

Sygn. akt I ACa 1067/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta Solarz

Sędziowie: SSA Beata Wolfke-Kobzar (spr.)

SSO del. Katarzyna Zawiślak

Protokolant: Małgorzata Kurek

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2015 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **W. K.**

przeciwko **Gminie J.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 14 maja 2015 r. sygn. akt I C 1718/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej 5.400 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód W. K., działający pod firmą (...), domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy J. 219.418,99 zł z odsetkami tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe wykonane przy budowie kanalizacji sanitarnej w K..

W sprzeciwie od wydanego w sprawie upominawczego nakazu zapłaty pozwana wskazała, że umowę z powodem zawarła w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych i złożona przez powoda oferta przedmiotowo i ilościowo odpowiadała Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W konsekwencji odpowiadało im również umówione przez strony wynagrodzenie ryczałtowe, którego korekta jest możliwa tylko przy spełnieniu przesłanek z art. 632 § 2 kc. W tych warunkach pozwana zarzuciła, że objęte sporem roboty wykroczyły poza przedmiot umowy i ryczałt.

W dalszym piśmie procesowym pozwana zarzuciła też, że powód nie jest legitymowany do dochodzenia wynagrodzenia za roboty dodatkowe, ponieważ wraz z żoną wnieśli zorganizowaną część przedsiębiorstwa – pion budowlany – jako aport do spółki z o.o. (...), w zamian obejmując udziały w tej spółce, o czym pozwaną zawiadomiono.

Sąd Okręgowy ustalił:

Na bazie projektu opracowanego przez (...), w którym przewidziano łącznie 4.172,50 m kanałów sanitarnych, w tym 2.935,50 m sieci kanalizacji # 160 mm i 1.237 m przyłączy budynków, pozwana Gmina ogłosiła przetarg nieograniczony na ich wykonanie. Następnie Gmina zmieniła ogłoszenie, wyłączając przyłączenia do budynków. Wybrano ofertę powoda i 7.06.2010 r. strony zawarły umowę nr (...). Jej przedmiotem była budowa sieci jak w ogłoszeniu przetargowym. Wynagrodzenie określono jako ryczałtowo-obmiarowe, nawiązujące do cen jednostkowych z Tabeli Elementów Ryczałtowych. Ustalono cenę na 8.107.368,48 zł, w tym 22% VAT. W umowie wskazano, że w cenie ryczałtowej wynikającej z Tabeli Elementów Ryczałtowych poza wartością z kosztorysu ofertowego uwzględniono wynagrodzenie za wszystkie inne elementy cenotwórcze niezbędne dla wykonania umowy, w tym wygrodzenie placu budowy, próby, odbiory, organizację. Strony miały się rozliczać fakturami VAT wystawionymi po protokolarnych odbiorach z załączoną tabelą rozliczeniową, przy czym w protokołach miano wskazać zakres i ilość wykonanych robót.

W § 7 umowy zapisano, że jej zmiany mogą nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w SIWZ. Uprawniono wykonawcę do inicjowania zmian w sposobie realizacji prac, jeśli zmiany nie wpłyną na trwałość, wartość użytkową, estetyczną i techniczną budowli i nie przedłużą czasu wykonania robót oraz oddania ich do użytku; a także nie zwiększą kosztów. Projekty i SIWZ stanowią integralne składniki umowy.

Umowę w dniu 31.01.2011 r. aneksowano przez podniesienie stawki VAT dla robót wykonanych po 1.01.2011 r. oraz przez włączenie do umowy skorygowanego harmonogramu rzeczowo-finansowego.

W SIWZ przewidziano jedynie odstępstwo w postaci robót zamiennych.

Aneksem z 31.08.2011 r. zmieniono harmonogram rzeczowo-finansowy ze względu na napotkane przeszkody, przesunięto także termin zakończenia robót do 31.10.2011 r. Z uwagi na stwierdzoną różnicę między zakresem rzeczowym wskazanym w dokumentacji przetargowej a rzeczywistymi potrzebami, umowę ponownie aneksowano – długość kanalizacji sanitarnej # 160 określono na 2.980,88 m, a wynagrodzenie – na 8.162,920,69 zł brutto.

W toku protokolarnego odbioru końcowego w dniu 4.11.2011 r. komisja odbiorowa ustaliła, że poza przewidzianymi w umowie robotami powód wykonał roboty dodatkowe – sieć kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej # 160 mm w ilości 525,22 m oraz przyłącza # 160 w ilości 200,10 m.

W protokole wskazano, że roboty dodatkowe wynikły z różnicy między projektem a rzeczywistą ilością niezbędnej sieci.

Powód zafakturował roboty dodatkowe na 142.166,64 zł netto przy uwzględnieniu robót, których nie wykonał. Ostatecznie roboty dodatkowe powód zafakturował na 219.418,99 zł.

Pozwana Gmina odmówiła zapłaty wskazując na wystawienie faktury wbrew umowie wraz z aneksami i zapowiedziała wyjaśnienie tej kwestii.

Na podstawie umowy z 28.12.2011 r. powód i jego żona z dniem 1.01.2012 r. wnieśli do (...) sp. z o.o. zorganizowaną część przedsiębiorstwa (...),

w tym prawa i obowiązki z umowy o budowę sieci kanalizacyjnej w K.,

w zamian za co oboje małżonkowie objęli po połowie 843 udziały w tej spółce, związane z podwyższeniem jej kapitału zakładowego ze 100.500 zł do 522.000 zł. Zdecydowano o przelaniu różnicy (358,28 zł) na kapitał zapasowy spółki.

W dniu 10.02.2012 r. spółka (...) zawiadomiła Gminę J. o przejęciu od powoda wszelkich roszczeń, praw i zobowiązań z przedmiotowej umowy, a także umowy o budowę sieci wodociągowej. Oświadczyła także, że przejęła również roszczenia związane z robotami wykonanymi w K., które nie były objęte umową.

Także powód oświadczył Gminie, że przeniósł na spółkę (...) wszelkie roszczenia prawa i zobowiązania umowne i pozaumowne dotyczące budowy sieci kanalizacyjnej i wodociągowej w K.. Gmina wyraziła zgodę na przejęcie praw.

W dniu 30.04.2012 r. spółka (...) wezwała Gminę do próby ugodowej w zakresie roszczeń przysługujących wcześniej powodowi w związku z robotami dodatkowymi.

W dniu 30.08.2012 r. powód i jego małżonka złożyli spółce (...) oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli o przeniesieniu części przedsiębiorstwa na tę spółkę, w zakresie praw i obowiązków z umowy łączącej powoda z Gminą o budowę kanalizacji.

W dniu 25.09.2012 r. spółka (...) wystąpiła przeciwko Gminie J. z pozwem o zapłatę 246.735,66 zł za roboty uzupełniające (dodatkowe) i prawomocnym wyrokiem Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze zasądził tę kwotę.

Ryczałtowe wynagrodzenie z przedmiotowej umowy została powodowi zapłacona przez Gminę.

Z wpisów kierownika budowy i inspektora nadzoru w dzienniku budowy nie wynika konieczność zmiany trasy rurociągu.

W ofercie powoda określono jego długość na 2.935,50 m, a cenę jednostkową na 148 zł, jak w projekcie. Powód wykonał o 725,32 m więcej kanalizacji sanitarnej i łączny koszt tych prac (z wykopami i innymi robotami) według cen z II kwartału 2010 roku oraz III kwartału 2011 roku wyniósł 177.808,58 zł (z 23 % stawką VAT), natomiast według cen z daty opiniowania przez biegłego – 173.225,18 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego powód utracił legitymację czynną do dochodzenia należności za roboty dodatkowe, którą należy kwalifikować jako roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, ponieważ prace te wykaczały poza przedmiot umowy i umówiony ryczałt.

Sąd Okręgowy uznał w konsekwencji, że co do tego roszczenia nie funkcjonował umówiony z Gminą zakaz cesji, natomiast roszczenie przeszło na spółkę. (...), skoro spółka przejęła wszelkie roszczenia, prawa i zobowiązania dotyczące budowy kanalizacji w K., wchodzące w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa powoda.

Wyrokiem z 14.05.2015 r. Sąd Okręgowy powództwo oddalił i obciążył powoda zwrotem kosztów procesu na rzecz pozwanej Gminy oraz zwrotem wydatków poniesionych przez Skarb Państwa.

Powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę przez uwzględnienie powództwa i zasądzenie na rzecz powoda od pozwanej Gminy kosztów postępowania.

W apelacji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 511 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód mógł dokonać przelewu wierzytelności wynikającej z umowy stron z 7.06.2010 r. na rzecz (...) sp. z o.o. mimo braku zgody pozwanej;
2. naruszenie art. 509 kc przez błędne przyjęcie, że powód dokonał przelewu spornej wierzytelności w sytuacji, gdy w umowie przeniesienia zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie wskazano konkretnych wierzytelności podlegających przeniesieniu na spółkę (...);
3. wadliwe ustalenie, że powód przelał sporną wierzytelność na (...) sp. z o.o.;
4. wadliwe ustalenie, że pozwana Gmina wyraziła zgodę na przelew – tu powód wskazuje na wymóg zgody pisemnej;

5. naruszenie art. 233 § 1 kpc przez zaniechanie wszechstronnej oceny dowodów i przyjęcie, że pisma powoda i (...) sp. z o.o.

z 10.02.2012 r. dowodzą skutecznego przelewu wierzytelności objętej pozwem;

6. naruszenie art. 233 § 1 kpc przez dowolną ocenę zeznań powoda co do uchylenia się przez niego od skutków oświadczenia woli w zakresie przeniesienia na spółkę (...) spornej wierzytelności.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i przyznanie jej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Pierwszorzędną kwestią w niniejszej sprawie jest kwalifikacja prawna dochodzonego przez powoda roszczenia. W apelacji powód już tej kwestii szerzej nie omawia ani w jej aspekcie nie formułuje konkretnego zarzutu.

Sąd Okręgowy zakwalifikował roszczenie powoda jako roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, tymczasem w toku postępowania przed Sądem II instancji powód utrzymywał, że ma ono swoje źródło w umowie stron, w której przewidziano wynagrodzenie ryczałtowo – obmiarowe, zatem o ostatecznej wartości należnego powodowi wynagrodzenia z tej umowy decydował faktyczny zakres wykonanych robót, zwłaszcza gdy okazały się konieczne dla prawidłowej realizacji zadania inwestycyjnego.

Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości co do tego, że w umowie nr (...) strony uzgodniły definitywne wynagrodzenie w kwocie 8.107.368,48 zł brutto, zawierające 22 % VAT, następnie aneksem zmienione na 8.162.820,69 zł brutto, w tym co do części robót 23 % VAT. Jest to wynagrodzenie umowne, analogiczne do z założenia niezmiennego wynagrodzenia ryczałtowego w rozumieniu art. 632 § 1 kc, stosującego się wprost do umowy o dzieło, zaś per analogiam do umowy o roboty budowlane. Taka kwalifikacja wprost wynika z § 5 ust. 2 i 3 umowy, a także – na co trafnie wskazał Sąd Okręgowy – z § 7 ust. 1, odwołującego się do punktu 35 SIWZ oraz § 23 ust. 1, 2 i 6 umowy, gdzie zakazano, pod rygorem nieważności, zwiększenia zakresu robót i wynagrodzenia w innej formie niż pisemny aneks.

Uproszczone, bardziej liberalny tryb zastrzeżono w § 7 ust. 2-6 jedynie dla zmian w sposobie realizacji prac.

Wynagrodzenie ryczałtowo-obmiarowe, na które wskazywał powód, wprowadzono w § 5 ust. 1 wyłącznie jako formę rozliczenia, przydatną

w rozliczeniach częściowych. W sposób ryczałtowo-obmiarowy także skalkulowano ostateczne, całkowite wynagrodzenie z § 5 ust. 2. Oznacza to, że cena umowna

(w istocie ryczałt) jest wynikiem przemnożenia ilości poszczególnych robót zleconych powodowi przez ich zryczałtowaną cenę jednostkową z Tabeli Elementów Ryczałtowych załączonej do oferty powoda i cena ta obejmuje wszelkie elementy cenotwórcze (§ 5 ust. 3). W świetle tak sformułowanej umowy w żadnym razie nie można przyjąć, że strony umówiły się o rozliczenie kosztorysem powykonawczym,

tj. że ostateczna wartość wynagrodzenia miałaby zależeć od ilości rzeczywiście wykonanych prac. W konsekwencji słusznie uznał Sąd Okręgowy, że w braku aneksu zwiększającego zakres prac i wynagrodzenia powoda, z faktu wykonania robót dodatkowych, nawet jeśli były konieczne ze względu na funkcjonalność i cel przedsiębiorstwa inwestycyjnego pozwanej Gminy i akceptowane przez jej przedstawicieli, powód może jedynie wywodzić roszczenie oparte na przepisach

o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Wobec takiej oceny bezprzedmiotowe stają się te zarzuty apelacyjne, które odnoszą się do ustanowionego w § 23 ust. 5 zakazu cesji wierzytelności do Gminy bez jej pisemnej zgody.

Powyższy zakaz ze swojej istoty obowiązywał tylko co do wierzytelności

z umowy i nie można go rozciągać na wierzytelności pozaumowne, choćby pozostawały z nią w związku. W takiej sytuacji nie mogło się odnosić do dochodzonego przez powoda w niniejszym postępowaniu roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia oświadczenie z 30.08.2012 r. o uchyleniu się powoda i jego żony od skutków przeniesienia własności zorganizowanej części przedsiębiorstwa, w części dotyczącej praw i obowiązków z umowy; należy zresztą przyjąć za Sądem Okręgowym, że oświadczenie to nie mogło być skuteczne, skoro przyczyna, na którą małżonkowie się powoływali (umowny zakaz cesji) nie nosiła cech błędu w rozumieniu art. 84 § 1 kc, ani nie została wywołana przez spółkę (...), jak tego wymaga w/w przepis.

W tym stanie rzeczy pozostaje rozstrzygnąć, czy z mocy umowy

z 28.12.2011 r. o przeniesieniu przez małżonków K. na (...)

sp. z o.o. zorganizowanej części ich przedsiębiorstwa (...) jako aportu

w zamian za udziały w spółce, przeszła na tę Spółkę wierzytelność dochodzona przez powoda w niniejszej sprawie.

Tu Sąd Apelacyjny stanowczo aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego. Przedmiotem przeniesienia własności była zorganizowana część przedsiębiorstwa – wyodrębniony organizacyjnie i finansowo dział budowlany. W rezultacie po myśli art. 55² kc na Spółkę przeszło wszystko co

z mocy art. 55¹ kc wchodzi w skład tej wyodrębnionej części przedsiębiorstwa, w tym wszelkie wierzytelności związane

z działalnością pionu budowlanego, ponieważ wbrew uprawnieniu z art. 55² kc in fine strony nie dokonały w umowie żadnych wyłączeń, zaś niektóre prawa i obowiązki wymieniły w § 1 pkt 1 „w szczególności” czyli przykładowo. Taka

konstrukcja umowy w żadnym razie nie uprawnia do wniosku, że na Spółkę przeszły jedynie prawa i obowiązki wymienione w § 1, zresztą powód nawet nie wykazał, by spornej wierzytelności nie ujęto w wykazie stanowiącym załącznik nr 2 do umowy z 28.12.2011 r., natomiast w skierowanym do pozwanej oświadczeniu z 10.02.2012 r. (k. 101)

wprost wskazał, że poza prawami

i zobowiązaniami z umów z 7 i 28.06.2010 r. przeniósł na Gminę „wszelkie roszczenia względem Gminy J., nieoparte na tych umowach, a związane

z robotami wykonanymi we wsi K.”. Nadto trzeba przypomnieć o skierowanym przez (...) sp. z o.o. do Gminy zawiązaniu do próby ugodowej.

Reasumując, skoro w wyniku umowy z 28.12.2011 r. sporna wierzytelność przeszła na spółkę (...) i nie nastąpiło później zwrotne jej przeniesienie na powoda, słusznie Sąd Okręgowy odmówił powodowi legitymacji czynnej do jej dochodzenia od pozwanej Gminy.

Na marginesie, trudno oprzeć się wrażeniu, że uzurpując sobie prawo do spornej wierzytelności powód próbuje obejść skutki ogłoszenia upadłości układowej spółki (...), której jest udziałowcem.

Z tych przyczyn, akceptując przyjęty jako własny ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny oraz wyprowadzone z niego wnioski, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc. i na zasadzie art. 98 kpc orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.