



Sygn. akt II CSK 119/07

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 czerwca 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk (sprawozdawca)

SSN Jan Górowski

w sprawie z powództwa S. W. prowadzącego
działalność gospodarczą pod firmą "R." w S.
przeciwko Gminnej Spółdzielni "Samopomoc Chłopska" w P.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 27 czerwca 2007 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 8 listopada 2006 r.,

oddala skargę kasacyjną.

Uzasadnienie

Powód – S. W. – Zakład Budowlany „R.” wnosił o zasądzenie od pozwanej Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” kwoty 227.625 zł z odsetkami jako należności za wykonane i odebrane dodatkowe roboty budowlane (sanitarne i elektryczne) w związku z zadaniem inwestycyjnym, polegającym na przebudowie i rozbudowie budynków piekarni na masarnię. W toku postępowania pozwana uznała powództwo do kwoty 76.274 zł, należną powodowi za prace dodatkowe, co wynikało – według pozwanej - z § 1 umowy stron. Spór dotyczył kwoty 151.351 zł.

Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda dochodzoną kwotę, dokonując następujących ustaleń faktycznych.

W wyniku procedury przetargowej strony zawarły w dniu 30 listopada 2001 r. umowę o roboty budowlane – montażowe w postaci rozbudowy i adaptacji budynku piekarni na masarnię. W umowie stwierdzono, że szczegółowy zakres rzeczowy robót określają specyfikacje istotnych warunków zamówienia, projekt budowlany wraz z pomiarami robót i ofertą wykonawcy. W § 11 ust. 2 umowy zastrzeżono, że w razie konieczności wykonania dodatkowych robót w toku realizacji inwestycji, nie objętych dokumentacją projektową i specyfikacją istotnych warunków zamówienia, wykonawca zobowiązany będzie do wykonania tych prac na podstawie dodatkowego zamówienia strony pozwanej, udzielonego z wolnej ręki przy zachowaniu tych samych norm, standardów i parametrów i za wynagrodzeniem obliczonym na podstawie kosztorysu robót dodatkowych, opartym o ceny, stawki oraz narzuty zastosowane w kosztorysie ofertowym. Zakres i wartość robót dodatkowych powinien zostać określony protokołem konieczności (§ 11 ust. 2 pkt 2 umowy). Już niebawem po zawarciu umowy pojawiła się potrzeba wykonania prac nieprzewidzianych w projekcie budowlanym i w kosztorysie. W związku z tym strony podpisały w maju 2002 r. aneks do umowy zawierający termin zakończenia robót (na dzień 30 czerwca 2002 r.). W § 1 aneksu wskazano zwiększenie zakresu pierwotnych robót, nie wskazano jednak wysokości wynagrodzenia za prace dodatkowe, nie sporządzono też protokołu konieczności. Protokół taki miał być sporządzony przy dokonywaniu kolejnego aneksu do umowy. Wszystkie roboty

dotychczasowe wykonano w wyniku ustnego zlecenia prezesa zarządu pozwanej Spółdzielni. Na dzień 14 września 2002 r. wyznaczony został odbiór końcowy całej inwestycji. W protokole odbioru wykazano też roboty dodatkowe i wskazano ich wartość. Protokół odbioru nie został podpisany przez przedstawiciela inwestora – członka zarządu pozwanej (J. P.). Prezes zarządu odmówił też podpisania aneksu nr 2 do umowy, w którym wskazywano ogólną wartość robót dodatkowych. Po zakończeniu inwestycji nie była wykonana dokumentacja projektowa podwykonawcza. Inwestycja została całkowicie zakończona i dopuszczona do wykorzystania. Obiekt inwestycyjny jest obecnie wykorzystywany przez inwestora zgodnie z przeznaczeniem.

Sąd Okręgowy, specyfikując postaci robót dodatkowych (tzw. zewnętrznych i wewnętrznych), ustalił ich wartość na kwotę 278.834,56 zł. Została ona wyliczona zgodnie z zasadami przewidzianymi w § 11 ust. 2 umowy i według cen obowiązujących w III kwartale 2001 r. Zakres i wartość prac dodatkowych ustalono na podstawie opinii biegłego. Strona pozwana nie kwestionowała wykonania przez powoda prac dodatkowych. Wykonywane zostały wszystkie prace objęte kosztorysami powykonawczymi powoda, za które domaga się wynagrodzenia. Strona pozwana ostatecznie uznała powództwo w zakresie kwoty odpowiadającej 15% wynagrodzenia umownego za roboty podstawowe.

Sąd Okręgowy przyjął kosztorysowy charakter należnego wykonawcy (powodowi) wynagrodzenia. Uznał, że roboty dodatkowe wykonane zostały na podstawie ustnych poleceń ze strony prezesa zarządu pozwanej spółdzielni, potwierdzonych wpisami do dziennika budowy. Przy zleceniu prac dodatkowych strony nie zachowały wymogów przewidzianych w § 11 ust. 2 umowy, ale nastąpiło to zgodnie z wolą stron. Rozszerzenie robót oznaczało także odpowiednie zwiększenie wynagrodzenia dla wykonawcy, a nie ich nieodpłatne wykonywanie. Umowa z dnia 30 listopada 2001 r. zawiera bowiem postanowienia dotyczące obowiązku zapłaty wynagrodzenia za prace dodatkowe i ustala zasady jego obliczania. W ocenie Sądu, prawidłowa wykładnia aneksu zakłada to, że roboty dodatkowe miały być opłacone zgodnie z pierwotnym brzmieniem umowy. Według Sądu Okręgowego, istniały podstawy do przyjęcia skutecznej reprezentacji pozwanej Spółdzielni w zakresie powierzenia powodowi prac dodatkowych.

Świadczyć o niej może opisane szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zachowanie się obu członków zarządu spółdzielni w toku prac inwestycyjnych. W rezultacie doszło per facta concludentia do skutecznego rozszerzenia zakresu umowy na roboty dodatkowe, za które powód mógł domagać się wynagrodzenia mimo niezachowania wymogów przewidzianych w § 11 ust. 2 umowy. Między stronami zawiązał się zatem stosunek obligacyjny, którego przedmiotem było wykonanie robót dodatkowych za zapłatę wynagrodzenia kosztorysowego. Zasady kosztorysowania – z braku szczegółowych ustaleń stron – powinny być jednolite dla wszystkich prac dodatkowych, w tym – przekraczających 15% zakresu pierwotnego zamówienia i opierać się na zasadach przewidzianych w § 11 ust. 2 umowy.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej. Podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy. Uznał, że wynagrodzenie przysługujące powodowi miało charakter kosztorysowy, a nie ryczałtowy, strony bowiem w § 11 ust. 2 umowy przewidywały jego zmianę, a ponadto odwołały się do kosztorysu ofertowego. We wspomnianym postanowieniu umownym nie wprowadzono zakazu wykonywania robót dodatkowych, których zakres przekroczy 15% uprzedniego zamówienia, a określono jedynie sposób dokonywania zamówienia na roboty dodatkowe. Umowa z dnia 30 listopada 2001 r. nie wprowadzała zakresu dodatkowego zlecenia robót przekraczających zakres 15%, nie zawierała też klauzuli, że jeżeli wykonawca wykona prace dodatkowe do 15% pierwotnego zakresu robót, to należy się wynagrodzenie kosztorysowe, a w razie przekroczenia tego pułapu, wykonywanie prac nastąpi nieodpłatnie. Strona pozwana zlecała powodowi wykonanie robót dodatkowych za zapłatę wynagrodzenia kosztorysowego. Fakt dokonania prac dodatkowych pozwana potwierdziła, uznając roszczenie powoda do zapłaty wynagrodzenia za system elektryczny, aczkolwiek w ograniczonej wysokości. Nie naruszono § 19 umowy dotyczącego konieczności zachowania formy pisemnej w razie zmiany postanowień umownych, bowiem prace dodatkowe (powyżej 15% pierwotnego zakresu prac) nie były objęte pisemnym postanowieniem umowy i w tej mierze nastąpiło dodatkowe ich zlecenie. Drugi członek zarządu pozwanej spółdzielni (obecny Prezes tej spółdzielni) wyraziła zgodę na dodatkowe prace w sposób konkludentny, o czym świadczy jej zachowanie się, wskazane szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Obie strony wiedziały o tym, że nie został sporządzony odpowiedni „protokół konieczności”, mogący stanowić podstawy do udzielenia dodatkowego zamówienia, i akceptowały ten stan rzeczy. Nie doszło też do orzeczenia ponad żądanie strony powodowej, ponieważ zasądzona ostateczna kwota mieściła się w kwocie dochodzonej pozwem i nie było potrzeby rozszerzania przez powoda powództwa.

W obszernej skardze kasacyjnej pozwanego podniesiono zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. art. 385 k.p.c., 321 § 1 k.p.c. i 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 k.c., art. 76 k.c., art. 60 k.c., art. 648 § 1 k.c., art. 25 i 26 ustawy – prawo budowlane (Dz.U. nr 89, poz. 414, tj. : Dz.U. z 2000 r., nr 106, poz. 1126 ze zm.). Skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zakresie kwoty 151.351,00, ewentualnie – o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Nie można podzielić stanowiska skrzącego, że Sąd Apelacyjny naruszył przepis art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przy zastosowaniu argumentacji podnoszonej w skardze kasacyjnej.

Żądanie powoda obejmowało wynagrodzenie za wykonane prace dodatkowe, które w ostatecznym rozmiarze przekraczały 15% zakresu pierwotnie określonych robót w umowie z dnia 30 listopada 2001 r. W niniejszej sprawie spór koncentrował się na tym, czy w ogóle doszło do skutecznego powierzenia powodowi prac dodatkowych, zwłaszcza w rozmiarze przekraczającym wspomniany pułap 15% i jak należało kalkulować wynagrodzenie za te prace.

Jeżeli oba Sądy przyjęły trafnie to, że umowa z dnia 30 listopada 2001 r. nie wykluczała możliwości powierzenia wykonawcy robót dodatkowych przewyższających pułap 15% pierwotnego zakresu umowy (o czym niżej), to w uzasadnieniu ich rozstrzygnięcia znalazł się odpowiedni wywód dotyczących podstawy faktycznej i prawnej zgłoszonego przez powoda roszczenia. Sąd Okręgowy wspomina o zawarciu „stosunku obligacyjnego”, którego przedmiotem było wykonanie robót dodatkowych za wynagrodzeniem kosztorysowym (s. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Sąd Apelacyjny wspomina ogólnie

o „dodatkowym zleceniu” (s. 15 uzasadnienia). Istotne znaczenie ma jednak to, że ostatecznie doszło do skutecznego rozszerzenia zakresu przedmiotowego umowy i to także na takie roboty dodatkowe, które przekraczały wspomniany pułap 15% robót podstawowych. Zagadnieniem wtórnym pozostają już prawna ocena ewentualnej podstawy (tytułu prawnego) roszczenia wspomnianych obowiązków kontraktowych obu stron: przyjęcie konstrukcji ogólnej modyfikacji stosunku obligacyjnego, ukształtowanego umową z dnia 30 listopada 2001 r., czy nawiązanie między stronami (w odniesieniu do robót dodatkowych przekraczających 15% robót podstawowych) nowego, równoległego stosunku prawnego o zbliżonej treści. W rezultacie za nietrafne uznać należy stwierdzenie skarżącego, że nastąpiło „wskazane w uzasadnieniu (wyroku) dwóch różnych, sprzecznych ze sobą podstaw faktycznych wyroku”.

2. Zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. podnoszony był przez skarżącego już wcześniej w postępowaniu apelacyjnym z tą samą co obecnie motywacją prawną (por. s. 10-11 zaskarżonego wyroku). Zarzut ten sprowadzał się do stwierdzenia, że nie istniała podstawa do powiększenia należnego powodowi wynagrodzenia o podatek od towarów i usług (VAT), ponieważ powód (wykonawca robót budowlanych) żądał w pozwie jedynie wynagrodzenia netto (bez podatku) i nie rozszerzał powództwa w toku postępowania.

Sądy meriti trafnie zauważyły, że skoro z postanowień umowy z dnia 30 listopada 2001 r. (§ 11 umowy) wyraźnie wynikało, że pozwany inwestor ma płacić wykonawcy wynagrodzenie obejmujące także podatek od towarów i usług, a wynagrodzenie to mieściło się jednak w sumie żądanej przez powoda, to nie można mówić o zasądzeniu ponad żądanie w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c. Ponadto oba Sądy wyraźnie ustaliły, że zasądzona przez Sąd pierwszej instancji kwota obejmowała wynagrodzenie wyłącznie za wykonane przez powoda prace dodatkowe, a nie prace zaniechane.

3. Zgodnie z § 11 ust. 2 umowy, jeżeli w toku realizacji robót wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych nieobjętych dokumentacją projektową i specyfikacją istotnych warunków zamówienia, których zakres nie przekroczy 15% uprzedniego zamówienia, to wykonawca zobowiązuje się wykonać te roboty na

dotatkowe zamówienie zamawiającego z wolnej ręki, przy jednoczesnym zachowaniu tych samych norm, standardów i parametrów. Przytaczając treść tego postanowienia umownego, skarżący wywodził, że sądy meriti lekceważą przy jego wykładni cel umowy o roboty budowlane oraz dokumenty w postaci obu aneksów (nr 1 i 2), które – jak podkreślał – „w sposób oczywisty wskazują na wolę i świadomość obowiązku zachowania formy pisemnej dla zmiany umowy w razie konieczności dokonania prac dodatkowych”. Konieczność zachowania formy pisemnej przy zmianie postanowień umowy przewidywał § 19 umowy.

Tymczasem ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji, dotyczące zachowania się obu kontrahentów po zawarciu umowy z dnia 30 listopada 2001 r. i pojawieniu się konieczności wykonania prac dodatkowych, także przekraczających pułap 15% robót podstawowych, mogą prowadzić do ogólnej oceny, że niezachowanie przez strony przy zleceniu prac dodatkowych wymogów przewidzianych w § 11 ust. 2 umowy wynikało właśnie z ich zgodnej woli. Jeżeli oba Sądy trafnie stwierdziły, że § 11 ust. 2 umowy nie wprowadzał zakazu dodatkowego zlecenia robót dodatkowych przekraczających 15% robót podstawowych, to przy przyjęciu formuły, że tytułem prawnym żądania wynagrodzenia za prace dodatkowe powyżej tego pułapu było „dodatkowe zlecenie” (odrębny stosunek prawny), strony nie musiały już kierować się rygorem zachowania formy pisemnej, przewidzianym w § 19 umowy. W każdym razie zachowanie się stron w toku procesu inwestycyjnego, szeroko opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z pewnością pozwalał także na ogólne stwierdzenie, że przy powierzaniu wykonawcy prac dodatkowych - nieprzekraczających i przekraczających pułap 15% prac podstawowych - strony nie zamierzały jednak zachować wymogu formy pisemnej. Bezpodstawne zatem okazały się zarzuty naruszenia art. 65 § 2 k.c., art. 76 k.c. i art. 648 § 1 k.c. z motywacją podaną przez skarżącego.

4. Niewłaściwą wykładnię przepisu art. 60 k.c. skarżący dostrzega w przyjęciu przez oba Sądy skutecznej reprezentacji pozwanej Spółdzielni w zakresie powierzania (zlecenia) wykonawcy robót dodatkowych. W ocenie skarżącego, wskazane przez Sądy meriti czynności drugiego członka zarządu Spółdzielni nie mogą świadczyć o wyrażeniu zgody przez tego członka na zlecenie wykonawcy

robót dodatkowych, ponieważ wiceprezes zarządu spółdzielni - jak ustalono - nie brała udziału w procesie inwestycyjnym, nie uczestniczyła w negocjacjach z powodów i nie została poinformowana o pierwszym aneksie do umowy, którego tekst odnalazła dopiero po śmierci Prezesa. Wbrew sugestii skarżącego, nie sposób twierdzić, że zachowanie się drugiego członka zarządu Spółdzielni (wiceprezes) miało cechy milczenia, a więc w istocie nie stanowiło żadnego (a tym bardziej – pozytywnego) oświadczenia woli w zakresie powierzenia wykonawcy prac dodatkowych związanych z tym samym zadaniem inwestycyjnym. Chodziło tu bowiem o wyrażenie woli przez tego członka zarządu w sposób co najmniej dorozumiany, a wniosek taki usprawiedliwia na pewno szczegółowy opis zachowania się wiceprezes J. P. po powstaniu konieczności podjęcia prac dodatkowych (s. 9 i 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Za nietrafny należało zatem uznać także zarzut naruszenia art. 60 k.c. w prezentowanym zakresie, ponieważ dokonane przez sądy meriti ustalenia mogą stanowić podstawę przyjęcia zgody także drugiego członka zarządu na zlecenie robót dodatkowych. W tej sytuacji wpisy w dzienniku budowy dotyczące takich prac dodatkowych stanowiły tylko odbicie woli inwestora i wykonawcy, a nie przesądzały w sposób samodzielny o zawarciu umowy między tymi podmiotami. Tym samym bezprzedmiotowy pozostaje zarzut naruszenia przepisu art. 25 i 26 prawa budowlanego (tj. z 2000 r. nr 106, poz. 1126 ze zm.).

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną strony pozwanej jako nieuzasadnioną (art. 398¹⁴ k.p.c.).