoty, / podsypki, zasyпки, ułożenie rur.

Powód wykonywał kanalizację grawitacyjną i tłoczną w części miejscowości, podział pomiędzy powoda i pozwanego uwzględniał tzw. niezależne zlewnie. Powód pracował na odcinkach w wiosce T. oraz innej na trasie S., G..

Przy czym powód wykonywał prace na wybiórczych odcinkach kanalizacji nie zawsze stanowiących kontynuację, także w ramach jednej miejscowości, pozostawiając pozostałe, niekiedy trudniejsze odcinki do wykonania pozwanemu. Przykładowo w T. powód nie wykonał przejścia przez drogę. Powód bez względu na przyczynę porzucenia odcinka nie zawsze go kontynuował.

dowody: dowody: zeznania słuchanych na rozprawie w dniu 15.12.2015 r. /k. 1050/, świadków T. U., T. W. (1), R. W. (1), K. B., /pomocniczo transkrypcja (...)

zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 3.03.2016 r. świadka K. H. k. 1261, A. H. k. 1261, I. K. k. 1262, S. S. (1) k. 1262, S. G. k. 1263, G. P. k. 1263,

częściowo protokół z zaawansowana k 136, częściowo wniosek o płatność przejściową k. 136, częściowo kosztorys B. K. k. 137, -180,

na rozprawie w dniu 26.07.2012 pomocniczo transkrypcja k. 111, zeznania świadka M. B., J. P., W. K., M. P.,

na rozprawie w dniu 3.12.2012 r. zeznania świadka W. S., R. W. (2), G. P.,

na rozprawie w dniu 21.01.2013 r. pomocniczo transkrypcja k. 1141, zeznania świadka S. S. (1), P. S., K. K., S. G., R. K. (1),

na rozprawie w dniu 18.03.2013 r. pomocniczo transkrypcja k. 1149, zeznania świadka R. D., S. M., T. W. (2), S. S. (2),

na rozprawie z dnia 24.05.2013 r. pomocniczo transkrypcja k. 1163, zeznania świadka I. K., T. W. (1),

na rozprawie w dniu 2.08.2013 r. pomocniczo transkrypcja k. 1176, zeznania świadka G. O., K. L. (1), K. L. (2) k. 1180,

na rozprawie w dniu 6.08.2013 r. transkrypcja k. 1183, K. W. K. H., J. H., A. H.,

na rozprawie w dniu 5.08.2013 r. transkrypcja k. 1189, R. K. (2), K. B., R. W. (1), Z. K., T. U.,

na rozprawie z dnia 24.11.2014 r. transkrypcja k. 1210, zeznania stron, częściowo powoda B. K. i pozwanego S. B..

Roboty niejednokrotnie nie były pozostawione przez powoda w stanie gotowym do odbioru i wymagały dopracowania. Roboty wykonane przez powoda niejednokrotnie także wymagały poprawek. Kanalizacja wymagała czyszczenia, płukania na skutek zamulenia i pisków. Prace te wykonywał pozwany. Na niektórych odcinkach były zapadnięcia. Prace polegały na wykopaniu i ułożeniu nowych rur, połamanych studni, pierścieni wokół studni, i pochylonych i zamulonych kanałów, wykonanie przyłączy, wyrównaniu terenu, nowych mostków.

Strony nie sporządzały protokołów odbioru robót częściowych wykonywanych przez powoda. Całość robót odbierała (...) S.A.

dowody: zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 3.03.2016 r. k.1260, świadka K. P., I. K., częściowo S. S. (1), S. G. częściowo G. P.,

na rozprawie w dniu 3.03.2016 r. świadka I. K. k. 1262, zeznania słuchanych na rozprawie w dniu 15.12.2015 r. świadków k. 1050, T. U., R. W. (1), K. B., T. W. (1),

na rozprawie w dniu 26.07.2012 pomocniczo transkrypcja k. 111, zeznania świadka M. B., J. P., W. K., M. P.,

na rozprawie w dniu 3.12.2012 r. pomocniczo transkrypcja k. zeznania świadka W. S., R. W. (2), G. P.,

na rozprawie w dniu 21.01.2013 r. pomocniczo transkrypcja k. 1141, zeznania świadka S. S. (1), P. S., K. K., S. G., R. K. (1),

na rozprawie w dniu 18.03.2013 r. pomocniczo transkrypcja k. 1149, zeznania świadka R. D., S. M., T. W. (2), S. S. (2),

na rozprawie z dnia 24.05.2013 r. pomocniczo transkrypcja k. 1163, zeznania świadka I. K., T. W. (1),

na rozprawie w dniu 2.08.2013 r. pomocniczo transkrypcja k. 1176, zeznania świadka G. O., K. L. (1), K. L. (2) k. 1180,

na rozprawie w dniu 6.08.2013 r. transkrypcja k. 1183, K. W. K. H., J. H., A. H.,

na rozprawie w dniu 5.08.2013 r. transkrypcja k. 1189, R. K. (2), K. B., R. W. (1), Z. K., T. U.,

na rozprawie z dnia 24.11.2014 r. transkrypcja k. 1210 , zeznania stron, częściowo powoda B. K. i pozwanego S. B..

Powód wykonywał roboty na inwestycji jak podwykonawca pozwanego bez pisemnej umowy. Na pewnym etapie t.j. od kwietnia, maja 2010 r. powód wykonywał roboty w oparciu o podpisaną bezpośrednio ze (...) S.A. umowę.

dowody: zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 3.03.2016 r. świadka I. K. pomocniczo k. 1262, zeznania świadka G. P. pom. k. 1263,

Powód wystawił pozwanemu tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty dwie faktury VAT :

- z dnia 30.09.2009 r. nr (...) na kwotę 152 500 zł., która została zapłacona przez pozwanego,

- z dnia 29.01.2010 r. nr (...) na kwotę 128 100 zł. , którą pozwany potrącił celem rozliczenia należności za paliwo z kwotą 112 763,49 zł.

Powód wystawił także pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 32 837,62 zł. za kucie skały na zadaniu V, która została zapłacona i której powód nie dochodzi w przedmiotowej sprawie. Uprzednio powód zlecił kucie skały podmiotowi trzeciemu za kwotę 10 467,60 zł.

dowody: FV nr (...) k. 181, FV nr (...) k. 182, FV nr (...) k. 183, obmiar kucia skały k. 184-185, protokoły odbioru robót k. 186-188, faktura VAT nr (...) k. 189, zeznania świadka K. B. rozprawa z dnia 15.12.2015 r. , pomocniczo transkrypcja 1076,

na rozprawie z dnia 24.11.2014 r. transkrypcja k. 1210 , zeznania stron, częściowo powoda B. K. i pozwanego S. B..

Okoliczności zapłaty j.w. jako bezsporna nie wymagała dowodzenia w myśl art. 229 kpc. Pozwany w piśmie procesowym z daty 12.07.2012 r. potwierdza potrącenie z FV nr (...) kwotę w w/w wysokości. /

Powód bezskutecznie zawezwał pozwanego do próby ugodowej w dacie 16.05.2011 r. Kolejne wezwanie do zapłaty okazało się bezskuteczne.

Dowody: zawezwania k. 190-193, wezwanie do zapłaty k. 194,

W sprawie o sygn. akt V GC 223/15 Sąd Rejonowy w R. oddalił powództwo powoda B. K. o zapłatę kwoty 15 336,31 zł. przeciwko pozwanemu S. B. z tytułu wykonanych na jego rzecz robót budowlanych na w/w inwestycji , jako że roszczenie wywodzone było z umowy o podwykonawstwo robót budowlanych , z uwagi na nieważność umowy / art. 648 kc/ wobec braku formy pisemnej i niedopuszczalności zmiany przedmiotowej powództwa na bezpodstawne wzbogacenie w sprawie mającej charakter gospodarczej.

dowody: wyrok Sądu Rejonowego w V GC 641/10 z uzasadnieniem k. 288-290 w: akta sprawy V GC 641/10

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd oparł się na powołanych dowodach z dokumentów, których autentyczności strony nie kwestionowały i nie budziły także takich wątpliwości Sądu. Sąd nie dał przy tym wiary dowodom z dokumentów prywatnych przedstawionym przez powoda w tym w postaci jego wyliczeń i szkiców na okoliczności ilości wykonanych robót i ich wartości, jako pochodzących wyłącznie od strony postępowania i nie znajdujących

potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, tak z dowodów z dokumentów, zeznań świadków jak i dowodu z opinii biegłego sądowego.

Sąd dokonał ustaleń faktycznych także w oparciu zeznania powołanych świadków, osób uczestniczących w procesie inwestycyjnym tak ze strony powoda, pozwanego jak i inwestora, zakresie w jakim wzajemnie się pokrywały i uzupełniały, a przeanalizowanych pod kątem i celem ustalenia istotnych w sprawie kwestii, a to zakresu robót wykonanych przez powoda i ich wartości, co miało wpływ na faktyczny przebieg realizacji inwestycji przez obie strony, ewentualne usterki i wady, podmiot je usuwający, czy nakład czasu środków t.j. sprzętu i sił ludzkich.

Większość świadków pracujących przy realizacji kanalizacji nie była w stanie podać precyzyjnie ilości wykonanych przez powoda robót. Sąd miał przy tym na uwadze, że świadkowie G. P. i S. S. (1) zeznali, ale dopiero ponownie słuchani na rozprawie w dniu 3.03.2016 r., iż powód wykonał 6 000 m kanalizacji. Sąd nie dał jednak wiary tym zeznaniom, jako że tylko pozornie się potwierdzają. Sąd miał na uwadze, iż S. S. (1) pracował jako kierownik budowy ze strony pozwanego, który sporządzał notatki z ilości i przebiegu robót, wyłącznie do grudnia 2009 r. , podczas gdy powód zakończył roboty lipcu 2010 r. Świadek ten zeznał, że ilość 6 000 mb wykonana została właśnie do grudnia 2009 r. Sąd porównując jego zeznania z tymi złożonymi uprzednio na rozprawie w dniu 21.01.2013 r. zauważył, iż świadek wtedy nie podał konkretnych danych, powód zaś zrezygnował z zadawania mu pytań. Świadek G. P. zeznał, że roboty w tym samym rozmiarze, w większej części zostały zrobione do grudnia 2009 r. Sąd dokonał także porównywania zeznań tego świadka z jego wcześniej złożonymi zeznaniami na rozprawie w dniu 3.12.2012 r. , które nie były już takimi jednoznacznymi. Świadek próbował przywołać w pamięci kolejne odcinki inwestycji, w których uczestniczył, łączna ilość mb kanalizacji podana szacunkowo po zsumowaniu była inna niż ta wskazana na rozprawie z daty 3.03.2016 r. Przy czym zeznania te nie były stanowcze, bliżej im było do przypuszczeń i szacunków. Świadek odsyłał do dokumentacji jako podstaw ustalenia zakresu robót, nie polegając na swojej pamięci. Zeznania złożone na drugiej rozprawie są mniej wiarygodne, zważywszy na dalszy upływ czasu jaki dzielił obie rozprawy, co raczej winno skutkować dalszym osłabieniem stanowczości zeznań. Świadek ten przy tym nie wskazał np., że zapoznał się w międzyczasie z dokumentacją, co mogłoby uzasadniać odświeżenie pamięci. Przeciwnie, na rozprawie z 3.03.2016 r. wskazał, że swą wiedzę co do całości robót czerpie z tego , że były w zasięgu wzroku, co nie znajduje uznania jako wiarygodne, skoro powód realizował inwestycję w kilku wioskach i na różnych odcinkach i dysponował kilkoma brygadami, świadek ten był zaś właśnie brygadzystą, a nie przykładowo kierownikiem robót mającym ogłęd nad całością.

Sąd przeanalizowawszy zeznania pozostałych świadków miał na uwadze, że posiadali informacje natury ogólnej, zeznania te w szczególności w kwestii w sprawie podstawowej, a to konkretnych odcinków i ich długości oraz rodzaju kanalizacji nie pozwalały, pomimo niekiedy prób opisywania przez niektórych świadków pewnych odcinków robót, na wiarygodną rekonstrukcję. Kolejną kwestią, uniemożliwiającą ustalenie zakresu faktycznie wykonanych robót były zeznania świadków wskazujących, że powód nawet w ramach jednej miejscowości, czy odcinka wykonywał roboty wybiórczo, pozostawiając trudniejsze, wymagające większego nakładu pracy i czasu, fragmenty pozwanemu. Stąd nie ma oczywistego przełożenia zeznań świadków, z których miałyby wynikać, że powód realizował roboty np. w danej miejscowości, czy na danym odcinku. Powyższa taktyka powoda wynika ze zgodnych zeznań świadków tak ze strony pozwanego w osobach kierownika budowy T. U., R. W. (1), K. B., ale także co istotne potwierdził ją pracownik powoda R. K. (2) /k.1191/.

W sprawie nie ma zeznań, które potwierdzałyby szkice przedstawione przez powoda z naniesionymi odcinkami. Świadców pytani o szkice nie potrafili zlokalizować zaznaczonych fragmentów, a co w razie ich potwierdzenia, dawałoby dopiero w ocenie Sądu wobec, co należy podkreślić braku jakiegokolwiek innej dokumentacji potwierdzającej na mapach czy projekcie zakres robót powoda, szansę na bazę dla poczynienia konkretnych ustaleń wyjściowych dla dalszych istotnych kwestii , a to wartości wykonanych robót.

Oceniając zeznania świadka T. U. Sąd miał na uwadze, iż ten pełnił funkcję kierownika budowy z ramienia pozwanego, posiadał w związku z tym bezpośrednio informacje co do przebiegu inwestycji i udziału w tym powoda. Świadek ten zeznał, że powód nie dokończył robót, potwierdził usuwanie usterek w robotach powoda oraz nie potwierdził wykonania przez powoda odcinków wskazanych w szkicach. Świadek ten też konsekwentnie zeznawał, iż powód

podejmował się pracy na odcinkach łatwiejszych, pozostałe zostawiając pozwanemu. Roboty niejednokrotnie nie były pozostawione przez powoda w stanie gotowym do odbioru i wymagały dopracowania. N. robót , wybiórcze ich wykonywanie, usterki potwierdził też świadek K. B., R. W. (1), I. K..

Przy ocenie zeznań świadków, którzy próbowali wskazywać odcinki wykonane przez powoda, należało wziąć także pod uwagę fakt, iż jak to wynikało zeznań świadka I. K. przedstawiciela (...) S.A. na inwestycji i G. P., pracownika powoda, powód część robót na inwestycji wykonywał już w oparciu o umowę bezpośrednio zawartą ze (...) S.A. Powód jak to wynika z pozwu dochodzi wynagrodzenia za roboty wykonane do stycznia 2010 r. Zeznania świadków wyjąwszy G. P. i S. S. (1), do których Sąd odniósł się powyżej, nie wskazują wyraźnie w ramach jakich relacji czy to czasowych czy podmiotowych roboty, o których mówią świadkowie przez powoda były wykonywane. W sprawie zaś istotnymi są wyłącznie te wykonane przez powoda jako zlecone przez pozwanego.

Sąd przy ustalaniu stanu faktycznego pominął dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa mgr inż. B. B. , wobec jej treści, jak też treści odpowiedzi na zarzuty, w której biegły wskazał, że z uwagi na brak dostatecznego materiału dowodowego w zasadzie niemożliwym jest ustalenie zakresu robót wykonanych przez powoda, w tym z powodu braku protokołów odbioru pomiędzy powodem i pozwanym. Weryfikacja wyliczeń i szkiców powoda w oparciu o projekt byłaby hipotetyczna. Biegły wskazał, że dokumenty odbiorowe pomiędzy pozwanym a (...) S.A. dotycząca całej inwestycji, a nie części wykonanej przez powoda. Niemożliwym jest to także w oparciu o wizję lokalną z uwagi na zakrycie robót.

Opinia biegłego w zasadzie potwierdziła tylko ocenę Sądu, co do braku dostatecznego materiału dowodowego pozwalającego na ustalenie robót powoda.

Sąd w części dał wiarę zeznaniom stron, mając na uwadze ich pomocniczy charakter, a to w jakiej znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym z zeznań świadków.

#### **Sąd Okręgowy zważył , co następuje:**

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę miał na uwadze związanie go w myśl art. 386 § 6 kpc oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji.

Sąd kierując się w/w wytycznymi dokonał ponownych ustaleń faktycznych niezbędnych w świetle podstawy prawnej roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia się /art. 405 kc i art. 410 kc. /.

Sąd Okręgowy wziął też pod uwagę wytyczne Sądu Apelacyjnego w zakresie w jakim należało się kierować ustalając ewentualne bezpodstawne wzbogacenie, a to nie tyle wartość stawek umownych, co wartość wykonanych robót, przy uwzględnieniu kosztów pozwanego. Sama wartość robót nie musi odpowiadać wartości robót wykonanych przez powoda. Pozwany również ponosił koszty związane z realizacją tego zadania, a sporna pozostaje pomiędzy stronami okoliczność w jakim zakresie pozwany pokrył koszty.

Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodzie /art. 6 kc/.

Przepisy normujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia mają zastosowanie do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc). Stosowanie do art. 410 § 2 kc, świadczenie jest nienależne jeśli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Dyspozycja art. 405 kc wyznacza trzy podstawowe przesłanki powstania roszczenia o zwrot wzbogacenia, a mianowicie wymaga się, aby: 1) doszło do wzbogacenia majątku jednej osoby, uzyskanego kosztem majątku innej osoby, 2) wzbogacenie i zubożenie pozostawały ze sobą w związku w tym rozumieniu, iż wzbogacenie jest wynikiem zubożenia, a zatem by miały wspólne źródło oraz 3) aby wzbogacenie nastąpiło bez podstawy prawnej.

Także w konstrukcji nienależnego świadczenia badanie zakresu wzbogacenia i zubożenia jest nieodzowne i szczególnie w tych sytuacjach, kiedy zwrot nie może nastąpić in natura, jak w przedmiotowej sprawie, konieczna jest ocena wartości i przydatności świadczenia dla przejemcy.

Jeśli więc powód wykonywał roboty budowlane na rzecz wykonawcy, przy braku zobowiązań umownych w stosunku do niego (art. 410 § 2 kc), to zubożenie i wzbogacenie następuje w relacjach pomiędzy powodem z jednej strony a pozwanymi z drugiej strony.

Mając na uwadze powyższe Sąd w sprawie nie czynił ustaleń co do tego w jakiej wysokości stawki ewentualnie strony postępowania ustalały odnośnie wykonywanych przez powoda robót, jako że wobec nieważności łączącej je umowy, stawki te nie wiązały stron. Po wtóre liczyła się rzeczywista wartość wykonanych robót i to tylko w zakresie w jakim stanowiły przysporzenie dla pozwanego.

O wartości tej nie świadczyłaby tylko ilość metrów bieżących, ale także okoliczność pracochłonności przy uwzględnieniu faktu, iż jak to wynikało zeznań świadków powód traktował je wybiórczo, niekiedy roboty na danym odcinku były pozostawiane w stanie wymagającym dopracowania do odbioru, pozwany usuwał także usterki w robotach powoda. W ocenie Sądu nie można przerzucać ciężaru dowodzenia na pozwanego w zakresie zarzutu usterkowości robót powoda, skoro w sprawie nie wykazano kwestii podstawowej, a to dokładnie na jakim odcinku to właśnie powód wykonał roboty, dopiero wtedy pozwany mógłby wykazywać, zasadność ewentualnego zarzutu, iż te roboty były wadliwe.

Odnośnie niekonsekwentnego we wzajemnych stosunkach z pozwanym w sprawie rozliczenia robót stanowiska powoda zauważyć należy, że on sam wystawiając faktury VAT w całości bądź częściowo zapłacone przez pozwanego, nie opierał ich na obmiarze wykonanych robót czy konkretnej stawce. Teraz zaś zupełnie bezzasadnie w świetle instytucji bezpodstawnego wzbogacenia domagał się rozliczenia robót wg wskaźnika za mb wg stawki jaka obowiązywała pozwanego i kolejnego uczestnika inwestycji (...) S.A. Wynagrodzenie jakie otrzymał pozwany nie stanowi żadnej miary dla ustalenia jego realnego wzbogacenia kosztem powoda. Zasadnym jest tu chociażby argument dotyczący marży pozwanego, w świetle zasad doświadczenia życiowego wiarygodnym jest, iż pozwany podzlecał powodowi szacując wartość zlecenie poniżej kwoty jaką sam miał uzyskać.

Mając na uwadze powyższe Sad oddalił powództwo na podstawie art. 410 kc w zw. z art. 405 kc orzekając jak w pkt I wyroku.

W przedmiocie kosztów postępowania w pkt II Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc statuujących zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania.

Na koszty pozwanego składają się koszty stawiennictwa świadków w kwocie 982,68 zł, opłata od apelacji w kwocie 6.598,00 zł, koszty stawiennictwa świadków po ponownym rozpoznaniu sprawy w kwocie 50 zł i 451 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł i 14.400 zł - łącznie 26.081,68 zł.

W pkt III wyroku w przedmiocie ściągnięcia kwoty 1600 zł. tytułem uzupełnienia wydatków Sąd orzekł na podstawie art. 130<sup>4</sup> § 1 kpc oraz art. 83 ustawy o kosztach sądowych w postępowaniu cywilnym z dnia 28.07.2005 r.