

Sygn. akt I ACa 2042/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SO (del.) Bernard Chazan

Protokolant: Katarzyna Juć

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. P.

przeciwko miastu(...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt II C 990/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od S. P. na rzecz miasta (...) kwotę 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Bernard Chazan Robert Obrębski Beata Kozłowska

Sygn. akt IA Ca 2042/15

UZASADNIENIE

Pozwem dnia z 15 grudnia 2012 r. S. P. wniósł o zasądzenie od miasta (...) na swoją rzecz kwoty 133453 zł bez odsetek tytułem niewypłaconej wynagrodzenia za wykonanie przez powoda remontu sali lekcyjnych oraz korytarzy w budynku(...) w W. na podstawie umów zawartych 24 czerwca i 19 sierpnia 2009 r. w związku z bezzasadnym potrąceniem przez stronę pozwaną kary umownej za opóźnienie w kwocie 23360 zł, oraz z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przez powoda prac dodatkowych, nieprzewidzianych w tych umowach, lecz zleconych przez stronę pozwaną bez zachowania formy pisemnej, których wartość została określona w fakturze wystawionej przez powoda na kwotę 109093 zł. Powód zaprzeczał, aby strony łączyła umowa o dzieło, czyli by termin przedawnienia roszczenia dochodzone na podstawie kontraktu podlegającej przepisom umowy o roboty budowlane wynosił dwa lata, a więc by upłynął przed wniesieniem pozwu. Twierdził ponadto, że wynagrodzenie określone w umowach zawartych z formie pisemnej w wyniku przeprowadzenia przez pozwaną postępowania o udzielenie zamówienia nie miało charakteru ryczałtowego. Pozwalało więc na obciążenie pozwanej kosztami prac dodatkowych, w wyniku realizacji których strona

pozwana została wzbogacona. Zdaniem powoda, przysporzenie po stronie pozwanej było więc wynikiem wykonania dodatkowej umowy zawartej ustnie albo efektem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej. Powód zaprzeczał także, aby opóźnienie w realizacji prac stanowiących przedmiot umów zawartych w formie pisemnej było spowodowane przez wykonawcę. Podawał, że przyczyny późniejszego oddania prac, które zostały odebrane ostatecznie 16 grudnia 2009 r., leżały po stronie pozwanej. Związane były z niewskazaniem w terminie wielu elementów, w tym kolorów farb, rodzaju wykładzin, których wybór należał do strony pozwanej, koniecznością wymiany wykładziny (...), a przede wszystkim potrzebą wykonania licznych prac dodatkowych, które nie zostały przewidziane w wadliwie wykonanej dokumentacji przetargowej, zostały jednak zlecone przez zamawiającego.

Strona pozwana wnosila o oddalenie powództwa w całości. Zaprzeczała, aby zlecała powodowi dodatkowe prace ponad zakres określony w umowach zawartych na piśmie. Podawała, że dalsza umowa wymagałaby formy pisemnej. Kwestionowała, aby prace wykonane przez powoda wykraczało ponad zakres robót określonych w pisemnym umowach, zwłaszcza że zawarcie drugiej z nich było efektem przekroczenia przez wykonawcę zakresu pierwszej. Twierdziła, że wynagrodzenia określone w umowach pisemnych miały charakter ryczałtowy. Obejmowały więc również prace dodatkowe, wykonane w granicach przedmiotu obu umów dotyczących remontu niektórych pomieszczeń w szkolnym budynku, do których zastosowanie powinny znajdować przepisy umowy o dzieło, a nie o roboty budowlane. Podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia, strona pozwana utrzymywała, że termin na jego dochodzenie tylko wynosił dwa lata, a więc został przez powoda przekroczony, nawet w zakresie dotyczącym roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, którego wystąpieniu pozwana zaprzeczała i twierdziła, że opóźnienie w wykonaniu umów zawartych na piśmie wynikało z przyczyn obciążających powoda, który przekroczył zakres umowy z 24 czerwca 2009 r., nie zamawiał na czas wykładziny położonej wadliwie, która musiała zostać zerwana i położona na nowy, zaś liczne niedociągnięcia, braki i usterki przedłużały zakończenie prac i ich odebranie przez zamawiającego, który miał podstawy naliczenia kary umownej i jej potrącenia z należnością przewidzianą w umowach pisemnych, a tym samym niezareagowania na wezwanie dotyczące zapłaty wynagrodzenia za opisane przez powoda prace dodatkowe.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na podstawie zebranych dowodów z dokumentów, zeznań świadków oraz przesłuchania powoda, Sąd Okręgowy ustalił, że w trybie przetargowym w dniu 24 czerwca 2009 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa, która dotyczyła modernizacji części parteru skrzydła zachodniego w budynku (...) w W. przy ul. (...) na zasadach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w zakresie prac określonych na jej podstawie w ofercie złożonej przez powoda, po wykonaniu, jak podał powód w jej treści, pomiarów oraz oględzin budynku, w terminie do 20 sierpnia 2009 r. za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 269000 zł i z zastrzeżeniem kary umownej w wysokości 0,2% tej kwoty za każdy dzień jego przekroczenia przez wykonawcę. Według ustaleń Sądu Okręgowego, powód nie zapoznawał się faktycznie z zakresem robót przed złożeniem oferty i zawarciem umowy. Nie był bowiem w szkole. Nie żądał wyjaśnień. Nie zgłaszał też zastrzeżeń do treści SIWZ i załączników dotyczących zakresu oraz odbioru prac elektrycznych oraz budowlanych objętych umową. Został po jej zawarciu wprowadzony na teren prac nadzorowanych ze strony zleceniodawcy przez D. M. oraz T. K.. Wykraczając poza ich przedmiot podany w umowie, podjął prace remontowe w salach 4,5,6 i 7 w zakresie przewidzianym dla sali nr 3 i 9. Przed urlopem, w lipcu 2009 r. dyrektor szkoły A. T., jak podał Sąd Okręgowy, ustaliła kolory farby oraz rodzaj wykładziny, która nie została jednak zamówiona na czas przez powoda nieposiadającego doświadczenia w jej układaniu. Korzystał więc z pomocy podwykonawcy, który uprzedził powoda o ryzyku odchodzenia wykładziny (...)ułożonej na płycie (...). Zakres podjętych prac ponad umowę wymagał rozszerzenia jej przedmiotu. Zachodziła ponadto konieczność położenia nowej wykładziny ze względu na odstawanie poprzedniej oraz dokończenia prac w salach 4,5,6, i 7 i zainstalowania drzwi z aluminium w sali nr 10. W dniu 14 sierpnia 2009 r., jak podał Sąd Okręgowy, został więc sporządzony protokół konieczności we wskazanym zakresie. W dniu 19 sierpnia 2009 r. została natomiast podpisana druga umowa, dotycząca prac dodatkowych, za wykonanie których, w terminie do 26 sierpnia 2009 r., powód miał otrzymać osobne wynagrodzenie w kwocie 21000 zł. Pismem z 20 sierpnia 2009 r. powód zwrócił się do dyrektora szkoły o dłuższy termin wykonaniu obu

umów w związku z koniecznością zrealizowania prac dodatkowych. Twierdził bowiem, że ich zakres wykraczał poza przedmiot tych umów. W piśmie zaś z 2 września 2009 r., konieczność przedłużenia terminów ich wykonania powód tłumaczył zmianą technologii wykonania i ułożenia płyt (...) oraz wykładziny (...), która wymagała kupienia w Szwecji, zamówionej przez powoda dopiero na tym etapie prac, w związku z koniecznością zerwania poprzedniej. Pismami z 1 i 4 września 2009 r. dyrektor wzywała powoda do zakończenia prac i ich przedstawienia do odbioru, którego gotowość dokonania powód zgłosił w piśmie z 19 września 2009 r. i tłumaczył, że przekroczenie terminu wynikało z konieczności wykonania wielu prac dodatkowych, w tym wymiany wykładziny. Zamawiający wyznaczał powodowi nowe terminy odbioru prac, które nie były akceptowane przez powoda. Do czynności odbioru wykonanych prac, w tym dodatkowych, które powód opisał w piśmie z 19 września 2009 r., doszło po raz pierwszy w dniu 8 października 2009 r. Stwierdzono liczne niedokładności oraz braki w dokumentacji oraz w części wykonanych prac lub potrzebę poprawienia ich jakości i po prostu dokończenia albo usunięcia zanieczyszczeń. Nowy termin odbioru wyznaczono na 3 listopada 2009 r. Ponownie stwierdzono konieczność poprawienia lub dokończenia niektórych prac. Wyznaczono nowy termin na 16 grudnia, który nie doszedł do skutku, mimo sporządzenia przez powoda, w dniu 8 grudnia 2009 r., kosztorysu powykonawczego. Zakończenie odbioru zostało więc podpisane, jak ustalił Sąd Okręgowy, 16 grudnia 2009 r., mimo zapisania w protokole niewłaściwego stanu częściowo przetartej, a ponadto wybrzuszonej i nierównej wykładziny. Powód złożył do protokołu oświadczenie dotyczące zakresu wykonanych prac dodatkowych, które zostały wymienione, jak ustalił Sąd Okręgowy, w piśmie powoda z 19 września 2009 r. W piśmie z 21 grudnia 2009 r. przedstawił swoje stanowisko w zakresie przyczyn naruszenia terminu wykonania umów i wystawił, na wezwanie zamawiającego z 17 grudnia 2009 r., faktury na kwotę 269000 zł oraz na kwotę 21000 zł, które zostały uregulowane przez zamawiającego, po potrąceniu naliczonych kar umownych odpowiednio w wysokości 22596 zł za opóźnienie w wykonaniu umowy z 24 czerwca 2009 r. oraz w kwocie 1764 zł za niedotrzymanie przez powoda terminu wykonania umowy z 19 sierpnia 2009 r. Opóźnienie, za które kara została naliczona oraz potrącona, wynosiło więc 42 dni. Pismem z 12 lutego 2010 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, powód zaoponował przeciwko naliczeniu kar przez zamawiającego.

Sąd Okręgowy omówił przeprowadzone dowody z zeznań świadków oraz przesłuchania powoda. Podał również przyczyny oddalenia wniosku powoda dotyczącego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, który uznał za zbędny w świetle uzasadnionego zarzutu przedawnienia roszczenia.

Oceniając znaczenie ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy nie doszukał się podstaw do uwzględnienia powództwa przede wszystkim ze względu na to, że za uzasadniony uznał zarzut przedawnienia roszczenia, na który powoływała się strona pozwana od początku postępowania, jak również z powodu ustalenia przez strony ryczałtowego wynagrodzenia za prace określone w obu pisemnych umowach zawartych przez strony w wyniku przeprowadzenia postępowania przetargowego, którego zastosowanie wykluczało zawarcie kolejnej umowy bez zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, stosownie do art. 139 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Sąd Okręgowy uznał ponadto, wobec niepodania przez powoda właściwej postawy prawnej roszczenia opartego na nieważnej umowie i opierania jego zasadności również na instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, że termin przedawnienia roszczenia przewidzianego art. 405 k.c. należało liczyć od momentu wykonania prac stanowiących bezpodstawne wzbogacenie zamawiającego, czyli w zasadzie od pisma powoda z 19 września 2009 r. informującego pozwaną o wykonaniu prac dodatkowych, o których odebranie powód wystąpił w tym piśmie. Według Sądu Okręgowego, nawet przy korzystniejszym dla powoda sposobie liczenia tego terminu, czyli od końca października 2009 r., uzasadnione było uznanie, że trzyletni termin przedawnienia roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej upłynął przed wniesieniem pozwu nadanego 15 grudnia 2012 r. Nie sposób bowiem było liczyć ten termin, jak podał Sąd Okręgowy, od zakończenia czynności odbioru prac wykonywanych na podstawie umów pisemnych, czyli dopiero od 16 grudnia 2009 r. Czynności odbioru dotyczyły wykonania umowy. Nie obejmowały natomiast roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Odnosząc się do umownej podstawy roszczenia ponad argumenty, które dotyczyły formy umowy podlegającej trybowi zamówień publicznych, uznał Sąd Okręgowy, że nie chodziło o umowę o roboty budowlane, lecz o wykonanie umowy o dzieło w zakresie remontu niektórych tylko pomieszczeń, do której nie można było z tego powodu, zgodnie z art. 658 k.c., stosować przepisów umowy o roboty budowlane, w tym dotyczących terminu przedawnienia roszczeń

z tej umowy. Treść umów zawartych 24 czerwca i 19 sierpnia 2009 r. przemawiała, w ocenie Sądu Okręgowego, za uznaniem, że wynikające z nich roszczenia przedawniły się z upływem dwuletniego terminu, liczonego od daty, w której stały się wymagalne zgodnie z art. 646 k.c. Licząc ten termin od daty podpisania protokołu zakończenia odbioru z 16 grudnia 2009 r., Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie uległo przedawnieniu już przed wniesieniem pozwu. Przeciwno jego uwzględnieniu osobno przemawiał ponadto ryczałtowy sposób ustalenia przez strony tych umów wynagrodzenia należnego powodowi, który nie żądał jego podwyższenia na podstawie art. 632 k.c. za wykonanie prac dodatkowych, które powinien był uwzględnić w treści złożonej oferty. Nie może się więc domagać wynagrodzenia ponad wysokość określoną w treści umów zawartych na piśmie. Za niewiarygodne Sąd Okręgowy uznał twierdzenie, jakoby powód dokonywał oględzin i pomiarów przed złożeniem oferty podczas niezauważonej wizyty w szkole w trakcie roku szkolnego, czyli czerwcu 2009 r. Sąd Okręgowy wskazał, że przy powszechnie znanej okoliczności zabezpieczania szkół przed obecnością osób trzecich, nie sposób było uznać, aby wizyta powoda wykonującego podane czynności nie została w tym czasie zauważona. Oceniając przyczyny opóźnienia w wykonaniu umów zawartych na piśmie, w tym również prac dodatkowych, w szczególności konieczność ponownego zamawiania oraz położenia wykładziny, której powód nie był w stanie prawidłowo ułożyć, mimo skorzystania z usług podwykonawcy, przy uwzględnieniu przyczyn odsuwania terminu ostatecznego podpisania protokołu odbioru z dnia 16 grudnia 2009 r., Sąd Okręgowy uznał ponadto, że zamawiający miał podstawy do obciążenia powoda karą umowną za opóźnienie w wykonaniu umów z 24 czerwca i 19 sierpnia 2009 r. w wymiarze 42 dni oraz potrącenia naliczonej kary z częścią wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowach. Sąd Okręgowy uznał więc powództwo za bezzasadne. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i przy zastosowaniu § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód. Zaskarżając ten wyrok w całości, zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 658 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że przepis ten dotyczy umowy remontu całego budynku lub budowli, podczas gdy zawarta w nim norma odnosi się również do umowy dotyczącej remontu części budynku. Następny zarzut dotyczył bezzasadnego, w ocenie skarżącego, przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że umowy przewidywały wynagrodzenie ryczałtowe niepozwalające na dochodzenie wynagrodzenia za prace dodatkowe pozostające w uzgodnionym zakresie prac remontowych. W ostatniej kolejności powód zarzucił Sądowi Okręgowemu nierozpoznanie istoty tej sprawy, wynikające z zaniechania ustalenia ilości, rodzaju i wartości robót dodatkowych, oraz wpływu ich wykonania na przesunięcie terminu zakończenia prac, w tym bezzasadne oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie w tej sprawie dowodu z opinii biegłego sądowego. Na podstawie podanych zarzutów, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o jego zmianę poprzez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz skarżącego kwoty 133453 zł oraz kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie oraz obciążenie powoda poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenia faktyczne opisane dokładnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku były prawidłowe, a przy tym w pełni wystarczające. Oparte zostały na dokumentach złożonych przez strony, na zeznaniach świadków i przesłuchaniu powoda, ocena których nie została nawet zakwestionowana w apelacji opartej przede wszystkim na zarzutach związanych z oceną prawnego znaczenia okoliczności ustalonych przez Sąd Okręgowy oraz zaniechaniu dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Również zarzut dotyczący ustalenia, że wynagrodzenie określone w pisemnych umowach z 24 czerwca i 19 sierpnia 2009 r. miało charakter ryczałtowy, nie dotyczył w istocie ustaleń co do treści umowy, lecz oceny prawnej zawartych w niej zapisów. W ten sam sposób należy ocenić zarzuty dotyczące zastosowania w tej sprawie i wykładni art. 658 k.c. na potrzeby rozstrzygnięcia o charakterze prawnym wskazanych umów, jak należy przypuszczać, nie zostało to bowiem doprecyzowane, a najwyraźniej też ustnego zlecenia prac dodatkowych, czyli zdarzenia, które zostało podane jako podstawowy element podstawy faktycznej powództwa, obok twierdzeń co do wykonania przez powoda dodatkowych prac na rzecz strony pozwanej,

ponad zakres określony w umowach pisemnych, których zrealizowanie miało ponadto stanowić, ewentualnie, źródło bezpodstawnego wzbogacenia strony pozwanej, czyli powstania roszczenia opartego na art. 405 k.c., które Sąd Okręgowy, przy innym uzasadnieniu, również uznał za przedawnione. Z apelacji nie wynika, aby powód kwestionował ocenę prawidłowości oddalenia przez Sąd Okręgowy tego żądania wskutek uwzględnienia w tym zakresie zarzutu przedawnienia, którego termin trafnie został określony na trzy lata i nie był liczony przez Sąd Okręgowy ani przez stronę pozwaną od daty ostatecznego zakończenia przez obie strony odbioru, czyli podpisania protokołu z 16 września 2009 r., który dotyczył tylko wykonania umowy. Nie miał więc znaczenia dla oceny biegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zarzuty apelacji nie były jednak precyzyjne. Niedokładna i niekonsekwentna było też konstrukcja powództwa, twierdzenia podane na jego uzasadnienie oraz przedstawione w tej sprawie dokumenty przez powoda, którego wiarygodność budzić więc powinna wątpliwość już z tego powodu, że pomimo zgłaszania roszczeń dotyczących prac dodatkowych, co do których trudno przesądzić, czy były wykonywane w ramach umów zawartych na piśmie czy na podstawie osobnej umowy ustnej, tak przed, jak też po podpisaniu przez strony protokołu z podanej daty, wystawione przez powoda, na wezwanie zamawiającej, czyli 21 grudnia 2009 r., dwie faktury opiewały wyłącznie na wynagrodzenie podane w umowach pisemnych na kwoty 269000 zł oraz 21000 zł. Faktura dotycząca roszczeń objętych pozwem wniesionym na dzień przed upływem trzyletniego terminu, licząc o daty protokołu z 16 grudnia 2009 r., wystawiona bowiem została przez powoda dopiero w dniu 12 grudnia 2012 r., a więc na trzy dni przed wniesieniem pozwu i prawie trzy lata po tym, jak powód wystawił dwie faktury na kwoty przewidziane w obu powołanych umowach. Okolicznością podważającą konsekwencję w działaniach powoda, z tym samym także wiarygodność skarżącego, jest nie tyle tak późne wystawienie faktury na kwotę 109093,04 zł brutto, ile tytuł należności, której ona dotyczyła. Z treści tej faktury, czyli z okoliczności, która nie została dostrzeżona przez Sąd Okręgowy, wprost bowiem wynika, że podanej wysokości roszczenie dotyczy nie tylko prac dodatkowych, lecz również „kwoty zatrzymanej przez zamawiającego jako kara umowna”. Z pozwu oraz z wniosków apelacji wynika tymczasem, że podana kwota nie obejmowała tej części wynagrodzenia przewidzianego umowami z 24 czerwca i 19 sierpnia 2009 r., które zostało potrącone z karą umowną naliczoną przez zamawiającego z tytułu opóźnienia powoda w wykonaniu tych umów. Konstrukcja powództwa nie przystaje więc do treści podstawowego dokumentu, który został do niego dołączony, czyli do faktury z 12 grudnia 2012 r. Wynika z niej jednak istotna okoliczność, o którą należało uzupełnić ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Oddaje ona bowiem również wiarygodność powoda, która już z tego powodu mogła budzić wątpliwość ze względu na wystawienie przez powoda podwójnych faktur na potrąconą część wynagrodzenia przewidzianego umowami pisemnymi, jak również niezgodność pomiędzy wskazaną fakturą a wysokością kwot podanych w pozwie i apelacji. Ocena wszystkich okoliczności tej sprawy, w tym przede wszystkim opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie pozwalała w każdym razie na uwzględnienie powództwa nawet bez względu na jego niespójności, a nawet mimo tego, że nie wszystkie argumenty, na które powołał się Sąd Okręgowy, zasługiwały na uwzględnienie. Zasadność zarzutu przedawnienia została w tej sprawie wykazane przez stronę pozwaną, niezależnie także od tego, czy chodziło o upływ dwu – czy trzyletniego terminu, w którym roszczenie powinno być dochodzone. Bezzasadność żądania pozwu wynikała z charakteru wynagrodzenia zastrzeżonego w pisemnych umowach, jak też z niewykazania przez skarżącego wykonania prac wykraczających poza zakres umowy zrealizowanej z naruszeniem terminu z przyczyn obciążających powoda, którego niekonsekwencja znalazła odzwierciedlenie w podmiotowym zakresie powództwa wniesionego przeciwko miastu (...), mimo tego że umowy z 24 czerwca i 19 sierpnia 2009 r. zostały zawarte między powodem a (...) w W. reprezentowanym przez dyrektora A. T., która nie powoływała się na umocowanie ze strony pozwanego miasta (...) do zawarcia tych umów, a tym bardziej do zaciągnięcia zobowiązań, które z nich nie wynikały, nawet jeśli mieściły się w zakresie prac przewidzianych powołanymi umowami. Nawet jeśli więc przyjąć, korzystając z dokumentów złożonych do akt, w tym z treści SIWZ z 25 maja 2008 r., że w sposób niedokładny zostały tylko oznaczone strony obu umów zawartych na piśmie, stroną zamawiającą było jednak pozwane miasto(...), w ramach działalności (...) zostało bowiem przeprowadzone postępowanie przetargowe, nie zostało jednak w tej sprawie wykazane, aby dyrektor A. T. była upoważniona do zawarcia trzeciej, ustanej umowy, na którą powód powoływał się w tej sprawie. Jak słusznie przyjął też Sąd Okręgowy, w sytuacji, gdy chodziło o uzupełnienie prac podlegających zamówieniu publicznemu, niezachowanie formy pisemnej trzeciej umowy stanowiłoby przyczynę jej nieważności, stosownie do art. 139 powołanej ustawy z 29 stycznia 2004 r. Powództwo już z tego względu nie mogłoby zostać uwzględnione na tej podstawie. Żądanie oparte natomiast na przepisach dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia, jak zasadnie uznał Sąd Okręgowy, uległo przedawnieniu. Zasadnie Sąd Okręgowy przyjął bowiem, że przewidziany dla przedsiębiorcy trzyletni termin

przedawnienia roszczenia, przy zastosowaniu art. 120 § 1 k.c., należało liczyć od momentu, w którym strona pozwana zostałaby wzbogacona bez podstawy, czyli już od pisma powoda z 19 września 2009 r., a przy przychylniejszym spojrzeniu na jego treść - najpóźniej od sporządzenia przez powoda kosztorysu powykonawczego z 8 grudnia 2009 r. Przy uwzględnieniu podanych niekonsekwencji ze strony powoda, powoływanie ustnej umowy oraz bezpodstawnego wzbogacenia jako podstawy powództwa i apelacji nie mogło odnieść skutku. W tym zakresie apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie z oczywistych wręcz powodów. Dodać tylko należy, że gdyby ustne zlecenie, oddzielone od umów pisemnych z 24 czerwca i 19 sierpnia 2009 r., miało stanowić podstawę roszczenia, jego zakres nie pozwalałby na uznanie, że chodziło o umowę podlegającą przepisom umowy o roboty budowlane. Prace poprawkowe trudno bowiem uznać za remont budynku w rozumieniu przyjętym w art. 658 k.c. Tak skonstruowane roszczenie byłoby więc oparte na umowie o dzieło. Roszczenia z takiej umowy przedawniają się po dwóch latach, które niewątpliwie upłynęły nawet pomiędzy podpisaniem przez strony protokołu z 16 grudnia 2009 r. a wniesieniem pozwu. Upłynęły w tym czasie bowiem trzy lata bez jednego dnia.

Wychodząc z założenia, że przedmiotem powództwa było wynagrodzenie za wykonanie umów z 24 czerwca oraz 19 sierpnia 2009 r. nie tylko w zakresie dotyczącym potrąconej jego części z karą umowną naliczoną przez pozwaną, lecz również w odniesieniu do prac dodatkowych, które powód wymieniał już w piśmie z 19 września 2009 r., a następnie również w wezwaniu z 14 grudnia 2009 r. i załączniku do protokołu z 16 grudnia 2009 r., podstawowe znaczenie dla sprawy miało określenie rodzaju wynagrodzenia zastrzeżonego w podanych umowach, które Sąd Okręgowy uznał za ryczałtowe, a czemu sprzeciwiał się powód w bezzasadnej apelacji, której zarzuty również w tym zakresie nie były trafne. Oparte bowiem zostały na nietrafnym założeniu, jakoby kosztorysowy charakter wynagrodzenia wynikał z treści oferty złożonej przez powoda, która została, podobnie jak załączniki do SIWZ, oparta na wyszczególnieniu prac objętych zwłaszcza umową z 24 czerwca 2009 r. Wyliczenie wynagrodzenia na podstawie kalkulacji kosztowej wraz z odpowiednim narzutem zysku na etapie przygotowania oferty składanej przez wykonawcę, przy uwzględnieniu treści specyfikacji technicznej prac stanowiących przedmiot zamówienia można uznać za typowy sposób przygotowania oferty, który nie przesądza jeszcze o tym, jaki rodzaj wynagrodzenia został określony w treści umowy podlegającej ocenie na potrzeby ustalenia podstawy faktycznej wystąpienia przez wykonawcę o dalsze wynagrodzenie za wykonanie prac dodatkowych, zwłaszcza w rozumieniu art. 632 k.c., który trafnie został wyłożony i zastosowany w tej sprawie przez Sąd Okręgowy. Określenie bowiem rodzaju wynagrodzenia powinno nastąpić przez analizę treści umowy. W wypadku jej zawarcia w trybie zamówień publicznych, podstawę określenia jego rodzaju, jeżeli umowa budzi wątpliwości, powinny też stanowić postanowienia zawarte w SIWZ. Żaden z dokumentów, które miały w tym zakresie znaczenie dla wyniku tej sprawy, nie potwierdza tezy skarżącego, jakoby strony ustaliły kosztorysowe, nie zaś ryczałtowe wynagrodzenie za prace stanowiące przedmiot umowy z 24 czerwca 2009 r., a tym samym też umowy z 19 sierpnia 2009 r.

W treści SIWZ dotyczącej spornego remontu budynku (...) w W. jednoznacznie zostało zastrzeżone, że „cenę oferty należy obliczyć jako cenę ryczałtową uwzględniając zakres zamówienia określony w dokumentacji przetargowej załączonej do SIWZ” (por. k: 282). Ryczałtowe, bo wyrażone konkretną kwotą, nie zaś zależne od poniesionych kosztów, było też określenie ceny w treści oferty złożonej przez powoda (por. k: 254). Przede wszystkim jednak w jednoznacznie ryczałtowy sposób i w takiej samej kwocie wynagrodzenie należne powodowi zostało określone w umowie z 24 czerwca 2009 r. (k: 16), a w konsekwencji też w umowie z 19 sierpnia 2009 r. (k: 19). Przy uwzględnieniu oświadczeń, które powód składał w ofercie, że ustalone wynagrodzenie będzie obejmować wszystkie prace objęte przedmiotem umowy, czyli pełne koszty wykonania tych umów, zgodnie z art. 632 k.c., uznać należało, że ustalone w tych umowach należności nie mogły zostać zwiększone bez wystąpienia przez powoda z żądaniem przewidzianym w art. 632 § 2 k.c., czyli o jego podwyższenie wyrokiem kształtującym, nawet jeżeli ich wykonanie, czyli osiągnięcie celu sprecyzowanego w postanowieniach określających ich przedmiot, musiałyby się wiązać z konieczności powtórzenia albo poprawienia prac wyszczególnionych w specyfikacjach stanowiących załączniki od SIWZ, zwłaszcza gdy powód zapewniał, że na etapie sporządzania oferty, wykonał na miejscu pomiary i przeprowadził oględziny. Potwierdził więc ze swojej strony w sposób fachowy prawidłowość treści tych specyfikacji, a więc też zakres prac, które zobowiązał się wykonać za wynagrodzenie ryczałtowe, realizując znany skarżącemu cel umowy. Nie sposób więc uznać, aby Sąd

Okręgowy naruszył art. 632 k.c. poprzez bezpodstawne zastosowanie tego przepisu w tej sprawie na korzyść strony pozwanej.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut dotyczący bezzasadnego, w ocenie skarżącego, uznania zasadności zarzutu przedawnienia roszczenia, w tym nieprawidłowego określenia przez Sąd Okręgowy rodzaju umowy, a więc też długości terminu przedawnienia roszczenia opartego na niewykonaniu przez stronę pozwaną umowy dotyczącej prac dodatkowych, nawet mimo częściowej zasadności zarzutu naruszenia art. 658 k.c. i zaniechania dokładnego ustalenia przez Sąd Okręgowy daty, w której rozpoczął bieg termin jego przedawnienia.

Częściowo uzasadniony był zaś zarzut dotyczący pochoptego pominięcia przez Sąd Okręgowy art. 658 k.c. przy ocenie stanu faktycznego tej sprawy. Nie sposób bowiem odmówić racji argumentowi, zgodnie z którym pojęcia remontu budynku lub budowli w rozumieniu podanego przepisu nie można ograniczać do wypadków wykonywania prac remontowych, również dotyczących instalacji elektrycznej, w całym budynku. Niezależnie więc od trafnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że pisemne umowy zawarte przez strony, w tym kontrakt z 24 czerwca 2009 r., nie mogły zostać zaliczone do umów o roboty budowlane, nie chodziło bowiem o oddanie zamawiającemu wykonanego od początku obiektu, lecz tylko o wyremontowanie jednego ze skrzydeł w budynku szkolnym oraz położenie nowej instalacji elektrycznej, rację należy przyznać skarżącemu, że do obu umów pisemnych miały zastosowanie przepisy umowy o roboty budowlane, jednak tylko odpowiednie, stosownie do art. 658 k.c. Przedmiotem tych umów było bowiem wykonanie remontu części budynku szkolnego. Przedmiot umów pisemnych był więc wystarczający do tego, aby art. 658 k.c. miał zastosowanie do oceny ich treści i skutków ich realizacji, również niezgodnie z treścią umów zawartych na piśmie i w sposób sprzeczny z właściwymi przepisami prawa. Nie chodziło więc o bezpośrednie zastosowanie przepisów regulujących umowę o roboty budowlane. Racje były więc podzielone. Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że na piśmie zostały zawarte pomiędzy stronami umowy o dzieło. W sytuacji, gdy chodziło o remont części budynku szkolnego, stosownie do art. 658 k.c., miały do tych umów odpowiednie zastosowanie przepisy umowy o roboty budowlane. Jest jednak wątpliwe, czy również art. 656 k.c. Zawarta w tym przepisie norma nie zawiera bowiem regulacji odnoszących się bezpośrednio do umowy o roboty budowlane, lecz odsyła tylko do niektórych przepisów umowy o dzieło, zgodnie z regułą odpowiedniego ich zastosowania. Odesłanie nie obejmuje jednak normy art. 646 k.c. określającej terminy przedawnienia roszczeń z umowy o dzieło. Z tego właśnie powodu, w orzecznictwie zostało przyjęte, że roszczenia z umowy o roboty budowlane przedawniają się zgodnie z przepisami ogólnymi. Dla stron zawierających taką umowę w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, termin przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, wynosi więc nie dwa, tak jak przy umowie o dzieło, lecz trzy lata. Jeśli jednak zawarte przez strony kontrakty z 24 czerwca i 19 sierpnia 2009 r. nie były umowami o roboty budowlane, lecz umowami o dzieło, do których odpowiednio tylko należy stosować niepełną jednak regulację dotyczącą umowy o roboty budowlane, pominięcie w art. 656 k.c. odesłania do art. 646 k.c. nie musi prowadzić do stosowania ogólnych przepisów w zakresie określenia terminu przedawnienia roszczenia znajdującego postawę w umowie o dzieło. W części nieuregulowanej w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane i nieobjętej odesłaniem zawartym w art. 656 k.c., które można w tym zakresie uznać za zbędne, do umowy o dzieło, która nie jest umową o roboty budowlane, stosować w pierwszej kolejności należy przepisy umowy o dzieło, a więc normy bezpośredniego zastosowania, z pierwszeństwem przed przepisami ogólnymi, które nie oddają w tak dużym stopniu specyfiki, celu i treści umowy o dzieło. Można więc bronić poglądu, przy odmiennym jednak uzasadnieniu w porównaniu do argumentacji podanej przez Sąd Okręgowy w tej sprawie, że roszczenia z umowy o remont budynku lub budowli, czyli z umowy o dzieło, nie przedawniają się zgodnie z przepisami ogólnymi, lecz z upływem dwuletniego terminu określonego w art. 646 k.c. Za przyjęciem takiego stanowiska może też przemawiać różnica w zakresie rodzaju i zakresu prac związanych z realizacją umowy o roboty budowlane, czyli oddaniem obiektu wykonanego zgodnie ze wszystkimi kanonami sztuki budowlanej oraz obowiązującymi w tym zakresie przepisami, a pracami polegającymi na wykonaniu remontu wzniesionego oraz oddanego do użytku budynku lub budowli, które nie wymagają pozwolenia na budowę ani prowadzenia dziennika budowy przez jej kierownika. Argumentacja związana z istotnymi różnicami pomiędzy wybudowaniem nowego budynku a wykonaniem jego remontu może więc uzasadniać przyjęcie dłuższego terminu przedawnienia dla roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane oraz o rok krótszego dla roszczeń z umowy o dzieło polegającej na przeprowadzeniu remontu. Z tych samych względów, nie wydaje się zaś uzasadnione

wydłużanie tego terminu dla umowy o remont budowli i budynku, w tym jego części, nawet w zakresie niewielu prac instalacyjnych, w stosunku do innych umów o dzieło, którego wykonanie też wymaga konkretnych umiejętności, użycia materiałów, zatrudnienia pracowników i poświęcenia odpowiedniego czasu na wytworzenie efektu, który powinien zaspokajać oczekiwania zleceniodawcy. Można więc bronić poglądu, że roszczenie dochodzone w tej sprawie, przedawniło się już po dwóch latach od momentu, który należy przyjąć za początek biegu tego terminu. Zaniechanie dokładnego wskazania przez Sąd Okręgowy tego momentu było uzasadnione przyjęciem dwuletniego terminu przedawnienia roszczenia, którego powód dochodził z tytułu częściowego niewykonania przez pozwaną pisemnych umów w zakresie prac dodatkowych. Przyjęcie jednak nawet dłuższego terminu, czyli trzyletniego, również nie mogło przemawiać za zasadnością apelacji. Jej wnioski zostały bowiem oparte na bezpodstawnym przyjęciu, że początek biegu terminu przedawnienia roszczenia przypadał na 16 grudnia 2009 r., czyli na datę podpisania przez strony końcowych czynności związanych z odebraniem prac, które w trakcie rozciągniętych w czasie czynności odbioru były poprawiane oraz uzupełniane. Nie sposób było jednak podzielić tego założenia. Nie znajdowało ono bowiem uzasadnienia w okolicznościach sprawy i obowiązujących w tym zakresie przepisach.

Stanowisko strony pozwanej, aby termin przedawnienia roszczeń objętych pozwem podlegał liczeniu od momentu, w którym upływał termin wykonaniu umowy z 14 sierpnia 2009 r., czyli od 26 sierpnia 2009 r., nie było uzasadnione. Z drugiej strony, nie można było przyjąć, aby termin przedawnienia roszczenia należało liczyć dopiero od daty podpisania przez strony protokołu z 16 grudnia 2009 r. Takiego stanowiska nie uzasadnia bowiem ocena zawartych umów, ani zastosowanie właściwych w tym zakresie przepisów. W umowach zostało tylko zapisane przez strony, że podstawą wypłacenia wykonawcy wynagrodzenia jest faktura, którą powód miał obowiązek wystawić w ciągu siedmiu dni od daty odbioru przedmiotu umowy przez zamawiającego, który powinien zostać przez obie strony przeprowadzony po oddaniu prac przez wykonawcę (k: 16 i 20). Z przepisów dotyczących umowy o dzieło, które należy jednak stosować także do umowy o remont budynku, chodzi bowiem o zakres nieuregulowany wprost w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane, wynika, że wykonawcy należy się wynagrodzenie od momentu oddania dzieła, któremu powinno także towarzyszyć wystawienie faktury przez wykonawcę, zwłaszcza w sytuacji, gdy pomiędzy stronami zostało ustalone ryczałtowe wynagrodzenie za wykonanie takiej umowy. Znajduje bowiem w tym zakresie zastosowanie art. 642 k.c., czyli przepis, który nie ma swojego odpowiednika wśród przepisów regulujących umowę o roboty budowlane, a w art. 643 k.c. na zamawiającego został nałożony obowiązek odebrania dzieła wydanego już przez wykonawcę po zrealizowaniu przedmiotu umowy. Nawet w wypadku pominięcia powołanych przepisów, czyli poprzestając na postanowieniach umów łączących strony, w szczególności ust. 2 i 3 § 5 obu pisemnych umów, ich struktura jest bowiem w pełni jednolita, można wyprowadzić ten sam wniosek. Ustalono przez strony bowiem zostało, że zapłata ceny nastąpić powinna po wystawieniu faktury, która powinna zostać przedstawiona przez powoda w terminie siedmiu dni od odebrania przedmiotu umowy przez pozwaną. Istotna dla określenia momentu, który zapoczątkował bieg terminu przedawnienia, jest przy tym nie tyle okoliczność wskazująca na to, kiedy powód oddał prace przewidziane umową i faktycznie wystawił fakturę po odebraniu prac przez pozwaną, lecz to, kiedy zamawiający miał obowiązek odebrania wykonanych robót i zapłacenia należności we właściwym terminie w związku z powstaniem po stronie powoda możliwości wystawienia faktury. Nie sposób uznać, aby moment wymagalności roszczenia o zapłatę był uzależniony od faktycznego odebrania prac przez pozwaną. Opieszałość zamawiającego nie może bowiem działać na jego korzyść. W przeciwnym razie niezasadna nawet opieszałość pozwanej bez ograniczenia odsuwałaby w czasie moment powstania po stronie wykonawcy uprawnienia do wystawienia faktury oraz otrzymania, w ciągu tygodnia od jej doręczenia zamawiającemu, wynagrodzenia. Bieg terminu przedawnienia roszczenia nie może ponadto, z drugiej strony, być uzależniony od faktycznego wystawienia faktury przez wykonawcę. Powinien być łączony z powstaniem po jego stronie takiego uprawnienia. Powinien więc odpowiadać momentowi powstania po stronie zamawiającego obowiązku odebrania dzieła.

Przenosząc podaną argumentację na okoliczności tej sprawy, nie sposób podzielić tezę, jakoby termin przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie biegł dopiero od 16 grudnia 2009 r. Nie można było podzielić tezy strony pozwanej, jakoby ten termin biegł od daty określonej w umowie jako termin jej wykonania, czyli od 26 sierpnia 2009 r. Prawidłowe zastosowanie powołanych przepisów, w wypadku zaś ich pominięcia, również postanowień obu umów zawartych przez strony na piśmie, uzasadniało więc uznanie, że termin przedawnienia roszczenia objętego pozwem rozpoczął

bieg 7 dni po tym, jak po stronie zamawiającego powstał obowiązek odebrania prac oddanych do odbioru, które odpowiadały zakresowi robót remontowych określonych w umowach, czyli gdy po stronie wykonawcy powstało uprawnienie do wystawienia faktury i przedstawienia jej do zapłaty. W sytuacji więc, gdy powód zgłosił wykonane w całości prace, w tym również roboty dodatkowe, za które żądał dodatkowego wynagrodzenia, do odbioru, pismem z 19 września 2009 r., czynności zaś odbioru zostały podjęte, mimo przesuwania ich terminu, dopiero 8 października 2009 r., niezależnie od ich rozciągnięcia w czasie do 16 grudnia 2009 r., uznać z podanych powodów należało, że termin przedawnienia roszczenia biegł od 15 października 2009 r. Zastrzeżenia, które zostały odnotowane w protokole z 8 października 2009 r., a następnie też w protokole z 3 listopada 2009 r., związane były z koniecznością poprawienia oraz uzupełnienia niektórych prac. Ich stwierdzenie nie oznaczało jednak, że nie doszło do odbioru robót wykonanych przez powoda w pełnym zakresie określonym umową, zwłaszcza że nawet w protokole z 16 grudnia 2009 r. zostały wpisane zastrzeżenia dotyczące sposobu położenia przez powoda wykładziny, która była nierówna, wybrzuszona oraz przetarta. Przeciwnie, to właśnie w czasie odebrania prac, podane niedokładności i „niedoróbki” zostały stwierdzone. Zgłoszenie konieczności ich poprawienia lub nawet uzupełnienia było skutkiem ich odbierania przez zamawiającego. Nie zwalniało pozwanej z obowiązku odebrania wszystkich prac oddanych przez powoda, lecz świadczyło o wywiązywaniu się przez zamawiającego z tego obowiązku. Niezadawalający wynik czynności, które stanowiły odbiór robót wykonanych niestarannie, ani potrzeba ich poprawienia, nie pozbawiały powoda uprawnienia dotyczącego wystawienia faktur na kwoty umówionych wynagrodzeń ryczałtowych, a tym samym również otrzymania należnego wynagrodzenia. Za prace poprawkowe i uzupełniające wykonawcy nie należało się bowiem dodatkowe wynagrodzenie. Usuwanie usterek, które zostały stwierdzone w protokołach z 8 października i 3 listopada nie mogło bowiem zostać uznane za wykonywanie prac dodatkowych, a tym bardziej nie mogło stanowić podstawy do wystawienia przez wykonawcę nowej faktury. Skorzystanie przez powoda z uprawnienia wystawienia faktury na ustalone przez strony wynagrodzenie ryczałtowe, w zasadzie już od początku czynności odbioru prac przez zamawiającego, czyli od 8 października 2009 r., i przedstawienia jej stronie pozwanej do zapłaty, wywoływałoby więc skutek polegający na powstaniu po stronie pozwanej obowiązku jego zapłacenia na rachunek powoda wskazany w pisemnych umowach (k: 16 i 20). Uwzględniając zastrzeżony na korzyść powoda siedmiodniowy termin na wystawienie faktury, liczony od momentu powstania po stronie pozwanej obowiązku odebrania prac, czyli od 8 października 2009 r., uznać więc należało, że termin przedawnienia roszczenia objętego pozwem, nawet w zakresie potrąconej przez pozwaną części wynagrodzenia należnego powodowi, biegł od 15 października 2009 r. Przed wniesieniem pozwu upłynął więc nie tylko dwuletni termin przedawnienia z art. 646 k.c., lecz również termin trzyletni, przewidziany w przepisach ogólnych dla dochodzenia roszczeń związanych w prowadzeniu działalności gospodarczej. Powództwo w całości podlegało więc oddaleniu, niezależnie od prawidłowości naliczenia przez pozwaną kary umownej za opóźnione wykonanie umowy przez powoda.

Dodatkowo należy tylko podać, że analiza pism powoda, od zestawienia prac dodatkowych z 19 września 2009 r., przez protokoły z niedokończonych odbiorów, aż po kosztorys powykonawczy z 8 grudnia 2012 r. nie pozwala na uznanie, że chodziło o prace dodatkowe, które nie mieściły się w zakres robót będących przedmiotem umów z 24 czerwca i z 19 sierpnia 2009 r. Nie sposób w szczególności uznać, aby demontaż niefachowo położonej wykładziny (...) oraz ponowne jej ułożenie na płycie (...), a następnie wykonanie także czynności wykończeniowych, w tym lakierowanie tych płyt, czy też usuwanie wadliwie wykonanych prac albo ich poprawianie i uzupełnienia, również w celu usunięcia nieprawidłowości i braków albo niedokładności stwierdzonych przez strony przy próbach odebrania robót, które zostały sfinalizowane dopiero 16 grudnia 2009 r., mogło zostać uznane za prace dodatkowe, które nie zostały w ogóle przewidziane specyfikacją załączoną do SIWZ, jeżeli wszystkie prace, o których powód pisał, że były dodatkowe, mieściły się w przedmiocie umowy, a ich wykonanie prowadziło do realizacji jej zasadniczego celu. Trudno bowiem w konsekwencji przyjąć, aby w SIWZ należało założyć, że będzie zachodzić konieczność demontażu położonej wykładziny i wykonania wszystkich prac, które były następstwem usuwania skutków nieprawidłowego jej położenia, albo by jej autor z góry mógł przewidzieć, jakie prace będzie trzeba wykonać, aby usunąć wszystkie usterki oraz niedociągnięcia. Z pewnością na powodzie jako stronie twierdzącej spoczywał w tej sprawie ciężar udowodnienia, że prace nazywane w powołanych pismach dodatkowymi, istotnie miały taki charakter, a tym samym wykazanie, że każda z czynności, które były kwalifikowane przez powoda w podany sposób, nie została przewidziana w specyfikacji, czyli objęta zakresem umowy. Zarzut bezzasadnego oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku powoda o dopuszczenie

dowodu z opinii biegłego sądowego nie zasługiwał na uwzględnienie z tej przyczyny, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, a zarzut przedawnienia podlegał uwzględnieniu przez Sąd Okręgowy.

Podnieść tylko należy, że samo zgłoszenie zarzutu bez wniosku opartego na art. 380 k.c. o rozpoznanie przez sąd drugiej instancji postanowienia Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu nie mogło odnieść skutku, jeżeli stosowny wniosek nie został zawarty w apelacji. Niezależnie od bezzasadności pozostałych zarzutów, nawet przed Sądem Apelacyjnym powód nie wykazał więc inicjatywy niezbędnej do udowodnienia twierdzeń, na których opierał żądanie dochodzone w tej sprawie.

Ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy, w połączeniu z twierdzeniami, których powód w tej sprawie nie udowodnił, pozwalały ponadto na przyjęcie, że strona pozwana miała pełne podstawy do obciążenia powoda karą umowną za opóźnienie w wykonaniu umów, które zostało spowodowane przez wykonawcę, nie było natomiast wywołane okolicznościami obciążającymi zamawiającego, w tym nieuwzględnieniem w SIWZ prac, których wykonanie przedłużyło znacząco realizację umowy z 24 czerwca 2009 r. Powód nie zgłaszał zastrzeżeń na etapie przygotowywania oraz składania oferty w trybie przewidzianym dla zamówień publicznych. Nie przeprowadził nawet, jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, oględzin remontowanego budynku oraz koniecznych obmiarów przed złożeniem swojej oferty. Rozpoczynając prace, przekroczył natomiast ich zakres poprzez przystąpienie do pełnego remontu sali 4, 5, 6 i 7, w których tak szeroki zakres prac remontowych nie był planowany. Wykroczenie poza zakres umowy było więc przyczyną podpisania przez strony drugiej umowy z 19 sierpnia 2009 r. i określenia terminu jej wykonania na 26 sierpnia 2009 r., który także nie został dotrzymany przez powoda, którego obciążało wadliwe położenie wykładziny (...) na płytach (...), a tym samym konieczność jej zerwania, jak też położenia nowej, a tym samym jej zamówienia, które również było spóźnione z przyczyny obciążających wykonawcę, który nie wykazał ponadto, aby dyrektor szkoły A. T. nie wybrała we właściwym czasie rodzaju i koloru farb i wykładziny albo by w inny sposób zamawiający nie wywiązał się wobec powoda ze swoich obowiązków przewidziany w treści umów pisemnych. Były więc pełne podstawy obciążenia wykonawcy karą umowną za opóźnienie tylko w wymiarze 42 dni, czyli za okres od planowanego zakończenia remontu, czyli od 26 sierpnia 2009 r., do przystąpienia przez strony do czynności jego obioru, a więc do 8 października 2009 r. Strona pozwana nie naliczyła natomiast tej kary za dalszy okres, czyli do 16 grudnia 2009 r., pomimo tego, że powód usuwał w tym czasie usterki i braki stwierdzone w protokołach z 8 października oraz 3 listopada 2009 r. Nie sposób więc było uznać, niezależnie od zasadności zarzutu przedawnienia roszczenia o zapłatę potrąconej części wynagrodzenia, że strona pozwana nie miała podstaw do obciążenia wykonawcy naliczoną karą umowną za opóźnienie. Apelacja powoda podlegała więc oddaleniu.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast wniosek pozwanej o obciążenie powoda kosztami postępowania apelacyjnego. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 i art. 108 § 1 i § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia powołanego przez Sąd Okręgowy, tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, zasądzeniu od powoda na rzecz strony pozwanej podlegała kwota 2700 zł, na którą złożyła się podstawowa stawka wynagrodzenia za udział zawodowego pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym, stosownie do rodzaju sprawy oraz wartości przedmioty zaskarżenia, która została podana w apelacji powoda.

Mają powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Beata Kozłowska Robert Obrębski Bernard Chazan