

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2020 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy, w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia (del.) Maciej Rzewuski,
Protokolant:	sekr. sąd Adrian Purol

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2020 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w K.

przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w K. kwotę 133.969,72 (sto trzydzieści trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt dziewięć 72/100) złotych wraz z odsetkami ustawowymi (a od dnia 1 stycznia 2016 r. odsetkami ustawowymi za opóźnienie):

- od kwoty 19.308,21 zł od dnia 12 listopada 2013 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 39.050,13 zł od dnia 12 listopada 2013 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 75.611,38 zł od dnia 26 listopada 2013 r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 36.520,85 (trzydzieści sześć tysięcy pięćset dwadzieścia 85/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 12.600,00 (dwanaście tysięcy sześćset 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia (del.) Maciej Rzewuski

Sygn. akt V GC 164/17

## UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o. o. w K. wniósł przeciwko Powiatowi (...) pozew o zapłatę na swoją rzecz kwoty 133.969,72 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 19.308,21 zł od dnia 12 listopada 2013 r. do dnia zapłaty, 39.050,13 zł od dnia 12 listopada 2013 r. do dnia zapłaty, 75.611,38 zł od dnia 26 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przewidzianych.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że w dniu 30 października 2012 r. zawarł z Domem Pomocy Społecznej w W. (będącym jednostką organizacyjną Powiatu (...)) umowę nr (...) na budowę trzech budynków zbiorowego zamieszkania wraz z infrastrukturą na terenie posesji Domu Pomocy Społecznej w W.. Wskazał, że wskutek przedstawionej mu przez inwestora błędnej dokumentacji projektowej, zaszła potrzeba sporządzenia projektów zamiennych, co z kolei przelożyło się na: konieczność wykonania robót zamiennych związanych z posadowieniem

zbiorników p.poż. (opiewających na kwotę 75.611,38 zł), potrzebę wykonania dodatkowego zabezpieczenia konstrukcji p.poż. sufitów poddaszy (opiewającego na kwotę 19.308,21 zł), oraz konieczność wykonania dodatkowej instalacji hydrantowej (opiewającej na kwotę 39.050,13 zł). Powód nadmieniał, że każdorazowo zawiadamiał (...) o konieczności wykonania robót zamiennych w trybie § 4 ust. 3 umowy wiążącej strony; umowa nie przewidywała natomiast trybu zgłaszania konieczności wykonania robót dodatkowych. Zdaniem powoda, mimo że strony kontraktu umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to jednak powód nie może ponosić odpowiedzialności za błędy projektowe ani za brak rozwiązań projektowych. Z ostrożności procesowej, powód jako alternatywną podstawę dochodzonych roszczeń, wskazał przepis art. 405 k.c.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 12 listopada 2014 r., V GNC (...) Sąd Okręgowy w Olsztynie uwzględnił powództwo (k. 192).

Powyższe orzeczenie zaskarżył Powiat (...) w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany podniósł następujące okoliczności:

- skoro strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia;
- w sprawie nie zaistniała zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć i która uzasadniałaby skorzystanie z regulacji art. 632 § 2 k.c.);
- warunkiem wykonania robót zamiennych był brak podniesienia wynagrodzenia wykonawcy (§ 11 ust. 3 umowy);
- inwestor nie podpisał protokołów odbioru robót posadowienia zbiorników p.poż. z dnia 21 października 2013 r. ani wykonania instalacji hydrantowej z dnia 30 września 2013 r.;
- wykonane przez powoda prace, za które domaga się dodatkowego wynagrodzenia, były robotami zamiennymi;
- rolą wykonawcy było dostosowanie technologii zabezpieczenia konstrukcji p.poż. sufitów poddaszy, a ten nie zorientował się, że położenie dwóch płyt (...) nie spełnia normy (...);
- nie było możliwości zawarcia między stronami umowy na roboty dodatkowe w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ SIWZ nie dopuszczała takiej możliwości.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2015 r., V GC (...), Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo w całości, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (k.264).

Powyższy wyrok apelacją zaskarżyła strona powodowa w całości, zarzucając mu naruszenia przepisów prawa materialnego i procedury cywilnej, szczegółowo uzasadnionych w środku odwoławczym.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2015 r., I ACa (...), Sąd Apelacyjny w Białymstoku oddalił apelację powoda, obciążając go kosztami postępowania odwoławczego w kwocie 2.700 zł (k.304).

Od powyższego wyroku strona powodowa wywiodła skargę kasacyjną, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego i istotne naruszenie prawa procesowego, szczegółowo uzasadnione w nadzwyczajnym środku zaskarżenia.

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2017 r., IV CSK (...), Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego (k.351).

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2017 r., I ACa (...) Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił wyrok Sądu I instancji i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej (k.354). W uzasadnieniu wskazał, że wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, w celu ustalenia czy powód rzeczywiście wykonał roboty dodatkowe w związku z dostarczonym mu, wadliwym projektem (k.362).

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Dom Pomocy Społecznej w W. jest jednostką organizacyjną Powiatu (...), nie posiadającą osobowości prawnej, która działa na podstawie zezwolenia warunkowego Wojewody (...) nr (...) z dnia 20 grudnia 1999 r.

(bezsporne)

W dniu 30 października 2012 r. w W. Dom Pomocy Społecznej w W. (dalej jako: (...)) zawarł z (...) Sp. z o.o. w B. (dalej jako: (...)) w trybie zamówień publicznych umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych w zakresie budowy trzech budynków zbiorowego zamieszkania wraz z infrastrukturą, na terenie posesji Domu Pomocy Społecznej w W..

(bezsporne)

Ostateczny termin wykonania całości zamówienia ustalono na dzień 31 maja 2013 r. Strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 9.567.908,74 zł brutto. Jednocześnie ustalono, że wynagrodzenie ryczałtowe oznacza, że wynagrodzenie brutto musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia, wynikające wprost z przedmiarów oraz dokumentacji technicznej, jak również inne koszty w nich nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia; wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności które mogą wpłynąć na cenę zamówienia; wynagrodzenie wykonawcy nie może ulec zwiększeniu (§ 5 ust. 1 i 2 umowy).

(bezsporne)

W § 11 ust. 3 umowy postanowiono, że w przypadku, gdy w szczególnie uzasadnionych okolicznościach (wynikających z charakteru i specyfiki robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, terenu, na którym prowadzone są te roboty itp.) wystąpi konieczność wykonania robót zamiennych, zamawiający może zrezygnować z niektórych materiałów lub technik (sposobów) wykonania pewnych robót przewidzianych dokumentacją projektową i zastąpić je innymi. Każdorazowo na taką zmianę musi wyrazić zgodę projektant. Warunkiem jest, by ostateczna wysokość wynagrodzenia wykonawcy przewidziana w umowie, nie uległa zwiększeniu.

(bezsporne)

Pismem z dnia 12 listopada 2012 r. (...) informował (...), że branżowe firmy specjalistyczne, które zamierzał zatrudnić do wykonania kompleksowych robót palowych, po zapoznaniu się z dokumentacją geotechniczną podłoża gruntowego, będącą załącznikiem do dokumentacji przetargowej, zwróciły uwagę na niespójności w dokumentacji geotechnicznej i brak racjonalnej korelacji między wynikami badań a projektem konstrukcyjnym dotyczącym robót palowych (na poziomie 8 metrów nie dowieziono się do gruntów nośnych). Tym samym firmy specjalistyczne złożyły (...) znacznie wyższe oferty cenowe i poinformowały o konieczności wydłużenia terminu wykonania robót palowych.

(bezsporne; pismo – k. 55)

Na naradzie budowy w dniu 20 listopada 2012 r., w której uczestniczył Dyrektor (...) R. P. inspektor nadzoru i kierownicy budowy, uzgodniono, że konieczne jest wykonanie projektu wykonawczego na roboty palowania w ścisłym kontakcie z autorem projektu i realizacja robót w oparciu o zaktualizowany harmonogram rzeczowo-finansowy z uwagi na nowe okoliczności, których strony nie mogły przewidzieć w dacie zawierania umowy.

(bezsporne; protokół z narady – k. 58)

W piśmie z dnia 20 listopada 2012 r. Dyrektor (...) informował (...) o akceptacji zmiany technologii (sposobu) wykonania robót palowych.

(bezsporne; pismo – k. 59)

W dniu 19 marca 2013 r. strony zawarły Aneks nr (...) do umowy z dnia 30 października 2012 r., mocą którego zastąpiły dotychczasowy Załącznik nr 1 do umowy (Harmonogram rzeczowo-terminowo-finansowy) Załącznikiem nr 1 do Aneksu.

(bezsporne)

Podczas narady budowy w dniu 17 kwietnia 2013 r., w której uczestniczyli przedstawiciele (...), (...) i Powiatu (...), ustalono m.in., że:

- „w związku z wykonaniem przez wykonawcę badań geologicznych w miejscu posadowienia zbiorników p.poż. okazało się, że zachodzi potrzeba zmiany projektu w części dotyczącej posadowienia zbiorników. Biuro (...) zobowiązało się do niezwłocznego opracowania nowego projektu i dostarczenia go inwestorowi”;
- „w związku z wykonaniem słupów konstrukcji stalowej dachu o przekroju 240x170 mm ustalono, że wykonawca zamontuje te słupy w miejscach określonych w projekcie. W celu zachowania estetyki i funkcjonalności pomieszczeń wykonawca zobowiązuje się do wykonania dodatkowych prac temu służących, zgodnie z zaleceniami inwestora w tym zakresie”;
- „Biuro (...) zobowiązało się do dostarczenia zmienionego projektu przebiegu pionów instalacji hydrantowej w budynkach. W projekcie obecnie występuje błąd, polegający na przebiegu tych pionów przez podciągi”.

(bezsporne; protokół z narady – k.143-144)

Pismem z dnia 21 czerwca 2013 r. (...) przekazał (...) „Projekt wykonawczy (...)”, uwzględniający warunki geologiczne w miejscu posadowienia zbiorników.

(bezsporne, pismo – k. 174)

W dniu 4 lipca 2013 r. Autor pierwotnego projektu inwestycji dokonał zmiany w projekcie w zakresie wykonania zabezpieczenia konstrukcji p.poż. sufitów poddaszy, która polegała na montażu trzeciej warstwy płyt (...) na poddaszach.

(bezsporne; pismo – k.145)

Pismem z dnia 26 lipca 2013 r. (...) otrzymał od projektanta (...) Sp. z o.o. w O. projekt zamienny posadowienia zbiorników wody pożarowej.

(bezsporne; pismo – k.207; projekt zamienny – k.208-219)

W dniu 11 października 2013 r. (...)złożył na ręce Dyrektora (...) kosztorys powykonawczy uzupełniającej instalacji hydrantowej, zgodnie z przedłożoną uzupełniającą dokumentacją projektową, wraz z fakturą nr (...) z dnia 30 września 2013 r., opiewającą na kwotę 39.050,13 zł, z terminem płatności: 30 dnia od daty złożenia faktury.

(bezsporne; kosztorys z fakturą i protokołem odbioru – k.161-171)

Tego samego dnia (...) złożył na ręce Dyrektora (...) kosztorys robót dodatkowych na montaż trzeciej warstwy płyt na poddaszach wraz z fakturą nr (...) z dnia 30 września 2013 r., opiewającą na kwotę 19.308,21 zł, z terminem płatności: 30 dnia od daty złożenia faktury.

(bezsporne; kosztorys z fakturą i protokołem odbioru – k.145-151)

W dniu 21 października 2013 r. (...) złożył na ręce Dyrektora (...) kosztorys powykonawczy w związku z wykonaniem posadowienia 2 sztuk zbiorników p.poz. zgodnie ze zmienioną dokumentacją projektową wraz z fakturą nr (...) z dnia 21 października 2013 r., opiewającą na kwotę 75.611,38 zł, z terminem płatności: 30 dnia od daty złożenia faktury.

(bezsporne; kosztorys z fakturą i protokołem odbioru – k.152-160)

Wykonane przez (...) roboty objęte w/w kosztorysami, a obejmujące roboty związane z montażem trzeciej warstwy płyt na poddaszach, zmianą posadowienia zbiorników p.poz. oraz wykonaniem dodatkowej instalacji sanitarnej, miały istotny wpływ na wykonanie całego zamówienia. Brak wykonania tych robót uniemożliwiłoby wykonanie zamówienia lub stanowiłoby zagrożenie w trakcie trwania eksploatacji. Wskazane roboty nie wynikały z przedmiarów ani dokumentacji projektowej, co było podstawą określonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego.

(opinia biegłego J. B. – k.942-949)

Konieczność zamontowania trzeciej warstwy płyty ogniowej (...) na poddaszach wynikała z błędu w projekcie, dostarczonym przez (...), który przewidywał dla stropu B położenie dwóch płyt (...).

(opinia biegłego J. B. – k.942-949)

Wykonanie posadowienia zbiorników p.poz. zgodnie z pierwotnym projektem groziło wyparciem ich w trakcie eksploatacji budynków. Z tego powodu (...) zlecił sporządzenie projektu zamiennego w tym zakresie, co zostało poprzedzone dodatkowymi badaniami geotechnicznymi.

(opinia biegłego J. B. – k.942-949)

Konieczność wykonania dodatkowych robót sanitarnych wynikała z błędu w pierwotnym projekcie, polegającym na przebiegu pionów instalacji hydrantowej przez podciągi. Współpracujące z (...) Biuro projektowe dostarczyło projekt zamienny w tym zakresie, co skutkowało zwiększeniem zakresu ilościowego wykonania instalacji hydrantowej.

(opinia biegłego J. B. – k.942-949)

W okresie 25 października-12 listopada 2013 r. dokonano odbioru końcowego inwestycji.

(bezsporne; protokół – k. 176-184)

(dowody: odpisy KRS – k.15-22; wydruk z (...) k.23; umowa nr (...) – k.24-31; harmonogram rzeczowo-finansowy – k.32-42; aneks nr (...) do umowy – k.43; harmonogram rzeczowo-finansowy do aneksu – k.44-54; korespondencja między stronami – k.55-57, 59, 173-175, 185-188, 207, 220-221; protokół z narady budowy – k. 58; wyciągi z dziennika budowy – k.60-142; protokół z narady – k.143-144; kosztorysy powykonawcze z fakturami i protokołami odbiorów – 145-171; aneks nr (...) do umowy z dnia 22 marca 2013 r. – k.172; protokół odbioru końcowego – k. 176-184; pismo – k.207; projekt zamienny – k.208-219; rysunki zamienne – k.222-227; opinia biegłego J. L. – k.391-407; oferta przetargowa – k.468-493; kosztorysy – k.5-5-756; opinia uzupełniająca J. L. – k.829-836, k.902; zeznania świadków: (...)– k.455v-456, (...) – k.456-456v, (...) – k.456v-457, (...) – k.457-457v, (...) – k.879, 912-913v; opinia biegłego J. B. – k.942-949; opinia J. B. – k.963-973)

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Stan faktyczny ustalony w sprawie pozostawał w większości niesporny pomiędzy stronami procesu.

Na wstępie od razu należy zaznaczyć, że ponieważ (...) w W. jest jednostką organizacyjną Powiatu (...), nie posiadającą osobowości prawnej, działającą na podstawie zezwolenia warunkowego Wojewody (...)nr (...) z dnia 20 grudnia 1999 r., to powództwo zostało prawidłowo wytoczone przeciwko jednostce samorządu terytorialnego.

In casu pozwany kwestionował zasadność dochodzonych przez powoda roszczeń wskazując, że:

- a) skoro strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia;
- b) w sprawie nie zaistniała zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć i która uzasadniałaby skorzystanie z regulacji art. 632 § 2 k.c.;
- c) wykonane przez powoda roboty, za które domaga się dodatkowego wynagrodzenia, były robotami zamiennymi;
- d) warunkiem wykonania robót zamiennych był brak podniesienia wynagrodzenia wykonawcy (§ 11 ust. 3 umowy);
- e) rolą wykonawcy było dostosowanie technologii zabezpieczenia konstrukcji p.poż. sufitów poddaszy, a ten nie zorientował się, że położenie dwóch płyt (...) nie spełnia normy (...);
- f) inwestor nie podpisał protokołów odbioru robót posadowienia zbiorników p.poż z dnia 21 października 2013 r. ani wykonania instalacji hydrantowej z dnia 30 września 2013 r.;
- g) nie było możliwości zawarcia między stronami umowy na roboty dodatkowe w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych, ponieważ SIWZ nie dopuszczała takiej możliwości.

W ocenie Sądu Okręgowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci przedłożonych przez strony dokumentów, zeznań świadków oraz opinii biegłych sądowych J. L. i J. B., uzasadniał żądanie objęte pozwem skierowanym przeciwko Powiatowi (...).

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się przede wszystkim na dokumentach złożonych przez strony, których prawdziwość i treść nie były kwestionowane. Sąd także nie powziął wątpliwości w tej materii. Za wiarygodne uznano też zeznania wszystkich świadków przesłuchanych na rozprawie, które były logiczne i szczerze, a nadto korespondowały z przedłożonymi dokumentami.

Opinie pisemne biegłych J. L. i J. B. są logiczne i zrozumiałe, a wnioski końcowe zostały wyjaśnione w sposób czytelny. Również kompetencje i rzetelność biegłych nie budziła zastrzeżeń.

Przed analizą poszczególnych zarzutów pozwanego, należy w pierwszej kolejności odnotować, że wykonane przez (...) prace, za które domagał się od Powiatu (...) stosownego wynagrodzenia, obejmowały roboty związane z montażem trzeciej warstwy płyty (...) na sufitach poddaszy, zmianą posadowienia zbiorników p.poż. oraz wykonaniem dodatkowej instalacji sanitarnej (hydrantowej), miały istotny wpływ na wykonanie całego zamówienia. W ocenie biegłego J. B., którą to ocenę tut. Sąd w pełni podziela, brak wykonania rzeczonych robót uniemożliwiłby wykonanie zamówienia albo stanowiłby zagrożenie w trakcie eksploatacji budynków.

Istotne jest przy tym, na co zwrócił uwagę biegły J. B., że w/w prace nie wynikały ani z przedmiarów robót, ani z przedłożonej przez (...) dokumentacji projektowej, które to czynniki były podstawą określenia w umowie wiążącej strony wysokości wynagrodzenia ryczałtowego, należnego powodowi (vide: k.942-949).

Na uzasadnienie konieczności wykonania robót związanych z montażem trzeciej warstwy płyty (...) na sufitach poddaszy, zmianą posadowienia zbiorników p.poż. i wykonaniem dodatkowej instalacji sanitarnej (hydrantowej) błędami w przedłożonej przez (...) dokumentacji projektowej, zgodnie wskazywali również świadkowie: (...) (k.455v), (...) (k.456-456v), (...) (k.456v-457), (...) (k.457-457v) i (...) (k.912-913v).

Biegły sądowy J. B. w swojej opinii pisemnej bardzo szczegółowo wypunktował, że:

- konieczność zamontowania trzeciej warstwy płyty ogniowej (...) na poddaszach wynikała z błędu w pierwotnym projekcie, który przewidywał dla stropu B położenie tylko dwóch płyt (...);
- konieczność zmiany posadowienia zbiorników p.poż. wynikała z błędu w pierwotnym projekcie, na tyle poważnego że wykonanie posadowienia według pierwotnego projektu groziło wyparciem zbiorników w trakcie eksploatacji;
- konieczność wykonania dodatkowych robót sanitarnych wynikała z błędu w pierwotnym projekcie, polegającego na przebiegu pionów instalacji hydrantowej przez podciągi (vide: k.948-949).

Uwzględniając powyższe oraz fakt, że powód wykonał w/w prace, co w okolicznościach niniejszej sprawy było w pełni zasadne, gdyż brak ich wykonania mógł uniemożliwić realizację całej inwestycji lub powodować zagrożenie w eksploatacji budynków, podnoszona przez pozwanego kwestia braku podpisania przez inwestora protokołów odbioru robót posadowienia zbiorników p.poż. z dnia 21 października 2013 r. i wykonania instalacji hydrantowej z dnia 30 września 2013 r., ma zupełnie drugorzędne znaczenie, zwłaszcza że w okresie 25 października-12 listopada 2013 r. dokonano odbioru końcowego całej inwestycji (vide: k. 176-184).

Trzeba przy tym wyraźnie podkreślić, że podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie dokumentacji projektowej było Biuro (...), współpracujące z (...). Powód jako wykonawca nie miał żadnego wpływu na przygotowanie pierwotnej dokumentacji projektowej, która stanowiła przecież jeden z podstawowych elementów decydujących o wysokości wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie wiążącej strony.

Jest oczywiste, że konieczność zmiany pierwotnej dokumentacji projektowej (poprzez przedłożenie projektów zamiennych lub uzupełniających) już po zawarciu umowy, tj. w trakcie realizacji inwestycji przez (...), nie może być okolicznością obciążającą wykonawcę.

Nie przekonuje gołosłowne twierdzenie pozwanego, pozostające de facto w sprzeczności z opinią biegłego J. B., że rolą wykonawcy było dostosowanie technologii zabezpieczenia konstrukcji p.poż. sufitów poddaszy, a ten nie zorientował się, że położenie dwóch płyt (...) nie spełnia normy (...). Na tle analizowanej sprawy rolą powoda było bowiem wykonanie robót zgodnie z przedłożoną mu dokumentacją projektową, nie zaś jej uprzednia weryfikacja pod kątem obowiązujących norm projektowych.

Sąd Okręgowy nie podziela także twierdzeń pozwanego, że skoro strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to wykonawca nie może żądać podwyższenia tego wynagrodzenia.

Zgodnie z mającym odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane przepisem art. 632 § 2 k.c., jeżeli skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (§ 2 regulacji).

Na gruncie umowy o roboty budowlane przepis art. 632 § 2 k.c. przyznaje więc wykonawcy uprawnienie do wystąpienia z żądaniem o podwyższenie ryczałtu, jeżeli zachodzą kumulatywnie następujące przesłanki. Po pierwsze, musi zdarzyć się taka zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć przy zawieraniu umowy. Po drugie, wykonanie dzieła groziłoby w tych okolicznościach przyjmującemu zamówienie rażącą stratą. Po trzecie, pomiędzy zmianą stosunków i zagrożeniem rażącej straty zachodzi adekwatny związek przyczynowy.

Z analizy bogatego w tym zakresie orzecznictwa sądowego oraz poglądów wyrażonych w doktrynie można stwierdzić, że istotna zmiana stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. dotyczy wyłącznie zdarzenia zewnętrznego, niezależnego od stron, którego nie były one w stanie obiektywnie przewidzieć w dacie zawarcia umowy. Dlatego na gruncie analizowanego przepisu wykluczone są okoliczności zależne od stron czy też zdarzenia losowe, ale o indywidualnym charakterze, tzn. dotyczące konkretnego przyjmującego zamówienie. Z tego względu żądanie

podwyższenia wynagrodzenia należy uznać za bezzasadne w przypadku, gdy przyjmujący zamówienie powołuje się na okoliczności, które nie były mu znane w trakcie zawierania umowy, ale obiektywnie istniały. Innymi słowy, w przypadku dochodzenia podwyższenia wynagrodzenia czy też rozwiązania umowy istotne jest to, żeby w chwili zawierania umowy zmiana stosunków nie mogła być w ogóle prawdopodobna. W grę może wchodzić tu tylko taka zmiana stosunku, która ma charakter obiektywny, niezależny od woli stron umowy.

Zestawiając powyższe z faktem, że konieczność wykonania prac, za które powód dochodzi stosownego wynagrodzenia, wynikała z błędów w pierwotnej dokumentacji projektowej, sporządzonej na zlecenie (...) i objętej dokumentacją przetargową, trudno przyjąć aby w okolicznościach badanej sprawy „nastąpiła zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć przy zawieraniu umowy”. Dodatkowo zestawienie wartości dochodzonego roszczenia (133.969,72 zł) z wartością należnego powodowi wynagrodzenia za wykonanie inwestycji (9.567.908,74 zł), raczej podważa możliwość uznania, że wykonanie przedmiotowych prac in casu groziło wykonawcy rażącą stratą.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów pozwanego odnośnie do zasadności dochodzonych przez powoda roszczeń, jakoby wykonane przez (...) prace, za które domaga się dodatkowego wynagrodzenia, były robotami zamiennymi, a warunkiem wykonania takich robót był brak podniesienia wynagrodzenia wykonawcy (§ 11 ust. 3 umowy), należy zważyć, co następuje.

Jest poza sporem, że w treści § 11 ust. 3 umowy wiążącej strony postanowiono, że w przypadku, gdy w szczególnie uzasadnionych okolicznościach (wynikających z charakteru i specyfiki robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, terenu, na którym prowadzone są te roboty itp.) wystąpi konieczność wykonania robót zamiennych, zamawiający może zrezygnować z niektórych materiałów lub technik (sposobów) wykonania pewnych robót przewidzianych dokumentacją projektową i zastąpić je innymi. Każdorazowo na taką zmianę musi wyrazić zgodę projektant. Warunkiem jest, by ostateczna wysokość wynagrodzenia wykonawcy przewidziana w umowie, nie uległa zwiększeniu.

Zdaniem tut. Sądu, trudno jest uznać, aby błędna dokumentacja projektowa sporządzona przez podmiot trzeci, na zlecenie inwestora, mogła być uznana za „szczególnie uzasadnioną okoliczność” w rozumieniu zapisów § 11 ust. 3 umowy, uzasadniająca wykonanie robót zamiennych.

Po wtóre, wykładnia systemowa zapisów tego paragrafu, a zwłaszcza jego zdania pierwszego i trzeciego, zdaje się dowodzić, że warunkiem wykonania robót zamiennych było to, aby ostateczna wysokość wynagrodzenia wykonawcy przewidziana w umowie, nie uległa zwiększeniu. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie wykonane przez powoda roboty polegające na: montażu trzeciej warstwy płyty (...) na sufitach poddaszy, zmianie posadowienia zbiorników p.poż. i wykonaniu dodatkowej instalacji sanitarnej (hydrantowej), wiązały się z kosztami, których zapłata jest przedmiotem niniejszego procesu. Z brzmienia postanowień zredagowanych w § 11 ust. 3 umowy wynika przy tym, że to rolą inwestora było czuwanie nad tym i podejmowanie wspólnie z projektantem takich decyzji (np. przez rezygnację z niektórych materiałów lub technik – sposobów wykonania pewnych robót), aby zmienione rozwiązania nie skutkowały wzrostem kosztów po stronie wykonawcy, na co ten ostatni de facto nie miał wpływu.

Z zeznań świadka (...) pełniącego funkcję dyrektora (...), wynika wprost, że inwestor „nie godził się na te zwiększenie kosztów” i że „szukano innych rozwiązań” (vide: k.456v). Ostatecznie jednak innych rozwiązań, związanych z potrzebą montażu trzeciej warstwy płyty (...) na sufitach poddaszy, zmianą posadowienia zbiorników p.poż. i wykonaniem dodatkowej instalacji sanitarnej (hydrantowej), których koszty nie przekroczyłyby umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, nie znaleziono.

Skoro zatem przedmiotowe prace zostały przez (...) wykonane, a ich wykonanie – w ocenie biegłych, którą to ocenę tut. Sąd w pełni podziela – było niezbędne, aby wykonać całe zamówienie (a brak wykonania tych prac stanowiłby zagrożenie w trakcie eksploatacji budynków), to wykonawcy należy się zwrot kosztów poniesionych z tego tytułu.



Prezentowane stanowisko pozostaje zbieżne z opinią biegłego J. L., który stwierdził wprost, że zasadne jest dochodzenie przez powoda należności w kwocie 39.050,13 zł za wykonanie części instalacji hydrantowej i jej uzupełnienie oraz kwoty 75.611,38 zł za zmianę posadowienia zbiorników p.poż. (vide: k. 406-407).

Wprawdzie biegły J. L. wyraził opinię, że „nie uznaje za zasadne dochodzenia przez powoda zapłaty kwoty 19.308,21 zł za zamocowanie trzeciej warstwy płyty kartonowo-gipsowej” (vide: k.406), to jednak zapatrywania tego Sąd Okręgowy nie podzielił. Jest bowiem rzeczą notoryjną, że wykonawca nie może odpowiadać za błędy projektowe, wynikające z dokumentacji, której nie sporządził, ani na której kształt nie miał realnego wpływu. Skoro zatem pierwotny projekt dostarczony wykonawcy przez (...), przewidywał dla stropu B położenie tylko dwóch płyt (...), i tyle właśnie płyt zostało zamontowanych przez (...) a później nastąpiła zmiana projektu, wymuszona potrzebą uwzględnienia obowiązujących w tym zakresie norm, to wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji finansowych z tego tytułu.

Jak trafie zważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wydanego na gruncie badanego stanu faktycznego wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r., IV CSK (...), „wykonawca nie ma obowiązku dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Dostarczony skarżący projekt został wykonany przez profesjonalistę, który zapewnił o jego zgodności z zasadami wiedzy technicznej” (k. 353).

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Okręgowego, kwestia uznania wykonanych przez powoda na rzecz inwestora prac za „roboty zamienne”, tudzież „dodatkowe”, de facto pozostaje bez większego znaczenia dla oceny zasadności wytoczonego powództwa.

W okolicznościach niniejszej sprawy, wykonane przez powoda prace z pewnością nie mogły zostać uznane za „roboty zamienne” w rozumieniu § 11 ust. 3 umowy wiążącej strony, skoro wymogiem wykonania takich prac była decyzja inwestora, poprzedzona zgodą projektanta. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy faktu spełnienia rzeczonych wymogów nie potwierdza. Nadto, warunkiem sine qua non wykonania robót zamiennych w rozumieniu powołanego wyżej zapisu umownego, było to by ostateczna wysokość wynagrodzenia wykonawcy przewidziana w umowie, nie uległa zwiększeniu. Już choćby z tego względu (powód dochodził dodatkowej zapłaty za wykonane wskutek zmiany dokumentacji projektowej prace), niezasadne byłoby postrzeganie tych prac za roboty zamienne w rozumieniu wskazanego postanowienia umowy.

Jeżeli natomiast chodzi o możliwość postrzegania opisywanych prac powoda za roboty dodatkowe, to jak trafnie zauważył pozwany, in casu nie było możliwości zawarcia między stronami umowy o roboty dodatkowe (wynikłe ze zmienionej lub uzupełnionej dokumentacji projektowej) w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych, ponieważ SIWZ takiej możliwości nie przewidywała. Trzeba przy tym nadmienić, że umowa o roboty budowlane, zawarta przez jednostkę sektora publicznego po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostaje umową, o której mowa w art. 647 i n. k.c. Zmianie ulega natomiast rygor, pod jakim zastrzeżona jest forma tej umowy, gdyż zamiast wymaganej w art. 648 § 1 k.c. w zw. z art. 74 § 1 k.c. formy pisemnej ad probationem, znajduje zastosowanie forma pisemna ad solemnitatem z art. 139 ust. 2 PZP.

W konsekwencji bez znaczenia zdaje się pozostawać typizacja wykonanych przez powoda prac, skoro bezsporne jest, że strony nie zmieniły treści zawartego kontraktu ani też nie zawarły nowej lub dodatkowej umowy na ich realizację. Bezsporne jest przy tym, że wskazane roboty zostały wykonane i że były niezbędne dla prawidłowej realizacji całej inwestycji. Bezsporne jest również i to, że prace te musiały zostać wykonane z powodu błędów w pierwotnej dokumentacji projektowej, stanowiącej podstawę wycenienia wynagrodzenia ryczałtowego. Zdaniem Sądu Okręgowego, jest wysoce prawdopodobne, że gdyby konieczność wykonania prac, których zakres uległ modyfikacji w następstwie zmienionej lub uzupełnionej dokumentacji projektowej, była znana wykonawcy podczas zawierania umowy z inwestorem (nie zaś dopiero na etapie realizacji inwestycji), to nie przystałby on na wysokość pierwotnie umówionego wynagrodzenia. Okoliczność tę zdaje się potwierdzać sam fakt wytoczenia powództwa w przedmiotowej sprawie.

Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „kiedy dochodzi do wykonania robót dodatkowych stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego, bez dokonania przez strony stosownej zmiany umowy lub zawarcia innego porozumienia regulującego wykonanie tych robót, nie jest wykluczone żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty równowartości wykonanych robót dodatkowych na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu – wyroki SN z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK (...), niepubl., z dnia 21 maja 2009 r., V CSK (...), niepubl., z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK (...), niepubl.” ( vide: k.353).

W tym miejscu warto podkreślić, że przepisy Prawa o zamówieniach publicznych, w trybie których strony zawarły umowę o roboty budowlane, nie uchybiają przepisom Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. Tytułem przykładu, w wyroku z dnia 29 kwietnia 2005 r., V CK (...) (niepubl.), Sąd Najwyższy uznał, że roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy o roboty budowlane, nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Skoro na gruncie analizowanej sprawy wykonane przez powoda roboty, za które domaga się od pozwanego stosownego wynagrodzenia, nie mieściły się w ramach zawartej przez strony umowy o roboty budowlane, to powstał problem ich wykonania przez powoda poza stosunkiem prawnym łączącym go z inwestorem. Skoro zaś korzyść z wykonanych prac odniósł pozwany, to rozważyć należało zasadność wskazanej alternatywnie przez powoda jako podstawę wytoczonego powództwa, kwestii możliwości zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Taką ewentualność Sąd Najwyższy dopuścił m.in. w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r., II CSK (...) (niepubl.).

W świetle wyżej przeprowadzonych rozważań, trudno jest racjonalnie twierdzić, aby w sprawie niniejszej została zawarta jakakolwiek umowa dodatkowa, chociażby nieważna, na wykonanie prac związanych z montażem trzeciej warstwy płyt na poddaszach, zmianą posadowienia zbiorników p.poż. oraz wykonaniem dodatkowej instalacji sanitarnej. W tej sytuacji, w ocenie tut. Sądu, jest niewątpliwe, że uzyskana przez pozwanego korzyść majątkowa podlegała zwrotowi na podstawie art. 405 k.c. (podobnie SN w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r., II CSK (...), L.).

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego, konieczne było w oparciu o przepis art. 405 k.c. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 133.969,72 zł. Przewidziane w art. 481 k.c. odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego należały się od chwili wymagalności roszczenia, ustalonej stosownie do art. 455 k.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. Regulacja ta formułuje zasadę odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasadę kosztów niezbędnych i celowych. Zgodnie z treścią tego przepisu strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi koszty procesu. Na koszty celowego dochodzenia praw składały się w przedmiotowym postępowaniu: opłata sądowa od pozwu w kwocie 6.699 zł, opłata sądowa od apelacji w kwocie 6.699 zł, opłata sądowa od skargi kasacyjnej w kwocie 6.699 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w postępowaniu przez Sądem Najwyższym w kwocie 17 zł, wykorzystane zaliczki na poczet stawiennictwa świadków na rozprawie i wynagrodzenia biegłych w łącznej kwocie 3.789,85 zł, oraz koszty zastępstwa procesowego powoda: w postępowaniu przed Sądem I instancji w kwocie 5.400 zł, w postępowaniu przed Sądem II instancji w kwocie 1.800 zł oraz w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w kwocie 5.400 zł.

/SSR del. Maciej Rzewuski/

## ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)
3. (...)

O., dnia 12 października 2020 r.

/SSR del. Maciej Rzewuski/