

Sygn. akt I ACa 821/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|------------------|---|
| Przewodniczący : | SSA Zofia Kawińska-Szwed |
| Sędziowie : | SA Lucyna Świdorska-Pilis SO del. Tomasz Ślęzak (spr.) |
| Protokolant : | Anna Wieczorek |

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. K. (1)

przeciwko Miastu (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. akt II C 327/11

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

I A Ca 821/13

UZASADNIENIE

Powód A. K. (1) wniósł o zasądzenie od pozwanego Miasta (...) kwoty 205 768,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 grudnia 2007 r. i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że na mocy zawartej z pozwanym umowy z dnia 13 września 2006 roku zobowiązał się do zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla inwestycji pod nazwą „(...)”. Wskazał także, że dopiero po podpisaniu umowy ujawniła się konieczność wymiany gruntu na części terenu budowy oraz że, w trakcie opracowywania koncepcji rozmieszczenia pomieszczeń zapleczy socjalnych, pozwany zlecił powodowi wykonanie

dotatkowego korytarza, co zwiększyło powierzchnię użytkową w stosunku do zleconej umową, a przesunięcie zaplecza socjalnego spowodowało kolizję z istniejącym wodociągiem, wymagającą usunięcia. Pozwany zaakceptował konieczność wykonania wszystkich tych prac dodatkowych, a strony w drodze aneksu do umowy z dnia 3 sierpnia 2007 roku przesunęły termin jej wykonania do dnia 31 października 2007 roku. Wskazanych prac nie można było, w ocenie powoda, przewidzieć wcześniej i nie mieszczą się one w ustalonym wynagrodzeniu ryczałtowym, a jednocześnie wykonanie ich gwarantowało należyte zrealizowanie umowy. Za przedmiotowe prace powód nie otrzymał wynagrodzenia, przez co stały się one źródłem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego. Na dochodzoną pozew kwotę składają się: 117 587,75 zł z tytułu wymiany gruntu, 50 525,78 zł z tytułu budowy dodatkowego łącznika oraz 37 654,84 zł z tytułu usunięcia kolizji z wodociągiem.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu. Pozwany podniósł, że zawarta z powodem w trybie przetargu nieograniczonego umowa miała zostać zrealizowana w systemie „zaprojektuj i wykonaj”, a wynagrodzenie określono jako ryczałtowe. To powód powinien był przed przygotowaniem oferty wycenić wszystkie prace, w tym sprawdzić, czy nie zachodzi konieczność wymiany gruntu. Nie jest to zatem żadna praca dodatkowa. Pozwany zaprzeczył, jakoby w programie funkcjonalno-użytkowym określono szczegółowo powierzchnię wszystkich pomieszczeń zaplecza, a powiększenie jego części socjalnej zostało powodowi dodatkowo zlecone. Nie jest również zasadne żądanie zapłaty dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie przekładki sieci wodociągowej, skoro w cenie oferty wykonawca zobowiązany był uwzględnić koszt wykonania niezbędnych robót towarzyszących. Przekładka wodociągu przewidziana została nadto w projekcie budowlanym powoda. Jak podkreślił pozwany, przesunięcie terminu wykonania umowy podyktowane było niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Sąd ten ustalił, że w oznaczonej numerem (...) specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozwany zaanonsował składanie ofert na zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych dla inwestycji pod nazwą „(...)”. W specyfikacji wskazano, że szczegółowy zakres rzeczowy określa program funkcjonalno-użytkowy, stanowiący integralną część specyfikacji. W części (...) specyfikacji („sposób przygotowania oferty”) podkreślono, iż przed przygotowaniem oferty należy przeprowadzić wizję lokalną terenu inwestycji (pkt (...)). Zaakcentowano, że ilości robót podane w programie funkcjonalno-użytkowym są orientacyjne i wykonawca zobowiązany jest przed sporządzeniem oferty dokonać sprawdzenia tej ilości na podstawie wszystkich dostępnych materiałów, wizji lokalnej oraz własnej wiedzy fachowej (pkt (...)). Jednocześnie wskazano, iż w cenie ofertowej uwzględnić należy koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również koszt wykonania niezbędnych robót towarzyszących (np. przekładki lub zabezpieczenia istniejących sieci uzbrojenia), koszt wszelkich badań, prób i pomiarów niezbędnych do odbiorów technicznych i odbioru końcowego robót, jak również koszty technologii robót, wynikających z przyjętych rozwiązań technicznych i technologicznych (pkt (...)). W programie funkcjonalno - użytkowym (pkt (...)) wskazano, iż wykonawca dostarczyć ma zamawiającemu m.in. dwa egzemplarze dokumentacji geotechnicznej. W programie zawarto też „ogólne zasady wykonywania robót” (pkt (...)), z których wynikało, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za prowadzenie robót zgodnie z umową i dokumentacją projektową oraz poleceniami inspektora nadzoru. Nadto zgodnie z pkt (...) („warunki prowadzenia robót”) wykonawca zobowiązany był do przeprowadzenia wszelkich badań wymaganych przepisami lub poleconych przez inspektora nadzoru. Przeprowadzony został przetarg nieograniczony. W jego wyniku w dniu 13 września 2006 roku powód A. K. (1) (jako lider konsorcjum) zawarł z pozwanym Miastem (...) umowę nr (...), na mocy której zobowiązał się do zaprojektowania oraz wykonania robót budowlanych dla inwestycji pod nazwą „(...)”. W §(...) umowy wyszczególniono, że wykonawca przygotować ma projekt budowlany i wykonawczy lekkiej hali sportowej o konstrukcji drewnianej i pokryciu z tkaniny poliestrowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, jak również wykonać roboty budowlane, instalacyjne wszystkich branż, zgodnie z dokumentacją projektową, w zakresie: budowy hali sportowej wraz ze wszystkimi niezbędnymi instalacjami wewnętrznymi, wykonania łącznika hali z istniejącym budynkiem szkoły, wyposażenia hali oraz zaplecza, a także wszystkich niezbędnych przyłączy dla prawidłowego funkcjonowania obiektu oraz wszystkich niezbędnych robót towarzyszących. W umowie wskazano, iż szczegółowy zakres zamówienia określa program funkcjonalno - użytkowy (stanowiący załącznik nr (...) do specyfikacji

istotnych warunków zamówienia) oraz zestawienie cen (stanowiące załącznik nr(...) do umowy). W umowie znalazło się również postanowienie, zgodnie z którym nie przewiduje się zamówień uzupełniających (§ (...)). Termin wykonania przedmiotu umowy oznaczono na dzień 31 maja 2007 roku (§ (...)). Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę brutto 1.195.600,00 zł oraz wskazano, że ceny ryczałtowe za wykonanie poszczególnych rodzajów robót podane w zastawieniu cen nie ulegną zmianie do końca realizacji przedmiotu umowy (§ (...)). W projekcie wykonawczym dla tej inwestycji, sporządzonym w grudniu 2006 roku, wskazano, iż projekt obejmuje, poza halą sportową, również korytarz, dwie szatnie, dwa węzły sanitarne, magazyn i pokój nauczyciela. W ramach projektowanych instalacji sanitarnych wskazano, iż mają to być instalacje deszczowe wraz z włączeniem do kanalizacji sanitarnej i wodociągowej. W projekcie budowlanym wielobranżowym dla inwestycji, sporządzonym również w grudniu 2006 roku, znalazło się m.in. stwierdzenie, iż w ramach prac przełożeniu ulegnie fragment sieci wodociągowej i kanalizacji deszczowej, przy czym nieczynny odcinek wodociągu zostanie zdemontowany. W projekcie budowlanym, także datowanym na grudzień 2006 roku, w ramach warunków gruntowych obiektu wskazano na konieczność wymiany gruntu nasypowego. Natomiast podpisując umowę powód brał pod uwagę tereny w K., ale nie konkretną lokalizację budowanej hali. Pismem z dnia 23 kwietnia 2007 roku powód zwrócił się do pozwanego z prośbą o przedłużenie terminu wykonania przedmiotu umowy do dnia 31 sierpnia 2007 roku z uwagi na przedłużającą się procedurę uzyskania pozwolenia na budowę na skutek nieprzewidywanych wcześniej okoliczności w postaci m.in. kolizji z istniejącą kanalizacją sanitarną i deszczową odprowadzającą ścieki i wody opadowe oraz kolizji z rurociągiem wodnym. Aneks nr (...) z dnia 25 kwietnia 2007 roku przesunięto termin wykonania umowy na dzień 31 sierpnia 2007 roku, z powołaniem się na okoliczności przedstawione w piśmie powoda z dnia 23 kwietnia 2007 roku. Pismem z dnia 20 czerwca 2007 roku powód poinformował pozwanego o konieczności wykonania robót dodatkowych, których nie dało się przewidzieć na etapie podpisywania umowy. Na roboty te składały się: wymiana gruntu pod częścią terenu budowy (koszt — około 135.000,00 zł netto), wykonanie dodatkowego korytarza w ramach zaplecza socjalnych (koszt - około 40.000,00 zł netto) i spowodowana tym konieczność usunięcia kolizji z wodociągiem (koszt - około 35.000,00 zł netto), jak również montaż dodatkowych koszy do koszykówki (koszt — 14.000,00 zł netto). Powód zwrócił się do pozwanego z prośbą o oficjalne zlecenie wykonania tych prac, wskazując, że ich wartość nie została uwzględniona przy wycenie zamówienia. Pismem z dnia 20 lipca 2007 roku powód zwrócił się do pozwanego z prośbą o przedłużenie terminu wykonania umowy, wskazując na konieczność wymiany gruntu, przeprojektowania i wykonania według zamiennej dokumentacji kanalizacji sanitarnej (okazało się, że urządzenia sanitarne mają odpływ do nieczynnej kanalizacji), jak również niekorzystne warunki atmosferyczne, utrudniające prowadzenie robót ziemnych, czego nie można było przewidzieć w dacie zawarcia umowy. W podpisanym w dniu 3 sierpnia 2007 roku aneksie nr (...) stwierdzono, że wskutek okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy, przedstawionych w piśmie wykonawcy z dnia 20 lipca 2007 roku, stanowiącym załącznik do aneksu, wykonanie robót w terminie umówionym nie jest możliwe. Termin wykonania przedmiotu umowy oznaczono na dzień 31 października 2007 roku. Przyczyną podpisania w/w aneksu były przede wszystkim intensywne opady deszczu, które uniemożliwiły kontynuowanie prac. Inwestycja wykonana została zgodnie z umową sztuką budowlaną i dokumentacją projektową. W trakcie realizacji umowy nie zostały wykonane roboty dodatkowe, nieprzewidziane w umowie. W szczególności prace wskazane przez powoda w pozwie, które zostały przeprowadzone, mieściły się w przedmiocie pierwotnej umowy. Również końcowy protokół odbioru robót nie zawiera adnotacji o wykonaniu ewentualnych robót dodatkowych. Powód nigdy nie zwracał się do pozwanego o zatwierdzenie robót dodatkowych. Wynagrodzenie przewidziane w umowie z dnia 13 września 2006 roku zostało powodowi wypłacone.

W oparciu o te ustalenia, Sąd Okręgowy, cytując art. 647 k.c. i art. 632 § 1 k.c. uznał, że to powoda jako wykonawcę obciążało ryzyko nieprawidłowego oszacowania zakresu i kosztów robót budowlanych przy realizacji inwestycji. To powód zatem powinien zbadać grunt pod planowaną halą, albo wziąć pod uwagę ryzyko związane z koniecznością wymiany gruntu przy składaniu oferty. Nie przekonują również twierdzenia powoda w zakresie konieczności budowy dodatkowego korytarza w ramach zaplecza socjalnego. Powierzchnia tego zaplecza nie była określona w umowie i miała podlegać uzgodnieniom. Także kolizja z istniejącym wodociągiem, zdaniem Sądu Okręgowego, nie stanowi zdarzenia nadzwyczajnego i mieści się w ramach ryzyka związanego z prowadzeniem tego rodzaju prac, których koszt powinien być wkalkulowany w cenę. Analiza zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, programu funkcjonalno-użytkowego oraz samej umowy doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że nie można uznać, iż

wyszczególnione w pozwie prace nie mieściły się w zakresie robót objętych umową łączącą strony, co potwierdził także biegły w wydanej w sprawie opinii. Sąd pierwszej instancji uznał także, że przychylenie się do argumentacji powoda prowadziłoby do zachwiania instytucją przetargu. Idąc tokiem rozumowania strony powodowej oferent mógłby zaproponować konkurencyjną cenę swojej usługi, wygrać przetarg, a po wykonaniu prac domagać się dodatkowego wynagrodzenia z tytułu realizacji robót, których konieczność pojawiła się już po zawarciu umowy, podczas gdy inni oferenci w kalkulując do ceny także i nieprzewidziane, ale zdarzające się w praktyce przeszkody, nie byłoby na etapie składania ofert konkurencyjni.

Sąd Okręgowy uznał także, że z korespondencji stron wynika jedynie, iż powód informował pozwanego o pojawiających się przeszkodach i związanych z nimi pracach, których wykonanie przedłuży realizację umowy. Nic jednak nie wskazuje na to, by pozwany kiedykolwiek wyraził zgodę na zapłatę z tego tytułu jakiegokolwiek dodatkowego wynagrodzenia. Wskazanie przez powoda kosztu przedmiotowych prac w piśmie z dnia 20 czerwca 2007 roku nie znalazło żadnego odbicia w podpisanym przez strony aneksie. Wbrew stanowisku powoda fakt zaakceptowania przez pozwanego przesunięcia terminu zakończenia robót nie świadczy o akceptacji odpłatnego wykonania prac, które nie miałyby być objęte zakresem umowy. Świadczy jedynie, iż pozwany miał świadomość występujących trudności i zgodził się na przedłużenie realizacji inwestycji. Nie można też zasadnie twierdzić, że w innym wypadku pozwany z pewnością obciążony byłby powoda karą umowną. Z tego też powodu nie ma znaczenia, jaka była rzeczywista wartość prac wyszczególnionych w pozwie, co powód wykazywał za pomocą opinii drugiego powołanego w sprawie biegłego.

W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie wykonał dla pozwanego prac za które nie otrzymałby należnego wynagrodzenia, dlatego nie można przyjąć, aby pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda.

Jako podstawy rozstrzygnięcia o kosztach podano art. 98 § 1 i 3 k.p.c., § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 2013 r. poz. 490) oraz art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j.: Dz. U. z 2010 roku, Nr 90, póź. 594).

W apelacji od tego wyroku powód zarzucił:

1) naruszenie prawa procesowego, a w szczególności:

- art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej i wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, łącznie z jego pominięciem bądź błędną analizą a w szczególności: a) błędnym przyjęciu, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, że prace wyszczególnione w pozwie były objęte umową podpisaną w dniu 13.09.2006 r.; b) błędnym przyjęciu iż dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia ustalenie wartości robót objętych żądaniem pozwu; c) braku wnikliwej analizy znaczenia dla niniejszej sprawy takich dokumentów jak: aneks (...) do umowy, pismo powoda z dnia 20.06.2007, pismo powoda z dnia 20.07.2007 r. bądź niewłaściwa ich analiza lub uznaniu tych faktów za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy; d) brak wnikliwej i krytycznej analizy opinii biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania A. K. (2), która to opinia nie wskazuje ani w jakim dokumencie załączonym do umowy, ani w jakiej pozycji kosztorysowej bądź cenowej załączonej do umowy konkretnie wskazana w pozwie praca została ujęta, która nie wskazuje również jaka jest wartość robót wskazanych w pozwie; e) pominięcie jako znaczących dla sprawy konkluzji i wywodów opinii biegłego z zakresu inwestycji, remontów, wykonania robót ogólnobudowlanych, kosztorysowania i rozliczania remontów inwestycji obiektów ogólnobudowlanych K. K.;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego a sprawie materiału mające wpływ na treść orzeczenia przez przyjęcie w szczególności, że: a) przyczyną podpisania aneksu (...) do umowy "były przede wszystkim intensywne opady deszczu", pomimo braku potwierdzenia tegoż w zebranym w sprawie materiale dowodowym; b) powód nigdy nie występował do pozwanego o zatwierdzenie robót dodatkowych pomimo istnienia na te okoliczność dowodów w postaci dokumentów uznanych przez Sąd za wiarygodne, nie budzące wątpliwości; c) przed podpisaniem umowy powód

powinien wykonać badania sprawdzenia warunków geologicznych gruntu pomimo przepisów prawa i dowodów świadczących przeciwnie.

- art. 278 kpc mające wpływ na treść orzeczenia, poprzez uznanie, iż wiadomości specjalnych wymaga stwierdzenie czy dane roboty budowlane odpowiadają przyjmowanemu w prawie pojęciu robót dodatkowych i zlecenie w tym zakresie opinii biegłemu z zakresu budownictwa i kosztorysowania a następnie oparcie się na niniejszej opinii jak rozstrzygającej tę kwestię, przy braku analizy prawnej tego zagadnienia.

2) naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie lub brak zastosowania, w szczególności: a) niewłaściwego zastosowania art. 647 kc; b) brak zastosowania i dokonania wykładni przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a w szczególności art. 67 pkt 5 (Pzp) a przyjęcie w tym zakresie za rozstrzygającą treść opinii biegłego z dziedziny budownictwa i rozliczeń kosztorysowych, jak i art. 31 Pzp; c) błędną wykładnię oraz nie zastosowanie przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2.09.2004 r. w związku z art. 31 ust. 4 Pzp.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa wraz kosztami procesu za obie instancje lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany, na rozprawie apelacyjnej, wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, stwierdzić należy, że nie są one uzasadnione stanowiąc w istocie polemikę z prawidłowymi ustaleniami stanu faktycznego poczynionymi przez Sąd Okręgowy zgodnie z regułami wynikającymi z art. 233 § 1 k.p.c. Dlatego te ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny aprobuje i uznaje za własne.

Odnosząc się do zarzutów apelacji w tym zakresie stwierdzić należy że, wbrew jej argumentom, kluczowe ustalenie, to mianowicie, iż wymienione w pozwie prace, za które powód dochodził od strony pozwanej wynagrodzenia dodatkowego były objęte umową zawartą przez strony 13 września 2006 r. i nie mają charakteru prac dodatkowych, jest prawidłowe. Gdy chodzi o prace związane z wymianą gruntu, analiza dokumentacji wskazuje na to, że to powód, w ramach wykonywania projektu, był zobowiązany do sporządzenia i przekazania dokumentacji geotechnicznej dla planowanego obiektu. Czynności te powinny być poprzedzone badaniami geotechnicznymi prowadzonymi do oznaczenia w projekcie warunków gruntowych. Wymogi te wynikają ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia (punkt (...) specyfikacji), które wskazują, że wykonawca przed sporządzeniem oferty zobowiązany był do dokonania sprawdzenia zakresu robót wynikających z programu funkcjonalno-użytkowego, na podstawie dostępnych materiałów i własnej wiedzy fachowej. Obowiązkiem wykonawcy było także dokonanie wizji lokalnej terenu inwestycji. Powód miał więc możliwość sprawdzenia terenu przyszłej inwestycji jeszcze przed złożeniem oferty, a w ramach tego sprawdzenia wykonania wszelkich potrzebnych prób i badań warunków gruntowych. Dodać należy, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia (pkt (...)) zawierała także obowiązek wykonawcy uwzględnienia w cenie ofertowej kosztów technologii robót wynikających z przyjętych rozwiązań technicznych i technologicznych w ramach własnych opracowań, a zatem koszty ewentualnych badań warunków gruntowych powód miał możliwość uwzględnić w ramach składanej oferty. Gdy chodzi o powiększenie części socjalnej hali o korytarz, należy zgodzić się z pozwanym, że nie była to także dodatkowo zlecona praca. W programie funkcjonalno-użytkowym nie określono bowiem szczegółowo powierzchni poszczególnych pomieszczeń zaplecza hali. Zamawiający w punkcie (...) tego programu wymienił jedynie pomieszczenia użytkowe zaplecza, w tym dwie szatnie, sanitariaty, pomieszczenie na sprzęt sportowy i pokój nauczyciela. Rzeczą projektanta zatem było zaprojektowanie tej części, przy uwzględnieniu właściwej komunikacji, a w zakresie wielkości pomieszczeń kierowanie się właściwymi przepisami dotyczącymi warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i uzgodnieniami z inwestorem, mając na uwadze także założone koszty inwestycji. Nie może być także uznane za roboty dodatkowe przełożenie sieci wodociągowej, o które chodzi w tej sprawie. Tutaj także należy sięgnąć do punktu (...) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z których wynika, że

wykonawca, w cenie oferty, zobowiązany był uwzględnić koszty niezbędnych robót towarzyszących (np. przekładki lub zabezpieczenia istniejących sieci uzbrojenia). W okolicznościach tej sprawy nie budzi wątpliwości, że konieczność przekładki wodociągu, znana była już na etapie prac projektowych, a wynika to z pisma (...) Przedsiębiorstwa (...) w K. dotyczącego opinii lokalizacyjnej oraz wydania warunków technicznych podłączenia do kanalizacji sanitarnej projektowanej hali sportowej (karta 135 akt). Biorąc zatem pod uwagę, że powód zobowiązany był uwzględnić w cenie oferty koszt niezbędnych robót towarzyszących, a robota taka stała się konieczna, nie można uznać jej za dodatkową w świetle zawartej umowy.

Nie można uznać za uzasadnione zarzuty apelacji oparte na treści korespondencji stron związanej z przedłużeniem terminu realizacji inwestycji. Chodzi zwłaszcza o pisma poprzedzające aneks numer (...) do umowy. Z aneksu tego wynika zgodne stwierdzenie przez strony, że wskutek okoliczności których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy, przedstawionych w piśmie wykonawcy z 20 lipca 2007 r., wykonanie robót w terminie umówionym nie jest możliwe i termin ten ustalony został na 31 października 2007 r. W piśmie z 20 lipca 2007 r. wykonawca zwracając się o przedłużenie terminu wykonania przedmiotu umowy, jako przyczyny podał konieczność wymiany gruntu, wykonania nowej kanalizacji sanitarnej i niekorzystne warunki atmosferyczne w pierwszej połowie lipca. Z treści tych dokumentów w żaden sposób nie wynika, że strona pozwana wyraziła zgodę na wykonanie prac, które miały charakter prac dodatkowych. Wynika jedynie, że z tych obiektywnych względów (przy czym inspektor nadzoru składając zeznania w charakterze świadka akcentował niekorzystne warunki atmosferyczne, częste ulewy i opady deszczu uniemożliwiające prace ziemne) doszło do zgodnego przesunięcia terminu realizacji inwestycji, co jak trafnie podkreślił Sąd pierwszej instancji chroniło wykonawcę przed naliczeniem kar umownych za opóźnienie.

Brak także podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji dotyczących przeprowadzonych dowodów z opinii biegłych sądowych, w tym także zarzutu opartego na art. 278 k.p.c. Gdy chodzi o opinię biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania A. K. (2) wskazać należy, że opinia ta w całej rozciągłości potwierdziła tę podstawową i zaprezentowaną na początku tych rozważań tezę o braku możliwości uznania prac za które powód domagał się wynagrodzenia za prace dodatkowe. Wbrew zarzutom apelacji, wyjaśnienie tej kwestii wymagało wiadomości specjalnych i, przy ich wykorzystaniu, dokonania wszechstronnej analizy dokumentacji istotnej dla tej sprawy w zestawieniu z zakresem wykonanych przez powoda robót budowlanych. Ta analiza właśnie pozwoliła na potwierdzenie argumentacji strony pozwanej od początku utrzymującej, że prace nazywane przez powoda dodatkowymi były objęte umówionym wynagrodzeniem ryczałtowym. Biorąc pod uwagę istotne ustalenia, wynikające z tej opinii, patrząc z dzisiejszej perspektywy, należy przyjąć, że opinia biegłego z zakresu inwestycji, remontów, wykonania robót ogólnobudowlanych, kosztorysowania i rozliczania remontów, inwestycji obiektów ogólnobudowlanych K. K., która miała za zadanie wycenę prac wymienionych w pozwie, była nieprzydatna dla rozstrzygnięcia sprawy. Dowód ten został przeprowadzony na wniosek powoda, który forsował w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji żądanie zapłaty w oparciu o wycenę biegłego. Skoro jednak jego żądanie okazało się bezzasadne, trudno teraz uznać za zasługujący na uwzględnienie zarzut pominięcia przy rozstrzygnięciu sprawy tej opinii.

Przechodząc do zawartych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego należy stwierdzić, wbrew zarzutowi niewłaściwego zastosowania art. 647 k.c., że Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy oparł swoje rozstrzygnięcie na tym przepisie, nie ulega bowiem wątpliwości, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane w nim zdefiniowana. Zarzut apelacji odnoszący się do tej podstawy prawnej rozstrzygnięcia opiera się na forsowanym konsekwentnie przez powoda założeniu, że wymienione w pozwie prace miały charakter prac dodatkowych i w takim znaczeniu nie są objęte zawartą umową. Jak wyżej wyjaśniono, w ramach analizy zarzutów naruszenia prawa procesowego, to założenie jest błędne, a zatem nie można uznać za prawidłowe twierdzenie, że wymieniony przepis nie odnosi się do zawartej przez strony umowy z 13 września 2006 r. W umowie tej strony określiły również, że wynagrodzenie należne powodowi będzie miało charakter ryczałtowy i charakteru, otrzymanego już zresztą, wynagrodzenia powód nie kwestionuje. Słusznie zatem Sąd pierwszej instancji, sięgając do regulacji art. 632 k.c. wskazał na znaczenie tego faktu dla oceny zachowań stron w okolicznościach tej sprawy. Istotą bowiem wynagrodzenia ryczałtowego jest to, że przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy za umówioną cenę i nie przysługuje mu prawo podwyższenia wynagrodzenia niezależnie od tego czy w czasie zawierania umowy miał możliwość przewidzenia

rozmiaru prac i wielkości ich kosztów. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, powołując się na poglądy doktryny, przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Wynika to zresztą wprost z art. 632 § 1 k.c., który przewiduje, że jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe muszą liczyć się z jego bezwzględnie i sztywnym charakterem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 397/10). Innymi słowy wynagrodzenie ryczałtowe daje gwarancje zamawiającemu zapłaty umówionej kwoty, chyba że zachodzą przesłanki wymienione w art. 632 § 2 k.c. Jeżeli bowiem wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć wykonanie zamówienia groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Z taką sytuacją w okolicznościach tej sprawy nie mamy do czynienia, zresztą powód z takimi żądaniem nie wystąpił.

Nie mogły odnieść skutku także zarzuty oparte na przepisach ustawy prawo zamówień publicznych. Chodzi w szczególności o art. 67 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, który stanowi, że zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku, między innymi, udzielenia dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia jeżeli z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Jak z tego wynika ta regulacja nie może mieć zastosowania w tej sprawie z tej podstawowej przyczyny, że dotyczy możliwości udzielenia przez zamawiającego zamówienia z wolnej ręki obejmującego roboty dodatkowe nieobjęte zamówieniem podstawowym, a z taką sytuacją w okolicznościach tej sprawy nie mamy do czynienia. Pozwany nie udzielał powodowi żadnych zamówień z wolnej ręki nieobjętych zamówienia podstawowego, a w tej sytuacji argumentacja powoda oparta na tej regulacji dodatkowo wzmocnia stanowisko strony pozwanej wywodzącej brak zlecenia wykonawcy jakichkolwiek prac dodatkowych. Nie jest zasadny także zarzut oparty na przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i form dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, dla którego delegacja ustawowa zawarta jest w art. 31 ust. 4 prawa zamówień publicznych. Wbrew argumentom apelacji w tym zakresie, dokumentacja stanowiąca podstawę rozważenia złożenia oferty zawierała wymogi związane z przygotowaniem inwestycji, także oceną konieczności wykonania prac gruntowych i rację ma Sąd Okręgowy, że powód na takim etapie, przed złożeniem oferty, godząc się na przejęcie obowiązków w tym zakresie godził się z konsekwencjami, a w razie powzięcia wątpliwości związanych z warunkami gruntowymi, miał możliwość wyjaśniania tej kwestii i złożenia oferty lub odstąpienia od jej składania. Powoływanie się teraz na niespójności dokumentacji zamawiającego z przepisami wymienionego rozporządzenia w sytuacji przyjęcia obowiązków, między innymi związanych z oceną warunków gruntowych inwestycji, nie może odnieść skutku, zwłaszcza w zakresie żądania dodatkowego wynagrodzenia za wykonane zgodnie z umową prace. Za prace te powód otrzymał umówione wynagrodzenie i wbrew zarzutowi apelacji opartemu na art. 405 k.c. i art. 5 k.c., podstawą prawną wynagrodzenia, w takiej jak powód otrzymał wysokości, była właśnie umowa z dnia 13 września 2006 r., nie można zatem uznać, że pozwany uzyskał korzyść majątkową w postaci przedmiotu umowy bez podstawy prawnej, a także, że odmowa zapłaty przez pozwanego dochodzonych w tym postępowaniu kwot, które wykraczają poza umówione wynagrodzenie ryczałtowe, jest nadużyciem prawa.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację, o kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygając w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 7 i § 12 ust. pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.