

Sygn. akt I ACa 752/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSO del. Tomasz Sobieraj (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa B. W.

przeciwko Gminie Miasto S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 29 kwietnia 2016 roku, sygn. akt VIII GC 329/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok, w ten sposób, że:**

**1. punktowi drugiemu nadaje następujące brzmienie: „zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 61.863,62 zł (sześćdziesiąt jeden tysięcy osiemset sześćdziesiąt trzy złote sześćdziesiąt dwa grosze) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od następujących kwot i terminów:**

**a) od kwoty 58.731,98 zł (pięćdziesiąt osiem tysięcy siedemset trzydzieści jeden złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) od dnia 5 grudnia 2014 roku,**

**b) od kwoty 1.286,64 zł (jeden tysiąc dwieście osiemdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt cztery grosze) od dnia 9 kwietnia 2015 roku,**

**c) od kwoty 1.845 zł (jeden tysiąc osiemset czterdzieści pięć złotych) od dnia 14 grudnia 2012 roku,**

**i oddala powództwo w pozostałej części”,**

**2. punktowi trzeciemu nadaje następujące brzmienie: „ustala, że pozwana jest zobowiązana do zwrotu powodowi 90 % poniesionych przez niego kosztów procesu, zaś na powodzie ciąży**

**obowiązek zwrotu pozwanej 10 % poniesionych przez nią kosztów procesu, przy czym szczegółowe ich wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu”,**

**II. oddala apelację w pozostałej części,**

**III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA W. Kaźmierska SSA A. Kowalewski SSO del. T. Sobieraj

Sygn. akt I ACa 752/16

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie:**

I.zasądził od pozwanej Gminy Miasto S. na rzecz powoda B. W. kwotę 211.620,97 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 czerwca 2013 roku,

II.oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

III.ustalił, że pozwana jest zobowiązana do zwrotu powodowi 70 % poniesionych przez niego kosztów procesu, zaś na powodzie ciąży obowiązek zwrotu pozwanej 30 % poniesionych przez nią kosztów procesu, przy czym szczegółowe ich wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

**Sąd Okręgowy oparł swojej rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:**

W dniu 12 lipca 2012 roku przedsiębiorcy B. W. i E. L. (1) zawarli umowę konsorcjum składającego się z lidera konsorcjum w osobie E. L. (1) i partnera konsorcjum w osobie powoda, w celu wspólnej realizacji zamówienia publicznego na „Budowę zaplecza szatniowo-sanitarnego przy boisku piłkarskim przy ul. (...)”, którego wykonawca zostanie wybrany w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Gminę Miasto S. - Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Rehabilitacji. Udział partnera w konsorcjum wynosił 90 %, natomiast udział lidera konsorcjum wynosił 10 %. Umowa ta została następnie zmieniona trzema aneksami. W wyniku pierwszego z nich powód został liderem konsorcjum. W wyniku kolejnej zmiany liderem konsorcjum została E. L. (1). Trzeci aneks do umowy ustalił udział stron umowy w konsorcjum w ten sposób, że powód ustalił swój udział w konsorcjum na 90 %. O zmianach umowy poinformowano pozwaną. Pozwana po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pod nazwą „Budowa zaplecza szatniowo-sanitarnego przy boisku piłkarskim przy ul. (...)” wybrała ofertę konsorcjum powoda i E. L. (1). Załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej siwz) stanowiła dokumentacja techniczna (projektowa). W dokumentacji projektowej wskazano m.in., że opierając się na badaniach gruntowych pod budowę boiska, a w szczególności na punktach wierceń nr 5 i 4 założono wymianę gruntów nasypowych warstwy I, II miąższości około 80 cm pod całym budynkiem do warstwy gruntów nośnych czyli piasków pylastych. Wskazano, że po zdjęciu gruntów nasypowych, wykop należy uszczelnić warstwą chudego betonu gr. 10 cm. Na przeponie tej należy wykonać nasyp budowlany zagęszczony do  $I_s = 0,97$ . W opisie rozwiązań konstrukcyjnych zostało wskazane, że projektuje się posadowienie bezpośrednie na ławach oraz stopach fundamentowych z betonu C20/25 zbrojone stalą A-IIIIN (BStSOOS). Ze stóp fundamentowych należy wypuścić pręty łącznikowe słupów żelbetowych oraz osadzić marki pod słupy stalowe. Ściany fundamentowe murowane z bloczków betonowych B15 na zaprawie cementowej marki 10. Przekazana powodowi opinia geotechniczna dla celów projektowych dotyczyła boiska do piłki nożnej o nawierzchni z trawy syntetycznej przy ul. (...) w S. - drugiego etapu prac.

W dniu 30 lipca 2012 roku pozwana (zamawiająca) zastępowana przez Miejski Ośrodek Sportu, Rekreacji i Rehabilitacji w S. i konsorcjum składające się z powoda i E. L. (1) (wykonawca) zawarli umowę nr (...), w której wykonawca przyjął do wykonania przedmiot zamówienia pod nazwą „Budowa zaplecza szatni owo-sanitarnego

przy boisku piłkarskim przy ul. (...)” (§ 1 ust. 1 umowy). W § 1 ust. 2 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w zakresie określonym w: 1) dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 8 do siwz, 2) postanowieniach siwz, na podstawie której podpisano niniejszą umowę, 3) postanowieniach niniejszej umowy, 4) obowiązujących przepisach prawa, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej i wymogami poczynionych uzgodnień. W § 1 ust. 3 umowy wykonawca oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją projektową i siwz oraz nie wnosi do niej uwag i uznaje ją za podstawę do realizacji przedmiotu niniejszej umowy. Zgodnie z § 2 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania całości robót stanowiących przedmiot umowy w terminie do 120 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy (ust. 1). Podano, że za podstawę wykonania przedmiotu umowy w terminie jak w ustępie 1 uznaje się potwierdzony przez inspektora nadzoru inwestorskiego wpis w dzienniku budowy dokonany przez kierownika budowy po zakończeniu realizacji zadania (ust. 2). Korespondencja i ustalenia w zakresie realizacji przedmiotu umowy dokonywane będą przez strony w dzienniku budowy (ust. 3). W § 4 ust. 1 wskazano obowiązki wykonawcy, do których należały m. in. przekazanie zamawiającemu harmonogramu rzeczowo-finansowego najpóźniej w dniu przejęcia placu budowy (pkt 4), zabezpieczenie na własny koszt budowy przed kradzieżą i zniszczeniem (pkt 9), wykonanie prób i sprawdzeń przewidzianych warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych na własny koszt (pkt 20). Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe brutto w kwocie 1.060.000 złotych (§ 8 ust. 1). Zgodnie z § 8 ust. 3 niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może stanowić podstawy do żądania zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1. W § 10 ust. 1 i 2 umowy wskazano, że kierownikiem budowy ustanowionym przez wykonawcę będzie B. W., a inspektorem nadzoru ustanowionym przez zamawiającego będzie P. B.. Zgodnie z § 14 ust. 1 zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy, w wypadku rozwiązania umowy z powodu okoliczności niezależnych od wykonawcy, wynagrodzenie za roboty już wykonane. W § 15 ust. 5 postanowiono, że zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto za wyjątkiem okoliczności, o których mowa w art. 145 ustawy Prawo o zamówieniach publicznych.

W dniu 3 sierpnia 2012 roku powód przejął teren budowy, rozpoczął prace związane z organizacją placu budowy. Powód ogrodził plac budowy. W trakcie realizacji prac pomiędzy powodem a inspektorem nadzoru inwestorskiego powstał konflikt, który utrudniał wzajemną współpracę i terminową realizację przez powoda przedmiotu umowy. W dniu 16 sierpnia 2012 roku powód wpisał w dzienniku budowy, iż zgłasza inwestorowi, że zadrzewienie występujące w okolicy wejścia do budynku koliduje z zagospodarowaniem terenu i konieczne będzie jego usunięcie. Zwrócił się o dostarczenie decyzji na usunięcie drzew. Pozwana w protokole z dnia 17 sierpnia 2012 roku zadeklarowała, że zajmie stanowisko w sprawie kolizji do 22 sierpnia 2012 roku. Pismem z dnia 21 sierpnia 2012 roku E. L. (1) zwróciła się do pozwanej o zlecenie wykonania prac dodatkowych polegających na wycince kolidujących z inwestycją drzew w ilości 5 sztuk, wskazując na koszt wykonania wycinki w kwocie 1.551,40 złotych. W dniu 21 sierpnia 2012 roku inspektor nadzoru dostarczył decyzję dotyczącą wycinki drzew wraz z niezbędną dokumentacją. Powód stwierdził, że 6 sztuk drzew podlega wycięciu oraz wystąpił do inwestora z wnioskiem o wyrażenie zgody na wykonanie prac związanych z koniecznością wycinki drzew. W dniu 21 sierpnia 2012 roku powód dokonał w dzienniku budowy wpisu, w którym zwrócił uwagę na dwukrotnie grubszą warstwę gruntu podlegającego wymianie, niż wskazana w projekcie technicznym w celu uzyskania dostępu do gruntów nośnych. Prace obejmowały wymianę większej ilości torfu, wykonanie większej ilości robót ziemnych związanych z wydobyciem z wykopu, wywozem, utylizacją większej ilości torfu oraz dowozem większej ilości piasku zasypowego w miejsce wywiezionego i zutilizowanego torfu niż założono w projekcie technicznym. Prace ziemne zostały wykonane pod nadzorem geodety, tak aby możliwym było dostarczenie operatu geodezyjnego stwierdzającego faktyczną ilość wykonanych prac. Powód zwrócił się do inspektora nadzoru o potwierdzenie konieczności wykonania zwiększonej ilości robót ziemnych. W dniach 21-23 sierpnia 2012 roku, w okresie wykonywania wykopu pogoda była bezdeszczowa. W związku z powyższym powód zrezygnował z zabezpieczenia dna wykopu przy użyciu chudego betonu. W dniu 22 sierpnia 2012 roku inspektor nadzoru kontrolował plac budowy. Obserwował dno wykopu przed i w trakcie zasypywania, nie wnosząc zastrzeżeń co do stanu dna wykopu ani prawidłowości wykonanych prac. W trakcie kolejnej kontroli w dniu 24 sierpnia 2012 roku inspektor nadzoru stwierdził, że prowadzone są prace zasypowe i nakazał pilne dostarczenie dokumentów dotyczących jakości piasku zasypowego. Wskazał, że powód nie wykonał chudego betonu. W protokole z narady koordynacyjnej

sporządzonym w dniu 24 sierpnia 2012 roku inspektor nadzoru stwierdził, że wykonawca dokonuje zasypania wykopu bez wymaganego odbioru dna wykopu oraz, że nie została wykonana przepona grubości 10 cm z chudego betonu, co określił jako samowolne odstępstwo od dokumentacji projektowej. W dniu 28 sierpnia 2012 roku wykonawca zwrócił się o zastąpienie warstwy chudego betonu na dnie wykopu piaskiem zasypowym. W dniu 31 sierpnia 2012 roku na zlecenie powoda zostały wykonane badania geodezyjne nośności gruntu. Badania wykazały, że nośność gruntu jest wyższa od przyjętej w projekcie, gdyż wskaźnik zagęszczenia wykonany metodą Proctora wynosił od 0,98 do 1. E. L. (1) zwróciła się do inspektora nadzoru o wprowadzenie do umowy zmiany polegającej na zastąpieniu warstwy chudego betonu na dnie wykopu piaskiem zasypowym. W dniu 31 sierpnia 2012 roku po przeprowadzeniu badań geodezyjnych inspektor nadzoru stwierdził, że podłoże spełnia warunki założone w projekcie. W protokołach z narad koordynacyjnych w dniach 10, 17 i 24 sierpnia 2012 roku zwracano uwagę, że wykonawca nie dostarczył poprawionego harmonogramu prac. Poprawiony harmonogram robót został złożony w dniu 31 sierpnia 2012 roku. Inspektor nadzoru robót budowlanych w uwagach do harmonogramu wskazał, że zawiera on błędy i zażądał doręczenia poprawionego dokumentu w terminie do dnia 6 września 2012 roku. Harmonogram złożony w dniu 4 września 2012 roku został warunkowo zaakceptowany przez inspektora nadzoru.

Przed przystąpieniem do wykonania fundamentów powód wykrył błąd projektowy polegający na takim umieszczeniu ściany licowej, który prowadził do braku jej oparcia na fundamencie. Zmiany te sprowadzały się do przesunięcia ściany w osi fundamentu w taki sposób, aby stanowił on bezpośrednią podstawę pod wadliwie zaprojektowane ściany licowe z cegły klinkierowej, co wiązało się ze zwiększeniem grubości izolacji termicznej. Zmiany powyższe zostały zaakceptowane przez projektanta A. U. i potwierdzone wpisem do dziennika budowy z dnia 10 sierpnia 2012 roku. W piśmie z dnia 21 sierpnia 2012 roku E. L. (1) zwróciła się do inspektora nadzoru o wyrażenie zgody na wykonanie robót zamiennych pozwalających na realizację prac bez wykrytego błędu polegających na wykonaniu normowanego podparcia dla ścianki dociskowej licowej, wykonaniu ścian fundamentowych na mokro oraz na zmianie podparcia ścianki dociskowej licowej attyki. Pismem z dnia 27 sierpnia 2012 roku powód poinformował Miejski Ośrodek Sportu, Rekreacji i Rehabilitacji, że w związku z brakiem potwierdzenia przez inwestora konieczności wykonania prac polegających na przesunięciu w osi na zewnątrz budynku zewnętrznych ław fundamentowych, podejmuje decyzję o wstrzymaniu prac na budowie. W dniu 6 września 2012 roku projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej A. U. zamieścił w dzienniku budowy wpis o treści „uszczegółowienie wpisu z dnia 10.08.2012 roku”, w którym wskazał, że rozwiązanie podane w punkcie 1 jest rozwiązaniem zamiennym na wniosek wykonawcy, że rozwiązanie w projekcie technicznym i to wynikające z wpisu z dnia 10 sierpnia 2012 roku są rozwiązaniami równoważnymi. W związku z powyższym inspektor nadzoru nakazał powodowi kontynuowanie prac według pierwotnego projektu lub według projektu alternatywnego, o ile nie spowoduje to zwiększonych kosztów. Powód podtrzymał swoje stanowisko odnośnie błędów w projekcie technicznym, dokonując w dniu 7 września 2012 roku stosownego wpisu w dzienniku budowy. Pismem z dnia 7 września 2012 roku zwrócił się do MOSRiR o okazanie obliczeń statycznych rozwiązania projektowego oparcia ściany dociskowej. Wobec braku zmiany stanowiska pozwanego, co do możliwości zmiany rozwiązań konstrukcyjnych przewidzianych w projekcie technicznym, powód zdecydował się kontynuować prace do momentu, gdy według jego oceny było to jeszcze bezpieczne. W trakcie wykonywania prac wykryto błąd projektu technicznego polegający na nieprawidłowym ustaleniu rzędnej zera budynku w stosunku do przylegającego terenu. Dodatkowo pojawił się problem ustalenia jaki materiał ma posłużyć do zasypania przestrzeni pomiędzy ławami fundamentowymi. Architekt wyjaśnił te wątpliwości dokonując zmian rzędnych wysokościowych terenu wokół budynku.

Powód dokonując wpisów w dziennikach budowy zwracał uwagę na nieregularne pojawianie się inspektora nadzoru na budowie, na niedokonywanie odbiorów zgłoszonych prac. Pisemnie zwracał się do pozwanej o polecenie inspektorowi nadzoru pełnienia nieprzerwanej kontroli na budowie. Inspektor nadzoru budowlanego sporządził notatki dotyczące braku wykonywania prac budowlanych w dniach 23 października i 27 listopada 2012 roku. W trakcie wykonywania robót inspektor nadzoru miał zastrzeżenia co do materiału - stali, z której wykonane miało zostać uźebrowanie ław fundamentowych. W związku z powyższym nakazał wstrzymać ich betonowanie. Powód zwrócił się o zatwierdzenie materiału zamiennego w postaci stali zbrojeniowej gładkiej 8 mm S235JR i Betonu C20/25 wskazując, że stal ta jest odpowiednikiem stali zaprojektowanej A-1St3S oraz o zaakceptowanie mieszanek betonu. Pozwany w dniu w

27 września 2012 roku wyraził zgodę na zmianę przez powoda stali, betonu konstrukcyjnego i mieszanki betonowej do zastosowania w warstwie posadzkowej ze wskazanych w projekcie na zaproponowane przez powoda zamienniki. Inspektor nadzoru budowlanego w dniu 24 września 2012 roku odebrał zbrojenie fundamentów, zezwolił na betonowanie betonem zgodnie z recepturą przedłożoną przez wykonawcę. Wykonawca zmieniał materiały budowlane na inne niż określone w projekcie technicznym. Nie wszystkie zmiany zostały ostatecznie zaakceptowane przez powaną. Powzana zgłaszała konsorcjum krytyczne uwagi, co do sposobu współpracy z powodem jako kierownikiem budowy. Powód dostarczył powzanej wyniki badań piasku zasypowego.

Pismem z dnia 19 października 2012 roku powód z uwagi na istnienie błędu projektu technicznego wstrzymał roboty budowlane. W odpowiedzi na powyższe powzana pismem z dnia 22 października 2012 roku wskazała, że wstrzymanie robót jest bezpodstawne i nie ma żadnych przeszkód do wykonania zasypywania ścian fundamentowych oraz do robót murowych kondygnacji nadziemnej. Powzana w piśmie z dnia 28 sierpnia 2012 roku stanęła na stanowisku, że wniosek powoda o zastąpienie chudego betonu piaskiem zasypowym zostanie rozpatrzony po warunkiem wykonania na koszt powoda badań geologicznych sprawdzających czy nie pogorszył się stan gruntów nośnych. Powód zlecił Fundacji (...), Laboratorium drogowemu wykonanie badań podłoża pod ławy fundamentowe budynku wskaźnika zagęszczenia metodą Proctora. Koszt badania wynosił 917,58 złotych i został zapłacony przez powoda. W dniu 29 września 2012 roku P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) wystawił powodowi fakturę Vat nr (...) na kwotę 1.845 złotych tytułem wynagrodzenia za prace geodezyjne przy ul. (...) w S.. W dniu 13 września 2012 roku członkowie konsorcjum zwrócili się do MOSRiR w S. o rozliczenie wykonanych dodatkowych robót w postaci wymiany większej ilości torfu, wykonaniu większej ilości robót ziemnych związanych z wydobywaniem z wykopu, wywozem, utylizacją większej ilości torfu oraz dowozem większej ilości piasku zasypowego w miejsce wywiezionego i zutylizowanego torfu niż założono w projekcie technicznym. Wskazano w nim, że miąższość torfu podlegającego wymianie jest dwukrotnie większa niż zakładał projekt techniczny. W dniu 19 października 2012 roku powód ponownie zwrócił się o rozliczenie tych prac. W związku z wykonaniem robót zamiennych polegających na zamianie warstwy chudego betonu grubości 10 cm jako przepony na dnie wykopu na warstwę pospółki piaskowo-żwirowej grubości 10 cm, ustalono w drodze negocjacji zmianę wynagrodzenia wykonawcy poprzez zmniejszenie wartości umowy brutto o kwotę 4.065,90 złotych. Powzana reprezentowana przez MOSRiR poinformowała Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Powiecie Grodzkim S., że powód jako kierownik budowy nie zgłasza do odbioru robót podlegających zakryciu lub dokonuje działań samowolnych wymagających akceptacji oraz nie realizuje w sposób właściwy zaleceń zawartych w dzienniku budowy, czym naraża inwestora na nieuzasadnione przedłużanie czasu realizacji inwestycji. Powód na wezwanie PINB odniósł się na piśmie do każdego z postawionych mu przez powaną zarzutów. PINB przesłał pisma stron postępowania (...) Okręgowej Izbie Inżynierów Budownictwa. Decyzją nr (...) z dnia 14 marca 2013 roku Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa umorzył postępowanie wyjaśniające w sprawie odpowiedzialności zawodowej powoda w całości. W uzasadnieniu wskazano, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza zarzutu inwestora, iż powód dopuścił się naruszenia art. 22 pkt 3 i 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane. Pomimo pewnych nieprawidłowości jakości robót i materiałów budowlanych podczas realizacji budowy została sprawdzona przez wykonanie dodatkowych technicznych zleconych przez wykonawcę. W czasie kiedy powód był kierownikiem roboty budowlane zostały wykonane prawidłowo i kierownik budowy wykonywał zlecenia Inspektora Nadzoru. Decyzją Nr (...) z dnia 31 marca 2014 roku Okręgowy Sąd Dyscyplinarny (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa umorzył postępowanie wobec powoda obwinionego o to, że pełniąc funkcję kierownika budowy zapleczka szatniowo- sanitarnego przy boisku piłkarskim przy ul. (...) w S. spełniał niedbale ciężące na nim obowiązki. Decyzją z dnia 13 czerwca 2014 roku Krajowy Sąd Dyscyplinarny Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa utrzymał w mocy decyzję Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. W toku postępowania dyscyplinarnego (...) Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa zleciła rzeczoznawcy budowlanemu Z. P. wykonanie ekspertyzy ściany szczelinowej na obiekcie budynku zapleczka szatniowo- sanitarnego przy boisku piłkarskim w S. przy ul. (...) dz. nr (...). W opinii rzeczoznawcy wskazano, że kierownik budowy postąpił zgodnie z warunkami technicznymi odmawiając realizacji ściany szczelinowej według projektu budowlanego z lipca 2011 roku

Powód zawiadomił PINB w S., że dokumentacja techniczna sporządzona w lipcu 2011 roku przez inż. A. U. na zlecenie Gminy Miasto S. dla realizowanej inwestycji pn „Budowa zaplecza sanitarno-szatniowego przy boisku piłkarskim przy ul. (...)” zawiera rozwiązanie konstrukcyjne, na podstawie którego realizacja prac grozi powstaniem zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego. Pomimo wielokrotnych zastrzeżeń kierownika budowy Inspektor nadzoru wraz z inwestorem nakazują realizację prac według nieprawidłowego rozwiązania. Powód wniósł o wstrzymanie robót na obiekcie, polecenie sprawdzenia przez rzeczoznawcę budowlanego rozwiązań konstrukcyjnych przyjętych w projekcie, a w przypadku ich stwierdzenia nakazanie zastosowania prawidłowych rozwiązań, które nie będą zagrażały bezpieczeństwu. Powód zawiadomił Dyrektora Wydziału Sportu Urzędu Miasta w S. o tym, że dokumentacja techniczna sporządzona przez MD Projekt zawiera rozwiązanie konstrukcyjne, na podstawie którego realizacja prac grozi powstaniem zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego. Powód wystąpił również do Prokuratury Rejonowej Szczecin-Śródmieście w Szczecinie z zawiadomieniem o podejrzeniu przez A. U., P. B., W. G. oraz M. G. przestępstwa spowodowania niebezpiecznego zdarzenia w postaci zagrożenia zawalenia się budowli. Postanowieniem z dnia 28 marca 2013 roku Prokurator Prokuratury Rejonowej Szczecin-Prawobrzeże umorzył śledztwo w sprawie mającego miejsce w dniu 6 września 2012 roku w S. przy ul. (...) spowodowania zagrażającego wielu osobom lub mieniu w wielkich rozmiarach bezpośredniego niebezpieczeństwa zawalenia się wznoszonego obiektu budowlanego w postaci zaplecza szatniowo-sanitarnego przy boisku piłkarskim poprzez nakazanie przez inwestora oraz architekta i konstruktora tej budowli stawiania ściany licowej z cegły klinkierowej niedopierającej się bezpośrednio na fundamencie, tj. o czyn z art. 164 § 1 k.k. wobec braku znamion czynu zabronionego. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że z uwagi na postawę powoda, który wstrzymał dalsze prace, na podstawie jak się okazało błędnego projektu budowlanego, nie doszło w ogóle do wybudowania przedmiotowej ściany szczelinowej. Sam biegły rzeczoznawca wskazał, że wybudowanie tej ściany mogło (a więc nie musiało) spowodować jej zawalenia. Mogła się zawalić sama ściana, a nie cały stawiany budynek. Sporządzony przez inż. architekta R. D. i konstruktora inż. A. U. projekt był błędny, zawierał nieprawidłowe rozwiązania projektowe, jednakże zachowanie to nie implikuje ich odpowiedzialności karnej za jakiegokolwiek przestępstwo. Pismem z dnia 31 października 2012 roku pozwana poinformowała powoda, że wobec sformułowanych przez niego zarzutów wstrzymuje wykonanie robót murowych do czasu otrzymania ponownego oświadczenia projektanta o poprawności przyjętych rozwiązań i braku opisanych zagrożeń. Wezwała powoda w terminie do dnia 9 listopada 2012 roku, do pilnego zakończenia zasypywania fundamentów. W pismach z dnia 16 listopada 2012 roku skierowanych do PINB oraz do (...) Izby Inżynierów Budownictwa Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej powód przedstawił przypadek analogicznie wykonanej ściany, która uległa zawaleniu. W dniu 21 listopada 2012 roku powód skierował do Dyrektora Wydziału Sportu Urzędu Miasta S. pismo wyjaśniające, dotyczące błędów wykrytych przez niego w projekcie technicznym, ich wpływu na realizację zadania oraz dodatkowych, związanych z tym kosztów.

W piśmie z dnia 21 listopada 2012 roku pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 30 lipca 2012 roku zawartej z konsorcjum powoda i E. L. (1) jako przyczynę wskazując opóźnienie przez konsorcjum realizacji inwestycji uniemożliwiającej jej zakończenie w umówionym czasie. Wezwała członków konsorcjum do stawienia się w dniu 30 listopada 2012 roku o godz. 10:00 do dokonania odbioru celem inwentaryzacji robót oraz wydania w tym terminie placu budowy w stanie wolnym od rzeczy i osób ich prawa reprezentujące. Pismem z dnia 26 listopada 2012 roku pozwana wezwała wykonawcę do zwrotu wskazanych w nim dokumentów. W dniu 30 listopada 2012 roku pozwana przejęła od wykonawcy (powoda i E. L. (1)) teren i plac budowy. Wykonawca przekazał pozwanej dwa tomy dziennika budowy, nie przekazał jej pozostałych dokumentów wymienionych w jej piśmie z dnia 26 listopada 2012 roku. Komisja odbiorowa stwierdziła wykonanie ścian fundamentowych z fundamentami, 4 sztuk fundamentów słupów zewnętrznych zakończonych markami stalowymi, wskazała na ściany fundamentowe docieplone styropianem, wykonanie ściany dociskowej, wskazano, że ściany fundamentowe obsypane są od zewnątrz, nie uzupełniony jest nasyp od strony wewnętrznej, wykonano kanalizację sanitarną od miejsca włączenia SI do S3, przyłączy wodne ze studnią wodomierzową bez wodomierza ale wyposażoną w konsolę i zawory, stwierdzono kabel zasilający budynek, uziem otokowy. W dniu 26 listopada 2012 roku E. L. (1) wystawiła pozwanej fakturę Vat nr (...) na kwotę 94.433,75 złotych tytułem wykonania robót ziemnych - budowy zaplecza szatniowo-sanitarnego przy boisku piłkarskim przy ul. (...). W fakturze wskazano siedmiodniowy termin zapłaty. Pismem z dnia 26 listopada 2012 roku powód i E.

L. (1) wskazali, że nie są odpowiedzialni za powstanie opóźnienia. Zaproponowali pozwanej kontynuowanie prac pod warunkiem rozliczenia prac dodatkowych, w oparciu o poprawioną dokumentację projektową oraz sporządzenie aneksu do umowy. Poinformowali pozwaną, że w przypadku nieuwzględnienia tych propozycji w terminie 3 dni, uznają oświadczenie o odstąpieniu umowy za skuteczne i wzywają pozwaną do wydania dokumentów wymienionych w piśmie, zapłaty za fakturę VAT nr (...) z dnia 26.11.2012 roku, którą powód doręczył pozwanej, zapłaty należności wynikającej z nieopłaconych, a wykonanych i niezafakturowanych pozostałych prac, które zostaną stwierdzone protokołem inwentaryzacyjnym oraz zapłaty do 12 grudnia 2012 roku na ich rzecz kary umownej na podstawie § 15 ust. 5 zawartej umowy. W dniu 3 grudnia 2012 roku E. L. (1) wystawiła pozwanej fakturę Vat nr (...) na kwotę 23.893,89 złotych tytułem wykonania prac - budowy zaplecza szatniowo- sanitarnego przy boisku piłkarskim przy ul. (...) - protokół z dnia 30.11.2012 roku oraz wykonania prac dodatkowych - budowa zaplecza szatniowo-sanitarnego przy boisku piłkarskim przy ul. (...). W fakturze wskazano siedmiodniowy termin zapłaty. Pismem z dnia 3 grudnia 2012 roku powód i E. L. (1) wezwali pozwaną do zapłaty za należność wynikającą z faktury VAT nr (...), wskazując, że pozwana została z uwagi na wykonane przez powoda prace bezpodstawnie wzbogacona. Fakturę Vat wraz z pismem doręczono pozwanej w dniu 6 grudnia 2012 roku. Pismami z dnia 14 grudnia 2012 roku, skierowanymi do pozwanej E. L. (1) wezwała pozwaną do zapłaty kwot wynikających z faktur VAT o nr (...). Wezwania te doręczono pozwanej w dniu 14 grudnia 2012 roku. W dniu 4 grudnia 2012 roku powód i E. L. (1) wystawili pozwanej notę obciążeniową nr 1/12/2012, w której obciążyli pozwaną kwotą 106.000 złotych tytułem § 15 ust. 5 umowy nr (...) z dnia 30.07.2012 roku. Nota obciążeniowa wraz z pismem przewodnim została wysłana pozwanej.

W dniu 20 maja 2013 roku E. L. (1) zawarła z powodem umowę cesji. W preambule umowy wskazano, że roszczenia E. L. (1) wynikające z realizowanej umowy o wykonanie zamówienia publicznego z dnia 30 lipca 2012 roku nr (...) zostały zaspokojone. W § 1 umowy strony postanowiły, że E. L. (1) przelała na rzecz powoda wszelkie swoje istniejące oraz przyszłe roszczenia wynikające z umowy o wykonanie zamówienia publicznego zgodnie z umową nr (...), które posiada lub może ewentualnie posiadać względem Gminy Miasto S. zastępowanej przez MOSRiR w S.. W § 2 umowy powód oświadczył, że przyjmuje przelew wierzytelności, o którym mowa w § 1.

W dniu 2 kwietnia 2013 roku, po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego w trybie ustawy prawo zamówień publicznych, pozwana zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w M. (wykonawca) umowę nr (...) pod nazwą „Budowa zaplecza szatniowo-sanitarne go przy boisku piłkarskim przy ul. (...)”. W § 2 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania całości robót stanowiących przedmiot umowy w terminie od dnia podpisania umowy do 30 czerwca 2013 roku . W dniu 16 kwietnia 2013 roku strony umowy zawarły aneks nr (...) do umowy, którym przedłużyły termin do jej wykonania do dnia 19 lipca 2013 roku. W dniu 26 kwietnia 2013 roku pozwana w wyniku postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzone w trybie wolnej ręki, zawarła ze spółką (...) umowę nr (...), w której spółka ta zobowiązała się w terminie zakończenia inwestycji, nie później jednak niż do 5 maja 2013 roku do wykonania „Zbrojenia płyty posadzki zawieszonyj - budowa zaplecza szatniowo-sanitarnego przy ul. (...)”. Dokumenty te zostały doręczone pogodowi przez pozwaną wraz z pismem z dnia 23 lipca 2013 roku.

Pozwana zleciła rzeczoznawcy budowlanemu J. K. dokonanie oceny rozwiązania zamocowania ściany osłonowej z cegły klinkierowej zaprojektowanej dla parterowego budynku zaplecza szatniowo-sanitarnego przy boisku piłkarskim przy ul. (...) w S..

Decyzją z dnia 9 września 2013 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Powiecie Grodzkim S. udzielił pozwolenia na użytkowanie budynku zaplecza szatniowo-sanitarnego, zewnętrznej instalacji wodnej, energetycznej, kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz częściowego zagospodarowania terenu obejmującego wejście do budynku i chodniki po północno-wschodniej stronie przy ul. (...) dz. (...)obręb (...) w S..

Wycinka drzew nie była objęta w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ani w przedmiarach robót stanowiących załącznik do siwz i stanowiły podstawę ustalenia przez wykonawców ceny ofertowej. Wycinka drzew kolidujących z budową zaplecza szatniowo- sanitarnego przy ul. (...) w S. stanowiła prace dodatkowe wykonawcy. Biegła T. W. obliczyła, że koszt wycinki 6 sztuk drzew bez wywozu wynosi 1.816,16 złotych. Biegły J. W. wyliczył, że koszt wycinki drzew pozostających w kolizji wynosiła 4.064,19 złotych.

Inwestor nie wykonał badań geotechnicznych w miejscu lokalizacji budynku zaplecza szatniowo-sanitarnego, co stanowiło istotną wadę projektu. Z uwagi na powyższe nie sposób było ustalić miarodajnych ilości mas ziemnych do wymiany. W przedmiarze robót stanowiącym załącznik do siwz zaniżone zostały ilości robót ziemnych. Objętość wykopu dla potrzeb wykonania przedsięwzięcia inwestycyjnego w ilości wskazanej w przedmiarze robót została zaniżona, gdyż w rzeczywistości wynosiła ona 890,515 m. Wartość robót dodatkowych z tytułu zaniżenia ilości mas ziemnych biegła sądowa T. W. wyliczyła na kwotę 124.309,73 złotych netto, natomiast biegły sądowy J. W. wyliczył na kwotę 156.314,55 złotych

Mając na uwadze, że w trakcie wykonywania prac ziemnych nie było opadów i nie wystąpiły zmiany w zakresie wód gruntowych - decyzja kierownika budowy o rezygnacji z warstwy chudego betonu była zgodna z wiedzą techniczną i w potocznym określeniu była zgodna ze sztuką budowlaną. Decyzja taka mogła być podjęta samodzielnie przez powoda, ponieważ projekt budowlano-wykonawczy w branży konstrukcyjnej faktycznie nie przewidywał tego rozwiązania.

Ściana licowa została zaprojektowana niezgodnie ze sztuką budowlaną oraz niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej. Zmiana ocieplenia z 8 cm na 12 cm wykazana w dzienniku budowy na stronie 15 z jednoczesną propozycją przesunięcia osi ławy fundamentowej zewnętrznej powodowała, że ściana licowa oparta byłaby w całości na ławie fundamentowej bez nadwieszenie. Nadwieszenie nastąpiłoby w miejscu nad cokołem. Takie rozwiązanie jest zgodne ze sztuką budowlaną. W dokumentacji projektowej wystąpiły błędy i braki formalno-prawno-techniczne w rozwiązaniu warstw ściany zewnętrznej, w tym umiejscowienia ściany licowej. Stwierdzone braki i błędy wywołały konieczność rozwiązania problemów technicznych, a jednym z nich było przesunięcie osi fundamentu tak, aby ława stanowiła podstawę pod wadliwie zaprojektowaną ścianę zewnętrzną z licową warstwą z cegły klinkierowej i przy zaproponowanym rozwiązaniu wiązało się ze zwiększeniem grubości izolacji termicznej ścian fundamentowych z projektowanych 8 cm do 12 cm.

Odstąpienie powoda od wykonywania prac budowlanych było uzasadnione. Prawidłowa była decyzja kierownika budowy o wykonaniu wykopu szeroko przestrzennego pod całym budynkiem, gdyż wykonanie wykopu wąsko przestrzennego stanowiłoby zagrożenie dla pracowników, mogłoby doprowadzić do obsypania się gruntu do szalunków z przygotowanym zbrojeniem względnie ułożonym betonem, a zatem stanowiło zagrożenie, że nie zostanie dotrzymany reżim technologiczny. Uzasadnione było odstąpienie przez powoda od wykonywania prac budowlanych w oparciu o dokumentację projektową dostarczoną przez pozwaną, gdyż wykonanie prac na podstawie tej dokumentacji byłoby obarczone wadliwością, zagrażałoby bezpieczeństwu ludzi i mienia.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w części.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że bezsporne było, że strony postępowania łączyła umowa o roboty budowlane zawarta po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, w wyniku którego doszło do wyboru przez pozwaną oferty konsorcjum składającego się z powoda i E. L. (1). Poza sporem pozostawał zarówno przedmiot umowy, jak i jej treść. Sąd Okręgowy wskazał, że powód dochodził kilku roszczeń wynikających ze wskazanej umowy i wykonanych prac budowlanych. Powód domagał się w zapłaty kwoty 94.433,75 złotych i określił to żądanie w pozwie jako wykonanie dodatkowych robót ziemnych, kwoty 23.893,89 złotych za zabezpieczenie placu budowy, kwoty 1.845 złotych tytułem prac geodezyjnych, kwoty 917,58 złotych za wykonanie dodatkowych badań i kwoty 106.000 złotych z tytułu kary umownej. Następnie powód dwukrotnie rozszerzył powództwo biorąc pod uwagę wyliczenia dokonane przez biegłych sądowych z tytułu zwiększonej ilości robót ziemnych oraz z tytułu dodatkowej wycinki drzew.

Sąd Okręgowy uznał żądanie pozwu za uzasadnione jedynie co do kary umownej w wysokości kwoty 106.000 złotych i ustawowych odsetek, które mieściły się w wyliczeniu dokonany i zweryfikowany przez Sąd oraz kwoty 94.433,75 złotych za wykonane dodatkowe roboty ziemne. Sąd Okręgowy uznał, że powód posiada legitymację procesową czynną do samodzielnego wystąpienia z niniejszym powództwem. Wprawdzie umowa o roboty budowlane została zawarta pomiędzy pozwaną i konsorcjum składającego się z przedsiębiorstw powoda i E. L. (1), niemniej jednak członkowie konsorcjum zawarli w dniu 20 maja 2013 roku umowę cesji wierzytelności. Zgodnie z tą umową E. L. (1) przelała na powoda wszelkie swoje istniejące oraz przyszłe roszczenia wynikające z umowy o wykonanie zamówienia

publicznego zgodnie z umową nr (...), które posiada lub może ewentualnie posiadać względem Gminy Miasto S., a powód oświadczył, że przelew przyjmuje. Z nabyciem tych wierzytelności związane jest więc prawo powoda do ich dochodzenia od pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo oparte jest na przepisie art. 647 k.c., przy czym przepisy ustawy - Prawo budowlane będą miały istotne znaczenie dla procesu wykonywania umowy, dopiero bowiem spełnienie określonych w niej warunków i uzyskanie stosownych zezwoleń pozwoli stronom umowy spełnić świadczenia z niej wynikające. W niniejszej sprawie niespornym było, że strony zawarły umowę o roboty budowlane.

Sąd Okręgowy podał, że w trakcie wykonywania robót, pomiędzy powodem, który jednocześnie pełnił funkcję kierownika budowy, a inspektorem nadzoru inwestorskiego P. B. istniał konflikt który nie sprzyjał terminowemu zakończeniu robót. W tym zakresie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że ocena tego z czyjej winy i kiedy ten konflikt powstał była bardzo utrudniona, istniały bowiem dwie przeciwstawne grupy źródeł dowodowych - z jednej strony zeznania powoda i świadków A. M., E. L. (1), z drugiej strony zeznania świadka P. B. i świadków powołanych przez inwestora. Również na podstawie analizy dowodów pisemnych nie sposób wyprowadzić jednoznacznych wniosków co do genezy tego konfliktu, który miał wpływ na realizację umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie powód dochodził kary umownej na podstawie § 15 ust. 5 umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto za wyjątkiem okoliczności, o których mowa w art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych Strona pozwana nie wskazywała, żeby podstawą odstąpienia był przepis art. 145 ust. 1 Prawo zamówień publicznych. Okoliczność taka nie wynika również z analizy materiału dowodowego. Pozwana jako przyczynę odstąpienia w piśmie z dnia 21 listopada 2012 roku wskazała opóźnienie przez konsorcjum realizacji inwestycji uniemożliwiające jej zakończenie w umówionym czasie. Ocena roszczenia powoda o zapłatę kary umownej sprowadzała się więc do ustalenia, czy rzeczywiście istniała podstawa wskazana przez pozwaną.

Kolejno Sąd Okręgowy podał, że strony w toku postępowania, co zostało opisane powyżej, podawały szereg przyczyn, które utrudniać miały realizację umowy o roboty budowlane. Niezależnie jednak od źródeł tego konfliktu i tych sytuacji, które miały miejsce w sierpniu 2012 roku w czasie wykonywania robót, zarówno z opinii biegłej sądowej T. W., jak i z opinii biegłego sądowego J. W. wynika, że dokumentacja projektowa, która została przygotowana przez gminę była niewłaściwa i to w znacznym zakresie. Biegli kategorycznie wskazywali, że projekt zawierał błędy i braki formalno-prawno-techniczne w tym najistotniejszy w zakresie rozwiązań konstrukcyjnych warstw ściany zewnętrznej, umiejscowienia ściany licowej. Dokumentacja dotycząca umiejscowienia ściany licowej była nieprawidłowa. Biegły J. W. w sporządzonej opinii zwrócił uwagę, że przyjęte rozwiązanie nie zostało oparte na konkretnych obliczeniach, gdyż obliczeń, założeń do obliczeń ani ich wyników projektant nie załączył do projektu budowlanego, brak było przede wszystkim założeń przyjętych do obliczeń, schematów konstrukcyjnych, podstawowych obliczeń wyników, rozwiązań konstrukcyjno-materiałowych ścian fundamentowych zgodnych z rozwiązaniami branży architektonicznej w opisie i części rysunkowej, rozwiązań konstrukcyjno-materiałowych ścian zewnętrznych przyziemia (parteru) zgodnych z rozwiązaniami branży architektonicznej w opisie i w części rysunkowej. Wskazał również, że brak jest rozwiązań technicznych i materiałowych umożliwiających wykonanie obiektu zgodnie z wiedzą techniczną bez potencjalnego zagrożenia ludzi i mienia o znacznej wartości. Oboje biegli w swoich opiniach propozycje złożone przez powoda w trakcie realizacji umowy uznali za technicznie uzasadnione. Zdaniem Sądu Okręgowego skoro dokumentacja przedstawiona wykonawcy przez pozwaną nie była prawidłowa, to okoliczność przesądza o tym, że powód nie był w stanie wykonać prac w terminie. W opiniach biegli wskazali, że braki rozwiązań technicznych nie dawały powodowi podstaw do wykonywania robót zgodnie z projektem, pomimo takich zapisów w dzienniku budowy dokonywanych zarówno przez projektanta, jak i inspektora nadzoru inwestorskiego. Decyzja powoda o wstrzymaniu prac została oceniona przez obu biegłych jako decyzja prawidłowa, również postępowanie prokuratorskie i tam przeprowadzona opinia potwierdza wersję powoda, że projekt w zakresie ściany licowej był nieprawidłowy. Istotne jest również to, że pomimo zarzutów zgłoszonych przez pozwaną oboje biegli w ustnych opiniach uzupełniających podtrzymali swoje opinie. Biegły J. W. wskazał, że w odpowiednim momencie powód wstrzymał prace, również postępowanie dyscyplinarne przeciwko powodowi prowadzone w Izbie Inżynierów Budownictwa potwierdziło prawidłowość tego działania. Reasumując, Sąd Okręgowy uznał za prawidłowy wniosek, że powód we właściwym momencie wstrzymał

prace, a przedstawiona przez gminę dokumentacja nie pozwalała mu na terminowe i należyte wykonywanie robót. Ta okoliczność przesądza o zasadności roszczenia powoda. Sąd Okręgowy dodał, że nawet jeżeli należałoby uznać, za uzasadnione zarzuty pozwanej kierowane do powoda, co do terminowości w przedłożeniu harmonogramu, niedociągnięcia co do przedstawiania atestów na materiały budowlane w wymaganych terminach, to w sytuacji rażącego błędu projektu i spowodowania tym niemożności kontynuowania prac odstąpienie od umowy nastąpiło z winy inwestora. Powód, chcąc przeciwdziałać katastrofie budowlanej musiał przerwać prowadzone roboty.

Sąd Okręgowy odnosząc się do wysokości kary umownej należnej powodowi wskazał, że stosownie do § 15 ust. 5 umowy stanowiła ona 10 % wynagrodzenia brutto. W § 8 ust. 1 umowy strony postanowiły, że wynagrodzenie to wynosi 1.060.000 złotych, a więc 10 % tej kwoty stanowi 106.000 złotych dochodzonej przez powoda. Dlatego też kara umowna została zasądzona zgodnie z żądaniem wskazanym w pozwie. Powód poinformował pozwaną o obciążeniu karą umowną pismem z dnia 4 grudnia 2012 roku doręczając jej notę odsetkową, natomiast w nocie odsetkowej jako termin zapłaty wskazał 13 grudnia 2012 roku. Pozwana otrzymała to pismo. Odsetki ustawowe od kwoty 106.000 złotych należało więc liczyć od dnia następnego po dniu wskazanym w nocie, czyli od 14 grudnia 2012 roku, natomiast datą końcową był dzień poprzedzający dzień wniesienia pozwu. Odsetki ustawowe od kwoty 106.000 złotych liczone w tym okresie są nawet wyższe niż kwota żądana przez powoda, tj. 5.738,52 złotych. Stąd też Sąd Okręgowy zasądził sumę tych kwot wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu, mając na względzie przepis art. 481 § 1 k.c.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazał, że spornym również było to, czy z uwagi na podniesione przez pozwaną zarzuty, powodowi należy się dochodzone wynagrodzenie za wykonanie dodatkowych prac w postaci zwiększonej ilości robót ziemnych. Strona pozwana stanęła na stanowisku, że skoro strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to powód powinien był przewidzieć, że będzie istniała konieczność wykonania zwiększonej ilości prac i to wynagrodzenie ryczałtowe eliminuje możliwość domagania się przez powoda dodatkowego wynagrodzenia. W istocie zwiększona ilość prac ziemnych, która zaistniała w przedmiotowej sprawie, a która została potwierdzona przez biegłych, nie została objęta umową stron. Ostatecznie pomimo, że w dzienniku budowy inspektor nadzoru inwestorskiego dokonał wpisu, że istnieje konieczność wykonania prac ziemnych, strona pozwana z tych założeń czy ustaleń się wycofała. Sąd Okręgowy przyjął więc, że nie doszło między stronami do zawarcia umowy o wykonanie dodatkowych prac ziemnych. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że strony zawarły umowę o roboty budowlane, w której § 8 ust. 1 przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie ryczałtowe - uregulowane w art. 632 k.c., zostało ukształtowane, jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia strony, które decydują się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem. Tylko wyjątkowo sąd może bowiem podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (art. 632 § 2 k.c.). Nadto przywołując Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie nie można uznać, że wynagrodzenie ryczałtowe umówione przez strony całkowicie eliminuje możliwość domagania się przez powoda dodatkowego wynagrodzenia. W niniejszym postępowaniu wykazano, że projekt był błędny. Nie przedstawiono powodowi opinii geologicznej i powód nie był w stanie przewidzieć, że takie prace ziemne mogą wystąpić, a ta dokumentacja ziemna, która została mu przedstawiona była nieprawidłowa, gdyż dotyczyła gruntu pod stadionem, który znajdował się około trzech metrów niżej niż wykonywany przez powoda budynek zaplecza szatniowo-sanitarnego. Powyższe wynika zarówno z materiału dowodowego w postaci dokumentacji budowlanej załączonej do pozwu, siwz, operatu geodezyjnego oraz z opinii wykonanych przez biegłych T. W. i J. W.. Powód wykonał roboty ziemne w większej ilości niż wynikało to z umowy. Prace te nie były objęte wynagrodzeniem ryczałtowym określonym w umowie. Oznacza to, że po stronie pozwanej doszło do bezpodstawnego wzbogacenia z tytułu większej ilości wykonanych przez prac. Dlatego też powodowi, co do zasady należna jest kwota, wyliczona przez niego w pozwie, obejmująca 94.433,75 złotych za wykonane prace ziemne. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, że wykonanie tych prac zostało wykazane przez powoda dokumentem urzędowym w postaci dziennika budowy, dowodami z dokumentów w postaci korespondencji prowadzonej przez strony, operatu geodezyjnego dotyczącego obliczenia objętości mas ziemnych, zeznaniami świadków i zeznaniami powoda. Fakt odbioru tych robót wynika natomiast zarówno z protokołu odbioru jak i protokołu przejęcia terenu i placu budowy (od powoda). Z analizy materiału dowodowego wynika, że odbiór dokonywany był każdorazowo przed inspektora nadzoru inwestorskiego.

Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, przywołując brzmienie art. 12 ust. 1 pkt 4 oraz art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane, że w niniejszej sprawie inspektor nadzoru inwestorskiego był umocowany do działania w imieniu pozwanej. Dokonany przez niego odbiór pociągał za sobą skutki bezpośrednio dla inwestora. Poza tym z samego zakresu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego wynika, że reprezentacja inwestora sprowadza się do sprawowania zgodności realizacji inwestycji z projektem, pozwoleniem na budowę, przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej. Z powyższego wynika, że inspektor nadzoru inwestorskiego odebrał roboty wykonane przez powoda, czyli zaakceptował fakt wykonania zwiększonej ilości prac ziemnych. Dlatego też Sąd Okręgowy zasądził kwotę 94.433,75 złotych wynikającą z faktury Vat nr (...). Faktura ta, jak wskazał Sąd Okręgowy, została wysłana pozwanej wraz z pismem z dnia 26 listopada 2012 roku w dniu 26 listopada 2012 roku. Pismo dotarło do pozwanej. Brak jest dowodu jego doręczenia. Dlatego Sąd Okręgowy przyjął że zgodnie z zasad doświadczenia życiowego, iż korespondencja zawierająca tą przesyłkę została doręczona pozwanej w dniu 11 grudnia 2012 roku. W piśmie wskazano, że w przypadku braku przystania na propozycję złożoną przez powoda w terminie 3 dni, uzna on oświadczenie o odstąpieniu od umowy za skuteczne i bez przedstawienia dodatkowego dokumentu wzywa do zapłaty za fakturę (...) tytułem wykonanych robót ziemnych i dodatkowych. Termin trzydniowy upływał więc w dniu 14 grudnia 2012 roku, stąd odsetki należało liczyć od dnia następnego, czyli od dnia 15 grudnia 2012 roku do dnia 12 czerwca 2013 roku (dnia poprzedzającego dzień wniesienia pozwu). Powód prawidłowo wyliczył więc wysokość odsetek na kwotę 5.448,70 złotych. Stąd należało zasądzić sumę tych kwota wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu (art. 481 § 1 k.c.). Przy czym termin zapłaty należało liczyć dopiero od dnia doręczenia wezwania do zapłaty albowiem termin spełnienia świadczenia z bezpodstawnego wzbogacenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, przeto zwrot bezpodstawnie uzyskanej korzyści powinien nastąpić niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania i od tej chwili biegnie termin przedawnienia (art. 455 k.c.).

Sąd Okręgowy wskazał również, że nie zasądził nadwyżki, o którą strona powodowa rozszerzała powództwo na podstawie opinii biegłej T. W., a następnie na podstawie opinii biegłego J. W.. Wycena prac ziemnych dokonana przez biegłych, miała służyć jedynie ustaleniu, czy wycena tych prac dokonana przez powoda, na podstawie kosztorysu i oceny faktycznie wykonanych robót, mieści się w dopuszczalnych stawkach i nie wykracza poza stawki rynkowe, kosztorysowe. Dlatego Sąd Okręgowy uznał, że nie ma podstaw do tego, aby obciążać pozwaną należnościami z tytułu zwiększonej ilości prac ziemnych, w kwocie wyższej niż pierwotnie została wyliczona przez stronę powodową, przez nią poniesiona i przedstawiona w fakturze obciążającej pozwaną.

Sąd Okręgowy zasądził więc roszczenie za dodatkowe prace ziemne oraz z tytułu kary umownej. W pozostałym zakresie powództwo oddalił. Wskazał, że skoro powód wykonał prace, których wartość w pozwie wycenił na kwotę 94.433,75 złotych, to trudno uznać, że poniósł większe koszty tych prac niż wskazane w pozwie. Trudno zdaniem Sądu mówić, w kontekście podstawy roszczenia (405 k.c.), że w toku postępowania w wyniku dokonanej przez biegłych wyceny prac doszło do zwiększenia świadczenia powoda, które już zostało wykonane.

Przechodząc dalej Sąd Okręgowy wskazał, że powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 23.893,89 złotych, która stanowić miała wynagrodzenie za zabezpieczenie placu budowy. Natomiast z pisma E. L. (1) skierowanej do pozwanej wynika, że na kwotę tą składa się wynagrodzenie za wykonanie kompletnego ogrodzenia w kwocie 13.778,40 złotych, za wykonanie 2 sztuk skrzynek elektrycznych w kwocie 2.151,58 złotych - zgodnie z dokumentacją projektową, wynagrodzenie za wykonanie uziomu otokowego budynku w kwocie 907,50 złotych, sporządzenie operatu rzędnych nasypu w kwocie 595,20 złotych oraz wykonanie dodatkowych sondowań dna wykopu w kwocie 1.983,25 złotych. Skoro wykonanie skrzynek elektrycznych było zgodne z dokumentacją projektową, nie było podstaw, aby powodowi z tego tytułu należało się dodatkowe wynagrodzenie, skoro strony w umowie przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe. Jeżeli zaś chodzi o wykonanie uziomu otokowego budynku, to powód wprawdzie wykonał te prace, jednak ich wartość wynika jedynie z oświadczenia E. L. (1). Fakt, że powód poniósł koszty wykonania tych prac nie został wykazany żadnymi dokumentami. Jeżeli zaś chodzi o sporządzenie dodatkowego operatu rzędnych nasypu oraz wykonanie dodatkowych sondowań, to strony przewidziały w § 4 ust. 1 pkt 20) umowy, że prace obciążają powoda. Ponadto wskazał, że wykazanie, że były to prace dodatkowe wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych, natomiast wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego nie zawierał w swojej treści żądania rozstrzygnięcia tych

wątpliwości. Powód wskazał, że w kwocie tej mieści się również wynagrodzenie za wykonanie ogrodzenia placu budowy. Ogrodzenie to, jak wskazał, pozostawił na placu budowy. Ogrodzenie to nie jest trwale związane z gruntem i stanowi własność powoda. Pierwszeństwo w ocenie Sądu miało więc żądanie wydania tego ogrodzenia (art. 222 § 1 k.c.), nawet po zakończeniu inwestycji, a nie żądanie zapłaty jego równowartości. Z akt sprawy nie wynika, aby powód z takim żądaniem zwracał się do inwestora, dlatego też to roszczenie to Sąd Okręgowy oddalił.

Powód domagał się również zapłaty kwot 1.845 złotych i 917,58 złotych za prace geodezyjne, które zlecił z uwagi na żądanie pozwanej. Kwota 917,58 złotych stanowiła wynagrodzenie za badanie wskaźnika zagęszczenia i była konsekwencją odstąpienia przez powoda od położenia warstwy chudego betonu. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 20) umowy do obowiązków powoda należało wykonanie prób i sprawdzeń przewidzianych warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych na własny koszt. Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie udowodnił żeby przeprowadzone badania nie były potrzebne do prawidłowego wykonania robót, wykraczające poza wymagania techniczne. Do wykazania powyższego nie były wystarczające zeznania świadków czy strony powodowej, wymagało to wiadomości specjalnych, tj. konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Pytania do biegłego sformułowana przez strony nie obejmowały potrzeby oceny, czy te prace były niezbędne, czy też były ponadnormatywne. Dlatego też sąd w tym zakresie również to powództwo oddalił.

Sąd Rejonowy wskazał, że przedmiotem żądania pozwu nie była wycinka drzew. Wynika to z analizy zarówno petitum pozwu, jak i jego uzasadnienia. Dopiero w piśmie procesowym z dnia 19 listopada 2014 roku rozszerzającym powództwo powód domagał się obok większego wynagrodzenia za wykonanie robót ziemnych oraz wyższego wynagrodzenia za wycinkę drzew, która stanowi różnicę pomiędzy kwotą żadaną przez powoda w pozwie, a wartością wynikającą z opinii. Powód reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika niejako dopasował tą kwotę do żądania wynagrodzenia za opinię sporządzoną na jego zlecenie przez geodetę. Nie zmienia to jednak faktu, że żądanie strony powodowej o zwiększenie kosztów żądanych za wycinkę drzew w ogóle nie znajdowało pokrycia w pozwie. Nie sposób ustalić, czy było to spowodowane zeznaniami strony powodowej, albowiem w zeznaniach powód wskazał, że domaga się wynagrodzenia za wycinkę drzew, ale również wskazał, że domagał się wynagrodzenia za inne prace tj. wodociągowe, kanalizacyjne, które w ogóle nie były objęte przedmiotem pozwu. Ponadto zarówno biegła sądowa T. W. jak i biegły sądowy J. W. zwrócili uwagę, że nie zostało przez powoda wykazane, w jakim zakresie ta wycinka została wykonana, przez kogo i brak jest dokumentacji wskazującej na faktyczne dokonanie takiej wycinki. Kwestia wycinki drzew pojawia się tylko w piśmie z dnia 21 sierpnia 2012 roku, w którym E. L. (1) zwróciła się do pozwanej o zlecenie wykonania prac dodatkowych polegających na wycince kolidujących z inwestycją drzew w ilości 5 sztuk, wskazując na koszt wykonania wycinki w kwocie 1.551,40 złotych. Kategorycznie zatem Sąd Okręgowy wskazał, że wycinka drzew żądaniem pozwu nie została objęta. Natomiast gdyby przyjąć, że strona powodowa rozszerzyła swoje powództwo, to nie sposób uznać, żeby dokonanie wycinki drzew zostało udowodnione. Nie zostały również wykazane rzeczywiste koszty wycinki drzew. Takich dowodów w ocenie Sądu Okręgowego nie mogą stanowić opinie biegłych z uwagi na ich istotę oraz z uwagi na fakt, że opierały się one na pewnych założeniach zarówno co do ilości drzew, które miały zostać wycięte, jak i co do ilości masy drzewnej, odległości, na jaką ścięte drzewa miały zostać przetransportowane etc. Powód nie przedstawił na tą okoliczność żadnego poza pismem E. L. (1) i swoimi zeznaniami dowodów. Wymienione dowody zdają się mało wiarygodne, ponieważ zachodzi pomiędzy nimi rozbieżność co do ilości wyciętych drzew.

Następnie Sąd Okręgowy zaznaczył, że stan faktyczny ustalił w oparciu o dowody pisemne załączone przez strony postępowania do składanych przez nie pism procesowych. Treść dokumentów prywatnych oraz dowodów pisemnych w postaci wydruków korespondencji e-mail, nie była kwestionowana przez żadną ze stron, to zaś pozwala uznać nie tylko to, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach (art. 245 k.p.c.), ale też że treść tych dokumentów odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania ich prawdziwości i dlatego też uznał, że powyższy materiał dowodowy stanowi podstawę do czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestiach. Czym innym jest natomiast rozbieżność stron w ocenie przedłożonych dokumentów oraz dowodów pisemnych i ich wymowy w kontekście dochodzonego roszczenia. Zeznania przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków oraz strony powodowej miały charakter uzupełniający do dowodów pisemnych. W zasadzie wszystkie złożone zeznania były spójne wewnętrznie,

konsekwentne i logiczne. Natomiast w przypadku, gdy zachodziła brak spójności zewnętrznej, tj. gdy dowód z zeznań nie znajdował potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym (dowodach z dokumentów oraz z opinii biegłych sądowych), to sąd dokonywał ustaleń w oparciu o dowody pisemne.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. wskazując, że powód wygrał niniejszą sprawę w 70%.

***Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w punktach I i II w części, tj. co do kwoty 92.352,11 złotych oraz w punkcie III.***

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 405 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wartość bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej wyraża kwota poniesionych przez powoda kosztów utożsamiana przez Sąd z kwotą wskazaną na fakturze VAT nr (...) wystawionej przez powoda, podczas gdy zasądzeniu z tego tytułu podlegać powinna kwota odpowiadająca faktycznej wartości wzbogacenia pozwanej istniejącego w chwili wyrokowania w sprawie.

2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na błędnej ocenie opinii biegłych zasadzającej się na tym, iż zdaniem Sądu wycena prac ziemnych dokonanych przez biegłych „miała służyć jedynie ustaleniu czy wycena tych prac dokonana przez powoda mieści się w dopuszczalnych stawkach i nie wykracza poza stawki rynkowe, kosztorysowe”, w sytuacji, kiedy w rzeczywistości opinie biegłych zostały przeprowadzone m.in. na okoliczność ustalenia wartości wykonanych robót; tym samym sąd pierwszej instancji (nie zważając na treść postanowień dowodowych oraz wydanych w ich następstwie opinii biegłych) w sposób niedopuszczalnie dowolny zawęził przedmiot oraz znaczenie dla sprawy obu przeprowadzonych w jej toku opinii, nie uzasadniając przy tym podstaw takiej oceny,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na błędnym przyjęciu, iż wykonanie prac geodezyjnych przez powoda leżało w zakresie jego obowiązków wynikających z umowy, podczas gdy konieczność ich wykonania spowodowana była udowodnioną w postępowaniu wadliwością projektu, w oparciu o który powód zobowiązany był wykonać przedmiot umowy,

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na sprzecznym z zasadami logiki przyjęciu, iż mimo jednoznacznego ustalenia, że do rozwiązania umowy doszło z winy pozwanej, powód nie może wnosić o zwrot kosztów zabezpieczenia budowy w postaci wzniesienia ogrodzenia, a nadto, że roszczenie to jest przedwczesne na gruncie niniejszego postępowania,

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na wadliwym przyjęciu, że żądanie wynagrodzenia za wykonanie skrzynek elektrycznych jest nieuzasadnione, albowiem zakładał je pierwotny projekt, w sytuacji gdy prace te - o czym świadczy zebrany w sprawie materiał dowodowy - zostały rzeczywiście wykonane, zaś strona powodowa nie uzyskała z tego tytułu należnego jej wynagrodzenia,

e) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na nieuzasadnionym odmówieniu wiarygodności dowodom zaoferowanym przez powoda na potwierdzenie istnienia i wysokości roszczenia o zwrot wynagrodzenia za wykonanie uziomu otokowego budynku, mimo iż sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że prace takie faktycznie zostały wykonane,

f) art. 231 k.p.c. poprzez nieuznanie przez sąd za udowodniony fakt wycięcia drzew na placu budowy, a w konsekwencji przyjęcie braku roszczenia o wynagrodzenie za ww. prace, w sytuacji gdy fakt wykonania przedmiotowych prac można wyprowadzić z innych faktów, takich jak. zapisy w dzienniku budowy, udzielenie przez pozwanego zgody na wycinkę

drzew oraz fakt, iż na terenie objętym zadrzewieniem mimo pierwotnie występującej kolizji, dokonano wykopu, a następnie zrealizowano całą inwestycję, co wynika jednoznacznie z przeprowadzonych w sprawie dowodów (w tym opinii biegłych), a czemu nie zaprzeczyła również pozwana,

g) art. 100 k.p.c. zd. 2 poprzez jego niezastosowanie i rozdzielenie kosztów postępowania pomiędzy stronami, podczas, gdy pozwana powinna ponieść te koszty w całości, albowiem powód uległ tylko w nieznaczącej części swojego żądania, zaś co do zasady odpowiedzialność pozwanej została przesądzona zarówno w części dotyczącej kary umownej, jak i w części dotyczącej bezpodstawnego wzbogacenia.

W oparciu tak sformułowane zarzuty powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 303.973,08 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu,
2. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kosztów postępowania przed sądem pierwszej instancji, poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda całości kosztów tego postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, w podwójnej wysokości, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy,
3. zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, w podwójnej wysokości, a to z uwagi na skomplikowany charakter sporu.

W uzasadnieniu apelacji odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 405 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, wskazano że Sąd Okręgowy uznał, że wartość bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej wyraża nie kwota, o jaką pozwana jest wzbogacona w związku z wykonaniem przez powoda prac, lecz kwota poniesionych przez powoda kosztów utożsamiana przez Sąd z kwotą wskazaną na fakturze VAT nr (...) wystawionej przez powoda. Innymi słowy, w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przyjął, że limitujący wpływ na odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma wysokość zubożenia po stronie wierzyciela. Co za tym idzie, sąd pierwszej instancji wyinterpretował z art. 405 k.c. dodatkową, a nieznajdującą oparcia w tym przepisie, przesłankę związku przyczynowo-skutkowego między zubożeniem a wzbogaceniem. Wadliwość stanowiska sądu pierwszej instancji przejawia się w ocenie powoda w tym, że sąd ten nie dostrzegł, iż wzbogacenie może mieć i ma swe źródło w szeroko rozumianych prawach zubożonego (powoda). Sąd nie zwrócił uwagi na fakt, iż istotą bezpodstawnego wzbogacenia w rozpoznawanej sprawie jest zubożenie powoda rozumiane jako jednoczesne uszczuplenie i niepowiększenie jego majątku, zaś wzbogacenie pozwanej przejawia się w tym, że doszło po jej stronie do zaoszczędzenia na koniecznych wydatkach, co naturalnie jest pewnego rodzaju zyskiem. Powód wykonał bowiem szereg prac dodatkowych, za które w realiach zwykłego obrotu gospodarczego mógłby oczekiwać zapłaty stosownego wynagrodzenia. Dla oceny wzbogacenia po stronie pozwanej nie ma przy tym znaczenia subiektywny koszt, jaki musiał on ponieść, aby prace te wykonać. Ponieważ więc pozwana skorzystała z prac wykonanych dodatkowo przez powoda (które - jak się okazało - były konieczne, aby w ogóle zrealizować inwestycję), jest wzbogacona o rynkową wartość zrealizowanych robót. Zubożenie wiąże się tu zatem z faktem niepowiększenia majątku powoda o możliwe do uzyskania wynagrodzenie z tytułu robót ziemnych, które pozwana zobowiązana byłaby natomiast uiścić w przypadku zwykłej odpowiedzialności kontraktowej. Dodano także, że skoro wzbogacenie polega na zaoszczędzeniu koniecznego wydatku, to jego wartość stanowi cena rynkowa, która wzbogacony powinien w normalnych warunkach uiścić oraz że przy ustalaniu okoliczności decydujących dla wartości bezpodstawnego wzbogacenia podstawą nie może być wyłącznie faktura, choćby nawet została zaakceptowana przez wzbogaconego, co zresztą w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

Podsumowując powyższe stwierdzono, że Sąd Okręgowy winien był ustalić wartość wzbogacenia podlegającego zwrotowi według cen rynkowych i tę kwotę zasądzić od pozwanej na rzecz powoda. Prezentowany przez sąd odmienny pogląd, zgodnie z którym wartość bezpodstawnego wzbogacenia powódki wyraża de facto kwota poniesionych przez powoda kosztów - jako uchybiający powyższej argumentacji - nie może się więc ostać.

Następnie odnośnie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – błędnej oceny dowodów z opinii biegłych zwrócono uwagę, że jedna z tez dowodowych ustalonych przez Sąd dotyczyła ustalenia przez biegłych wartości prac dodatkowych

zrealizowanych przez stronę powodowa. Z treści postanowień dowodowych sądu dotyczących dowodu z opinii biegłych nie ma mowy o tym, by zadaniem biegłych było ustalenie „czy wycena prac dokonana przez powoda mieści się w dopuszczalnych stawkach i nie wykracza poza stawki rynkowe, kosztorysowe”. W efekcie w obu sporządzonych w sprawie opiniach nie sposób doszukać się elementu porównawczego, a jedynie wycenę stwierdzonych prac dodatkowych, wykonaną na podstawie obowiązujących stawek rynkowych. Co istotne, strona powodowa, nie kwestionowała w tym zakresie wydanych w sprawie opinii, jako zgodnych z prezentowanym w sprawie stanowiskiem. Zgodnie bowiem z intencją powoda, zmierzały one wszak do ustalenia wartości wzbogacenia pozwanej. Z drugiej strony także Sąd nie zobowiązywał biegłych do wydania opinii uzupełniającej - oddającej intencje Sądu. Podkreślono, że sprzeczną z własnym postanowieniem dowodowym ocenę odnośnie celu opinii biegłych Sąd Okręgowy ujawnił dopiero na etapie uzasadnienia wydanego w sprawie wyroku. Nie ulega zatem wątpliwości, że orzekając, sąd w sposób absolutnie dowolny zawęził sobie przedmiot oraz znaczenie dla sprawy obu przeprowadzonych w jej toku opinii biegłych. Działanie takie uznać należy za tym bardziej wadliwe, gdyż w rezultacie może prowadzić do wniosku, iż strona powodowa została pozbawiona możliwości obrony swoich praw, wszak dopuszczenie przez Sąd dowodów z opinii biegłych na rozpoznawczego okoliczności węższe niż Wnioskowane spotkać by się mogło (i z całą pewnością tak też by było) z adekwatną reakcją procesową strony powodowej. Oczywistym jest wprawdzie, że prawidłowa ocena opinii biegłych musi prowadzić do wniosku, że wartość wskazana na fakturze VAT nr (...) nie przekracza poziomu rynkowego, nie zmienia to jednak faktu, iż powód w postępowaniu przed Sądem instancji miał interes w uzyskaniu dowodu na okoliczność wartości wykonanych prac (wartości wzbogacenia pozwanej) i dowód taki niewątpliwie został przeprowadzony.

Przechodząc do naruszenia art.233 § 1 k.p.c. co do oceny prac geodezyjnych wskazano, że rzeczywiście w treści przedmiotowej umowy znajduje się zapis, zgodnie z którym wykonawca (powód) zobowiązał się do wykonania prób i sprawdzeń przewidzianych warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych na własny koszt. Podano, że sąd błędnie przyjął, iż opisane w pozwie prace geodezyjne przeprowadzone zostały w związku z warunkami wykonania przedmiotu umowy, na podstawie projektu przekazanego powodowi przez pozwaną. Jak zostało ustalone, już na etapie projektowym pozwana dopuściła się szeregu uchybień, uniemożliwiających w rezultacie prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Jednym z takich błędów było natomiast zaniechanie przeprowadzenia odwiertów w miejscu planowanego zniesienia budynku i przyjęcie za wiążące wyników badań geotechnicznych przeprowadzonych dla innego obiektu (boiska). Tym samym, skoro dla budynku strona pozwana nie określiła w zasadzie warunków wykonania, to nie sposób przyjąć, iż Sąd Okręgowy słusznie uznał, że przeprowadzone prace geodezyjne, zostały tymi warunkami przewidziane. Prace, które powód wykonał na własny koszt, umożliwiały bowiem dopiero przeprowadzenie jakichkolwiek dalszych robót na placu budowy, w tym wykonanie prac ziemnych, za które Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda wynagrodzenie. Powód przypomniał, że wadliwość projektu i warunkowana nią odpowiedzialność za roboty dodatkowe (w tym dodatkowe prace geodezyjne) została w sprawie udowodniona ponad wszelką wątpliwość za pomocą opinii biegłych. Nadto wskazano, że powód nie był zobowiązany do wykonania zabezpieczenia dna wykopu w postaci naniesienia warstwy chudego betonu. Obowiązek taki nie wynika bowiem ani z projektu, ani tym bardziej z postanowień umowy. Trudno zatem przyjąć za Sądem Okręgowym, że badanie zagęszczenia gruntu - zlecone z uwagi na wątpliwości pozwanej co do zastosowanej prawidłowo przez powoda innej metody - wynikało z warunków technicznych wykonania objętych umową, a co za tym idzie, że jego koszt winien ponosić powód. Co więcej, wskutek stwierdzonej wady projektu, w zasadzie większość jego założeń uległa dezaktualizacji. Tym samym, dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy konieczne było określenie nowych, tym razem już prawidłowych, uwarunkowań, a to poprzez m.in. sporządzenie aktualnego operatu rzędnych nasypu czy wykonanie nowych sondowań dna wykopu. W tym stanie rzeczy, zdaniem skarżącego, sąd wadliwie ocenił, że prace te zostały przeprowadzone w oparciu o postanowienia umowy, skoro projekt był wadliwy, a roboty te miały dopiero służyć ustaleniu nowych warunków technicznych prawidłowego wykonania inwestycji. Powód wskazał, że prace te nie wynikały z warunków technicznych wykonania objętych umową, a w konsekwencji należało uznać je za konieczne i zakwalifikować do kategorii prac dodatkowych poprzedzających roboty ziemne. Ten sam zarzut dotyczy także żądania przez powoda wynagrodzenia za sporządzenie operatu rzędnych nasypu oraz dodatkowych sondowań dna wykopu, albowiem tym zakresie prace te również odbiegały od pierwotnie przyjętych warunków technicznych wykonania

umowy. W kontekście tym podkreślono, że w związku z niewykonaniem warstwy chudego betonu wynagrodzenie powoda zostało zmniejszone.

Kolejno co do zarzutu błędnej oceny materiału dowodowego pod kątem możliwości dochodzenia wynagrodzenia za wykonane zabezpieczenia przerwanych robót wskazano, powołując się na § 14 ust 2 pkt 2 umowy łączącej strony, że w przypadku rozwiązania umowy w okolicznościach jakich, jak te stwierdzone w niniejszej sprawie - zamawiający zobowiązany był do zlecenia wykonawcy (tutaj powodowi) wykonania zabezpieczenia przerwanych robót. Prawidłowa wykładnia jego zapisu umowy winna prowadzić do wniosku, że po pierwsze znajduje on zastosowanie również w przypadku, gdy od umowy odstąpiono, a po drugie z tytułu zabezpieczenia przerwanych robót powodowi należy się stosowne wynagrodzenie (odnosząc się do wynagrodzenia za ogrodzenie). Dodano, że obowiązek zabezpieczenia placu budowy wynika również z art. 22 pkt 1 ustawy Prawo budowlane.

Co do zarzutu błędnej odmowy zasądzenia wynagrodzenia z tytułu wykonanych skrzynek elektrycznych podniesiono w apelacji, że skoro powód wykonał przedmiotowe prace i udowodnił też, że nie uzyskał zapłaty, to nawet ustalenie zryczałtowanego wynagrodzenia przy braku skutecznego przeciwdowodu nie zwalnia pozwanej od sprostania ciężącemu na niej zobowiązaniu, a sądu do udzielenia powodowi należnej mu ochrony.

W zakresie zarzutu nieuzasadnionego odmówienia wiarygodności dowodom przedstawionym przez powoda wskazano, że skoro sąd pierwszej instancji ustalił, że wykonano faktycznie uziom otokowy, to za zbyt pochopne uznać należy oddalenie powództwa w tym zakresie, z tego tylko względu, że strona powodowa zaoferowała na tę okoliczność rzekomo zbyt skromny materiał dowodowy. Zdaniem powoda - w sytuacji, kiedy z innych źródeł nie wynika w sprawie nic innego, zaś oświadczenie E. L. (1) koresponduje z ustalonym stanem faktycznym, to nie rolą sądu zaś strony przeciwnej było ewentualne zwalczanie podnoszonych przez powoda okoliczności. W konsekwencji – według powoda - wymagającą naprawy wadą orzeczenia Sądu Okręgowego jest odmówienie wiarygodności dowodom strony powodowej, w sytuacji kiedy z sprawy materiału dowodowego nie sposób wywnioskować inaczej.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. art. 231 k.p.c. poprzez nieuznanie przez sąd pierwszej instancji za udowodniony faktu wycięcia drzew na placu budowy zaznaczono, że rozszerzenie powództwa w tym zakresie zostało dokonane skutecznie, a zatem na chwilę wyrokowania było aktualne. Powód nie zgodził się z sądem pierwszej instancji, że zasadność zgłoszonego żądania nie została przez powoda wykazana, wskutek czego należało uznać je za pozbawione podstaw faktycznych i prawnych. Dodano, że Sąd Okręgowy ustalił, że jednym z pierwszych problemów przy realizacji przedmiotu umowy, była kwestia porozumienia stron w przedmiocie wycięcia drzew, znajdujących się w miejscu projektowanych prac. Finalnie powód zwrócił się do pozwanej o wydanie decyzji na usunięcie zadrzewienia i w rezultacie pozwolenie takie zostało mu udzielone. W dalszej kolejności w miejscu, w którym znajdowały drzewa przeprowadzone zostały przez powoda prace ziemne w postaci wykopu, a obecnie znajduje się w tym miejscu budynek, którego wzniesienie było przedmiotem umowy stron. Tak ustalony stan faktyczny nie pozwala zdaniem powoda- i to w stopniu wręcz oczywistym - na zaakceptowanie twierdzeń sądu, jakoby w przedmiotowej sprawie nie zostało wykazane, aby drzewa zostały wycięte przez stronę powodową. Kwestia oceny, kto wyciął drzewa, również nie powinna nasuwać wątpliwości, bowiem to powód był jedynym wykonawcą wszystkich prac na terenie budowy i to powód zwrócił się do pozwanej z inicjatywą ich usunięcia. Co więcej, przeprowadzenie wycinki warunkowało wszelkie dalsze jego prace w ramach umowy i poza nią. Biegły sądowy w opinii uzupełniającej jednoznacznie wskazał, że wycinka drzew była niezbędna do realizacji wykopu, natomiast co do ustalenia ilości wyciętych drzew pomocne są opinie biegłych oraz zeznania E. L. (1) i powoda. Pewna sprzeczność odnośnie ilości usuniętych drzew wynikająca z tych dowodów w żadnym wypadku nie powinna była doprowadzić sądu do przekonania, że wycinka drzew nie została w ogóle udowodniona.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów – naruszenia art. 100 k.p.c. powód podniósł, że koszty te pozwana powinna ponieść w całości, albowiem powód uległ li tylko w nieznaczącej części swojego żądania, zaś co do zasady odpowiedzialność pozwanej została przesądzona zgodnie z wnioskami i twierdzeniami pozwu zarówno w części dotyczącej kary umownej, jak i w części dotyczącej bezpodstawnego wzbogacenia.

Odpowiedź na apelację powoda złożyła pozwana wnosząc o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości ze względu na skomplikowany charakter sporu.

W uzasadnieniu wskazano, że powód w żaden sposób nie wykazał, iż strona pozwana „wzbogaciła się” ponad kwotę określoną przez pozwanego w przywołanej fakturze. Faktura jest także wezwaniem do zapłaty, zatem strona powodowa sama w istocie określiła wartość robót jakie wykonał dodatkowo. Nadto wynagrodzenie za roboty budowlane nie ma charakteru cen sztywnych. Natomiast faktem jest, iż przy realizacji inwestycji to strony umowy określają ostateczną wartość robót.. Ponadto zaznaczono, że wszelkie rozważania strony powodowej przeprowadzone w zakresie ustalania wartości bezpodstawnego wzbogacenia miałyby uzasadnienie, gdyby powód sam nie określił wartości robót dodatkowych w fakturze i nie dochodził ich w takiej wysokości w pozwie. Kolejno wskazano, że powód nie dokonał żadnej wycinki drzew. Nie wynika to ani z dziennika budowy, ani z jakichkolwiek innych dokumentów. Natomiast pozostałe roszczenia zapłaty dotyczące m.in. prac geodezyjnych, wykonania skrzynek elektrycznych, ogrodzenia - jak słusznie zauważył to Sąd I instancji - nie mogły uwzględnione, gdyż były to obowiązki wykonawcy objęte umową, a w konsekwencji wynagrodzeniem ryczałtowym. Zdaniem pozwanej nie znajduje również uzasadnienia zarzut dotyczący rozdzielenia kosztów postępowania pomiędzy strony procesu, bowiem strona powodowa w części przegrała proces.

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

Apelacja strony powodowej zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że z uwagi na granice apelacji wywiedzionej przez powoda przedmiotem rozpoznania przez sąd odwoławczy była prawidłowość rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 92352,11 złotych i odsetek ustawowych od tej kwoty od dnia wniesienia pozwu oraz w zakresie orzeczenia o kosztach procesu. Analiza wniesionego przez powoda środka odwoławczego oraz pism złożonych przez niego w ramach postępowania przed sądem pierwszej instancji wskazuje jednocześnie, że na wskazaną wyżej kwotę 92352,11 złotych składały się następujące elementy:

- kwota 61.880,80 złotych tytułem pozostałej części należności za wykonanie dodatkowych robót ziemnych [odpowiadającej kwocie, co do której strona powodowa rozszerzyła w tym zakresie powództwo];
- kwota 23.893,89 złotych tytułem należności objętej fakturą VAT nr (...) obejmująca należność za prace związane z zabezpieczeniem placu budowy [w tym kwota 13778,40 złotych za wykonanie kompletnego ogrodzenia budowy, kwota 2161,58 złotych za wykonanie dwóch sztuk skrzynek elektrycznych i kwota 907,50 złotych za wykonanie uziomu otokowego budynku] i prace dodatkowe w postaci sporządzenia dodatkowego operatu rzędnych nasypu w kwocie 595,20 złotych i wykonania dodatkowych sondowań dna wykopu w kwocie 1983,25 złotych;
- skapitalizowane odsetki od kwoty 23.893,89 złotych w wysokości 1302,05 złotych,
- kwota 1.845 złotych tytułem należności objętej fakturą VAT nr (...) za wykonanie dodatkowych badań geodezyjnych;
- kwota 917,58 złotych tytułem należności objętej fakturą VAT nr (...) za wykonanie dodatkowych badań geotechnicznych;
- kwota 2512,79 złotych tytułem należności za prace dodatkowe związane z wycinką drzew.

W zakresie tej ostatniej pozycji wskazać należy, że sąd pierwszej instancji słusznie zauważył, że strona powodowa w pozwie nie domagała się zasądzenia jakiegokolwiek kwoty z tytułu wykonania wycinki drzew. Wprawdzie w uzasadnieniu pozwu powołała się na tę okoliczność, jednak nie znalazło to odzwierciedlenie w samym żądaniu pozwu, które obejmowało wyłącznie roszczenia enumeratywnie wymienione na stronie 23 pozwu. Dopiero w pismach procesowych z dnia 19 listopada 2014 roku i z dnia 13 kwietnia 2016 roku powód zgłosił roszczenia z tytułu wycinki

drzew, przy czym w tym pierwszym piśmie błędnie wskazał, że w tym zakresie rozszerza powództwo o dodatkową kwotę 264,76 złotych oprócz rzekomo zgłoszonej w pozwie kwoty 1551,40 złotych, podczas gdy w istocie ta należała przyjąć, że nastąpiło zgłoszenie nowego żądania o zapłatę wyłącznie kwoty 264,76 złotych. Analogicznie przyjąć trzeba, że w piśmie z dnia 13 kwietnia 2016 roku doszło do rozszerzenia powództwa z tego tytułu do kwoty 2512,79 złotych [264,76 złotych + 2248,03 złotych], nie zaś, jak błędnie przyjmował powód do kwoty 4064,19 złotych. Z tego względu przedmiotem rozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji było wyłącznie żądanie zapłaty 2512,79 złotych z tytułu należności za wykonanie wycinki drzew i tylko w tym zakresie rozstrzygnięcie oddalające powództwo mogło stanowić przedmiot rozpoznania przez sąd odwoławczy.

Antycypując dalsze rozważania wskazać należy, że Sąd Apelacyjny w wyniku rozpoznania apelacji spośród wyżej wymienionych roszczeń zgłoszonych przez powoda uznał za uzasadnione żądania zasądzenia trzech kwot: po pierwsze, kwoty 58467,22 złotych tytułem świadczenia należnego za wykonanie dodatkowych robót ziemnych, po drugie, kwoty 1551,40 złotych tytułem świadczenia należnego za wykonanie wycinki drzew i po trzeciej, kwoty 1845 złotych tytułem należności objętej fakturą VAT nr (...) za wykonanie dodatkowych badań geodezyjnych.

W zakresie tego pierwszego roszczenia – w kontekście prawidłowo zgromadzonego i ocenionego przez sąd pierwszej instancji materiału dowodowego – nie budzi wątpliwości, że konsorcjum, którego członkiem był powód, wykonała roboty ziemne, które wykraczały poza ramy umowy o roboty budowlane zawarte przez strony. Tym samym miały one charakter robót dodatkowych. Zakres powyższych prac wynika z przedłożonych przez stronę powodową dokumentów w postaci przede wszystkim operatów geodezyjnych zweryfikowanych pozytywnie przez biegłych z zakresu budownictwa. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że sąd pierwszej instancji w uzasadnionym wyroku podał, że „objętość wykopu dla potrzeb wykonania przedsięwzięcia inwestycyjnego w ilości wskazanej w przedmiarze robót została zaniżona, gdyż w rzeczywistości wynosiła ona 890,515 m<sup>3</sup>”, natomiast z opinii biegłego J. W. wynika, że tak ustalona objętość wykopów została ustalona na podstawie obliczeń teoretycznych, podczas gdy sam biegły uznaje za bardziej właściwe oparcie się na danych podanych przez samego powoda jako dokonanych bezpośrednio w trakcie prac ziemnych, tym bardziej, że różnica pomiędzy tak ustalonymi danymi była niewielka i wynosiła zaledwie 2,28 % Biorąc jednocześnie pod uwagę, że podawana przez stronę powodową objętość wykopów była niższa niż ustalił biegły, gdyż wynosiła według niego 870,70 m<sup>3</sup>, to Sąd Apelacyjny przyjął tę ostatnią liczbę jako miarodajną dla ustalenia zakresu wykonanych przez powoda dodatkowych robót ziemnych.

Sąd odwoławczy w pełni akceptuje rozważania sądu pierwszej instancji dotyczące podstawy prawnej, w oparciu o którą powinno nastąpić rozliczenie pomiędzy stronami za powyższe wykonane roboty dodatkowe. Sąd Okręgowy w tym zakresie zasadnie odwołał się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu zawartych w art. 405 i następnych kodeksu cywilnego. W judykaturze utrwalony jest bowiem pogląd, iż wprawdzie wynagrodzenie ryczałtowe - uregulowane w art. 632 k.c., stosowanym w drodze analogii do umowy o roboty budowlane - zostało ukształtowane jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia, jednak konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. W sytuacji bowiem, gdy dochodzi do wykonania stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego prac dodatkowych, bez dokonania przez strony stosownej zmiany umowy, za dopuszczalne uznać trzeba żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 roku, I CSK 568/13, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 roku, II CSK 414/10, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 roku, II CSK 344/07, nie publ. i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2009 roku, V CSK 439/08, nie publ.]. Z tego względu Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że co do zasady roszczenie strony powodowej w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie. W kontekście rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku zasadniczym przedmiotem sporu na etapie postępowania apelacyjnego było ustalenie wysokości należnego powodowi z tego tytułu świadczenia, co wiązało się z wykładnią art. 405 k.c. Skarżący trafnie bowiem zarzucił sądowi pierwszej instancji, że dokonał wadliwego zastosowania powyższego przepisu prawa materialnego poprzez ograniczenie wysokości korzyści majątkowej, której zwrotu powód mógł się domagać od pozwanej, do wartości jego zubożenia rozumianego jako poniesione przez niego koszty wykonania prac dodatkowych.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że w doktrynie [vide np. A. Ohanowicz, w: System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, s. 478] i orzecznictwie [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2000 roku, III CKN 542/98, LexisNexis nr 402146; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2001 roku, II CKN 507/2000, LexisNexis nr 352690, OSP 2002, nr 1, poz. 3 z glosą M. Nazara oraz z glosą M. Pyziak-Szafnickiej, OSP 2002, nr 11, poz. 140; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2002 roku, IV CKN 786/2000, LexisNexis nr 388715; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2005 roku, IV CK 91/2005, LexisNexis nr 1630367; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2007 roku, V CSK 152/2007, LexisNexis nr 1536113; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2009 roku, II CSK 242/2009, LexisNexis nr 2300291, OSNC-ZD 2010, nr 3, poz. 74; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 roku, V CSK 71/2009, IC 2011, nr 5, s. 34 i 41, LexisNexis nr 2099968 ) tradycyjnie przyjmuje się, że zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w razie spełnienia następujących przesłanek: wzbogacenia, zubożenia, związku między wzbogaceniem i zubożeniem oraz braku podstawy prawnej wzbogacenia, choć prezentowane jest także stanowisko eliminujące zubożenie i związek między zubożeniem a wzbogaceniem) jako konieczną przesłankę roszczenia z art. 405 i n. [vide P. Księżak, w: Kodeks cywilny, s. 286 i n.], choć ten ostatni pogląd nie wydaje się prawidłowy.

Nie budzi wątpliwości, że podstawową przesłanką powstania zobowiązania z bezpodstawnego wzbogacenia jest uzyskanie korzyści, które jest rozumiane szeroko, jednak w każdym przypadku uznaje się, że korzyść ta musi mieć charakter majątkowy. Korzyścią majątkową jest zarówno zwiększenie aktywów, jak i zmniejszenie szeroko rozumianych obciążeń majątku wzbogaconego, w tym także zaoszczędzeniu koniecznego wydatku. W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że pozwana w wyniku wykonania dodatkowych robót ziemnych uzyskała tak rozumianą korzyść, albowiem zaoszczędziła na wydatkach koniecznych do wykonania zadania inwestycyjnego odpowiadających wynagrodzeniu rynkowemu, które powinna zapłacić za wykonanie powyższych prac. Z prawidłowych ustaleń sądu pierwszej instancji wynika bowiem, że umowa łącząca strony nie przewidywała takiej ilości robót ziemnych, jaka była konieczna do prawidłowego wykonania obiektu stanowiącego przedmiot umowy i tym samym wynagrodzenie ryczałtowe ustalone w umowie było skalkulowane z pominięciem tej zwiększonej ilości prac. Tym samym przy prawidłowym postępowaniu pozwanej gminy konieczne byłoby zawarcie przez nią umowy o roboty dodatkowe i w konsekwencji poniesienie przez nią dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie tych prac, czego pozwana uniknęła na skutek wykonania powyższych robót ziemnych przez stronę powodową. Antycypując dalsze rozważania wskazać trzeba, że wartość wzbogacenia pozwanej Sąd Apelacyjny ustalił kierując się opinią biegłej z zakresu budownictwa T. W., która pozytywnie zweryfikowała kosztorys sporządzony przez samego powoda. Sąd odwoławczy zauważył, że ustalona w ten sposób kwota była nieco niższa niż wynikająca z opinii biegłego J. W., jednak w ocenie sądu w okolicznościach niniejszej sprawy bardziej miarodajna była opinia biegłej z zakresu budownictwa T. W.. Biegła ta odwołała się bowiem do stawek ustalonych przez strony umowy w harmonogramie finansowo – rzeczowym. Zaznaczyć trzeba, że wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych ma charakter umowny i z tego względu odwołanie się do średnich cen rynkowych ma jedynie znaczenie pomocnicze. Skoro powód zdecydował się wykonać roboty ziemne za stawki niższe [choć nieznacznie] od średnich cen rynkowych przyjętych w opinii biegłego J. W., to uznać trzeba, że pozwana gmina mogłaby zawrzeć z powodem umowę o wykonanie robót dodatkowe według tych proponowanych przez powoda stawek, o co zresztą wnioskował sam powód. Z tego względu za wartość korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwaną na skutek wykonania przez powoda dodatkowych robót ziemnych uznać trzeba kwotę 152.900,97 złotych odpowiadającej wynagrodzeniu brutto ustalonemu w opinii biegłej T. W..

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że sąd pierwszej instancji uwzględniając powództwo z tego tytułu jedynie do kwoty 94433,75 złotych, stanął na stanowisku, że powód nie wykazał, aby poniósł wyższe koszty wykonania prac. Tym samym – jak trafnie zauważył skarżący – Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ogranicza się do wartości zubożenia pozwanego rozumianego jako wyłożone przez niego koszty wykonania przedmiotowych robót. Z powyższym poglądem nie można się zgodzić.

Ja wskazano wyżej - jedną z tradycyjnie wymienianych przesłanek powstania zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest zubożenie, choć w nowszej doktrynie można również spotkać stanowisko eliminujące zubożenie jako konieczną przesłankę roszczenia z art. 405 i następnych kodeksu cywilnego z uwagi na to, że ustawodawca

w ogóle nie odwołuje się do zubożenia, [vide np. P. Księżak, w: Kodeks cywilny s. 286 i n.; ; P. Mostowik, w: System prawa cywilnego, t. 6, s. 242, 246-247]. Prezentowany jest także pogląd, że rozstrzygnięcie tej kwestii zależy w znacznej mierze od szerszego lub węższego rozumienia pojęcia zubożenia [vide roku Trzaskowski, Komentarz do art.405 Kodeksu cywilnego. LexisNexis]. Mianowicie, jeżeli przyjmuje się, że zubożeniem może być także nieuzyskanie korzyści, które zubożony mógłby osiągnąć, umożliwiając odpłatnie innej osobie korzystanie ze swego dobra albo z usługi, i to niezależnie od tego, czy in concreto korzyść taka rzeczywiście została przezeń uzyskana, wówczas nie ma powodu, by kwestionować przesłankę zubożenia. Wprawdzie ustawodawca w ogóle nie odwołuje się do zubożenia, można jednak twierdzić, że jest to pojęcie, które ucieleśnia aspekt statyczny przesłanki uzyskania korzyści „kosztem innej osoby”. W takim ujęciu zubożenie jest odpowiednikiem „kosztu” innej osoby, brak zarazem podstaw, by utożsamiać tak rozumiane pojęcie zubożenia z pojęciem szkody. Przeciwnie, trafnie wskazuje się, że nie jest zapewne dziełem przypadku, że art. 405 nie odwołuje się do formuły uzyskania korzyści majątkowej „ze szkodą innej osoby”; albowiem dzięki temu zubożenie może być ujmowane bardziej elastycznie i zapewniać pełniejszą ochronę. Można zarazem przyjąć, że „kosztem” innej osoby w rozumieniu art. 405 jest także nieuzyskanie majątkowego ekwiwalentu za ingerencję w jej dobro majątkowe albo osobiste lub skorzystanie z jej usługi, jeżeli dobro lub usługa może być przedmiotem zgodnej z prawem komercjalizacji. Zaznaczyć trzeba, że art. 405 nie stanowi o uzyskaniu korzyści „z majątku” innej osoby, ale o uzyskaniu jej „kosztem” innej osoby. Z tego względu w doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że zubożenie może polegać nie tylko na tym, że określona korzyść majątkowa wyszła z majątku zubożonego i przeszła do majątku wzbogaconego (bezpośrednie przesunięcie), lecz także na tym, iż korzyść nie weszła do majątku zubożonego [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2007 roku, I CSK 105/2007, LexisNexis nr 1510422, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 roku, IV CSK 274/2009, LexisNexis nr 3028321; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 roku, I CSK 139/2012, LexisNexis nr 5143714]. Sąd Apelacyjny podziela powyższy pogląd. Kwestia ta ma zaś o tyle istotne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy, że powód swoje zubożenie wywodził z faktu, że do jego majątku nie weszła korzyść majątkowa za wykonanie dodatkowych robót ziemnych. Jak wskazano wyżej – w świetle przywołanych wyżej poglądów nieuzyskanie majątkowego ekwiwalentu za tego rodzaju usługę mieści się w pojęciu zubożenia.

W tym kontekście należy zwrócić na kolejną przesłankę powstania zobowiązania z bezpodstawnego wzbogacenia, jaką jest związek między zubożeniem a wzbogaceniem. Zaznaczyć trzeba, że ustawodawca wymaga, aby uzyskanie korzyści nastąpiło „kosztem innej osoby”, co ma miejsce, gdy w sensie ekonomicznym można uznać, że korzyść uzyskana przez jedną osobę (wzbogacenie) pochodzi z majątku innej osoby, tzn. jest tą samą korzyścią - ewentualnie odpowiednikiem korzyści (A. Ohanowicz, w: Zarys..., s. 110) - którą utraciła druga osoba. Zgodnie więc z tradycyjnym poglądem między wzbogaceniem a zubożeniem musi zatem zachodzić związek, przy czym nie chodzi o związek przyczynowy, lecz o „dwie strony tego samego procesu przesunięcia majątkowego” [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2007 roku, V CSK 152/2007, LexisNexis nr 1536113; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 roku, III CSK 205/2012, LexisNexis nr 6752235] Związek ten zachodzi wtedy, gdy wzbogacenie i zubożenie zostały spowodowane - w sensie związku przyczynowego - tym samym zdarzeniem, mają jedną przyczynę [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2002 roku, II CKN 1045/00, niepubl.] Charakter tego zdarzenia nie ma przy tym znaczenia: uzyskanie korzyści majątkowej może być wynikiem działania wzbogaconego (jego czynności prawnej, np. bezprawnego zbycia nabywcy w dobrej wierze rzeczy należącej do zubożonego, albo faktycznej), zubożonego (przeważnie chodzi o spełnienie świadczenia), osoby trzeciej albo innego zdarzenia (np. działania sił przyrody).

W okolicznościach niniejszej sprawy zachodzi tak rozumiany związek pomiędzy zubożeniem powoda a wzbogaceniem pozwanego, albowiem mają one ta samą przyczynę w postaci wykonania przez konsorcjum z udziałem powoda dodatkowych robót ziemnych wykraczających poza zakres umowy łączącej strony, co z jednej strony doprowadziło do zaoszczędzenia wydatków, które pozwany powinien ponieść celem zapłaty wynagrodzenia za te prace, zaś z drugiej strony na nieuzyskaniu przez powoda należnego ekwiwalentu za tą usługę.

Z tego względu nie budzi wątpliwości, że po stronie powoda powstało roszczenie o zwrot równowartości korzyści uzyskanej przez pozwaną na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zaznaczyć trzeba, że w doktrynie i judykaturze jednoznacznie wskazuje, że dla ustalenia wartości korzyści miarodajne są ceny rynkowe. Jednocześnie

wskazuje się, że jeżeli wzbogacenie polega na zaoszczędzeniu wydatku, który miał charakter konieczny – tak w rozpoznawanej sprawie - to decyduje wysokość wynagrodzenia rynkowego, który wzbogacony powinien zapłacić za korzystanie z rzeczy albo za skorzystanie z usługi. Takie stanowisko prezentowane jest konsekwentnie przez Sąd Najwyższy i sądy powszechne także w sprawach dotyczących analogicznych stanów faktycznych, jak w badanej sprawie, a więc dotyczących roszczeń o zapłatę świadczenia za wykonane prace dodatkowe bez podstawy prawnej. W tego rodzaju przypadkach wskazywano, że jeżeli określone roboty nie zostały objęte zakresem rzeczowym umowy o roboty budowlane i zostały wykonane bez zawarcia dodatkowej umowy lub na podstawie nieważnej umowy, lecz służyły prawidłowej i kompleksowej realizacji całego zamówienia, to jakkolwiek wykonawca nie może skutecznie dochodzić roszczenia o wynagrodzenie na podstawie umowy, to nic nie stoi na przeszkodzie, by zasądzić na jego rzecz dodatkowe wynagrodzenie, odpowiadające rzeczywistej wartości robót dodatkowych - na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 roku II CSK 414/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 roku, II CSK 9/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 roku IV CSK 354/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2013 roku II CSK 248/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 roku I CSK 568/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku IV CSK 368/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2016 roku, I ACa 780/14].

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania za słuszny uznać trzeba podniesiony przez powoda zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 405 k.c. poprzez ograniczenie wysokości roszczenia o zwrot korzyści uzyskanej przez pozwanego do równowartości kosztów poniesionych przez powoda celem wykonania robót dodatkowych, podczas gdy miarodajna jest w tej mierze wysokość wynagrodzenia, który wzbogacony powinien zapłacić za wykonane na jego rzecz roboty budowlane – tym bardziej, że w istocie odpowiada ono zubożeniu powoda wyrażającego się w nieuzyskaniu ekwiwalentnego świadczenia za te prace. Na marginesie zaznaczyć trzeba, że sąd pierwszej instancji nie ma racji utożsamiając wysokość kosztów poniesionych przez powoda celem wykonania przedmiotowych robót z kwotą ujętą przez niego na fakturze wystawionej z tego tytułu. Sam fakt, że powód zdecydował się na obciążenie pozwaną jedynie kwotą 94433,75 złotych nie oznacza, że na taką kwotę ocenił wartość wykonanych przez siebie dodatkowych robót ziemnych. Sąd pierwszej instancji pominął bowiem fakt, że powód wraz z pismem z dnia 27 sierpnia 2012 roku przedstawił pozwaną kosztorys za wykonanie dodatkowych robót ziemnych opiewający na kwotę 152900,97 złotych brutto [karta 408 akt], którego prawidłowość potwierdziła biegła z zakresu budownictwa T. W.. Ten dokument wskazuje, że strona powodowa od samego początku uznawała, że należne jej wynagrodzenie za powyższe prace powinno wynosić wskazaną wyżej kwotę, zaś wystawienie faktury na niższą sumę nie świadczy w żaden sposób o rozmiarze faktycznych kosztów poniesionych przez powoda z tego tytułu. Ponadto – jak wskazano wyżej – korzyści podlegającej zwrotowi na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu nie można utożsamiać z wysokością kwoty, która wyszła z majątku powoda celem wykonania robót dodatkowych, lecz kwotą korzyści, którą powód mógłby osiągnąć, umożliwiając odpłatnie innej osobie korzystanie ze swej usługi.

Skarżący trafnie wskazał, że dla ustalenia należnego z tego tytułu wynagrodzenia należało się oprzeć się na opinii biegłego z zakresu budownictwa. W tym miejscu wskazać trzeba, że chybiony jest zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów z opinii biegłych. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w powyższym przepisie sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66, OSNPG 1967/5-6/21; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, Lex, nr 80266; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00, Lex, nr 80267]. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy

swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego [vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79, OSNC 1980/10/200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000/17/655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, Lex nr 51627; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00, Lex nr 52624; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00, Lex nr 52589; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, Lex nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, Lex nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 1050/00, Lex nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, Lex nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, IV CKN 1316/00, Lex nr 80273]. W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. w odniesieniu do oceny dowodów z opinii biegłych z zakresu budownictwa.

Zaznaczyć trzeba, że Sąd Okręgowy nie zanegował – jak to sugeruje skarżący - w żaden sposób wiarygodności i mocy dowodowej dowodów z opinii biegłych. Nie można w szczególności zaprzeczyć trafności stanowiska sądu pierwszej instancji, iż opinie biegłych miały służyć zweryfikowaniu wysokości żadanego przez powoda świadczenia z punktu widzenia stawek rynkowych możliwych do uzyskania za wykonanie dodatkowych robót ziemnych. Odmienną kwestią, nie związaną z oceną materiału dowodowego, było natomiast dokonanie subsumpcji tak ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego. Wadliwość procesu myślowego sądu pierwszej instancji w tym zakresie nie wiązała się jednak z naruszeniem przepisu art. 233 § 1 k.p.c., lecz błędną wykładnią art. 405 k.c. dotyczącą sposobu ustalenia wartości korzyści majątkowej podlegającej zwrotowi na podstawie tego przepisu. Jedyne zarzut, jaki można postawić Sądowi Okręgowemu w zakresie oceny dowodów z opinii biegłego dotyczył braku rozstrzygnięcia, która z tych opinii stanowić powinna podstawę ustalenia wysokości „wynagrodzenia” za wykonane roboty budowlane. Sam sąd pierwszej instancji zauważył bowiem, że biegli w tym zakresie podali odmienne stawki. Z tego względu – choć różnica pomiędzy tymi kwotami była niewielka - sąd pierwszej instancji powinien rozstrzygnąć, którą z opinii biegłych przyjmuje za podstawę ustaleń faktycznych, czego zaniechał. Tym niemniej Sąd Apelacyjny naprawiając to uchybienie, uznał – z przyczyn omówionych w poprzedniej części uzasadnienia – iż należy się oprzeć w tej mierze na dowodzie z opinii biegłej T. W., która określiła wysokość należnego powodowi „wynagrodzenia” na kwotę 152900,97 złotych. Ta kwota powinna więc wyznaczać wartość korzyści, której zwrotu od pozwanej mógł się domagać powód w ramach niniejszego procesu. Biorąc pod uwagę, że w zaskarżonym wyroku zasądzono od pozwanej na rzecz powoda z tego tytułu kwotę 94433,75 złotych i wyrok w tej części się uprawomocnił, należało dodatkowo uwzględnić powództwo w zakresie różnicy wynoszącej kwotę 58467,22 złotych [152.900,97 złotych – 94433,75 złotych] oraz odsetek ustawowych za opóźnienie od tej kwoty należnych od dnia 5 grudnia 2014 roku. W tym zakresie termin spełnienia świadczenia należało ustalić przy zastosowaniu dyspozycji art. 455 k.c.. Za tożsame z wezwaniem do zapłaty należało uznać doręczenie pozwanej odpisu pisma z dnia 19 listopada 2014 roku rozszerzającego powództwo o wskazaną wyżej kwotę 58467,22 złotych, co nastąpiło w dniu 4 grudnia 2014 roku [karta 750 akt], a tym samym pozwana popadła w stan opóźnienia z zapłatą tej kwoty w dniu następnym, co uzasadniało zasądzenie odsetek od dnia 5 grudnia 2014 roku. .

W ocenie Sądu Apelacyjnego za częściowe uzasadnione uznać także roszczenie powoda wywodzone z faktu wykonania robót dodatkowych w postaci wycinki drzew. Jak wyjaśniono wyżej – w tym zakresie powód skutecznie wniósł o zapłatę wyłącznie kwoty 2512,79 złotych, przy czym roszczenie zasługiwało na uwzględnienie co do kwoty 1551,40 złotych. W świetle zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji materiału dowodowego nie budzi wątpliwości, że zakresem umowy łączącej strony nie zostały objęte prace związane z wycinką drzew. Jednocześnie z opinii biegłych z zakresu budownictwa wynika jednoznacznie, że do wykonania zadania inwestycyjnego konieczne było usunięcie przynajmniej sześciu drzew znajdujących na terenie budowy przekazanym konsorcjum powoda. Sąd Okręgowy trafnie ustalił –

odwołując się w tej mierze do dowodów z dokumentów w postaci dziennika budowy, protokołu z dnia 17 sierpnia 2012 roku, pisma E. L. (1) z dnia 21 sierpnia 2012 roku – iż wykonawca wystąpił do inwestora o zlecenie wykonania dodatkowych prac polegających na wycince drzew kolidujących z inwestycją. Bezsporne jest, że inwestor w tym zakresie nie podjął żadnej decyzji. Sąd Apelacyjny nie podziela jednak stanowiska sądu pierwszej instancji, iż powód nie wykazał, że doszło do wykonania powyższych dodatkowych robót oraz ich zakresu. W tej mierze słuszny okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Podkreślenia wymaga, że z opinii biegłego z zakresu budownictwa J. W. wynika jednoznacznie, że drzewa przeznaczone do wycinki znajdowały się na terenie, na którym powód wykonywał prace ziemne. Jednocześnie biegły wskazał, że nie byłoby możliwe wykonania wykopów bez usunięcia drzew, co jest zresztą wnioskiem zgodnym z elementarnym doświadczeniem życiowym i zasadami logiki. W tym stanie rzeczy, skoro – co jest bezsporne – powód wykonał prace ziemne związane z obiektem stanowiącym przedmiot umowy stron, to należy wyprowadzić z tego faktu wniosek, że doszło do wycinki drzew znajdujących się na tym terenie [vide art. 231 k.p.c.] Biorąc zaś pod uwagę, że pozwany nie podniósł nawet twierdzenia, że on wykonał te roboty, wydaje się oczywiste, że prace powyższe musiały zostać przeprowadzone przez konsorcjum z udziałem powoda, które w tym czasie było jedynym wykonawcą prac budowlanych. Co do zakresu wykonanych prac, to w świetle korespondencji prowadzonej przez strony oraz opinii biegłego z zakresu budownictwa J. W. można wyprowadzić wniosek, że musiało dojść do wycinki co najmniej sześciu drzew wskazanych w tejże opinii.

Konkludując, Sąd Apelacyjny – w przeciwieństwie do sądu pierwszej instancji – uznał za wykazany fakt, że konsorcjum z udziałem powoda wykonało roboty dodatkowe polegające na usunięciu sześciu drzew znajdujących się na terenie inwestycji. Biorąc pod uwagę, że powyższe roboty nie zostały objęte zakresem rzeczowym umowy o roboty budowlane i nie doszło do zawarcia pomiędzy stronami dodatkowej umowy, to wykonawca nie może skutecznie dochodzić roszczenia o wynagrodzenie na podstawie umowy. Tym niemniej, skoro prace te służyły prawidłowej i kompleksowej realizacji całego zamówienia, to zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, wykonawca może dochodzić roszczenia o zapłatę świadczenia, odpowiadającego rzeczywistej wartości robót dodatkowych - na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W tym zakresie pełną aktualność zachowują rozważania zawarte w poprzedniej części uzasadnienia dotyczące wykonania dodatkowych robót ziemnych. Sąd Apelacyjny ustalając wysokość należnego świadczenia z tego tytułu wziął pod uwagę, że zgodnie z opinią biegłego z zakresu budownictwa J. W. kosztorysowa wartość robót związanych z wycinką drzew wyniosła kwotę 4064,19 złotych, jednak sam biegły wskazał, że była to wartość hipotetyczna oparta na przyjęciu pewnych założeń, co do których zebrany materiał dowodowy nie dawał jednoznacznych podstaw do ich ustalenia. Z tego względu Sąd Apelacyjny uznał, że skoro sama strona powodowa zaoferowała, że wykona prace dodatkowe związane z wycinką drzew za kwotę 1551,40 złotych, to w przypadku zawarcia umowy o wykonanie powyższych robót, strony umówiłyby na wynagrodzenie w takiej właśnie wysokości, a tym samym wzbogacenie pozwanej odpowiadające zubożeniu powoda odpowiadałoby kwocie 1551,40 złotych.

Z tego względu należało uwzględnić powództwo w zakresie powyższej kwoty oraz odsetek ustawowych za opóźnienie w jej zaplacie. W tym zakresie termin spełnienia świadczenia należało ustalić przy zastosowaniu dyspozycji art. 455 k.c.. Za tożsame z wezwaniem do zapłaty w zakresie kwoty 264,76 złotych należało uznać doręczenie pozwanej odpisu pisma z dnia 19 listopada 2014 roku rozszerzającego powództwo o powyższą kwotę, co nastąpiło w dniu 4 grudnia 2014 roku, a tym samym pozwana popadła w stan opóźnienia z zapłatą tej kwoty w dniu następnym. Z kolei do wezwania do zapłaty w zakresie kwoty 1286,64 złotych doszło na skutek doręczenia pozwanej odpisu pisma z dnia 13 kwietnia 2016 roku rozszerzającego powództwo o dalszą kwotę 2248,03 złotych, co nastąpiło w dniu 18 kwietnia 2016 roku, a tym samym pozwana popadła w stan opóźnienia z zapłatą tej kwoty w dniu następnym, czyli 19 kwietnia 2016 roku. Z tego względu odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 264,76 złotych należało zasądzić od dnia 5 grudnia 2014 roku, zaś odsetki ustawowe od kwoty 1286,64 złotych od dnia 19 kwietnia 2016 roku. Sąd Apelacyjny jedynie na skutek omyłki pisarskiej wskazał w zakresie tej ostatniej kwoty datę 9 kwietnia 2015 roku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie zasługiwało także roszczenie strony powodowej o zapłatę kwoty 1845 złotych tytułem należności za prace geodezyjne objęte fakturą VAT nr (...). Podkreślenia wymaga, że Sąd Okręgowy w istocie nie wyjaśnił przyczyn, dla których oddalił powództwo w tym zakresie. Jego rozważania zawarte w uzasadnieniu

zaskarżonego wyroku odnosiły się bezpośrednio do roszczenia o zapłatę kwoty 917,58 złotych stanowiącej należność za badanie wskaźnika zagęszczenia. Wywody w tym zakresie odnoszące się do postanowień umowy łączącej strony, zwłaszcza § 4 ust. 1 pkt. 20 umowy nie mogą mieć jednak zastosowania do kwestii wykonania dodatkowych prac geodezyjnych. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci przesłuchania strony powodowej i zeznań świadka E. L. (1) oraz dowodów z dokumentów [zwłaszcza korespondencji prowadzonej przez strony, operatu geodezyjnego, faktury VAT] wynika, że konsorcjum powoda uiszczyło należność objętą fakturą VAT nr (...) za wykonanie prac geodezyjnych polegających na sporządzeniu operatu geodezyjnego mas ziemnych. Jak wskazano wyżej – wiązało się to z koniecznością przeprowadzenia dodatkowych robót ziemnych w rozmiarze przekraczającym umówiony zakres robót budowlanych. Tym samym koszt sporządzenia dokumentacji geodezyjnej służącej ustalenia potrzeby i zakresu przeprowadzenia dodatkowych robót ziemnych musi być uznany za element kosztów wykonania powyższych prac i podobnie jak one powinien być rozliczony w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Biorąc pod uwagę, że powód wykazał poniesienie tego rodzaju wydatku przedstawiając stosowny dokument rozliczeniowy, powództwo o zapłatę powyższej kwoty zasługiwało na uwzględnienie wraz z odsetkami za opóźnienie ustalonymi na podstawie art. 455 k.c. Biorąc pod uwagę, że powód przed wniesieniem pozwu nie był wzywany do zapłaty tej kwoty, to uznać trzeba, że tożsamy z wezwaniem do zapłaty było doręczenie pozwanej odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 6 września 2013 roku. Tym samym pozwana popadła w opóźnienie z dniem następnym, czyli z dniem 7 września 2013 roku i od tej daty przysługiwały odsetki za opóźnienie. Sąd Apelacyjny jedynie na skutek omyłki pisarskiej wskazał zamiast prawidłowego terminu początkowego biegu odsetek - datę 14 grudnia 2012 roku. O oczywistości tej omyłki świadczy fakt, że sam powód żądał odsetek od dnia wniesienia pozwu, czyli od dnia 13 czerwca 2013 roku.

W zakresie pozostałych roszczeń zgłoszonych przez powoda Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji co do ich bezzasadności.

Po pierwsze, odnośnie kwoty 917,58 złotych tytułem należności objętej fakturą VAT nr (...) za wykonanie dodatkowych badań geotechnicznych Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że wykonanie powyższych badań nastąpiło w ramach zobowiązania wykonawcy wynikającego z umowy łączącej strony, za które nie przysługiwało mu dodatkowe wynagrodzenie. Sąd Apelacyjny obowiązany jest jedynie wskazać, że obowiązek wykonawcy w tym zakresie wynikał nie z § 4 ust. 1 pkt. 20, lecz § 4 ust. 1 pkt. 19 umowy o roboty budowlane z dnia 30 lipca 2012 roku. Zgodnie z tym postanowieniem wykonawca obowiązany był wykonać na swój koszt odkrywkę elementów robót budzących wątpliwości w celu sprawdzenia jakości ich wykonania, jeżeli wykonanie tych robót nie zostało zgłoszone do sprawdzenia przed ich zakryciem. Z prawidłowych ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że przeprowadzenie badań geotechnicznych służyło zbadania zagęszczenia zasypanego wykopu po uprzedniej rezygnacji przez wykonawcę z położenia warstwy chudego betonu na rzecz piasku zasypowego. Wprawdzie rację ma powód wskazując na to, że powyższe rozwiązanie nie pozostawało w sprzeczności z dokumentacją projektową, jednak w świetle zebranego materiału dowodowego nie budzi wątpliwości, że strony przewidziały pierwotnie zastosowanie tej pierwszej technologii i stosownie do tego ustaliły także wysokość wynagrodzenia. Świadczy o tym chociażby bezsporny fakt, że doszło do sporządzenia protokołu konieczności, w którym inwestor zaakceptował odstąpienie od położenia warstwy chudego betonu na rzecz metody zastosowanej przez powoda w zamian za odpowiednie obniżenie wynagrodzenia. Gdyby zakres robót budowlanych przewidzianych w umowie łączącej strony od początku nie obejmował wykonania warstwy chudego betonu na dnie wykopu, to sporządzenie takiego protokołu konieczności byłoby zbędne. Poza sporem pozostaje jednocześnie, że powód najpierw wykonał przedmiotowe prace, a dopiero później uzyskał zgodę inwestora na zmianę technologii zasypania dna wykopu, przy czym wbrew twierdzeniom powoda nie zostało wykazane, aby te prace – mające niewątpliwie charakter prac ulegających zakryciu – zostały wcześniej zgłoszone do odbioru inspektorowi nadzoru inwestorskiego. W konsekwencji inwestor był uprawniony do zażądania od wykonawcy, aby na własny koszt wykonał odpowiednie badania potwierdzające odpowiednią jakość wykonanych prac, skoro powód bez uzgodnienia z pozwanym zrezygnował z pierwotnie przewidzianego elementu robót, co mogło budzić wątpliwości co uzyskaniu wymaganych parametrów jakościowych. Okoliczność, że badania zlecone przez powoda potwierdziły, że wykonane przez niego roboty doprowadziły do otrzymanego wymaganego wskaźnika zagęszczenia, nie ma znaczenia dla oceny zasadności nałożenia na powoda obowiązku wykonania tych badań na jego koszt, skoro taka możliwość wynikała z umowy o roboty budowlane z dnia 30 lipca 2012 roku. W konsekwencji strona powodowa

nie ma żadnych podstaw do domagania się zwrotu wydatków poniesionych na badania geotechnicznego od strony pozwanej, co uzasadniało oddalenie powództwa w tym zakresie, co czyni również apelację powoda w powyższej części bezzasadną.

Po drugie, odnosząc się do żądania zasądzenia kwoty 23.893,89 złotych tytułem należności objętej fakturą VAT nr (...) wskazać należy, że jakkolwiek powód wskazał w pozwie, że kwota ta obejmuje należność za prace związane z zabezpieczeniem placu budowy, to w istocie z zestawienia dołączonego do powyższej faktury wynika, że za tego rodzaju prace powód zażądał jedynie kwoty 16847,48 złotych [w tym kwoty 13778,40 złotych za wykonanie kompletnego ogrodzenia budowy, kwoty 2161,58 złotych za wykonanie dwóch sztuk skrzynek elektrycznych i kwoty 907,50 złotych za wykonanie uziomu otokowego budynku], natomiast pozostała kwota obejmowała należność za prace dodatkowe w postaci sporządzenia dodatkowego operatu rzędnych nasypu w kwocie 595,20 złotych i wykonania dodatkowych sondowań dna wykopu w kwocie 1983,25 złotych.

Analizując w pierwszej kolejności roszczenie związane z wyżej wymienionymi pracami dodatkowymi przede wszystkim podkreślić trzeba, że powód nie naprowadził żadnych dowodów wskazujących na fakt wykonania tego rodzaju robót, potrzebę ich wykonania oraz wysokość wynagrodzenia należnego z ich wykonanie. Sam powód w uzasadnieniu pozwu powołał się w tym zakresie na konieczność wykonania prac związanych z zabezpieczeniem placu budowy po odstąpieniu od umowy, jednak brak jest związku pomiędzy zabezpieczeniem placu budowy a wykonaniem dodatkowych prac geodezyjnych. Również w toku procesu strona powodowa w istocie nie przedstawiła w istocie okoliczności związanych z wykonaniem dodatkowego operatu rzędnych nasypu i dodatkowych sondowań dna wykopu [innych niż objęte wskazanymi wyżej fakturami VAT nr (...)] ani nie przedstawiła dowodów na te okoliczności. W związku z tym nie istnieje materiał dowodowy w oparciu o które istniałaby możliwość zweryfikowania zasadności powyższych roszczeń strony powodowej. Dodatkowo sąd pierwszej instancji trafnie zauważył, że zgodnie z § 4 ust. 1 pkt. 20 umowy o roboty budowlane z dnia 30 lipca 2012 roku do obowiązków wykonawcy należy wykonanie na jego koszt prób i sprawdzeń przewidzianych warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych. Z tego względu Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że to powód powinien wykazać, że wykonanie operatu rzędnych nasypu i sondowań dna wykopu stanowiących przedmiot faktury VAT nr (...) wykraczało poza zakres umowy stron i tym samym miało charakter robót dodatkowych, które powinny być rozliczone odrębnie pomiędzy stronami. Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że w tej mierze konieczne byłoby odwołanie się do wiedzy specjalnej, która dysponuje biegłą odpowiedniej specjalności, natomiast powód, na którym spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu, na tę okoliczność nie złożył stosownego wniosku dowodowego, co nakazywało uznać powyższe twierdzenia strony powodowej za niewykazane. W ocenie sądu odwoławczego – chybiony jest zarzut skarżącego, że sąd pierwszej instancji w tej mierze dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W judykaturze wskazuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia wyżej wymienionego przepisu nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Zwalczanie swobodnej oceny dowodów nie może, więc polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na własnej ocenie, lecz konieczne jest przy tym posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznym wykazywanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy [analogicznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008 roku, VI ACa 306/08]. W okolicznościach niniejszej sprawy jest znamienne, że skarżący w istocie nie wskazał nawet dowodów, w oparciu o które można było uznać za wykazane przedstawionej przez niego wersji wydarzeń związanej z wykonaniem dodatkowych robót geodezyjnych, w szczególności wskazujących na potrzebę ich przeprowadzenia i wydatki poniesione na ten cel. W tym stanie w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny materiału dowodowego dotyczącego roszczenia z tytułu

sporządzenia dodatkowego operatu rzędnych nasypu w kwocie 595,20 złotych i wykonania dodatkowych sondowań dna wykopu w kwocie 1983,25 złotych. W konsekwencji uznać trzeba, że Sąd Okręgowy zasadnie oddalił powództwo w tym zakresie, co czyni również apelację powoda w powyższej części bezzasadną.

Analogicznie ocenić należy roszczenie powoda o zasądzenia należności z tytułu kosztów prac zabezpieczających. Co do ogrodzenia placu budowy jest bezsporne, że wykonawca po odstąpieniu od umowy pozostawił powyższe ogrodzenie. Okoliczność tę potwierdziła strona pozwana na rozprawie apelacyjnej. Zaznaczyć trzeba, że co do zasady – zgodnie z § 4 ust. 1 pkt. 7 i 9 umowy o roboty budowlane z dnia 30 lipca 2012 roku – do obowiązków wykonawcy należało zabezpieczenie terenu budowy, co następowało na jego koszt. Wykonanie ogrodzenia stanowi niewątpliwie element zabezpieczenia placu budowy i tym samym co do zasady powód nie mógłby domagać się od pozwanej zapłaty odrębnego wynagrodzenia, gdyż koszt wykonania ogrodzenia powinien być skalkulowany w ramach wynagrodzenia ryczałtowego należnego za całość wykonanych robót budowlanych. Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że zgodnie z § 14 ust. 2 pkt. 2 umowy o roboty budowlane z dnia 30 lipca 2012 roku inwestor w związku z odstąpieniem od umowy z powodu okoliczności niezależnych od wykonawcy obowiązany był zlecić wykonawcy zabezpieczenie przerwanych robót w zakresie wzajemnie uzgodnionym. W okolicznościach niniejszej sprawy jest jednak bezsporne, że nie doszło do poczynienia żadnych uzgodnień pomiędzy stronami co do zabezpieczenia placu budowy, w szczególności nie doszło do zlecenia przez inwestora pozostawienia ogrodzenia wykonanego przez powoda. W tym stanie rzeczy powód w oparciu o postanowienia umowy nie może wyprowadzać roszczenia o zapłatę przez pozwanego wynagrodzenia za wykonanie ogrodzenia. Podstawą prawną tego rodzaju żądania mogłyby być jedynie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Z art. 405 k.c. wynika jednak, że zasadą jest dochodzenie zwrotu korzyści w naturze, a tylko wówczas, gdyby nie było to możliwe, powstaje roszczenie o zwrot jej wartości. Z tego względu sąd pierwszej instancji miał rację wskazując, że skoro powód mógł domagać się wydać wydania ogrodzenia, to nie może żądać zapłaty wartości tego ogrodzenia. Niezależnie od tego sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że powód nie sprostował obowiązkowi wykazania wysokości świadczenia z tego tytułu. Powód powinien bowiem wykazać wartość wzbogacenia pozwanego odpowiadającego rynkowym kosztom wykonania ogrodzenia, do czego niezbędna była wiedza specjalna. Strona powodowa w tym zakresie zaniechała złożenia jednak wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, co nie pozwala uznać tej okoliczności za wykazaną. W tym zakresie zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. jest oczywiście chybiony. Nie można przyjąć, że wystarczającą moc dowodową mają w tym zakresie dowody z przesłuchania strony powodowej i zeznania świadka E. L. (1). Pomijając okoliczność, że osoby te nie stanowią obiektywnych środków dowodowych, co wpływa na ocenę ich wiarygodności, to w istocie brak podstaw, aby w oparciu o powyższe środki dowodowe czynić ustalenia co do stawek rynkowych należnych za wykonanie ogrodzenia placu budowy. Do wniosku tego skłania fakt, że z przesłuchania strony powodowej oraz zeznań świadka E. L. (1) w istocie nie wynika sposób ustalenia wysokości żądanego wynagrodzenia za pozostawione na terenie placu budowy ogrodzenie. Tym samym – wbrew zarzutom skarżącego – w oparciu o te dowody nie można w żaden sposób zweryfikować wysokości roszczenia dochodzonego z tego tytułu.

W przypadku pozostałych prac oznaczonych przez powoda jako związanych z zabezpieczeniem placu budowy, czyli wykonanie dwóch sztuk skrzynek elektrycznych i uziomu otokowego budynku, wskazać trzeba, że z prawidłowych ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że doszło do wykonania powyższych robót, które mieściły się w zakresie umówionego zakresu prac. Tym samym co do zasady zamawiający powinien zapłacić wykonawcy za powyższe prace, zgodnie z § 14 ust. 1 umowy o roboty budowlane z dnia 30 lipca 2012 roku. Sąd pierwszej instancji trafnie jednak wskazał, że wysokość wynagrodzenia z tego tytułu nie została wykazana przez stronę powodową. Zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji w tym zakresie normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c., z przyczyn omówionych wyżej, jest oczywiście chybiony. Zaznaczyć trzeba, że inicjatywa dowodowa strony powodowej ograniczyła się do przedstawienia dokumentu rozliczeniowego w postaci faktury. Biorąc pod uwagę, że faktura ta nie została jednak zaakceptowana przez pozwaną, to nie można na jej podstawie czynić ustaleń co do wysokości należnego powodowi świadczenia z tego tytułu. Wysokość wynagrodzenia nie wynika także z żadnego innego dokumentu, który wskazywałby na ewentualne ustalenia stron w tym zakresie. Wbrew zarzutom powoda – nie są przydatne dla ustalenia tych okoliczności także dowody z przesłuchania strony powodowej i zeznania świadka E. L. (1), gdyż nie wynika z nich sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia za wykonanie prac elektrycznych. W związku z tym słusznie sąd pierwszej

instancji przyjął, że tylko w oparciu o dowód z opinii biegłego można byłoby określić wartość powyższych robót, zaś taki dowód nie został zawnioskowany, przy czym niekorzystnymi skutkami procesowymi tego zaniechania należało obciążyć stronę powodową.

W konsekwencji uznać trzeba, że Sąd Okręgowy zasadnie oddalił powództwo co do żądania zapłaty wynagrodzenia za prace zabezpieczające, co czyni również apelację powoda w powyższej części bezzasadną.

Reasumując powyższe rozważania, apelacja powoda okazała się o tyle zasadna, że na jej podstawie należało zmienić punkt II zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda dodatkowej kwoty 61863,62 złotych [58467,22 złotych + 1551,40 złotych + 1845 złotych] wraz z należnymi odsetkami za opóźnienie. Konsekwencją tego była także zmiana orzeczenia o kosztach procesu zawarta w punkcie trzecim. Stosownie do wyników postępowania uwzględniającego zmianę wyroku w wyniku postępowania apelacyjnego przyjąć należało jako zasadę, że powód wygrał sprawę w 90 %, zaś pozwana w 10 % i stosownie do tego – zgodnie z art. 100 k.p.c. - rozdzielić koszty procesu za postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że skarżący nie ma racji twierdząc, że skoro wygrał sprawę co do zasady, to nie ma podstaw do nakładania na niego obowiązku zwrotu jakichkolwiek kosztów procesu na rzecz pozwanej. Skoro powód domagał się zasądzenia określonego świadczenia pieniężnego i jego żądanie zostało uwzględnione jedynie w części, to zgodnie z odpowiedzialnością za wynik proces koszty procesu powinny być stosownie rozdzielone pomiędzy strony – adekwatnie do stosunku, w jakim wysokość zasądzonych świadczenia pozostawała do wysokości dochodzonego roszczenia.

Kierując się powyższymi przesłankami na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok w sposób opisany w punkcie pierwszym sentencji, natomiast w pozostałym zakresie apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono w punkcie drugim sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Biorąc pod uwagę wynik postępowania apelacyjnego, należało przyjąć, że powód wygrał sprawę na tym etapie postępowania w 2/3, zaś pozwany w 1/3 i stosownie do tego powinni sobie zwrócić koszty procesu. Obie strony poniosły wyłącznie koszty wynagrodzenia pełnomocników wynoszące po 5400 złotych [ustalonego na podstawie § 2 pkt 5 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 roku poz. 1804) i odpowiednio na podstawie § 2 pkt 5 w związku z § 10 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 roku poz. 1800), w brzmieniu obowiązującym do dnia 27 października 2016 roku] Jak wskazano wyżej – powód może domagać się od pozwanego zwrotu 2/3 tej kwoty, czyli 3600 złotych, zaś pozwany 1/3 tej kwoty, czyli 1800 złotych. Po wzajemnej kompensacie należnych kosztów procesu, należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda z tego tytułu kwotę 1800 złotych, co znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie trzecim sentencji.

SSA W. Kaźmierska SSA A. Kowalewski SSO del. Tomasz Sobieraj