

Sygn. akt I A Ca 651/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

|                |   |  |
|----------------|---|--|
| Przewodniczący | : | SSA Bogusław Dobrowolski (spr.)                              |
| Sędziowie      | : | SA Magdalena Natalia Pankowicz<br>SO del. Grażyna Wołosowicz |
| Protokolant    | : | Iwona Zakrzewska   |

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. R.**

przeciwko **Gminie J.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji **powódki**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 30 maja 2017 r. sygn. akt V GC 228/15

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

B. M. N. G. W.

## UZASADNIENIE

Powódka M. R. domagała się zasądzenia od pozwanej Gminy J. kwoty 184.371,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Powódka powoływała się na to, że w ramach zawartej przez strony umowy o roboty budowlane dotyczące renowacji zabytkowej fosy wykonała dodatkowe prace wynikające z błędów dokumentacji projektowej, które były konieczne do zrealizowania przedmiotu tej umowy. W związku z tym pozwana osiągnęła korzyść majątkową bez podstawy prawnej. W konsekwencji powódka na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu wystąpiła

o zasądzenie kwoty 132.243,88 zł za wykonanie muru oporowego, kwoty 21.596,39 zł za wykonanie dodatkowego odwodnienia oraz kwoty 30.170,98 zł za wykonanie dodatkowych schodów i podejścia z kostki granitowej.

Pozwana Gmina J. żądała oddalenia powództwa i orzeczenia o kosztach procesu. Wskazała, że strony w umowie o roboty budowlane przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe. Zaprzeczyła stanowisku powódki, aby sporne roboty były robotami dodatkowymi. Konieczność ich wykonania nie była konsekwencją zmian w przedmiocie zamówienia. W protokole konieczności strony roboty te przewidziały do wykonania w ramach umowy.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 30 maja 2017 r. oddalił powództwo o obciążył powódkę kosztami procesu. Z ustaleń faktycznych tego Sądu wynika, że w dniu 9 czerwca 2014 r. strony, w następstwie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawarły umowę o roboty budowlane. Zakres rzeczowy robót był określony w projekcie budowlanym i dotyczył zagospodarowania terenów po byłej fosie miejskiej w J.. Za wykonane roboty strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3.500.000,07 zł. W umowie powódka złożyła oświadczenie o zapoznaniu się z warunkami lokalnymi, z dokumentacją geologiczną oraz z powiązaniem terenu z istniejącą infrastrukturą budowlaną i możliwością urządzenia zaplecza technicznego.

W toku realizacji inwestycji dokonano zmian w projekcie budowlanym. Ustalono wykonanie robót zastępczych. W konsekwencji strony sporządziły protokół konieczności, w którym wymieniły prace mające być wykonane w ramach umowy. Podczas realizacji inwestycji inspektor nadzoru wpisem do dziennika budowy wstrzymał podkopywanie skarpy przy ścianie budynku Urzędu Gminy z obawy przed utratą jego stateczności, a projektant zlecił wykonanie muru oporowego. Powódka wykonała dwa mury oporowe. Ponadto powódka wykonała odwodnienie, które zostały zakwalifikowane w ramach odrębnego zlecenia i dodatkowo zapłacone przez Gminę. Powódka wykonała też przedłużenie schodów o 15,10 m oraz położyła dodatkową kostkę granitową o powierzchni 10,2 m<sup>2</sup>. Roboty te miały charakter robót zamiennych. W dniu 14 maja 2015 r. strony dokonały odbioru końcowego zadania inwestycyjnego.

Sąd Okręgowy w trakcie postępowania dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, który uznał za decydujący o wyniku sprawy. Jako drugorzędne ocenił zeznania świadków, którzy nie wnieśli istotnego wkładu z tym względzie. Sąd Okręgowy na podstawie opinii biegłego przyjął, że pierwotny projekt budowlany był prawidłowy. Nie było potrzeby wykonania muru oporowego ponieważ nie występowało zagrożenie stabilności budynku Urzędu Gminy. Z dziennika budowy wynikało, że powódce zlecono wykonanie takiego muru. Biegły wykonane w tym zakresie prace określił jako zamienne ponieważ ich konsekwencją było zaniechanie wykonania innych prac: nie wykonano schodów w ciągu pieszym, wykonano mniejszą ilość murków oporowych wydzielających podesty widowni, mniejszą ilość rzędów siedzeń, robót ziemnych związanych z obniżeniem skarpy, obniżono usytuowanie widowni umożliwiające pominięcie schodów wejściowych na scenę i okładziny kamienne oraz uniknięto kosztów związanych z oczyszczeniem i ewentualną naprawą odsłoniętej części ściany budynku Urzędu Gminy. Ponadto powódka zmieniła rodzaj pokrycia dachowego na tańszy. Biegły wskazał, że powódka wbrew zaleceniom projektanta wykonała dwa mury oporowe. Powódka przedstawiła biegłemu w tym zakresie dwa zasadniczo różniące się wyceną kosztorysy (na kwotę 132.234 zł i na kwotę 321.673,78 zł), a jeden z nich nie zawierał obmiarów, natomiast drugi był znacznie zawyżony przez uwzględnienie fikcyjnych robót oraz cen niekorespondujących do poziomu cen ofertowych powódki. Biegły określił wartość robót związanych z murami oporowymi na kwotę 111.855,63 zł. Zakwalifikował je jako roboty zamienne. Sąd Okręgowy na podstawie opinii biegłego przyjął, że w zakresie dodatkowego odwodnienia strony zawarły odrębną umowę i na jej podstawie powódka otrzymała wynagrodzenie. Sąd Okręgowy odnosząc się do żądania powódki dotyczącego wynagrodzenia za przedłużenie schodów i ułożenia nawierzchni z kostki granitowej wskazał na opinię, z której wynikało, że roboty w tym zakresie były także zamienne ponieważ powódka wykonała o 1,5 m krótsze schody biegnące przez środek widowni, o 4 m krótsze schody biegnące po prawej i lewej stronie widowni. W konkluzji Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie wykazała przesłanek z art. 405 k.c. i dlatego powództwo oddalił. O kosztach procesu postanowił zgodnie z art. 98 k.p.c. Apelację od tego wyroku wniosła powódka. Zaskarżyła go w całości i zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego – art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 227 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa w sytuacji, w której opinię dotychczasowego biegłego należy uznać za niepełną, niejasną

i nieweryfikowalną, a wyjaśniane w niej okoliczności mają zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Na podstawie tego zarzutu powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego. Pozwana gmina domagała się oddalenia tej apelacji.

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

W orzecznictwie sądowym utrwalona jest zasada prawna, zgodnie z którą sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że stosowanie prawa materialnego przez sąd drugiej instancji w ogóle nie może być wiązane z zakresem zarzutów apelacyjnych; ich rola sprowadza się tylko do uwypuklenia istotnych, zdaniem skarżącego, problemów prawnych, do przekonania sądu drugiej instancji co do ich oceny oraz "ułatwienia" kontroli instancyjnej. Dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod jego kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Potwierdzenie tego można znaleźć w art. 380 k.p.c., przewidującym, że sąd drugiej instancji na wniosek strony - a więc nigdy z urzędu - rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na wynik sprawy. W konsekwencji sąd drugiej instancji - bez podniesienia w apelacji lub w toku postępowania apelacyjnego odpowiedniego zarzutu - nie może wziąć z urzędu pod rozwagę uchybień prawu procesowemu, popełnionych przez sąd pierwszej instancji, choćby miały wpływ na wynik sprawy (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/ 6/55). W niniejszej sprawie apelacja strony powodowej wprowadzie ograniczona jest do przytoczenia wyłącznie zarzutów naruszenia prawa procesowego, tym niemniej w pierwszej kolejności należy odnieść się do jej przedmiotu, rzutującego na jego ocenę w kontekście właściwej podstawy materialno-prawnej. Mianowicie powódka dochodzi od pozwanej wynagrodzenia za wykonane, dodatkowe prace budowlane na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd Okręgowy w oparciu o opinię biegłego z zakresu budownictwa doszedł do wniosku, że roboty te nie miały charakteru robót dodatkowych, lecz były robotami zamiennymi. W związku z tym oddalił powództwo uznając, że nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej kosztem powódki.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu odwoławczym. Realizując powyższą zasadę należy wskazać, iż Sąd Okręgowy w swych ustaleniach faktycznych pominął istotne dla sprawy okoliczności rzutujące na jej ocenę prawną. Mianowicie Sąd ten nienależytą wagę przywiązał do tego, że zawarta przez strony umowa o roboty budowlane została zawarta także na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907). Dla wykładni postanowień tej umowy istotna jest nie tylko wskazana przez Sąd I instancji treść § 7 (mowa w nim jest o wynagrodzeniu ryczałtowym obejmującym koszty wszelkich robót przygotowawczych, demontażowych, wyburzeniowych, odtworzeniowych i porządkowych bez względu na okoliczności i źródło ich powstania), ale także treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które rzutowały na jej przyszłe postanowienia (art. 36 prawa zamówień publicznych). W warunkach tych stwierdzono, że cena oferty powinna zawierać wszelkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte z powodu wad dokumentacji projektowej wynikających z niezgodności z zasadami wiedzy technicznej lub stanem faktycznym, a bez których nie można wykonać zamówienia. Cena powinna zawierać także ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na te koszty. Niedooszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania przedmiotu i zakresu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie. Cena oferty powinna obejmować wszystkie prace, jakie z technicznego punktu widzenia były konieczne do prawidłowego i terminowego wykonania zadania (k.115). Zdaniem Sądu Apelacyjnego przytoczona treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być uwzględniona przy interpretacji postanowień umowy stron (art. 65 k.c.). Wreszcie przy ocenie charakteru spornych robót nie sposób pominąć protokół konieczności sporządzony przez strony w okresie od dnia 9 czerwca 2014r. do dnia 13 października 2014 r., z którego wynika, że nawierzchnię kamienną,

schody oraz prace związane z zagrożeniem utraty stabilności skarpy i ściany budynku Urzędu Gminy miały być wykonane w ramach zawartej umowy (k.20-21). Sąd Okręgowy pominął także istotną dla niniejszej sprawy kwestię przyjęcia przez strony wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie przedmiotu umowy. W związku z tym należy wskazać na 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 bezwzględny i sztywnym charakterem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 397/10, Legalis nr 428297). Wynagrodzenie ryczałtowe daje gwarancję 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. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie wystąpiła, zaś powódka takich żądań nie zgłosiła. Powyższe przemawia za niezasadnością powództwa w kontekście mających zastosowanie w procesie przepisów prawa materialnego, które zostały już przytoczone. Treść omówionych wyżej dokumentów daje wystarczające podstawy do wniosku, iż sporne roboty zostały wykonane w ramach łączącej strony umowy o roboty budowlane i tym samym powódce nie przysługuje roszczenie o zapłatę za ich wykonanie w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Nadmienić już w tym miejscu trzeba, że część tych robót dotyczących odwodnienia, co nie jest kwestionowane, została przez pozwaną opłacona na podstawie odrębnej umowy. Sąd Apelacyjny zgadza się także z Sądem I instancji, iż opinia biegłego z zakresu budownictwa K. P. potwierdza stanowisko pozwanej o tym, że sporne roboty wykonane przez powódkę mają charakter robót zamiennych. Sąd Okręgowy odniósł się do tej opinii i w związku z tym nie ma potrzeby ponownie ją omawiać. Biegły w sposób zrozumiały i przekonujący wyjaśnił zakres i rodzaj tych robót oraz wnioski o niewystąpieniu konieczności wykonania robót dotyczących muru oporowego. Dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje, że opinia biegłego stanowi dowód przemawiający za niezasadnością powództwa ponieważ kwestionuje ona twierdzenia powódki o tym, że przedmiotowe roboty były robotami dodatkowymi, za które przysługuje jej odrębne wynagrodzenie.

W apelacji zawarto zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego wskazujący na nieprawidłowości Sądu Okręgowego związane z zakwestionowaniem tej opinii oraz żądaniem dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. Trafnie w odpowiedzi na tę apelację strona pozwana wskazała na brak zgłoszenia w środku odwoławczym przez skarżącą na podstawie art. 380 k.p.c. wniosku o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 26 maja 2017 r. o oddaleniu żądania dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. W judykaturze słusznie przyjmuje się, że w świetle art. 380 k.p.c. warunkiem rozpoznania niezaskarżalnych postanowień, które miały wpływ na wynik sprawy, jest zamieszczenie w środku zaskarżenia stosownego wniosku; w przypadku środków zaskarżenia wnoszonych przez profesjonalnych pełnomocników wniosek taki powinien być w nich wyraźnie i jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom wnoszonym przez takich pełnomocników treści wprost w nich nie wyrażonych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., I CZ 53/06, Lex nr 846607, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2017 r., I ACa 228/16, Lex nr 2376941). W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż zawarty w apelacji zarzut nie mógł przynieść oczekiwanego przez skarżącą skutku. W konsekwencji apelacja ta została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny postanowił zgodnie z art. 98, art. 99 oraz art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804 ze zm.).

B. M. N. G. W.