



Sygn. akt II CSK 344/07

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 listopada 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Gerard Bieniek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Strzelczyk

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa T. M. i A. M.  
przeciwko Gminie W.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 7 listopada 2007 r.,  
skargi kasacyjnej powodów  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 21 grudnia 2006 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację i powództwo o zapłatę kwoty 16.773,04 zł i zasądza od pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 16.773,04 zł (szesnaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt trzy 04/100 zł) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2002 r.;**

**w pozostałej części skargę kasacyjną oddala i zasądza od pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 4.300 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanej Gminy kwoty 114 982,83 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 7.04.2006 r. powództwo oddalił, czyniąc następujące ustalenia faktyczne:

Pozwana Gmina ogłosiła w Biuletynie Zamówień Publicznych przetarg nieograniczony na wykonanie inwestycji w postaci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej z przykanalikami, kolektorami tłocznymi oraz dwoma przepompowniami w miejscowości O. wg posiadanej dokumentacji projektowej, opracowanej przez Przedsiębiorstwo „E”. w K. Projekt ten przewidywał wykonanie kanalizacji grawitacyjnej i tłocznej z przepompowniami oraz odprowadzanie ścieków do oczyszczalni ścieków w W. Projektowanie sieci kanalizacyjnej podzielono na trzy zlewnie tj. zlewnię grawitacyjną doprowadzania ścieków do przepompowni P-1 oraz do istniejącej kanalizacji sanitarnej, zlewnię grawitacyjną doprowadzenia ścieków do przepompowni P-2 oraz zlewnię. Wynagrodzenie określono na 300 000 zł plus 7% VAT tj. 321 000 zł. W swoim wyliczeniu powodowie wskazali, iż wartość robót kosztów robót wg wyliczenia kosztorysowego wynosi 773 384 zł.

Ogłoszony przetarg wygrali powodowie, którzy zaproponowali wykonanie całości robót za 300 000 zł, a upust wynosił 473 384 zł. Stosunek wartości kosztorysowej do zaproponowanej ceny wyniósł 2,5779. Powodowie w swojej ofercie wskazali, że całość zadań wykonają we własnym zakresie bez zatrudniania podwykonawców. W dniu 04 września 2001 r. powodowie zawarli z pozwaną umowę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z projektem budowlanym stanowiącym integralną część umowy. Wynagrodzenie ustalono zgodnie z ofertą. Strony ustaliły też termin rozpoczęcia robót oraz możliwość naliczania kar umownych. Ustalono, w okresie od 18.09.2001 r. do 9.11.2001 r. roboty na budowie prowadziła firma „E. B.”, będąca podwykonawcą powodów. Z dziennika budowy wynika, że nastąpiła kolizja tras sieci z obiektami stałymi. Wpisu dokonał M. .F pracownik podwykonawcy. W dniu 19 września 2001 r. obowiązki inspektora nadzoru z ramienia pozwanej objął J. Ł. Prace były prowadzone ze zmianami w

stosunku do projektu budowlanego. W dniu 15 października 2001 r. inspektor nadzoru dokonał wpisu do dziennika budowy o konieczności wykonania prac zgodnie z projektem budowlanym. Odstępstwa mogły być wykonane za zgodą inwestora bądź projektanta. Roboty zanikowe miały być wykonane po ich zgłoszeniu przed zasypaniem. Wpisem z dnia 18 października inspektor nadzoru wstrzymał roboty. Wpisem z dnia 5 listopada 2001 r. M. F. zaproponował szereg zmian przebiegu sieci kanalizacyjnej. Do tego wpisu nie ustosunkował się inspektor nadzoru.

Pismem dnia 3 grudnia 2001 r. powodowie poinformowali zamawiającego o zakończeniu robót. W dniu 4 grudnia 2001 r. R. S. oraz członkowie zarządu Gminy udali się na miejsce budowy, gdzie okazało się, że roboty nie zostały zakończone. Zarządzeniem z dnia 6 grudnia 2001 r. Wójt Gminy W. powołał komisję do odbioru prac. W dniu 7 grudnia 2001 r. Komisja przystąpiła do odbioru, jednak ze względu na brak usunięcia usterek nie dokonała odbioru. Ponowny termin odbioru wyznaczono na dzień 14-15 grudnia 2001 r.

Strony ustaliły termin zakończenia robót na dzień 30 października 2001 r., jednak pomimo zawiadomienia Gminy w dniu 3 grudnia 2001 r. o zakończeniu prac, roboty były kontynuowane, co spowodowało, że czynności odbiorowe przesunęły się na dzień 14 i 15 grudnia 2001 r. Dlatego też Gmina obciążyła powodów karą umowną za 45 dni opóźnienia w wysokości 72 225 zł.

W dniu 15 grudnia 2001 r. spisano protokół odbioru końcowego, wskazując że roboty wykonywano w czasie od 11 września 2001 r. do 7 grudnia 2001 r., co nie odzwierciedlało rzeczywistego stanu rzeczy. Nadto komisja postanowiła rozliczyć odstępstwa od projektu polegające na zmianie średnicy studni, użyciu rur PCV o mniejszej grubości ścianek, zmianie długości wykonanej sieci, ilości studzienek, niewykonaniu jednej przepompowni i jednego przejścia pod jezdnią, a także postanowiła rozliczyć zakres prac wykonanych, a nieujętych w dokumentacji. Ustalono także, że niwelacja terenu oraz porządkowanie posesji zostanie wykonane do dnia 30 maja 2002 r. W tym czasie powodowie mieli także dostarczyć dokumentację powykonawczą.

W dniu 4 grudnia 2001 r. powodowie wystawili pozwanej fakturę na kwotę 321 000 zł. Rozliczenie tej faktury nastąpiło w marcu 2002 r. Inspektor nadzoru pozwanej uznał, iż powodowie nie wykonali prac o wartości 82 946,33 zł, a wartość wykonanych robót zamiennych i dodatkowych wynosiła 56 961,54 zł. Różnicę w kwocie 25 984,79 zł pozwana potrąciła z należności powodów. Powodowie zakwestionowali te wartości i uznali, że potrącenie jest zawyżone o kwotę 22 521,75 zł. Wartość prac dodatkowych wykonanych przez powodów wynosiła wg rozliczenia kosztorysowego 16 773, 04 zł, a przy uwzględnieniu upustu takiego jak w umowie głównej wartość ta wyniosłaby 6 506,48 zł. Wartość robót objętych umową i wykonanych przez powodów wyniosła 285 945,73 zł, stąd też uwzględniając upust do całości prac Gmina powinna zapłacić powodom 292 452, 21 zł, a strony rozliczyły kwotę 295 015,21 zł. Gdyby rozliczeń dokonywano bez upustu na roboty dodatkowe wartość robót wyniosłaby 302 718,77 zł.

Sąd Okręgowy oddalając powództwo uznał, że bezspornie strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, a zgodnie z art. 631 § 1 k.c. wykonawca nie może żądać podwyższenia takiego wynagrodzenia. Taka możliwość powstaje jedynie wówczas, gdy po zawarciu umowy dochodzi do takiej zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć i która mogłaby spowodować rażącą stratę u przyjmującego zamówienie. Art. 632 k.c. dotyczy umowy o dzieło, natomiast przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane w ogóle nie normują instytucji wynagrodzenia ryczałtowego ani sytuacji, w których mogłoby ono zostać podwyższone. W łączącej strony umowie także nie zawarto zapisów umożliwiających zmianę wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Okręgowego nie pozbawiało to jednak pozwanej możliwości zmiany wartości wynagrodzenia powodów w sytuacji, gdy przedmiot umowy nie został wykonany w całości. Wartość niewykonanych robót i robót zamiennych oraz dodatkowych Sąd I instancji ustalił na podstawie opinii biegłego, której strony nie zakwestionowały, przy czym Sąd Okręgowy uznał, że skoro nie rozliczono robót dodatkowych i nie zafakturowano ich oddzielnie, to do ich wartości należy zastosować taki sam współczynnik upustu jaki zastosowano dla robót objętych umową. Sąd uznał także, że pozwana prawidłowo naliczyła pozwanym karę umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy.

W wyniku apelacji powodów Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 21.12.2006 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że zasądził od pozwanej Gminy solidarnie na rzecz powodów kwotę 45.244,79 zł z odsetkami. Sąd ten uznał, że brak jest podstaw do ustalenia, że po dniu 2.12.2001 r. powodowie kontynuowali roboty objęte umową, gdyż w istocie były to roboty związane z usunięciem usterek. Tym samym powodowie zakończyli roboty w dniu 2.12.2001 r. i w następnym dniu zgłosili je do odbioru. Oznacza to, że opóźnienie w wykonaniu prac wynosiło 32 dni, a nie 45 dni – jak to przyjął Sąd Okręgowy. W konsekwencji powodom należy się kwota 19.260 zł będąca różnicą między prawidłowo naliczoną a potrąconą karą umowną. Sąd Apelacyjny uznał również, że brak było podstaw do obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego powodom o kwotę 25.984,79 zł skoro pozwana Gmina odebrała przedmiot umowy mimo, że nie został on wykonany zgodnie z umową.

W pozostałej części zarówno powództwo jak i apelację uznano za bezzasadne chociaż zarzut, iż ustna umowa o roboty dodatkowe zawarta między stronami była nieważna zasługuje na uwzględnienie. Jednakże prowadzi on tylko do tego, że powoływanie się przez powodów na niezastosowanie przez Sąd Okręgowy przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu należałoby uznać za zmianę powództwa, niedopuszczalną na etapie postępowania apelacyjnego, zgodnie z treścią art. 383 k.p.c. Skoro bowiem powodowie - reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, w toku postępowania przed Sądem I instancji twierdzili konsekwentnie - nawet przy uwzględnieniu dwóch modyfikacji roszczenia, że dochodzą kwoty 16 773 zł 04 gr jako wynagrodzenia za roboty dodatkowe, należy uznać, iż żądali świadczenia należnego im z kontraktu.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 18 marca 2005 r. sygn. akt II CK 556/04, zgodnie którym w świetle art. 321 § 1 k.p.c. niedopuszczalne jest zasądzenie określonego świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w sytuacji, gdy umowa obejmująca to świadczenie jest nieważna.

Powodowie wnieśli skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w części oddalającej ich apelację. Jako podstawy skargi kasacyjnej wskazali naruszenia:

- art. 647 k.c. w związku z art. 45 oraz art. 22 pkt 3 i art. 25 Prawa budowlanego przez błędne uznanie, że wpis do dziennika budowy o zakończeniu inwestycji potwierdzony przez przedstawiciela inwestora, nie stanowi zawiadomienia o zakończeniu robót;
- art. 478 i art. 472 k.c. w związku z art. 484 k.c. przez uznanie, że powodowie nie wykonali robót w terminie z przyczyn za które ponoszą odpowiedzialność;
- art. 233 k.p.c. przez rażąco wadliwą ocenę dowodu z zapisu w dzienniku budowy z dnia 9.11.2001 r.
- art. 383 k.p.c. oraz art. 321 k.p.c. przez uznanie, że w toku postępowania apelacyjnego nastąpiła zmiana powództwa.

Nadto powodowie zarzucili nierozpoznanie istoty sprawy przez to, iż rozstrzygnięcie oparto na opinii biegłego, który nie miał stosownych kwalifikacji.

Wskazując na powyższe powodowie domagali się uchylenia wyroku w zaskarżonej części i zasądzenia na ich rzecz kwoty 69.738,04 zł względnie przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W skardze kasacyjnej powodowie kwestionują rozstrzygnięcie w dwóch zasadniczych kwestiach: po pierwsze zarzucają, że nie jest prawidłowe ustalenie Sądu Apelacyjnego odnośnie okresu opóźnienia w zakończeniu robót; po drugie, że skoro bezsporny jest zakres i wartość robót dodatkowych wykonanych przez powodów, to nieważność umowy dotyczącej tych robót uzasadnia oparcie roszczenia o zapłatę na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a na przeszkodzie takiemu rozstrzygnięciu nie stoją przepisy art. 383 i 321 k.p.c.

Jeżeli chodzi o pierwszy zarzut, to należy zauważyć, iż zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami

faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku. Oznacza to, iż jeśli w skardze kasacyjnej zarzuca się naruszenie art. 233 k.p.c. przez wadliwą ocenę dowodu z wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy z dnia 9.XI.2001 r., to tak sformułowany zarzut nie może być uwzględniony wobec treści art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. Rozważenia wymaga natomiast zasadność tego zarzutu w płaszczyźnie naruszenia prawa materialnego przez dokonanie błędnej wykładni art. 647 k.c. w związku z art. 45 i 22 ust. 9 oraz art. 25 ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane. Powodowie twierdzą bowiem, że wpis do dziennika budowy o zakończeniu robót w dniu 9.11.2001 r. oznacza, że roboty zostały zgłoszone do odbioru w tym dniu, a tym samym opóźnienie wykonania robót wynosi jedynie 10 dni, a nie 33 dni – jak to przyjął Sąd Apelacyjny. Zasadności tego zarzutu nie można podzielić. Sąd Apelacyjny zasadnie wskazał, że wpis do dziennika budowy, do którego powodowie przywiązują decydujące znaczenie w kwestii ustalenia daty zakończenia robót, w istocie świadczył jedynie o zakończeniu robót montażowych sieci kanalizacyjnej. Zakończenie tych robót, co wymagało zapisu do dziennika budowy, nie był jednak równoznaczny z zakończeniem robót objętych umową zawartą między stronami. Przedmiot umowy obejmował także prace remontowe istniejących już studzienek kanalizacyjnych, wykonanie ogrodzenia i drogi dojazdowej do przepompowni oraz doprowadzenia terenu do stanu istniejącego. Te prace nie wymagały wpisu do dziennika budowy, a tym samym zapisy tego dziennika nie mogą być dowodem przesądzającym o dacie zakończenia robót. Trafnie też zwrócono uwagę na to, że powodowie w okresie do 3.12.2001 r. nie zażądali dokonania odbioru robót, a zawiadomienia o zakończeniu robót nastąpiło dopiero pismem z dnia 3.12.2001 r. Te ustalenia nie mogą być skutecznie podważane w postępowaniu kasacyjnym, a tym samym nie sposób podzielić zarzutu błędnej wykładni art. 647 k.c. oraz wskazanych wyżej przepisów Prawa budowlanego.

Błędna jest także interpretacja postanowień § 11 ust. 1a umowy łączącej strony przedstawiona po skardze kasacyjnej. Jeśli bowiem karę umowną zastrzeżono za opóźnienie, to inwestor nie musi wykazywać, że nastąpiło ono z winy wykonawcy.

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że nie ma usprawiedliwionych podstaw do kwestionowania rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w tym zakresie.

Odmienne należy natomiast ocenić rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w części oddalającej apelację od wyroku Sądu Okręgowego oddalającego powództwo o zapłatę należności za wykonane roboty dodatkowe. Sąd Apelacyjny uznał, że ustna umowa odnośnie tych robót jest nieważna i nie sposób podważyć tej oceny w świetle art. 648 § 1 k.c. Jednocześnie Sąd ten uznał, że na przeszkodzie uwzględnieniu tej należności na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu stoi art. 383 k.p.c. (niedopuszczalna zmiana powództwa w postępowaniu apelacyjnym), zaś art. 321 § 1 k.p.c. wykluczał możliwość zastosowania art. 405 i n. k.c. przez Sąd Okręgowy. W tym przedmiocie Sąd Apelacyjny odwołał się do wykładni art. 321 § 1 k.p.c. zawartej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18.03.2005 r. II CK 556/04. Odnosząc się do tej kwestii wskazać należy, że zgodnie z art. 321 § 1 k.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Podkreśla się, że przepis ten daje wyraz tradycyjnej zasadzie wyrokowania statuującej zakaz orzekania ponad żądanie, a także zasadzie dyspozycyjności, która przejawia się w tym, że sąd jest związany granicami żądania powództwa i nie może w tym wypadku dysponować przedmiotem procesu przez określenie jego granic niezależnie od zakresu żądania ochrony przez powoda. Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd ma obowiązek orzec bądź to negatywnie, bądź to pozytywnie o całym przedmiocie sporu (żądania). Samo pojęcie żądania określa art. 187 § 1 k.p.c. stanowiąc, że pozew powinien m.in. zawierać dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Sąd powinien dbać o prawidłowe sformułowanie żądania pozwu, aby wiadomym był zakres rozpoznania i orzekania w sprawie. Nie budzi wątpliwości wyrażony w art. 321 § 1 k.p.c. zakaz orzekania ponad żądanie. Zgodnie przyjmuje się, że granice żądania określa m.in. wysokość dochodzonych roszczeń. Oznacza to, że sąd nie może zasądzić ponad żądanie, a więc uwzględnić roszczenie w większej wysokości niż żądał powód, również wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika bez wątpienia, że powodowi przysługuje świadczenie w większym rozmiarze.



Art. 321 § 1 k.p.c. określając granice wyrokowania, wskazuje jednak także, że nie można wyrokować co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, czyli zasądzić coś innego niż strona żądała. Żądanie powództwa określa więc nie tylko jego przedmiot, lecz również jego podstawa faktyczna. Zasądzenie sumy pieniężnej, która wprawdzie mieści się w granicach kwotowych powództwa, lecz z innej postawy faktycznej, stanowi orzeczenie ponad żądanie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.11.1949 r. Wa.C. 163/49, DPP 1950, nr 3, p. 61). Wyrok uwzględniający powództwo na zasadzie faktycznej, na której powód ani w pozwie, ani w postępowaniu przed sądem I instancji nie opierał powództwa, stanowi zasądzenie ponad żądanie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.01.1936 r. C II 1770/35 PPIA 1936, nr 2, poz. 148). Ten kierunek wykładni art. 321 § 1 k.p.c. (będący odpowiednikiem art. 329 § 2 d. k.p.c.) jest obecnie kontynuowany, czego wyrazem jest przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.10.1993 r. I CRN 156/93 (niepublikowany). Stwierdzono w nim, iż sąd nie może uwzględnić roszczenia w oparciu o inną podstawę faktyczną, niż wskazana w pozwie (art. 321 § 1 k.p.c.).

W wyroku z dnia 23.02.1999 r. I CKN 252/98/OSNC 1999, nr 9, poz. 152 Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii skutków prawnych wskazania przez powoda przepisów prawa materialnego, mogących stanowić podstawę prawną orzeczenia. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jakkolwiek ustalanie takie nie jest wymagane - w myśl zasady *da mihi factum, dabo tibi ius* - to jednak nie pozostaje to bez znaczenia dla przebiegu i wyniku sprawy, albowiem pośrednio określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu. Wskazano bowiem, że jeśli powód buduje jakąś konstrukcję swego żądania, osadzając ją na ściśle wskazanym przepisie prawa materialnego, to tym samym wytycza granice okoliczności spornych i niespornych, które mogą stanowić podstawę faktyczną żądania. Przykładowo, jeżeli wnoszący powództwo o zapłatę czyni podstawę żądania przepis art. 415 k.c., to zarazem przedstawia pod osąd tylko te fakty, które mogą służyć jako substrat konstrukcji czynu niedozwolonego. Skład orzekający w niniejszej sprawie podziela to stanowisko, które dotyczy skutków procesowych wskazania w pozwie podstawy

materialnoprawnej dochodzonego roszczenia. Należy przy tym zauważyć, że nie pozostaje w kolizji z tym stanowiskiem pogląd Sądu Najwyższego z dnia 28.02.2002 r. III CKN 2182/01 (niepublik.), w którym przyjęto, iż dochodzenie roszczenia zwrotu nakładów poniesionych na nieruchomości na podstawie art. 405 k.c., nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu roszczenia na podstawie art. 226 k.c. Należy przecież zauważyć, że faktyczna podstawa roszczenia jest ta sama, chodzi o zwrot wartości dokonanych nakładów. To jest przedmiot żądania w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c.

W wyroku z dnia 18.03.2005 r. II CK 556/04, do którego odwołał się Sąd Apelacyjny, Sąd Najwyższy uznał, że nie zachodzi tożsamość żądania zwrotu pożyczki i żądania bezpodstawnego wzbogacenia. W niniejszej sprawie podstawa faktyczna żądania jest w istocie ta sama. Chodzi o zapłatę należności za bezspornie wykonane roboty budowlane przez powodów na rzecz pozwanej, których wartość także nie jest sporna. Nieważność umowy, ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie tej należności jako wynagrodzenia, wszakże o wartość tych robót bezspornie wzbogaciła się pozwana. Nie ma więc przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Niezastosowanie tych przepisów uzasadnia uwzględnienie skargi kasacyjnej w tym zakresie.

Z tych względów na podstawie art. 398<sup>16</sup>, 398<sup>14</sup> k.p.c., orzeczono jak w sentencji.