

Sygn. akt I ACa 1014/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSA Ryszard Iwankiewicz
Protokolant:	sekr.sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa D. T.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 26 września 2016 roku, sygn. akt VIII GC 216/14

I. zmienić zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1. zasądza od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w P. na rzecz powoda D. T. kwotę 80.000 (osiemdziesiąt tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 13 maja 2011 roku,**
- 2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;**
- 3. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5.375 (pięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt pięć) złotych tytułem kosztów procesu,**

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 44.827 (czterdzieści cztery tysiące osiemset dwadzieścia siedem) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Wiesława Kaźmierska Artur Kowalewski Ryszard Iwankiewicz

UZASADNIENIE

W pozwie złożonym w dniu 5 listopada 2014 r. powód D. T. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) spółki akcyjnej w P. kwoty 100.000 zł z odsetkami ustawowymi od 18 marca 2009 r. oraz kosztami postępowania według norm przepisanych, tytułem należności za prace dodatkowe w postaci reprofilacji skarpy kanału dosyłowego wody W – 2, zrealizowane w wykonaniu łączącej strony umowy z dnia 28 lipca 2008 r.

W terminie otwartym do uiszczenia opłaty od pozwu, w piśmie procesowym z 30 kwietnia 2014 r. (k. 317) powód ograniczył dochodzone pozwem roszczenie główne do kwoty 80.000 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych. Zaprzeczyła aby zlecała powodowi prace dodatkowe, jak również temu, że pozwany prace takie wykonał. Podniosła nadto zarzut przedawnienia roszczenia.

W piśmie z dnia 4 maja 2016 r. powód rozszerzył powództwo do kwoty 845 657,70 zł (tj. o kwotę 765 657,70 zł) wnosząc o zasądzenie od pozwanej tej kwoty wraz z kosztami postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu od rozszerzonego powództwa.

Wyrokiem z dnia 26 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej na rzecz powoda D. T. kwotę 845.657,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 maja 2011 roku, oddalił powództwo w pozostałym zakresie co do odsetek, a nadto ustalił, że powód wygrał niniejszy proces w 100 % i stosownie do wyniku tego procesu szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawił referendarzowi sądowemu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

D. T. zawarł w dniu 28 lipca 2008 r. z (...)spółką akcyjną w P. umowę, której przedmiotem było wykonanie rekonstrukcji kanału dosyłowego wody W-2 (refulacja kanału, odtworzenie linii brzegowej). Umowa została zawarta w następstwie złożonej przez powoda oferty i prowadzonych między stronami negocjacji. Negocjacje były dwuetapowe, obejmowały ustalenia odnośnie robót podstawowych i dodatkowych. W piśmie z dnia 26 czerwca 2008 r. powód zaoferował wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie zadania polegającego na rekonstrukcji kanału dosyłowego w kwocie 1.366.592,85 zł brutto. Roboty dodatkowe nieujęte w zakresie podstawowym miały zostać skalkulowane na podstawie cen jednostkowych ujętych w zmienionym przez powoda załączniku nr 2 do oferty. Następnie w piśmie z dnia 4 lipca 2008 r. powód w ramach II etapu negocjacji przedstawił pozwanej propozycję, zgodnie z którą wynagrodzenie ryczałtowe za roboty podstawowe miało wynosić 590.000 zł netto, zaś roboty dodatkowe nie ujęte w zakresie prac miały zostać rozliczone na podstawie rzeczywiście wykonanych i odebranych ilości robót oraz cen jednostkowych. Powód zaproponował też rozliczenie w trzech fakturach, tj. pierwsza przejściowa za wykonanie prac na odcinku C, druga przejściowa za wykonanie prac na odcinku B i trzecia końcowa po zakończeniu prac. Nadto powód zaproponował by prace dodatkowe fakturowane były osobno. Po przedstawieniu powyższych propozycji strony zawarły umowę nr (...). W § 2 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 590 000,00 zł plus podatek VAT. W § 2 ust. 2 ustalono, że roboty dodatkowe nie ujęte w zakresie prac – Załączniku nr 1 do umowy, zostaną rozliczone na podstawie rzeczywiście wykonanych i odebranych ilości robót oraz następujących cen jednostkowych:

a) uzupełnienie podparcia skarpy kanału, składającego się z palisady pali drewnianych dn. 14 cm, I=1,5 m wbijanych do rzędnej korony – 1,05 m, rozstawionych co 2 m z założoną deską oporową gr. 2 cm i szer. 20 cm – cena jednostkowa 232,00 zł/mb,

b) uzupełnienie umocnienia skarpy dyblami betonowymi 50x40x15 cm na podsypce żwirowej od rzędnej – 1,05 m do rzędnej + 0,7 m – cena jednostkowa 300,00 zł/m²,

c) wykonanie reprofilacji skarpy kanału ziemią urodzajną (humus) z obłożeniem darnią i dodatkowym obsiewem od rzędnej + 0,7 m do + 2,0 m – cena jednostkowa 50,00 zł/ m², w tym obłożenie darnią 15,00 zł/ m².

W myśl § 2 ust. 3 ilość realizowanych robót dodatkowych wymienionych w ust. 2 wynikać miała z potrzeb pozwanej jako zamawiającego. Przedmiar tych robót powód miał obowiązek uzgodnić z pozwaną przed rozpoczęciem prac. Zgodnie z § 2 ust. 4 należność za wykonanie przedmiotu umowy miała zostać rozliczona czterema fakturami: pierwsze trzy dotyczyć miały prac podstawowych wykonanych na odcinkach A –C kanału, zaś czwarta faktura obejmować miała wykonane i odebrane roboty dodatkowe, wymienione w § ust. 2 oraz po dokonaniu przez pozwaną odbioru końcowego przedmiotu umowy. Koszt i obmiar robót dodatkowych powód miał obowiązek uzgodnić z pozwaną przed wystawieniem faktury.

Podstawą do wystawienia faktury miał być podpisany przez strony protokół odbioru robót, który pozwana miała obowiązek dołączyć do faktury (§ 2 ust. 5). Prawidłowo wystawiona faktura miała być płatna przelewem, z konta pozwanej, w ciągu 21 dni od daty jej dostarczenia (§ 2 ust. 6).

W § 4 strony wskazały swoich przedstawicieli.

Powód wyznaczył kierownika budowy w osobie H. H., oraz kierownika robót w osobie D. T. (ust. 1). Pozwana wyznaczyła następujących przedstawicieli:

- a) W. B. (1) – kierownika projektu, którego upoważniła do wsparcia organizacyjnego prowadzonych działań związanych z realizacją umowy i po zakończeniu do rozliczenia zadania inwestycyjnego,
- b) R. D. – do nadzoru nad realizacją umowy, składania wezwań i egzekwowania od powoda napraw objętych gwarancją oraz przeglądów gwarancyjnych,
- c) D. S. (1) – do koordynowania umowy, którego upoważniła do współpracy i koordynowania wszelkich działań stron umowy przy realizacji jej postanowień, uczestnictwa w odbiorze końcowym przedmiotu umowy, monitorowania terminu realizacji umowy,
- d) P. L. jako inspektora nadzoru.

Zgodnie z § 7 odbiór końcowy miał obejmować przedmiot umowy oraz prace porządkowe. Wykonawca (kierownik budowy lub robót) miał zgłosić pozwanej (zamawiającemu) gotowość do odbioru wpisem w dzienniku budowy. Pozwana miała przystąpić do odbioru w ciągu 5 dni roboczych od daty potwierdzenia przez kierownika budowy w dzienniku budowy osiągnięcia gotowości do odbioru (zakończenie robót i sprawdzenie kompletności dokumentów odbioru)

W załączniku nr 1 do umowy strony określiły zakres prac refulacyjnych kanału W – 21 w następujący sposób:

1. Podzielono kanał W – 2 na odcinki robocze:

- a) Odcinek A – obszar kanału w – 2 od pompowni W – 21 i W – 107 do mostu przy ulicy (...). Długość odcinka 501 m.
- b) Odcinek B – obszar kanału W – 2 od mostu na ulicy (...) do estakady taśmociągu. Długość odcinka 283 m.
- c) Odcinek C – obszar kanału W-2 od estakady taśmociągu do ujęcia brzegowego W - 1. Długość odcinka 1883 m.
- d) Odcinek C1 – odnoga kanału W – 2. Długość odcinka 168 m.

2. Zakres prac na poszczególnych odcinkach:

a) Odcinek A – refulacja, odsączenie, załadunek, wywóz oraz utylizacja wybranego osadu. Do odsączania można było wykorzystać istniejące odmulniki W – 25 oraz W – 103. Maksymalna odległość tłoczenia do odmulników – 600 m.

b) Odcinek B - refulacja i odłożenie osadu na pola PI lub PII

c) Odcinek C – refulacja i odłożenie osadu na pola PI, PII, PIII

d) Odcinek C1 – refulacja i odłożenie osadu na pole PIII.

e) Ścięcie, wykarczowanie i usunięcie roślinności brzegowej na całej długości kanału W-2.

3. Za prace wykonane prawidłowo uważa się oczyszczenie kanału W – 2 do osiągnięcia rzędnej dna kanału + 7,0 m (-3,0 m n.p.m.) i usunięcia roślinności brzegowej na całej jego długości. Jednocześnie powód miał zachować istniejące nachylenie skarp podwodnych – 1: 2,5 i szerokość dna kanału 8 m.

4. Odbiór częściowy prac miał być potwierdzony sondażem dna przez uprawnioną jednostkę geodezyjną.

5. W przypadku stwierdzenia, po usunięciu namulów i roślinności brzegowej, ubytków w betonowym umocnieniu brzegowym, należało naprawić umocnienia brzegowe pod i nad linią wody.

Zakresu prac dodatkowych na chwilę zawierania umowy nie można było przewidzieć, ponieważ aby dokonać dokładnie tych ustaleń, najpierw trzeba było wykonać prace podstawowe. Ta kwestia wiadoma była stronom już na wstępnym etapie rozmów i negocjacji. Dopiero po odsłonięciu refulatu, czyli mułu i usunięciu krzaków możliwy był do ustalenia zakres prac reprofilacyjnych. Z tego też względu strony ustaliły zakres prac podstawowych tylko do rzędnej 0,7 m a następnie dodatkowe prace składające się z reprofilacji skarp od rzędnej 0,7 do + 2 m. W dniu 22 sierpnia 2008 r. przekazany został teren budowy i powód przystąpił w dniu 23 sierpnia 2008 r. do realizacji umowy. W dniu 12 września 2008 r. kierownik budowy H. H. zgłosił gotowość odbioru robót w związku z zakończeniem prac przy refulacji kanału dosyłowego wody W-2 odcinek C. W dniu 13 września 2008 r. zakończenie tych prac potwierdził wpisem w dzienniku budowy inspektor nadzoru P. L..

W toku realizacji porządkowych prac refulacyjnych służby pozwanej na bieżąco oceniały ubytki i zakres prac dodatkowych, na bieżąco dokonywano obmiarów. W dniu 6 października 2008 r. odbyło się spotkanie H. H., W. B. (1), R. D., D. S. (1) i P. L., na którym ustalono m.in., że powód do dnia 10 października 2008 r. miał dostarczyć zakres robót dotyczący reprofilacji skarp odcinka C a pozwana do 13 października 2008 r. miała zatwierdzić zakres prac. Po zatwierdzeniu zakresu prac reprofilacyjnych zobowiązał się do niezwłocznego przystąpienia do ich realizacji. Powód zobowiązał się też do usunięcia roślinności miękkiej z odcinka B równoległe z prowadzeniem prac refulacyjnych. W terminie 3 dni po zakończeniu tych prac powód miał przedstawić zakres naprawy umocowań skarby na odcinku B. W dniu 15 października 2008 r. kierownik budowy zgłosił gotowość do odbioru prac na odcinku B. W dniu 16 października 2008 r. odbyło się spotkanie H. H., W. B. (1), P. L., R. D. i D. S. (1), na którym ustalono, że do dnia 20 października 2008 r. powód rozpocznie reprofilację skarpy kanału na odcinku C o powierzchni 12 831 m⁽²⁾ w cenie 50,00 zł/m⁽²⁾, czyli za kwotę 64 155,00 zł netto zgodnie z umową. Jednocześnie wskazano, że kwota wynagrodzenia może ulec zmianie po wykonaniu kosztorysu powykonawczego. Nadto ustalono, że do dnia 17 października 2008 r. powód dostarczy kosztorys naprawy palisady i umocowań betonowych na odcinkach A i B. W dniu 16 października 2008 r. powód sporządził kosztorys robót dodatkowych odcinek A i B bez jeziora, w którym określono wartość robót dodatkowych za powyższy zakres na kwotę 951 489,41 zł brutto. Kosztorys ten został przedstawiony do akceptacji przedstawicielom pozwanej tj. W. B. (1), P. L., R. D. i D. S. (1). Wszystkie te osoby zaaprobowaly kosztorys składając własnoręczne podpisy. Nadto, inspektor nadzoru P. L. umieścił adnotację o treści: „zakres i wartość robót prawidłowa”.

W dniu 20 października 2008 r. powód przystąpił do realizacji robót dodatkowych w postaci reprofilacji skarpy odcinek A i B zgodnie z ustaleniami poczynionymi na spotkaniu w dniu 16 października 2008 r. Z uwagi na większy zakres prac dodatkowych, niż ustalony na spotkaniach, powód zaproponował w piśmie z dnia 21 października 2008

r., aby zmienić postanowienia umowy, dotyczące sposobu fakturowania robót dodatkowych, ujętych w jej § 2 pkt d. Powód zaproponował, aby należności za wykonanie robót dodatkowych pozwana rozliczyła czterema fakturami potwierdzonymi protokołami odbioru. W odpowiedzi na powyższe pozwana poinformowała powoda, że podtrzymuje uzgodnienia zawarte w § 2 ust. 4 pkt d) umowy z dnia 28 lipca 2008 r., dotyczące rozliczenia robót dodatkowych jedną fakturą. W piśmie z dnia 26 listopada 2008 r. powód zwrócił się o przesunięcie terminu zakończenia robót zawartych w § 2 ust. 2 pkt b) i c) polegających na umocnieniu skarpy dyblami betonowymi oraz reprofilacji skarpy kanału z uwagi na pogorszenia pogodowe oraz wysoki stan wody i związane z tym trudności w wykonywaniu tych robót. Jednocześnie powód poinformował, że zakres prac podstawowych zostanie zakończony zgodnie z terminem i zgłoszony do dziennika budowy do dnia 27 listopada 2008 r.

W dniu 27 listopada 2008 r. zgłoszono gotowość odbioru końcowego robót rekonstrukcji kanału przesyłowego wody W – 2. W dniu 29 listopada 2008 r. zakończono reprofilację skarpy na odcinku A jako robót dodatkowych uzgodnionych na spotkaniach w dniach 6 i 16 października 2008 roku. W dniu 9 grudnia 2008 r. zakończono reprofilację skarpy na odcinku B. W dniu 16 grudnia 2008 r. odbyło się spotkanie, w związku ze zgłoszeniem do odbioru prac podstawowych (refulacyjnych), w trakcie prac odbiorowych stwierdzono konieczność wykonania poprawek w zakresie usuwania namulów.

W dniu 2 stycznia 2009 r. powód zakończył prace dodatkowe na odcinku A i B bez montażu umocnień koszy gabionowych z uwagi na niejasną sytuację finansową między stronami. Stan wykonania robót dodatkowych na odcinku A i B wynosił ok 80%. W dniu 5 stycznia 2009 r. powód przerwał wykonywanie wszystkich prac z uwagi na warunki pogodowe. W piśmie z dnia 9 stycznia 2009 r. powód zwrócił się z prośbą do pozwanej o przedłużenie terminu zakończenia robót dodatkowych do 30 kwietnia 2009 r. z uwagi na złe warunki pogodowe. W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 2 lutego 2009 r. pozwana wskazała, że przedłożona przez powoda dokumentacja nie zawierała poświadczenia uzyskania zgody na wykonywanie robót dodatkowych, do czasu uzyskania zgody zarządu pozwanej prace dodatkowe prowadzone są na ryzyko powoda. W piśmie z dnia 4 lutego 2009 r. powód wezwał pozwaną do niezwłocznego przystąpienia przez pozwaną do odbioru robót dodatkowych. Pismem z dnia 12 lutego 2009 r. pozwana zakwestionowała fakt wykonania przez powoda robót dodatkowych. W dniu 16 lutego 2009 r. powód ponownie zgłosił gotowość do odbioru całości prac refulacyjnych objętych załącznikiem nr 1 do umowy z dnia 28 lipca 2008 r. Wniosek o zatwierdzenie robót dodatkowych został złożony do zarządu pozwanej.

W dniu 3 marca 2009 r. zarząd pozwanej spółki podjął uchwałę, w której wyraził zgodę na podjęcie przez powoda prac dodatkowych ale tylko w zakresie 120 000,00 złotych netto. Do dnia 10 marca 2009 r. pozwana dokonała odbioru całości robót podstawowych. Jednocześnie na spotkaniu w tym dniu pozwana i powód uzgodniły, że wynagrodzenie za roboty podstawowe zostanie pomniejszone o 1 % wartości ryczałtu za wady niosące zagrożenia prawidłowej eksploatacji kanału oraz zatrzymano kwotę 30 000 zł za niedostateczne usunięcie roślinności brzegowej na odcinku C kanału W – 2. Powód zobowiązał się też, pod warunkiem nieuzyskania referencji za wykonane prace, że nie będzie wnosił roszczeń o zapłatę za wykonane prace reprofilacyjne ponieważ z przyczyn technicznych musiały one być wykonane przy realizacji zakresu podstawowego, wynagrodzonego ryczałtem. Z uwagi na niedokonanie odbioru robót dodatkowych powód w dniu 17 marca 2009 r. dokonał odbioru jednostronnego tych robót. Powód w dniu 5 maja 2009 r. wykonał kosztorys powykonawczy robót dodatkowych odcinków A i B bez jeziora według, którego wartość prac wyniosła 880 651,36 zł brutto. Z uwagi na to, że jak się w toku prac okazało, część materiałów wydobywanych powód mógł wykorzystać ponownie w swoich pracach (dyble), odliczono wynagrodzenie proporcjonalnie do ich liczby. W dalszej korespondencji strony podtrzymywały swoje wcześniej wyrażone stanowiska w zakresie robót dodatkowych.

Powód nie wystawił pozwanej faktury VAT z tytułu prac dodatkowych.

W piśmie z dnia 18 lutego 2011 r. powód wezwał pozwaną do próby ugodowej. W dniu 13 maja 2011 r. w Sądzie Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie odbyło się posiedzenie w tym zakresie jednak do zawarcia ugody nie doszło. Wnioskiem z dnia 28 lutego 2014 r. powód ponownie wezwał pozwaną do próby ugodowej w związku z roszczeniem wynikającym z umowy z dnia 28 lipca 2008 r. W dniu 7 maja 2014 r. w Sądzie Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie odbyło się posiedzenie w tym zakresie jednak do zawarcia ugody nie doszło.

Powód wykonał zakres prac dodatkowych na odcinku A i B . Nie wykonano jedynie darniowania skarp wykonano natomiast nawiezenie humusu z obsianiem skarp. Powód nie wykonał robót dodatkowych na odcinku C. Wartość robót dodatkowych kształtuje się na poziomie 845 657,70 zł brutto.

W takich uwarunkowaniach faktycznych dochodzone przez powoda roszczenie główne Sąd Okręgowy uznał za usprawiedliwione w całości. Wskazał, że umowę nr (...) zawartą przez strony w dniu 28 lipca 2008 roku, z uwagi na zakres zleconych powodowi robót, należy ocenić jako umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Sam akt zawarcia tej umowy nie był między stronami sporny, tym niemniej pozwana wskazywała, że umowa ta – wbrew odmiennemu stanowisku powoda – nie może stanowić podstawy domagania się należności za prace dodatkowe.

W tej kwestii Sąd I instancji wskazał, że wykonanie prac dodatkowych strony przewidziały wprost w § 2 ust. 2 umowy. Jedynie z uwagi na specyfikę tych prac, na chwilę zawierania umowy, nie było możliwe precyzyjne ustalenie ich zakresu a co za tym idzie wartości. Z tego względu w umowie przewidziano konieczność ich wykonania co do zasady, jednocześnie ustalono, że zostaną one rozliczone na podstawie rzeczywiście wykonanych i odebranych robót według cen jednostkowych wskazanych w § 2 ust. 2 pkt a)-c). Z kolei w § 2 ust. 3 strony postanowiły, że ilość zrealizowanych robót dodatkowych wynikać miała z potrzeb pozwanej jako zamawiającego. Powód zobowiązał się do uzgodnienia z pozwaną przedmiaru robót przed rozpoczęciem prac. W ocenie Sądu Okręgowego, takie postanowienia umowy stanowią odzwierciedlenie długiego procesu negocjacyjnego prowadzonego przez strony przed zawarciem umowy, w wyniku którego potencjalni kandydaci do realizacji prac, zakwalifikowani do etapu II, w tym powód, wskazywali na szczególne zależności w zakresie prac podstawowych i dodatkowych, uniemożliwiające ocenę zakresu tych drugich prac bez przeprowadzenia w pierwszej kolejności prac podstawowych. Dopiero bowiem w wyniku wykonywania prac refulacyjnych można było dokonać ustaleń, czy zaistniały, a jeśli tak, to jakie uszkodzenia, które wymagały naprawy. Powyższe znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadków R. D. P. L., którzy wskazali, że zakres prac podstawowych w chwili zawierania umowy nie był możliwy do ustalenia, gdyż najpierw trzeba było dokonać odmulenia kanału i wyczyszczenia brzegów z roślinności i to dopiero dawało obraz jakie prace dodatkowe będą potrzebne. Fakt, iż w zakres umowy wchodziły oprócz robót refulacyjnych, także roboty reprofilacyjne potwierdził też świadek W. B. (1). Powyższe koreluje z propozycją oferenta, czyli powoda złożoną pozwanej w ramach II etapu negocjacji, w której podał on jedynie cenę jednostką danego elementu robót dodatkowych. Dlatego też umowa zawarta między stronami w dniu 28 lipca 2008 r. została ukształtowana w sposób uwzględniający specyfikę zleconych prac, stwierdzoną już na etapie negocjacji prowadzonych przed zawarciem umowy. Co istotne, w trakcie wykonywania prac refulacyjnych (podstawowych) istniała możliwość ustalenia – przynajmniej w pewnym zakresie – rodzaju i ilości ubytków, powodujących konieczność przeprowadzenia prac reprofilacyjnych. Z tego względu powód już podczas realizowania robót podstawowych rozpoczął wykonywanie prac dodatkowych. Ostateczny zakres prac dodatkowych został ustalony na spotkaniach, które odbyły się w dniach 6 i 16 października 2008 r. Wówczas już strony miały wiedzę odnośnie rodzaju i ilości prac, jakie miały zostać wykonane w ramach robót dodatkowych i jakie były potrzeby pozwanej, jako zamawiającego. Na spotkaniu w dniu 6 października 2008 r. ustalono, że powód do 10 października 2008 r. dostarczy zakres robót dotyczący reprofilacji skarp na odcinku C, nadto usunie roślinność miękką z odcinka B równoległe z prowadzeniem prac refulacyjnych a po ich zakończeniu przedstawi zakres naprawy umocnień skarpy na odcinku B. Na spotkaniu w dniu 16 października 2008 r. ustalono z kolei termin rozpoczęcia prac reprofilacyjnych na odcinku C wskazując powierzchnię i określając cenę za ten zakres prac. Podczas tego spotkania zobowiązano też powoda do przedstawienia kosztorysu naprawy odcinka A i B. W ocenie Sądu Okręgowego, na spotkaniach tych potwierdzono tylko zakres prac dodatkowych i wartość kosztorysową, skoro sama konieczność ich wykonania przewidziana została w umowie. Pozwany miał uzgodnić z pozwaną jedynie przedmiar robót dodatkowych i uzyskać akceptację osób uprawnionych. Taka sytuacja w niniejszej sprawie zaistniała. Nie było zatem potrzeby, jak twierdziła pozwana, zawierania kolejnej umowy, czy też aneksu. Realizowane były bowiem prace objęte umową. Jak wynika z postanowień umowy doprecyzowania wymagał jedynie przedmiar robót co też zostało wykonane na takim etapie zaawansowania robót, na którym to stało się w ogóle możliwe, czyli po rozpoczęciu wykonywania prac refulacyjnych. Powyższego nie należy utożsamiać, jak przyjmuje pozwana, z zamówieniem dodatkowym, czy kolejnym zobowiązaniem. W spotkaniach brały udział i podpisy pod ustaleniami złożyły osoby upoważnione przez pozwaną w umowie do podejmowania czynności w tym zakresie. Powód miał zatem prawo przypuszczać, że pozwana

zaakceptowała poczynione w ten sposób ustalenia, zwłaszcza, że jednocześnie zobowiązano go do rozpoczęcia w dniu 20 października 2008 roku prac reprofilacyjnych. W notatce z 16 października 2008 r. wskazano na możliwość zmiany wynagrodzenia po sporządzeniu kosztorysu powykonawczego, zatem wbrew zarzutom pozwanej, osoby które uczestniczyły w spotkaniach posiadały stosowne uprawnienie w tym zakresie, w szczególności W. B. (1), który zgodnie z § 4 ust. 2 pkt a) upoważniony został do rozliczenia zadania inwestycyjnego po zakończeniu działań. Jeśli więc upoważniono kierownika projektu do samodzielnego rozliczenia zadania inwestycyjnego to tym bardziej przyjąć należało, że posiadał on kompetencje do sprecyzowania zakresu dodatkowego robót. Konsekwencją tych spotkań i ustaleń na nich poczynionych był kosztorys ofertowy z dnia 16 października 2008 r. (mylnie oznaczony powykonawczym) złożony przez powoda na wykonanie prac na odcinku A i B, który podpisały osoby upoważnione w tej właśnie umowie do reprezentowania pozwanej. Nadto, zatwierdzając kosztorys P. L. pełniący funkcję inspektora nadzoru zawarł adnotację, według której zakres i wartość robót ustalona w kosztorysie jest prawidłowa. W konsekwencji nie zasługiwało na aprobatę twierdzenie pozwanej, iż nie zlecała powodowi robót dodatkowych. Z przywołanej korespondencji stron Sąd I instancji wyprowadził nadto wniosek, że pozwana miała pełną świadomość wykonywanych przez powoda prac dodatkowych i nie zgłaszała co do tego faktu jakichkolwiek zastrzeżeń, nie zgadzając się jedynie na inny sposób rozliczenia, niż przyjęty w umowie

Nie polegało też na prawdzie twierdzenie pozwanej, jakoby powód prac dodatkowych nie wykonał. Przeczą temu wpisy w dzienniku robót, świadczące zarówno o rozpoczęciu w dniu 20 października 2008 r. prac reprofilacyjnych, zgodnie z ustaleniami z dnia 16 października 2008 r., jak i o zakończeniu w dniu 29 listopada 2008 r. prac na skarpie A i w dniu 2 grudnia 2008 r. na skarpie B oraz zakończeniu w dniu 2 stycznia 2009 r. wszystkich robót dodatkowych na tych odcinkach. Kluczowa dla takiej oceny jest notatka z dnia 10 marca 2009 roku, z której jednoznacznie wynika, że prace te zostały wykonane, skoro pozwana sama w treści tego pisma stwierdziła, iż prace reprofilacyjne, z przyczyn technicznych musiały być wykonane przy realizacji zakresu podstawowego. Wniosek powyższy wspierają nadto wpisy w dzienniku robót przedstawicieli pozwanego, nie kwestionujące na żadnym etapie zaawansowania prac faktu wykonywania przez powoda robót wykraczających poza zakres podstawowy.

Okoliczność wykonania prac dodatkowych, ich zakres oraz wartość znajduje potwierdzenie także w opinii biegłego sądowego M. W., sporządzonej w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym dokumentację fotograficzną i oględziny. Za prawidłowe Sąd Okręgowy uznał przy tym przyjęcie do rozliczenia przez biegłego stawek z umowy stron, a nie ze sporządzonego przez powoda przedmiaru robót. Sąd Okręgowy wnioski opinii biegłego podzielił w całości, jako korelujące ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci umowy i załączników, dokumentacji fotograficznej a także korespondencji prowadzonej między stronami na etapie negocjacji warunków umowy, w toku jej wykonywania jak i po zakończeniu robót. Wątpliwości jakie powstały po sporządzeniu opinii pisemnej zostały rzeczowo i wnikliwie wyjaśnione przez biegłego w drodze ustnej opinii uzupełniającej. W świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego, zdaniem Sądu I instancji, dowiedziony przez powoda został fakt wykonania robót dodatkowych zleconych umową (z wyjątkiem darninowania) a zatem miał on prawo oczekiwać zapłaty w wykazanej opinii biegłego wysokości. Pozwana w toku wykonywania tych prac nie zgłaszała jakichkolwiek uwag, natomiast dopiero w chwili zakończenia prac w styczniu 2009 roku i wezwania w lutym 2009 r. do odbioru zaczęła kwestionować wyrażenie zgody na ich prowadzenie jak i zakres, uchylając się tym samym od obowiązku dokonania odbioru a w konsekwencji zapłaty. Zasadności roszczenia nie może sprzeciwiać się fakt sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru robót. Z uwagi na niedokonanie odbioru robót, mimo stosownego wezwania w piśmie z dnia 4 lutego 2009 r., powód uzyskał prawo do sporządzenia protokołu odbioru w takim trybie. Inwestor ma bowiem obowiązek odebrać wykonany obiekt i zapłacić umówione wynagrodzenie.

W zakresie należności z tytułu odsetek ustawowych, za niezasadne Sąd Okręgowy uznał żądanie tych odsetek od dnia 18 marca 2009 r. W § 2 ust. 6 umowy strony postanowiły, że wynagrodzenie będzie płatne w terminie 21 dni od dostarczenia pozwanej faktury. Poza sporem był fakt, iż powód do chwili obecnej faktury nie wystawił toteż oczywistym jest, że nie mógł zostać spełniony warunek jej doręczenia pozwanej. Powód nie dokonał też czynności polegającej na wezwaniu pozwanej do zapłaty wynagrodzenia z określeniem konkretnej kwoty, a przynajmniej takowego wezwania nie przedłożył do akt. Z tego względu pozwana nie miała możliwości zapoznania się z treścią żądania, zwłaszcza

że wynagrodzenie za roboty dodatkowe nie było określone ryczałtowo, czyli pozwana nie miała wiedzy o wysokości należności. Takiej kwoty, która miała być wyliczona na podstawie kosztorysu powykonawczego nie podano także w protokole jednostronnego odbioru robót z dnia 17 marca 2009 r. Kosztorys powykonawczy, z którego wynika kwota należnego wynagrodzenia za prace dodatkowe, został sporządzony w maju 2009 r. jednak w aktach sprawy brak jest dowodu na okoliczność doręczenia go pozwanej celem zapoznania z jego treścią. Wprawdzie kwotę wynagrodzenia powód podał we wniosku o zawiadanie do próby ugodowej jednak z uwagi na brak informacji, w jakiej dacie wniosek ten został pozwanej doręczony, zdaniem Sądu, pierwsza data pewna, w jakiej pozwana miała możliwość uzyskania wiedzy o wysokości wynagrodzenia to 13 maja 2011 r. a więc data rozprawy wyznaczonej na skutek wniosku. Dlatego należało przyjąć, że z tą datą pozwana dowiedziała się o konkretnej kwocie roszczenia i od tego momentu pozostaje w opóźnieniu z jego zapłatą. Odsetki dalej idące podlegały zatem oddaleniu.

Jako nietrafny Sąd I instancji ocenił zarzut przedawnienia roszczenia. Wbrew bowiem pozwanej, zawiadanie do próby ugodowej z dnia 18 lutego 2011 r., przerwało bieg terminu przedawnienia. W kontekście dyspozycji art. 120 § 1 k.c. wskazał, że roszczenie powoda - wobec nie wystawienia przez niego faktury - stało się wymagalne z chwilą zrealizowania przedmiotu umowy tj. oddania przedmiotu umowy, co oznacza wykonanie obciążającego wykonawcę zobowiązania niepieniężnego, rodzącego po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych robót. Miało to zaś miejsce najpóźniej w dacie sporządzenia przez powoda jednostronnego protokołu odbioru, a więc 17 marca 2009 r. W tej też dacie rozpoczął bieg termin przedawnienia roszczenia o zapłatę, wynikającą z umowy o roboty budowlane, który wynosi trzy lata (art. 118 k.c.). Zdaniem Sądu Okręgowego, został on przerwany poprzez zawiadanie do próby ugodowej, stosownie do art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. Słusznie wskazała pozwana, że aby zawiadanie do próby ugodowej mogło być uznane za zdarzenie przerywające bieg przedawnienia w rozumieniu art. 123 k.p.c. musi wskazywać, jakie roszczenia składają się na kwotę wierzytelności. W ocenie Sądu wniosek zawiadanie do próby ugodowej z dnia 18 lutego 2011 r. wygania te spełnia. Z treści tego wniosku jednoznacznie bowiem wynika czego dotyczy żądanie i w jakiej wysokości. Powód jasno wskazał, że domaga się zapłaty kwoty 951 489,44 zł z tytułu zrealizowanych robót dodatkowych w ramach umowy jaką strony zawarły w dniu 28 lipca 2008 r. W ocenie Sądu Okręgowego nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanej, że roszczenie przedstawione w próbie ugodowej nie w pełni odzwierciedla dochodzone niniejszym pozwem żądanie. Powód w ogóle nie musiał dołączać do wniosku o zawiadanie do próby ugodowej wszystkich dokumentów, świadczących o łączącym ich stosunku zobowiązaniowym. Niemniej jednak jak wynika z treści wniosku dołączył te dowody mające najistotniejsze znaczenie a mianowicie: umowę, kosztorys powykonawczy i dziennik robót. Pełnomocnik pozwanej stawiał się na rozprawę w dniu 13 maja 2011 r. i nie podniósł okoliczności na, którą powołał się w odpowiedzi na pozew, a mianowicie, że nie wiadomo czego dotyczy żądanie. Z treści wniosku jednoznacznie wynika, jakie jest źródło żądania i jaka jest jego wysokość. Tym samym tak sformułowany wniosek spełnia te wymagania zawiadania do próby ugodowej, które powodują, że niewątpliwie stanowi on zdarzenie przerywające bieg przedawnienia w rozumieniu art. 123 k.p.c.

W zakresie oceny materiału procesowego Sąd I instancji wskazał, że stan faktyczny ustalony został na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, których treść i forma nie budziły wątpliwości, a także nie były podważane przez żadną ze stron. Co do dowodów ze źródeł osobowych wskazał, że za wiarygodne uznał zeznania świadków R. D., D. S. (1), P. L., W. B. (1), R. P. i K. K. co do faktu, że strony łączyła umowa o treści jak załączona do pozwu. Świadczenie potwierdzili zarówno fakt prowadzenia negocjacji przed jej zawarciem oraz ich przedmiot. Świadczenie ci zgodnie wskazywali, że strony oprócz prac podstawowych przewidziały w umowie prace dodatkowe. Natomiast z zeznań świadka R. D. czy P. L. wynika specyfika owych prac, polegająca na tym, że w chwili zawierania umowy nie było możliwości ustalenia prac dodatkowych. Dopiero odmulenie kanału dawało obraz, jakie prace dodatkowe są niezbędne do wykonania. Zeznania te pokrywają się w całości z dowodem z przesłuchania powoda w tym zakresie. Nie zasługiwały natomiast na uwzględnienie zeznania tych świadków w zakresie, w jakim kwestionowali oni fakt wykonania i zlecenia powodowi robót dodatkowych. Zeznania w tym zakresie były sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności z zatwierdzonym kosztorysem, korespondencją między stronami, notatkami ze spotkań, wpisami w dzienniku robót oraz opinią biegłego, którą Sąd Okręgowy ocenił zgodnie z kryteriami, o jakich mowa w art. 233 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekła w oparciu o dyspozycję art. 98 k.p.c., przy uwzględnieniu, że powód wygrał niniejszy proces w 100 %.

Powyższy wyrok, w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zaskarżyła apelacją pozwana (...) spółka akcyjna w P., zarzucając:

I / naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

II./ naruszenie prawa procesowego tj. normy art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegającej na przyjęciu, że:

1.zakres prac dodatkowych został ustalony i zaakceptowany przez zamawiającego, podczas gdy powyższe nie miało miejsca,

2.prace dodatkowe zostały wykonane przez powoda zgodnie z kosztorysem stanowiącym przedmiar robót z dnia 16.10.2008r., zweryfikowanym przez biegłego ustanowionego w postępowaniu sądowym, podczas gdy dowody zgromadzone w sprawie w tym korespondencja prowadzona między stronami temu przeczy ,

3. W okolicznościach niniejszej sprawy zaistniały przesłanki do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru robót dodatkowych, podczas gdy po wezwaniu do odbioru pozwany niezwłocznie podjął działania zmierzające do wyjaśnienia spornego zakresu robót,

4.opinia biegłego jest wiarygodna i rzetelna a wyliczenia biegłego prawidłowe, podczas gdy biegły w opinii wskazał, że;

- po upływie 8 lat od zakończenia robót jak również z uwagi na wysoki poziom wody w kanale nie jest w stanie stwierdzić , jaki zakres prac faktycznie został wykonany,

-biegły wydając opinię oparł się wyłącznie na dokumentacji fotograficznej sporządzonej przez powoda z pominięciem dokumentacji fotograficznej sporządzonej przez pozwaną a znajdującej się w aktach sprawy ,

-biegły wypowiedział się w przedmiocie nawiezienia skarpy kanału humusem , podczas gdy biegły nie posiada kwalifikacji i wiedzy specjalistycznej w tym zakresie i nie poddał pobranych próbek ziemi analizie.

5.zeznania powoda są wiarygodne, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika , że są one wzajemnie sprzeczne w szczególności z pismami powoda kierowanymi do pozwanej oraz z wpisami do dziennika budowy .

III/ Naruszenie prawa procesowego tj. normy art. 231 k.p.c. przez przyjęcie domniemania, że wpisy dokonane w dzienniku budowy potwierdzają fakt wykonania robót dodatkowych .

IV/ Naruszenie art. 328 paragraf 2 k.p.c. poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do;

- twierdzeń zawartych w piśmie z dnia 20.05.2016r., stanowiącym odpowiedź na rozszerzenie powództwa w tym min. do zarzutu przedawnienia ponad kwotę 80 000 zł,

- powołanych przez pozwaną dowodów w szczególności zdjęć dokumentujących stan kanału po zakończeniu robót przez powoda ,

- twierdzeń pozwanej zawartych w piśmie podsumowującym z dnia 29.08.2016r., w szczególności podniesionych zarzutów co do opinii uzupełniającej biegłego po jego przesłuchaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2016r. oraz wniosku o jej pominięcie z uwagi na nierzetelność i nieprofesjonalność samej opinii jak i daleko idącą stronniczość biegłego, a do czego Sąd Okręgowy upoważnił i zobowiązał strony na tej rozprawie,

Które to okoliczności uniemożliwiają całkowicie dokonanie oceny toku wywoodu, który doprowadził do wydania orzeczenia.

Wskazując na te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie przez oddalenie powództwa, oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej okazała się w znacznej części uzasadniona, a to z uwagi na skuteczność zarzutu przedawnienia podniesionego przez skarżącą w piśmie z dnia 20 maja 2016 r. w zakresie roszczenia, o które powód rozszerzył powództwo pismem z dnia 4 maja 2016 r.

Podkreślenia na wstępie wymaga, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy sprowadzało się do oceny zarzutów zgłoszonych w apelacji pozwanej. Obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza zwiążanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07), za wyjątkiem tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Nie dostrzegając ich wystąpienia w niniejszej sprawie, a nadto akceptując argumentację materialnoprawną Sądu I instancji, w tych wszystkich jej aspektach, które nie zostały objęte zarzutami apelacyjnymi, jak również poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne (w oparciu o przeprowadzone w sprawie dowody), zadość wymogowi konstrukcyjnemu niniejszego uzasadnienia czyni odwołanie się do tej argumentacji, bez potrzeby jej powielania. Jak słusznie bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 2015 r., I UK 431/14, niepubl., zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.) zależy od treści wydanego orzeczenia oraz, w dużym stopniu, od przebiegu postępowania apelacyjnego (np. tego, czy przed sądem apelacyjnym były przeprowadzane dowody), a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 202/05, LEX nr 173639). W przypadku, gdy sąd odwoławczy, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy zatem stwierdzenie, że przyjmuje je za własne.

Uwagi powyższe nie oznaczają wszakże, że argumentacja Sądu I instancji w zakresie oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, wolna była od uchybień. Sąd ten, oceniając pierwszoplanowy dla kierunku rozstrzygnięcia sprawy zgłoszony przez pozwaną zarzut przedawnienia nie dostrzegł bowiem, że w uwarunkowaniach niniejszej sprawy nie jest możliwe przyjęcie, że czynność powoda w postaci wezwania pozwanej do próby ugodowej, dokonana pismem z dnia 18 lutego 2011 r., oznaczała samoistnie, że całe dochodzone w chwili zamknięcia rozprawy roszczenie, nie było przedawnione.

Punkt wyjścia do oceny zasadności stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia stanowi wskazanie, że termin przedawnienia dochodzonych przez powoda roszczeń wynosił 3 lata (art. 118 in fine k.c.), a początek jego biegu, jak trafnie wskazał ten Sąd (i co na etapie postępowania apelacyjnego nie było kwestionowane), nastąpił najpóźniej w dniu 17 marca 2009 r (art. 120 § 1 k.c.). W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości także to, że zasadność tego zarzutu uzależniona była wprost od skutków, jakie w zakresie przerwania biegu przedawnienia wywołały złożone przez powoda wnioski o zawezwania do próby ugodowej, skoro pozew w niniejszej sprawie wniesiony został w listopadzie 2013 r., a jego rozszerzenie nastąpiło w maju 2016 r.

Wbrew stanowisku skarżącej, w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania stanowiska Sądu Okręgowego co do tego, że pismo powoda z dnia 18 lutego 2011 r., złożone w Sądzie Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie, a stanowiące zawezwanie pozwanej do próby ugodowej, nie stanowiło zdarzenia, o którym mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Akceptując stanowisko prawne pozwanej, która odwołując się do treści wyroków Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2006 r., V CSK 238/06 oraz z 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09 wskazała, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia jedynie co do wierzytelności precyzyjnie w tym zawezwaniu – zarówno co do jej przedmiotu jak i wysokości – określonej, Sąd Apelacyjny wskazuje, że analiza ww. pisma powoda nie budzi wątpliwości co do tego, że wymogi te zostały przez niego spełnione. Wskazał on w nim bowiem w sposób wyraźny (k. 175-177), że domaga się od pozwanej zapłaty kwoty 951.489,44 zł z tytułu zrealizowanych robót dodatkowych w ramach umowy, jaką strony zawarły w dniu 28 lipca 2008 r. Nie dostrzega skarżąca, że powinność sprecyzowania wierzytelności, jest wyłącznie wymogiem pisma zawierającego zawezwanie do próby ugodowej (art. 185 § 1 k.p.c.). W przepisie tym, w sposób wyłączny określającym wymogi formalne takiego wniosku, nie ma mowy o tym, że wierzytelność, której zawezwanie dotyczy, wynikać ma z załączników do wniosku. Wzmiankowany przepis, co należy ponownie podkreślić, wymaga jedynie i to w odniesieniu do treści samego zawezwania, zwięzłego przedstawienia sprawy. Uwypuklenia przy tym wymaga i to, że w postępowaniu pojednawczym nie jest prowadzone postępowanie dowodowe. Już zatem i z tego względu nie jest uzasadnionym oczekiwanie, że skuteczność zawezwania - choćby w aspekcie treści art. 123 § 1 pkt 1 k.c. – mogła być uzależniona od złożenia przez inicjującego to postępowanie dowodów wykazujących zasadność zgłoszonego roszczenia, a co więcej, aby dowody to mogły podlegać (choćby na użytek oceny, czy czynność ta wywołała skutek przerwania biegu przedawnienia) merytorycznej weryfikacji. Sąd Apelacyjny wskazuje ponownie, że przedmiotowe pismo powoda w sposób oczywiście wystarczający indywidualizuje roszczenie powoda tak co do jego wysokości, jak i podstawy faktycznej. Znajduje się w nim - więcej niż zwięzły - opis sprawy, wskazana została wysokość roszczenia i jego podstawa faktyczna. Okolicznością irrelevantną jest przy tym to, że w zawezwaniu powód powołał się na inny kosztorys, niż to uczynił w pozwie, skoro odnosi się to do kwestii *sui generis* dowodowej, a nie dotyczącej identyfikacji podmiotowej i przedmiotowej samego roszczenia.

W dniu 13 maja 2011 r. w Sądzie Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie odbyło się posiedzenie w przedmiocie ww. zawezwania, jednak do zawarcia przez strony ugody nie doszło. Stosownie zatem do treści art. 124 § 1 i 2 k.c., od dnia następnego ponownie rozpoczął bieg termin przedawnienia w zakresie objętego tym postępowaniem roszczenia, tj. co do kwoty 951.489,44 zł., który upływał z dniem 14 maja 2014 r. Przed tą datą powód zainicjował przedmiotowe postępowanie, domagając się początkowo zasądzenia kwoty 100.000 zł. Powództwo zostało przez niego wszakże ograniczone na etapie realizacji obowiązku uiszczenia opłaty od pozwu, w piśmie z 30 kwietnia 2014 r. (k. 317), do 80.000 zł., a zatem czynność ta może być uznana za skutecznie dokonaną przed upływem terminu przedawnienia wyłącznie co do kwoty 80.000 zł. Jakkolwiek w świetle stanowisk obu stron prezentowanych na etapie postępowania apelacyjnego, tego rodzaju konstatacja nie wydaje się wymagać dalszego uzasadnienia, zasygnalizować w tej materii należy, że pozew cofnięty, jako niewywołujący skutków prawnych (art. 203 § 2 k.p.c.), nie powoduje przerwania biegu przedawnienia, a taki sam skutek, jak cofnięcie powództwa, wywołuje jego zmiana, polegająca na rezygnacji z dochodzenia roszczenia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1988 r., III CZP 24/88, OSN 1989, Nr 9, poz. 138). Trafnie w tym kontekście zwróciła uwagę skarżąca, że powód w pozwie powołał się na całe swoje roszczenie z tytułu robót dodatkowych objętych umową z dnia 28 lipca 2008 r. wyraźnie wskazując, że dochodzi wyłącznie jego części (vide: pozew - strona 22 dół i pierwsze zdanie na górze strony 23) i zastrzegając sobie prawo dochodzenia roszczeń przenoszących tą wartość. Tak skonstruowany pozew oczywiście nie mógł przerwać (niezależnie od przedstawionych wyżej uwag) biegu terminu przedawnienia co do świadomie ograniczonego roszczenia i to niezależnie od przyczyn, które tego rodzaju decyzję determinowały.

Przedstawione wyżej uwarunkowania Sąd Okręgowy całkowicie pominął, w konsekwencji wadliwie ograniczając swoje rozważania w zakresie zarzutu przedawnienia wyłącznie do oceny skutków, jakie wywołało wzmiankowane pismo powoda z dnia 18 lutego 2011 r. Za słuszny uznać w tym kontekście należało, także w aspekcie naruszenia art. 328 § 2

k.p.c., zarzut pozwanej braku oceny jej twierdzeń zawartych w piśmie procesowym z dnia 20 maja 2016 r., złożonym w reakcji na dokonane przez powoda rozszerzenie powództwa.

Sanując zatem to uchybienie stwierdzić na wstępie należy, że bezsporną w sprawie jest okoliczność, iż pismem z dnia 4 maja 2016 r. (k. 643- 649), nadanym przesyłką poleconą w dniu 5 maja 2016 r. (vide: koperta k. 650), powód rozszerzył powództwo – z tożsamej podstawy faktycznej - o dalszą kwotę 765.657,70 zł. Oczywistym jest przy tym – w kontekście przedstawionych wyżej uwag - że czynność ta dokonana została po upływie terminu przedawnienia określonego na dzień 14 maja 2014 r., zaś pozwana także w zakresie tego roszczenia zgłosiła zarzut przedawnienia. Nie ulega również wątpliwości i to, że zdarzeniem, z którym powód wiązał nieskuteczność tego zarzutu, był fakt złożenia przez niego ponownego wniosku o zawezwanie pozwanej do próby ugodowej, co miało miejsce w dniu 28 lutego 2014 r. W istocie rzeczy zatem rozstrzygnięcie tego zagadnienia sprowadzało się do oceny, czy czynność ta może być uznana za zdarzenie objęte zakresem znaczeniowym dyspozycji art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Problematyka relacji pomiędzy kolejnym zawezwaniem do próby ugodowej, a biegiem terminu przedawnienia, stanowiła przedmiot zainteresowania Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 lutego 2016 r., V CSK 365/15, Sąd ten stwierdził min., że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej ma na celu ugodowe załatwienie stosunków między stronami, wobec czego w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż pierwsze zawezwanie jest ze strony uprawnionego czynnością podjętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia roszczenia (wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 274/13; postanowienie SN z dnia 17 czerwca 2014 r. V CSK 586/13; wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09). Aprobata stanowiska judykatury, że pierwsze zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia nie przesądza w jakimkolwiek stopniu o wystąpieniu lub braku wystąpienia tożsamego skutku prawnego w odniesieniu do kolejnego zawezwania do próby ugodowej. Kolejne zawezwanie do próby ugodowej jest bowiem taką czynnością, która może wywołać skutek przewidziany w art. 123 § 1 pkt 1 KC, ale jedynie wówczas, jeżeli w okolicznościach stanu faktycznego zaistnieje podstawa do oceny, że czynność tę przedsięwzięto bezpośrednio w celu wskazanym w tym przepisie. (wyrok SN z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15). Przy czym brak jest podstaw do formułowania generalizujących ocen wynikających ze skargi kasacyjnej pozwanej, że celem każdego kolejnego zawezwania do próby ugodowej jest jedynie przerwanie biegu przedawnienia, ponieważ nie można także wykluczyć sytuacji, w której okaże się, że bezpośrednim celem przedsięwzięcia także kolejnego zawezwania do próby ugodowej, zbliżonego przecież do wszczęcia mediacji, było jednak dochodzenie lub ustalenie albo zaspokojenie lub zabezpieczenie roszczenia (podobnie SN w powołanym wyroku z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15). Z kolei w wyroku z dnia 6 lipca 2016 r., IV CSK 697/15, Sąd Najwyższy wskazał, że kolejne wnioski w tej materii rzecz jasna mogły skutkować przerwaniem biegu przedawnienia (art. 124 § 1 KC), o ile da się je zakwalifikować jako czynności przedsięwzięte bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia (art. 123 § 1 pkt 1 KC). (...) Nie można zaaprobować stanowiska, iż każde kolejne zawezwanie do próby ugodowej automatycznie prowadzić musi do takiego skutku. Wskazać trzeba, że z uwagi na charakter takiej czynności, jak i jej ostateczne skutki, które w przypadku odmowy zawarcia ugody przez drugą stronę w ogóle nie realizują jej celu, należy dokonać analizy takiej kolejnej czynności z punktu widzenia skutków z art. 123 § 1 pkt 1 KC, tak aby wykluczyć ewentualną próbę przedłużania w ten sposób - wbrew przepisowi art. 119 KC - ustawowego terminu przedawnienia. (...) Niewątpliwie drugie, czy kolejne zawezwanie do próby ugodowej doprowadzi do skutecznej przerwy biegu przedawnienia np. gdy po pierwszym zawezwaniu do próby ugodowej, aczkolwiek nie zakończonym zawarciem ugody, strony nadal pertraktowały i wnioskodawca mógł liczyć na ugodę, zaś przed upływem terminu przedawnienia strony nie doszły jeszcze do ostatecznego porozumienia, względnie dłużnik swoim zachowaniem daje wierzycielowi uzasadnione podstawy do przyjęcia, że dojdzie do ugodowego zakończenia sporu.

Przedstawione wyżej stanowisko prawne Sąd Apelacyjny w całości podziela. Wynika z niego w sposób jednoznaczny, że przy ocenie, czy kolejny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wywołał skutek przerwania biegu terminu przedawnienia, wystrzegać się należy jakiegokolwiek automatyzmu. Uwzględniać w tym zakresie należy okoliczności konkretnego przypadku, co oznacza konieczność badania nie tylko treści samej czynności, ale i okoliczności towarzyszących jej dokonaniu. Za niezrozumiałą uznać należy w tym kontekście argumentację powoda zaprezentowaną w odpowiedzi na apelację, jakoby „w dacie składania wniosku orzecznictwo jednoznacznie

dopuszczało składanie kolejnego wniosku”. Uprawnienie takie nie musiało być bowiem wynikiem sądowej wykładni prawa, skoro prawo do złożenia więcej niż jednego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, wprost wynika z art. 184 k.p.c. Odmienną kwestią jest natomiast kwalifikacja kolejnego wniosku w tym przedmiocie jako wywołującego skutek przerwy biegu terminu przedawnienia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie istnieją jakiegokolwiek racjonalne argumenty jurydyczne, które – jak tego oczekuje powód – nakazywałyby w każdym tego rodzaju przypadku przyjęcie powstania skutku z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Odmiennie stanowisko w tym zakresie prowadziło do nieakceptowalnego aksjologicznie wniosku, że wierzyciel może w sposób jednostronny i całkowicie dowolny kształtować uprawnienie dłużnika do korzystania z zarzutu przedawnienia w sytuacji, gdy tylko cel pozbawienia go możliwości korzystania z tego prawa ma na względzie dokonana przez niego czynność. Symptomatyczne jest przy tym, że powód, wbrew swojemu twierdzeniu, nie powołał się na jakiegokolwiek orzeczenia Sądu Najwyższego, czy też sądów powszechnych, wydane w okresie wcześniejszym, niż data złożenia przez niego drugiego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a w których miałyby być prezentowane stanowisko, że kolejne tego rodzaju wnioski automatycznie wywołują skutek przerwania biegu terminu przedawnienia. Te orzeczenia, na które z kolei powołał się w odpowiedzi na apelację, wydane zostały już po złożeniu przez niego przedmiotowego wniosku, a co więcej w żadnym z nich tego rodzaju pogląd prawny nie był prezentowany.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zawezwanie do próby ugodowej dokonane przez powoda pismem z dnia 28 lutego 2014 r., nie wywołało postulowanego przez niego skutku. W szczególności zauważenia wymaga, że pismo to złożone zostało w istotnej zbieżności czasowej z datą, w której roszczenie powoda, ponad już dochodzoną kwotę 80.000 zł., ulec miało przedawnieniu. Jednocześnie w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostały ujawnione jakiegokolwiek okoliczności wskazujące na to, że złożenie tego zawezwania nastąpiło w warunkach, w których czynność ta mogła skutkować zawarciem ugody, a zatem osiągnięciem celu, do którego zostało ono przewidziane. Za zgłoszone wyłącznie na użytek odpowiedzi na apelację uznać należy w szczególności jego twierdzenie, że w dacie złożenia drugiego wniosku mógł w sposób uzasadniony liczyć na zawarcie ugody, skoro czynność ta miała miejsce po nieudanej pierwszej próbie w tym przedmiocie, jasnej i niezmiennej deklaracji pozwanej, że nie widzi podstaw do zaspokojenia zgłoszonych wobec niej roszczeń w jakiegokolwiek części, czego świadomość miał sam powód, o czym świadczy fakt uprzedniego zainicjowania przedmiotowej sprawy, przy równoczesnym wyraźnym wskazaniu w pozwie, że dochodzona jest jedynie część należności. Na płaszczyźnie elementarnych zasad logiki nie sposób przyjąć, aby powód mógł racjonalnie oczekiwać, że pozwana skłonna będzie zawrzeć ugodę w zakresie określonym w zawezwaniu z dnia 28 lutego 2014 r., skoro zmuszony był wytoczyć powództwo o kwotę stanowiącą jedynie jej niewielki ułamek. Powód nie może przy tym wywodzić jakichkolwiek pozytywnych dla siebie skutków w tym zakresie z powołanego w odpowiedzi na apelację fragmentu odpowiedzi na pozew. Abstrahując bowiem od tego, że pozwana w piśmie tym jednoznacznie wnosiła o oddalenie powództwa, co jednoznacznie wyznaczało jej stosunek do dochodzonego przez powoda roszczenia, godzi się zauważyć, że w dniu 28 lutego 2014 r. powód w ogóle nie znał treści odpowiedzi na pozew, skoro nosi ona datę 28 maja 2014 r. (k. 352). Postępowanie w przedmiotowej sprawie znajdowało się w tym dniu jeszcze na etapie rozpoznania wniosku powoda o zwolnienie od kosztów sądowych. W realiach niniejszej sprawy nie ma zatem w ogóle mowy o tym, aby w dacie ww. zawezwania zostało uzewnętrznione jakiegokolwiek stanowisko pozwanej mogące wskazywać na to, że nastąpiła zmiana w jej stosunku do roszczenia powoda, a tym samym na zaistnienie większej niż uprzednio (tj. w roku 2011) szansy na zawarcie ugody. Przedstawiony wyżej wniosek wzmacnia również treści samego pisma z dnia 28 lutego 2014 r (k. 645-648). Stanowi ono bowiem w istocie literalne powtórzenie wniosku z 18 lutego 2011 r., z tą tylko różnicą, że powołano się w nim na fakt uprzedniego złożenia tego zawezwania. W piśmie tym powód nie wskazał choćby tego, że o część roszczenia został już wniesiony pozew, bezrefleksyjnie powielając kwotę roszczenia z poprzedniego zawezwania i nie dostrzegając równocześnie, że wniosek ten, w części obejmującej roszczenie z pozwu, był z punktu widzenia art. 184 k.p.c. niedopuszczalny. Taki sposób konstrukcji tego pisma świadczy o tym, że jego złożenie zostało obliczone wyłącznie na wywołanie skutku przerwania biegu terminu przedawnienia.

Nie jest również tak, jak wskazuje powód, jakoby rozszerzenie powództwa mogło nastąpić dopiero po ustaleniu wartości wynagrodzenia przez biegłego w toku niniejszego procesu. Przecież już od roku 2009 r., poprzez zawezwanie do próby ugodowej z roku 2011, aż po pozew, powód jednoznacznie wskazywał, jakie roszczenie z tego tytułu uznaje za uzasadnione. Akceptacja stanowiska powoda w tym aspekcie prowadziła do absurdalnego - na płaszczyźnie prawnej

– wniosku, że w każdej sprawie, w której ostateczne ustalenie wysokości roszczenia następuje przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych, termin przedawnienia rozpoczyna bieg od ujawnienia wyników postępowania dowodowego w tym przedmiocie. Pozostaje ono bowiem w oczywistej opozycji do treści art. 120 k.c. określającego sposób ustalenia daty początkowej biegu tego terminu. W ocenie Sąd Apelacyjny, powód powziął – jak wynika z treści pozwu – suwerenną i w pełni świadomą decyzję co do ograniczenia dochodzonego nim roszczenia, w stosunku do tej wysokości, którą uważał za uzasadnioną. Musi zatem ponieść pełne konsekwencje tak ukształtowanej czynności, przy uwzględnieniu, że obliczona wyłącznie na zniweczenie zarzutu przedawnienia czynność kolejnego zawezwania do próby ugodowej, nie mogła wywołać zamierzonego przez niego skutku. Z tych przyczyn, uznając za uzasadnioną argumentację skarżącej w tym zakresie, a tym samym zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 123 § 1 pkt 1 k.c., zgłoszony przez nią zarzut przedawnienia odnoszący się do roszczenia, o które powód rozszerzył powództwo pismem z dnia 4 maja 2016 r., podlegał uwzględnieniu. Powództwo podlegało zatem merytorycznej ocenie wyłącznie co do pierwotnie dochodzonej przez powoda kwoty 80.000 zł. Okoliczność powyższa (o czym w dalszej części uzasadnienia), determinowała w istotny sposób ocenę pozostałych zarzutów przeciwstawionych przez pozwaną zaskarżonemu rozstrzygnięciu.

Na marginesie jedynie Sąd Apelacyjny wskazuje w tym miejscu, nie rozwijając szczegółowo swojego stanowiska, a to wobec braku argumentów powoda w tym aspekcie (vide; odpowiedź na apelację), że w sprawie brak było jakichkolwiek podstaw faktycznych do nie uwzględnienia zarzutu przedawnienia, z uwagi na jego sprzeczność z klauzulami generalnymi z art. 5 k.c.

Przechodząc do merytorycznej oceny zasadności żądania zapłaty kwoty 80.000, zł. zauważyć należy, że zarzuty pozwanej w tym zakresie ogniskowały się wokół trzech kwestii, a mianowicie zawarcia przez strony umowy na wykonanie prac dodatkowych, faktu i zakresu wykonania takich prac przez powoda i w końcu ich wartości. Ocena ich zasadności przesądzała o ostatecznym kierunku rozstrzygnięcia sprawy.

Co się tyczy zagadnienia skutecznego zawarcia przez strony umowy na wykonanie prac dodatkowych, analiza zgromadzonego w sprawie materiału procesowego jednoznacznie – w ocenie Sądu Apelacyjnego – wskazuje na prawidłowość argumentacji Sądu I instancji, w oparciu o którą wyprowadził on końcowy wniosek, że same oświadczenia woli, obejmujące zawarcie umowy o takim przedmiocie, zostały przez strony złożone już w treści umowy z dnia 28 lipca 2008 r., zaś następcze czynności stron w tym zakresie miały wyłącznie charakter działań faktycznych, które mogą być kwalifikowane co najwyżej w kategoriach oświadczenia wiedzy, i polegały konkretyzacji zakresu koniecznych do wykonania prac w tym przedmiocie. Sąd ten w szczególności trafnie uwypuklił, co w istocie rzeczy nie jest przez pozwaną kwestionowane, a która to okoliczność ma fundamentalne znaczenie dla kierunku rozstrzygnięcia sprawy także w pozostałych, określonych wyżej aspektach, że specyfika umowy łączącej strony polegała na tym, że przed wykonaniem przez powoda refulacji (odmulenia) kanału W-2, ustalenie zakresu wszystkich prac, które były konieczne do wykonania, aby obiekt ten spełniał swoją funkcję, a zatem realizowały cel zawarcia przez strony samej umowy, było niemożliwe. Okoliczność ta wynika z wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, w tym zeznań świadków – osób działających w imieniu pozwanej przy realizacji tej inwestycji, a nadto dokumentów obrazujących przebieg negocjacji stron, z których jednoznacznie wynika, że w ich pierwszym etapie złożona przez powoda oferta – zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego – obejmowała także co najmniej część prac dodatkowych – a ich wyłączenie przy drugiej ofercie nastąpiło zgodnie z oczekiwaniami pozwanej. Stało się to jednak nie dlatego, że pozwana ograniczyła zakres robót, których wykonanie miała zamiar powodowi powierzyć, lecz z uwagi na to, że określenia ich pełnego, koniecznego zakresy nie było wówczas możliwe. Symptomatyczne jest przy tym, że o zakresie i wartości prac dodatkowych, których potrzeba realizacji już na tym etapie czynności związanych z zawieraniem umowy była wysoce prawdopodobna, świadczy proste porównanie obu złożonych przez powoda ofert, z których pierwsza opiewa na kwotę ponad 2,5 krotnie wyższą niż druga. Gdyby zamiarem stron nie było uregulowanie w umowie kwestii robót dodatkowych, których konieczność wykonania co do zasady strony uznały, to całkowicie zbędnym byłoby zamieszczanie w niej tak szczegółowego uregulowania dotyczącego nie tylko podstaw ustalenia wynagrodzenia za te roboty (§ 2 ust. 2 umowy), ale i sposobu uregulowania należności za te roboty (§ 2 ust. 4 lit d umowy). W istocie rzeczy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, prace, za które wynagrodzenia domaga się powód, nie miały charakteru prac

dotychczasowych w takim znaczeniu, jakie pojęciu temu zwykle się nadaje, lecz obowiązek ich wykonania wynikał już z samej treści zawartej przez strony umowy, tyle tylko, że ich wykonanie uzależnione było od wykonania obowiązku przewidzianego w § 2 ust. 3 tej umowy. Innymi słowy mówiąc, powód w wyniku realizacji umowy uzyskać miał rezultat polegający na zrekonstruowaniu kanału dosyłowego wody W-2 tak, aby osiągnięte zostały jego pełne funkcje użytkowe. Z uwagi zaś na niemożność ścisłego określenia przez strony, co jest niezbędne do uzyskania tego rezultatu, ukształtowały one umowę w ten sposób, że określiły wynagrodzenie ryczałtowe za te prace, które w sposób pewny należało wykonać, oraz podstawy ustalenia wynagrodzenia za pozostałe prace, których zakres realizacji nie był w dacie zawarcia umowy pewny, ale których konieczności wykonania co do zasady była dla obu stron oczywista. Jedyną czynnością, jakiej wykonanie w umowie tej przewidziano, celem materializacji obowiązku wykonania przez powoda dalszych – wykraczających poza zakres podstawowy prac – było uzgodnienie przedmiaru tych robót z zamawiającym przez ich rozpoczęciem (§ 2 ust. 3 umowy) i tego rodzaju czynność, co szczegółowo opisał Sąd Okręgowy, została przez przedstawicieli stron dokonana.

Opisane wyżej uwarunkowania skarżąca w swojej apelacji całkowicie pominęła, koncentrując się wyłącznie na próbie wykazania, że osoby, które akceptowały w październiku 2008 r. złożony przez powoda przedmiar robót, nie były uprawnione do zaciągania w imieniu pozwanej zobowiązań finansowych. Tymczasem, jak wyżej wskazano, same oświadczenia woli w tym przedmiocie złożone zostały w umowie z dnia 28 lipca 2008 r., przez co ich następcze, ponowne składanie było całkowicie zbędne. Okoliczność powyższa samoistnie niweczy skuteczność wyводу apelacji w tym aspekcie, skoro – co znamienne – nie kwestionuje ona uprawnienia tych osób, do dokonywania czynności technicznych (mogących mieć – jak wskazano – co najwyżej charakter oświadczenia wiedzy), polegających na uzgodnieniu złożonego przez powoda przedmiaru robót. W kontekście jednoznacznej treści § 2 ust. 3 umowy, nie może być przy tym mowy, wbrew odmiennej sugestii pozwanej, jakoby jej zakres znaczeniowy obejmował „zaciągnięcie zobowiązań finansowych”. Swojego stanowiska w tym zakresie skarżąca w żaden sposób nie uzasadniła, co czyni zbędnym dalsze wywody w tej materii. Ma ona oczywiście rację w tym, że wartość robót wynikających ze złożonego przez powoda przedmiaru, blisko dwukrotnie przekracza wartość prac podstawowych. Pomija przy tym jednak to, że jak już wyżej wskazano, wartość ta nie odbiega w istotny sposób (po zsumowaniu z wartością prac podstawowych), od wynagrodzenia proponowanego przez powoda w pierwszej ofercie, która przecież – co bezsporne – obejmowała także przewidywane przez niego jako konieczne do wykonania tzw. roboty dodatkowe. Z kolei argument, że D. S. (2), ówczesny kierownik działu umów u powoda, nie uzyskała przedmiaru, nie wytrzymuje krytyki. Abstrahując bowiem od tego, że okoliczność ta – w świetle przedstawionych uwag – jest dla rozstrzygnięcia analizowanego zagadnienia obojętna – podkreślenia wymaga, że dokumentem tym niewątpliwie dysponowały inne osoby, odpowiadające w imieniu pozwanej za kontakty z powodem i prawidłową realizację umowy. Bezsporne jest, że świadek w korespondencji z powodem odnosiła się następczo do kwestii robót dodatkowych, a skoro to czyniła, to w świetle zasad doświadczenia życiowego uprawnionym jest wniosek, że czyniła to w oparciu o posiadaną przez siebie wiedzę uzyskaną min. z dokumentów, w tym podstawowego z nich, tj. przedmiaru robót. Jeśli zaś tak nie było, to skutki tego rodzaju zachowania osoby, która w ramach swoich kompetencji zajmowała się przygotowaniem i realizacją umów, mogą obciążać wyłącznie pozwaną. Słusznie w tym kontekście Sąd Okręgowy powołał się na pismo świadka S. z dnia 27 października 2008 r. (k. 144), stanowiącym odpowiedź na prośbę powoda z dnia 21 października 2008 r., a dotyczącą zmiany zasad rozliczenia robót dodatkowych z uwagi na ich większy zakres (k. 143). Jeśli bowiem – jak obecnie postuluje skarżąca – w dacie tej nie istniało jakiegokolwiek uzgodnienie co do wykonywania prac dodatkowych, to całkowicie nielogiczna była odpowiedź sprowadzająca się do stwierdzenia, że pozwana podtrzymuje dotychczasowe zasady rozliczania prac dodatkowych. W takim przypadku racjonalnym było bowiem wyłącznie wskazanie, że prośba powoda jest bezprzedmiotowa, a co najmniej przedwczesna, a to w związku brakiem – na datę sporządzenia pisma – uzgodnienia przez strony potrzeby wykonania i zakresu tych prac.

Już tylko marginalnie, bowiem kwestia ta – w świetle przedstawionych argumentów – nie ma dla bytu prawnego umowy istotnego znaczenia, Sąd Apelacyjny sygnalizuje, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że § 2 ust. 3 umowy wymagał złożenia przez strony dalszego oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy na wykonanie prac dodatkowych, to ich złożenie w sposób dorozumiany, a zatem zgodny z treścią art. 60 k.c., wywieść można z całokształtu okoliczności związanych z wykonywaniem umowy, powiązanych z opisanym rezultatem, jaki miała

ona przynieść. Argumenty racjonalizujące ww. pogląd, przedstawione zostaną w sposób pośredni w dalszej części rozważań.

Podejmując zagadnienie prawidłowości stanowiska Sądu I instancji w przedmiocie wykonania przez powoda robót dodatkowych, ich zakresu oraz wartości, zwrócić pierwszorzędnie uwagę należy na diametralną zmianę, jaką dla oceny zarzutów pozwanej w tym zakresie wywołał fakt uwzględnienia zarzutu przedawnienia w zakresie ponad 90% kwoty dochodzonego z tego tytułu przez powoda roszczenia. Okoliczność powyższa oznaczała bowiem, że merytorycznej ocenie roszczenie to podlegało jedynie w nieznaczącej części. Dla rozstrzygnięcia sprawy, w tak określonych granicach, istotnymi pozostawały zatem wyłącznie te fakty, w oparciu o które możliwym było wyprowadzenie ostatecznego wniosku, że powód wykonał prace dodatkowe co najmniej o wartości 80.000 zł. Zbędnym w tym kontekście było odnoszenie się do tych zarzutów pozwanej zgłoszonych w apelacji, w szczególności dotyczących wiarygodności opinii biegłego, które z istoty rzeczy mogły mieć znaczenie tylko w tym przypadku, w którym zakres merytorycznej kognicji sądu odwoławczego obejmowałby całą dochodzoną przez powoda wierzytelność

Przed omówieniem ww. zagadnień odnieść się należało do tych zarzutów apelacji o charakterze formalnym, które nie dotyczyły wprost naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Wadliwie wskazuje skarżąca, jakoby Sąd Okręgowy naruszył dyspozycję art. 231 k.p.c. poprzez przyjęcie nieuprawnionego domniemania, że wpisy dokonane w dzienniku budowy potwierdzają fakt wykonania robót dodatkowych. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku próżno bowiem doszukać się treści, które wskazywałyby na posłużenie się przez ten Sąd – przy dokonywaniu tego ustalenia – instytucją domniemania faktycznego. Dziennik budowy oceniony został równorzędnie z innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie, w granicach określonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c., skutkiem czego prawidłowo sformułowany zarzut w tym aspekcie winien odwoływać się do naruszenia zasad oceny dowodów przewidzianych w tym przepisie.

Rację przyznać w tym miejscu należy pozwanej, że kserokopie dokumentów, a w takiej formie złożony został do akt sprawy dziennik budowy, co do zasady nie mogą stanowić dowodu wystarczającego do poczynienia stanowczych ustaleń faktycznych. Warunkiem bowiem uznania kserokopii za dokument jest umieszczenie na niej i zaopatrzone podpisem, poświadczenie jej zgodności z oryginałem (tak Sąd Najwyższy min. w wyrokach z dnia: 29 kwietnia 2009 r., II CSK 557/08, LEX nr 584200, 3 kwietnia 2009 r., II CSK 459/08, LEX nr 607254, 9 czerwca 2009 r., II CSK 49/09, LEX nr 578039). Nie oznacza to wszakże, że ustalenia Sądu Okręgowego odwołującego się do zapisów zamieszczonych w dzienniku budowy są co do zasady wadliwe.

Podstawowa w aktualnie obowiązującym modelu procesu cywilnego zasada kontradiktoryjności, urzeczywistnia się najpełniej w nałożonych przez ustawodawcę na strony powinnościach w zakresie postępowania dowodowego. W szczególności, obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej z nich, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a zatem powinno być ono udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Nie wymagają dowodu fakty notoryjne (art. 228 k.p.c.), przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną (art. 229 k.p.c.), objęte domniemaniami, które nie mogą być obalone. Sąd może ponadto uznać za przyznane fakty, jeżeli strona nie wypowie się co do twierdzeń drugiej strony o tych faktach (art. 230 k.p.c.), może też uznać za ustalone fakty, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne - art. 231 k.p.c.). Innymi słowy, przepisy procedury cywilnej przewidują przypadki, w których dowodzenie istnienia określonego faktu, przy wykorzystaniu przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego środków dowodowych nie jest konieczne. Zachodzi to między innymi, jak wyżej wyjaśniono, w sytuacji, gdy określone twierdzenie strony o fakcie zostało przyznane przez stronę przeciwną. Taka zaś sytuacja zaistniała w przedmiotowej sprawie. Zarówno w odpowiedzi na pozew, jak w toku dalszych czynności procesowych podejmowanych przed Sądem Okręgowym, pozwana nie formułowała jakiegokolwiek zarzutu nie tylko co do wiarygodności znajdujących się w dzienniku budowy wpisów, ale także samego faktu, że wpisy o tej treści zostały w tym dzienniku dokonane. Co więcej, sama (vide: odpowiedź na pozew), powoływała się na treści tych wpisów i to w oparciu o dokument przedłożony również w kserokopii. W

istocie rzeczy zatem, fakt dokonania wpisów o treści takiej, jak to wynika z przedłożonych przez obie strony kserokopii dziennika budowy był między stronami bezsporny, skutkiem czego, jako pozostający poza zakresem znaczeniowym dyspozycji art. 227 k.p.c., w ogóle nie wymagał dowodu. Strony różniły się bowiem nie co do faktu istnienia wpisów o określonej treści, lecz skutków, jakie dla rozstrzygnięcia sprawy z nich wynikają.

Już tylko jedynie dla wyczerpania krytyki stanowiska skarżącej w tym aspekcie Sąd Apelacyjny zauważa, że zarzut ten pojawił się po raz pierwszy dopiero na etapie postępowania odwoławczego, co zważywszy na brak zgłoszenia przez pozwaną zastrzeżenia do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c. w związku z postanowieniem o przeprowadzeniu dowodu z kserokopii tych dokumentów, co do zasady wyklucza możliwość skutecznego powołania się na to uchybienie w postępowaniu odwoławczym.

Odnosząc się do zarzutu pozwanej dotyczącego naruszenia przez Sąd Okręgowy dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c. w tych aspektach, które nie dotyczyły omówionego już wyżej zagadnienia przedawnienia, wskazać należy, że jak jednolicie przyjmuje się w judykaturze tego rodzaju zarzut, jako dotyczący czynności sądu realizowanej już po wydaniu wyroku, może być uznany za skuteczny tylko wówczas, gdy w oparciu o sporządzone przez sąd I instancji uzasadnienie nie jest możliwe ustalenie motywów wydania orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej, co w niniejszej sprawie niewątpliwie nie miało miejsca. Twierdzenie skarżącej, jakoby wady konstrukcyjne uzasadnienia zaskarżonego wyroku całkowicie uniemożliwiały dokonanie oceny toku wywodu, stoi w oczywistej opozycji do treści samej apelacji, w której skarżąca podjęła merytoryczną polemikę z argumentacją tego Sądu. Gdyby uzasadnienie zaskarżonego wyroku jej nie zawierało, to pozwana nie miałaby możliwości przedstawienia tak obszernej polemiki z tymi argumentami. To zaś, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do wszystkich argumentów i twierdzeń pozwanej, w szczególności dotyczących wiarygodności oceny dowodu z opinii biegłego, w żaden sposób treści ww. przepisu nie narusza. Analizowane zagadnienie zawiera bowiem jasne przedstawienie sfery motywacyjnej, którą sąd ten kierował się w tym przedmiocie. Całkowicie odrębną kwestią jest natomiast to, czy stanowisko to uznać można za prawidłowe. Podlegać ono jednak mogłoby badaniu wyłącznie na płaszczyźnie także zgłoszonego przecież w tym kontekście przez skarżącą zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Na marginesie jedynie zauważyć w tej materii należy, co dotyczy również zarzutu dotyczącego wiarygodności opinii biegłego, że brak było podstaw do oparcia ustaleń faktycznych, a tym samym również tej opinii, na dokumentacji zdjęciowej złożonej przez pozwaną. Trafnie wskazał bowiem w odpowiedzi na apelację powód, że będący jej autorem D. S. (1) zeznał na rozprawie w dniu 15 października 2014 r., że obrazują one stan odcinków C i Cl, a więc nie objętych sporem, w odróżnieniu od odcinków A i B kanału, których stan utrwalił powód.

Wbrew stanowisku pozwanej, zgromadzony w sprawie materiał procesowy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że powód wykonał prace dodatkowe na odcinkach A i B kanału dosyłowego wody W-2. Ustalenie powyższe, wbrew obecnemu stanowisku powoda, od początku procesu dotyczyło okoliczności spornej, a zatem możliwej do ustalenia po uprzedniej ocenie przeprowadzonych dowodów. Nie jest bowiem tak, iżby cytowane w odpowiedzi na apelację fragmenty odpowiedzi na pozew, prowadzić mogły do wniosku przeciwnego w tym przedmiocie. Prawdą jest, że w odpowiedzi na pozew (k. 353v) pozwana wskazała, iż naprawa uszkodzonych umocnień betonowych, stwierdzonych po zakończeniu refulacji, wchodziła w skład robót podstawowych. Okoliczność ta nie stanowiła jednak wystarczającego asumptu do przyjęcia, że pozwana nie kwestionowała choćby częściowego wykonania prac w tym zakresie, a jedynie obecnie twierdzi już ona, że prace te (tzw. dyblowanie) wchodziły w skład zakresu podstawowego. Powód nie dostrzega bowiem, że jak to wynika z punktu 5 załącznika nr 1 do umowy, określającego zakres prac refulacyjnych kanału W-2 (k.133), w ich skład wchodziła także naprawa betonowych umocnień brzegowych pod i nad linią wody. Jak zeznał świadek S. (k. 481), umocnienia betonowe znajdowały się wyłącznie na odcinku C. Na odcinkach A i B, które objęte są pozewem, umocnienie brzegowe zbudowane były z tzw. dybli, a zatem tylko one – jak nie objęte ww. załącznikiem – wchodzić mogły w skład robót dodatkowych. Już tylko z tych przyczyn nie zachodzi sugerowana w odpowiedzi na apelację sprzeczność w stanowisku pozwanej.

Kontynuując wywód Sąd Apelacyjny zauważa, że stanowisko pozwanej, sprowadzające się do zakwestionowania ustalenia, że powód wykonał jakiegokolwiek prace dodatkowe, pozbawione jest elementarnej logiki. Skoro bowiem,

jak już wyżej wskazano i co trafnie zaakcentował Sąd Okręgowy, bez wykonania tych prac nie mogło być w ogóle mowy o uzyskaniu zamierzonego w umowie rezultatu, czego skarżąca przecież nie kwestionuje, to w sytuacji, w której jak ustalił biegły (i którego to ustalenia pozwana także nie podważa), kanał na odcinkach A i B, po kilku latach od wykonania prac, spełnia swoje funkcje, prace te musiały być wykonane. Pozwana nie twierdziła przy tym, aby po zakończeniu realizacji umowy przez powoda, ktokolwiek inny, jakiegokolwiek prace tam realizował. O tym, że prace te zostały co najmniej w znacznej części (niewątpliwie wystarczającej z punktu widzenia wysokości podlegającego ocenie roszczenia) wykonane, świadczą poczynione przez biegłego podczas wizji lokalnej i również niekwestionowane w apelacji ustalenia, dotyczące porównania stanu technicznego – w zakresie tzw. robót dodatkowych - odcinków A i B, w porównaniu z odcinkiem C, na którym powód bezspornie tych prac nie wykonał. Niepodobna zatem w istocie rzeczy przyjąć, w oparciu o jakie racjonalne, a co więcej empirycznie weryfikowalne argumenty, pozwana twierdziła, że powód jakichkolwiek prac, objętych przedmiotowym roszczeniem, nie wykonał.

Trafność ww. stanowiska, wbrew odmiennym argumentom apelacji, wspiera również ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Sąd Okręgowy słusznie oparł się w tej materii pierwszorzędnie na dowodach z dokumentów powstałych w czasie, gdy pomiędzy stronami nie istniał jeszcze spór, którego efektem jest przedmiotowy proces. Z istoty rzeczy bowiem dowody takie, jako wolne od zarzutu ich wytworzenia na użytek przyszłego postępowania sądowego, posiadają z punktu widzenia dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. przymiot większej wiarygodności, niż dowody z dokumentów powstałych w okresie późniejszym, oraz dowody ze źródeł osobowych, zwłaszcza jeśli zeznania składają osoby powiązane ze stronami procesu, a ich treść odbiega od treści dokumentów powstałych uprzednio często z czynnym udziałem tych osób.

W takich uwarunkowaniach słusznie powód zaakcentował w odpowiedzi na apelację, że w okresie od października 2008 r. do początku lutego 2009 r. pozwana w ogóle nie kwestionowała zarówno faktu wykonywania przez powoda robót dodatkowych, jak i ich zakresu, pomimo niewątpliwego posiadania wiedzy w tym przedmiocie. Dopiero w piśmie z dnia 2 lutego 2009 r., podpisanym przez świadka D. S. (2) (k.155), pozwana po raz pierwszy zarzuciła brak jej zgody na wykonanie tych, nie kwestionując wszakże – co znamienne – faktu ich wykonywania. W piśmie tym jednocześnie zasygnalizowała powodowi, że podjęte zostały działania zmierzające do uzyskania stanowiska zarządu spółki co do prac dodatkowych, co jest konieczne w związku z trudną sytuacją spółki. W kolejnym piśmie z dnia 12 lutego 2009 r. pozwana z kolei wskazała, że w jej ocenie wykonawca w ogóle nie przystąpił do jakichkolwiek prac dodatkowych (k. 159), które to stwierdzenie pozostaje w oczywistej sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym. W piśmie tym, w zakresie okoliczności faktycznych, pozwana zakwestionowała jedynie wiarygodność wpisu kierownika budowy do dziennika budowy z dnia 2 stycznia 2009 r. Przeciwno formułowanemu w piśmie wnioskowi, że wpis ten miał charakter fikcyjny, wprost przemawia wpis inspektora nadzoru inwestorskiego z dnia 5 stycznia 2009 r. (k. 152), w którym potwierdził on konieczność wstrzymania robót z uwagi na warunki pogodowe. Dokonując tego wpisu P. L. znał bowiem treść znajdującego się na tej samej stronie wpisu z dnia 2 stycznia 2009 r. i skoro w żaden sposób na nią nie zareagował (podobnie jak na poprzednie wpisy kierownika budowy, dotyczące wykonywania robót dodatkowych), to wyłącznie logicznym jest wniosek, że wpis ten uznawał na odzwierciedlający rzeczywisty stan zaawansowania robót. Niepodobna bowiem w świetle zasad doświadczenia życiowego przyjąć, że pominąłby on całkowitym milczeniem oczywiście nieprawdziwy wpis, wedle którego powód praktycznie w całości wykonał prace dodatkowe na odcinkach A i B. Co więcej, w sporządzonej kilka dni później, bo 16 lutego 2016 r., notatce służbowej podpisanej zarówno przez powoda, jak i przedstawicieli pozwanego, mowa jest wyraźnie o tym, że wniosek o zatwierdzenie prac dodatkowych zostanie skierowany do zarządu pozwanej (k. 161). Nie ma już w niej mowy o tym, że prace te nie były wykonywane. Godzi się przy tym zauważyć, że semantyczne znaczenie wyrazu „zatwierdzenie” ma charakter jednoznaczny: czynność taka ukierunkowana jest na usankcjonowanie czegoś, co już nastąpiło.

Wnioski powyższe znajdują pełne wsparcie w kolejnych dokumentach zawierających stanowisko pozwanej.

Po pierwsze, z treści notatki sporządzonej i podpisanej przez przedstawicieli pozwanego ze spotkania z powodem w dniu 10 marca 2009 r. (k. 374) wynika, że nie kwestionowali oni podnoszonego przez powoda faktu wykonania prac reprofilacyjnych. Przedmiotem przeprowadzonych w tym dniu rozmów było nie tyle ustalenie, co powód w ramach prac dodatkowych wykonał, ale określenie zasad, na jakich strony się ostatecznie rozliczą. Nie dostrzega przy tym

pozwana, że powód mówił wówczas wyłącznie o ewentualnej rezygnacji z wynagrodzenia za prace reprofilacyjne. Skoro zaś sama skarżąca prace te – jak wynika z uzasadnienia apelacji - wyraźnie odróżnia od pozostałych prac dodatkowych, których wykonanie było niewątpliwie uprzednio konieczne, aby w ogóle przystąpić do reprofilacji skarp (bezsparnie uprzednio wykonane musiały być wykonane prace umacniające linię brzegową w części nad - i podwodnej, tzw. dyblami), to nie może racjonalnie twierdzić, że propozycja powoda w tym zakresie obejmowała rezygnację z całego wynagrodzenia za prace dodatkowe. Godzi się przy tym podkreślić, że notatka ta nie została podpisana przez powoda, stanowiąc tym samym wyłącznie dokument wewnętrzny sporządzony na potrzeby pozwanej. Już tylko z tego względu z jego treścią nie można wiązać wprost jakichkolwiek skutków prawnych i to nie tylko w zakresie ewentualnych oświadczeń woli, ale również tych, które dotyczyć by mogły czynności o charakterze faktycznym, np. w postaci odbioru robót. W tym kontekście wadliwy jest pogląd skarżącej, że notatka ta posiadała walor protokołu odbioru. Wniosek ten jest tym bardziej nieuzasadniony jeśli zważyć, że w tym samym dniu strony sporządziły formalny protokół odbioru przedmiotu umowy z jej zakresu podstawowego.

Po drugie, w marcu 2009 r. pozwana wystawiła powodowi referencje, stwierdzając w tym dokumencie, że dotyczą one prac polegających na wykonaniu refulacji oraz konserwacji części podwodnej części kanału (k. 375), co bez naprawy dybli na odcinkach A i B byłoby przecież niemożliwe. W dokumencie tym sama pozwana przyznała zatem, że pozwany prace te wykonał i to w sposób należyty.

Po trzecie w końcu, pozwana kwestionując w piśmie z 28 maja 2009 r. (k. 172), stanowiącym jej odpowiedź na wezwanie do zapłaty, że wykonane zostały prace dodatkowe, nieopatrznie przyznała, odwołując się do notatki z 10 marca 2009 r., że reprofilacja była wykonana, tyle, że powód zobowiązał się nie domagać się wynagrodzenia pod warunkiem uzyskania referencji. Także zatem i w tym piśmie przyznała ona fakt wykonania prac dodatkowych i to co istotne, w innym rozmiarze, niż to wynikało z wystawionej powodowi referencji.

Już tylko zatem celem uczynienia zadość wymogowi konstrukcyjnemu niniejszego uzasadnienia, w sposób syntetyczny odnieść się do pozostałych argumentów podniesionych w tym zakresie w apelacji. W szczególności brak jest podstaw do zaakceptowania tezy, jakoby treść dokonanych w dzienniku budowy wpisów nie odzwierciedlała stanu zaawansowania prac na dzień ich sporządzenia. Nie jest tak, jakoby wpis z dnia 24 listopada 2008 r., na który powołuje się apelująca (k. 150), zaprzeczał wiarygodności wpisu z dnia 20 października 2008 r. o rozpoczęciu reprofilacji skarpy na odcinkach A i B. We wpisie tym, wbrew pozwanej nie ma bowiem mowy o zakończeniu dopiero w tej dacie prac przy karczowaniu drzew, a jedynie o zinwentaryzowaniu karp pozostałych po tej wycince. Z kolei wpis kierownika budowy z dnia 17 listopada 2008 r. stwierdzający zakończenie reprofilacji na odcinku A, nie podważa twierdzenia powoda, że wykonał reprofilację jedynie 80% długości tego odcinka, skoro we wpisie tym wyraźnie mowa jest o tym, że zakończono prace nie na całym jego odcinku, a wyłącznie na części od strony jeziora (k. 151). Co się zaś tyczy wpisu z dnia 02 stycznia 2009 r. (k. 152) mowa w nim jest o zakończeniu wszystkich prac dodatkowych na odcinkach A i B, za wyjątkiem umocnień z koszy betonowych. To zatem, że powód w piśmie sporządzonym kilka dni później (9 stycznia 2009 r. - k. 154) wskazywał na 80% stan zaawansowania tych prac, w żaden sposób nie jest z tym wpisem sprzeczne. Podkreślić w tym kontekście należy i to, że dalsze pisma powoda dotyczące wstrzymania prac i określenia stanu zaawansowania, dotyczyły całości prac dodatkowych. We wzmiankowanym piśmie mowa jest zaś o obiektywnej niemożności obsiania skarp trawą. Pozytywne dla pozwanej skutki nie wynikają również z treści pisma powoda z dnia 26 listopada 2008 r. (k.145), w którym zwrócił się z prośbą o przedłużenie terminu zakończenia robót dodatkowych z uwagi na wysoki stan wody w kanale. Wbrew apelacji, z pisma tego nie wynika, że powód rzeczywiście wstrzymał te prace – wynika z niego bowiem jedynie to, że zwrócił się o taką zgodę ale jej - bezspornie - nie uzyskał. Samo wstrzymanie prac nastąpiło dopiero w dniu 5 stycznia 2009 r., co potwierdził swoim wpisem inspektor nadzoru inwestorskiego. Symptomatyczne jest, że także na to pismo pozwana nie zareagowała, co byłoby całkowicie racjonalne i logiczne w sytuacji, w której powód żadnych robót dodatkowych nie wykonywał.

W świetle zgromadzonego materiału procesowego nie wytrzymuje krytyki twierdzenie pozwanej, że powód jedynie usuwał roślinność brzegową. Prawdziwości tego twierdzenia zaprzeczyła sama skarżąca. Wskazała ona przecież, że w zakres robót dodatkowych wchodziły uzupełnienie podparcia skarpy kanału, składającego się z palisady pali drewnianych, uzupełnienie umocnienia skarpy dyblami betonowymi oraz wykonanie reprofilacji skarpy kanału

ziemią urodzajna humus z obłożeniem darnią i dodatkowym obsiewem. W dalszej części wyводу skupiła się zaś na samej reprofilacji nie dostrzegając, że zakres tych robót był znacznie szerszy. Z kolei powoływane przez nią rozbieżności w treści dokumentów autorstwa powoda, nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro jej przedmiotem jest wyłącznie ocena zasadności około 10% dochodzonego przez powoda wynagrodzenia. W takim zaś zakresie powód roboty dodatkowe i to z istotnym naddatkiem, niewątpliwie wykonał. Jeśli zaś nawet występują wskazywane w apelacji niezgodności pisma powoda z 5 stycznia 2009 r., z wpisem kierownika budowy z 2 stycznia 2009 r., to nawet gdyby przyjąć, że zaawansowanie robót dodatkowych wynosiło 80%, to w opisanych wyżej uwarunkowaniach są one dla kierunku rozstrzygnięcia całkowicie obojętne.

Podobnie – z tożsamyh przyczyn - jako pozostająca bez znaczenia dla oceny zasadności możliwego do uwzględnienia roszczenia powoda pozostaje ta część apelacji, w której pozwana kwestionowała wiarygodność dowodu z opinii biegłego. Nawet bowiem przy przyjęciu – na potrzeby dalszego wyводу - zasadności tych zastrzeżeń, co w szczególności odnosić się może do istotnie wadliwie przyjętego przez biegłego założenia, że powód wykonał wszystkie prace dodatkowe na odcinkach A i B (za wyjątkiem darniowania) w zakresie, jaki został przez niego wskazany w przedmiarze robót zatwierdzonym przez przedstawicieli pozwanej, to zastrzeżenia te nie były tej natury, które po pierwsze kwestionowałyby cały wywód biegłego, po drugie zaś, racjonalizowałyby wniosek, że przedstawiony przez niego sposób ustalenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia nie jest wystarczający do uwzględnienia powództwa w zakresie kwoty 80.000 zł. Co więcej zaś, wniosek o zasadności powództwa w tej części wynika z pozostałego materiału procesowego, czyniąc tym samym zbędnym sięganie w tym zakresie do treści opinii. Jak już wyżej wskazano, przedstawiciele pozwanej deklarowali powodowi zwrócenie do zarządu o podjęcie decyzji co do sposobu, w jaki kwestia robót dodatkowych zostanie uregulowana. Uchwała w tym przedmiocie została podjęta w dniu 3 marca 2009 r.. Z jej treści wynika (k. 371), że zarząd pozwanej wyraził zgodę na zlecenie powodowi robót dodatkowych za wynagrodzeniem w kwocie 120.000 zł. Godzi się przy tym zauważyć, że jakkolwiek literalnie uchwała ta zdawałaby się wskazywać, że chodzi w niej o zlecenie powodowi do wykonania robót o tej wartości w przyszłości, tym niemniej wskazano w niej równocześnie, że uchwała ta ma na celu określenie sposobu postępowania wobec powoda w związku z przedmiotową umową. Jeśli zaś zważyć, że była ona podejmowana w określonych uwarunkowaniach faktycznych, których kluczowym elementem było to, że powód w związku ze swoimi żądaniami był informowany przez D. S. (2) o przedstawieniu jego żądań do zatwierdzenia zarządowi, uchwałę tą w rzeczywistości kwalifikować należy, jako akceptację zarządu, aby za prace dodatkowe już wykonane zapłacić powodowi kwotę 120.000 zł. Wniosek ten uzasadniony jest tym bardziej jeśli zważyć, że po podjęciu tej uchwały nie były podejmowane jakiegokolwiek czynności, zmierzające do wykonania tej uchwały, a mające na celu zawarcie z powodem umowy o wykonanie prac dodatkowych, na taką kwotę w przyszłości. Niepodobna przy tym przyjąć, w jaki sposób prace takie miałyby być wykonywane, skoro w tej dacie zasadniczy przedmiot umowy był zrealizowany i spełniał swoje funkcje. Nie wiadomo zatem co, poza ewentualnie pracami na odcinku C i darniowaniem, powód miałby jeszcze wykonać. Nie umknęło przy tym Sądowi Apelacyjnemu to, że pozwana stworzyła projekt porozumienia (k. 373 – 374), ale dokument ten ocenić należało jako - o ile nie sporządzony na użytek już zarysowującego się sporu - to z pewnością ukierunkowany na formalne usankcjonowanie już wykonanych prac. Dostrzeżenia wymaga bowiem to, że zakres prac obejmować miał wyłącznie uzupełnieniu dybli i nie było w nim mowy o pracach reprofilacyjnych. W istocie rzeczy zatem projekt ten odzwierciedla treść wewnętrznej notatki pozwanej z dnia 10 marca 2009 r., wedle której powód miał rzekomo zrezygnować z wynagrodzenia za tą część. Skoro zatem sama pozwana – jak wynika z przedłożonych przez nią dokumentów – określiła wartość wykonanych przez powoda prac dodatkowych na kwotę 120.000 zł., to okoliczność ta samoistnie oznaczała konieczność uwzględnienia powództwa w niżej, możliwej do zasądzenia kwocie, tj. co do 80.000 zł.

Jako pozostające bez znaczenia dla kierunku rozstrzygnięcia sprawy ocenić należało stanowisko pozwanej, wedle którego nie uchylała się ona od odbioru prac dodatkowych. Podzielając w znacznej części jej wątpliwości co do wiarygodności jednostronnego protokołu powoda, jako sporządzonego w dniu 17 marca 2009 r. (brak pisemnego dowodu wezwania pozwanej do dokonania tej czynności, brak próby sporządzenia tego protokołu w dniu 10 marca 2009 r., kiedy dokonano odbioru przedmiotu umowy z zakresu podstawowego, wreszcie ujawnienie istnienia tego dokumentu dopiero w pozwie), pozwana nie wyjaśniła, na czym walor istotności tej okoliczności ma polegać. Nie kontynuując zatem tego wątku wyjaśnić jedynie należy skarżącej, że w sytuacji faktycznego przyjęcia robót

przez zamawiającego, nie może on zwalczać żądania zapłaty wynagrodzenia z tej tylko przyczyny, że nie został sporządzony – nawet przewidziany w umowie - formalny protokół ich odbioru. Okolicznością, której znaczenia dla określenia aktualizacji obowiązku zapłaty wynagrodzenia nie sposób przecenić, jest niekwestionowany w realiach niniejszej sprawy fakt przejęcia przez pozwaną wszystkich wykonanych przez powoda robót. Z tym zatem zdarzeniem, stosowanie do przedstawionych wyżej uwag, wiązać należy skutek odbioru, w rozumieniu art. 647 k.c. Istota robót budowlanych polega bowiem na tym, że wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, a inwestor zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty wynagrodzenia. Oddanie przedmiotu umowy jest zatem czynnością faktyczną o skutkach prawnych, oznaczających pokwitowanie spełnienia świadczenia przez wykonawcę. Ta zaś w realiach niniejszej sprawy, poprzez przeniesienie posiadania na pozwaną, niewątpliwie zaistniała.

Konsekwencję zmiany zaskarżonego wyroku co do istoty sporu stanowiła konieczność jego modyfikacji także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Jego podstawę stanowił przepis art. 100 zd. 1 k.p.c. i zasada ich stosunkowego rozdzielenia w takiej proporcji, w jakiej każda ze stron - w stosunku do wartości przedmiotu sporu - utrzymała się ze swoim stanowiskiem procesowym (powód w około 9,5%, zaś pozwana w około 90,5%). Na koszty poniesione przez powoda złożyły się:

- 4.000 zł. – wpis od pozwu,
- 1.500 zł. i 387,88 zł. – zaliczki na poczet kosztów dowodu z opinii biegłego,
- 17 zł. – opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego,
- 7.200 zł. – wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej, wynikające z treści § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U z 2013r., poz. 490).

Łącznie koszty powoda zamknęły się kwotą 13.104,88 zł. z czego 9,5% to kwota 1.245 zł.

Z kolei w skład kosztów pozwanej, obok tożsamyh pozycji w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika i równowartości opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, wchodziła dodatkowo zaliczka na poczet kosztów dowodu z opinii biegłego w kwocie 96,60 zł., co oznacza, że jej łączne koszty wyniosły 7.314,60 z czego 90,5% to kwota 6.620 zł. Kompensata tak ustalonych należności skutkowałą zasądzeniem od powoda na rzecz pozwanej z tego tytułu kwoty 5.375 zł.

Z tych wszystkich przyczyn konieczne było wydanie wyroku reformatoryjnego, o treści jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Dalej idąca apelacja pozwanej, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 zd. 1 k.p.c., według tych samych zasad i proporcji, jak w przypadku kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego.

Koszty powoda w tym przedmiocie sprowadzały się do wynagrodzenia jego pełnomocnika w kwocie 8.100 zł., tj. w stawce minimalnej wynikającej z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym w dniu 27 października 2016 r., tj. w dacie zainicjowania postępowania apelacyjnego. Powód może domagać się zwrotu 9,5% tej należności, tj. kwoty 770 zł.

Koszty pozwanej, obok ww. należności, obejmowałą dodatkowo kwotę 42.283 zł., uiszczoną tytułem opłaty sądowej od apelacji. Łącznie wyniosły one zatem kwotę 50.383 zł., z czego 90,5% to kwota 45.597 zł.

Kompensata ww. należności skutkowałą rozstrzygnięciem, jak w punkcie III sentencji.

SSA W. Kaźmierska SSA A. Kowalewski SSA R. Iwankiewicz