

Sygn. akt VII AGa 574/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Wybraniec

Sędziowie: SA Ewa Zalewska (spr.)

SO del. Tomasz Szczurowski

Protokolant: protokolant Agata Wawrzyńkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 lutego 2017 r., sygn. akt XXVI GC 1011/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) sp. z o.o. w K. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VII AGa 574/18

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 12 listopada 2015 r. powód - Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. w K. (dalej: T.) wniósł o zasądzenie od (...) S.A. w W. (dalej: (...)) kwoty 1.028.088,03 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 sierpnia 2015 r.

Powód oparł podstawę prawną swoich roszczeń na konstrukcji nienależnego świadczenia. Podniósł, że 14.01.2013 r. zawarł z pozwanym umowę nr (...), której przedmiotem było oczyszczenie tłucznia i jego ponowne zabudowanie jako warstwę podbudowy pod układ torowy. Umowa regulowała m.in. zakres robót, termin wykonania oraz wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie netto 19.189.846,61 zł, zmienione aneksem Nr (...) z uwagi na niewielkie ograniczenia zakresu robót na kwotę 19.151.846,61 zł.

Powód wywodził, że w trakcie realizacji inwestycji okazało się, że informacje podane w specyfikacji zamówienia są niezgodne z rzeczywistym stanem geotechnicznym i wymagają dodatkowych, znacznych nakładów po stronie wykonawcy. Pozwany odmówił powołania wspólnej komisji w celu uzgodnienia ustalenia rzeczywistych warunków

panujących na terenie objętym inwestycją, wskazując na ryczałtowy charakter zamówienia. Pozwany odebrał roboty bez zastrzeżeń, co stwierdził protokół odbioru eksploatacyjnego z sierpnia 2014 r. Powód wezwał go do zapłaty pismem z 7 sierpnia 2015 r., jednakże pozwany w stanowisku z 19 sierpnia 2015 r. ponownie odmówił zapłaty za wykonane roboty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany wskazał, że wynagrodzenie umowne miało charakter ryczałtowy, w ramach którego powód był zobowiązany do wykonania całego zakresu robót, niezależnie od ujawnionych nieścisłości w przedmiarach robót. Ponadto pozwany wskazał, że roszczenie powoda wywodzone z konstrukcji nienależnego świadczenia nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, że powód nie udowodnił wysokości przysporzenia, jakiego miałby doznać pozwany, a także z tego powodu, że powód świadczył pomimo świadomości, iż nie jest do tego zobowiązany bez zastrzeżenia zwrotu.

W dalszym toku sprawy strony podtrzymywały swoje stanowiska.

Wyrokiem z dnia 17 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie I zasądził od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powoda Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kwotę 1.028.088,03 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od 25 sierpnia 2015r. do dnia zapłaty. W punkcie II zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 58.621,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych.

Powód wygrał przetarg na realizację zadania „Rewitalizacja linii kolejowej nr 16 na odcinku Ł.-Z.”, ogłoszony przez pozwanego w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Strony 14 stycznia 2013 r. podpisały umowę nr (...), określając termin wykonania inwestycji do dnia 1 października 2014 r. oraz wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 19.189.846,61 zł netto. Przedmiotem umowy było sporządzenie niezbędnej dokumentacji projektowej, wykonanie robót w systemie „projektuj i buduj” i wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej. Szczegółowy opis prac projektowych i robót został omówiony w (...), stanowiącym załącznik do umowy. W rozbiciu oferty cenowej, stanowiącej kolejny załącznik do umowy, przewidziano podział wynagrodzenia całkowitego na poszczególne elementy o ustalonym ryczałcie. Wśród elementów kształtujących cenę znajdowało się między innymi wykonanie układu torowego (9.854.326,42 zł) z rozbiciem na oczyszczenie tłucznia i jego uzupełnienie. Zgodnie z ofertą cenową, wartość robót określonych jako uzupełnienie tłucznia wynosiła 2.427.746,05 zł (dowód: umowa o roboty budowlane- k. 35-55, oferta przetargowa- k. 144). Wartość wynagrodzenia ryczałtowego miała obejmować pełen zakres prac i robót opisanych w danej pozycji oferty przetargowej, łącznie ze wszystkimi kosztami, które są niezbędne do poniesienia dla wykonania opisanych prac i robót, wraz ze wszystkimi tymczasowymi robotami i instalacjami, które są konieczne do wykonania w ramach tej pozycji, a stawki i ceny jednostkowe poszczególnych pozycji w rozbiciu ceny ofertowej miały nie podlegać zmianom w całym okresie realizacji umowy (dowód: § 4 umowy –k. 38).

Integralną część umowy stanowił m.in. (...) F. - (...) wraz z odpowiedziami na pytania wykonawców (dalej: (...)), który przewidywał, że do zadań wykonawcy związanych z linią torową, będzie należeć oczyszczenie tłucznia i jego ponowne zabudowanie jako warstwy podbudowy. Grubość warstwy podsypki tłuczniowej określono średnio na ok 0,22 m, przewidując uzupełnienie tłucznia materiałem nowym, w ilości ok 50% objętości docelowej, do osiągnięcia grubości tłucznia min. 0,30 m pod podkładem (dowód: § 17 umowy, (...) tom I, część ogólna i tom II układ torowy, str. 10 – k. 107v).

W wyjaśnieniach do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pozwany na pytania powoda o stopień zanieczyszczenia podsypki tłuczniowej, wskazał, że dla wyceny oferty należy stosować informacje zawarte w (...) (dowód: wyjaśnienia do S.I.W.Z z pytaniami ofertowymi, pytanie nr. 11 – k. 123).

Dane geotechniczne podane w (...) oraz (...) pozwany uzyskał ze studium wykonalności dla zadania PN „Rewitalizacja linii kolejowej nr 16” sporządzonej przez inż. R. P. na zalecenie inwestora. W swoim opracowaniu inżynier wskazał,

że warstwa podsypki na całej badanej długości wykonana jest z tłucznia. Na podstawie oceny makroskopowej stwierdzono, że stan podsypki jest niezadowalający. Podsypka jest mocno zanieczyszczona i wymieszana z gruntem podłoża. Grubość warstwy jest bardzo zróżnicowana (od 0,10 do 0,35 m), jej średnia wartość wynosi 0,22 m i często jest nie-wystarczająca, a pryzma nie posiada wymaganych parametrów geometrycznych. Ławy torowiska są zawyżone i zanieczyszczone (dowód: studium wykonalności – k. 274, zeznania świadka J. S. (1) z 7.10.2016 r., 38:30 min.).

Powód, tworząc ofertę przetargową, kierował się opisem przedmiotu zamówienia (...), odbył wizję lokalną w terenie po czym sporządził wycenę i finalną ofertę przetargową. Budowa oferty zakładała szczegółowe rozbięcie cenowe ofertowe (dalej: (...)). Na zaproponowane przez powoda wynagrodzenie składały się: koszt zakupu tłucznia i budowa nowego tłucznia w torze. Cenę ofertową kształtowała zatem ilość tłucznia do zabudowy. Na podstawie tych wyliczeń został przygotowany kosztorys i wypełnione załączniki. Cena ofertowa za metr sześcienny zabudowanego tłucznia zawierała koszt zakupu, transportu, robocizny i sprzętu, uwzględniała również ryzyka i możliwość pewnych nieścisłości (dowód: zeznania świadka Z. K. z 7.02.2017 r., 11:30 min.).

Powód przystąpił do realizacji inwestycji. W trakcie robót okazało się, że ilość tłucznia w nasypach jest znacząco mniejsza od deklarowanej przez inwestora. T. wykonał przekopy kontrolne, podczas których stwierdzono małą ilość tłucznia pod podkładem. Ponadto na podstawie pracy oczyszczarki ustalono również, że ilość odzyskiwanego tłucznia jest znacznie mniejsza od zakładanej. Z powyższej czynności sporządzono protokół. W piśmie z 22 kwietnia 2013 r. (k. 134) powód poinformował pozwanego, że występują rozbieżności pomiędzy ilością tłucznia niezbędnego do uzupełnienia, skutkujące koniecznością dowozu dodatkowej ilości 4.269 m³ tłucznia nie ujętego w kalkulacji kosztów o łącznej wartości 835.843,93 zł. Powód wskazał jednocześnie, że T. oczekuje z tego tytułu dodatkowej należności. Podczas czynności sprawdzających był obecny inspektor nadzoru (dowód: pismo powoda – k. 134, zeznania świadka Z. K. z 7.02.2017 r., 12:38 min., zeznania świadka C. D. z 7.02.2017 r., 25:48 min.).

Powód przedstawił pozwanemu wyliczenie brakującej ilości tłucznia oraz protokół - tabelę z pomiarami grubości warstwy tłucznia z podziałem na poszczególne odcinki, z której wynikało, że średnia grubość tłucznia na odcinku będącym przedmiotem umowy wynosiła 10 cm. Powód zakupił materiał w ilości niezbędnej do prawidłowego wykonania zobowiązania, pokrywając koszty brakującego tłucznia (dowód: tabela pomiarów- k. 139, faktury VAT wraz z zestawieniem – k. 296-349).

Pozwany w pismach datowanych na 13 maja 2013 r. i 13 czerwca 2013 r. odmówił uwzględnienia roszczeń powoda, wskazując, że ceny wyszczególnione w rozbięciu ofert cenowej jako ryczałtowe, obejmują wszelkie koszty niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy (dowód: korespondencja stron- k. 212). Pozwany nie zgodził się również na powołanie wspólnej komisji, mającej za zadanie ocenę ilości tłucznia, jaka została odzyskana po przejściu oczyszczarki torowej, nie chciał również uczestniczyć w komisyjnym zbadaniu nasypów (dowód: korespondencja stron- k. 213-214, zeznania świadka J. S. (1) z 7.10.2016 r., 40:50 min.).

Strony dokonały odbioru eksploatacyjnego dla robót torowych w dniach 13-14 sierpnia 2014 r. (protokół z 14 sierpnia 2014 r.), a następnie 14 stycznia 2013 r. odbioru końcowego robót (to protokół spisany z 31 marca 2015 r. a dotyczy odbioru końcowego robót wykonanych w ramach umowy z dnia 14 stycznia 2013 r, przeprowadzonego w dniach 30 września 2013 r. – 31 marca 2015 r.)– obydwie bez zastrzeżeń. Stan robót określono, jako dobry (dowód: protokół odbioru eksploatacyjnego – k. 215, protokół odbioru końcowego – k. 219, zeznania świadka J. S. (1) z 7.10.2016 r., 26:16 min.).

Powód w dniu 7 sierpnia 2015 r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 835.843,93 zł brutto, tj. 1.028.088,03 zł netto (powinno być odwrotnie brutto to 1.028.088,03 zł) i wezwał pozwanego do zapłaty pismem odebrany przez (...) 10 sierpnia 2015 r (dowód: faktura VAT- 235, dowód doręczenia -236v).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty prywatne złożone do akt sprawy, których prawdziwości ani treści strony nie zaprzeczały a i sąd nie znalazł podstaw by czynić to z urzędu. Sąd I instancji wskazał, że przydatne dla ustalenia stanu faktycznego okazały się również zeznania świadków: J. S. (2) (powinno być S.)

(k.377), Z. K. (k.383) i C. D. (k.384). Sąd Okręgowy uznał zeznania powyższych świadków za wiarygodne, prawdziwe i korespondujące z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy i poczynił w oparciu o nie ustalenia faktyczne.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny wartości robót budowlanych zgłoszony przez stronę powodową na okoliczność ustalenia wartości prac wykonanych przez powoda jako zbędny w jego ocenie dla rozstrzygnięcia istoty sprawy.

Po dokonaniu powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało w całości na uwzględnienie z następujących powodów.

Na wstępie Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Umowa o roboty budowlane powinna być zawarta na piśmie, przy czym, zgodnie z art. 648 k.c., wymagana przez właściwe przepisy dokumentacja stanowi część składową umowy.

Sąd Okręgowy przywołał także treść art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego oraz treść art. 354 k.c., stanowiącego, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.

Sąd I instancji podkreślił, że okolicznością bezsporną pomiędzy stronami był fakt, że w umowie z 14.01.2013 r. strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za cały zakres prac zleconych powodowi oraz, że w zasadzie bezsporny był również fakt nieprawidłowego oszacowania grubości tłucznia w nasypach, skutkujący koniecznością zakupu dodatkowego kruszywa. Sąd Okręgowy wskazał, że spór dotyczył tego, czy koszt zakupu dodatkowych materiałów budowlanych zawierał się w wynagrodzeniu ryczałtowym, możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu oraz wysokości dochodzonego roszczenia.

Sąd Okręgowy podniósł, że ustawową regulację wynagrodzenia ryczałtowego zawiera art. 632 k.c., zgodnie z którym, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Przepis ten stosuje się odpowiednio do umowy o roboty budowlane, zgodnie z 656 k.c. (tak też: wyrok SN z 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/07).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w niniejszej sprawie powód zakwestionował prawidłowość sformułowania oferty, która doprowadziła do poczynienia przez niego nakładów nieuwzględnionych w umowie i wskazał, że dla prawidłowego wykonania całego zobowiązania został zmuszony do wykonania robót nieobjętych umową stron.

Sąd Okręgowy stwierdził, że jednym z wymogów, jakie zamawiający postawił startującym w przetargu o udzielenie zamówienia publicznego, było przygotowanie rozbicia ceny ofertowej (IDW SIWZ subklauzula 13.3), która miała obejmować wszelkie koszty pośrednie i bezpośrednie, jakie poniesie wykonawca z tytułu wykonania całości przedmiotu zamówienia. Pozwany wskazał, że zakres robót torowych w rejonach obiektów inżynierskich obejmuje oczyszczenie tłucznia (ok. 50 % objętości) oraz uzupełnienie materiału do grubości tłucznia z 22 do 30 cm. Sąd Okręgowy podkreślił, że co więcej, powód zwrócił się do pozwanego z zapytaniem odnośnie tłucznia i uzyskał potwierdzenie, że odpowiada on wartości określonej w SIWZ, a po rozpoczęciu prac przez powoda, okazało się, że dane wskazywane przez pozwanego nie znajdują odzwierciedlenia w stanie faktycznym, bowiem ilość tłucznia rażąco odbiega od deklarowanej średniej 22 cm. Również informacje, co do jakości i czystości tłucznia okazały się nieprawdziwe.

Sąd Okręgowy zaznaczył w swych dalszych rozważaniach, że istotą przetargów publicznych jest wyłonienie zwycięskiej oferty jako najbardziej korzystnej cenowo, przy jednoczesnym zachowaniu wysokiej jakości świadczenia. Zauważył, że nie ulega wątpliwości, iż oferenci układają oferty tak, aby zoptymalizować koszty, zachowując jednak pewne rezerwy, związane z ryzykiem gospodarczym, jednak nie można wymagać od wykonawcy uwzględnienia w ofercie ryzyka sięgającego 50% wartości pozycji kosztorysowej, tym bardziej w sytuacji, gdy wyraźnie wskazał, że dany współczynnik uważa za istotnie wpływający na kształtowanie się kosztów realizacji inwestycji. Nie sposób też było, zdaniem Sądu Okręgowego, zgodzić się ze stwierdzeniem pozwanego, że podana grubość tłuczni była wartością przybliżoną, podczas gdy w istocie stanowiła jej wielokrotność. Na powyższy wniosek w ocenie Sądu I instancji wskazywał fakt, że koszt robót „dodatkových” wyniósł 1.028.088,03 zł, podczas gdy w ofercie przetargowej wymiana tłuczni opiewała na kwotę 2.427.746,05 zł.

Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji pozwanego co do tego, że powód mógł i powinien wykonać własne badania, gdyż trudno było wymagać od oferenta, aby ten na etapie poprzedzającym złożenie oferty dokonywał kontrolnych przekopów na czynnych torach kolejowych. Sąd Okręgowy wskazał, że ani powód, ani żaden inny oferent nie miał takich uprawnień i musieli oni polegać na danych przekazanych przez pozwanego, a te okazały się nieprawdziwe.

Sąd Okręgowy zauważył, że pozwany, co prawda, złożył do akt kopię niekompletnej opinii geotechnicznej sporządzonej dla inwestora przed przetargiem, jednakże nie zawierała ona przebiegu i metodologii samych badań, a jedynie same wnioski geodety. Nie wchodząc zatem w spekulacje, czy pozwany dochował należytej staranności w przygotowaniu dokumentacji przetargowej, należało zdaniem Sądu Okręgowego stwierdzić, że powód został wprowadzony przez zamawiającego w błąd co do zakresu zleconych prac, a zatem sprzeczne z zasadami logiki byłoby obciążanie powoda skutkami błędu zamawiającego. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 18 lutego 2016 r., sygn. II CSK 197/15, w którym wskazał, że jeżeli zachodziła wątpliwość dotycząca przedmiotu zamówienia w zakresie obejmującym rozmiary świadczenia wykonawcy, który wystąpił o wyjaśnienie i uzyskał odpowiedź nie odpowiadającą prawdziwemu stanowi rzeczy, a następnie wziął udział w przetargu nieograniczonym, zawarł umowę o treści odpowiadającej SIWZ, wykonał prace wykraczające poza wskazany w odpowiedzi rozmiar świadczenia, to może on żądać zapłaty ponad uzgodnione wynagrodzenie ryczałtowe. Za niedopuszczalne uznać należy przerzucenie na wykonawcę ryzyka gospodarczego, wynikającego z niewystarczającego opisu przedmiotu zamówienia i błędnej treści wyjaśnień udzielonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia i zdaniem Sądu Okręgowego z taką okolicznością mieliśmy właśnie do czynienia w niniejszej sprawie, gdzie pozwany w odpowiedzi na pytania potencjalnych wykonawców, odesłał ich do błędnych danych wskazanych w (...).

Sąd Okręgowy przywołał także treść z art. 140 ustawy Prawo zamówień Publicznych, zgodnie z którym zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że świadczenie powoda przekraczające wartości wskazane w SIWZ, nie było objęte zakresem umowy o roboty budowlane, zatem brak jest podstaw do stosowania w tym zakresie umownego wynagrodzenia ryczałtowego a roszczenie powoda należało rozważyć w świetle przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

W tej kwestii Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości, natomiast świadczenie, zgodnie z 410 k.c., jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że art. 405 k.c. wprowadza trzy pozytywne przesłanki powstania roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia:

1. wzbogacenie majątku jednej osoby, uzyskanego kosztem majątku innej osoby,

2. wzbogacenie i zubożenie pozostają ze sobą w związku,
3. wzbogacenie nastąpiło bez podstawy prawnej.

Natomiast art. 411 k.c. wprowadza cztery negatywne przesłanki zwrotu nienależnego świadczenia:

- 1) jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;
- 2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego;
- 3) jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu;
- 4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Analizując zasadność roszczenia w aspekcie ww. przepisów Sąd Okręgowy wskazał, że w pierwszym rzędzie należy zauważyć to, iż pomiędzy stronami doszło do przesunięcia majątkowego, w wyniku którego powód poniósł koszty zakupu, nieujętej w ofercie, dodatkowej ilości tłuczni i kosztów pośrednich związanych z obróbką i zabudową większej ilości kruszywa. Dodatkowa praca i koszty zakupu kruszywa nie były uwzględnione w wynagrodzeniu powoda, a wbrew stanowisku pozwanego, świadczenie powoda należy potraktować jako przesunięcie majątkowe niekorzystne dla powoda, stanowiące jednocześnie przysporzenie dla pozwanego. Powyższy wniosek zdaniem Sądu I instancji wynika z faktu, że finalnie (...) odebrało przedmiot umowy w dobrej jakości i w zgodzie z wymogami technicznymi właściwymi dla tego typu obiektów, ale bez ponoszenia rzeczywistych kosztów jego wytworzenia. Pozwany zaoszczędził więc koszt związany z zapłatą za wykonanie części niezbędnych prac budowlanych.

Sąd Okręgowy wskazał, że wprawdzie jak wyżej wspominał, świadczenie powoda nie było objęte umowną regulacją w zakresie wynagrodzenia ryczałtowego, bo wykraczało ono poza zakres przedmiotowy umowy, jednak to kontrakt był pierwotnym źródłem zobowiązania stron, a powód, dla jego prawidłowego wykonania, został zmuszony do spełnienia dodatkowego świadczenia na rzecz pozwanego. Powód spełnił zatem świadczenie w celu zwolnienia się z zobowiązania, polegającego na prawidłowym wykonaniu robót budowlanych. Sąd Okręgowy zaznaczył, że również pozwany w toku całego procesu twierdził, że świadczenie wynikało z umowy i było objęte ryczałtem. Sąd Okręgowy uznał zatem, że mamy do czynienia z klasyczną *causa solvendi*, gdy nienależne świadczenie zostaje spełnione w celu zwolnienia się z zobowiązania.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że pozwany wskazał na negatywną przesłankę zasądzenia żądanej kwoty powodowi, jaką według niego było spełnienie świadczenia przez powoda, pomimo świadomości, że jest nienależne. Z powyższą argumentacją nie sposób się było w ocenie Sądu I instancji zgodzić, gdyż powoływany przez pozwanego przepis, wskazuje również, że zwrotu świadczenia nienależnego można się domagać, jeśli spełniający działał w celu uniknięcia przymusu. Sąd Okręgowy wskazał, że umowa o roboty budowlane zawierała zaś zapis o karach umownych (§11 umowy) oraz ustanawiała bankową gwarancję należytego wykonania zobowiązania, której 70% miało zostać zwolnione dopiero po bezusterkowym odbiorze końcowym (§ 10 umowy). Zdaniem Sądu I instancji powód dochował wszelkich aktów staranności, zgłosił swoje roszczenie pozwanemu i zainicjował zawiązanie komisji rozjemczej w celu ustalenia wspólnego stanowiska stron, natomiast pozwany konsekwentnie odmawiał jednak uznania roszczenia o zapłatę za zakres robót nieuwzględniony w umowie, odmówił również uczestnictwa w komisji rozjemczej. Powód kontynuował więc roboty, w celu uniknięcia kar umownych i uruchomienia gwarancji bankowych. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że wobec faktu, że powód spełnił nienależne świadczenie w warunkach, o których mowa w art. 411 pkt 1 k.c., tj. w celu uniknięcia przymusu, nie zachodzi negatywna przesłanka zwrotu nienależnego świadczenia, a roszczenie powoda należy uznać za zasadne.

W zakresie wysokości dochodzonego roszczenia, Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutów pozwanego, wskazujących na niewykazanie roszczenia przez powoda. W pierwszym rzędzie Sąd ten zauważył, że powodem dla którego T. nie mógł przedstawić dwustronnego protokołu komisyjnego, potwierdzającego ilość dodatkowo zużytego materiału, jest

odmowa udziału pozwanego w przeprowadzeniu takiej czynności. Niezgodne z zasadami współzycia społecznego byłoby zatem obciążanie powoda negatywnymi skutkami braku współpracy wierzyciela, który powołując się na ten zarzut w procesie, dopuścił się jawnego nadużycia art. 5 k.c. i dlatego też nie zasługuje on na uwzględnienie.

Niemniej Sąd Okręgowy przyznał, że na powodzie ciążył jednak, zgodnie z art. 6 k.c., ciężar wykazania wysokości dochodzonego roszczenia. Sąd I instancji, mając na uwadze całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie, uznał, że przedstawione przez powoda wyliczenia (k. 135, k.139) oraz faktury VAT (k.235), są wiarygodne a matematyczna metoda wyliczenia kosztów zakupu, nie budzi wątpliwości co do prawidłowości. Sąd Okręgowy wskazał, że pod protokołem pomiarów grubości tłuczni (k.139) podpisał się kierownik budowy - podmiot zatrudniony przez powoda, jednocześnie będący także uczestnikiem procesu budowlanego o ustalonych kompetencjach, a pozwany w toku procesu nie poddawał w wątpliwość ustaleń dokonanych przez kierownika budowy, a zatem Sąd Okręgowy stwierdził, że wielkości ujawnione w protokole kontrolnym, nie są w zasadzie sporne. Sąd Okręgowy zaznaczył, że powód wskazał, że różnica pomiędzy założeniami wynikającymi z dokumentacji przetargowej a rzeczywiście zużytym materiałem wyniosła 4.269, 52 m³, a cena jednostkowa m³ wyliczona w oparciu o ofertę kosztorysową powoda wyniosła 195,77 zł, zatem iloczyn powyższych wielkości wynosi 835.843,93 zł. Powyższa kwota, powiększona o podatek Vat, odpowiada kwocie żądanej pozwem, tj. 1.028.088,03 zł.

Co do faktów: potrzeby zakupienia dodatkowej ilości tłuczni, jego zakupu i zużycia do wykonania konkretnie tej spornej inwestycji, powód powołał się na zeznania świadków, które Sąd I instancji uznał za wiarygodne, a pozwany zdaniem tego Sądu nie przedstawił żadnego kontrargumentu, w istocie nie wdał się w spór co do wysokości roszczenia, ograniczając się do ogólnego negowania twierdzeń powoda. Mając na uwadze brak współpracy pozwanego przy sporządzeniu rzetelnych, obustronnych obmiarów robót, Sąd Okręgowy uznał, roszczenie powoda za udowodnione również co do wysokości, zasądzając od pozwanego kwotę 1.028.088,03 zł.

Mając na uwadze powyższe, w oparciu o art. 405 k.c. zw. z art. 410 k.c., Sąd Okręgowy orzekł, jak w pkt I wyroku.

O odsetkach orzekł w oparciu o art. 481 k.c., zasądzając odsetki w wysokości ustawowej. Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenie powoda stało się wymagalne po dacie wymagalności roszczenia, przypadającej na upływ terminu, określonego w wezwaniu do zapłaty z 7 sierpnia 2015 r. (doręczonego 10 sierpnia 2015 r.), tj. 24 sierpnia 2015 r. Sąd I instancji zasądził więc odsetki w wysokości ustawowej od 25 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty

O kosztach postępowania orzekł w pkt II wyroku w oparciu o art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), na które w niniejszej sprawie składały się koszt opłaty od pozwu – 51.045 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.217 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, w szczególności:

- art. 647 k.c. w zw. z art. 140 ust. 1 i art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r, poz. 2164) w zw. z § 1 ust. 1 umowy z dnia 14 stycznia 2013 r, Nr (...) /I poprzez błędne określenie zakresu zobowiązania spoczywającego na stronie powodowej;

- art. 410 § 2 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że wykonanie przez powoda prac prowadzących do uzyskania warstwy podsypki tłuczniowej grubości 30 cm stanowiło spełnienie świadczenia nienależnego;

- art. 410 § 2 k.c. i art. 405 k.c. w zw. z art. 632 § 1 k.c. i § 4 umowy z dnia 14 stycznia 2013 r. Nr (...) /I poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że wartość bezpodstawnego wzbogacenia pozostaje tożsama z wartością wynagrodzenia ustalonego według postanowień Umowy;

- art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że zakwestionowanie przesłanek wywodzonego przez powoda roszczenia stanowi przejaw nadużycia prawa podmiotowego;

- art. 411 § 1 pkt 1 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że powód spełnił nienależne świadczenie w celu uniknięcia przymusu;

- art. 481 § 2 k.c. w zw. z art. 56 i art. 2 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1830) poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie odsetek ustawowych za okres następujący po dniu 1 stycznia 2016 r. Trafny po 1 stycznia 2016 r. powinny być odsetki ustawowe za opóźnienie do dnia zapłaty.

2. naruszenie przepisów postępowania, w szczególności:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W oparciu o przytoczone zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu w postępowaniu I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych,

2. zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych, a w wypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie zasądzenia na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona powodowa nie wniosła pisemnej odpowiedzi na apelację. Pełnomocnik strony powodowej na rozprawie apelacyjnej wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności rozważeniu podlegały zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego. Trzeba bowiem mieć na względzie, że tylko niewadliwe ustalenia faktyczne mogą być podstawą prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego.

Podkreślenia wymaga także w tym miejscu to, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozwagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji. Obowiązkiem tego sądu jest natomiast rozpoznanie podniesionych w apelacji zarzutów odnoszących się do przepisów postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2011 r., I UK 357/10, oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 r. Nr 6, poz. 55).

Skarżący zarzucił jeśli chodzi o przepisy postępowania naruszenie przez Sąd I instancji jedynie art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Art. 233 § 1 k.p.c. stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że ta swobodna ocena dowodów została przekroczona, lecz w tym celu w pierwszej kolejności skarżący powinien wskazać, które konkretne dowody zostały błędnie ocenione przez sąd oraz wskazać konkretne

uchybiecia w zakresie oceny tych dowodów, jakich dopuścił się sąd pierwszej instancji, a które polegały na naruszeniu zasad logiki, doświadczenia życiowego czy zdrowego rozsądku. Nie jest natomiast wystarczające przedstawienie przez skarżącego własnej wersji wydarzeń, choćby była równie prawdopodobna jak ta przyjęta przez sąd, a tym bardziej nie może odnieść żadnego skutku proste zanegowanie ustalonych w sprawie faktów i wyciągniętych z nich wniosków.

W przedmiotowej sprawie skarżący, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, w związłym zarzucie apelacji dotyczącym naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w ogóle nie podał, które dowody i dlaczego w jego ocenie zostały ocenione przez Sąd Okręgowy z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów. Skarżący wskazał ogólnie, że naruszenie tej normy prawnej polegało na dokonaniu błędnej oceny zebranego w sprawie materiału. Już tylko z tego względu zarzut ten nie mógł odnieść skutku, tym bardziej że nie został on w należyty sposób rozwinięty w uzasadnieniu apelacji. Na stronie dziesiątej uzasadnienia apelacji w jego punkcie VII, dotyczącym naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. skarżący wskazał jedynie to, że w rozpoznawanej sprawie Sąd pierwszej instancji, dokonując oceny zgromadzonego materiału, całkowicie pominął te elementy przedstawionych dokumentów tj. Umowy, dokumentacji przetargowej, w tym (...), które wyznaczały zakres zobowiązania spoczywający na wykonawcy. Ponadto wskazał, że wobec treści stanowiska procesowego strony pozwanej, wyrażonego m.in. w odpowiedzi na pozew oraz piśmie procesowym z dnia 23 maja 2016 roku, nie istniały jakiegokolwiek uzasadnione podstawy do uznania faktu „nieprawidłowego oszacowania grubości tłuźnia” za „w zasadzie za bezsporny”. Wskazał, że przedstawiony materiał dowodowy nie stwarzał także podstaw do przyjęcia, by powód „został wprowadzony przez zamawiającego w błąd co do zakresu zleconych prac”, zwłaszcza, że Sąd Okręgowy – jak sam przyznaje – dokonał powyższego spostrzeżenia „nie wchodząc spekulacje, czy pozwany dochował należytej staranności w przygotowaniu dokumentacji przetargowej”. Dalej skarżący wskazuje, że popełnione przez Sąd uchybiecia w zakresie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wywarły przy tym istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem doprowadziły do sformułowania wniosków w sposób dalece uproszczony, co w konsekwencji stanowiło podstawę uznania uzupełnienia podsypki tłuźniowej do zakładanego w (...) poziomie 30 cm za nienależne świadczenie i skutkowało nieuzasadnionym uwzględnieniem żądania pozwu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tak sformułowane i uzasadnione zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługiwały na uwzględnienie. Skarżący przede wszystkim, nie wskazuje precyzyjnie, które zapisy z ww. dokumentów tj. z Umowy, dokumentacji przetargowej, w tym (...), zostały przez Sąd Okręgowy całkowicie pominięte. Nie wskazuje precyzyjnie, jaki wpływ na rozstrzygnięcie sprawy miało, jak twierdzi całkowite pominięcie, konkretnych zapisów z tych dokumentów, nie wskazuje nawet, o jakie konkretnie fragmenty tych dokumentów chodzi. Podobnie nie wyjaśnia, które fragmenty stanowiska procesowego strony pozwanej, wyrażonego m.in. w odpowiedzi na pozew oraz piśmie procesowym z dnia 23 maja 2016 roku, ma na myśli, podnosząc, że nie istniały jakiegokolwiek uzasadnione podstawy do uznania faktu „nieprawidłowego oszacowania grubości tłuźnia” za „w zasadzie za bezsporny”. Skarżący nie wytłumaczył także tego, jaki to przedstawiony materiał dowodowy nie stwarzał także podstaw do przyjęcia, by powód „został wprowadzony przez zamawiającego w błąd co do zakresu zleconych prac”.

W związku z powyższym zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie mógł odnieść skutku. Podkreślić należy, że ugruntowane jest w orzecznictwie stanowisko, iż jeśli z danego materiału dowodowego można by wysnuć także inną wersję zdarzeń to jest to za mało, aby apelacja mogła odnieść skutek. Trzeba w apelacji wykazać dlaczego rozumowanie Sądu jest błędne jeśli chodzi o ocenę konkretnych dowodów. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzuty naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza zatem samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd Okręgowy przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Legalis), a tego rodzaju argumentów w apelacji pozwanej zabrakło. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, aniżeli przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmienna ocena, niż ocena sądu. W granicach swobodnej oceny dowodów

rzeczą dopuszczalną, a nawet konieczną przy dowodach wzajemnie sprzecznych, jest danie wiary określonym dowodom i odmówienie wiarygodności innym, w wyniku czego ustalenia faktyczne czynione są jedynie na podstawie dowodów uznanych za miarodajne i wiarygodne, z pominięciem pozostałych. Takie postępowanie nie uzasadnia skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie dokonanej oceny wiarygodności poszczególnych dowodów, gdy jednocześnie apelujący nie wykaże - tak jak to ma miejsce na gruncie niniejszej sprawy - że zastosowane przez Sąd Okręgowy kryteria oceny wiarygodności konkretnych dowodów były oczywiście błędne. Reasumując, należy stwierdzić, że art. 233 § 1 k.p.c. daje wyraz obowiązywaniu zasady swobodnej oceny dowodów i może stanowić punkt zaczepienia w apelacji jedynie wtedy, gdy posługując się wyłącznie argumentami jurystycznymi skarżący wykaże, że doszło do rażącego naruszenia ustanowionych w tym przepisie zasad oceny wiarygodności i mocy dowodów, a nie wówczas gdy będzie dążył jedynie do przeforsowania ustalonego przez siebie stanu faktycznego, a w konsekwencji i oceny prawnej. Stąd ocena dowodów przedstawiona przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach wskazanych w art. 233 k.p.c. i zasługuje na pełną akceptację, a przedstawiona przez skarżącego argumentacja stanowi wyłącznie polemikę z trafnymi wnioskami Sądu Okręgowego, której większość argumentów jest ogólnikowa, nie odnosząca się do konkretnych postanowień umowy, innych dokumentów i pism procesowych. Powyższymi argumentami, przedstawionymi w apelacji na uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. skarżący nie zdołał zakwestionować ustalenia Sądu Okręgowego co do faktu, że nieprawidłowe oszacowanie grubości tłucznia było w zasadzie bezsporne oraz co do faktu, że powód został wprowadzony przez zamawiającego w błąd co do zakresu zleconych prac.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena z zebranego w sprawie materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy jest logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym. Skarżący w uzasadnieniu zarzutu naruszenia prawa materialnego odnosi się do zeznań świadka Z. K. i wywodzi, że z nich wynika, iż suma przyjęta przez wykonawcę obejmowała takie elementy jak koszt zakupu tłucznia oraz transportu, robocizny, koszty pracy sprzętu, a więc wykraczała poza wartość wbudowanej dodatkowej ilości tłucznia. Ta argumentacja jest niezrozumiała. Dla Sądu Apelacyjnego oczywistym jest bowiem, że wszystkie te elementy mogą wchodzić w kwotę bezpodstawnego wzbogacenia. Pozwany bowiem zaoszczędził nie tylko na zapłacie za wbudowany materiał, ale także zaoszczędził na wynagrodzeniu dla firmy, która musiałaby przetransportować tłuczeń, użyć sprzęt do jego wbudowania oraz ponieść koszty robocizny. Także argumentacja związana z zeznaniami świadka C. D., dotycząca tego, że wynika z nich, iż przedłożona przy piśmie z dnia 22 kwietnia 2013 roku tabela została sporządzona przed rozpoczęciem pracy przez oczyszczarkę, nie ma znaczenia bowiem z jego zeznań, zgodnych z zeznaniami świadka Z. K. jednoznacznie wynika, że tabela powstała po dokonaniu pomiarów na długość całej linii, a pozwany był zawiadomiony o tych oględzinach i mógł brać w nich udział. Pozwany był także informowany o terminie zakończenia pracy oczyszczarki na 10 lipca 2013 roku pismem z dnia 4 lipca 2013 roku celem komisyjnego sprawdzenia w terenie, jaka ilość tłucznia została odzyskana po przejściu oczyszczarki torowej i pozwany odpowiedział, że nie widzi takiej potrzeby pismem z dnia 12 lipca 2013 roku. W takiej sytuacji powód miał podstawy dokonać powyższych badań we własnym zakresie i samodzielnie sporządzić z tej czynności jednostronnej o protokół, który mógł zostać uznany w tych okolicznościach przez Sąd Okręgowy za dowód wiarygodny. Co istotne, strona pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów, które pozwoliłyby na zakwestionowanie wiarygodności danych zawartych w tym protokole.

Z powyższych względów zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego podniesiony przez skarżącego należało uznać za niezasadny, a ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny za prawidłowy za wyjątkiem kilku drobnych omyłek, wskazanych wyżej oraz w zakresie tego, że ostateczne, umowne wynagrodzenie ryczałtowe wynosiło 19.189.846,61 zł, gdyż było one trochę mniejszej i wynosiło 19.151.846,61 zł zgodnie z aneksem do umowy nr (...). Jednakże powyższe nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia apelacji. Z tych też względów Sąd Apelacyjny przyjmuje pozostałe ustalenia Sądu I instancji w całości za własne, czyniąc je podstawą dalszych rozważań, bez konieczności ich powtarzania w tym miejscu.

Nie był trafny zarzut naruszenia art. 647 k.c. w związku z art. 140 ustawy Prawo zamówień publicznych przez błędne określenie zakresu zobowiązania spoczywającego na stronie powodowej to jest błędnego przyjęcia, że mamy w sprawie do czynienia z robotami dodatkowymi, nie objętymi umową, zamiast uznania przez Sąd Okręgowy, że powód

poprzez zawarcie umowy zobowiązał się do wykonania wszelkich prac, które pozostawały niezbędne dla osiągnięcia określonego w niej celu, czyli takich robót, które doprowadziłyby do uzyskania podsypki tłuczniowej grubości 30 cm.

W wyroku z dnia 11 maja 2017 roku, sygn. akt II CSK 541/161, Sąd Najwyższy potwierdził, że co do zasady nie ma przeszkód do skutecznego domagania się przez wykonawcę od zamawiającego, w określonych warunkach faktycznych, wynagrodzenia za roboty nieprzewidziane w umowie zawartej w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych. W orzecznictwie podkreśla się, że wykonawca nie może być obciążony ryzykiem wykonania prac koniecznych do realizacji zamówienia, a nie przewidzianych w dokumentacji przedstawionej przez zamawiającego, na podstawie której przygotowana jest oferta wykonawcy, a wiążących się jednocześnie, ze znacznymi kosztami, tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zgadza się z Sądem Okręgowym co do tego, że nie było przeszkód, aby powód mógł domagać się jako wykonawca od pozwanego jako zamawiającego, w okolicznościach niniejszej sprawy, wynagrodzenia za roboty nieprzewidziane w umowie zawartej w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, niezależnie od tego, że w umowie tej było przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe dla strony po powodowej. Za trafnością rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego przemawia także aktualne orzecznictwo (...), prezentujące stanowisko przeciwko przerzucaniu nadmiernego ryzyka na wykonawcę w przypadku zamówień publicznych (por. wyrok z dnia 15.02.2018. KIO 173/18), zwłaszcza tego nieprzewidywalnego na etapie zawierania umowy oraz za zasadą sprawiedliwości kontraktowej i dotyczy to głównie sytuacji, w których wykonawcy grozi rażąca strata. (...) zaznacza, że zasada swobody umów w zamówieniach publicznych nie jest absolutna. Jest ograniczona m.in. obowiązkiem zamawiającego dokonania opisu przedmiotu zamówienia pozwalającego wykonawcy na kalkulację wszystkich ryzyk. (...) podkreśla także, iż zamawiający ma obowiązek stosowania „zasady słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej” i nie może nadużywać swoich uprawnień, zwłaszcza taki, który jest monopolistą (art. 5 k.c.). Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę w całości podziela powyższe stanowisko.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy wskazać, że z niezakwestionowanych skutecznie w apelacji ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż powód miał jedynie uzupełnić tłuczeń o ilość potrzebną do osiągnięcia wymaganej grubości podsypki 30 cm, przy czym, kalkulując cenę w ofercie opierał się na danych z (...) podanych przez pozwanego. Dodatkowo wystosował zapytanie w tej kwestii do pozwanego i w odpowiedzi został odesłany do dokumentacji przygotowanej przez pozwanego, z której wynikało, że średnia grubość tłucznia to 20 cm. W sytuacji zatem, gdy realnie okazało się, że jest tego tłucznia o połowę mniej, to nie można uznać, że taka ilość materiału – jego różnica powinna być przewidziana w przez wykonawcę przy formułowaniu własnej oferty i mieści się w jego ryzyku kontraktowym i w związku z tym powód jako wykonawca powinien wykonać prace także w tym zakresie w ramach uzgodnionego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego. Ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych powoduje co do zasady zgodnie z art. 632 § 1 k.c., że wykluczona jest zatem możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Dotyczy to zwłaszcza takich sytuacji, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania, mimo że dokumentacja ich nie przewiduje. Konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza jednak żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową, tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie (por. w wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 listopada 2011 r., sygn. Akt I ACa 459/17).

Sąd Okręgowy miał zatem podstawy, w świetle ustalonego stanu faktycznego, do przyjęcia, że w sprawie niniejszej nie miał zastosowania art. 632 § 1 k.c., gdyż powódka wykazała, że przedmiotowe prace zostały dokonane niezależnie od zakresu robót objętych umową łączącą strony i prawidłowo określiła je jako dodatkowe, które nie zostały objęte główną umową stron i strony nie zawarły też dodatkowej umowy na ich wykonanie. Prace wykonane przez stronę powodową (roboty dodatkowe) były więc wykonane bez podstawy prawnej.

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że brak było podstaw do tego, aby wadliwości związane z niewłaściwym, nierzetelnym przygotowaniem danych zawartych w (...) oraz w (...), które okazały się niezgodne z rzeczywistym stanem geotechnicznym i wymagały dodatkowych, znacznych nakładów po stronie wykonawcy, miały obciążać tego wykonawcę. Nie można bowiem twierdzić, że staranność wymagana od powodowej spółki musiała być tak daleka, że

powinna ona, po otrzymaniu odpowiedzi na zapytanie w tej kwestii, jeszcze dodatkowo badać prawdziwości informacji podanych przez zamawiającego w powyższym zakresie, co niewątpliwie wymagałoby przeprowadzenia stosownych badań. Tego rodzaju wadliwości ww. w dokumentacji nie były możliwe do zauważenia na etapie składania oferty i przystąpienia do umowy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (wyrok z dnia 27.03.2000 r., III CKN 629/98). Podobnie należy w przedmiotowej sprawie ocenić obowiązek dalszego sprawdzania przez wykonawcę informacji podanych w (...), skoro w wyjaśnieniach do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pozwany na pytania powoda o stopień zanieczyszczenia tłucznia kategorycznie wskazał, że dla wyceny oferty należy stosować informacje zawarte w (...).

Nie sposób zatem uznać trafności zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 647 k.c., ani także naruszenia art. 632 k.c., poprzez uznanie, że w okolicznościach faktycznych sprawy pomimo określonego przez strony ryczałtowego charakteru wynagrodzenia oraz zastrzeżenia, że wynagrodzenie to obejmuje wynagrodzenie za wykonanie prac projektowych, robót budowlanych i wszystkich prac towarzyszących, stosownie do jej § 4 ust.1 i 3, powódka może domagać się dodatkowego wynagrodzenia za prace polegające na wbudowaniu dodatkowej ilości tłucznia, w sytuacji gdy z § 1 ust. 1.4 łączącej strony umowy wynika, że szczegółowy opis prac projektowych i robót omówiony jest w (...) stanowiącym załącznik nr 5 do niniejszej umowy, zgodnie z jej § 17. W związku z tym nie można było uznać, że prace, które wykonała powodowa spółka, a których nie można było przewidzieć w związku z błędami powstałymi przy opracowaniu dokumentacji przez stronę pozwaną, były możliwe przez nią do przewidzenia i w związku z tym objęte zakresem robót, za które umówiono wynagrodzenie ryczałtowe. Prace „dodatkowe”, związane z wymianą tłucznia były wynikiem niewłaściwych założeń przyjętych przez zamawiającego, opartych na błędnym określeniu warunków geotechnicznych. W konsekwencji powódka niewątpliwie musiała ponieść koszty związane z wymianą tłucznia w ok. dwukrotnie większym zakresie, niż mogła i powinna to przewidzieć na etapie sporządzania oferty i kalkulacji ceny. Te okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego dają pełne podstawy do stwierdzenia, że prace wykraczające poza zakres wynikający z dokumentacji przetargowej nie były objęte umową łączącą strony i nie mogą zawierać się w wynagrodzeniu ryczałtowym w umowie tej określonym, co czyni bezzasadnym podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 632 k.c. Prace wykonane przez powódkę poza umową były niezbędne dla realizacji inwestycji zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, zatem ich realizacja doprowadziła do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej kosztem powódki. Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych, jak wyżej wspomniano, nie stoją na przeszkodzie zastosowaniu przepisów k.c. o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy, która z braku zachowania właściwej formy stała się nieważna. Dotyczy to także sytuacji braku umowy jako podstawy określonego świadczenia, które spełnione przybiera charakter świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 1 k.c.

Trzeba w tym miejscu w dodatkowo podkreślić, że obciążające wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 tej ustawy. Art. 29 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzeniu oferty. Powyższe oznacza, że to na zamawiającym ciąży obowiązek takiego opracowania dokumentacji przetargowej, aby wykonawca nie był obciążany konsekwencjami nienależytego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia stanowi. Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji siwz, która jest przygotowana przez zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, wzajemnie niespójny, przenoszący na wykonawców składających ofertę ciężar jego dookreślenia. Zamawiający nie dokonując opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący przerzuca na wykonawcę ciężar na nim ustawowy obowiązek precyzyjnego i dokładnego określenia opisu przedmiotu zamówienia. Zakres usług – możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczności ich wykonania – nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny (por. Prawo zamówień publicznych, Komentarz, autor Jerzy Pieróg, wydanie 14, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2017, strona 244 oraz wyrok KIO z dnia 09.05.2012, KIO 809/12). Należy również pamiętać, że

w świetle art. 140 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 05.10.2017, V ACa 380/16).

W związku z powyższym roszczenie strony powodowej o zwrot nienależnego świadczenia, znajdujące swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.02.2013 r., IV CSK 354/12), było zasadne.

W konsekwencji nie był zasadny zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że wykonanie przez powoda prac prowadzących do uzyskania warstwy podsypki tłuczniowej grubości 30 cm stanowiło spełnienie świadczenia nienależnego.

Nie był trafny zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. Przepis ten stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Z powyższego wynika, że świadczący może wytoczyć powództwo o zwrot bezpodstawnie spełnionego świadczenia również wówczas, gdy świadczył w celu uniknięcia przymusu. Przymus rozumiany jest w nauce i w orzecznictwie bardzo szeroko – jako właściwie każda forma nacisku wyłączająca dobrowolność świadczenia. Ugruntowane jest w tym aspekcie orzecznictwo Sądu Najwyższego, że pojęcie przymusu, o jakim mowa w art. 411 pkt 1 k.c., nie może być interpretowane w sposób zawężający i odnosi się ono także do sytuacji, w którym zubożony działał w celu uniknięcia konsekwencji mających wymiar ekonomiczny, tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie, co trafnie ustalił Sąd Okręgowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 roku, II CSK 541/16, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2005 r., II CK 177/05) i którego argumentację w powyższym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela, stąd nie ma potrzeby powtarzania jej w tym miejscu.

Nie miał w związku z powyższym istotnego znaczenia dla rozpoznania sprawy zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 5 k.c., ale należy się zgodzić co do krytycznej oceny Sądu Okręgowego zachowań pozwanego co do propozycji powoda wspólnego ustalenia zakresu robót dodatkowych. Dłużnik ma bowiem zgodnie z art. 354 § 2 k.c. współpracować z wierzycielem, czego pozwany nie przestrzegał.

Nie mógł także odnieść skutku zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. i art. 405 k.c. w zw. z art. 632 § 1 k.c. i § 4 umowy z dnia 14 stycznia 2013 r. Nr (...) /l poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że wartość bezpodstawnego wzbogacenia pozostaje tożsama z wartością wynagrodzenia ustalonego według postanowień Umowy.

Powód był zobowiązany zgodnie z ogólną regułą dowodową wynikającą z art. 6 k.c. do udowodnienia wysokości swoich roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy, bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, prawidłowo ustalił, że powód sprostował temu wymogowi. Powód przedstawił na tę okoliczność szereg dowodów z dokumentów i zeznań świadków oraz strony powodowej. Jeżeli zdaniem pozwanego przedłożone przez powoda dowody nie wykazywały ilości materiału, jaki mógł być zużyty na potrzeby wykonania robót dodatkowych oraz ich wartości i faktu poniesienia przez powoda kosztów wykonania tych robót dodatkowych, to powinien precyzyjnie wskazać, które z tych elementów i dlaczego są niewykazane jego zdaniem. Trzeba podkreślić, że pozwany kategorycznie zakwestionował jedynie w odpowiedzi na pozew to, jaka ilość tłucznia została w rzeczywistości zużyta ponad szacunki czynione na podstawie zapisów (...) i o jaką wartość w konsekwencji pozwany miałby być bezpodstawnie wzbogacony. Na to twierdzenie strona powodowa w piśmie z dnia 27 lutego 2016 r. powołała nowe dowody na tę okoliczność wobec kwestionowania wysokości roszczenia, to jest zestawienie faktur zakupowych, faktury dotyczące zakupu tłucznia i kosztów jego transport. Pozwany nie zakwestionował cen tłucznia, ilości wbudowanego tłucznia, po tym piśmie tylko ogólnikowo stwierdził, że nie zostało wykazane, by przedłożone faktury w rzeczywistości dotyczyły zakupu tłucznia użytego w celu wykonania robót objętych postanowieniami spornej umowy i ogólnie wskazał, że wysokość roszczenia kondykcyjnego nie może zostać określona poprzez proste odniesienie do szacowanego przez wykonawcę kosztu wykonania robót, bądź też odzwierciedlonych w treści faktur VAT kosztów zakupu określonej ilości tłucznia. Co do wartości materiałów i wartości robocizny nie było konkretnych

zarzutów. Pozwany nie kwestionował ceny za tonę tłucznia, faktu zapłaty ceny przez powoda sprzedawcy tego towaru, faktu poniesienia kosztów robocizny, sprzętu itp. Nie że koszty te nie dobiegają on średnio cen rynkowych. Prawdziwość tych faktur nie była kwestionowana. W tej sytuacji oraz wobec faktu, że pochodzą one z okresu, kiedy roboty były wykonywane, sprzed daty odbioru protokolarnego robót, a pozwana nie wykazała ani nawet nie twierdziła, że powód w tym czasie wykonywał takie same roboty u innych zamawiających, że zakupiony na podstawie tych faktur tłuczeń mógł wykorzystać do innych robót, że ceny z faktur odbiegają od średnich cen dla tego rodzaju towaru i koszty jego transportu, że koszty robocizny uwzględnione przez powoda są zawyżone w stosunku do średnich cen dla tego rodzaju usługi. Nie było wystarczającym dla skutecznego podważenia twierdzeń strony powodowej i powołanych przez nią dowodów generalne im zaprzeczenie przez pozwanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. alt III CSK 341/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt V CSK 78/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. akt III AUa 1568/14). Pozwany ograniczył się do podnoszenia jedynie twierdzeń i biernej postawy, oczekując, że wystarczające dla uznania dowodów strony powodowej za niewiarygodne lub niemające mocy dowodowej będzie tylko ich negowanie. Jeżeli zdaniem pozwanego dokumenty przedstawione przez powoda nie wykazywały ilości tłucznia, ceny za tłuczeń, ceny za robociznę i transport, czy tego, że nie dotyczyły robót dodatkowych objętych sporem, czy też kwestionował faktu poniesienia kosztów na zakup z dnia wykazywanej fakturami przez powoda to pozwany powinien te zarzuty wyartykułować. Wtedy to na powoda, gdyby pozwany kwestionował konkretne twierdzenia, dane zawarte w fakturach i protokołach w tym zakresie, przeszedłby ponownie obowiązek wykazania, np. za pomocą biegłego, że wycieczki powoda są poprawne, wiarygodne, odpowiadały przyjętym wówczas średnim cenom rynkowym tłucznia, transportu i kosztom robocizny. Skoro zatem pozwany poprzestał na ogólnym zaprzeczeniu nie udowodnienia roszczenia co do wysokości to Sąd Okręgowy miał podstawy do tego, aby orzec w tej kwestii w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy. Nie można także pominąć przy powyższych rozważaniach tego że logicznym może być w okolicznościach niniejszej sprawy ustalenie (art. 231 k.c.), że wartość bezpodstawnego wzbogacenia pozostaje tożsama z wartością wynagrodzenia ustalonego według postanowień Umowy, skoro dane przyjęte przez powoda dotyczą umowy zawartej z nim jako podmiotem, który złożył najkorzystniejszą, jak należy się domyślać także w zakresie ceny, ofertę w trybie przetargu w ramach postępowania w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych i dodatkowo materiał został zakupiony, a prace zostały wykonane w czasie obowiązywania tej umowy, a zatem logicznym się wydaje, w każdym razie pozwany nie wykazał, że było inaczej, że ceny rynkowe nie powinny być niższe niż przyjęte przez powoda odnośnie roszczenia odszkodowawczego. Warto także zauważyć, że strona powodowa w piśmie z dnia 27 lutego 2016 roku (k. 291) składała wniosek przed Sądem Okręgowym o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny wartości robót budowlanych celem ustalenia, czy wartość wykonanej przez powoda dodatkowej, oznaczonej żądaniem pozwu wg zasad bezpodstawnego wzbogacenia odpowiada korzyści wzbogacenia pozwanego. W tej sytuacji oczywiście pozwany nie musiał składać odrębnego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, jednakże w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 7 lutego 2017 roku, oddalając pozostałe wnioski dowodowe, jako zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, oddalił także powyższy wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, pozwany, gdy uważał, że tego rodzaju wniosek jest konieczny do rozstrzygnięcia sprawy jeśli nie składał go sam z uwagi na to, że taki wniosek został już złożony przez powoda powinien był złożyć do protokołu zastrzeżenie z art. 162 k.p.c. co do oddalenia tego wniosku. Skoro tego nie uczynił nie może teraz wywodzić, że Sąd powinien oprzeć się w powyższej kwestii na dowodzie z opinii biegłego. Zresztą pozwany nie formułuje w apelacji żadnych zarzutów naruszenia prawa procesowego w powyższej kwestii.

Skarżący podniósł także zarzut naruszenia art. 481 § 2 k.c. w zw. z art. 56 i art. 2 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1830) poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie odsetek ustawowych za okres następujący po dniu 1 stycznia 2016 r. Zarzut ten nie został bliżej uzasadniony. Ponieważ we wnioskach apelacji zawarte jest żądanie zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości należy rozumieć, że skarżący wnosi o oddalenie żądania odsetek ustawowych od kwoty 1.028.88,03 zł w całości po dniu 1 stycznia 2016 r. Jednakże taki wniosek nie został w żaden sposób uzasadniony. Skarżący nie wskazuje, dlaczego po dniu 1 stycznia 2016 roku powyższe odsetki nie powinny być zasądzone na rzecz powoda, a Sąd Apelacyjny z urzędu, jako że kwestia ta dotyczy

prawa materialnego nie doszukał się tu naruszenia prawa materialnego w postaci niewłaściwego zastosowania w art. 481 § 2 k.c. poprzez zasądzenie odsetek od ww. kwoty także po dniu 1 stycznia 2016 r.

Z dniem 1 stycznia 2016 r. nastąpiła wprowadzenie zasadnicza zmiana instytucji odsetek, w tym odsetek ustawowych. Do zmiany tej doszło na podstawie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. W wyniku wejścia w życie tej ustawy w art. 481 k.c. zmieniono § 2 oraz dodano do niego przepisy § 2¹–2⁴. W stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. pojęcie odsetek ustawowych było jednolite zarówno na gruncie poprzednio obowiązującego § 2 komentowanego artykułu, a zatem w odniesieniu do odsetek za opóźnienie, jak i odnośnie do odsetek, o których mowa w art. 359 k.c. (odsetek kredytowych, kapitałowych). De lege lata pojęcie odsetek ustawowych bez dalszego dookreślenia odnosi się jedynie do odsetek kredytowych. Jeżeli chodzi natomiast o odsetki przewidziane w art. 481 k.c., to ich nazwę zmieniono na „odsetki ustawowe za opóźnienie”. Poza tym także w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych wprowadzono odrębne pojęcie odsetek ustawowych. W art. 4 pkt 3 u.t.z.t.h. odsetki te nazwano „odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych”.

Sąd Apelacyjny może zatem jedynie domyślać się, że stronie mogło chodzić o to, że po dniu 1 stycznia 2016 roku odsetki powinny być zasądzone jako odsetki ustawowe za opóźnienie w świetle powołanych wyżej przepisów, jednakże powyższe nie zostało w apelacji wyartykułowane.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, choć tego rodzaju argumentacja mogłaby być uznana za trafną, to nie zmienia to faktu, co jednoznacznie wynika uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że Sąd Okręgowy zasądził odsetki od kwoty 1.028 088,03 zł na podstawie art. 481 k.c., a nie na podstawie art. 359 k.c., a zatem zasądził odsetki za opóźnienie, które są także odsetkami ustawowymi. Przepis 481 k.c. stanowi, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Powyższe unormowanie stanowi ustawową, bezwzględnie obowiązującą „sankcję cywilną” za sam fakt niespełnienia świadczenia pieniężnego w terminie. Obowiązek zapłaty odsetek powstaje chwili opóźnienia, bez względu na przyczynę opóźnienia chociażby wierzyciel nie poniósł żadnej szkody. Jeżeli wysokość odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, to zgodnie z art. 481 § 2 ww. przepisu należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Zgodnie zaś z § 2⁴ ww. przepisu Minister Sprawiedliwości ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodziła podstawa do uwzględnienia apelacji w zakresie naruszenia art. 481 § 2 k.c. i w konsekwencji oddalenia powództwa w zakresie odsetek za okres przypadający po dniu 1 stycznia 2016 roku. Skoro Sąd Okręgowy zasądził odsetki w oparciu o art. 481 k.c., oczywistym jest, że po dniu 1 stycznia 2016 roku odsetki od należności głównej także się należą i pozwany będzie obowiązany do ich zapłaty na mocy zaskarżonego wyroku w wysokości, o jakiej mowa w art. 481 § 2 k.c., mimo, że w sentencji wyroku nie zostało to jednoznacznie sprecyzowane. Natomiast w razie wątpliwości, co do treści wyroku w powyższym zakresie zawsze istnieje możliwość ich wyjaśnienia przez sąd, który wydał wyrok postanowieniem na podstawie art. 352 k.p.c.

Uznając, iż zarzuty apelacji nie podważyły zarówno poczynionych przez Sąd Okręgowy istotnych dla rozpoznania sprawy ustaleń faktycznych, jak i przedstawionej przez ten Sąd argumentacji prawnej, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 k.p.c. apelację pozwanego oddalił jako bezzasadną.

Pozwany jest stroną przegrywającą postępowanie apelacyjne, dlatego też w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c., w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego. Na kwotę tę składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów (Dz. U. 2015, poz. 1800).

Tomasz Szczurowski Ewa Zalewska Dorota Wybraniec