

Sygn. akt I ACa 994/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Żelazowski
Sędziowie:	SA Mirosława Gołuńska SSO (del.) Violetta Osińska
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w S.

przeciwko B. S., "Zakładowi (...)" spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

przy udziale interwenienta ubocznego (...) spółki akcyjnej w W. , (...) spółki akcyjnej (...)" w W.

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 12 sierpnia 2015 roku, sygn. akt IC 223/15

I. zmienia pkt. 1. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza od pozwanego "Zakładu (...)" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powódki kwotę 79.344,05 zł (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta czterdzieści cztery złote i pięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 maja 2013 r., oddalając powództwo w części dotyczącej pozwanej B. S.;

II. zmienia pkt. 3. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że ustala, iż powódka wygrała sprawę przeciwko pozwanemu "Zakładowi (...)" spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w 79%, natomiast przegrała w całości sprawę przeciwko pozwanej B. S. pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Koszalinie;

III. oddala apelację pozwanego "Zakładu (...)" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.;

IV. zasądza od pozwanego "Zakładu (...)" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powódki kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

V. zasądza od powódki na rzecz pozwanej B. S. kwotę 6.668 zł (sześć tysięcy sześćset sześćdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA M. Gołuńska SSA T. Żelazowski SSO (del.) V. Osińska

oSygn. akt I ACa 994/15

UZASADNIENIE

Powódka Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości przy ul. (...) w S. wniosła pozew przeciwko pozwanemu Zakładowi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz K. S. o zapłatę kwoty 100.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania. W uzasadnieniu wskazała, że w dniu 12 stycznia 1995 r. powierzyła zarządzanie nieruchomością Zakładowi (...) sp. z o.o. w S., która zawodowo trudni się zarządzaniem nieruchomościami. Na zebraniu Wspólnoty w lipcu 2008 r. zobowiązano zarządcę do przeszacowania kosztorysu na remont dachu. Na zebraniu w marcu 2009r. zarządca przedstawił opracowany kosztorys inwestorski, zgodnie z którym remont dachu został oszacowany na kwotę 256.667,91 zł. Na zebraniu tym przyjęto plan gospodarczy na 2009r., obejmujący remont dachu. Ostateczny kosztorys inwestorski został opracowany 10 czerwca 2009r. i obejmował wymianę pokrycia dachu z likwidacją lukarn i montażem okien połaciowych. Wartość robót ogółem obliczono na kwotę 361.486,93 zł, a kosztorys został przygotowany przez pracownika (...) sp. z o.o. w S.. Ostatecznie na wykonanie remontu dachu wybrano ofertę K. S., z którym wynegocjowano cenę 315.000 zł i z nim też podpisano stosowną umowę. Wykonawca wykonał zleczone zadanie i otrzymał wynagrodzenie. W 2012 r. powodowa Wspólnota zmieniła zarządcę i w wyniku analizy dokumentów związanych z przeprowadzoną inwestycją remontu dachu dostrzeżono, że kosztorys inwestorski sporządzony na potrzeby tego remontu zakładał wykonanie dachu większego o kilkaset metrów kwadratowych, niż dach ten miał w rzeczywistości. Na skutek tego błędu powodowa Wspólnota poniosła szkodę w dochodzonej wysokości, gdyż co najmniej o taką kwotę zawyżona została oferta na wykonanie remontu dachu. Za szkodę tę odpowiada pozwany (...) sp. z o.o. w S., albowiem to on sporządził kosztorys inwestorski, w którym zawarł nieprawidłowe dane, natomiast pozwany K. S. jest odpowiedzialny z tej przyczyny, gdyż zawyżał ilość prac i materiałów, gdyż w rzeczywistości wykonał remont dachu o znacznie mniejszej powierzchni.

W odpowiedzi na pozew, pozwany Zakład (...) sp. z o.o. w S. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że powód w żaden sposób nie wykazał metodyki wyliczenia szkody, niemniej przyjmując, że powierzchnia dachu została zawyżona, to różnica w wynagrodzeniu dla wykonawcy powinna wynosić 45.177,25 zł (315.000 – 269.822,75 zł). Pozwany podniósł dodatkowo, że przedmiar robót przesłał R. C., członkowi zarządu Wspólnoty. Mimo to podpisano umowę z wykonawcą określając jego wynagrodzenie ryczałtowe na sumę 315.000 zł. Zarówno podczas wykonywania przez wykonawcę prac, jak i przy ich odbiorze, nikt nie kwestionował zakresu wykonanych robót, jak również nie sygnalizował, iż powierzchnia dachu jest mniejsza, niż ta określona w kosztorysie ofertowym. Zdaniem pozwanego, R. C., jako osoba, która brała czynny udział w procesie budowlanym, miał możliwość zauważenia błędu. Pozwany wskazał też, że pozwany K. S. przystępując do prac, najpóźniej na etapie ich realizacji musiał powziąć wiadomość o mniejszym zakresie prac, gdyż pozostały mu materiały budowlane niewykorzystane, odpowiadające zawyżonej powierzchni 252,855 m². Nigdy jednak nie sygnalizował inspektorowi nadzoru o fakcie zamówienia większej ilości materiałów, co oznaczałoby, że miał świadomość błędu w rozliczeniach.

Pozwany K. S., w odpowiedzi na pozew, również wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Wskazał, że sporządzając kosztorys miał się opierać na dostarczonych przez (...) sp. z o.o. w S. przedmiarach robót dotyczących dachu, a tylko co do instalacji odgromowej – na podstawie wizji lokalnej. Powódka w trakcie realizacji inwestycji miała pełen dostęp do dokumentacji i nic nie działo się bez jej zainteresowania. Pozwany nie zorientował się w trakcie robót, ani później, że powierzchnia dachu jest faktycznie mniejsza, a wynika to z tego, że wykonywał prace na podstawie kosztorysu ofertowego, według podanych obmiarów i nie miał obowiązku ich sprawdzania. Wedle jego wiedzy, można mówić jedynie o różnicy między wartością kosztorysową a faktyczną powierzchnią dachu, która wynosi nie więcej niż 40.000 zł.

W toku postępowania z interwencją uboczną po stronie pozwanego Zakładu (...) sp. z o.o. w S. wystąpił (...) S.A. w W., wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania. Następnie po stronie tego pozwanego interwencję uboczną zgłosiło także (...) S.A. (...) w W., również wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Na dalszym etapie postępowania doszło do zawieszenia postępowania z powodu śmierci pozwanego K. S. (postanowienie z 28 listopada 2014 r.). Postanowieniem z 30 kwietnia 2015r. Sąd podjął postępowanie z udziałem spadkobierczynie testamentowej pozwanego K. S. – B. S..

B. S. wniosła o oddalenie powództwa, wskazując, że odpowiedzialność wobec powódki powinien ponosić (...) sp. z o.o. w S., albowiem to on popełnił błąd przy dokonywaniu pomiarów dachu.

W wyroku z dnia 12 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanych B. S. i Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powódki kwotę 79.344,05 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od 14 maja 2013 r. do dnia zapłaty, w ten sposób, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich spowoduje zwolnienie z obowiązku jego spełnienia drugiego z pozwanych, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanych na rzecz powódki kwotę 6.211,13 złotych tytułem zwrotu części kosztów postępowania, w ten sposób, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich spowoduje zwolnienie z obowiązku jego spełnienia drugiego z pozwanych.

Sąd I instancji ustalił, że w budynku położonym w S. przy ul. (...) znajduje się 27 lokali mieszkalnych, które tworzą powodową Wspólnotę Mieszkaniową. W dniu 12 stycznia 1995 r. powódka powierzyła zarządzanie nieruchomością Zakładowi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S., która zawodowo trudni się zarządzaniem nieruchomościami. Ponownie umowa taka została zawarta 31 maja 2005 r. Na zebraniu Wspólnoty 23 lipca 2008 r. członkowie Wspólnoty podjęli dyskusję na temat remontu dachu. W tym celu podniesiono zaliczki na fundusz remontowy. Zobowiązano też zarządcę, by na zebranie sprawozdawcze w 2009 r. dokonał przeszacowania kosztorysu na remont dachu oraz przygotował symulację zaliczki na fundusz remontowy, przy zaciągnięciu kredytu inwestycyjnego. Na zebraniu Wspólnoty w dniu 12 marca 2009 r. zarządca przedstawił opracowany kosztorys inwestorski, zgodnie z którym koszt remontu dachu został oszacowany na kwotę 256.667,91 zł. Na zebraniu tym podjęto uchwałę nr 3/2009 o przyjęciu planu gospodarczego na 2009 r. obejmującego remont dachu z robotami towarzyszącymi. Ostateczny kosztorys inwestorski został opracowany w dniu 10 czerwca 2009 r. i obejmował wymianę pokrycia dachu z likwidacją lukarn i montażem okien połaciowych. Wartość robót ogółem obliczono na kwotę 361.486,93 zł. został on przygotowany przez pracownika (...) sp. z o.o. – kosztorysanta A. K.. W kosztorysie tym w pozycji 8, dotyczącej rozbiórki pokrycia dachu, obróbkę kompleksowych dachówką karpiówką, itd., wskazano powierzchnię dachu jako 924.750 m⁽²⁾. Kosztorys inwestorski wraz z przedmiarem robót przesłano członkowi zarządu powodowej Wspólnoty R. C.. Pismem z 25 września 2009 r. pozwany (...) sp. z o.o. wystąpił do 19 podmiotów na terenie S. z zapytaniem ofertowym na wykonanie remontu dachu wraz z robotami towarzyszącymi. Pismem z 9 października 2009 r. poinformował Wspólnotę o fakcie, że na skutek tego zapytania wpłynęło sześć ofert, natomiast pismem z 21 grudnia 2009 r. poinformował, że wpłynęło siedem ofert (w tym od podmiotów, do których nie było kierowane zapytanie ofertowe). Zarząd powodowej Wspólnoty w osobach E. K., R. M. i R. C. dokonał otwarcia ofert, a następnie zwrócił się do pozwanego o zwołanie zebrania Wspólnoty i zaproszenie na zebranie jednego z oferentów Z. W.. Oferta Z. W. opiewała na kwotę 329.051,74 zł. Nie była to kwota najniższa z oferowanych. Zebranie Wspólnoty odbyło się 11 marca 2010 r. Obecny na nim Z. W. zaproponował ostateczną cenę 325.000 zł i wydłużył okres gwarancji do trzech lat. Powódka zaproponowała skontaktowanie się z kolejnym oferentem K. S.. Wykonawca ten złożył ofertę pisemną na sumę 327.538,34 zł. Podczas rozmowy telefonicznej wynegocjowano z nim kwotę 315.000 zł. Pismem z 22 marca 2010 r. (...) ogłosił, że na wykonanie remontu dachu wybrano ofertę K. S.. W dniu 21 czerwca 2010 r. (...), w imieniu Wspólnoty, zawarł z K. S. umowę, na podstawie której wykonawca zobowiązał się do wykonania remontu dachu wraz z robotami towarzyszącymi, w tym odbudowa instalacji odgromowej budynku, za ryczałtowym wynagrodzeniem wynoszącym 315.000 zł brutto. Strony w § 1 ust. 2 umowy ustaliły, że szczegółowy zakres robót przedstawia kosztorys ofertowy, natomiast według § 6 ust. 1 wykonawca miał wykonać przedmiot umowy z materiałów własnych. K. S. wykonał roboty budowlane zgodnie z zakresem rzeczowym prac objętych umową stron. Z ramienia

powódki inspektorem nadzoru byli pracownicy pozwanego (...) sp. z o.o. w S. H. K. i M. P.. W toku realizacji inwestycji żadna ze stron nie zgłaszała zastrzeżeń do zakresu wykonywanych prac. W dniu 19 stycznia 2011 r. H. K. dokonał protokolarnego odbioru robót, z tym, że z uwagi na okres zimowy, przesunięto kompleksową ocenę robót do miesięcy wiosennych. W dniu 1 marca 2011 r. odbyło się zebranie Wspólnoty, na którym właściciele wnieśli zastrzeżenia co do jakości wykonanych prac. Członek zarządu R. C. udostępnił H. K. dokumentację zdjęciową. Ustalono wówczas, że przy odpowiednich warunkach pogodowych, wykonawca usunie dostrzeżone wady. W dniu 10 czerwca 2011 r. dokonano przeglądu usterek pokrycia dachu. W przeglądzie tym uczestniczył inspektor nadzoru H. K. oraz członek zarządu R. C.. Stwierdzone wady opisano w protokole z 10 czerwca 2011 r. Wykonawca usunął wszystkie usterki. 23 października 2012 r. powodowa Wspólnota podjęła uchwałę nr (...), na mocy której określiła sposób zarządu nieruchomością wspólną przez powołanie czteroosobowego zarządu Wspólnoty w osobach R. M., (...), R. C. i J. M.. W 2012 r. powodowa Wspólnota wypowiedziała pozwanemu (...) sp. z o.o. w S. umowę o zarządzanie nieruchomością wspólną i zawarła umowę z innym zarządcą – W. K.. W wyniku analizy wszystkich dokumentów związanych ze Wspólnotą, nabrano wątpliwości co do rzetelności tej dokumentacji. 14 grudnia 2012 r. zlecono wykonanie kosztorysu inwestorskiego celem ustalenia zakresu prac wykonanych robót remontu dachu i ich wartości. Analizy tej dokonał J. P., który określił wartość wykonanych prac na sumę 269.822,75 zł oraz ustalił, że w kosztorysie inwestorskim sporządzonym przez poprzedniego zarządcę błędnie ustalono powierzchnię dachu budynku Wspólnoty, a tym samym powierzono wykonawcy do wykonania remontu dachu powierzchni ponad 924,750 m⁽²⁾, podczas gdy dach ten w rzeczywistości ma 671,895 m⁽²⁾. O wskazanych nieprawidłowościach powodowa Wspólnota poinformowała pozwanego (...) sp. z o.o. w S., który w piśmie z 21 stycznia 2013 r. stwierdził, że nie dopatrzył się nieprawidłowości w swoim działaniu jako zarządcy oraz odniósł się do kosztorysu inwestorskiego – zweryfikowanego przez J. P.. Wartość prac remontowych dachu, obliczona przy uwzględnieniu cen kosztorysu ofertowego i faktycznej powierzchni dachu, wynosi 235.655,95 zł brutto (z 7% podatkiem VAT).

Sąd Okręgowy ustalił również, że pozwany Zakład (...)sp. z o.o. w S., jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie zarządzania nieruchomościami, w okresie od 1 kwietnia 2009 r. do 31 marca 2010 r., jak również w okresie od 1 kwietnia 2010 r. do 31 marca 2011 r. był ubezpieczony w oparciu o polisę nr (...) w (...) S.A. Natomiast w okresie od 1 kwietnia 2011 r. do 31 marca 2012 r. na podstawie polisy OC nr (...) oraz w okresie od 1 kwietnia 2012 r. do 31 marca 2013 r. na podstawie polisy OC nr (...), był ubezpieczony w (...) S.A. (...) (obecnie (...) S.A. (...) w W.).

Nadto pozwany (...) sp. z o.o. w S. ubezpieczony jest od odpowiedzialności cywilnej za okres od 1 kwietnia 2012 r. do 31 marca 2013 r. na podstawie polisy nr (...) w (...) S.A. (...). Pozwany K. S. w okresie od 6 marca 2010 r. do 5 marca 2011 r. posiadał polisę ubezpieczeniową w (...) S.A.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd uznał powództwo za częściowo zasadne. Wskazał, że przy ustalaniu istotnych okoliczności w sprawie, wziął pod uwagę dokumenty przedłożone przez obie strony postępowania. Żadna ze stron nie kwestionowała ich wiarygodności. Stan faktyczny zresztą co do zasady nie był między stronami sporny, a istotą sporu było, kto i na jakiej podstawie powinien ponosić odpowiedzialność wobec Wspólnoty i w jakiej wysokości. Z tego względu sąd uznał za wiarygodne wszystkie dowody przeprowadzone na wniosek stron w toku postępowania sądowego, w tym dowody z załączonych do akt dokumentów oraz z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków.

Ustalając odpowiedzialność pozwanego (...) sp. z o.o. w S. Sąd przyjął, że wynika ona z art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Podniósł, że w orzecznictwie wskazuje się, że uregulowana przepisem art. 471 k.c. odpowiedzialność kontraktowa jest odpowiedzialnością z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wskutek okoliczności obciążających dłużnika. Odpowiedzialność ta dotyczy również każdego bez względu na okoliczność, na czym owo naruszenie polega. Każda zatem rozbieżność pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia a rzeczywistym zachowaniem się dłużnika rodzi taką odpowiedzialność. W przypadku odpowiedzialności opartej na podstawie art. 471 k.c. uprawniony oprócz wykazania niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wina)

musi wykazać również szkodę oraz związek przyczynowy między naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej oraz szkodą wierzyciela powoda. Dłużnik (pozwany) może natomiast skorzystać z możliwości egzoneracji wykazując, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Dłużnik ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe z winy umyślnej, jak i winy nieumyślnej (niedbalstwo). Dłużnik odpowiada wobec wierzyciela za uchybienia obowiązkowi dołożenia należytej staranności (art. 355 k.c.).

Zdaniem Sądu I instancji pozwany (...) sp. z o.o. w sposób nienależyty wykonał swoje zobowiązanie wynikające z umowy o zarządzanie, jaką zawarł z powodową Wspólnotą. Z jej treści wynika bowiem wprost, że umowa ta zawierana jest z wyspecjalizowanym podmiotem w zakresie określonym umową, który obejmuje między innymi wykonywanie kosztorysów inwestorskich i organizowanie przetargów (§3 ust. 1 pkt 3 umowy). Zapis ten jednoznacznie wskazuje, że to pozwany był odpowiedzialny za profesjonalne przygotowanie dokumentacji dotyczącej wszelkich inwestycji podejmowanych przez Wspólnotę. Nie ma przy tym znaczenia, czy zarząd Wspólnoty miał dostęp do tej dokumentacji czy nie, a co za tym idzie, czy miał możliwość jej weryfikacji. Skoro bowiem pozwany podjął się, w ramach swojej zawodowej działalności, przygotowywać kosztorysy inwestorskie, co więcej – w § 3 ust. 1 pkt 4 zobowiązał się także do wykonywania nadzoru inwestorskiego nad prowadzonymi pracami remontowymi – to powodowa Wspólnota miała prawo oczekiwać, że tego rodzaju działania będą wykonywane prawidłowo i z należyłą starannością. Jej ewentualny nadzór nad działalnością zarządcy można traktować uzupełniająco, a nie obowiązkowo. Nie po to bowiem Wspólnota zawarła umowę o zarządzanie, w ramach której dodatkowo uiszczala wynagrodzenie zarządcy, aby sprawować bieżącą kontrolę nad jego działalnością i to w każdej dziedzinie. Taka kontrola jest potrzebna, jednakże nie może ona prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności zarządcy za jego błędy i niedociągnięcia.

Jak wynika z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy, jak również z zeznań świadków, w tym pracownika pozwanego A. K. – doszło do ewidentnej pomyłki w obliczeniach przy dokonywaniu pomiarów dachu w budynku Wspólnoty, która w konsekwencji doprowadziła do ustalenia wyższego wynagrodzenia za prace wchodzące w zakres remontu. Błąd ten był na tyle istotny, że doprowadził do szkody powodowej Wspólnoty polegającej na zawyżeniu – w kosztorysie inwestorskim – wszystkich parametrów związanych z pracami remontowymi dachu, poczynając od ilości materiałów niezbędnych do wykonania remontu, a kończąc na ilości roboczogodzin, przyjętych dla zrealizowania inwestycji. Skumulowanie wszystkich tych wartości znalazło odzwierciedlenie w ustalonym dla wykonawcy wynagrodzeniu. Tym samym pozwany (...) sp. z o.o. w S. ponosi odpowiedzialność za szkodę wywołaną u powódki. To bowiem jego błąd spowodował przyjęcie wyższego wynagrodzenia dla wykonawcy. Nie ma przy tym znaczenia, że pierwotna oferta K. S. opiewała na wyższą sumę, a po negocjacjach wykonawca obniżył swoje wynagrodzenie do 315.000 zł. Sąd ustalając wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia uwzględnił przyjęte przez niego stawki w kosztorysie ofertowym i dostosował je do właściwych pomiarów dachu.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma tu również znaczenia charakter wynagrodzenia wykonawcy określonego w umowie jako ryczałtowe. Co prawda regulacja w tym zakresie (stosowana w drodze analogii) wskazuje, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac (art. 632 § 1 k.c.), niemniej przepis ten nie ma zastosowania absolutnego. Strony umowy winny bowiem przyjmować, że zakres świadczenia, którego wykonanie jest objęte wynagrodzeniem ryczałtowym, wynika wprost z projektu stanowiącego integralną część umowy – art. 649 k.c. Przy czym szacując koszty wykonawca jest zobowiązany oszacować ilość pracy, materiałów i usług niezbędnych do wykonania poszczególnych elementów dzieła (przedmiotu umowy), składających się na jego zakres. Analogicznie więc rozmiarem robót budowlanych będzie wynikająca z projektu zwymiarowana ilość robót budowlanych do wykonania z uwzględnieniem ilości dostaw niezbędnych do ich wykonania. Nie można natomiast ilości robót do wykonania utożsamiać z ich zakresem określonym za pomocą grup, klas, kategorii, specjalności bądź wyliczenia obiektów budowlanych lub ich istotnych części. Jeśli dokumentacja projektowa nie obejmuje pełnego zakresu robót, a braki dotyczą istotnych elementów zaprojektowanych obiektów budowlanych będących przedmiotem zamówienia, dokumentacja taka jest ułomna i wymaga uzupełnienia na wniosek wykonawcy, składany na podstawie art. 651 k.c., ponieważ art. 649 k.c. odnosi się do wykonania wszystkich robót wyłącznie objętych projektem. Roboty

niezaprojektowane nie wchodzi w zakres świadczenia przyjętego przez wykonawcę na podstawie art. 647 k.c., więc wymagają wszczęcia odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z art. 140 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych. Stwierdzenie to dotyczy zarówno robót podstawowych polegających na budowie lub przebudowie obiektów budowlanych albo przeprowadzeniu remontów, jak i robót dotyczących przygotowania terenu pod budowę oraz zagospodarowania terenu. Zamawiający, stosując ryczałt jako formę wynagrodzenia umownego, nie może zastrzec niezmienności wynagrodzenia w przypadku, gdy zaprojektowany przedmiot zamówienia wymaga wykonania robót budowlanych nieobjętych projektem. Postanowienie takie jest niezgodne z art. 140 ust. 1 p.z.p. stanowiącym, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. W przypadku stwierdzenia konieczności wykonania robót nieobjętych projektem należy udzielić odrębnego zamówienia na podstawie właściwych przepisów p.z.p. Jeżeli wykonawca zostaje zmuszony do wykonania robót nieobjętych projektem, robót źle zwymiarowanych albo zamienionych, ponosząc z tego tytułu koszty, przysługuje mu roszczenie na podstawie art. 405 k.c. o wzbogaceniu się zamawiającego bez podstawy prawnej. Skoro wykonawca ma prawo do dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie prac, które nie były objęte czy to projektem, czy jak w niniejszej sprawie, kosztorysem inwestorskim, to trudno odmówić prawa powodowej Wspólnoty do domagania się zwrotu pieniędzy za prace, które przez wykonawcę wykonane nie zostały. Żądanie zapłaty wynagrodzenia tak ryczałtowego, jak i innego rodzaju, uzależnione jest bowiem od wykonania robót określonych ściśle w umowie. Nie można zatem przyjmować niedopuszczalności ograniczenia wynagrodzenia ryczałtowego, nawet w sytuacji niewykonania przez przyjmującego zamówienie całości robót objętych umową. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przedstawiony został pogląd, że w razie niewykonania przez przyjmującego zlecenie wszystkich robót, za które w umowie określone zostało wynagrodzenie ryczałtowe, podlega ono proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części, co nie przekreśla ryczałtowego charakteru tego wynagrodzenia (por. wyroki z dnia 16 sierpnia 1972 r., III CRN 202/72, OSNC 1973, Nr 5, poz. 81; z dnia 29 stycznia 1985 r., II CR 494/84, niepubl.). Sąd w niniejszej sprawie pogląd ten podzielił. W miarodajny sposób odzwierciedla on zarówno istotę wynagrodzenia ryczałtowego, jak i zasadę zapłaty wynagrodzenia za faktycznie wykonane prace (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r., II CSK 389/14, LEX nr 1657595). Sąd więc przyjął, że wobec zaistnienia po stronie powódki szkody na skutek działania pozwanego (...) sp. z o.o. w S., jego odpowiedzialność nie budziła wątpliwości. Istnieje bowiem ewidentny związek przyczynowy pomiędzy szkodą Wspólnoty a błędem, jaki pozwany popełnił przy sporządzaniu kosztorysu inwestorskiego. Błędny pomiar powierzchni dachu, zwiększający jego powierzchnię aż o 252,855 m² stanowił wyjściową wartość do ustalenia kosztów inwestycji, a tym samym określenia wynagrodzenia ryczałtowego. Wynagrodzenie to od samego początku było ustalone na niewłaściwym poziomie, z tego względu jego charakter nie może stanowić punktu wyjścia do rozważań, czy powódka może domagać się jego obniżenia. Takim punktem wyjścia powinien być zakres prac wykonanych przez wykonawcę, a ten był znacznie mniejszy niż ten określony w kosztorysie inwestorskim, stanowiącym integralną część umowy zawartej między stronami.

Zdaniem Sądu I instancji podstawę prawną roszczenia skierowanego przeciwko K. S. stanowił art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Orzecznictwo sądowe stoi na stanowisku, że przepisy o zamówieniach publicznych, w oparciu o które strony zawarły umowę, nie uchybiają przepisom Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. Między innymi w wyroku z 29 kwietnia 2005 r., V CK 537/04 (niepubl.), Sąd Najwyższy uznał, iż roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy o roboty budowlane, nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W sprawie niniejszej nie mamy do czynienia z nieważną umową o roboty budowlane, jednakże wobec stanowiska powódki, potwierdzonego zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, z którego wynika, że zapłaciła wykonawcy za niewykonaną pracę i niewykorzystane materiały, można przyjąć, iż uzyskana przez pozwanego korzyść majątkowa podlega zwrotowi na podstawie art. 405 k.c. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 21 marca 2007 roku (I CSK 458/06, LEX nr 253397), z tym, że wskazał, że w kodeksie cywilnym przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (a ściślej o nienależnym świadczeniu) stanowią prawną podstawę rozliczenia konsekwencji wykonanej umowy wadliwej, czy nieważnej. Ogólna formuła omawianej instytucji jest tak szeroka, iż pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt

nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Sąd Najwyższy w wyroku z 9 października 2014 r. (I CSK 568/13, LEX nr 1541043) stwierdził, że wynagrodzenie ryczałtowe, uregulowane w art. 632 k.c., stosowanym w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09 (OSNC z 2010 r. Nr 3, poz. 33) zostało ukształtowane jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia. W literaturze i w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 397/10 (nie publ.) podkreśla się, że strony, które decydują się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem. Tylko wyjątkowo sąd może bowiem podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (art. 632 § 2 k.c.). Jednakże w związku z charakteryzującą wynagrodzenie ryczałtowe zasadą niezmienności zarówno w doktrynie, jak i judykaturze zwraca się uwagę, że wynagrodzenie to stanowi ekwiwalent za wykonanie oznaczonego dzieła. Uzgodniona kwota odnosi się do ustalonego przez strony zakresu świadczenia przyjmującego zamówienie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2010 r., I CSK 544/09, nie publ.) Konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego - co podkreśla się także w piśmiennictwie - 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 w orzecznictwie - aprobowanym w literaturze - że dopuszczalne jest żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, nie publ., z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, nie publ. i z dnia 21 maja 2009 r., V CSK 439/08, nie publ.). W sprawie niniejszej zaistniała natomiast sytuacja odwrotna - to wykonawca otrzymał wynagrodzenie za prace i materiały, których nie wykonał i nie wykorzystał. Nie można więc odmówić Wspólnocie prawa zwrotu „nadpłaconego” wynagrodzenia, które nie ma pokrycia w wykonanych pracach i nie wykorzystanych lub nie zakupionych materiałach.

Odnosząc się do wysokości szkody Sąd wskazał, że powołany w sprawie biegły sądowy przedstawił dwa warianty wycień. W pierwszym biegły miał dokonać ustalenia zakresu i wartości prac remontowych dachu, wykonanych w budynku położonym przy ul. (...)w S., na podstawie umowy z 21 czerwca 2010r. zawartej pomiędzy powódką a pozwanym K. S., przy uwzględnieniu cen kosztorysu ofertowego i faktycznej powierzchni dachu. Drugi wariant dotyczył natomiast tej samej wyceny, ale przy przyjęciu średnich stawek robocizny i wskaźników narzutu dla robót budowlanych dla województwa (...) w II kwartale 2010r. określonych w Biuletynie Cenowym Budownictwa (...) serwis za II kwartał 2010r., przy zastosowaniu cen jednostkowych materiałów określonych w kosztorysie ofertowym. Według pierwszej wyceny, wartość prac remontowych dachu biegły wyliczył na 215.793,84 zł netto i 230.899,41 zł brutto, natomiast według drugiej wyceny - 265.168,66 zł netto i 283.730,47 zł brutto. Na skutek zarzutów stron, biegły w opinii uzupełniającej sprostował obliczenia powierzchni lukarn i podwyższył wartość kosztorysu o kwotę 4.445,37 zł netto, co daje 4.756,54 zł brutto (razem z podatkiem VAT 7%). Sąd zważył, że dla prawidłowego określenia szkody powódki należało przyjąć pierwszą wycenę, czyli przy uwzględnieniu cen kosztorysu ofertowego sporządzonego przez wykonawcę. Skoro pozwany K. S. przyjął określone stawki w swoim kosztorysie, zaniżając je w stosunku do aktualnie obowiązujących, to uznać należało, że ofertą tą jest związany i nie ma żadnych podstaw do tego, aby ingerować w zaproponowane przez niego wartości określające np. roboczogodzinę. Wobec tego, że przedmiotem sporu jest jedynie fakt zawyżenia powierzchni dachu, jaki miał być wykonany w ramach prac remontowych, to wyznacznikiem szkody przez powódkę doznanej powinno być ograniczenie wynagrodzenia wykonawcy o wykonane prace i zakup materiałów dotyczących 252,855 m⁽²⁾ dachu. Z kolei zapłata na jego rzecz wynagrodzenia powinna dotyczyć remontu dachu wraz z pracami towarzyszącymi obejmującymi 671,895 m⁽²⁾ dachu. Biegły wartość tych prac określił na łączną kwotę 235.655,95 (230.899,41 zł + 4.756,54 zł) i taką też wycenę sąd przyjął do ustalenia należnego powódcie odszkodowania. Oceniając bowiem sporządzoną opinię, Sąd nie miał wątpliwości co do jej rzetelności wskazując, że biegły wypowiedział się w sposób wyczerpujący w zakresie powierzonego mu zlecenia, ustosunkował się także do zarzutów stron, w szczególności tych dotyczących rodzaju wykonanych prac, zmian sposobu ich wykonania w procesie inwestycyjnych, a także tego czy doszło do powierzenia wykonawcy robót dodatkowych i zamiennych. Uwzględniając wszystkie zapisy zawarte w umowie i kosztorysach inwestorskim i ofertowym, biegły wypowiedział się co do przemurowania kominów z cegły klinkierowej, co pozwany K. S. - przesłuchiwany w charakterze strony - traktował

jako wykonanie prac w wyższym standardzie niż przewidywała umowa. W tym zakresie biegły wyjaśnił, że zarówno w przedmiarze robót, jak i w kosztorysie ofertowym taka pozycja istniała, zatem wykonanie główek kominowych z cegły klinkierowej nie stanowiło robót „zamiennych”. Podobnie biegły wyjaśnił sposób wyliczenia wartości prac związanych z rozbiórką czapek kominowych, które to czynności (wbrew opinii prywatnej J. P.) uwzględnił, jak również odniósł się do sposobu wyliczenia wartości prac związanych z wykonaniem ław kominarskich. Wspomnieć w tym miejscu należy, że biegły nie dokonywał rozliczenia prac kosztorysem powykonawczym, ale ustalenie wartości prac remontowych dachu nastąpiło przy uwzględnieniu cen kosztorysu ofertowego i faktycznej powierzchni dachu, gdyż to było istotą sporu. Niemniej biegły odniósł się do rzeczywiście wykonanych prac, gdyż w toku postępowania strona powodowa zarzuciła, że oprócz błędnych pomiarów dachu skutkujących podwyższonym wynagrodzeniem, wykonawca nie wykonał jeszcze innych prac. Te zarzuty zostały przez biegłego uwzględnione i w sposób wyczerpujący wyjaśnione zarówno w pisemnej opinii uzupełniającej, jak i podczas wysłuchania biegłego na rozprawie.

Sąd odwołał się również do uwag biegłego, który stwierdził, iż co do zasady wykonawca nie ma obowiązku dokonywać ponownie obmiarów robót do wykonania i ma prawo ufać inwestorowi, że kosztorys inwestorski wykonany jest rzetelnie. Niemniej biegły podniósł, że wykonawca – przy tak znacznej różnicy pomiędzy powierzchnią dachu do wykonania a wskazaną w dokumentacji, powinien był bez problemu zorientować się co do niewłaściwych obmiarów. Dokonując bowiem zamówień materiałów, co z reguły czyni się etapami i sumując je przy zakończeniu prac, z łatwością można zauważyć dysproporcję między zakresem przedmiotu umowy a rzeczywistym wymiarem robót. Ponadto, pozwany prowadził działalność gospodarczą i oczywistym jest, że musiał dokonywać stosownych wyliczeń przy każdej inwestycji, kalkulując jej opłacalność. Tym samym, twierdzenia pozwanego K. S. o braku obowiązku kontrolowania obmiarów wskazanych w kosztorysie inwestorskim przez wykonawcę, nie mają wpływu na jego odpowiedzialność wobec powódki. Faktem bowiem jest, że w zakresie prac związanych z 252,855 m² dachu pozwany nie poniósł żadnych kosztów i nie wykonywał żadnych czynności. Wypłacone mu w tej części wynagrodzenie stanowi zatem jego bezpodstawne wzbogacenie kosztem powodowej Wspólnoty. Sąd zasądził zatem od obu pozwanych in solidum kwotę 79.344,05 zł, która stanowi równowartość szkody, jaką powódka poniosła. Powodowa Wspólnota wypłaciła bowiem na rzecz wykonawcy kwotę 315.000 zł, a według ustaleń biegłego, wartość prac przez niego wykonanych w rzeczywistości powinna wynosić 235.655,95 zł.

Odsetki od zasądzanego świadczenia Sąd zasądził od 14 maja 2013 r., tj. od dnia wniesienia pozwu, na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Sąd zważył w tej kwestii, że oboje pozwani, jeszcze przed wytoczeniem powództwa, zostali poinformowani o błędzie, jaki pojawił się w kosztorysie inwestorskim, którego to błędu też nie kwestionowali. Nadto, w toku postępowania przyznali, że przy innych parametrach remontowanego dachu, wynagrodzenie wykonawcy byłoby odpowiednio niższe, uznając niejako, że szkoda powódki mogłaby wynosić około 40.000 zł. Mieli zatem możliwość choć częściowego spełnienia świadczenia na rzecz powódki, czego nie uczynili. Sąd uznał zatem, że zasądzenie odsetek od dnia wniesienia pozwu jest w pełni uzasadnione, a funkcja odszkodowawcza odsetek powinna przeważać tu nad ich funkcją waloryzacyjną. Zasądzanie odsetek od daty wyrokowania prowadziłoby w istocie do ich umorzenia za okres sprzed daty wyroku i stanowiłoby nieuzasadnione uprzywilejowanie dłużnika, skłaniając go niekiedy do jak najdłuższego zwlekania z opóźnionym świadczeniem pieniężnym, w oczekiwaniu na orzeczenia sądu znoszące obowiązek zapłaty odsetek za wcześniejszy okres.

Sąd I instancji wskazał również, że odpowiedzialność pozwanych in solidum oznacza, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich spowoduje zwolnienie z obowiązku jego spełnienia drugiego z pozwanych. Taki sposób zasądzenia świadczenia uzasadniony jest tym, iż brak jest podstawy do przyjęcia ich solidarnej odpowiedzialności, gdyż każdy z pozwanych jest odpowiedzialny wobec powoda z odrębnych stosunków prawnych. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w praktyce występują sytuacje, w których kilka podmiotów na podstawie odrębnych stosunków prawnych jest zobowiązanych wobec jednego wierzyciela do spełnienia świadczeń zmierzających do zaspokojenia tego samego interesu prawnego, przy czym na każdym z dłużników ciąży obowiązek spełnienia świadczenia w całości, a spełnienie przez któregokolwiek powoduje wygaśnięcie obowiązku świadczenia pozostałych. Jednocześnie nawet liberalna

wykładnia art. 369 k.c. (regulującym odpowiedzialność solidarną) nie pozwala objąć tych przypadków konstrukcją solidarności, zaś fakt pozostawania każdego z dłużników w odrębnej relacji zobowiązaniowej z wierzycielem wyklucza zastosowanie art. 379 i n. k.c. Sytuacje te często są związane z naprawieniem jednej szkody (również wówczas, gdy świadczenie każdego z dłużników polega na odmiennym zachowaniu – por. uchwała SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01, OSNC 2001, nr 11, poz. 161). W orzecznictwie i w literaturze nie jest kwestionowana potrzeba wyróżnienia zbiorczej kategorii, w obrębie której stosunki prawne uznaje się za powiązane przez to, że ich celem jest zaspokojenie tego samego interesu wierzyciela. Przemawiają za tym co najmniej dwa względy. Po pierwsze, wykazanie takiego powiązania pozwala chronić dłużników przed sytuacją, w której wierzyciel kilkakrotnie uzyska świadczenie zaspokajające ten sam interes prawny. Zasadnie więc przyjmuje się w orzecznictwie, że ten rodzaj odpowiedzialności powinien zostać wykazany w sentencji wyroku (por. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 1974 r., I PR 66/74, OSNCP 1975, nr 3, poz. 45). Po drugie, przyjęcie konstrukcji odpowiedzialności in solidum (solidarności niewłaściwej) ułatwia rozstrzygnięcie o ewentualnych rozliczeniach między dłużnikami. Przy czym podkreślenia wymaga okoliczność, że występowanie takiego powiązania może być zarówno kwestią przypadku, jak i sytuacją zamierzoną przez wierzyciela czy też przez przyszłych dłużników in solidum (por. komentarz do art. 369 Kodeksu cywilnego, Pyrzyńska A., LEX 2014, stan prawny: 2014-05-01). W niniejszej sprawie pozwany (...) sp. z o.o. w S. ponosi odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c.), natomiast pozwany K. S., a zatem i jego spadkobierczyni B. S. z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.). Należało zatem przyjąć między pozwanymi tzw. odpowiedzialność in solidum, do której w drodze analogii należy stosować przepisy o solidarności.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., w oparciu o zasadę stosunkowego rozdzielania kosztów. Wobec tego, że stanowiska każdej ze stron nie zostały w całości uwzględnione, obowiązek poniesienia kosztów sądowych obciążał każdą ze stron w takim stosunku, w jakim przegrały proces. Powódka domagała się kwoty 100.000 zł, natomiast sąd uwzględnił jej roszczenie co do kwoty 79.344,05 zł. Uznać należało, że wygrała sprawę w 80%, a zatem w 20% przegrała. Koszty, jakie powódka poniosła w toku postępowania wyniosły łącznie 9.697 zł. Na kwotę tę składa się opłata sądowa od pozwu w wysokości 5.000 zł, zaliczka na zwrot kosztów stawienia świadka 80 zł oraz zaliczka na wynagrodzenie biegłego – 1.000 zł oraz wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika w kwocie 3.600 złotych (ustalone w oparciu o § 6 pkt. 6 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu) wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł. Koszty pozwanego (...) sp. z o.o. w S. to kwota 4.617 zł (zaliczka na wynagrodzenie biegłego – 1.000 zł oraz wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika wraz z opłatą skarbową), natomiast pozwanej B. S. to 3.617 zł, czyli wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika z opłatą skarbową. Łącznie koszty te wyniosły 17.429,39 zł (przy uwzględnieniu wykorzystanych zaliczek w sumie 1.578,39 zł, których nadpłatę należy zwrócić pozwanemu (...)). Uwzględniając wynik postępowania, powódka winna była ponieść koszty w wysokości 3.485,87 zł (17.429,39 x 20%). Na jej rzecz należało zatem zasądzić od pozwanych in solidum kwotę 6.211,13 zł, wynikającą z różnicy poniesionych przez nią kosztów (9.697 zł) a tych, które powinna ponieść, czyli 3.485,87 zł.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obaj pozwani.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w swojej apelacji zaskarżyła wyrok w całości zarzucając rozstrzygnięciu:

- naruszenie prawa procesowego przez niewłaściwe zastosowanie art. 187 § 1 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6 k.p.c. sprowadzające się do przyjęcia do rozpoznania spraw, w której nie przytoczono okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, poprzez nieprzedstawienie sposobu wyliczenia wartości sporu, której wartość nie wynikała również z treści uzasadnienia pozwu, gdy tymczasem właściwe zastosowanie powyższych przepisów winno prowadzić do oddalenia powództwa;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 632 k.c., poprzez uznanie, iż dla potrzeb obliczenia wyrządzonej szkody można zastosować sporządzony kosztorys powykonawczy, gdy tymczasem dokonanie prawidłowej wykładni oraz właściwe

zastosowanie powyższego przepisu winno prowadzić do wniosku, iż kosztorys powykonawczy nie może być sposobem weryfikacji przyjętego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, poprzez uznanie, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie mają zapisy w/w ustawy dotyczące odpowiedzialności sporządzającego dokumentację projektową, gdy tymczasem dokonanie prawidłowej wykładni oraz właściwe zastosowanie powyższego przepisu winno prowadzić do wniosku, iż Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości reprezentowana przez zarządcę (...) Sp. z o.o. nie jest podmiotem, do którego; zastosowanie mają przepisy ustawy prawo zamówień publicznych, a tym samym dokumentacja projektowa podlega weryfikacji wykonawcy;

- naruszenie prawa procesowego przez niewłaściwe zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. sprowadzające się do niewystarczającego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dokonanie dowolnej jego oceny, w szczególności poprzez dokonanie przyjęcie przez Sąd wyliczenia wartości wyrządzonej szkody w oparciu o kosztorysy powykonawcze nie zawierające w swojej treści odzwierciedlenia wszystkich wykonanych przez wykonawcę prac oraz elementu poniesionego ryzyka, gdy tymczasem wszechstronne rozważenie materiału dowodowego i wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności winno prowadzić do uwzględnienia w sporządzonych kosztorysach elementu ryzyka poniesionego przez wykonawcę oraz kosztów postawienia rusztowania niezbędnego do wykonania zleconego dzieła;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, polegającym na pominięciu przy ustalaniu wartości szkody kosztów poniesionych przez wykonawcę rusztowań, których wartość nie została uwzględniona w uwzględnionym przez Sąd kosztorysie, gdy tymczasem prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego winna prowadzić do wniosku, iż do wartości wskazanej przez biegłego winno się doliczyć koszt użytych przy pracach budowlanych rusztowań.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżąca wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwana spółka podniosła, że powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w pozwie o zapłatę wskazała wartość przedmiotu sporu w wysokości 100.000,00zł, która to kwota nie znalazła odzwierciedlenia w treści uzasadnienia pisma ani dołączonych do niego dokumentów. Zgodnie z wskazaniem pozwu, powódka ustaliła poniesioną szkodę w oparciu o; kosztorys inwestorki sporządzony przez rzeczoznawcę J. P. na łączną kwotę 269.822,75zł, co przy cenie jaką zapłaciła wykonawcy za wykonanie dzieła- 315.000,00zł, daje szkodę w wysokości 45.177,25zł. Powyższe wyliczenie wskazuje, iż żaden sposób nie można uznać za uzasadnione roszczenia powódki o zapłatę kwoty 100.000,00zł, przez co uznać należy, iż powódka nie udowodniła swojego roszczenia co do zasady. Skarżąca wskazała, że pozew jest kwalifikowanym rodzajem pisma procesowego. Należy więc do tych szczególnych pism procesowych, których warunki określone są zarówno przez przepisy ustalające wymagania właściwe każdemu rodzajowi pisma procesowego (art. 126 k.p.c.), jak i przez przepisy zawierające szczególne warunki, którym dany rodzaj pisma procesowego powinien odpowiadać (art. 187 k.p.c.). Każdego rodzaju żądanie będące treścią pozwu musi znajdować uzasadnienie w okolicznościach faktycznych. Bez ich przytoczenia i udowodnienia nie jest możliwe spełnienie przez sąd żądania, z którym występuje powód. Żądanie, z jakim powód zwraca się do sądu, musi być dokładnie określone. Warunek ten jest spełniony wówczas, gdy samo żądanie jest jasno i wyraźnie sprecyzowane pod względem podmiotowym i przedmiotowym. Jeżeli zatem powód żąda zasądzenia odszkodowania, to żądanie to musi z jednej strony określać podmiot zobowiązany, a z drugiej wysokość tego odszkodowania, która musi być określona przez podanie kwoty, której zasądzenia domaga się powód. Nie jest dopuszczalne zatem żądanie zasądzenia należności, jaka wypadnie z przeprowadzonego rozliczenia lub pozostawienie określenia należności biegłemu.

W dalszej kolejności pozwana podkreśliła, że istotą wynagrodzenia ryczałtowego- przyjętego w umowie zawartej pomiędzy powódką a wykonawcą, jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej przyjmującemu

zamówienie, jako ekwiwalent za wykonanie dzieła bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów. Celem zawartej pomiędzy stronami umowy było wykonanie remontu dachu wraz z robotami towarzyszącymi w tym odbudowa instalacji odgromowej w budynku przy ul. (...), nie zaś remont określonej ilości m² powierzchni tego dachu, a cel został osiągnięty. Skarżąca zauważyła, że umowa nie zawierała klauzul umożliwiających stronom modyfikowanie ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego, a jedyną możliwością zmiany ustalonego wynagrodzenia wynikała z przepisu art. 632 § 2 k.c., tj. w sytuacji rażącej straty przyjmującego zlecenie, której zaistnienie wykazała winna powódka. Poza powyższym, w modelu wynagrodzenia ryczałtowego (w odróżnieniu od kosztorysu) wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany lub zrealizowany rozmiar prac (np. zestawień robót do wykonania, jednostek obmiarowych), ilość zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny. Dalszym elementem charakterystycznym jest brak jurydycznego powiązania między uzgodnioną kwotą wynagrodzenia a możliwością przewidywania przez strony w chwili zawarcia umowy rozmiaru prac lub wartości kosztów koniecznych do wykonania dzieła. W związku z powyższym oparcie się przez Sąd ustalający wartość wykonanych robót, a tym samym poniesionej szkody, na kosztorysie powykonawczym opracowanym, przy uwzględnieniu cen kosztorysu ofertowego i faktycznej powierzchni dachu (230.899,41 zł brutto), przez powołanego w sprawie biegłego jest sprzeczne z ustalonym przez strony charakterem wynagrodzenia, które zawiera w cenie chociażby ryzyko podejmowane przez wykonawcę podejmującego się wykonania określonego dzieła. Akceptując model wynagrodzenia ryczałtowego przyjmujący zamówienie przyjmuje gospodarcze ryzyko wzrostu cen materiałów, stawek robocizny lub innych kosztów oraz ryzyko wynikające z konieczności wykonania prac, których nie przewidywał. W związku z powyższym, przy ustalaniu ewentualnej szkody Sąd winien się oprzeć na drugim opracowanym przez biegłego sposobie wyliczenia wartości dzieła przy pomocy średnich stawek robocizny i wskaźników narzutów dla robót budowlanych dla woj. (...) (283.730,47zł brutto), który byłby bliższy realnemu kosztorysowi, który mógłby przedstawić wykonawca, w oparciu o prawidłowo sporządzoną dokumentację projektową. Pozwana podkreśliła, że co prawda, ilość materiałów zużytych do wykonania dachu o mniejszej powierzchni byłaby proporcjonalnie mniejsza, jednak czasu poświęconego na jego wykonanie nie musiałaby znacznie odbiegać od przewidzianego w kosztorysie ofertowym, a co za tym idzie, cena wykonania dzieła, przy uwzględnieniu ryzyka podjętego przez wykonawcę, nie byłaby znacznie niższa od tej, uzgodnionej przez strony. Różnica pomiędzy ceną zapłaconą przez powódkę, a możliwym kosztorysem sporządzonym przez wykonawcę wyniosła 31.269,53 (315.000,00-283.730,47). Ponadto w ocenie skarżącej Sąd w wycenie prac pominął pozycję rusztowań, których postawienie było niezbędne do wykonania dzieła, a nie wyszczególnione zostało jako jedna z pozycji kosztorysu ofertowego, w związku z czym ich koszt (ok. 12-30 tys. zł) winno się dodać do kwoty kosztorysu opracowanej przez biegłego. Dodanie natomiast kwoty należnej za postawienie rusztowań, do kwoty kosztorysu bliższego możliwemu do sporządzenia przez wykonawcę kosztorysowi skutkowałoby osiągnięciem ceny usługi w granicach 295.730,47zł-313730,47zł, która to cena nie prowadziłaby do rażącego pokrzywdzenia ani wykonawcy ani też zlecającego, w związku z czym nie byłaby podstawą do zmiany ustalonej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego. W art. 632 § 2 k.c. bowiem nie chodzi o utratę spodziewanego dochodu, ale o poniesienie „rażącej straty” w ramach konkretnego stosunku prawnego, wyznaczonego zawartą umową o dzieło.

Poza powyższym za niezasadne uznała pozwana spółką zastosowanie przez Sąd w niniejszej sprawie zapisów zawartych w ustawie prawo zamówień publicznych. Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nie jest podmiotem, do którego, w myśl art. 3 w/w ustawy zastosowania mają jej zapisy. W związku z powyższym przywołanie przez Sąd art. 140 ustawy prawo zamówień publicznych było bezzasadne. Co więcej, obostrzenia nakładane przez ustawę na sporządzającego dokumentację projektową również nie mają w sprawie zastosowania. W związku z powyższym, pomimo sporządzenia wadliwej dokumentacji projektowej przez pracownika (...) Sp. z o.o. podlegała ona weryfikacji przez wykonawcę, który w dodatku z łatwością mógł zauważyć w niej błąd i zgłosić stosowne zastrzeżenie, gdyż zgodnie z zapisami umowy, zapoznał się on z placem budowy, jak również wykonywał on dzieło z własnych materiałów. Za niezasadny skarżąca uznała argument wykonawcy przyjęty przez Sąd, iż wykonawca nie zauważył zmniejszonego zakresu robót, gdyż prowadził on prace na kilku budowach, a materiały dokupował on w miarę ich wyczerpywania. Specyfika wykonywania remontów dachu - wymiany pokrycia dachowego, wymaga przed położeniem warstwy dachówek lub innego pokrycia, wyłożenie na całej powierzchni dachu folii paroprzepuszczalnej, bądź innego materiału zabezpieczającego, który wyklada się od razu na całej powierzchni remontowanego dachu. W związku z

powyższym już zużycie, a raczej nieużycie przedmiotowego materiału powinno stanowić dla wykonawcy informację o nieprawidłowościach w dokumentacji projektowej, którą winien on zgłosić zamawiającemu.

Pozwana B. S. w swojej apelacji także zaskarżyła wyrok w całości zarzucając:

- naruszenie prawa procesowego przez niewłaściwe zastosowanie art. 187 § 1 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6 k.p.c. sprowadzające się do przyjęcia do rozpoznania spraw, w której nie przytoczono okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, poprzez nieprzedstawienie sposobu wyliczenia wartości sporu, której wartość nie wynikała również z treści uzasadnienia pozwu, gdy tymczasem właściwe zastosowanie powyższych przepisów winno prowadzić do oddalenia powództwa;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 632 k.c., poprzez uznanie, iż dla potrzeb obliczenia wyrządzonej szkody można zastosować sporządzony kosztorys powykonawczy, gdy tymczasem dokonanie prawidłowej wykładni oraz właściwe zastosowanie powyższego przepisu winno prowadzić do wniosku, iż kosztorys powykonawczy nie może być sposobem weryfikacji przyjętego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, poprzez uznanie, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie mają zapisy w/w ustawy dotyczące odpowiedzialności sporządzającego dokumentację projektową, gdy tymczasem dokonanie prawidłowej wykładni oraz właściwe zastosowanie powyższego przepisu winno prowadzić do wniosku, iż Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości reprezentowana przez zarządcę (...) Sp. z o.o. nie jest podmiotem, do którego zastosowanie mają przepisy ustawy prawo zamówień publicznych, a tym samym dokumentacja projektowa podlega weryfikacji wykonawcy;

- naruszenie prawa procesowego przez niewłaściwe zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. sprowadzające się do niewystarczającego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dokonanie dowolnej jego oceny, w szczególności poprzez dokonanie przyjęcie przez Sąd wyliczenia wartości wyrządzonej szkody w oparciu o kosztorysy powykonawcze nie zawierające w swojej treści odzwierciedlenia wszystkich wykonanych przez wykonawcę prac oraz elementu poniesionego ryzyka, gdy tymczasem wszechstronne rozważenie materiału dowodowego i wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności winno prowadzić do uwzględnienia w sporządzonych kosztorysach elementu ryzyka poniesionego przez wykonawcę oraz kosztów postawienia rusztowania niezbędnego do wykonania zleconego dzieła;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegającym na pominięciu przy ustalaniu wartości szkody kosztów poniesionych przez wykonawcę rusztowań, których wartość nie została uwzględniona w uwzględnionym przez Sąd kosztorysie, gdy tymczasem prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego winna prowadzić do wniosku, iż do wartości wskazanej przez biegłego winno się doliczyć koszt użytych przy pracach budowlanych rusztowań.

Na podstawie powyższych zarzutów pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu.

Uzasadnienie apelacji, tak jak zresztą przedstawione wyżej zarzuty, jest zasadniczo zbieżne z uzasadnieniem apelacji pozwanej spółki, a tym samym nie ma potrzeby jego powielania. Skarżąca dodała jedynie, że K. S. zeznał przed Sądem, że nie mając możliwości przechowywania materiałów budowlanych dokonywał ich zakupów sukcesywnie w miarę potrzeby, zgodnie z posuwającymi się pracami remontowymi. Nadto zeznał, że umowa jaką zawarł ze wspólnotą nie wymagała od niego weryfikacji rozliczeń stąd też nie miał również możliwości sprawdzania ile zostało materiałów zużytych. Bardzo istotnym w tym miejscu dowodem jest zeznanie biegłego z ostatniej rozprawy przed wyrokiem, który potwierdził że ani przed rozpoczęciem prac ani w ich trakcie pozwany nie mógł się zorientować, że faktyczna powierzchnia dachu jest mniejsza. Charakter umowy zwalniał wykonawcę z rozliczania nakładów na remont w okresie

późniejszym. Nie sposób również przyjąć, że w momencie wpłynięcia pozwu do sądu pozwany był bezpodstawnie wzbogacony.

Powódka w piśmie procesowym z dnia 22 października 2015 r. stanowiącym odpowiedź na obie apelacje wniosła o ich oddalenie oraz zasądzenie na jej rzecz przez pozwanych kosztów procesu w drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. okazała się niezasadna, natomiast uwzględnić należało apelację pozwanej B. S. i to pomimo, że przedstawiana w obu apelacjach argumentacja była zasadniczo zbieżna. Odmienne jednak były podstawy prawne żądania skierowanego w stosunku do każdego z pozwanych, a tym samym odmienne były przesłanki zastosowania w odniesieniu do nich właściwych przepisów prawa materialnego. Podkreślenia przy tym wymaga, że także w przypadku apelacji pozwanej B. S. Sąd Apelacyjny nie podzielił wszystkich podniesionych w niej argumentów.

Wstępnie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy, a następnie w sposób niewadliwy dokonał jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny, odpowiadający treści tych dowodów. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy min. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie, a skarżący w apelacji ich nie formułował.

Za niezasadne uznać należało również zawarte w obu apelacjach zarzuty naruszenia przepisów procedury, a konkretnie art. 187 § 1 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c. utożsamiane, jak to określili skarżący, z przyjęciem do rozpoznania sprawy, w której nie przytoczono okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. W ocenie pozwanych brak przedstawienia sposobu wyliczenia kwoty objętej pozwem skutkować winno właśnie odmową przyjęcia sprawy do rozpoznania. Stanowiska tego nie sposób podzielić i to niezależnie od tego, z jaką instytucją pojęcie to utożsamiały. Zgodnie z art. 187 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.c., pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a nadto zawierać dokładnie określone żądanie, a w sprawach o prawa majątkowe także oznaczenie wartości przedmiotu sporu, chyba że przedmiotem sprawy jest oznaczona kwota pieniężna oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniających również właściwość sądu. Tak rozumiane wymogi formalne pozwu spełniał. Powódka w sposób ścisły i precyzyjny określiła żadaną kwotę (100.000 zł), precyzyjnie określiła również żądanie w zakresie odsetek ustawowych wskazując, że domaga się ich od dnia wniesienia pozwu. Tym samym zakres dochodzonego roszczenia nie budził jakichkolwiek wątpliwości, był jasny i jednoznaczny, odpowiadający wymogom ustawy. W dalszej kolejności powódka zawarła w pozwie przytoczenia faktyczne mające usprawiedliwiać żądanie. Wskazała więc na łączącą ją z pozwaną spółką umowę o zarządzanie, w ramach której ta ostatnia miała sporządzać kosztorysy inwestorskie na potrzeby postępowań przetargowych, wskazała na wadliwe, nie odnoszące się do rzeczywistej powierzchni dachu, sporządzenie przez pozwaną kosztorysu inwestorskiego dotyczącego jego remontu (odwołała się do sporządzenia najpierw wstępnego kosztorysu inwestorskiego na kwotę 256.667,91 zł, a później kosztorysu ostatecznego z dnia 10 czerwca 2009 r. opiewającego na kwotę 361.483,93 zł), wskazała na zawarcie w dniu 21 czerwca 2010 r. umowy o wykonanie robót z wynagrodzeniem określonym na 315.000 zł odnoszonym do zawyżonego zakresu prac i zawyżonej wartości niezbędnych do ich wykonania materiałów, w czym upatrywała odpowiedzialności kontraktowej spółki w oparciu o przepis art. 471 k.c. Wskazała również na bezpodstawne wzbogacenie się wykonawcy jej kosztem (art. 405 k.c.). W obu przypadkach odwołała się do kosztorysu sporządzonego na jej zlecenie przez J. P. (weryfikował on kosztorys inwestorski do kwoty 269.822,75 zł), z którego wynikało

niewłaściwe zwymiarowanie powierzchni dachu i zawyżenie wynagrodzenia. Nie budziło przy tym jakichkolwiek wątpliwości stanowisko powódki, która swojej szkody, czy też bezpodstawnego wzbogacenia wykonawcy upatrywała w różnicy pomiędzy wysokością ustalonego i ostatecznie wypłaconego wynagrodzenia, a wysokością wynagrodzenia, jakie byłoby należne wykonawcy w przypadku, gdyby wymiary dachu przyjęte w kalkulacjach były zgodne z rzeczywistością. Jak z powyższego wynika pozew zawierał wszystkie elementy konstrukcyjne tego rodzaju pisma procesowego określone w cytowanym wyżej przepisie. Tym samym nie istniały jakiegokolwiek podstawy do jego zwrotu, jeżeli tak rozumieć użyte w apelacjach pojęcie braku podstaw do przyjęcia pozwu do rozpoznania. Zresztą nawet w sytuacji, w której istniały takie podstawy, jeżeli sprawie nadany został dalszy bieg, a pozwani wdali się w spór, nie jest możliwy ani jego zwrot, ani też, co sugerują pozwani, oddalenie powództwa z tej przyczyny. Jak jednak wskazano w rozpoznawanej sprawie w żadnym przypadku nie zaistniały przesłanki uzasadniające zwrot pozwu. To natomiast, czy zgodnie z twierdzeniami pozwu, zgodnie z zakreśloną podstawą faktyczną żądanie było usprawiedliwione pozostaje bez znaczenia w tym sensie, że w żadnym przypadku nie uniemożliwiało nadania sprawie biegu. W sprawie jasne i jednoznaczne było, że powódka upatrywała szkody, czy też bezpodstawnego wzbogacenia wykonawcy w zawyżeniu należnego mu wynagrodzenia z powodu wadliwych danych zawartych w kosztorysie inwestorskim. Takie przytoczenia wprost zawarła w pozwie, a tym samym oczywiste były okoliczności związane ze sposobem obliczenia szkody, czy zakresu wzbogacenia. To, że w sensie matematycznym przedstawiona przez nią kalkulacja w oparciu o prywatną ekspertyzę nie uzasadniała żądania w przedstawionym w pozwie rozmiarze (była niższa niż kwota objęta pozwem) nie mogło zostać zakwalifikowania ani jako podstawa do zwrotu pozwu, ani jako braku przywołania podstawy faktycznej żądania. Jest to już kwestia wykazania wysokości dochodzonej kwoty. Samo żądanie i zasada jego wyliczenia były więc jasne. Stanowisko natomiast pozwanych musiałyby prowadzić do wniosku, że nie mogłaby zostać rozpoznana żadna sprawa, w której zaistniały przesłanki do oddalenia powództwa z uwagi na brak wykazania żądania nawet w minimalnym zakresie. Wbrew apelującym w niniejszej sprawie nie zaistniała również sytuacja, w której powódka miała uzależniać wysokość żądania od wyników postępowania dowodowego, a w szczególności treści opinii biegłego sądowego zgodnie z wnioskiem zawartym w pozwie. Jak wyżej wskazano, żądanie określiła konkretną kwotą zakreślając jednoznacznie podstawę żądania (wyłącznie zawyżone wynagrodzenie zapłacone wykonawcy). To, że tego rodzaju wniosek dowodowy został złożony nie oznacza, że powódka nie określiła precyzyjnie żądania. Powódka ponosiła jedynie ryzyko wadliwego określenia wysokości szkody czy też bezpodstawnego wzbogacenia wyrażającego się w różnicy pomiędzy dochodzoną kwotą, a wyliczeniami biegłego, co zresztą miało miejsce w niniejszej sprawie. Sami skarżący, jak się zdaje zauważali te kwestie, albowiem zarzucając naruszenie art. 187 § 1 k.p.c. jednocześnie wskazywali właśnie na kwestie niewykazania szkody. W żadnym jednak wypadku powódka nie sformułowała żądania w ten sposób, że bez określenia jego konkretnej wysokości domagała się kwoty, jaka wypadnie po przeprowadzeniu rozliczenia. Nie sformułowała też żądania z pozostawieniem jego wysokości ustaleniom biegłego. Kwestii tych nie można mylić z wynikami postępowania dowodowego.

Wbrew zarzutom pozwanej spółki, Sąd Okręgowy w sposób właściwy zastosował normę art. 471 k.c. uznając, że ponosi ona odpowiedzialność odszkodowawczą względem powódki. Zgodnie z tym przepisem dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Nie powielając argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a odnoszącej się do przesłanek stosowania powyższej regulacji, a nadto rozkładu ciężaru dowodu, wskazać należy, że prawidłowo Sąd ustalił, iż powódka wykazała nienależyte wykonanie umowy przez pozwaną spółkę, istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem umowy a szkodą i wreszcie wysokość poniesionej w związku z tym szkody. Poza sporem pozostawała okoliczność, że strony łączyła umowa z dnia 31 maja 2005 r. Zgodnie z jej § 3 ust. 1 pkt. 3 do obowiązków pozwanej spółki należało wykonywanie kosztorysów inwestorskich i organizowanie przetargów. Prawidłowo w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd I instancji ustalił, że pozwana w ramach tak zakreślonych obowiązków umownych sporządziła kosztorys inwestorski remontu dachu w oparciu o wadliwe obmiary jego powierzchni, co skutkowało zawyżeniem tej powierzchni o 252,85 m². To z kolei skutkowało zwiększeniem kosztów inwestycji ustalonych w umowie z wykonawcą K. S. na kwotę 315.000 zł. Podzielić należy również argumentację Sądu związaną z zobowiązaniem się pozwanej spółki nie tylko do sporządzenia wspomnianego kosztorysu, ale także do organizowania przetargu oraz, co z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne, do sprawowania

nadzoru inwestorskiego nad prowadzonymi pracami remontowymi, w kontekście zarzutów pozwanej odnoszących się do możliwości zauważenia błędu przez zamawiającego, czy to na etapie przetargu, czy też już na etapie wykonawczym i braku nadzoru czy kontroli w tym zakresie. Rację ma Sąd wskazując, że celem zawartej umowy z profesjonalnym podmiotem było scedowanie obowiązków we wszystkich tych sferach na pozwaną spółkę i uzasadnione oczekiwanie wykonania zobowiązania z należytą starannością. Stanowisko obu pozwanych natomiast jednoznacznie zmierzało do przerzucenia, wbrew oczywistym zapisom umowy, odpowiedzialności na samą powódkę, obarczenie jej obowiązkami spoczywającymi na spółce. Słusznie zauważył Sąd, że powódka nie miała wobec takiej treści umowy obowiązku stałego nadzoru czy kontroli ani nad działaniami spółki, ani nad działaniami wykonawcy remontu. Oczywiście mogła działania takie podejmować, ale z ich brakiem nie można wiązać jakichkolwiek negatywnych dla niej skutków, a już z całą pewnością okoliczności wyłączających odpowiedzialność pozwanej spółki za powstałą szkodę. Niweczyłoby to sens zawarcia umowy. Tym samym powódka mogła sprawować kontrolę, podejmować działania nadzorcze, podejmować czynności zmierzające do weryfikacji dokumentacji przetargowej, czy też wykonawczej, jednakże nie można wobec powódki formułować tak daleko idących obowiązków, by na niej spoczywał ciężar badania każdej pozycji kosztorysu, wszystkich danych w nim zawartych, a tym samym faktycznej realizacji obowiązków spoczywających na drugiej stronie umowy pod pozorem czynności kontrolnych. Bez znaczenia dla odpowiedzialności spółki przy tym pozostawała kwestia możliwości zauważenia błędu w obmiarze przez samego wykonawcę robót.

Podzielić w tym miejscu należało stanowisko skarżącej spółki dotyczące wadliwego stosowania w okolicznościach niniejszej sprawy przepisu art. 140 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2015.2164). Nie zostały bowiem spełnione, a przynajmniej nie zostało to wykazane, przesłanki stosowania powyższej ustawy określone w jej art. 3. Powódka nie może bowiem zostać zaliczona do żadnego z podmiotów w tym przepisie wymienionych. Zresztą analiza treści samej umowy z wykonawcą wprost i jednoznacznie wskazuje, że nie była ona zawierana w tym trybie. Stąd też bezpodstawne było z odniesieniem do omawianej ustawy stanowisko Sądu upatrujące tożsamości świadczenia wykonawcy określonego w umowie z zobowiązaniem zawartym w ofercie w kontekście wykonania robót dodatkowych, co do których konieczne było złożenie odrębnego zamówienia.

Jak wyżej wskazano zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że pomiędzy działaniami spółki a powstałą szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy. Kosztorys inwestorski stanowił bowiem bezpośrednią podstawę do sporządzenia kosztorysu ofertowego przez K. S.. Poszczególne jego pozycje, ilość koniecznego do wykonania prac materiału, zakres nakładu pracy oraz stawki wynagrodzenia odnoszone były do kosztorysu inwestorskiego. Inaczej rzecz ujmując wysokość ostatecznie zaproponowanego i ostatecznie ustalonego z wykonawcą wynagrodzenia była pochodną wielkości określonych w wadliwym kosztorysie. Okoliczności tych nie zmienia fakt, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe. Zgromadzony bowiem materiał dowodowy oraz twierdzenia samych stron wprost wskazują, że jego poziom odnoszony był do danych zawartych w kosztorysie inwestorskim. To on wyznaczał wartości przyjmowane ostatecznie przez wykonawcę. Wskazuje na to wprost sporządzony przez niego kosztorys ofertowy zawierający dokładne odzwierciedlenie wszystkich pozycji wynikających z kosztorysu inwestorskiego ze wskazaniem proponowanych przez wykonawcę kwot z każdego ze wskazanych w nim tytułów (czy to materiały, czy też wynagrodzenie). Oczywiście ostatecznie ustalone w umowie, której przedmiotem był remont dachu wynagrodzenie nie musiało stanowić zsumowania poszczególnych pozycji kosztorysowych, jednakże przedstawione dowody wskazują jednoznacznie, że po pierwsze pułap proponowanego wynagrodzenia wyznaczany był jednak danymi wynikającymi z kosztorysu inwestorskiego i będącego jego odpowiednikiem kosztorysu ofertowego, a po drugie ustalone wynagrodzenie ostatecznie było do tych wartości zbliżone. Oczywiście nie oznacza to, że wynagrodzenie nie miało charakteru ryczałtowego. Jednoznaczne były jednak podstawy jego ustalenia przez wykonawcę z drobną korektą będącą skutkiem negocjacji stron. W tym właśnie wyraża się związek przyczynowy pomiędzy działaniami pozwanej spółki, a powstałą szkodą. Gdyby kosztorys inwestorski w zakresie zawartych w nim danych był prawidłowy, inna (niższa) byłaby wynikająca z niego kwota wynagrodzenia, a tym samym, przy uwzględnieniu sposobu jego kalkulacji przyjętego przez wykonawcę w kosztorysie ofertowym, inne byłoby ustalone wynagrodzenie, nawet jeżeli miało charakter ryczałtowy. Niewątpliwie bowiem strony poruszały się w granicach wyznaczonych wartościami wynikającymi z kosztorysów godząc się jedynie na niezmienną ostatecznie ustaloną kwotę wynagrodzenia.

Wbrew stanowisku skarżącej spółki ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie mógł skutkować wyłączeniem jej odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie umowy, której przedmiotem było zarządzanie nieruchomością powódki, a tym samym Sąd I instancji nie naruszył treści art. 632 § 1 k.c., zgodnie z którym 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. Jednocześnie § 2. tego artykułu stanowi, że jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju wynagrodzenie ma co do zasady charakter stały, niezmienny, sztywny, co jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, nie oznacza, że absolutny. Niewątpliwie jednak istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest to, że przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy za umówioną cenę i nie przysługuje mu prawo podwyższenia wynagrodzenia niezależnie od tego czy w czasie zawierania umowy miał możliwość przewidzenia rozmiaru prac i wielkości ich kosztów. Przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania dodatkowych kosztów związanych z nieprzewidywanym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Wynika to wprost z art. 632 § 1 k.c., który z woli stron ma zastosowanie w przedmiotowym stosunku. Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem. Nie oznacza to oczywiście przeszkód do umownego obniżenia czy podwyższenia tego wynagrodzenia. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 397/10, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt I ACa 1389/14, LEX nr 1659073). Z drugiej strony przyjmuje się, że przeciwwagą dla ryzyka wykonawcy powstania rażącej straty związanej z nieprzewidywalnym wzrostem cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych jest sytuacja prawna inwestora, który nie może żądać obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego nawet w przypadku, gdy wykonawca osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, np. na skutek spadku cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych, gdy dochód osiągnięty przez niego był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r., sygn. akt V CSK 436/12, LEX nr 1402681). Inaczej rzecz ujmując ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie sztywnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego. Taka sama zasada obowiązuje odnośnie inwestora przy ustalaniu czy nie doszło do nadpłaty z jego strony wynagrodzenia za pracę, których wykonawca nie wykonał. Oczywiście przepis art. 632 § 2 k.c. ma charakter dyspozytywny. Przyjęcie w nim jednostronnej ochrony wykonawcy (przyjmującego zamówienie) nie pozbawia stron umowy o roboty budowlane w ramach swobody zawierania umów (art. 353⁽¹⁾ k.c.) możliwości ułożenia tego stosunku prawnego według swego uznania w ten sposób, że zostanie zrównoważone ryzyko przyjęcia wynagrodzenia wykonawcy w formie ryczałtowej. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez takiej klauzuli jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt II CSK 389/14, Rzeczposp. PCD 2015/71/1). Kwestia ta zresztą jest jednolicie określana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki: z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt III CSK 366/06; z dnia 14 marca 2008 r., sygn. akt IV CSK 460/07; z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 397/10, niepublikowane). Należy jednak zwrócić uwagę, że w relacjach pomiędzy powódką a spółką kwestia wynagrodzenia ryczałtowego nie ma znaczenia w tym sensie, że nie można na tej płaszczyźnie rozstrzygać samej w sobie kwestii podwyższenia lub obniżenia wynagrodzenia i ewentualnie jego wysokości. Żądanie powódki bowiem nie zmierzało w tym kierunku. Powódka dochodziła roszczenia odszkodowawczego, a tym samym istotny był zakres szkody, jaki rzeczywiście wskutek nienależytego wykonania umowy powódka poniosła. Tylko w tym kontekście w relacji powódki ze spółką rozważać należy zagadnienie związane z wynagrodzeniem za wykonane przez pozwanego prace. Należy podkreślić, że to właśnie niezmienny charakter wynagrodzenia ryczałtowego podkreślany przez skarżących skutkowało powstaniem szkody. Istnienie bowiem uprawnienia zamawiającego do jego obniżenia uzasadniałoby stanowisko, że w przypadku uwzględnienia żądania szkoda w jego majątku w ogóle by nie powstała. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie powódka jako zamawiająca pozbawiona została tego rodzaju mechanizmów. Z jednej strony bowiem, co oczywiste, nie zaistniały przesłanki określone w art. 632 § 2 k.c., a z drugiej strony w umowie z wykonawcą nie zostały określone warunki pozwalające na modyfikację wysokości ustalonego w niej wynagrodzenia, a tym samym powódka zobligowana była do jego zapłaty w pełnej wysokości (będzie o tym mowa w części dotyczącej apelacji pozwanej B. S.). W

konsekwencji więc Sąd I instancji nie naruszył art. 632 k.c. ustalając istnienie odpowiedzialności odszkodowawczej spółki.

Podobnie niezasadne było zawarte w apelacji (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. stanowisko odnośnie naruszenia zarówno omawianej wyżej regulacji, jak i naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i w konsekwencji wadliwe ustalenia faktyczne, które odnoszone były do wysokości poniesionej przez powódkę szkody. Sąd I instancji w sposób prawidłowy, w oparciu o dowód z opinii biegłego, określił przede wszystkim sposób jej ustalenia. Jak wcześniej wskazano, strony przyjęły pewien mechanizm ustalania należnego wykonawcy wynagrodzenia w oparciu o kosztorysy – najpierw inwestorski, a później ofertowy. Także ustalone w umowie ostatecznie jako ryczałtowe wynagrodzenie nie odbiegało od tych zasad. Stąd też uzasadnione w okolicznościach niniejszej sprawy było określenie wysokości szkody jako iloczynu stawek wynikających z kosztorysu ofertowego wykonawcy i rzeczywistej powierzchni dachu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że propozycja odnośnie wynagrodzenia sformułowana została przez wykonawcę na podstawie wyliczeń przedstawionego przez niego kosztorysu z drobną jedynie korektą wynikającą z dodatkowych rozmów z zamawiającym, której przyczyną było złożenie zbliżonej cenowo oferty przez innego wykonawcę. Ostatecznie więc przyjęta przez Sąd wycena w największym stopniu odzwierciedlała rzeczywistą szkodę, jaką wskutek nienależytego wykonania umowy przez spółkę poniosła powódka. Przyjęciu tej metody również w żadnym stopniu nie sprzeciwia się ryczałtowy charakter wynagrodzenia oraz określone w orzecznictwie stanowisko co do sposobu ewentualnego zmniejszenia jego wysokości w sytuacji tylko częściowego wykonania prac objętych umową. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku tego rodzaju wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych to nie kosztorys powinien być podstawą ich rozliczenia. Niezmienny charakter wynagrodzenia ryczałtowego oznacza, że w takiej sytuacji wykonawca uprawniony jest do żądania wynagrodzenia ustalonego w proporcji do wynagrodzenia umownego, nie zaś ustalanego na podstawie kosztorysu ofertowego, ani na podstawie kosztorysu powykonawczego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1985 r., sygn. akt II CR 494/84, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 sierpnia 2015 r., sygn. akt I ACa 511/14, LEX nr 1798614). Częściowe wykonanie robót nie powoduje zatem obowiązku rozliczenia stron na zasadach ogólnych przyjętych dla stosunków z umów wzajemnych (art. 494 § 1 k.c.). W takiej sytuacji zamawiający ma obowiązek zapłaty jedynie należnej wykonawcy części umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, przy czym powinno ono być ustalone w proporcji obejmującej stosunek wartości robót wykonanych zgodnie z umową do wartości całości wynagrodzenia ryczałtowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 172/03, OSNC 2005/3/56). W niniejszej sprawie nawet aprobuje stanowisko, że mniejszy zakres wykonanych prac i ilości zużytych materiałów winien być rozliczany w taki sam sposób, jak w przypadku częściowego wykonania umowy warunek proporcjonalnego rozliczenia został spełniony. Odniesienie się bowiem do stawek określonych w ofercie wykonawcy nie może być utożsamiane z dokonaniem rozliczenia kosztorysowego. Dane z kosztorysu stanowiły jedynie podstawę do określenia podstaw wyliczenia wynagrodzenia za mniejszy zakres rzeczywiście wykonanych prac. Odnoszone były one jednak jednoznacznie do proporcji, w jakich pozostawały prace wykonane przez K. S. do prac ujętych w jego ofercie. Nieuprawnione jest więc stanowisko, zgodnie z którym Sąd dokonał rozliczenia prac kosztorysem powykonawczym. Taki zabieg nie miał miejsca. Przyjęta metoda odzwierciedlała przy tym w pełni i w sposób możliwie najbardziej precyzyjny stosunek, w jakich pozostawał zakres prac wykonanych i zakres prac objętych ofertą wykonawcy. Rozliczenie kosztorysowe musiałoby się natomiast sprowadzać do ścisłego matematycznego wyliczenia każdego elementu prac, z uwzględnieniem rzeczywistego zakresu robocizny niezbędnego do jego wykonania, rzeczywistego obliczenia ilości materiału zużytego na każdy z elementów prac, ewentualnych dodatkowych kosztów z tym związanych. Tymczasem w niniejszej sprawie mamy do czynienia wyłącznie z określeniem proporcji, w jakich pozostawało wynagrodzenie za wykonanie remontu dachu o powierzchni rzeczywistej do wynagrodzenia ustalonego w umowie i odnoszonego do powierzchni dachu przyjętej w kosztorysie inwestorskim. To, że odniesiono się do stawek za prace, czy kosztów materiałów przyjętych przez wykonawcę w jego kosztorysie, charakteru wyliczenia nie zmienia. Proponowane przez skarżącą odniesienie się do stawek rynkowych czyniłoby rozliczenie całkowicie oderwanym od zawartej przez strony umowy i w żadnym razie nie mogłoby zostać uznane za proporcjonalne do zakresu wykonanych prac remontowych. W tym kontekście za niezasadne uznać należało podniesione przez pozwaną spółkę okoliczności związane z brakiem uwzględnienia kosztów postawienia rusztowań niezbędnych do wykonania prac. Podkreślenia wymaga, że tego rodzaju zarzut wprost przeczy stanowisku pozwanej spółki co do ryczałtowego charakteru wynagrodzenia oraz właśnie konieczności uwzględnienia proporcji, w jakich

pozostaje wartość prac wykonanych i niewykonanych. Co więcej omawiany zarzut prowadzi do rozliczenia stron kosztorysem powykonawczym, w których pozwana domaga się uwzględnienia wszystkich poniesionych przez nią kosztów niezależnie od ustalonego wynagrodzenia. Brak uwzględnienia tego rodzaju kosztów w ramach zawartej umowy, ewentualnie ujęcie ich w ramach poszczególnych pozycji składających się na całość wynagrodzenia pozostaje bez jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. To właśnie w tym wyraża się akcentowany przez skarżącą ryczałtowy charakter wynagrodzenia. To, że ewentualnie kosztów tych wykonawca nie uwzględnił pozostaje jego ryzykiem i nie może stanowić elementu odrębnych rozliczeń. Trudno też uznać, że tego rodzaju czynności miałyby się kwalifikować jako praca dodatkowa. Przeciwnie jest to naturalny, normalny element prac, do których wykonania zobowiązał się K. S.. Prace te muszą zostać uznane za oczywistą konsekwencją procesu budowlanego, w naturalny sposób z niego wynikającą. Dotyczy to zwłaszcza takich sytuacji, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania, mimo że dokumentacja ich nie przewiduje. Stąd wykonawca zobligowany był je ponieść bez uprawnienia do jakiegokolwiek dodatkowego wynagrodzenia ze strony zamawiającego. Całkowicie nieweryfikowalny jest natomiast zarzut spółki dotyczący braku uwzględnienia ryzyka, jakie w ramach umowy ponosił wykonawca. Po pierwsze uznać należy, że określając wysokość wynagrodzenia, odnosząc je do przyjętych przez siebie stawek wykonawca kwestie te już uwzględnił. Po drugie skarżąca w żaden sposób zarzutu tego nie uzasadniła, nie wskazała, w jaki sposób tego rodzaju ryzyko miałyby zostać wycenione i odrębnie, jak sugeruje spółka, rozliczone. Po trzecie uznać należy, że ryzyko to rozkłada się na całe przedsięwzięcie, a tym samym proporcjonalne rozliczenie kosztów prac wykonanych oraz prac objętych umową zawiera już w sobie także ten element składający się na ostatecznie uzgodnioną przez strony cenę. Należy zaznaczyć, że skarżąca nie sformułowała innych zarzutów odnośnie oceny dowodu z opinii biegłego, przyjętych przez niego wielkości i ostatecznego wyliczenia wartości prac.

Mając więc na uwadze wszystkie powyższe okoliczności apelację (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., jako niezasadną należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Odmiennej oceny dokonać należało odnośnie apelacji B. S. i to pomimo, że zasadnicza część zarzutów, jako tożsamy z zarzutami pozwanej spółki, musiała zostać uznana za niezasadne. Odnosiło się do kwestii naruszenia art. 187 § 1 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c., naruszenia art. 233 § 1 k.c. oraz wadliwości ustaleń faktycznych w takim zakresie, w jakim odnosiły się do wysokości szkody, czy ewentualnie bezpodstawnego wzbogacenia powódki, w kontekście charakteru ustalonego w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia. Nie ma więc sensu powielać przedstawionej już argumentacji. Pomimo tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak podstaw do uznania, że w sprawie zaistniały w ogóle przesłanki stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Konstrukcja zaprezentowana przez Sąd I instancji bowiem w swojej istocie niezasadnie zakładała wzbogacenie się wykonawcy prac w stopniu odpowiadającym uprawnieniu powódki do proporcjonalnego obniżenia wynagrodzenia w sytuacji niewykonania części prac objętych umową, ewentualnie wzbogacenie się wykonawcy wskutek zapłaty wynagrodzenia za prace, które w ogóle nie były objęte umową. Prezentowane na poparcie tego stanowiska w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poglądy judykatury odnoszą się jednak do odmiennych stanów faktycznych. Nie ulega wątpliwości, że niezmienny charakter wynagrodzenia ryczałtowego oznacza również, że ustanie stosunku umownego przed wykonaniem całości uzgodnionego zakresu robót uprawnia wykonawcę do żądania wynagrodzenia ustalonego w proporcji do wynagrodzenia umownego (wspomniany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt II CSK 389/14, Rzeczposp. PCD 2015/71/1, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 1972 r., sygn. akt III CRN 202/72, OSNC 1973, Nr 5, poz. 81, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1985 r., sygn. akt II CR 494/84, niepubl). Jest to konsekwencją przyjęcia, że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (art. 379 § 2 k.c.), przy czym z uwagi na naturę świadczenia, nie jest możliwy jego zwrot. Odstąpienie przez zamawiającego od umowy skutkuje obowiązkiem zapłaty należnej wykonawcy części umówionego wynagrodzenia ryczałtowego (art. 632 § 1 k.c.). Ponadto, jak już wskazano, stronu umowy o roboty dodatkowe mogą również zastrzec możliwość modyfikacji wynagrodzenia ryczałtowego w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt. II CSK 389/14, LEX nr 1657595). Z kolei w sytuacji, w której dojdzie do wykonania prac nie objętych umową (także w przypadku zamówień publicznych) nie znajduje zastosowania przepis art. 632 § 2 k.c., albowiem w tym zakresie

nie istniał stosunek umowny z uzgodnionym wynagrodzeniem ryczałtowym, który ma być zmodyfikowany przez sąd na jego podstawie przez podwyższenie ryczałtu. W takim przypadku niewątpliwie roszczenie o zwrot wartości zużytych materiałów budowlanych, czy kosztów robocizny jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt IV CSK 354/12, LEX nr 1311808, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., sygn. akt I CSK 568/13, LEX nr 1541043, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1226/12, LEX nr 1322760, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 lutego 2015 r., sygn. akt VI ACa 601/14, LEX nr 1668715). Poglądy te Sąd Apelacyjny w pełni podziela, jednakże nie odnoszą się one do okoliczności niniejszej sprawy. Są one bowiem uzasadnione tylko w tych sytuacjach, w których ograniczenie wynagrodzenia znajduje swoje oparcie w niewykonaniu całości prac objętych umową, ewentualnie ich wykonanie w zakresie większym, niż umówiły się o to strony. Nie ulega bowiem wątpliwości, że żądanie zapłaty wynagrodzenia tak ryczałtowego, jak i innego rodzaju, uzależnione jest od wykonania robót określonych w umowie. W pierwszym jednak przypadku w ogóle nie może być mowy o stosowaniu przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, albowiem źródłem zapłaty części wynagrodzenia jest węzeł obligacyjny. W drugim, oczywiście przepisy te mogłyby znaleźć zastosowanie, ale jak wyżej wskazano, tylko w przypadku, w którym przedmiot prac nie wchodził do zakresu umowy. Taka jednak sytuacja nie zaistniała w niniejszej sprawie. Przede wszystkim nie sposób uznać, że do wykonania prac objętych umową z dnia 21 czerwca 2010 r. nie doszło. Strony w § 1 ust. 1 umowy w sposób jednoznaczny wskazały, że jej przedmiotem jest wykonanie remontu dachu wraz ze wszystkimi robotami towarzyszącymi, w tym odbudową instalacji odgromowej odsyłając w tym zakresie do kosztorysu ofertowego (§ 1 ust. 2). Powód wszystkie prace objęte umową wykonał. Okoliczność ta pomiędzy stronami nie była sporna. Nie można natomiast kwestii wykonania lub niewykonania tak określonego przedmiotu umowy rozpatrywać w kontekście przyjętych w kosztorysie ofertowym, czy też kosztorysie inwestorskim błędnych wielkości. Cel zawartej umowy został przez strony jasno określony. Strony w żadnym przypadku nie umówiły się o wykonanie określonej powierzchni dachu (nawet jeżeli dane w tym zakresie stanowiące podstawę kalkulacji znalazły się w kosztorysie inwestorskim i zostały powtórzone w kosztorysie ofertowym), a o wykonanie remontu konkretnego dachu pokrywającego konkretny budynek znajdujący się w określonym stanie i wymagającego takiego rodzaju prac, jaki strony w umowie ustaliły. Tego rodzaju świadczenie zostało przez K. S. wykonane. Dach został wyremontowany w całości, wykonane zostały wszystkie roboty towarzyszące. Oczywiście nie oznacza to, że same rodzajowe określenie przedmiotu umowy jest w tym zakresie rozstrzygające. Niemniej jednak nie sposób uznać, że wykonawca czy to nie wykonał świadczenia, czy też wykonał inne świadczenie, czy też, że wykonał prace dodatkowe (z tymi nie można utożsamiać wadliwych danych przyjętych w kosztorysie). Błąd w tym zakresie w ogóle nie może być odczytywany w kontekście wykonania przedmiotu umowy, nawet jeżeli miałyby prowadzić do zawyżenia wynagrodzenia. Oceny tej nie zmienia przywołanie przez Sąd I instancji przepisu art. 647 k.c., zgodnie z którym w umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje do oddania obiektu wykonanego zgodnie z projektem, czy też przywołanie regulacji art. 649 k.c., zgodnie z którym w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że tak rozumiany i zakreślony przedmiot umowy został wykonany. Stąd też nie zaistniało ani częściowe wykonanie prac, ani też wykonanie prac nieobjętych umową. Nie można wreszcie uznać, że powódka zapłaciła wynagrodzenie za prace niewykonane, bo w ogóle nie objęte umową, co miało prowadzić do jej bezpodstawnego wzbogacenia.

Bez znaczenia wobec powyższych wywodów pozostają podnoszone w apelacji B. S. okoliczności związane z możliwością wykrycia wadliwości dokumentacji przez wykonawcę. Stanowisko zresztą tej skarżącej jest wewnętrznie sprzeczne, albowiem z jednej strony przywołuje wprost argumentację pozwanej spółki co do istnienia takiej możliwości po stronie wykonawcy chociażby z uwagi na konieczność położenia folii na całej powierzchni dachu, a z drugiej strony wskazując na okoliczności przemawiające za brakiem takiej możliwości. W tym zakresie podzielić należało w pełni argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku bez konieczności jej ponownego przytaczania, tym bardziej, że skarżąca nie przedstawiła jakiegokolwiek nowej argumentacji w tym zakresie.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności apelację pozwanej B. S. uznać należało ostatecznie za zasadną w całości i w konsekwencji zmienić wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w takim zakresie, w jakim zasądzał ustaloną przez Sąd I instancji kwotę tytułem bezpodstawnego wzbogacenia in solidum z drugim pozwanym.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu zarówno w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z kolei zgodnie z treścią art. 100 k.p.c., w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu.

W niniejszej sprawie zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcie w zakresie kosztów procesu pozostawało aktualne w stosunku do pozwanej spółki, natomiast podlegało modyfikacji odnośnie kosztów poniesionych przez pozwaną B. S.. Należało bowiem uznać, że wygrała ona proces w całości. Stąd też powódka zobowiązana była zwrócić poniesione przez nią koszty. Szczegółowe ich wyliczenie Sąd pozostawił natomiast referendarzowi sądowemu.

W postępowaniu przed Sadem II instancji pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przegrała w całości sprawę wywołaną swoją apelacją. Tym samym zobowiązana była zwrócić koszty poniesione przez powódkę, na które składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.700 zł ustalone na podstawie § 6 pkt.6 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami). Z kolei pozwana B. S. wygrała sprawę wywołaną swoją apelacją, a tym samym powódka winna zwrócić poniesione przez nią koszty w postaci opłaty od apelacji w wysokości 3.968 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 2.700 zł ustalonego także na podstawie § 6 pkt.6 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

SSA M Gołuńska SSA T. Żelazowski SSO (del.) V. Osińska