

Sygn. akt: I ACa 1297/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Cesarz
Sędziowie:	SA Alicja Myszkowska (spr.) SA Wiesława Kuberska
Protokolant:	stażysta Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe (...) w Ł.**

przeciwko **(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 11 grudnia 2012 r. sygn. akt X GC 198/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe (...) w Ł. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1297/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012r. w sprawie z powództwa M. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe (...) w Ł. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od pozwanej spółki z na rzecz strony powodowej kwotę 109.644,33 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2009 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 7.950,36 zł tytułem stosunkowego

rozliczenia kosztów postępowania i oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a także nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - kasa Sądu Okręgowego w Łodzi tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa od strony powodowej kwotę 1.147,72 zł, zaś od pozwanej spółki kwotę 2.463,73 zł. (wyrok k. 424 - 425)

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny co do zasady podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że powód - M. K. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Ewidencji Działalności Gospodarczej przez Prezydenta Miasta Ł. pod numerem (...). Do przedmiotu jego działalności, prowadzonej pod nazwą firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...), należy między innymi wykonywanie robót budowlanych.

Pozwana - (...) spółka z o.o. w S. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należy m.in. wykonywanie robót budowlanych murarskich.

W dniu 29 sierpnia 2008r. pozwana Spółka wynajęła Spółce (...) (dalej: „spółka (...)\") określony lokal oraz parking w S. (§ 1 ust. 3 umowy). Jednocześnie w § 5 ust. 1 umowy postanowiono, że najemca zapłaci wynajmującemu z tytułu wykonanych na rzecz najemcy robót budowlanych związanych z adaptacją budynku wynagrodzenie w kwocie 800.000 złotych netto. Zgodnie z § 1 ust. 6 tej umowy pozwana miała prawo do zgłoszenia uwag do projektu dostarczonego przez spółkę (...).

Powyższa kwota wynagrodzenia ryczałtowego została ustalona jeszcze zanim został sporządzony projekt techniczny. Podpisując tę umowę jej strony nie wiedziały, że zaistnieje konieczność jakichkolwiek robót dodatkowych.

Pozwana nie przedstawiła żadnych uwag do projektu technicznego przedstawionego przez Spółkę (...). Jednocześnie pozwana nie zlecała, aby jakikolwiek rzeczoznawca budowlany przeanalizował ten projekt.

W dniu 2 września 2008r. strony zawarły umowę, na mocy której pozwana zleciła powodowi roboty budowlane związane z adaptacją pomieszczeń w określonym budynku oraz przyległego parkingu (dokładną powierzchnię miał określić protokół zdawczo-odbiorczy). Wszelkie prace miały zostać wykonane przez powoda zgodnie z dostarczonym mu przez pozwaną projektem budowlanym oraz na podstawie wytycznych technologicznych i (...) Sklepu (...) (dalej: (...)), stanowiących załączniki nr 1 i 2 do umowy. Powyższe prace miały zostać wykonane w stanie „pod klucz” zgodnie z Projektem, a w sprawach nieuregulowanych w Projekcie, zgodnie ze Standardem (§ 1 ust. 1 umowy). W § 1 ust. 3 umowy pozwana zobowiązała się do uzyskania pozwolenia na budowę. W § 2 ust. 1 zd. II umowy powód oświadczył, że w przeszłości wykonywał już podobne prace adaptacyjne na potrzeby sklepu (...) i znane mu są obowiązujące (...) Sklepu (...), a także w dniu 12 sierpnia 2008r. dokonał wizji lokalnej. Natomiast w § 2 ust. 2 zd. III i IV umowy wskazano, że powód zobowiązał się do niezwłocznego poinformowania pozwanej o dostrzeżonych w trakcie wykonywania robót wadach dokumentacji projektowej; w wypadku zaniechania zawiadomienia, powód miał ponosić odpowiedzialność wobec pozwanej wynikłe z powyższego faktu.

W § 4 ust. 1 umowy strony postanowiły, że pozwana zapłaci powodowi z tytułu wykonania przedmiotu umowy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 800.000 złotych netto. W umowie jednocześnie wskazano, że wynagrodzenie to ma charakter ryczałtowy i zostało uzgodnione z uwzględnieniem wszelkich warunków. W § 4 ust. 2 umowy postanowiono, że wynagrodzenie będzie płatne po zakończeniu robót, a podstawą do wystawienia faktury będzie odbiór dokonany przez inwestora - Spółkę (...), potwierdzony wpisem do dziennika budowy.

Standard należy traktować jako informacje w zakresie, jak należy projektować, a następnie realizować przyjęte do wykonania zgodnie z projektem techniczno-budowlanym, roboty związane z budową lub przystosowaniem istniejących budynków. Standard ten precyzuje kolorystykę oraz podaje metody zmiany istniejącej kolorystyki na tę, jaka jest zalecana (np. że w wypadku białych okien PCV można zmienić ich kolor poprzez oklejenie taśmą samoprzylepną). Nie można więc przyjąć, że wykonawca znając Standard powinien realizować wszystkie roboty

niezależnie od tego, czy są, albo nie są, zawarte w dokumentacji projektowej. Warunkiem realizacji robót w określonym zakresie jest ich umieszczenie i przewidzenie w projektowej dokumentacji techniczno-budowlanej.

Dokumentacja techniczna przekazana przez pozwaną powodowi pochodziła od spółki (...). Powód początkowo nie zgłaszał pozwanej uwag do projektu.

W projekcie nie było mowy o ławach fundamentowych, w szczególności pod zewnętrzny totem. Z tego względu został opracowany projekt uzupełniający.

Pismem z dnia 19 lutego 2009r. powód poinformował pozwaną, że w trakcie realizacji przedmiotowej umowy dokonano odkrywek pod określonymi ścianami zewnętrznymi i wewnętrznymi oraz stwierdzono brak ław fundamentowych. Nadto wskazano na dodatkowe roboty związane z wygrodeniem określonego pomieszczenia i obmurowania pionów kanalizacyjnych. Dalej powód odwołał się do spotkania, podczas którego inspektor nadzoru oraz projektant stwierdzili konieczność wykonania prac dodatkowych, a w szczególności, że projektant dostarczył dodatkowy projekt. W związku z tym powód opracował wycenę robót dodatkowych i zwrócił się do pozwanej o zlecenie robót dodatkowych, zatwierdzenie kosztorysu i przedłużenie terminu na wykonanie robót o 60 dni.

W dniu 11 marca 2009r. przedstawiciel pozwanej, inspektor nadzoru i kierownik budowy spisali protokół, w którym stwierdzono między innymi konieczność zmiany lokalizacji komina kotłowni i zasilania wody oraz konieczność przekazania dokumentacji tej zamiany. Roboty te nie były ujęte w projekcie technicznym. Nadto wskazano, że różnicę kosztów porzycie inwestor - Spółka (...).

Podczas spotkania w dniu 18 marca 2009r. ustalono, że sprawa totemu zostanie wyjaśniona na następnym spotkaniu.

W dniu 28 kwietnia 2009r. przedstawiciel pozwanej (kierownika budowy), inwestora (inspektor nadzoru) i powoda podpisali protokół, w którym potwierdzono wykonanie robót dodatkowych w postaci: ławy fundamentowej, ścian i obmurowania pionów kanalizacyjnych zgodnie z notatką z dnia 27 stycznia 2009r. oraz demontażu ścian sanitariatu zgodnie z notatką z dnia 18 marca 2009r.

W dniu 29 lipca 2009r. strony uzgodniły wykonanie totemu na koszt wykonawcy, a jednocześnie pozwana zobowiązała się wystąpić do Spółki (...) o uznanie totemu za roboty dodatkowe.

W dniu 12 października 2009r. stwierdzono wykonanie stopy fundamentowej pod totem - słup reklamowy.

Roboty powoda w zakresie powyższej umowy realizowane były poza zakresem, jaki obejmował projekt - były to prace dodatkowe.

W dniu 14 października 2009r. powód wystawił na pozwaną fakturę VAT nr (...) na kwotę 160.721,09 zł płatną do dnia 14 listopada 2009r. Na sumę tą składały się kwoty: 84.649,72 zł tytułem robót dodatkowych - wykonania ław i ścian fundamentowych, uzupełnienie ścian, obmurowanie pionów kanalizacyjnych; 68.082,10 zł tytułem robót dodatkowych zgodnie z zestawieniem z dnia 29 lipca 2009r.; 7.989,27 zł tytułem robót dodatkowych - wykonania stopy fundamentowej pod „totem”. Fakturę tę powód doręczył pozwanej.

Wszystkie prace, które obejmowała powyższa faktura, powód M. K. wykonał.

Jednak nie wszystkie prace, na które została wystawiona powyższa faktura, można uznać za roboty dodatkowe (nieobjęte umową z dnia 2 września 2008r. i projektem). Spośród prac objętych powyższą fakturą roboty dodatkowe (nie objęte dokumentacją projektową, a więc tym samym umową) stanowią: wykonanie ław fundamentowych pod ścianami w liniach murów zewnętrznych wraz z obmurowaniem pionów rur kanalizacyjnych

- o wartości 83.332,67 zł; wykonanie fundamentu pod słup reklamowy (totem) - o wartości 7.812,64 zł; zmiana trasy zasilania w czynnik grzewczy, prace związane z lampami oświetleniowymi na wysięgnikach, instalacja

elektryczna totemu, naprawa powierzchni asfaltowej, likwidacja ścian WC - o wartości 18.499,02 zł. Łącznie więc powód wykonał prace dodatkowe o wartości 109.644,33 zł.

Gdy pozwana Spółka (...) otrzymała sporną fakturę od powoda, w dniu 16 listopada 2009r. wystawiła na Spółkę (...) paralelną fakturę VAT nr (...).

Spółka (...) nie uznała obciążenia jej tą kwotą, odsyłając pozwanej tę fakturę.

Pismem z dnia 8 grudnia 2010r. pozwana przesłała powodowi fakturę za roboty dodatkowe z prośbą o wystawienie faktury korygującej i obniżenie należności w niej ujętej do kwoty o zł.

Od tej faktury wystawionej przez siebie pozwana nie zapłaciła podatku od towarów i usług (VAT), albowiem faktura ta „zerowała się” z fakturą wystawioną przez powoda

- skoro był zaksięgowany „zakup towaru” od powoda, a jednocześnie faktura pozwanej obciążająca Spółkę (...) została również zaksięgowana, to nie było potrzeby odprowadzenia podatku od towarów i usług od tej ostatniej faktury.

Pismem z dnia 9 marca 2010r. pozwana, jako generalny wykonawca, zawiadzała Spółkę (...) (inwestora) do próby ugodowej poprzez zawarcie ugody i zobowiązanie się do zapłaty kwoty 160.721,09 zł wraz z odsetkami. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że w toku wykonywania prac budowlanych zaszła konieczność wykonania szeregu prac dodatkowych nieprzewidzianych w projekcie, którego nie obejmowało wynagrodzenie określone w umowie (w szczególności jako robotę dodatkową pozwana ujęła wykonanie ławy fundamentowej pod totem). Prace objęte zawiązaniem do próby ugodowej były tożsame i o identycznej wartości, jak dochodzone w niniejszej sprawie. W treści wniosku o zawiązanie do próby ugodowej pozwana wskazała, że wykonanie prac dodatkowych nastąpiło na zlecenie i w uzgodnieniu z inwestorem. Spółka (...) nie wyraziła zgody na zawarcie ugody, w związku z czym do zawarcia ugody nie doszło.

Pismem z dnia 17 listopada 2010r., nadanym listem poleconym tego samego dnia, powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2009r. w terminie do dnia 24 listopada 2010r. pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Pozwana spółka nie zapłaciła powodowi dochodzonej pozwem kwoty.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy w znacznej części uwzględnił wytoczone powództwo, stwierdzając jego zasadność i zasądził na rzecz powoda od pozwanej spółki, na podstawie zawartej przez strony per facta concludentia kolejnej umowy o roboty budowlane kwotę 109.644,33 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych, nieobjętych zakresem pierwotnej umowy z dnia 2 września 2008r. i pierwotnym projektem, a zatem wykraczających poza przewidziane w powołanej umowie wynagrodzenie ryczałtowe. Dokonując oceny charakteru powołanych przez powoda robót jako robót dodatkowych, wykraczających poza zakres pierwszej umowy z dnia 2 września 2008r. Sąd Okręgowy kierował się przed wszystkim wnioskami dowodu z pisemnej i uzupełniającej, ustnej opinii powołanego w sprawie biegłego z zakresu budownictwa, a także okolicznościami przebiegu procesu inwestycyjnego, w świetle których już pismem z dnia 19 lutego 2009r. powód poinformował pozwaną o braku w remontowanym budynku ław fundamentowych, konieczności wykonania robót nieobjętych pierwotnym projektem, a nadto przekazał pozwanej wycenę robót dodatkowych z prośbą o zatwierdzenie kosztorysu. Spółka (...) opracowała dodatkową (nową) dokumentację projektową, co w ocenie Sądu Okręgowego najlepiej świadczy, że późniejsze prace powoda wykroczyły poza pierwotny zakres umowy z dnia 2 września 2008r. Poza tym w dniu 11 marca 2009r. przedstawiciele wszystkich podmiotów uczestniczących w inwestycji (Spółki (...), pozwanej i powoda) stwierdzili, że określone roboty nie były ujęte w projekcie technicznym wskazując, że różnicę kosztów pokryje Spółka (...). Nadto w dniu 29 lipca 2009r. sama pozwana zobowiązała się wystąpić do Spółki (...) o uznanie totemu za roboty dodatkowe. W zawiązaniu Spółki (...) do próby ugodowej to sama pozwana określała roboty, za które zapłaty dochodzi powód w niniejszym procesie, za roboty dodatkowe.

Mając powyższe na uwadze, skoro powód wykonał wszystkie prace dodatkowe, do których się zobowiązał, a nie dostał należnego wynagrodzenia, Sąd Okręgowy uznał wytoczone powództwo za uzasadnione co do zasady.

Odnosząc się natomiast do oceny trafności wielkości zgłoszonego żądania zapłaty Sąd Okręgowy per analogiam legis oparł się na treści art. 628 § 1 kc, w myśl którego gdy strony nie określiły wysokości wynagrodzenia, ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, poczytuje się, że strony przewidziały zwykle wynagrodzenie za dzieło określonego rodzaju. Skoro zatem wartość robót wykonanych przez powoda poza zakresem przedmiotowym umowy z dnia 2 września 2008r., tj. w oparciu o nową (dodatkową umowę) o remont przedmiotowego budynku wyniosła 109.644,33 złote, to Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda wskazaną sumę. Tym bardziej, że pozwana nie kwestionowała przyjęcia przez biegłego dla ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia średniego poziomu cen w budownictwie dla okresu odpowiadającego wystawieniu faktury przez powoda, z uwzględnieniem regionalizacji.

W zakresie odsetek od zasądzonej kwoty Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 2 kc w zw. z art. 359 § 3 kc, uznając że doręczenie pozwanej wystawionej przez powoda faktury, jako dokumentu rozliczeniowego, stanowiło wezwanie go do zapłaty świadczenia pieniężnego w myśl art. 455 kc, skoro zawarto w niej wzmiankę co do sposobu i terminu zapłaty (14 listopada 2009r.). W konsekwencji dochodzone odsetki Sąd zasądził od dnia 15 listopada 2009r.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako bezzasadne, bowiem nieudowodnione.

W przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. I kpc, tj. dokonując stosunkowego rozdzielenia tych kosztów w proporcji do tego, w jakim stopniu każda ze stron ostała się przy swoich racjach, a w jakim uległa żądaniu przeciwnika.

(uzasadnienie k. 426 - 442)

Strona pozwana zaskarżyła powyższy wyrok apelacją w części, tj. w zakresie punktu 1 zasądzającego od pozwanej na rzecz powoda kwotę 109.644,33 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 listopada 2009 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.950,36 zł, zarzucając obrazę zarówno prawa:

I. procesowego, mającego wpływ na wynik sprawy, tj.:

- 1) wydanie kwestionowanego wyroku z pozbawieniem strony pozwanej możliwości obrony jej praw przez ograniczenie dowodu z przesłuchania stron do przesłuchania powoda i wydania wyroku w oparciu o twierdzenia powoda, w sytuacji gdy pozwana nie stawiała się na rozprawie w dniu 25 października 2012r. bez swojej winy;
- 2) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez uznanie, że między stronami doszło do zawarcia drugiej umowy o remont budynku i przyznanie wynagrodzenia powodowi z tytułu realizacji tej umowy, w sytuacji gdy strony zawarły tylko jedną umowę o roboty budowlane określającą wynagrodzenie ryczałtowe;

II. a także naruszenie prawa materialnego, tj. błędną wykładnię art. 628 § 1 kc i jego zastosowanie przez przyznanie powodowi dodatkowego wynagrodzenia w wysokości określonej przez biegłego sądowego, w sytuacji gdy strony za wykonanie robót budowlanych przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe do którego art. 628 kc nie może mieć zastosowania.

W konkluzji apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach procesu za obie instancje, ewentualnie - w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nieważności postępowania - pozwana wniosła o zmianę kwestionowanego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa także w tym zakresie oraz o orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu według norm przepisanych.

Dodatkowo pozwana wniosła o dopuszczenie dowodu z ustnej, uzupełniającej opinii biegłego sądowego celem złożenia wyjaśnień zarówno co do sporządzonej przez niego opinii głównej, jak i uzupełniającej oraz umożliwienia stronie pozwanej zgłoszenia ewentualnych uwag i zadania biegłemu pytań, (apelacja k. 446 - 453)

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych.

(odpowiedź na apelację k. 515 - 519)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Podniesione w zgłoszonym środku odwoławczym zarzuty obrazy zarówno prawa procesowego, jak i materialnego są chybione.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów natury procesowej należy podnieść, że - wbrew stanowisku apelującej - w sprawie nie zachodzi nieważność postępowania, z uwagi na pozbawienie strony pozwanej możliwości obrony swoich praw (art. 379 pkt 5 kpc). Sąd I instancji bowiem wnikliwie i wyczerpująco odniósł się do kwestii nieusprawiedliwionego "niestawiennictwa" prawidłowo zawiadomionej strony pozwanej na rozprawie w dniu 27 listopada 2012r. (a nie jak omyłkowo wskazała apelująca w dniu 25 listopada 2012r.) i w efekcie pominięcia dowodu z przesłuchania pozwanej w charakterze strony. Zwłaszcza - co należy podkreślić - że strony były powiadomione o terminie tej rozprawy ze wskazaniem o konieczności osobistego stawiennictwa w związku z wnioskiem

o dopuszczenie dowodu z ich zeznań w charakterze stron, a mimo to na rozprawie w dniu 27 listopada 2012r. pozwana spółka była reprezentowana jedynie przez swojego prokurenta, który nie mógł być przesłuchany w charakterze strony (wyrok SN z 23.01.1936r., C II 2083/35. L.), o co zresztą nie wnosił, jak również nie oponował, choćby w trybie art. 162 kpc, wobec wydanego na tej rozprawie, na podstawie art. 302 § 1 kpc, postanowienia Sądu w przedmiocie dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron na okoliczność zlecenia

1 wykonania przez powoda robót dodatkowych, odbioru tych prac oraz ich fakturowania, z ograniczeniem tego dowodu do przesłuchania jedynie powoda (k. 411). Wobec powyższego w analizowanych okolicznościach nie było podstaw do stwierdzenia trafności sformułowanego przez apelującą zarzutu nieważności postępowania, w związku z pozbawieniem jej możliwości obrony jej praw.

Uznania Sądu Apelacyjnego nie znalazł również zarzut wadliwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. bezpodstawnego stwierdzenia, że między stronami doszło do zawarcia kolejnej umowy o wykonanie dodatkowych robót budowlanych, ponad zakres prac określonych w umowie z dnia 2 września 2008r. i przewidziane w niej wynagrodzenie ryczałtowe, gdyż stanowisku pozwanej przeczą rzeczowo i wyczerpująco powołane oraz logicznie i przekonująco uzasadnione przez Sąd

I instancji argumenty, wywiedzione zarówno na podstawie wniosków przeprowadzonego w sprawie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, jak i przebiegu samego procesu inwestycyjnego. Uwadze apelującej zdaje się bowiem umykać, że choćby wykonanie zasadniczej części prac dodatkowych w postaci wykonania ław fundamentowych nie zostało ujęte ani w zakresie przedmiotowym umowy z dnia 2 września 2008r., ani w załączonym do niej projekcie techniczno-budowlanym, na co dobitnie zwrócił uwagę również powołany w sprawie biegły. Nadto już w dniu 19 lutego 2009r. powód poinformował pozwaną o braku w remontowanym budynku tego elementu konstrukcyjnego (ław fundamentowych) i w efekcie o konieczności wykonania robót nieobjętych pierwotnym projektem, przekazując pozwanej wycenę robót dodatkowych z prośbą o zatwierdzenie kosztorysu. W rezultacie to Spółka (...) opracowała dodatkową (nową) dokumentację projektową, co - jak trafnie dostrzegł Sąd I instancji - dobitnie świadczy, że późniejsze prace powoda wykroczyły poza pierwotny zakres umowy z dnia 2 września 2008r. Poza tym w dniu 11 marca 2009r. przedstawiciele wszystkich podmiotów uczestniczących w inwestycji (Spółki (...), pozwanej i powoda)

stwierdzili, że określone roboty nie były ujęte w projekcie technicznym wskazując, że różnicę kosztów pokryje Spółka (...). Zaś w dniu 29 lipca 2009r. sama pozwana zobowiązała się wystąpić do Spółki (...) o uznanie totemu za roboty dodatkowe, jak również pozwana w zawezwaniu Spółki (...) do próby ugodowej określała roboty, za które zapłaty dochodzi powód w niniejszym procesie, za roboty dodatkowe.

Poza tym, na podstawie wniosków dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa należy wskazać, co akcentowała apelująca, że dla oceny dodatkowego charakteru robót wykonanych przez powoda ponad zakres przedmiotowy umowy z dnia 2 września 2008r. nie miała znaczenia treść (...) Sklepu (...), gdyż ów (...) trzeba traktować wyłącznie jako informacje w zakresie, jak należy projektować, a następnie realizować przyjęte do wykonania zgodnie z projektem techniczno-budowlanym, roboty związane z budową lub przystosowaniem istniejących budynków, bowiem precyzuje on kolorystykę oraz podaje metody zmiany istniejącej kolorystyki na tę, jaka jest zalecana. Natomiast ów (...) nie decyduje o zakresie robót, jakie są do wykonania niezależnie od tego, czy były, albo nie były, zawarte w dokumentacji projektowej. Koniecznym warunkiem realizacji robót w określonym zakresie jest ich umieszczenie i przewidzenie w projektowej dokumentacji techniczno-budowlanej, co zresztą determinuje rodzaj zawartej między stronami umowy.

Wobec powyższego aprobaty Sądu Apelacyjnego nie mógł również zyskać zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 628 § 1 kc, poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne zastosowanie w sytuacji, gdy strony przewidziały w umowie z dnia 2 września 2008r. jedynie wynagrodzenie ryczałtowe. Zarzut ów jest bowiem jedynie konsekwencją kontestowania przez apelującą dodatkowego zakresu wykonanych przez powoda robót - ponad zakres przedmiotowy umowy z dnia 2 września 2008r. oraz stanowiącego jej integralną część projektu techniczno-budowlanego i w efekcie pominięciem faktu, że w wyniku opracowania dodatkowego (nowego) projektu techniczno-budowlanego oraz przystąpienia przez powoda do wykonania robót dodatkowych, wykraczających poza zakres pierwotnej umowy z dnia 2 września 2008r. między stronami w sposób konkludentny doszło do zawarcia kolejnej umowy o remont przedmiotowego budynku w dalszym (większym niż pierwotnie planowany) zakresie, w której strony nie określiły sposobu zapłaty za wykonane prace, co uprawniało Sąd I instancji do zastosowania per analogiam legis art. 628 § 1 kc, w myśl którego jeśli strony nie określiły wysokości wynagrodzenia, ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, poczytuje się, że strony przewidziały zwykle wynagrodzenie za dzieło określonego rodzaju. W tym stanie rzeczy, opierając się na dowodzie z opinii powołanego w sprawie biegłego z zakresu budownictwa - który dla ustalenia wartości wykonanych prac dodatkowych, a zatem należnego powodowi wynagrodzenia przyjął cen średniego poziomu w budownictwie dla okresu odpowiadającego wystawieniu faktury przez powoda, z uwzględnieniem regionalizacji, czego zresztą strona pozwana nie kwestionowała - Sąd Okręgowy trafnie zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 109.644,33 zł, odpowiadającą wartości wykonanych przez powoda robót dodatkowych z odsetkami ustawowymi od dnia 15 listopada 2009r.

W tym miejscu już tylko na marginesie należy podnieść, że nawet gdyby hipotetycznie podzielić argumenty apelującej w zakresie braku podstaw do zastosowania w sprawie art. 628 § 1 kc, to wobec faktu, że na rzecz pozwanej spółki bez wątplenia został wykonany zakres robót budowlanych przekraczający zakres przedmiotowy umowy z dnia 2 września 2008r., za co powód jako wykonawca nie uzyskał stosownego wynagrodzenia, pozwana powinna wynagrodzić powodowi poniesioną szkodą choćby na podstawie przepisów o bezpodstatnym wzbogaceniu, wobec uzyskania korzyści majątkowej i to o trwałym charakterze kosztem majątku powoda, bez podstawy prawnej, a wręcz z jego pokrzywdzeniem.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 kpc, Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 - 3 w zw. z art. 108 § 1 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 2.700 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.