



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

24 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Roman Trzaskowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

SSN Karol Weitz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 24 maja 2024 r. w Warszawie

skargi kasacyjnej P. spółki akcyjnej w G.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z 7 maja 2021 r., I AGa 183/19,

w sprawie z powództwa P. spółki akcyjnej w G.

przeciwko Województwu [...]

o zapłatę,

**uchyła zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację
powoda i rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego
(pkt 2 i 3) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Władysław Pawlak

Roman Trzaskowski

Karol Weitz

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Kielcach w punkcie pierwszym (I) zasądził od pozwanego Województwa [...] w K. (dalej – „Województwo”) na rzecz powodowego P. S.A. w G. („P.”) kwotę 632.658,51 zł z bliżej oznaczonymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz kwotę 42.567 zł z tytułu kosztów procesu, w punkcie drugim (II) oddalił powództwo w pozostałej części, a w punkcie trzecim (III) i czwartym (IV) rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd ustalił m.in., że w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Województwo podpisało z P. umowę nr [...], zlecając mu wykonanie wszystkich robót w zakresie zadania „Budowa obwodnicy K. na drodze wojewódzkiej nr 728” („Umowa”). Strony ustaliły termin zakończenia robót na dzień 31 sierpnia 2013 r. oraz wynagrodzenie w kwocie 116.400.255,83 zł brutto, które miało obejmować wszystkie koszty i nie podlegać waloryzacji. Aneksem nr 1/2013 i nr 2/2013 strony wydłużyły termin wykonania zobowiązania do 31 października 2013 r., a później do 8 grudnia 2013 r., oraz określiły wynagrodzenie na kwotę 117.053.926,79 zł („Wynagrodzenie”).

Umowa przewidywała m.in. możliwość odstąpienia od niej przez Wykonawcę, jeżeli Zamawiający bez uzasadnionej przyczyny odmówiłby odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru (§ 10 ust. 2 pkt 2). W takim przypadku Zamawiający zobowiązany był do dokonania odbioru robót przerwanych i zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia (§ 10 ust. 3 pkt 5).

W dniu 9 grudnia 2013 r. powód zgłosił pozwanemu zakończenie robót. 20 grudnia 2013 r. [...] Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wydał pozwanemu zezwolenie na użytkowanie obwodnicy, a w dniu 30 grudnia 2013 r. dokonano uroczystego otwarcia drogi. Pozwany przystąpił do czynności odbiorowych w dniu 18 grudnia 2013 r., jednak mimo ukończenia inwestycji i użytkowania obwodnicy oraz stwierdzenia przez komisję odbiorową, że zasadniczy zakres Umowy został wykonany, czynności odbiorowe zostały przerwane ze względu na drobne usterki. Komisja zaleciła wykonanie konkretnych prac w różnych terminach w zależności od rodzaju usterek i nie sporządziła protokołu z odbioru. Pozwany zażądał także uzupełnienia przez powoda dokumentacji powykonawczej i przedstawienia kosztorysu powykonawczego. Twierdził bowiem, z czym nie zgadzał

się powód, że uzgodnione w Umowie wynagrodzenie miało charakter kosztorysowy. Powód kilka razy przysyłał dokumentację powykonawczą, co pozwany kwestionował doszukując się braków. Ostatecznie w dniu 7 marca 2014 r. powód przekazał inżynierowi kontraktu wszystkie dokumenty.

W wyniku dodatkowej weryfikacji wykonanych robót pozwany nie przyjął do rozliczenia robót o wartości 1.062.548,08 zł, co generalnie wynikało z różnic pomiędzy ilością przedstawioną przez wykonawcę a pomierzoną na miejscu, jak również z błędów obliczeniowych.

Wobec braku porozumienia między stronami powód wezwał pozwanego do odbioru robót do dnia 2 czerwca 2014 r. pod rygorem odstąpienia od Umowy i następnie – wobec bezskuteczności wezwania - w dniu 4 czerwca 2014 r. odstąpił od Umowy na podstawie jej § 10 ust. 2 pkt 2. W konsekwencji roboty wykonane przez powoda zostały następnego dnia przez pozwanego jednostronnie odebrane bez zastrzeżeń i przekazane do eksploatacji. W protokole wskazano, że Wykonawca na podstawie Umowy mógł wystawić fakturę na 117.053.926,76 zł, jednakże wartość robót faktycznie przez niego wykonanych wyniosła 114.510.992,64 zł brutto. Ponieważ do tej pory wypłacono powodowi należność na sumę 104.095.477,14 zł do zapłaty pozostaje 10.415.515,50 zł brutto. Z kolei powód w rozliczeniu końcowym obciążył pozwanego fakturą VAT FS 201406050 na kwotę 11.467.961,09 zł brutto. Pismem z dnia 24 lipca 2014 r. pozwany oświadczył, że uznaje tę fakturę do kwoty 10.415.515,50 zł i prosi o wystawienie korekty. W tym samym dniu powód otrzymał przelew na kwotę 7.974.401,73 zł ze wskazaniem w tytule na ww. fakturę.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto ilość prac rzeczywiście wykonanych, która w niektórych elementach okazała się mniejsza od wykazywanych przez powoda (ilość wskazywaną przez powoda uznał za zawyżoną), także ze względu na błędy rachunkowe. W rezultacie stwierdził, że powodowi należy się wynagrodzenie w kwocie 632.658,61 zł.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że strony były związane umową o roboty budowlane uregulowaną w art. 647 k.c. i że powód wykonał przewidziany jej przedmiot, który ostatecznie został przez pozwanego odebrany, a jeszcze przed tym faktem droga została oddana do użytku. Spór dotyczył natomiast tego, jaką

kwotę pozwany winien dopłacić powodowi: według powoda wykonał on roboty o wartości 115.563.438,23 zł, w związku z czym do zapłaty pozostała kwota 11.467.961,09 zł. Z tej kwoty pozwany uznał jednak w protokole odbioru tylko kwotę 10.415.515,50 zł (przyjmując, że powód nie wykonał robót o większej wartości), a zapłacił – oprócz bezspornie uiszczonej już wcześniej kwoty 104.095.477,14 zł – kwotę 7.974.401,73 zł. Strony spierały się również co do charakteru określonego w Umowie wynagrodzenia za budowę obwodnicy (117.053.926,79 zł brutto): według powoda było to wynagrodzenie ryczałtowe, a według pozwanego - kosztorysowe. Tym niemniej powód nie dochodził od pozwanego całości tego wynagrodzenia - uważając, że należy mu się o 1.490.488,50 zł mniej – gdyż stanął na stanowisku, iż na skutek skutecznego odstąpienia od Umowy na podstawie jej zapisów należało przejść na wynagrodzenie kosztorysowe.

Sąd Okręgowy uznał, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, o czym świadczy postanowienie umowne przewidujące, że za wykonanie przedmiotu Umowy należy się wynagrodzenie w wysokości 117.053.926,79 zł (po aneksie), które obejmuje wszystkie koszty związane z wykonaniem robót i które nie podlega waloryzacji. Świadczy o tym również to, że Umowa w żadnym fragmencie nie przewiduje konieczności ustalenia ostatecznego wynagrodzenia po dokonaniu obmiarów robót wykonanych, nigdzie nie wskazuje, że podana kwota wynagrodzenia ma jedynie charakter tymczasowy lub szacunkowy ani nie określa zasad ustalenia kwoty wynagrodzenia ostatecznego. Nie przeczy zaś temu posługiwanie się w procesie zamówienia publicznego kosztorysem ofertowym (był on podstawą do ustalenia ryczałtu) ani odpowiedzi Zamawiającego udzielane oferentom w toku przetargu, wskazujące, że kontrakt jest obmiarowy (obmiary miały służyć upewnieniu się, że wykonano przewidziany zakres robót).

Sąd pierwszej instancji miał też na względzie, że wady zbudowanej przez powoda obwodnicy nadawały się do usunięcia (pozwany ostatecznie roboty odebrał, już jako bezusterkowe) i nie uniemożliwiały korzystania z drogi, skoro została ona odebrana przez organy nadzoru budowlanego i dopuszczona do użytkowania w dniu 20 grudnia 2013 r., tj. dwa dni po przerwaniu odbioru. W związku z tym Sąd uznał, że istnienie wad nie usprawiedliwiało zaniechania odbioru obiektu przez pozwanego (Zamawiającego), gdyż wady te - określone przez strony

w protokole odbioru „usterkami” - nie uniemożliwiały korzystania z przedmiotu umowy (obwodnicy). Ponadto usterki wskazane przez Komisję odbiorową zostały przez powoda usunięte, a kompletność przekazanej dokumentacji potwierdził w dniu 14 marca 2014 r. inżynier kontraktu i w piśmie z dnia 28 marca 2014 r. – sam pozwany. Mimo to ignorował wezwania powoda do dokonania odbioru robót, powołując się na braki w dokumentacji powykonawczej i kwestionując ilość robót. Jednakże powód wykonał obowiązek sporządzenia geodezyjnej dokumentacji powykonawczej (dokładnej inwentaryzacji i obmiarów) i nawet jeżeli pozwany miał prawo zweryfikować tę dokumentację, nie mógł wstrzymywać się w związku z tym z odbiorem robót i wypłatą wynagrodzenia za wykonany zakres robót. Niewykonanie przez pozwanego obowiązku odbioru robót wykonanych przez wykonawcę upoważniało powoda do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie § 10 ust. 2 pkt 2 Umowy, co nastąpiło w dniu 4 czerwca 2014 r., kiedy to pozwany mógł zapoznać się z jego treścią. W tej dacie pozwany, bez uzasadnionej przyczyny, pozostawał co najmniej w 2,5 miesięcznym opóźnieniu w dokonaniu odbioru obiektu zrealizowanego przez powoda na podstawie Umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było – wbrew założeniu powoda – podstaw do przyjęcia, że z chwilą odstąpienia od Umowy uległy zmianie zasady obliczenia wynagrodzenia powoda w ten sposób, iż miejsce wynagrodzenia ryczałtowego zajęło wynagrodzenie kosztorysowe. Z § 10 ust. 3 pkt 2 Umowy bowiem wynika, że po odstąpieniu Wykonawca przy udziale Zamawiającego był zobowiązany do sporządzenia protokołu inwentaryzacji robót w toku według stanu na dzień odstąpienia, do zabezpieczenia przerwanych robót, sporządzenia wykazu materiałów, konstrukcji i urządzeń, które nie mogą być przez niego wykorzystane do realizacji innych robót, zgłoszenia do odbioru robót przerwanych, a Zamawiający był zobowiązany do odbioru robót przerwanych i zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane do dnia odstąpienia, odkupienia materiałów, konstrukcji i urządzeń, rozliczenia się z kosztów budowy w zakresie zaplecza technicznego i przyjęcia pod swój dozór terenu budowy. Zapisy te nie zmieniły charakteru wynagrodzenia powoda na kosztorysowy, a jedynie wskazały na obowiązek zapłaty za roboty wykonane do dnia odstąpienia, także bowiem w wypadku wynagrodzenia ryczałtowego w sytuacji, gdy nie jest wykonany cały zakres robót, możliwe jest jego

obniżenie o wartość prac niewykonanych. Wprawdzie powód domagał się w niniejszej sprawie zapłaty kwoty 1.062.548,08 zł, jednak postępowanie dowodowe wykazało, że wartość faktyczna jego robót wyniosła 632.658,51 zł, co stanowi różnicę między wartością zgłoszoną przez powoda, a sumą robót, których wykonania lub zakresu nie można na podstawie dokumentacji geodezyjnej obecnie potwierdzić.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2021 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie, w następstwie apelacji powoda, w punkcie pierwszym (1) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie II w ten sposób, że wskazaną w punkcie I kwotę 632.658,51 zł podwyższył do kwoty 674.548,61 zł, w punkcie drugim (2) oddalił apelację w pozostałej części, a w punkcie trzecim (3) orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Akceptując ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, Sąd odwoławczy nie zgodził się z oceną, że mimo skutecznego odstąpienia od Umowy przez powoda nie doszło do zmiany charakteru wynagrodzenia należnego stronie powodowej na kosztorysowy. Uznał wprawdzie, że wynagrodzenie ryczałtowe może być proporcjonalnie obniżone stosownie do zakresu niewykonanej części prac, jednakże przyjął, iż nie dotyczy to sytuacji, w której – jak *in casu* - doszło do odstąpienia od umowy, kiedy to umowa nie wywiera skutków prawnych *ex tunc* i powstaje taki stan, jakby w ogóle nie została zawarta. W takim bowiem przypadku ustalenia umowne nie mogą być podstawą ustalenia wartości świadczenia, które strona pozwana obowiązana jest zwrócić stronie powodowej i nie można przyjąć, że wynagrodzenie należne stronie powodowej ma charakter ryczałtowy. W istocie pogląd taki prezentował w pozwie także powód. Zgodnie z art. 494 k.c. strona odstępująca od umowy zobowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co uzyskała na podstawie umowy, a skoro zwrot świadczenia, które uzyskał pozwany na podstawie Umowy, jest niemożliwy w naturze, powinien on zwrócić wykonawcy (powodowi) równowartość świadczenia obliczonego po cenach rynkowych, co sprowadza się do wyliczenia kosztorysowej wartości wykonanych przez niego robót. W rezultacie Sąd Apelacyjny zgodził się z Sądem Okręgowym, że powodowi należy się wynagrodzenie za faktycznie wykonane prace, a rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne skorygował ze względu na błąd matematyczny popełniony przez biegłego i powielony przez Sąd pierwszej instancji przy wyliczeniu

ogólnej wartości wykonanych prac. Zwrócił uwagę, że powód domagał się zapłaty wynagrodzenia w łącznej kwocie 1.062.548,08 zł, jednakże przedstawione przezeń zestawienie ilości i wartości wykonanych prac było przedmiotem weryfikacji biegłego, który określił ilości i wartości prac zawyżonych lub których wykonania nie da się potwierdzić na podstawie złożonej dokumentacji. Łączna kwota tak ustalonych zawyżeń wyniosła 387.999,47 zł i tę kwotę Sąd Apelacyjny odjął od kwoty dochodzonej pozwem (1.062.548,08 zł), zasądzając różnicę (674.548,61 zł, a nie - jak omyłkowo przyjął Sąd Okręgowy - kwotę 632.658,51 zł) na rzecz powoda. W każdym przypadku, w którym Sąd pierwszej instancji obniżył wynagrodzenie za wykonanie poszczególnych prac, obniżenie to nastąpiło w wyniku weryfikacji wartości tej konkretnej pozycji przez biegłego.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w części dotyczącej punktu 2 oraz 3. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 378 § 1 k.p.c. Wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie, ewentualnie - na wypadek istnienia podstaw do wydania orzeczenia reformatoryjnego - o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 387.999,47 zł z bliżej oznaczonymi odsetkami ustawowymi, w każdym zaś razie - o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje (w kwotach bliżej oznaczonych) i kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W sprawie pierwszoplanowe znaczenie ma zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c., którego skarżący dopatrywał się w przyjęciu, że z brzmienia § 10 ust. 3 Umowy nie wynika, iż powód, który wykonał wszystkie prace przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od Umowy, powinien otrzymać całe wynagrodzenie ryczałtowe, lecz że po odstąpieniu od umowy następuje skutek *ex tunc* i postanowienia umowy nie mogą stanowić podstawy do ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda (choć Sąd uznał zarazem za miarodajne stawki jednostkowe robót z kosztorysu ofertowego, będącego załącznikiem do tej Umowy). Zwrócił uwagę, że Umowa zawierała w § 10 ust. 3 regulację praw i obowiązków stron

na wypadek odstąpienia od Umowy, stanowiąc, iż podstawą do ustalenia wynagrodzenia powoda będzie inwentaryzacja robót w toku, dokonana na dzień odstąpienia od Umowy. Taka inwentaryzacja została sporządzona i wynikało z niej – co jest bezsporne - że powód wykonał wszystkie roboty objęte dokumentacją projektową, w związku z czym należy mu się pełne wynagrodzenie ryczałtowe. Za taką interpretacją przemawiają też – w ocenie skarżącego - zasady współżycia społecznego, gdyż nie powinien on być pokrzywdzony (o prawie 2 mln zł) przez pozbawienie go możliwości domagania się pełnego wynagrodzenia ryczałtowego tylko dlatego, że odstąpił od Umowy z wyłącznej winy pozwanego.

Charakter prawny wynagrodzenia należnego powodowi z uwzględnieniem odstąpienia przezeń od Umowy był już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., III CSKP 105/21 (niepubl.), dotyczącym innej części wynagrodzenia dochodzonego przez powoda. Sąd Najwyższy zwrócił tam uwagę, że zgodnie z § 10 ust. 3 Umowy określającym obowiązki stron w razie odstąpienia od niej, Wykonawca powinien - przy udziale Zamawiającego - w terminie 10 dni od daty odstąpienia od Umowy: sporządzić szczegółowy protokół inwentaryzacji robót w toku, zabezpieczyć przerwane roboty na koszt tej strony, która spowodowała odstąpienie, sporządzić wykaz tych materiałów, konstrukcji lub urządzeń, które nie mogą być przez niego wykorzystane do realizacji innych robót nieobjętych Umową, jeżeli odstąpienie od Umowy nastąpiło z innych przyczyn niezależnych od niego, zgłosić do dokonania odbioru roboty przerwane oraz zabezpieczające, jeżeli odstąpienie od Umowy nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, oraz niezwłocznie, nie później niż w terminie 30 dni usunąć z terenu budowy urządzenia zaplecza przez niego dostarczone lub wzniesione (§ 10 ust. 3 pkt 1 - 4). Zamawiający w razie odstąpienia od Umowy z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada, zobowiązany był natomiast do: dokonania odbioru robót przerwanych oraz zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia, odkupienia materiałów, konstrukcji lub urządzeń określonych w § 10 ust. 3 pkt 3 Umowy, rozliczenia się z Wykonawcą z tytułu nierozliczonych w inny sposób kosztów budowy obiektów zaplecza urządzeń związanych z zagospodarowaniem i uzbrojeniem terenu budowy, chyba że Wykonawca wyrazi zgodę na przejęcie tych obiektów i urządzeń, przejęcia

od Wykonawcy pod swój dozór terenu budowy (§ 10 ust. 3 pkt 5). Zdaniem Sądu Najwyższego przewidziany w § 10 ust. 3 pkt 5 Umowy obowiązek Zamawiającego - w przypadku odstąpienia od Umowy z przyczyn za które Wykonawca nie odpowiada - zapłaty przewidzianego Umową wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia, oznacza, że odstąpienie miało wywoływać skutek *ex nunc*, a nie *ex tunc*. Zarazem Sąd Najwyższy przyjął – zauważając, że to nie pogląd powoda, lecz wykładnia Umowy, uwzględniająca m.in. zachowanie stron *ex post* po zawarciu Umowy w kontekście całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, i właściwe prawo materialne decyduje o sposobie rozliczenia stron po odstąpieniu – iż określone w § 7 Umowy wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy (miało obejmować, zgodnie z ust. 2, wszystkie koszty związane z wykonaniem robót) i że miało być ono miarodajne także w razie odstąpienia przez Wykonawcę od Umowy z przyczyn obciążających Zamawiającego, skoro strony przewidziały obowiązek zapłaty za roboty wykonane wynagrodzenia umownego, a zatem ryczałtowego, nie modyfikując jego ustalania, w tym w szczególności nie określając, że ma to być wynagrodzenie kosztorysowe. W ocenie Sądu Najwyższego przeciwnego zapatrywania nie można wywieść z nałożonego na strony obowiązku dokonania inwentaryzacji robót wykonanych, gdyż ma ona służyć ustaleniu stopnia zaawansowania robót i udokumentowania zakresu ich wykonania, a nie określeniu charakteru należnego za ich wykonanie wynagrodzenia. Przewidując obowiązek zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane do daty odstąpienia od Umowy, strony przyjęły, że wywoła ono jedynie skutki *ex nunc*. Gdyby bowiem miało być inaczej, przewidziałyby obowiązek zapłaty za wykonane roboty budowlane na podstawie rzeczywistej wartości wykonanych prac (art. 395 § 2 k.c. i art. 494 § 1 k.c.), a nie odwoływałyby się do wysokości umówionego wynagrodzenia. Sam fakt wskazywania przez powoda na konieczność rozliczenia kosztorysowego po odstąpieniu od Umowy i ustalenia przez strony w inwentaryzacjach wartości robót określonej w sposób kosztorysowy, oceny tej nie zmienia, a może co najwyżej świadczyć o sposobie rozumienia przez strony Umowy w zakresie zasad rozliczenia po odstąpieniu od niej i być istotną przesłanką interpretacji Umowy w tym zakresie. Jednakże w tym kontekście Sąd Apelacyjny wykładni Umowy nie dokonywał. Zważywszy, że odstąpienie od Umowy nastąpiło

z uwagi na bezzasadną odmowę przez pozwanego odbioru robót, co do których uzyskał decyzję o pozwoleniu na ich użytkowanie i które w dacie odstąpienia zostały wykonane w całości (wszystkie roboty były już wtedy wykonane), oraz przyjmując, iż z § 10 ust. 3 Umowy wynika, że odstąpienie od niej miało mieć skutek *ex nunc*, a na pozwanym spoczywał obowiązek zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane do dnia odstąpienia, Sąd stwierdził, iż odstąpienie mogło dotyczyć jedynie tych obowiązków stron, które były przewidziane do wykonania w czasie po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu. Tylko bowiem co do części świadczenia polegającego na odbiorze końcowym obiektu pozwany dopuścił się zwłoki, a właściwość świadczenia strony, która poparła w zwłokę z wykonaniem swojego zobowiązania, nie stała na przeszkodzie częściowemu odstąpieniu od Umowy. Zgodnie zaś z orzecnictwem Sądu Najwyższego w sytuacji, gdy odstąpienie od umowy odnosi się jedynie do tej jej części, która nie została wykonana, powodowi należne jest ustalone w umowie wynagrodzenie za roboty wykonane (*in casu* zostały one wykonane w całości). Sąd Najwyższy zauważył przy tym, że także żądanie zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego jest każdorazowo uzależnione od wykonania robót określonych w umowie i że w przypadku niewykonania przez wykonawcę wszystkich robót, za które w umowie zostało przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe, podlega ono proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części, co nie przekreśla ryczałtowego charakteru tego wynagrodzenia. Jeżeli zatem wolą stron było, by za wykonanie robót powód otrzymał wynagrodzenie ryczałtowe, a odstąpienie od Umowy, do którego doszło z przyczyn obciążających pozwanego, wywoływało skutki *ex nunc*, to powód ma prawo do uzyskania wynagrodzenia ryczałtowego za roboty budowlane, w takiej proporcji, w jakiej je wykonał. Jeżeli przedmiot zamówienia został wykonany w całości, po stronie powoda powstało zatem prawo do żądania całego uzgodnionego przez strony wynagrodzenia ryczałtowego. Jeżeli roboty nie zostały wykonane w całości, lecz w części, to wynagrodzenie należne wykonawcy powinno być określone proporcjonalnie do wykonania. Jedynie w przypadku, gdyby doszło do odstąpienia od Umowy w całości ze skutkiem *ex tunc*, nie wywierałaby ona skutków prawnych i jej ustalenia nie mogłyby być podstawą do określenia wysokości należnego wykonawcy świadczenia, a zgodnie z art. 494 k.c. (przy umownym prawie

odstąpienia art. 395 § 2 k.c.) strony powinny zwrócić sobie to, co uzyskały na podstawie umowy. W przypadku, gdy zwrot świadczenia wykonawcy nie jest możliwy w naturze, powinien on uzyskać jego równowartość obliczoną według cen rynkowych, co sprowadza się do wyliczenia kosztorysowej wartości wykonanych przez niego robót.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę kasacyjną podziela powyższe zapatrywania, co oznacza, że stanowisku skarżącego nie można odmówić słuszności. W związku z tym wyjaśnienia wymaga jedynie to, czy rzeczywiście *in casu* roboty budowlane zostały wykonane w całości, czy też – co może wynikać z opinii biegłego – pewna część uzgodnionych robót nie została wykonana, co mogłoby uzasadniać proporcjonalne obniżenie należnego powodowi wynagrodzenia ryczałtowego.

Właśnie tej płaszczyzny dotyczy sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy w postępowaniu apelacyjnym, co miało polegać na nierozpoznaniu zarzutów apelacji wniesionej przez powoda w postaci naruszenia przepisów postępowania: art. 286 § 1 w związku z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., i przeprowadzeniu niezwiązanych z istotą apelacji operacji rachunkowych, które nie odpowiadają na postawione w apelacji zarzuty i spowodowały wydanie błędnego wyroku. Także w tej kwestii skarżącemu nie można odmówić racji o tyle, o ile rozważania Sądu Apelacyjnego rzeczywiście nie odnosiły się do istoty zarzutu apelacyjnego, podkreślającego, że w operacie M. Z. – będącego podstawą opinii biegłego geodety (K. N.), zakładającego, jak się wydaje, iż operat obejmował tylko wartości z pomiarów rzeczywiście wykonanych robót - przyjęto nie tylko wielkości z rzeczywistych obmiarów robót, ale także dane zakładane w projekcie. Trzeba mieć przy tym na względzie, że powód wnioskował o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego „na okoliczność ustalenia wartości faktycznie wykonanych przez powódkę robót budowlanych, przy uwzględnieniu treści zeznań świadka M. Z. co do posługiwania się przezeń w operatach geodezyjnych podwójnymi wskazaniem co do ilości robót oraz przy uwzględnieniu ilości robót, wynikających z operatów geodezyjnych M. R. i po przeprowadzeniu oględzin w terenie i wrywkowym pomiarzeniu ilości wykonanych robót”.

Na konieczność uzupełnienia opinii biegłego zwracał też uwagę w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji (na rozprawach w dniach 18 września 2018 r. i 2 kwietnia 2019 r.).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

Władysław Pawlak

Roman Trzaskowski

Karol Weitz

[SOP]

[ms]