



Sygn. akt IV CSK 354/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

SSA Monika Koba (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa R. C.

przeciwko Skarbowi Państwa - Nadleśnictwu K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 21 lutego 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 8 marca 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację powoda (punkt I) oraz rozstrzygającą o kosztach postępowania (punkt II, III i IV) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z 30 czerwca 2009 r. Sąd Okręgowy w O. rozstrzygając powództwo R. C. przeciwko Skarbowi Państwa - Nadleśnictwu K. o zapłatę kwoty 552.583,75 zł, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 31.213,54 zł z ustawowymi odsetkami od 10 października 2008 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w dniu 19 marca 2007 r. strony zawarły umowę w trybie ustawy o zamówieniach publicznych na przebudowę drogi leśnej wewnątrzakładowej o długości 1,717 km w Leśnictwie R., za wynagrodzeniem ryczałtowym 773.861,41 zł, określając termin wykonania na dzień 15 listopada 2007 r. W toku robót nastąpiła zmiana przebiegu drogi, powodująca zwiększenie jej długości o 138,5 m w związku z wykonaniem trzech pętli nawrotowych pierwotnie nie przewidzianych w projekcie i ominięciem odcinka na którym było bagno. Ponadto powód dokonywał utwardzenia drogi dojazdowej, z uwagi na niemożność dowozu materiałów na plac budowy. W dniu 16 października 2007 r. strony zawarły aneks do umowy zmieniając termin zakończenia robót na 30 czerwca 2008 r. Powód zwracał się do pozwanego o zajęcie stanowiska w sprawie dodatkowego zamówienia publicznego na roboty dodatkowe związane ze zmianą przebiegu drogi, utwardzeniem drogi dojazdowej, jak i koniecznością zastosowania dodatkowych materiałów i wydłużeniem czasu pracy, ale pozwany stał na stanowisku, że wszystkie wykonane roboty mieszczą się w pierwotnie uzgodnionym ryczałcie. Ostateczny odbiór robót, po usunięciu wskazywanych przez zamawiającego usterek nastąpił 9 września 2008 r. Notą księgową z 17 września 2008 r. pozwany obciążył powoda karą umowną w kwocie 54.170,20 zł za nieterminową realizację robót. Pismem z 30 września 2008 r. powód przesłał pozwanemu kosztorysy na urządzenie dojazdu, dodatkowe roboty ziemne oraz wykonanie dodatkowego odcinka drogi na kwoty odpowiednio 63.237,97 zł brutto, 400.337,73 zł brutto oraz 60.005,79 zł brutto. Pozwany odesłał je bez akceptacji przy piśmie z 6 października 2008 r. wskazując, że jedynie na roboty dodatkowe związane ze zwiększeniem długości drogi zawrze umowę na podstawie obmiaru

powykonawczego i zastosowaniu dotychczasowych cen na kwotę 31.313,54 zł brutto, czego nie zaakceptował powód.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługuje na uwzględnienie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu jedynie co do kwoty 31.213,54 zł, skoro powód wykonał dodatkowy odcinek drogi (138,5 m), pozwany był gotów zapłacić tą kwotę w oparciu o stawki wskazane w kosztorysie ofertowym powoda, a powód wbrew treści art. 6 k.c. nie wykazał, by należało mu się z tego tytułu 60.005,79 zł. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone wobec przyjęcia, iż nie nastąpiła zmiana stosunków uzasadniająca podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego (art. 632 § 2 k.c.), powód nie wykazał wykonania na rzecz pozwanego innych prac nie objętych umową oraz braku podstaw do naliczenia kary umownej i potrącenia odsetek bankowych wyszczególnionych w pozwie.

Sąd Apelacyjny orzekając na skutek apelacji powoda wyrokiem z 5 stycznia 2010 r. zmienił zaskarżony wyrok podwyższając zasądzoną na rzecz powoda kwotę do kwoty 59.072,50 zł, a w pozostałym zakresie apelację oddalił. Uznał, iż obciążenie powoda karą umowną za nieterminową realizację robót potrąconą z wynagrodzenia umownego nie znajduje uzasadnienia co do kwoty 27.858,96 zł. W pozostałym zakresie podzielił ustalenia i stanowisko Sądu Okręgowego przyjmując, iż zgłoszone przez powoda żądanie zasądzenia dodatkowego wynagrodzenia pozostaje w sprzeczności z istotą ryczałtu, a w sprawie nie ma przesłanek do jego podwyższenia na podstawie art. 632 § 2 k.c.

Sąd Najwyższy orzekając na skutek skargi kasacyjnej powoda wyrokiem z 25 marca 2011 r. uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację i rozstrzygającej o kosztach postępowania i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Podzielił zaprezentowaną przez Sąd Apelacyjny wykładnię art. 632 § 1 i 2 k.c., w tym przesłanki podwyższenia ryczałtu i charakter wynagrodzenia ryczałtowego. O treści rozstrzygnięcia zdecydowało natomiast bezzasadne pominięcie przez Sąd Apelacyjny przedłożonych przez powoda kserokopii kosztorysów powykonawczych i fragmentów księgi obmiarów, które według powoda miały dowodzić wykonania

robót objętych sporem oraz nie dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy do oceny żądań pozwu niezbędne były wiadomości specjalne.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny wyrokiem z 8 marca 2012 r. zasądził na rzecz powoda dodatkowo kwotę 376.392,94 zł z ustawowymi odsetkami od 10 października 2008 r., a w pozostałym zakresie apelację oddalił.

W oparciu o dokumenty przedstawione przez powoda w postaci kosztorysów i wyciągów z księgi obmiarów robót oraz opinię biegłego przyjął, iż dokumentacja projektowa, która była podstawą do określenia przedmiotu zamówienia na roboty budowlane posiadała szereg wad, a powód wykonał roboty dodatkowe w postaci: drogi dojazdowej o wartości 63.237,97 zł, dodatkowego odcinka drogi o wartości 60.005,79 zł oraz poniósł koszt robót dodatkowych przy odwadnianiu drogi, udrażnianiu systemów melioracyjnych, reprofilacji rowów, nasypów na torfach, stabilizacji podłoża wapnem oraz uzupełniania czaszy bagiennej z częściową wymianą gruntów w łącznej kwocie 400.337,73 zł. O wykonaniu robót zdaniem tego Sądu przekonuje dokonywanie wpisów w dzienniku budowy i brak jednoznacznego odniesienia się do nich przez inspektora nadzoru przy jednoczesnym nie wstrzymaniu wykonania robót, których nie było w kosztorysie wykonawcy. Dowodzą tego również kosztorysy, wyciągi z księgi obmiarów, opinia biegłego, zeznania świadka T. W., jak i postawa pozwanego, który zwrócił powodowi kosztorysy na roboty dodatkowe bez akceptacji, nie dlatego, że roboty nie zostały wykonane, ale z tej przyczyny, że nie mieściły się w specyfikacji technicznej wykonania robót.

Wobec wadliwości dokumentacji projektowej nie uwzględniającej rzeczywistego przebiegu drogi ani badań podłoża i wykonania przez powoda niezbędnych prac Sąd Apelacyjny uznał, iż przesłanki z art. 632 § 2 k.c. zostały zrealizowane, a powodowi wobec wykonania robót dodatkowych groziłaby rażąca strata. Natomiast w zakresie kwoty 63.237,97 zł powództwo zostało oddalone, droga dojazdowa była bowiem niedostępna jedynie w czasie opadów, a pozwany nie jest wzbogacony wartością prac powoda na utwardzenie drogi, skoro nie jest jej właścicielem.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części uwzględniającej apelację (punkt I, II, III, IV) wnosząc o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Skarga kasacyjna została oparta na zarzutach naruszenia prawa procesowego i materialnego:

- 1) art. 231 k.p.c. poprzez dokonanie błędnego ustalenia, że skoro pozwany zwrócił kosztorys z uzasadnieniem, że roboty nie mieściły się w specyfikacji technicznej wykonania robót, a nie z uzasadnieniem, że nie zostały wykonane, to roboty te zostały wykonane,
- 2) art. 632 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na uznaniu, że w sytuacji gdy umowa o roboty budowlane przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe przepis ten może być podstawą do zasądzenia wynagrodzenia za roboty dodatkowe.

Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się usprawiedliwiona, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty mogły być uznane za zasadne.

Domniemanie faktyczne przewidziane w art. 231 k.p.c. jest środkiem pozwalającym ustalić określony element stanu faktycznego, konstruowany z uwzględnieniem reguł art. 233 § 1 k.p.c., a tym samym należy do kręgu czynności dotyczących ustaleń faktycznych i oceny dowodów. Zarzutowi kasacyjnemu dotyczącemu zastosowania tej konstrukcji procesowej stoi na przeszkodzie art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. i 398<sup>13</sup> § 3 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z 21 lutego 2007 r., I CKN 428/06, Lex nr 485986 oraz z 3 grudnia 2010 r., I CSK 123/10, Lex nr 818557).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono wprawdzie możliwość powoływania się w skardze kasacyjnej na zarzut naruszenia art. 231 k.p.c.,

ale tylko w przypadku gdy Sąd meriti odrzucił możliwość dokonywania ustaleń faktycznych w inny sposób niż tylko przez przeprowadzenie dowodów bezpośrednich na zaistnienie okoliczności podlegających ustaleniu (por. wyroki Sądu Najwyższego z 8 listopada 2006 r., III CSK 174/06, Lex nr 276362 oraz z 25 lutego 2010 r., V CSK 295/09, Lex nr 786562).

W rozpatrywanej sprawie Sąd Apelacyjny z faktu, iż pozwany zwrócił kosztorys wykonawcy z uwagi na to, że roboty nie mieściły się w specyfikacji technicznej wykonania robót, a nie dlatego, że roboty nie zostały wykonane i potwierdzone przez inspektora nadzoru wyprowadził wniosek, iż jest to jedna z okoliczności potwierdzających wykonanie robót. Wykonanie robót dodatkowych objętych sporem Sąd Apelacyjny ustalił również w oparciu o zeznania świadka T. W., przedłożone przez powoda kosztorysy, wyciąg z księgi obmiarów oraz opinię biegłego sądowego. Natomiast skarżący poprzez zakwestionowanie jednej z przesłanek rozumowania Sądu Apelacyjnego dotyczącej elementu kształtującego podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, zmierza do zakwestionowania ustalenia tego Sądu dotyczącego wykonania robót dodatkowych, co w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalne.

Dowodzi tego uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 231 k.p.c., gdzie z pominięciem treści art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. i 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. skarżący koncentruje się na wykazywaniu, iż Sąd Apelacyjny z uwagi na dotychczasowy przebieg postępowania i zakres zaoferowanego przez strony materiału dowodowego nie miał podstaw do ustalenia, że roboty dodatkowe zostały wykonane, zwłaszcza, że nie zlecał biegłemu zweryfikowania tego faktu. Skarżący w postępowaniu kasacyjnym nie dysponuje instrumentami pozwalającymi skutecznie kwestionować dokonane przez Sąd Apelacyjny ustalenie wykonania robót dodatkowych, a argumentacja pozwanego w zakresie w jakim nie uwzględnia tej zasady nie wymaga odniesienia.

O uwzględnieniu skargi zadecydowała zasadność zarzutu naruszenia art. 632 § 2 k.c., choć argumentacja skarżącego jedynie w części zasługiwała na uwzględnienie.

Nie można zgodzić się z sugestią zawartą w odpowiedzi na skargę kasacyjną, jakoby możliwość stosowania w rozpoznawanej sprawie art. 632 § 2 k.c.

i realizację przesłanek wynikających z tego przepisu przesądził Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną powoda.

Po pierwsze, w aktualnym stanie prawnym nie ma w postępowaniu kasacyjnym wskazań co do dalszego postępowania, wiążących Sąd, któremu sprawa została przekazana, a związanie następuje jedynie co do wykładni prawa dokonanej w sprawie przez Sąd Najwyższy (art. 398<sup>20</sup> k.p.c.). Po drugie, Sąd Najwyższy podzielił wykładnię art. 632 § 2 k.c., zaprezentowaną przez Sąd Apelacyjny, a o uchyleniu wyroku zadecydowały błędy proceduralne, w zakresie postępowania dowodowego, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, w tym ocenę przesłanek z art. 632 § 2 k.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle regulacji art. 357<sup>1</sup> k.c. wyrażono pogląd, który może znaleźć odniesienie do stanów faktycznych objętych art. 632 § 2 k.c., iż przepis ten nie może znaleźć zastosowania, gdy zobowiązanie zostało już w całości wykonane i wygasło (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2003 r., I CKN 255/01, Lex nr 78890; z 17 marca 2005 r., III CK 405/04, OSNC 2006/2/36 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 19 maja 2003 r., III CZP 118/05, Lex nr 189276). Wynika to z faktu, iż zawarte w powództwie o ukształtowanie prawa żądanie modyfikacji treści zobowiązania lub rozwiązania umowy nie jest możliwe do zrealizowania w stosunku do zobowiązań, które wygasły.

Sytuacja taka nie wystąpiła jednak w rozpoznawanej sprawie, skoro strony jeszcze przed protokolarnym odbiorem robót pozostawały w sporze odnośnie wynagrodzenia za roboty dodatkowe i zakresu dopuszczalnego potrącenia z wynagrodzenia kary umownej za opóźnioną realizację robót. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, iż pozwany nie wypłacił całego wynagrodzenia dokonując nieakceptowanego przez powoda potrącenia kary umownej, strony nie uzgodniły wysokości wynagrodzenia za wykonany dodatkowo odcinek drogi, a powód pismem z 29 lutego 2008 r. zwrócił się o zapłatę za roboty dodatkowe, czego nie zaakceptował pozwany. Po odbiorze końcowym (9.09.2008 r.), powód przesłał pozwanemu kosztorysy na roboty dodatkowe, które pozwany odesłał bez akceptacji przy piśmie z 6 października 2008 r., a 12 stycznia 2009 r.

wniósł pozew. Dokonanie końcowego odbioru robót i zapłaty w kwocie nie odpowiadającej wynagrodzeniu umownemu i żądaniom wykonawcy nie może być utożsamiane z wygaśnięciem zobowiązania wskutek całkowitego jego wykonania.

Żądanie rozwiązania umowy lub podwyższenia ryczału wskutek zmiany stosunków (art. 632 § 2 k.c.) nie może być skutecznie zgłaszane, jeżeli zmiana nastąpiła w okresie gdy przyjmujący zamówienie był w zwłoce z wykonaniem dzieła (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 1990 r., IV CR 867/89, OSNC 1991/5-6/76). Odmienne zapatrywanie mogłoby stanowić zachętę do opieszałego wykonywania zobowiązania w oczekiwaniu na zmianę stosunków i korzystną dla opieszałego kontrahenta umowy weryfikację ustalonego wynagrodzenia bądź rozwiązanie umowy. Nie jest więc wystarczające, jak to ujmuje skarżący stwierdzenie zwłoki wykonawcy w realizacji umowy, ale niezbędne jest by zmiana stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. nastąpiła w okresie zwłoki, a taki stan rzeczy nie wynika z podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono trafny pogląd, który należy podzielić, iż art. 632 § 2 k.c. może mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane i stanowić podstawę do modyfikacji wynagrodzenia wykonawcy. W przypadku przyjęcia tego przepisu jako podstawy prawnej zmiany wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych wykonywanych na podstawie umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, art. 144 ust. 1 ustawy z 29 czerwca 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity, Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn zm.; dalej p.z.p.) ma zastosowanie tylko w takim zakresie w jakim w odniesieniu do art. 632 § 2 k.c. określa dopuszczalność zmiany umowy. Zmiana umowy w zakresie wysokości wynagrodzenia będzie zatem dopuszczalna, jeżeli jest korzystna dla zamawiającego albo wynika z okoliczności, których nie dało się przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zaś wynagrodzenie ulegnie zmianie jeżeli zaistnieją materialnoprawne przesłanki określone w art. 632 § 2 k.c. (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29 września 2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010/3/33; wyroki Sądu Najwyższego z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, Lex nr 479317 oraz z 4 lutego 2011 r., III CSK, 143/10, Lex nr 785535).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, iż istotna zmiana stosunków



w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. dotyczy wyłącznie zdarzenia zewnętrznego, niezależnego od stron, którego nie były one w stanie obiektywnie przewidzieć w dacie zawarcia umowy. Na gruncie tego przepisu wykluczone są natomiast okoliczności zależne od stron, czy też zdarzenia losowe o charakterze indywidualnym zagrażające wykonawcy rażącą stratą. Zgodzić należy się ze skarżącym, iż Sąd Apelacyjny nie rozważał w okolicznościach sprawy, wystąpienia istotnej, obiektywnej, niezależnej od stron zmiany stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. Natomiast wykonanie przez wykonawcę robót dodatkowych, których potrzeba wynikła na skutek zmiany przebiegu drogi i wad dokumentacji projektowej nie stanowi, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego zmiany stosunków, o której mowa w art. 632 § 2 k.c.

Na etapie rozpoznawania sprawy przez Sąd Apelacyjny, po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego, poza sporem pozostawało, iż powód dochodził wynagrodzenia za roboty dodatkowe nie objęte umową. Art. 632 § 2 k.c. dotyczy podwyższenia ryczałtu, w razie zaistnienia przesłanek materialnoprawnych, w stosunku do uzgodnionego przez strony wynagrodzenia za przedmiot robót objętych umową, nie może natomiast znaleźć zastosowania, w stosunku do robót budowlanych nie objętych zakresem umowy. W tej części stron nie łączył bowiem stosunek umowny z uzgodnionym wynagrodzeniem ryczałtowym, który ma być zmodyfikowany przez Sąd na podstawie art. 632 § 2 k.c. przez podwyższenie ryczałtu. Rację ma zatem skarżący, iż Sąd Apelacyjny naruszył art. 632 § 2 k.c. zarówno przez nie zbadanie przesłanek uzasadniających jego zastosowanie jak i poprzez zastosowanie tego przepisu do robót dodatkowych, nie objętych umową stron, za które nie uzgodniono wynagrodzenia ryczałtowego.

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł także, że wykonanie przez powoda robót dodatkowych przy akceptacji zamawiającego, który nie wstrzymał ich wykonania, mimo, że nie były wyszczególnione w kosztorysie wykonawcy, nie mogło doprowadzić do zawarcia ważnej umowy, z uwagi na przewidziany w art. 139 ust. 2 p.z.p. wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności, dotyczący umów zawieranych w trybie zamówień publicznych. W takiej sytuacji, skoro pozwany korzysta z efektów wykonanych przez powoda prac, a powód nie miał obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad

(por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, OSNC 2000/9/173), zgodzić należy się ze skarżącym, iż strony powinny rozliczyć się w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Ustawa o zamówieniach publicznych nie reguluje cywilno-prawnych skutków zawarcia przez strony umowy z naruszeniem art. 139 ust. 2 p.z.p., a art. 139 ust. 1 p.z.p. potwierdza cywilistyczny charakter umów zawieranych w ramach zamówień publicznych, nakazując stosować do nich wprost przepisy kodeksu cywilnego. Brak jest zatem podstaw do kwestionowania możliwości stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, która z braku właściwej formy okazała się nieważna i nie może być podstawą dochodzenia wynagrodzenia.

Podstawę taką stanowi art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., albowiem świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy należy kwalifikować jako świadczenie nienależne. Założeniem tego rozwiązania jest przyjęcie, iż stronie która skorzystała z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy jest bezpodstawnie wzbogacona.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się przy tym pogląd, który należy podzielić, iż przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu, a roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów p.z.p. jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z 405 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2005 r., V CSK 537/04, Lex nr 519298; z 5 grudnia 2006 r., II CSK 527/06, Lex nr 238947; z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, Lex nr 388844).

Sąd Apelacyjny nie rozważał rozliczenia robót dodatkowych wykonanych przez powoda, w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, mimo, że była to jedna z podstaw faktycznych i prawnych pozwu do których odwoływał się powód.

Wprawdzie w doktrynie i orzecznictwie prezentowane jest stanowisko o niedopuszczalności zbiegu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniem o wykonanie zobowiązania umownego, ale w niniejszej sprawie zbieg taki nie

zachodzi, o ile bowiem przyjąć, że powód realizował roboty dodatkowe w oparciu o nieważną umowę, to nie rodziła ona roszczenia o jej wykonanie (art. 58 § 1 k.c.), zaś spełnione na podstawie takiej umowy świadczenie jest nienależne. Natomiast w przypadku gdy między stronami nie doszło do zawarcia nieważnej umowy o wykonanie robót dodatkowych, to uzyskana przez pozwanego korzyść majątkowa podlega zwrotowi na podstawie art. 405 k.c.

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie w części wskazanej w sentencji wyroku i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. i 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).