

***Sygn. akt I ACa 1547/13***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 26 maja 2014 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:***

Przewodniczący: SSA Roman Dżiczek

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SO del. Marta Szerel

Protokolant: ref. staż. Julia Murawska

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Usług (...) Spółki Jawnej w W.

przeciwko (...) SA z siedzibą w L.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 sierpnia 2013 r.

sygn. akt XXVI GC 137/12

***I. oddala apelację;***

***II. zasądza od Przedsiębiorstwa Usług (...) Spółki Jawnej w W. na rzecz (...) SA z siedzibą w L. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.***

***Sygn. akt I ACa 1547/13***

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17.12.2010 r. Przedsiębiorstwo Usług (...) K. S. i M. Ś. sp. j. w W. wniósł o zasądzenie od (...) S.A. w L. kwoty 440.332,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24.02.2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, że w dniu 03.11.2005 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane. Przedmiotem żądania jest należność z tytułu prac dodatkowych i zamiennych ujętych w kosztorysie powykonawczym.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. Podniosła zarzut braku legitymacji procesowej biernej, oraz zarzut przedawnienia. Abstrahując od powyższego wskazała, iż strony umowy nie zawarły aneksu, ani w żaden sposób skutecznie nie zmieniły umowy tak aby wynagrodzenie powoda z tytułu rzekomo wykonanych prac dodatkowych i zamiennych mogło ulec zwiększeniu.

**Wyrokiem z dnia 02.08.2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie I oddalił powództwo**, w punkcie II zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w punkcie 3 nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 396 zł tytułem zwrotu nieopłaconych wydatków sądowych.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał:

W dniu 03.11.2005 r. pomiędzy Zakładem (...) S.A. w W. – Zamawiającym a Przedsiębiorstwem Usług (...) K. S. i M. Ś. sp. j. w W. – Wykonawcą (dalej: P.) została zawarta umowa przedmiotem, której było wykonanie zaplecza wydziału maszyn (...) S.A. w P. oraz kontynuacja budowy – Etap 9 (instalacja c.o. z kotłownią, instalacja sprężonego powietrza, instalacja elektryczna w hali, roboty wykończeniowe i elewacja, roboty drogowe i dostawa suwnicy). Szczegółowy zakres robót do wykonania został określony w Załączniku (...) do umowy, stanowiącym integralną część umowy. Prace objęte umową miały zostać zakończone w dniu 31.05.2006 r.

Strony ustaliły należne wynagrodzenie maksymalne za wykonane roboty na kwotę 2.050.000 zł powiększoną o należny podatek VAT, wskazując jednocześnie w umowie, że nie jest to wynagrodzenie ryczałtowe, a ostateczne ustalenie wysokości wynagrodzenia nastąpi w wyniku rozliczenia końcowego na podstawie zatwierdzonego kosztorysu powykonawczego. Przewidziano również możliwość zmiany wysokości maksymalnej ustalonego wynagrodzenia, jednakże wyłącznie w sytuacji, gdy w drodze aneksu do umowy ustalony zostanie przez strony inny sposób wykonania robót lub zastosowanie innych – niż pierwotnie przewidzianych kosztorysem lub ofertą – materiałów albo gdy niezbędne okaże się wykonanie robót dodatkowych lub zamiennych.

Wszelkie zmiany umowy miały być dokonywane w formie pisemnych aneksów, pod rygorem nieważności.

W dniu 04.11.2005 r. nastąpiło protokolarne wprowadzenie na budowę.

W trakcie wykonywania zleconych robót konieczne stało się wykonanie nowej dokumentacji. W konsekwencji doszło do podpisania w dniu 28.04.2006r. aneksu nr (...) do umowy zmieniającego termin zakończenia prac na dzień 31.10.2006 r. Pozostałe warunki umowy pozostały bez zmian.

W dniu 12.06.2007 r. P. wystosował pismo, w którym powołując się na wykonanie dodatkowych robót dotyczących realizacji zaplecza Wydziału Maszyn w P., wystąpił o zawarcie aneksu do łączącej strony umowy, uwzględniającego wykonanie prac dodatkowych i zamiennych na kwotę 319.660 zł + VAT. Termin zakończenia prac określony został na dzień 31.08.2007 r.

Nie doszło do podpisania aneksu do umowy uwzględniającego powyższe.

Następnie w dniu 26.10.2007 r. doszło do protokolarnego odbioru prac dotyczących wykonania zaplecza Wydziału (...) sp. z o.o. w P.. Stwierdzone w Załączniku (...) usterki, spółka (...) zobowiązała się usunąć do dnia 20.12.2007 r. W dniu 20.12.2007 r. podpisano protokół końcowego odbioru robót w zakresie zgłoszonych usterek.

Nawiązując do pisma z dnia 12.06.2007 r. spółka (...) przekazała kosztorysy dotyczące wykonania dodatkowych prac w ramach realizacji zaplecza Wydziału (...) sp. z o.o. w P.. Następnie pismem z dnia 09.12.2008 r. Wykonawca wystąpił do strony Zamawiającej o zwrot przesłanych dokumentów, celem wystawienia stosowanej faktury VAT za wykonane prace dodatkowe.

Powyższe pismo pozostało bez odpowiedzi w związku z (...) spółka (...) wystąpiła o zapłatę kwoty 440.332,79 zł, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe objęte kosztorysami powykonawczymi z dnia 19.05.2008 r.

W między czasie nastąpił rozdział prowadzonej przez Zakład (...) S.A. działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej oraz obrotu energią. Jednocześnie w dniu 31.08.2010 r. nastąpiła rejestracja połączenia Spółek

dystrybucji energii elektrycznej Grupy (...), na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., w wyniku której powstała (...) S.A. w L..

W związku z brakiem zapłaty, spółka (...), wystąpiła z żądaniem zasądzenia dochodzonej kwoty na drogę sądową.

W ocenie Sądu Okręgowego, niewątpliwie łącząca strony procesu umowa stanowiła faktycznie umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Polegała bowiem na wykonaniu budowy zaplecza Wydziału (...) S.A. w P. oraz kontynuacji budowy – Etap 9 obejmującej wykonanie instalacji c.o. z kotłownią, instalacji sprężonego powietrza, instalacji elektrycznych w hali, robót wykończeniowych i elewacji, robót drogowych i dostawy suwnicy. Między stronami procesu było bezspornym, że wynagrodzenie z tego tytułu zostało określone na kwotę 2.050.000 zł netto.

Od momentu zawarcia w/w umowy z dnia 03.11.2005 r. po stronie (...) S.A. nastąpiły liczne przekształcenia. Związane to było z faktem, iż przedsiębiorstwa energetyczne, na mocy Prawa energetycznego oraz Dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26.06.2003 r., zostały zobowiązane w terminie do dnia 01.07.2007 r. do zapewnienia niezależności pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji, prowadzonej działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej oraz obrotu energią elektryczną. Art. 9d Prawa energetycznego został wprowadzony nowelą z dnia 04.03.2005 r. i uregulował zakres pełnego rozdziału prawnego i funkcjonalnego działalności sieciowej od innych rodzajów działalności. Przepis ten stanowi implementację art. 10, art. 15 oraz art. 17 Dyrektywy 2003/54 oraz art. 9, art. 13, jak również art. 15 Dyrektywy 2003/55 regulujących wydzielenie operatorów systemu przesyłowego, dystrybucyjnego oraz połączonego gazu ziemnego lub energii elektrycznej. W praktyce realizacja obowiązku wydzielenia operatorów w Polsce przez przedsiębiorstwa energetyczne wiązała się z koniecznością dokonania przekształceń i restrukturyzacją całej energetyki na znaczną skalę. W związku z powyższym, w wykonaniu wyżej wymienionych przepisów, w dniu 30.06.2007 r. w drodze zawartej umowy przeniesienia przedsiębiorstwa nastąpił rozdział prowadzonej przez Zakład (...) S.A. działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej oraz obrotu energią na rzecz (...) sp. z o.o. Umowa ta dotyczyła również przeniesienia na rzecz (...) sp. z o.o. (poprzednio: (...) sp. z o.o.) zobowiązań zaciągniętych przez Zakład (...), a związanych z prowadzeniem tegoż przedsiębiorstwa. Jednocześnie jak wynika z odpisów a Krajowego Rejestru Sądowego doszło do połączenia, w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. spółek dystrybucji energii elektrycznej Grupy (...). Tym samym nie może ulegać wątpliwości, że (...) S.A. w L. jest następcą prawnym (...) S.A. w W..

Strony przewidziały możliwość podwyższenia ustalonego w umowie wynagrodzenia maksymalnego, w przypadku wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych, jednakowoż na podstawie zawartego w formie pisemnej (pod rygorem nieważności) aneksu do umowy. Jedyna zmiana treści umowy z dnia 03.11.2005 r. dotyczyła wyłącznie przedłużenia terminu realizacji robót budowlanych do dnia 31.10.2006 r. – aneks nr (...) z dnia 28.04.2006 r.

Twierdzenia powoda o zawarciu rzekomego aneksu na prace dodatkowe w sposób nieformalny nie mają znaczenia, z uwagi to, że nie niezachowanie zastrzeżonej formy pociąga za sobą nieważność takiego aneksu. Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że mimo przedłożenia przez powoda kosztorysów wykonanych robót, nie sposób było ustalić, które z wyszczególnionych prac stanowiły de facto prace dodatkowe. Kwestia ta nie została również wyjaśniona przez powoda. Jego stanowisko sprowadzało się do lakonicznych twierdzeń, iż bez wykonania prac dodatkowych i zamiennych nie było możliwe wykonanie robót budowlanych ujętych w łączącej strony umowie. Natomiast jak zostało to przyznane w trakcie postępowania, wynagrodzenie z umowy z dnia 03.11.2005 r. zostało w całości zapłacone. Z treści protokołów końcowych odbioru robót wynika, że zostały one wykonane zgodnie z umową i nie wynika z nich, że powodowa spółka wykonała roboty budowlane nie objęte zakresem umowy. Z protokołu końcowego odbioru robót z dnia 26.10.2007 r. wynika, że zostały one wykonane zgodnie z umową, a tym samym zgodnie z zakresem wskazanym w Załączniku(...) – stanowiącym integralną część umowy. Natomiast protokół końcowy odbioru robót z dnia 20.12.2007 r. dotyczy prac wykonanych w ramach usunięcia usterek stwierdzonych przy odbiorze z dnia 26.10.2007 r., a wyszczególnionych w Załączniku (...) do protokołu końcowego.

Sąd Okręgowy uznał, że brak jest jakiegokolwiek zestawienia czy też wykazu, który wskazywałby na wykonanie prac poza tymi wyszczególnionymi w Załączniku (...) do umowy. Powodowa spółka nie podołała ciężarowi wykazania

w jakiej części i wymiarze, zakres wykonanych przez nią prac dodatkowych i zamiennych różni się od zakresu wskazanego w powołanym wyżej Załączniku(...). Co więcej z załączonych do akt sprawy protokołów powykonawczych nie wynika aby zakres zleconych robót uległ jakiegokolwiek zmianie. Przedstawione przez powoda kosztorysy zostały jedynie uznane przez powołanego w sprawie biegłego sądowego, za sporządzone (poza niewielkimi zastrzeżeniami) zgodnie z przepisami prawa co nie wpływa w żaden sposób na zasadność zgłoszonego roszczenia. Zdaniem Sądu, analiza w/w kosztorysów pozwala na przyjęcie, że zakres robót w nich wskazany mieści się w zakresie, o którym mowa w Załączniku (...). Zakres robót określony w kosztorysach powykonawczych w żaden sposób nie świadczy o tym, że były to prace zamienne, wykonane przez powodową spółkę przy użyciu innych materiałów, urządzeń, technologii aniżeli ustalone przez strony przy zawieraniu umowy.

Reasumując Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie zostało udowodnione aby pozwana spółka dokonała z powodem jakichkolwiek ustaleń, których przedmiotem miałyby być roboty dodatkowe lub zamienne, oraz jakie z prac ujętych w załączonych do akt sprawy kosztorysach, stanowiły prace dodatkowe a jakie zamienne i w stosunku do których pierwotnie ustalonych.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że brak jest podstawy do rozpatrywania roszczeń powodowej spółki w kategoriach bezpodstawnego wzbogacenia. Dla zastosowania w niniejszej sprawie przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia strona powodowa winna była udowodnić, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy zmieniającej, tj. aneksu albo, że doszło do zawarcia nowej umowy, której przedmiotem byłyby roboty dodatkowe czy też zamienne. Natomiast wszystko to co świadczyła spółka (...) mieściło się w ramach stosunku zobowiązaniowego wynikającego z treści umowy z dnia 03.11.2005 r. Nie zostało udowodnione aby strony dokonały podwyższenia ustalonego wynagrodzenia czy też aby doszło do zawarcia pomiędzy nimi innej umowy. Skoro, jak twierdził powód zachodziła konieczność wykonania prac dodatkowych i zamiennych, winien okoliczność tą zgłosić stronie Zmawiającej i dążyć do zawarcia stosownego aneksu. Powodowa spółka miała bowiem świadomość, że dla zmian umowy wymagana jest forma pisemna w postaci aneksu. Wprawdzie powód zgłaszał pozwanemu ofertę zawarcia aneksu na rzekomo wykonane przez niego prace dodatkowe i zamienne niemniej jednak nie odniosło to skutku w postaci zawarcia pisemnego aneksu. Zresztą zgłoszenie to – jak wynika z załączonych do pozwu pism – nastąpiło już po wykonaniu rzekomych prac dodatkowych.

Sąd Okręgowy uznał także za zasadny zarzut przedawnienia. Wskazał, że zastosowanie w niniejszej sprawie ma art. 118 k.c. przewidujący trzyletni okres przedawnienia. Bezspornie w dniu 12.06.2007 r. spółka (...) wystąpiła o zawarcie aneksu do umowy, powołując się na fakt wykonania prac dodatkowych i zamiennych. Do podpisania aneksu nie doszło. Jeżeli natomiast wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby podjęto czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Sąd przyjął za uzasadnione stanowisko strony pozwanej, że bieg terminu przedawnienia roszczenia strony powodowej rozpoczął się najpóźniej w dniu 13.06.2007 r., tj. w chwili kiedy spółka (...) miała możliwość skutecznego wezwania pozwanego do zapłaty podwyższonego wynagrodzenia.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

### ***Apelację od powyższego wyroku złożył powód zaskarżając go w całości, zarzucając:***

I. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na rozstrzygnięcie, poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez:

- 1) przyjęcie błędnego wniosku, iż powód nie wykonał robót dodatkowych i zamiennych na rzecz zamawiającego i nie wykazał wartości wykonanych robót dodatkowych i zamiennych,;
- 2) nieuwzględnienie dowodu w postaci opinii biegłego na okoliczność ustalenia wartości wykonanych przez powoda robót dodatkowych i zamiennych opisanych w kosztorysach powykonawczych;

3) przyznanie wiarygodności zeznaniom świadka w sposób selektywny, oraz sformułowanie na podstawie zeznań świadka wniosków nie znajdujących oparcia w materiale dowodowym oraz sprzecznych z doświadczeniem życiowym;

Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie wskazanie podstawy prawnej i faktycznej orzeczenia, a w konsekwencji niemożność pełnej kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia, w szczególności przyczyn odmowy wiarygodności i mocy dowodowej dowodowi z opinii biegłego.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie i art. 118 k.c. oraz art. 455 k.c. poprzez błędne uznanie, iż bieg trzyletniego terminu przedawnienia rozpoczyna się w dniu 13.06.2007 r. zamiast 21.12.2007 r., co doprowadziło do uznania roszczenia za przedawnione.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji a ponadto o zasądzenie kosztów procesu za I i II instancję.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od kosztów procesu, wg. norm przepisanych.

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

apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. i art. 328 par. 2 k.p.c. jest chybiony. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wymogi określone w art. 328 par. 1 k.p.c. i zaskarżone rozstrzygnięcie poddaje się kontroli instancyjnej.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że powód nie wykazał, iż roboty nazywane przez niego dodatkowymi i zamiennymi nie mieszczą się w pierwotnym przedmiocie umowy. Zakres przedmiotowy umowy z 3.11.2005r. określony został bardzo szeroko ( par. 1 k.26). Jedyne uszczegółowienie tego zakresu stanowi załącznik (...) ( k.31). Załącznik ten nie zawiera żadnego obmiaru, nie precyzuje sposobu wykonania robót ani materiałów, jakie mają zostać użyte do ich wykonania. Protokoły końcowego odbioru robót z 26.10.2007r.( k.52) oraz z 20.12.2007r. (k.57) nie zawierają żadnej adnotacji o wykonaniu robót dodatkowych, ani żadnego obmiaru robót uznanych przez strony za roboty objęte umową.

Rację ma sąd I instancji, że złożone przez powoda kosztorysy powykonawcze robót dodatkowych i zamiennych nie wystarczają do przyjęcia, że ujęte w nich zakresy robót nie pokrywają się z przedmiotem umowy.

Strony w umowie uzgodniły, iż za wykonane prace powód otrzyma wynagrodzenie na podstawie kosztorysu powykonawczego, ale jednocześnie zastrzegły, że maksymalna kwota wynagrodzenia nie może przekroczyć 2.050.000 zł. Sama tylko okoliczność, iż w trakcie realizacji umowy sporządzona została dokumentacja projektowa zamienna, nie oznacza, iż zaszła konieczność wykonania prac dodatkowych nie objętych przedmiotem pierwotnej umowy. Do akt nie złożono dokumentacji projektowej pierwotnej i dokumentacji projektowej zamiennej, zatem nie można ustalić, na ile zmiana owej dokumentacji wpłynęła na zakres prac. Powód nie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który mógłby porównać obie dokumentacje i na ich podstawie wskazać, czy i które z prac ujętych w przedłożonych przez powoda kosztorysach prac dodatkowych i zamiennych spełniają kryterium prac dodatkowych i zamiennych. We właściwym czasie powód nie złożył też kosztorysu powykonawczego prac objętych umową, zatem nie jest możliwe ustalenie, czy prace za które domaga się zapłaty w niniejszym procesie mogą być uznane za prace dodatkowe. Taki kosztorys powinien być złożony już przy pozwie, bo od początku powód wiedział, że pozwany nie uznaje jego roszczenia. Wniosek dowodowy powoda o zobowiązanie pozwanego do złożenia dokumentacji projektowej i powykonawczej był sprekludowany – powód złożył go dopiero w piśmie z 31.01.2011r. a w apelacji nie podniósł zarzutu bezzasadnego pominięcia przez sąd w/w dowodu ani wniosku o dopuszczenie w/w dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

W kosztorysach powykonawczych załączonych do pozwu powód domaga się m. innymi zapłaty za oświetlenie awaryjne i kierunkowe w budynku socjalno-biurowym, za roboty w hali modernizowanej tj. za przeróbkę otworów drzwiowych w pomieszczeniach dielektryków i laboratorium olejowym, powiększenie otworu drzwiowego w pomieszczeniu gospodarki olejowej, montaż szafki hydrantowej, za roboty w nowej hali tj. przeróbkę pomostu montażowego suwnicy, system ograniczenia ruchu suwnicy w obrębie podestu, docieplenie fundamentów. Za instalacje elektryczne, instalacje logiczne i telefoniczne, za rurociągi sprężonego powietrza, za wyłącznik wentylacji i zasilanie szafy sterowniczej centrali nawiewnej, za układ detekcji gazu, za sterowanie i zabezpieczenie lakierni ( k.63-65). Jako roboty dodatkowe powód ujął między innymi : dodatkowe oświetlenie w pokoju biurowym i kuchni na parterze, gniazda wideo-domofonu, przewody wentylacyjne do okapu, barierki ochronne w oknach, instalacje sanitarne, wentylację mechaniczną, instalacje wod.-kan., ścianki gipsowo-kartonowe, posadzkę epoksydową, malowanie rurociągu hydrantowego, parapety okienne w nowej hali, wykonanie elewacji z wyprawy akrylowej ( k.66-67).

W oparciu o przedłożony materiał dowodowy nie sposób przyjąć, że w/w roboty stanowią rzeczywiście roboty dodatkowe i zamienne. Rurociągi sprężonego powietrza ujęte zostały w załączniku(...) do umowy ( k. 31 pkt 2), Wewnętrzne instalacje elektryczne w modernizowanej i nowej hali ujęte zostały w punkcie 6 załącznik(...) ( k. 31), Elewacja budynku socjalno-biurowego modernizowanej hali i nowej hali ujęta jest w załączniku(...) pod poz. 5 i z żadnych dokumentów nie wynika, że pierwotnie strony przewidziały wykonanie elewacji z innego materiału, ani że przewidziały jedynie malowanie elewacji. Strony w umowie przewidziały także dostawę i montaż suwnicy. Powód nie przedłożył żadnych dokumentów, z których wynikałoby co pierwotnie strony rozumiały pod określeniem montaż i jakie prace miały się na ów montaż składać, a zwłaszcza że w zakres prac umówionych nie wchodził system ograniczenia ruchu suwnicy w obrębie podestu. Z umowy stron wynika, że powód miał dokończyć budowę nowej hali i wykonać roboty wykończeniowe w starej hali, w tym dostosować ją do nowych potrzeb, a zatem prace takie jak przeróbka otworów drzwiowych w pomieszczeniach dielektryków i laboratorium olejowym, powiększenie otworu drzwiowego w pomieszczeniu gospodarki olejowej, montaż szafki hydrantowej, ścianki gipsowo-kartonowe, posadzka epoksydowa, można zakwalifikować jako prace objęte umową. Z żadnych dowodów przedłożonych przez powoda nie wynika, że pierwotnie posadzka miała być wykonana z innego materiału i że strony porozumiały się, iż posadzka epoksydowa będzie stanowiła pracę dodatkową lub zamienną. Malowanie rurociągu hydrantowego można zaliczyć do robót malarskich związanych z dokończeniem budowy nowej hali ( pkt 3 załącznika (...) – roboty malarskie k. 31).

Powód nie przedłożył dziennika budowy, a złożone dokumenty w postaci notatek służbowych ( k.38, 39, 41, 46), nie pozwalają na ustalenie, że konkretne prace będą traktowane jako prace dodatkowe lub zamienne zwłaszcza, iż podpisując aneks nr (...), mocą którego przesunięto termin wykonania prac z uwagi na konieczność opracowania projektów zmiennych i uzupełniających, strony nie wspomniały nawet o konieczności wykonania prac dodatkowych i wskazały, że wartość netto umowy pozostaje bez zmian ( k. 37).

Z umowy zawartej przez strony wynika, że przedmiotem prac zleconych powodowi było między innymi dostosowanie starej hali do nowych potrzeb. Nie wiadomo, co strony przez owe potrzeby rozumiały, czy w ich skład wchodziło wykonanie laboratorium dielektrycznego i olejowego, czy nie, powód nie przedstawił dowodu na w/w okoliczność, zaś pozwany twierdził, że w/w prace objęte były pierwotną umową.

Dowód z opinii biegłego przeprowadzony przez sąd I instancji dotyczy jedynie wartości prac ujętych w złożonych przez powoda kosztorysach, nie przesądza jednak kwestii charakteru tych prac a więc tego , czy objęte zostały umową i czy były to prace dodatkowe bądź zamienne.

Rację ma sąd I instancji, że dowody ze świadków przesłuchanych w sprawie nie są wystarczające do przyjęcia, że prace za które powód dochodzi wynagrodzenia są pracami dodatkowymi bądź zamiennymi.

Powód wniósł pozew 17.12.2010r., a 06.12.2010r. złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej ( k.73). Rację ma sąd I instancji, że dochodzone roszczenie uległo przedawnieniu. Do przedawnienia doszło nawet w sytuacji gdyby bieg terminu liczyć od daty protokołu końcowego odbioru robót z dnia 26.10.2007r. Roszczenie najpóźniej więc uległo przedawnieniu 26.10.2010r. a więc jeszcze przed zawezwaniem pozwanego do próby ugodowej. Brak jest podstaw

do tego aby bieg terminu przedawnienia liczyć od protokołu końcowego odbioru robót z dnia 20.12.2007r. albowiem dotyczył on jedynie usterek ujętych w załączniku nr 1 do protokołu odbioru końcowego z 26.10.2007r. ( k.59), a z żadnych dokumentów nie wynika aby prace uznawane przez powoda za zamienne i dodatkowe posiadały usterki do usunięcia, których powód był wzywany.

Rację ma sąd I instancji, że skoro prace dodatkowe zostały wykonane poza umową już w czerwcu 2007r. ( k.50) i skoro już wówczas powód występował o zawarcie aneksu, to bieg terminu przedawnienia roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia rozpoczął się już w czerwcu 2007r.

Rację ma pozwany, że w sytuacji gdy powód wykonał prace dodatkowe wiedząc, że nie jest do tego zobowiązany, to nie może żądać za nie wynagrodzenia zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny podzielił rozważania prawne sądu I instancji, nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 405 k.c. oraz art. 118 k.c. i oddalił apelację z mocy art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego sąd II instancji orzekł zgodnie z wynikiem sporu w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.