

Sygn. akt I AGa 44/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SA Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. G.**

przeciwko **Gminie Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 8 maja 2017 r. sygn. akt VII GC 45/17

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powódka M. G. wystąpiła przeciwko pozwanej Gminie Ł. z powództwem o zapłatę kwoty 148.759,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu a ponadto domagała się zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki kosztów toczącego się postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego skalkulowanych według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 8 maja 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VII GC 45/17 Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo oraz zasądził od powódki M. G. na rzecz pozwanej Gminy Ł. kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięciu powyższemu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i prawne:

W dniu 19.09.2012 r. strony zawarły umowę nr (...), na podstawie której pozwana zleciła powódce wykonanie robót budowlanych polegających na termomodernizacji wskazanych obiektów użyteczności publicznej.

W § 1 w/w umowy stwierdzono, że zakres robót objętych jej przedmiotem oraz wymagania dotyczące wykonania umówionych prac, zostały szczegółowo określone w audycie energetycznym, projekcie budowlanym i wykonawczym oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru a także przedmiarze, i wszystkie te dokumenty stanowią integralną część umowy. Ustalono również, że za wykonane roboty powódka miała otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 640.878,41 zł netto. Zgodnie z § 14 umowy wszelkie zmiany i uzupełnienia jej treści wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Dnia 22 listopada 2013 r. powódka skierowała do pozwanej pismo, w którym wskazała na zakres wykonanych przez siebie prac dodatkowych i podniosła, że na roboty te miał zostać podpisany aneks do umowy zwiększający należne jej wynagrodzenie.

W następnym piśmie z dnia 6 grudnia 2013 r. powódka zgłosiła inwestorowi do odbioru wykonanie robót zamiennych oraz dodatkowych na budynku (...) w Ł., zaś dnia 10 października 2014 r. został spisany protokół końcowego odbioru wykonanych prac.

Sąd Okręgowy oceniając wyżej zaprezentowany stan faktyczny uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Niewątpliwie strony łączyła umowa o roboty budowlane a istniejący między stronami stosunek prawny, wynikający z umowy o nr (...) z dnia 19.09.2012 r., był już przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Białymstoku w sprawie o sygn. akt: VII GC 49/14, w której powódka domagała się zasądzenia na jej rzecz ostatniej części wynagrodzenia za wykonane roboty. W sprawie powyższej uznano, że prace przewidziane umową nie zostały całościowo zakończone na dzień określony w umowie, a mianowicie do 30.09.2013 r., zaś za odbiór umówionych robót mogła być przyjęta jedynie data 10.10.2014 r. W konsekwencji Sąd ten uznał, iż zasadne było obciążenie powódki karami umownymi, co automatycznie spowodowało obniżenie należnego jej wynagrodzenia.

Powódka podnosiła w niniejszej sprawie, że przygotowała kosztorys ofertowy na podstawie przedmiaru robót, natomiast w trakcie realizacji umowy okazało się, że poza pracami w nim ujętymi należało wykonać roboty niewykazane w dokumentach przetargowych. Oceniając tę kwestię Sąd jednak zauważył, że w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego – a z takim mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, przedmiar robót nie determinuje zakresu prac objętych zamówieniem. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia mają zobrazować jedynie skalę prac budowlanych i pomóc wykonawcy w oszacowaniu kosztów inwestycji, wobec czego przedmiarowi robót można przypisać wyłącznie charakter dokumentu pomocniczego. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego inwestora nie obciąża nawet obowiązek przekazania wykonawcy dokumentu przedmiaru robót, co wynika z treści § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, zgodnie z którym, jeśli w istotnych postanowieniach umowy na roboty budowlane przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, dokumentacja projektowa może nie obejmować przedmiaru robót. Wobec powyższego, powódka przy kalkulowaniu oferowanej ceny, jak również przy wykonywaniu przedmiotu umowy, nie powinna opierać się jedynie na dokumencie przedmiaru robót, ale także na pozostałych materiałach stanowiących załączniki do umowy, tj. projekcie budowlanym i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powódka wskazała w pozwie, że na roboty dodatkowe i zamienne złożyły się następujące prace: docieplenie ścian szczytowych, stropodachu i ścian piwnic, reperacja kominów, montaż innej niż założono obudowy wentylacji, jak

również zamontowanie innego niż przewidziano w projekcie źródła ciepła. Nie wskazała natomiast, które z wyżej wymienionych prac należy traktować jako zamienne, a które jako dodatkowe. Pełnomocnik powódki poproszony na rozprawie w dniu 24.04.2017 r. o wskazanie, które prace miały charakter robót dodatkowych, a które zamiennych, także nie potrafił tego uczynić, oświadczając jedynie, że wszystkie roboty, za które powódka dochodzi zapłaty, należy traktować jako zamienne.

Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji robót zamiennych, ale zgodnie z ugruntowaną praktyką, roboty te realizowane są wtedy, gdy wykonawca zamówienia podstawowego zobowiązuje się do wykonania jego części w sposób odmienny od określonego w umowie, przy czym nie dochodzi w ten sposób do zmiany zakresu świadczenia wykonawcy wynikającego z oferty. W przedmiotowej sprawie powódka nie umiała natomiast wyjaśnić, na czym polegała odmienność wykonanych przez nią prac w stosunku do tych określonych w umowie. Nie wskazała także, za które konkretnie roboty przewidziane umową wykonała ona prace zamienne. Ponadto nie przedstawiła żadnych dowodów, które świadczyłyby o tym, że były to roboty zamienne.

Na rozprawie w dniu 24.04.2017 r. pełnomocnik powódki wskazał, iż dochodzona kwota obejmuje m.in. należność za realizację prac związanych z pokryciem dachu, zamiast przyjętą w projekcie blachą ocynkowaną, blachą trapezową, czy też wykonanie podjazdu dla osób niepełnosprawnych. Tymczasem z dokumentacji stanowiącej załącznik do łączącej strony umowy jednoznacznie wynika, że prace te stanowiły pierwotny przedmiot umowy. W projekcie budowlanym przewidziano bowiem, iż podjazd dla niepełnosprawnych należy wykonać według załączonych rysunków technicznych z elementów stalowych w kolorze szarym, zaś w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót docieplenia wskazano, że pokrycia dachu należy dokonać blachą trapezową. Zauważyć też trzeba, że na prace zamienne, które rzekomo zostały przez powódkę wykonane, nie sporządzono żadnego aneksu; co więcej - nie dokonano protokolarnego odbioru tych prac, zaś sam kosztorys obejmujący prace zamienne nie został podpisany przez pozwaną. Tym samym nie istniała możliwość zweryfikowania, czy prace te rzeczywiście zostały wykonane.

Hipotetyczne założenie, że roszczenia powódki były zasadne, nie dawało także podstaw do ich uwzględnienia, a to z uwagi na skutecznie podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia. Roszczenia wykonawcy robót budowlanych przedawniają się bowiem w świetle art. 118 k.c. w okresie trzyletnim, jako roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. W przedmiotowej sprawie powódka wskazywała, że po zakończeniu wykonanych przez siebie prac zamiennych zgłosiła je do odbioru 22.11.2013 r. oraz 06.12.2013 r. Okoliczność zgłoszenia do odbioru prac zamiennych już w 2013 r. została również potwierdzona przez świadka E. G., tj. męża powódki, który działał na budowie w jej imieniu. W/w dwukrotnie podał, że prace za które powódka dochodzi zapłaty w niniejszym postępowaniu zostały wykonane i zgłoszone do odbioru w 2013 r., przyznając też, że roboty te nie były ujęte w protokole z dnia 10.10.2014 r. Nawet więc gdyby uznać za początek terminu przedawnienia jedną z dat grudniowych 2013 r. (pismem z dnia 6.12.2013 r. powódka zgłosiła bowiem do odbioru wykonanie prac zamiennych i dodatkowych), to w dniu wniesienia pozwu (01.03.2017 r.) roszczenie powódki było przedawnione.

Sąd nie dopuścił zawnioskowanego przez powódkę dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia wartości wykonanych przez nią robót, ponieważ nie wykazała ona zasadności swojego roszczenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu, ustalając wysokość kosztów zastępstwa procesowego pozwanej w oparciu o § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę prawa procesowego, a mianowicie

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej i jednostronnie korzystnej dla pozwanej oceny materiału dowodowego;
- art. 365 § 1 k.p.c. przez jego pominięcie;

- art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. przez uznanie, że dowód z opinii biegłego rzeczoznawcy nie ma w niniejszej sprawie znaczenia i nie służy ustaleniu istotnych okoliczności sprawy a ponadto

2. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c. przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezzasadne ustalenie, że roszczenie powódki uległo przedawnieniu.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu w obu instancjach ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Pozwana w odpowiedzi na apelację domagała się jej oddalenia oraz zasądzenia od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgłoszony w niej zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego Sąd Okręgowy miałby dopuścić się oceniając dokument przedmiaru robot zleconych powódce jako dowód o charakterze pomocniczym, nie może wpłynąć na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. W świetle § 1 ust. 1 umowy łączącej strony (zob. k. 7) zakres robót, do których wykonania zobowiązała się powódka został bowiem określony w dokumentach: audytu energetycznego, projektu budowlanego i wykonawczego, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiarze. Wszystkie te materiały stanowiły więc źródło opisu przedmiotu zamówienia, co oznacza, że pominięcie w jednym z nich jakiegoś zakresu robót, który ujęty został w pozostałych załącznikach do umowy, nie wpływa na opis przedmiotu zamówienia, ponieważ o jego kształcie decyduje sumarycznie treść wszystkich załączników, a nie tylko jednego z nich. Innymi słowy dokument przedmiaru, jeżeli został uznany za integralną część umowy, uzupełnia ją w granicach jego treści; jeżeli jednak inny z załączników zawiera uzupełnienie przedmiaru o inną treść, nieujęta w przedmiarze, to ona również stanowi fragment umowy.

W świetle art. 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Cytowany przepis nie nadaje więc przedmiarowi robót charakteru głównego źródła opisu przedmiotu zamówienia. Z kolei art. 649 k.c. stanowi, że w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. W tych warunkach określenie przedmiaru robót dokumentem pomocniczym może być uznane za właściwie oddające jego rangę prawną.

Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli dostrzeża niejasności opisu przedmiotu zamówienia w dokumentacji źródłowej inwestora winien przede wszystkim ubiegać się o wyjaśnienie swoich wątpliwości na gruncie art. 38 Prawa zamówień publicznych. Pytania zmierzające do wyjaśnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o ile spotykają się z określoną odpowiedzią zamawiającego, wpływają przeciw w określony sposób na treść późniejszego stosunku zobowiązaniowego.

Sąd Apelacyjny podziela więc w całości ustalenia faktyczne Sądu I instancji jako spójne, logiczne i niedowolne, uznając je za istotny fragment własnej argumentacji.

Na aprobatę nie zasługuje również zarzut naruszenia w skarżonym rozstrzygnięciu art. 365 § 1 k.p.c. postawiony w kontekście domniemanego pominięcia w nim ustaleń Sądu Apelacyjnego zaprezentowanych w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 października 2015 r. zapadłego w sprawie o sygn. akt I A Ca 502/15. Sąd I instancji miałby dopuścić się obrazy powyższego przepisu pomijając wiążące go także w tej sprawie stwierdzenie Sądu Apelacyjnego o zakończeniu i odbiorze robót powódki przez pozwaną Gminę dnia 10 października 2014 roku. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie potwierdza jednak tego zarzutu. Niewątpliwie bowiem Sąd Okręgowy nie zakwestionował daty, o której mowa wyżej - więcej, przyjął ją jako oczywisty moment zakończenia umówionych prac powódki (zob.

k. 109), zastrzegając jednak, że te roboty, które wykraczały poza przedmiot umowy, powinny zostać ocenione na innych zasadach (k. 110), z czym Sąd Apelacyjny zgadza się w pełni. Skoro bowiem niektóre roboty należeć miały do kategorii zamiennych i dodatkowych, a na ich wykonanie nie zawarto ważnej umowy (patrz art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 14 umowy), to jedyną podstawą dochodzenia należności z tego tytułu mogą być przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, zaś roszczenia wymienione, jeżeli występuje z nimi przedsiębiorca, podlegają trzyletniemu przedawnieniu przewidzianemu w art. 118 k.c., o ile powstają one w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (tak wyrok S.N. z dnia 16 lipca 2013 r., V CK 24/02, L.), co w niniejszej sprawie niewątpliwie ma miejsce.

Oceniając charakter prac zgłoszonych przez powódkę do zapłaty w niniejszej sprawie uznać należy znaczącą ich część za roboty zasadnicze, objęte umową z dnia 19 września 2012 r. i końcowo rozliczone w sprawie o sygn. akt VII GC 49/14 (I A Ca 502/15). Niewątpliwie do kategorii robót głównych zaliczyć należy prace ujęte w dokumentach: audytu energetycznego, projektu budowlanego i wykonawczego, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiarze, a więc m.in. te dotyczące: docieplenia ścian zewnętrznych (włącznie z fundamentowymi i szczytowymi) oraz stropodachu, modernizacji instalacji c.o. i wykonania instalacji wentylacyjnej (włącznie z jej obudową). Taki zakres umówionych prac został wskazany prejudycjalnie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 października 2015 roku, sygn. akt I A Ca 502/15 i ustalenie to wiąże Sądy obu instancji w sprawie niniejszej (art. 365 § 1 k.p.c.). Wśród robót wymienionych w dokumentacji projektowej lub innych załącznikach do umowy wymienić należy także te służące wykonaniu podjazdu dla niepełnosprawnych (zob. też protokół odbioru, k. 37). Skoro więc zostały one wykonane w ramach umówionego zakresu robót, odebrano je 10 października 2014 r., a następnie całościowo rozliczono w granicach należnego powódce wynagrodzenia ryczałtowego, to nie sposób twierdzić, że przysługuje jej z tego tytułu jakieś dodatkowe wynagrodzenie.

Odnosząc się do wskazywanych w pozwie i pismach procesowych powódki domniemanych prac związanych z reparacją kominów i nabiciem łąt na dachu, to w materiale procesowym obu spraw, w których strony dokonywały rozliczenia swoich zobowiązań, zabrakło dokumentacji dowodowej potwierdzającej wykonanie tych robót, co jest szczególnie istotne w sytuacji zakrycia niektórych z nich (np. łąt dachowych). Powódka oczekiwała co prawda w tej materii pomocy biegłego, którego ustalenia miałyby wesprzeć jej stanowisko procesowe, ale ekspertyza tego ostatniego byłaby w tych warunkach próbą poszukiwania dowodu korzystnego powódce, czego Sąd I instancji słusznie nie zaakceptował. Poza niejednoznaczny w treści pismem z dnia 22 listopada 2013 roku powódka w istocie nie wyartykułowała żądania inwentaryzacji i odbioru wykonanych przez nią prac dodatkowych lub zamiennych, nie przedstawiła też wiarygodnych (niepodważonych przez pozwaną) dowodów na okoliczność ich wykonania i zakresu. Uwaga ta dotyczy w szczególności niespornych prac zamiennych towarzyszących wykonaniu kotłowni gazowej w miejsce przewidzianej pierwotnie kotłowni na paliwo stałe. Kosztorys załączony do pozwu wskazuje co prawda (k. 45) na różnicę w zakupie kotłów żeliwnych, wodnych lub parowych i kotłów gazowych, ale jego treść, w warunkach zaprzeczenia prawdziwości tego wyliczenia przez pozwaną, winna być poparta konkretnymi danymi dotyczącymi urządzeń zaplanowanych do wykonania przez pozwaną i ujętych w ofercie oraz urządzeń faktycznie zakupionych. Powódka przystępując do przetargu знаła przecież pochodzenie zaplanowanych przez nią do montażu urządzeń, ich cenę jednostkową, parametry techniczne itd. Dokonując na żądanie pozwanej zakupu i montażu innych kotłów weszła też w posiadanie dokumentacji technicznej i faktur dokumentujących nabycie określonych urządzeń. Ciężar przedstawienia tych dowodów (ew. złożenia wniosku o ich pozyskanie), które nie czyniłyby potencjalnej opinii biegłego hipotetyczną i oderwaną od realiów sprawy, obciążał więc powódkę (art. 6 k.c.). Uwagi te dotyczą w równym stopniu innych robót ujętych w kosztorysie załączonym do pozwu (k. 38- 46).

Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, jako bezterminowe, staje się wymagalne z chwilą pierwszego wezwania do zapłaty (art. 455 k.c.). Analizując rzecz na gruncie art. 120 § 1 k.c. zdanie pierwsze, wskazać z kolei należy, w ślad za utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny, że termin wymagalności, o którym mówi powyższy przepis, powinien być wiązany z najwcześniejszym możliwym momentem, w którym wierzyciel mógł wystąpić z wezwaniem do zapłaty. W realiach niniejszej sprawy moment taki materializuje się w chwili wykonania robót nieobjętych umową. Bezsparnie powódka w piśmie z dnia 22 listopada 2013 r. wypowiedziała się o wykonaniu: kotłowni, łąt dachowych,

odkopania i docieplenia fundamentów, zabudowy kartonowo- gipsowej na stelażu i podjazdu dla niepełnosprawnych i wskazała, że poniesiony przez nią z tego tytułu wydatek opiewa na około 80.000 zł (k. 25). Niezależnie od powyższego, przesłuchany w charakterze świadka mąż powódki: E. G., zeznając na rozprawie dnia 24 kwietnia 2017 roku (k. 97, znacznik: 01:03:43) oświadczył, że prace, których równowartości powódka dochodzi w niniejszym procesie zostały wykonane i zgłoszone do odbioru w 2013 r. W tych warunkach Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że bieg trzyletniego terminu przedawnienia rozpoczął się w niniejszej sprawie w grudniu 2013 r., czyli najdalej do 31.12.2013 r., co oznacza jego upływ do 31.12.2016 r., a więc w ok. 2 miesiące przed nadaniem pozwu w niniejszej sprawie (dnia 27.02.2017 r. - zob. k. 68).

W tych warunkach Sąd Apelacyjny uznał również zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego za niezasadny i z wyżej zaprezentowanych przyczyn oddalił wniesioną apelację na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu odwoławczego postanowiono w myśl art. 98, 99 i 108 § 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r. poz. 1804 ze zm.).

(...)