

*Sygn. akt VI ACa 1290/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 1 lipca 2014 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Regina Owczarek – Jedrasik*

*Sędzia SA – Ewa Klimowicz – Przygódzka (spr.)*

*Sędzia SO (del.) – Małgorzata Borkowska*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w Ł.*

*przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 19 kwietnia 2013 r.*

*sygn. akt XX GC 283/08*

*I oddala apelację;*

*II zasądza od (...) Sp. z o.o. w Ł. na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

VI ACa 1290/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4 I 2008 r. spółka z o.o. (...) z siedzibą w Ł. domagała się zasądzenia od spółki z o.o. (...) z siedzibą w W. kwoty 151 765,97 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 X 2007 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu pozwu zostało podniesione, że w dniu 31 VII 2006 r. pomiędzy w/w spółkami zawarta została umowa o roboty budowlane, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie obiektu handlowego sieci (...) w K. przy ul. (...). Umowa powyższa zdaniem powoda była nieważna z uwagi na naruszenie przy jej zawieraniu zasady reprezentacji łącznej obowiązującej w pozwanej spółce, będącej inwestorem, w imieniu której umowę podpisał tylko jeden członek zarządu. Wobec nieważności umowy zastosowania tym samym nie znajdują jej postanowienia określające wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy. W trakcie wykonywania robót budowlanych powód przedstawił pozwanemu protokół wykonania niezbędnych prac dodatkowych, które wyniknęły podczas realizacji inwestycji, a których nie przewidywała doręczona przez inwestora dokumentacja techniczna. Pozwany uznał za zasadny jedynie zakres i koszt robót ziemnych, w związku z czym strony sporządziły w dniu 2 II 2007 r. aneks do umowy. W niniejszej zaś sprawie jak zostało podniesione (k 5,6)

powód dochodzi kwoty wynikającej z niedoszacowania wykonanych robót, stanowiącej różnicę pomiędzy wartością jednego z etapów prac (tj. robót murowych- ścian , określoną w harmonogramie rzeczowo- finansowym pod poz. A I 3) realizacji przedmiotowej inwestycji a rzeczywistym kosztem wykonania wskazanych robót.

Ponadto w uzasadnieniu pozwu zakwestionowane zostało wypowiedzenie przez inwestora umowy o roboty budowlane, dokonane pismem z dnia 30 III 2007 r. ( błędnie datowanym na rok 2006) . Powód podnosił, iż do opóźnienia w realizacji inwestycji doszło z przyczyn niezależnych od niego.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana oświadczyła, iż przy zawieraniu umowy o roboty budowlane z dnia 31 VII 2006 r. reprezentował ją pełnomocnik, będący jednocześnie członkiem zarządu spółki, w oparciu o udzielone mu w dniu 24 VII 2006 r. pełnomocnictwo, a zatem umowa powyższa jest umową ważną.

Na jej podstawie powód otrzymał zapłatę za wykonane roboty murowe i nie należy mu się w oparciu o postanowienia umowy jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie . W szczególności nie doszło do zmiany przedmiotu umowy w odniesieniu do tychże robót, co mogłoby świadczyć o ich dodatkowym charakterze , a tym samym o możliwości zawarcia przez strony aneksu ustalającego ich nową wartość. Podkreślone ponadto zostało, że jak wynika z § 2 umowy wykonawca potwierdził fakt zapoznania się z dokumentacją wykonawczą i nie wniósł do niej żadnych zastrzeżeń, a nadto zobowiązał się, że nie będzie się domagał się dodatkowego wynagrodzenia z tytułu ewentualnych braków umowy lub konieczności dopasowania jej do wymagań związanych z budową sklepów (...).

Tym samym pozwany wnosil o oddalenie powództwa.

W piśmie procesowym datowanym na dzień 3 IV 2008 r. , będącym repliką na odpowiedź na pozew powód zakwestionował okoliczność sporządzenia wskazywanego przez stronę pozwaną pełnomocnictwa w dacie na nim widniejącej tj. w dniu 24 VII 2006 r.. W celu wyjaśnienia powyższej kwestii wnosil o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego grafologa , z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych (...) na okoliczność czasu sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa , czasookresu złożenia pod nim podpisów członków zarządu pozwanej spółki, o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka S. C. , będącego wówczas członkiem zarządu spółki pozwanej, którego podpis widnieje na pełnomocnictwie , na okoliczność daty udzielenia pełnomocnictwa. Ponadto podnosił, iż przedstawiona przez inwestora dokumentacja techniczna nasuwała szereg wątpliwości , że w trakcie realizacji inwestycji okazało się, że wznoszony budynek ma być wykonany według wzoru obiektu sklepu spożywczego (...) na 2006 r., a nie na 2004 jak przewidywała umowa ( k 266).

W toku postępowania dowodowego został dopuszczony zawnioskowany w pozwie dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność oszacowania wartości wykonanych przez powoda prac w oparciu o metodę kosztorysową w zakresie robót murowych ( k 461).

Biegły stwierdził, że zakres robót murowych podczas realizacji pawilonu (...) się nie zwiększył i nie został zmieniony w stosunku do projektu budowlanego obiektu poza wzmocnieniem posadowienia ściany w osi C na fundamencie ciągłym kątownikiem stalowym, że to wykonawca, który sporządził harmonogram rzeczowo- finansowy sam nie doszacował wartości robót murowych, a w przedstawionym kosztorysie powykonawczym zastosował istotnie zawyżone wskaźniki cenotwórcze. Prawidłowo wyliczona bowiem wartość tychże robót murowych wynosi 145 254,26 zł netto, czyli 177 210,19 zł brutto ( k 591, 592).

Ponieważ strona powodowa kwestionowała dokonane przez biegłego wyliczenie, podnosząc m.in, iż nie został w nich uwzględniony rzeczywisty rodzaj zużytego materiału, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii uzupełniającej tego biegłego , któremu zlecił wyliczenie wartości wykonanych przez powodowa spółkę prac murowych z uwzględnieniem zmian materiałowych tj. materiałów określonych w dzienniku budowy w stosunku do materiałów określonych w dokumentacji projektowej i wykonawczej , w szczególności w projekcie budowlanym oraz w standardach budowlanych i typowych rozwiązaniach obiektu (...), obowiązujących w roku 2004 i 2006 (k 656) .

W swojej opinii uzupełniającej biegły stwierdził, że z dołączonej do akt faktury za zakup pustaków wynika, że przyjęte przez niego ceny zakupu tego materiału są porównywalne ( a nawet nieco wyższe) do cen zakupu z tejże faktury, a zatem brak jest podstaw do modyfikacji dokonanych w opinii podstawowej wyliczeń ( k 674).

Na ostatniej rozprawie strony oświadczyły, że nie mają pytań do biegłego w zakresie opinii uzupełniającej. Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego grafologa , Instytutu (...), z zeznań świadka S. C. jak i z wyjaśnień strony powodowej . Pomimo zgłaszanych przez pełnomocnika powoda zastrzeżeń zamknął rozprawę i w terminie publikacyjnym ogłosił wyrok oddalający powództwo i obciążający stronę powodową obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynikało, że umowę z dnia 31 VII 2006 r. o roboty budowlane ze strony pozwanej spółki jako inwestora zawarł Z. M.. Zgodnie z jej treścią wykonawca zobowiązał się między innymi do używania wyłącznie materiałów zgodnych z opisem budowy sklepów spożywczych (...), do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z opisem budowy sklepów spożywczych (...), do przestrzegania aktualnych wytycznych opisu budowy tychże sklepów . Realizacja inwestycji miała nastąpić w okresie od 1 VIII 2006 r. do 31 XI 2006., za wynagrodzeniem ryczałtowym, zaproponowanym przez wykonawcę w wysokości 4 058 000 zł, powiększonej o podatek VAT. Wzór umowy został zaproponowany przez powoda, który wcześniej już kilkakrotnie budował obiekty (...) na terenie całego kraju i miał w tym zakresie doświadczenie . Dlatego też wybrana została jego oferta, z której wynikało, że zna on standardy i spełnia wymagania inwestora. W § 2 przedmiotowej umowy wykonawca potwierdził, że zapoznał się dokumentacją wykonawczą i nie wnosi do niej zastrzeżeń, oraz, że nie będzie się domagał dodatkowego wynagrodzenia z tytułu ewentualnych jej braków bądź konieczności dopasowania jej do wymagań związanych z budową sklepów (...), ani nie będzie żądał przedłużenia umówionych terminów zakończenia prac.

W trakcie realizacji inwestycji wystąpiły trudności uniemożliwiające dotrzymanie ustalonego terminu wykonania umowy , które częściowo wywołane zostały zachowaniem strony powodowej , a częściowo były spowodowane trudnościami związanymi z robotami ziemnymi. Okazało się bowiem, że budynek ma zostać usytuowany na podmokłym terenie. Zastrzeżenie budziła terminowość i jakość wykonywanych przez powoda prac, co znajdowało odzwierciedlenie w notatkach z organizowanych narad.

W toku prowadzonych robót powód uznał, że cała inwestycja została niedoszacowana, a prace wykonane na rzecz pozwanego znacznie przekroczyły koszty określone w harmonogramie rzeczowo - finansowym. W związku z powyższym przedstawił pozwanemu protokół konieczności na roboty dodatkowe. Pozwany uwzględnił jedynie roboty dodatkowe w postaci robót ziemnych i na tą okoliczność strony w dniu 2 II 2007 r. zawarły aneks do umowy o roboty budowlane, gdzie inwestor uznał za zasadne zakres i koszty robót dodatkowych opisanych w protokole w punkcie 1 . Koszty związane z wykonaniem dodatkowych robót murowych, których zapłaty domagał się powód w niniejszej sprawie , stały się kwestią sporną między stronami.

Mimo , że prace budowlane trwały nadal, cały czas po stronie wykonawcy występowały opóźnienia. Inwestor zwracał się wielokrotnie do niego o podanie ostatecznego terminu zakończenia robót, który był co pewien czas przez powoda przesuwany. Współpraca między stronami układała się coraz trudniej, z uwagi na fakt, że wykonawca nie był w stanie dotrzymać terminów ustalonych w umowie i nie stosował się do zaleceń inwestora. W związku z powyższym pismem z dnia 30 III 2007 r. pozwany na mocy § 19 pkt 4, 5a i 5b umowy o roboty budowlane z 31 VII 2006 , jednostronnie ją rozwiązał . Powód zakwestionował zasadność dokonanego wypowiedzenia.

W dniu 11 IV 2007 r. sporządzono protokół przekazania placu budowy, z którego wynikało, że konstrukcje murowe i ściany murowane zostały wykonane w 100%.

Pismem z dnia 17 IX 2007 r. w związku z niedoszacowaniem zdaniem powoda całości inwestycji , przedstawił on pozwanemu fakturę na kwotę 151.765,97 zł z tytułu końcowego rozliczenia robót murowych .

Jako podstawę powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wskazał zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, które w jego ocenie były spójne, logiczne i układające się w jedną całość. Wynikało z nich, że nie było żadnych braków w dokumentacji budowlanej, którą posiadał powód, a opóźnienia w pracach wynikały z niewłaściwej organizacji pracy po stronie powoda i nie były zawinione przez pozwanego. Okoliczności te potwierdził również biegły w swojej opinii, która była obszerna i w sposób szczegółowy odpowiadała na postawione biegłemu pytania, a tym samym była dowodem wiarygodnym. Sąd I instancji wskazywał także na dowody z dokumentów zgromadzonych w niniejszej sprawie, których autentyczności strony nie kwestionowały, a które pochodziły od uprawnionych organów.

Dokonując w tak ustalonym stanie faktycznym oceny prawnej istniejącego pomiędzy stronami sporu, Sąd Okręgowy po pierwsze uznał za niezasadny zarzut powoda dotyczący nieważności łączącej strony umowy o roboty budowlane z dnia 31 VII 2006 r., z powodu niewłaściwej reprezentacji pozwanego. Podnosił, że z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, że w imieniu pozwanej spółki umowę z powodem podpisał Z. M., jako pełnomocnik. Pełnomocnictwo zostało mu udzielone przez członków zarządu S. C. i Z. M.. Zdaniem Sądu Okręgowego nie było jakichkolwiek przeszkód za przyjęciem takiego rozwiązania, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 VIII 2006 r., wydanej w sprawie III CZP 68/06 stwierdzając, że „członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, uprawniony umową spółki do jej reprezentowania łącznie z drugim członkiem zarządu, może być ustanowiony pełnomocnikiem do poszczególnych czynności”.

Konsekwencją uznania przez sąd I instancji ważności umowy o roboty budowlane z dnia 31 VII 2006 r. było przyjęcie, że kwestię wynagrodzenia powoda za wykonane prace murowe przy realizacji inwestycji obiektu (...) w K. regulują jej postanowienia. W umowie natomiast strony określiły wynagrodzenie jako ryczałtowe, a nadto wykonawca oświadczył, że nie będzie się domagał dodatkowego wynagrodzenia z tytułu ewentualnych braków umowy lub konieczności dopasowania jej do wymagań związanych z budową sklepów (...). Przyjęty sposób wynagrodzenia wykluczał zatem możliwość żądania przez powoda podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w momencie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Dodatkowo podniesione zostało, że powód godząc się na wynagrodzenie ryczałtowe, musiał mieć świadomość jak te koszty mogą się kształtować i jakie wymagania są stawiane przez inwestora, z uwagi na okoliczność kilkukrotnego wykonywania już wcześniej tego typu obiektów (...), na terenie całej Polski.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy podnosił, iż z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, wydanej w niniejszej sprawie jak i zresztą zeznań przesłuchanych świadków wynikało, iż wbrew stanowisku powoda standardy budowlane (...) w zakresie robót murowych w latach 2004-2006 nie uległy zmianie. Biegły w swojej opinii jednoznacznie wskazał, że zakres robót murowych podczas realizacji pawilonu (...) w K. nie powiększył się i nie został zmieniony w stosunku do projektu budowlanego poza wzmocnieniem posadowienia jednej ze ścian, że to wykonawca sam nie doszacował w sporządzonym przez siebie harmonogramie rzeczowo - finansowym wartości robót murowych, zaś w przedstawionym kosztorysie powykonawczym zawyżył wskaźniki cenotwórcze. Także wbrew twierdzeniom powoda nie został mu narzucony przez pozwanego rodzaj materiałów budowlanych.

Reasumując sąd I instancji stwierdził, że wobec ważności zawartej przez strony umowy o roboty budowlane, wiążące były dla nich jej zapisy, w tym o wynagrodzeniu ryczałtowym dla powoda, co w zasadzie wykluczało możliwość dochodzenia przez niego wynagrodzenia za prace dodatkowe. Jeszcze raz podniesione zostało, że powód miał doświadczenie we wznoszeniu obiektów, takich jak przedmiot kwestionowanej umowy, że sam przygotował wzór umowy i harmonogram rzeczowo - finansowy, gdzie wartość konstrukcji murowych netto określił na kwotę 110.000 zł. Za niedoszacowanie przez wykonawcę wartości robót murowych pozwany nie może zatem ponosić jakiegokolwiek odpowiedzialności.

Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie nie zostało udowodnione, co skutkowało jego oddaleniem.

Z rozstrzygnięciem powyższym nie zgodziła się strona powodowa wnosząc apelację, w której podniosła następujące zarzuty:

- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieuprawnione oddalenie wniosków dowodowych dotyczących przesłuchania stron, przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego grafologa, z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych (...), przesłuchania w charakterze świadka S. W. C., zgłoszonych na okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, negocjacji prowadzonych przed zawarciem umowy, sposobu zawarcia umowy, a także na okoliczności mające wpływ na jej ważność,
- naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. poprzez nie dokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego i nie przeprowadzenie wszystkich zawnioskowanych dowodów,
- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez sąd ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym i nieuprawnione przyjęcie, że :
- umowa z dnia 31 VII 2006 r. jest umową ważną, gdyż została podpisana ze strony pozwanej przez jej pełnomocnika, pomimo, że oddalone zostały wnioski dowodowe powoda na okoliczności związane z jej podpisaniem oraz czasu sporządzenia i okazania powodowi dokumentu pełnomocnictwa, których przeprowadzenie mogłoby doprowadzić do wniosków odmiennych,
- Z. M. działał w charakterze pełnomocnika pozwanej, pomimo, że w umowie nie został wskazany jego status jako pełnomocnika, a pełnomocnictwo nie zostało wymienione w treści umowy, co oznacza, że działał on jako członek organu reprezentacji pozwanego, czym naruszona została zasada łącznej reprezentacji obowiązująca w pozwanej spółce,
- z treści oferty powoda wynika, że znał on standardy i wymagania inwestora, podczas gdy pierwotnie projekt zakładał, że obiekt (...) miał odpowiadać opisowi tego rodzaju obiektu z roku 2004, a w toku inwestycji okazało się, że ma być realizowany na wzór sklepu spożywczego (...) na 2006 r., których to nowych standardów powód nie znał przed przystąpieniem do pracy,
- powodowi przed przystąpieniem do robót została okazana dokumentacja wykonawcza, podczas gdy powód otrzymał taką dokumentację dużo później, a na dodatek była ona wadliwa i niepełna,
- opóźnienie w realizacji robót leżało częściowo po stronie wykonawcy, podczas gdy wynikały one z nieprawidłowo opracowanej dokumentacji wykonawczej i warunków, które powód zastał na placu budowy (teren sadzawki),
- inwestor nie narzucał stosowania ściśle określonych materiałów do budowy, w tym produkcji niemieckiej, podczas gdy inwestor narzucił taki obowiązek, co spowodowało zwiększenie kosztów inwestycji, co mogłyby dowodzić zeznania powoda.

Tym samym apelujący wnosił o zmianę wyroku i uwzględnienie jego powództwa ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

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

Powód w swojej apelacji za pomocą zarzutów natury procesowej starał się wykazać, iż poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia dotyczące ważności zawartej w dniu 31 VII 2006 r. przez strony umowy o roboty budowlane są nieprawidłowe, w szczególności kwestionował ustalenie jakoby zawierający w imieniu pozwanej spółki umowę Z. M. działał wówczas jako jej pełnomocnik, a nie jako osoba wchodząca w skład organu uprawnionego do reprezentowania spółki. Niezależnie od poprawności sformułowania tychże zarzutów (część powinna dotyczyć naruszenia art. 217§ 2 k.p.c. w brzmieniu sprzed 3 V 2012 r.) oraz ich zasadności, stwierdzić należy, iż wskazywane przez apelującego uchybienia Sądu Okręgowego nie miały tak naprawdę dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia.

Bez względu bowiem na to, czy przy podpisywaniu umowy o roboty budowlane z dnia 31 VII 2006 r. Z. M. działał jako pełnomocnik czy też członek zarządu pozwanej spółki, czy legitymował się już wówczas prawidłowo wystawionym mu

pełnomocnictwem czy też nie, to i tak w każdym z tych przypadków zawarta przez niego umowa była umową ważną, na skutek potwierdzenia dokonanych przez niego czynności przez zarząd pozwanej spółki w trybie art. 103§1 k.c..

W sytuacji działania Z. M. w charakterze pełnomocnika inwestora, w rozumieniu art. 98 k.c. , pomimo nie legitymowania się stosownym pełnomocnictwem, dokonana przez strony czynność prawna zgodnie z art. 103 § 1 k.c. objęta zostałaby sankcją tzw. bezskuteczności zawieszanej, a z chwilą potwierdzenia dokonanej czynności przez podmiot, w imieniu którego ten falsus procurator działał uzyskałaby walor czynności prawnej w pełni skutecznej. Nie ulega zaś wątpliwości, że do potwierdzenia przez pozwaną spółkę zawartej w dniu 31 VII 2006 r. w jej imieniu z powodem umowy o roboty budowlane doszło, o czym świadczy nie tylko złożone do akt pełnomocnictwo z dnia 24 VII 2006 r. udzielone Z. M., według podejrzeń strony powodowej antydatowane, ale także fakt przystąpienia przez tą spółkę do wykonywania umowy, podpisania w dniu 2 II 2007 r. przez uprawnione do reprezentowania inwestora osoby aneksu do tej umowy, a w końcu jej wypowiedzenie dokonane w dniu 30 III 2007 r..

Podobnie sytuacja przedstawia się przy przyjęciu zgodnego z twierdzeniami apelującego założenia, że w dniu 31 VII 2006 r. Z. M. działał jako tzw. kadłubowy organ osoby prawnej, w związku z obowiązującą w pozwanej spółce zasadą reprezentacji łącznej dwóch członków zarządu. Przepis art. 39 §1 k.c. stanowi, że „Kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu nie będąc jej organem albo przekraczając zakres umocowania takiego organu, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania.” Nie określa on jednak sankcji związanych z naruszeniem ustawowych czy też statutowych zasad reprezentacji osoby prawnej. W orzecznictwie sądów przez wiele lat dominował pogląd , iż sankcją taką jest nieważność bezwzględna dokonanej czynności prawnej , wynikająca z art. 58 §1 k.c.. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie stanowiska powyższego nie podziela , przychyłając się do nowszej linii judykatury, zgodnie z którą sankcją dla działania w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego lub z przekroczeniem takich kompetencji jest w drodze analogii do art. 103 § 1 i 2 k.c. - sankcja bezskuteczności zawieszanej. Przy występowaniu której czynność prawna może być potwierdzona w określonym czasie przez organ tej osoby i dopiero brak potwierdzenia skutkuje nieważnością czynności. Takie stanowisko zostało już zaprezentowane w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 IX 2007 r., III CZP 31/07 , w którym podkreślono, że ustawodawca - normując w art. 39 k.c. sankcję dokonania czynności prawnej w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego - ustalenie jej pozostawił sądom przy zastosowaniu ogólnych reguł wykładni prawa, podobieństwo zaś instytucji organu osoby prawnej i pełnomocnictwa przemawia za stosowaniem w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c.. Sąd Najwyższy zwrócił przy tym uwagę, że sankcja bezskuteczności zawieszanej nie tylko skutecznie chroni interesy osoby prawnej, której zasady reprezentacji zostały naruszone, ale także lepiej odpowiada potrzebom bezpieczeństwa obrotu, w szczególności wyklucza kwestionowanie czynności prawnej przez kontrahenta osoby prawnej tylko dlatego, że czynność ta przestała mu odpowiadać. Takie same stanowisko zostało wyrażone w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 17 IV 2009 r., III CSK 304/08 , z 24 V 2012 r. V CSK 305/11 , z 26 IV 2013 r. II CSK 482/12 i Sąd Apelacyjny je także podziela.

Jak już zostało to podniesione , fakt potwierdzenia dokonanej przez Z. M. w imieniu pozwanej spółki w dniu 31 VII 2006 r. czynności prawnej bezsprzecznie wynika zaś z okoliczności realizacji przez stronę pozwaną tej umowy, z okoliczności podpisania przez uprawniony do jej reprezentacji organ aneksu do umowy, wypowiedzenia umowy czy też ze stanowiska jakie reprezentowała strona pozwana w niniejszym procesie, uznającego ważność dokonanej z powodem czynności prawnej.

Niezależnie od powyższego niejako na marginesie stwierdzić należy, iż wyżej opisane zachowanie organu reprezentującego pozwaną spółkę świadczyłoby nawet o zawarciu przez strony umowy o treści takiej jak kwestionowana , w drodze czynności konkludentnych , przy założeniu nieważności umowy pisemnej, którego to stanowiska Sąd Apelacyjny jeszcze raz podkreślić należy jednak nie podziela .

Powyższe rozważania prawne prowadzą do konkluzji, że poczynione przez sąd I instancji ustalenia co do ważności łączącej strony umowy o roboty budowlane , której przedmiotem było wykonanie obiektu handlowego (...) w K. były

prawidłowe i słusznie sąd ten ocenił zgłoszone w niniejszej sprawie przez powoda roszczenie o zapłatę wynagrodzenia uzupełniającego za roboty murowe w oparciu o postanowienia tej umowy.

Z § 8 ust. 1 umowy z dnia 31 VII 2006 r. wynikało, że strony ustaliły dla wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 4 058 000 zł, zgodnie z ofertą złożoną przez powoda, po zapoznaniu się z dokumentacją pawilonu handlowego (...) w K., co w sposób jednoznaczny wynika zarówno z samej oferty (k 243) jak i postanowień §2 ust. 7 umowy. Podniesiony w tej kwestii zarzut apelacyjny poczynienia przez sąd I instancji nieprawidłowych ustaleń faktycznych uznać należy tym samym za całkowicie chybiony. Zawarte w nim stwierdzenie, iż wyjaśnieniami strony powodowej zamierzano wykazać, że przed przystąpieniem wykonawcy do robót nie została mu przedłożona dokumentacja wykonawcza nie uwzględnia ograniczeń dowodowych wynikających z art. 247 k.p.c. (nie było w sprawie żadnych szczególnych okoliczności uzasadniających skorzystanie z przewidzianego tym przepisem wyjątku).

Wynagrodzenie ryczałtowe to określane z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wykonywanych robót budowlanych, wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Podstawą dokonania ustaleń dotyczących wysokości wynagrodzenia ryczałtowego jest najczęściej wiedza i doświadczenie jednej ze stron (ewentualnie każdej ze stron) albo zastosowane metody określania wynagrodzenia kosztorysowego. W niniejszym przypadku wysokość wynagrodzenia ryczałtowego została określona w oparciu o pierwszą w/w podstawę. Powód, który wielokrotnie wznosił obiekty handlowe (...) miał wiedzę na temat przewidywanych kosztów realizacji tego rodzaju inwestycji (harmonogram rzeczowo- finansowy przedstawił zaś stronie pozwanej dopiero po rozpoczęciu robót tj. w dniu 1 IX 2006 r. k 47).

Wobec określenia w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia ryczałtowego, wykonawcy nie przysługiwało prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac, których się podjął. Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidywanym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciążało, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, wykonawcę (art. 632 § 1 k.c., patrz Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia zobowiązania. Tom 2 pod red. g. Bieńka i innych, str. 180). Jedyne wyjątek od tej zasady został przewidziany w stosowanym przez analogię do umów o roboty budowlane art. 632 §2 k.c.. Niezależnie od braku podstaw do zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie (brak nadzwyczajnej zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, poza pracami ziemnymi, za które wykonawca otrzymał dodatkowe wynagrodzenie) stwierdzić należy, iż z uwagi na dyspozytywny charakter tej regulacji, pierwszeństwo w niniejszym przypadku znajdowały postanowienia łączącej strony umowy (patrz Sąd Najwyższy w orzeczeniach V CSK 63/07 z 15 VI 2007, V CSK 436/12 z 18 XI 2008, z V CSK 436/12 z 18 IX 2013).

Zgodnie zaś z ust. 4 § 8 umowy z dnia 31 VII 2006 r. ustalone przez strony wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 4 058 000 zł mogło ulec zmianie wyłącznie jeżeli zaistniałaby konieczność wykonania robót dodatkowych. Roboty te zostały zaś zdefiniowane w §9 w zw. z § 4 ust. 3 i 4 umowy, zgodnie z którym jedynie w przypadku wprowadzenia zmian w przedmiocie umowy w stosunku do § 2 ust. 1 z zastrzeżeniem jednak § 2 ust 7 i 8, strony miały podpisać protokół konieczności, określający zakres prac dodatkowych lub zamiennych, termin ich realizacji oraz wycenę dokonaną przez wykonawcę i zaakceptowaną przez zamawiającego wartości tych robót. Wykonawca mógł przystąpić do wykonania tych robót po podpisaniu przez obie strony protokołu konieczności oraz aneksu do umowy. Zgodnie zaś z przywołanym § 2 ust. 7 umowy wykonawca oświadczył, iż nie będzie domagał się dodatkowego wynagrodzenia z tytułu ewentualnych braków dokumentacji wykonawczej, bądź konieczności dopasowania jej do opisu budowy sklepów spożywczych (...). Dodatkowo ust. 6 wskazanego § 2 umowy stanowił, że wykonawca nie ma prawa wynagrodzenia za jakiegokolwiek prace, które nie są wyszczególnione w umowie lub dokumentacji budowlanej bądź wykonawczej, a wynikają z aktualnego opisu budowy sklepów spożywczych (...) stan 08.2004.

Z samych twierdzeń strony powodowej jak i z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków (A. G. k 298, L. B. k 319, R. B. k 409, M. G. k 410) wynikało, że w trakcie realizacji inwestycji nie zmienił się (lub zmienił się w sposób nieistotny - świadek A. G.) zakres ani standard robót murowych określonych w harmonogramie rzeczowo- finansowym pod poz.

A I 3 ( k 6, 81). Potwierdził to również biegły sądowy w swojej opinii pisemnej stwierdzając, że zakres robót murowych podczas realizacji pawilonu (...) w K. się nie zwiększył i nie został zmieniony w stosunku do projektu budowlanego obiektu poza wzmocnieniem posadowienia ściany w osi C na fundamencie ciągłym kątownikiem stalowym ( k 591). Jak wynikało z notatek spisanych w dniu 10 i 17 XI 2006 r. przyczyną dodatkowego wzmocnienia ściany było „ jej fragmentaryczne przewieszenie większe od projektowanego” ( k 67, 69) . Co było zaś powodem owego „ większego przewieszenia” nie sposób było ustalić. Z zeznać świadków wynikało jedynie to, że istniejące niewątpliwie problemy z posadowieniem budynku na podmokłym terenie nie miały wpływu na zakres robót murowych ( L. B. k 320, M. G. k 410). W sporządzonej przez powoda w dniu 21 XI 2006 r. analizie rzeczowo kosztowej jak i protokole konieczności z dnia 23 I 2007 r. w opisie robót dodatkowych , zamiennych jak i różnic w budowanym obiekcie w stosunku do typowego obiektu (...), skutkujących wzrostem kosztów, nie sposób jest się dopatrzeć wskazywanych w harmonogramie rzeczowo- finansowym na kwotę 110 000 zł „ konstrukcji murowych- ścian” ( k 6, k 81, 85, k 89-90). Pełnomocnik powoda na rozprawie apelacyjnej także miał trudności ze wskazaniem tychże prac w w/w dokumentach.

Z pism wykonawcy skierowanych do inwestora jak i złożonych do akt sprawy niniejszej wynikało jedynie niedoszacowanie tychże robót w harmonogramie rzeczowo- finansowym ( k 149, 269), co w świetle powyższych postanowień umowy i faktu sporządzenia przedmiotowego harmonogramu przez wykonawcę, nie mogło w żaden sposób wpłynąć na zwiększenie należnego powodowi wynagrodzenia za te konkretne roboty budowlane. Nie doszło bowiem do zmian w przedmiocie umowy w stosunku do jej zapisów § 2 ust 1 .Dodać także należy, iż podstawą faktyczną powództwa nie zostało objęte całkowite rozliczenie inwestycji , co przy wynagrodzeniu ryczałtowym powinno było mieć miejsce, a tylko koszt realizacji jednej z pozycji harmonogramu rzeczowo- finansowego, który przy tego rodzaju sposobie wynagrodzenia wykonawcy nie był dla inwestora wiążący. Harmonogram ten został zresztą przedstawiony pozwanemu dopiero na wyraźne żądanie jego przedstawicieli w dniu 1 IX 2006 r., a więc po miesiącu od dnia zawarcia umowy o roboty budowlane ( k 47). Powód mógł zatem domagać się co najwyżej podwyższenia całego ryczału, a nie zasądzenia kwoty stanowiącej różnicę w dokonanej przez niego wycenie jednego z etapów robót.

Rację także należy przyznać stronie pozwanej, iż wzmocnienie przez powoda kątownikiem stalowym posadowienia ściany osi C spowodowało jedynie nieznaczny wzrost wartości robót murowych , gdyż o 10 % w stosunku do przedstawionego w harmonogramie rzeczowo- finansowym ( 11 335,44 zł netto, k 620) i bardzo nieznaczny procent całości planowanych przez niego kosztów realizacji inwestycji ( 4 mln minus zysk). Taką zmianę wartości prac, niezależnie od jej przyczyny uznać należy za mieszczącą się w ramach normalnego ryzyka gospodarczego , w związku z czym nie może ona stanowić podstawy żądania zmiany wynagrodzenia za jeden etap realizacji inwestycji, za którą przecież wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie całościowe.

Niezasadna była kolejna podnoszona przez apelującego okoliczność nie uwzględnienia przez sąd I instancji , iż w trakcie realizacji inwestycji zmienił się rodzaj wnoszonego obiektu (...) ze standardu obowiązującego w roku 2004 na wzór sklepu z roku 2006, gdyż z całości zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób jednoznaczny wynikało, iż zmiana ta nie dotyczyła robót murowych - ściany ( świadkowie, protokół konieczności, opinia biegłego). Podobnie jeżeli chodzi o kwestię dotyczącą narzucania przez inwestora stosowania ściśle określonych materiałów do budowy , w tym produkcji niemieckiej . Paragraf 2 ust. 2 i 3 umowy z dnia 31 VII 2006 r. stanowił, że przedmiot umowy zostanie wykonany z materiałów i przy użyciu sprzętu wykonawcy, z tym, że wykonawca zobowiązuje się do używania wyłącznie materiałów zgodnych z opisem budowy sklepów spożywczych (...) wraz z dodatkowymi ustaleniami , stanowiącymi załącznik nr 7 do umowy ( którego nie dołączono). Powód nie wykazał, iż obowiązany był do użycia innego rodzaju materiału przy robotach murowych niż wynikający ze standardu wnoszenia tego typu obiektów w roku 2004 . Biegły sądowy , który analizował dokumentację budowlaną stwierdził, że w żadnych dokumentach dołączonych do akt nie ma ustaleń zalecających wykonawcy lub obligujących wykonawcę do stosowania konkretnych materiałów budowlanych ( k 674). Okoliczność tego rodzaju nie wynikała z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków i wbrew twierdzeniom apelującego nie mogła również wynikać z oddalonego przez sąd I instancji dowodu z przesłuchania strony powodowej, ponieważ w terminie wynikającym z art. 479<sup>(12)</sup>§ 1 k.p.c. tj. w pozwie , dowód ten nie został na powyższą okoliczność zgłoszony. W uzasadnieniu pozwu brak było w ogóle tego rodzaju zarzutu. Powód przywoływał wiele okoliczności, które w jego ocenie miały wpływ na zwiększenie całkowitych kosztów realizacji inwestycji , ale nie wymienił wśród



nich konieczności zakupu jedynie wskazywanych przez pozwanego materiałów budowlanych. Zatem niezależnie od wskazanych powyżej dowodów przeczących zarzutowi narzucania wykonawcy przez inwestora obowiązku stosowania ściśle określonych materiałów do wykonania przedmiotu umowy, stwierdzić należy, iż był to zarzut sprekludowany .

W końcu za nie mający znaczenia uznać należy zarzut apelacji dotyczący poczynienia przez sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych na temat przyczyn opóźnienia w realizacji inwestycji . Powód nie wykazał bowiem w żaden sposób , jaki opóźnienie to miało wpływ na zwiększenie kosztów wykonania robót murowych- ścian. Na marginesie można jedynie dodać, że podnosząc zarzut braków i wadliwości otrzymanej dokumentacji wykonawczej powód zapomina o postanowieniach § 2 ust. 6 i 7 łączącej strony umowy. Powołując się zaś na zły stan podłoża na którym miał zostać wzniesiony obiekt (...) pomija fakt, że z tego tytułu otrzymał dodatkowe wynagrodzenie w oparciu o sporządzony w dniu 2 II 2007 r. aneks do umowy . Jeszcze raz podkreślić jednak należy, iż powód w niniejszej sprawie ściśle w uzasadnieniu pozwu określił swoje roszczenie ( k 5 i 6 ) , które nie dotyczyło całkowitego rozliczenia kosztów zleconej przez pozwanego inwestycji tj. podwyższenia ryczału, tylko wynagrodzenia za jej konkretnie wskazany etap, którego zakres jak i standard , poza koniecznością wzmocnienia ściany kątownikiem stalowym nie zmienił się, a co nie uzasadniało zmiany określonego ryczałtowo wynagrodzenia z przyczyn powyżej wskazanych.

Dodać jeszcze należy, iż zgłaszając zarzut niezasadnego oddalenia wniosku dowodowego z przesłuchania strony powodowej zgłoszonego na okoliczność sposobu zawarcia umowy i negocjacji prowadzonych przed jej zawarciem, apelujący nie wykazał jaki wpływ na rozstrzygnięcie sprawy miały w/w okoliczności.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny uznał rozstrzygnięcie sądu I instancji za prawidłowe, w związku z czym na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił wniesioną od niego apelację jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c.