

Sygn. akt I ACa 634/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - (...) w W.**

przeciwko **Z. T. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 14 marca 2014 r. sygn. akt I C 1844/13

I. oddala apelację;

II. nakazuje pobrać od powoda Skarbu Państwa - (...) w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę (...),30 (dwa tysiące sto sześć 30/100) złotych tytułem brakujących kosztów sądowych;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Skarb Państwa reprezentowany przez (...) w W., a zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o zasądzenie od Z. T. (1) kwoty 189.635,38 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 września 2013 r. Podniósł, że strony łączyła umowa nr (...) z dnia 12 października 2010 r. na wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie

i rozbudowie budynku biurowego (...) w B.. Wprawdzie odebrała ona roboty wykonane przez pozwanego i wypłaciła pozwanemu wynagrodzenie umowne, ale Komendant Miejski Państwowej Straży Pożarnej w B. wniósł sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, w którym stwierdził, że budynek został wykonany niezgodnie z projektem, tj. przeszklenia zewnętrzne łącznika nie zostały wykonane w klasie odporności ogniowej EI 30. Powódka twierdziła, że wymóg ognioodporności fasady szklanej został wprowadzony przez projektanta do części graficznej projektu w drodze odrębnych adnotacji, a projekt w takim kształcie został zatwierdzony przez Urząd Miejski w B. i na tej podstawie zostało wydane pozwolenie na budowę. Dodał też, że choć omyłkowo na stronie internetowej opublikowany został projekt nie zawierający wymogu ognioodporności fasady szklanej i taka sama wersja została przekazana pozwanemu po podpisaniu umowy, tym niemniej w trakcie postępowania konkursowego, w odpowiedzi na zapytanie jednego z oferentów, zostało wyjaśnione, że odporność ogniowa ściany fasady szklanej ma posiadać klasę EI 30. Treść tej odpowiedzi wiązała wykonawców i stanowiła faktycznie modyfikację SIWZ. Zdaniem powoda pozwany dokonując montażu fasady niespełniającej wymogów ognioodporności (EI 30), wykonał umowę w sposób nieprawidłowy. Różnica w kosztach wykonania fasady posiadającej wymagane parametry, a takiego parametru nie posiadającej stanowi kwotę 189.635,38 zł. Tym samym powód na skutek niewłaściwego wykonania umowy przez pozwanego poniósł szkodę w tej wysokości.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 17 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Z. T. (1) wniósł sprzeciw od tego nakazu zapłaty, w którym wnosił o oddalenie powództwa w całości. Wskazał, że roboty budowlane zostały odebrane przez powoda bez zastrzeżeń, w tym także co do jakości i zgodności z projektem zużytych i zamontowanych materiałów, a wynagrodzenie za roboty zostało wypłacone. Dodał, że udostępniona mu dokumentacja projektowa i wykonawcza oraz dokumenty przetargowe nie nakładały obowiązku wykonania fasady szklanej o klasie ognioodporności EI 30. Ponadto w trakcie realizacji umowy strony pozostawały w stałych relacjach i na bieżąco uzgadniały kwestie związane z wykonaniem robót budowlanych i na spotkaniu w dniu 7 czerwca 2011 r. powód ustalił rodzaj pakietów szybowych, jako samoczyszczące, a nie w klasie EI 30.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo (punkt I.) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt II.).

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że w 2010 r. powód ogłosił przetarg nieograniczony na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, którego przedmiotem była przebudowa i rozbudowa budynku biurowego(...) w B. przy ul. (...). Termin składania ofert został ustalony na dzień 27 września 2010 r. Powód przesłał pozwanemu na jego żądanie Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia wraz z dokumentacją projektową do przetargu. Dokumentacja nie zawierała wzmianki o konieczności wykonaniu fasady szklanej (łącznika między budynkami) spełniającej wymóg ognioodporności EI 30. Została ona naniesiona jedynie odrębnie przez nieznaną osobę w projekcie budowlanym przedstawionym do Urzędu Miejskiego w B. wraz z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę. Wzmianka ta nie została opatrzona podpisem.

W związku z zapytaniem jednego z oferentów pozwany odpowiedział, że odporność ogniowa ściany fasady szklanej powinna odpowiadać normie EI 30. Powód poinformował jednocześnie, że w związku z dokonaną zmianą treści SIWZ przedłużył termin składania ofert do dnia 30 września 2010 r. do godziny 9.50. Odpowiedź została wysłana do oferenta kierującego zapytanie oraz umieszczona na stronie internetowej powoda. Pozwany złożył ofertę w ostatnim dniu wydłużonego terminu, a jego oferta została wybrana, jako najkorzystniejsza.

W dniu 12 października 2010 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane. W § 2 ust. 1 umowy pozwany zobowiązał się do wykonania prac zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ofertą, dokumentacją projektową, obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną oraz na ustalonych niniejszą umową warunkach. Termin realizacji umowy został ustalony na dzień 31 października 2011 r. (§3 ust. 1 umowy). Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy w wysokości 1.994.602 zł netto, plus podatek VAT 22 %, co stanowiło kwotę 2.433.414, 44 zł

brutto (§ 4 ust. 1 umowy). Integralną część umowy stanowiła dokumentacja projektowa, harmonogram rzeczowo – finansowy robót, oferta przetargowa wykonawcy i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (§ 17 ust. 2 umowy). Aneks nr (...) do umowy z dnia 9 lutego 2011 r. podwyższono wynagrodzenie ryczałtowe do kwoty 2.447.637, 06 zł z uwagi na zmianę stawki podatku VAT. Aneks nr (...) do umowy z dnia 10 listopada 2011 r. przedłużono termin realizacji umowy do dnia 7 grudnia 2011 r.

W czasie realizacji robót pozwany pismem z dnia 6 czerwca 2011 r. zwrócił się z prośbą o sprecyzowanie, jakie szkło ma być użyte w stolarnie zewnętrznej (refleksyjne czy samoczyszczące). W dniu 7 czerwca 2011 r. odbyło się spotkanie stron z udziałem Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, w trakcie którego pozwany ustalił rodzaj pakietów szybowych, jako samoczyszczące ze względu na uzyskanie maksymalnego dopływu światła dziennego (bez wymogu zastosowania szyb w klasie EI 30). Fasada szklana łącznika budynków została wykonana według systemu R. C. 50.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego w Białymstoku wynikało, że w dniu 21 grudnia 2011 r. doszło do ostatecznego odbioru wykonanych przez pozwanego robót, przy czym stwierdzono usterki w zakresie robót branży sanitarnej, elektrycznej, robót ogólnobudowlanych i robót zewnętrznych. Nie zgłoszono uwag co do prawidłowości wykonania ściany fasady szklanej. Stwierdzone usterki zostały usunięte, co zostało potwierdzone protokołem z dnia 27 grudnia 2011 r. Powód wypłacił pozwanemu umówione wynagrodzenie. Następnie wystąpił z wnioskiem o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu. Komendant Państwowej Straży Pożarnej w B. w dniu 10 lutego 2012 r. wniósł sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego obiektu z powodu stwierdzenia niezgodności jego wykonania z projektem budowlanym podstawowym i zamiennym między innymi w zakresie przeszkleń zewnętrznych łącznika, które nie zostały wykonane w klasie odporności ogniowej EI 30. W aneksie do protokołu z dnia 7 lutego 2012 r. z ustaleń z czynności kontrolno – rozpoznawczych przeprowadzonych w dniu 3 lutego 2012 r. pracownicy Państwowej Straży Pożarnej ustalili jednocześnie, że zastosowane przeszklenie zewnętrzne łącznika jest zgodne z art. 5 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, opierając się na wiedzy technicznej i braku uregulowań prawnych co do klasy odporności ogniowej łączników między budynkami nie przylegającymi do pomieszczeń, stąd zastosowano przeszklenie zwykłe, co było zgodne z projektem wykonawczym. W dniu 13 czerwca 2012 r. Komendant Miejski Państwowej Straży Pożarnej w B. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego obiektu pod warunkiem wykonania do dnia 10 października 2012 r. szczegółowo wskazanych prac z zakresu ochrony przeciwpożarowej. Obiekt został dostosowany do tych wymogów, w związku z czym został ostatecznie oddany do użytku.

Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 189.635,38 zł z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 12 października 2010 r. w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania.

Sąd Okręgowy wskazał, że za podstawę ustaleń faktycznych w sprawie przyjął zaoferowane przez strony dowody z dokumentów, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała. Za niewiarygodne w zestawieniu z tymi dowodami Sąd uznał zeznania powoda Z. T. (1) w części, w której twierdził, że w warunkach przetargu nie było wymogu zastosowania fasady szklanej o klasie odporności ogniowej EI 30, stwierdzając, że przeczy temu przebieg postępowania przetargowego. W pozostałym zakresie Sąd i instancji uwzględnił zeznania powoda, gdyż były one zbieżne z zebrany materiał dowodowy. Wynikało z nich, że projekt wykonawczy przedłożony wykonawcom nie zawierał wymogu zastosowania fasady szklanej o klasie ognioodporności EI 30, a na spotkaniu w dniu 7 czerwca 2011 r. zorganizowanym w związku z zapytaniem pozwanego co do wykonania tej części robót, zamawiający poinformował, że stolarka okienna ma być wykonana ze szkła samoczyszczącego. Nie wspomniał o wymogu zastosowania szkła o klasie ognioodporności EI 30. Okoliczności te potwierdzili świadkowie J. S., J. K., R. T. i Z. T. (2). Ostatni z tych świadków zeznał, że na spotkaniu w dniu 7 czerwca 2011 r. omawiano wykonanie stolarki aluminiowej łącznie z fasadą. Twierdził, że pakiety szklane dotyczyły całej stolarki aluminiowej.

W tak ustalonym stanie faktycznym w ocenie Sądu I instancji powództwo podlegało oddaleniu. Wskazywał, że powód wywodził swoje roszczenie z ogólnych przepisów o kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 k.c.). Odpowiedzialność ta zależy od spełnienia następujących przesłanek: musi nastąpić zdarzenie, które powoduje szkodę, między tym wydarzeniem, a szkodą musi istnieć normalny związek przyczynowy, a ponadto strona umowy,

która ma ponosić konsekwencje wystąpienia zdarzenia i spowodowanej nim szkody, musi być odpowiedzialna, z mocy ustawy, lub z mocy umowy, za wystąpienie tego zdarzenia. Uprawniony do dochodzenia odszkodowania musi zatem dowieść zarówno istnienia zdarzenia, jak i szkody i jej wysokości oraz normalnego związku przyczynowego między nimi. Winę drugiej strony umowy domniemywa się, a w zasadzie chodzi o okoliczności, za które odpowiada kontrahent, ponieważ skutek zastosowania niektórych przepisów lub skutek postanowień umowy może on odpowiadać nie tylko za winę, ale także za ryzyko zaistnienia określonych okoliczności, którym nie zawinił. W ocenie Sądu Okręgowego powód nie wykazał wszystkich przesłanek warunkujących odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego. Zgodził się z powodem, że pozwany przedłożył ofertę, która nie odpowiadała treści SIWZ. Wskazał, że jest to podstawowy dokument, który jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Na podstawie zawartych w nim informacji wykonawcy przygotowują oferty. SIWZ od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jest to rozwiązanie, jakie wskazuje art. 70¹ § 4 k.c., zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji lub przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji lub przetargu. Oferent powinien zatem przygotować ofertę zgodnie z warunkami zawartymi w SIWZ. Dotyczy to również sytuacji, gdy zamawiający dokona w trybie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zmiany jej treści, a więc gdy dokonana zmianę przekaże niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza ją także na stronie internetowej. W ocenie Sądu I instancji nie było wątpliwości, że w sprawie doszło do skutecznej zmiany SIWZ, do której pozwany winien dostosować swoją ofertę. W wyniku zapytania złożonego przez jednego z oferentów w trybie art. 38 ust. 1 powołanej ustawy zamawiający poinformował o konieczności wykonania fasady szklanej spełniającej wymóg ognioodporności EI 30, a jednocześnie wskazał, że w związku z dokonanymi zmianami SIWZ wydłuża termin składania ofert do dnia 30 września 2010 r. Pozwany dopełniając wymogu należytej staranności, powinien zapoznać się z wprowadzonymi w tym trybie zmianami i dostosować ofertę do zmienionej treści SIWZ. Niezależnie od tego powinien był wiedzieć o tych zmianach, skoro złożył ofertę w ostatnim dniu wydłużonego terminu do składania ofert. W ocenie Sądu istotne znaczenie ma jednak to, że zmiana ta nie została naniesiona do projektu wykonawczego przesłanego oferentom, stanowiącego podstawę realizacji przedmiotu zamówienia. Została ona jedynie odręcznie umieszczona przez nieznaną osobę w projekcie budowlanym przesłanym przez zamawiającego do urzędu miejskiego w celu uzyskania pozwolenia na budowę. Z okoliczności sprawy wynika ponadto, że waga fasady nie spełniającej wymogu ognioodporności była dwukrotnie niższa, niż masa fasady o klasie ognioodporności EI 30. Zeznania świadków potwierdziły natomiast, że różnica w masie tych elementów wymagała odmiennej konstrukcji przy montowaniu fasady o klasie EI 30, czego projekt wykonawczy nie przewidywał. Montaż tej fasady wymagał zatem zmian w projekcie, do czego na etapie przetargu nie doszło. Zamawiający poinformował jedynie, że fasada powinna spełniać określoną klasę ognioodporności, bez odpowiedniego dostosowania projektu do tego wymogu. W ocenie Sądu okoliczność ta stanowiła zaniedbanie ze strony zamawiającego, który zgodnie z art. 647 k.c. miał między innymi obowiązek dokonać wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności przekazać teren budowy i dostarczyć odpowiedni projekt. Niemniej jednak wskazał, że w art. 651 k.c. na wykonawcę robót budowlanych nałożony został obowiązek niezwłocznego zawiadomienia inwestora o tym, że dostarczona dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, a także o tym, że wystąpiły inne okoliczności mogące przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. W literaturze wskazuje się, że przepis ten konkretyzuje obowiązek ścisłego współdziałania stron umowy o roboty budowlane (podobnie, jak przy umowie o dzieło czyni to art. 634 k.c.). Niedopełnienie tego obowiązku przez wykonawcę pociąga za sobą powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli szkoda nie powstałaby, gdyby wykonawca dopełnił ciążącego na nim obowiązku. Istnienie po stronie wykonawcy obowiązku zawiadomienia inwestora o wadach dokumentacji nie budzi zatem wątpliwości. Wskazał jednak, że art. 651 k.c. nie może być jednak podstawą do kreowania po stronie wykonawcy obowiązku szczegółowego merytorycznego sprawdzenia przedstawionego mu projektu w sytuacji, gdy wymaga to specjalistycznych obliczeń oraz wiedzy z zakresu projektowania. Stwierdził wskazując na przykłady orzecznictwa (wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2000 r., III KKN 629/98, OSNC 2000/9/173, wyrok z 26 czerwca 2008 r., II CSK 101/08, Lex nr 637702), że nie jest zadaniem wykonawcy drobiazgową analizą projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Do jego obowiązków należy

natomiast prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz z zasadami sztuki budowlanej.

W ocenie Sądu I instancji pozwany co prawda nie zasygnalizował powodowi sprzeczności między wymogiem zastosowania fasady szklanej o klasie odporności EI 30 w SIWZ, a treścią projektu wykonawczego. W jego części opisowej dotyczącej stolarki okiennej zamawiający przewidział jedynie wymóg zastosowania szklanej fasady w profilach aluminiowych i o powierzchniach okiennych antyrefleksyjnych, samoczyszczących. W piśmie z dnia 6 czerwca 2011 r. pozwany prosił natomiast powoda o sprecyzowanie, czy w stolarce zewnętrznej ma być użyte szkło refleksyjne, czy też samoczyszczące. Na spotkaniu w dniu 7 czerwca 2011 r. z udziałem Inspektora Nadzoru Budowlanego powód poinformował, że pakiety szybowe należy wykonać jako samoczyszczące ze względu na uzyskanie maksymalnego dopływu światła dziennego. Powyższe wskazuje zatem, że powód na etapie wykonania fasady szklanej nie zgłosił wymogu użycia szkła o klasie ognioodporności EI 30, a wyraził zgodę na zastosowanie szkła nie spełniającego tego wymogu, ale posiadającego jedynie walor szkła samoczyszczącego.

Zdaniem Sądu Okręgowego w tych okolicznościach nie można obciążać pozwanego odpowiedzialnością za wykonanie umowy niezgodnie z SIWZ, umową i dokumentacją wykonawczą, skoro zamawiający zaakceptował zastosowanie szkła nie spełniającego wymogu ognioodporności. Przedstawicielem powoda na spotkaniu był Inspektor Nadzoru Budowlanego, który nie zgłosił żadnych uwag w tym przedmiocie. Nie uszło też uwadze Sądu, że powód odebrał protokolarnie tę część prac bez żadnych zastrzeżeń i zapłacił umówione wynagrodzenie ryczałtowe. Dopiero w związku ze sprzeciwem Komendanta Państwowej Straży Pożarnej w B. na użytkowanie przedmiotowego obiektu wyrażonym w piśmie z dnia 10 lutego 2012 r. pojawił się problem wykonania przez pozwanego przeszklenia zewnętrznego, nieodpowiadającego klasie odporności ogniowej EI 30. Załączony do tego pisma aneks do protokołu z dnia 7 lutego 2012 r. z ustaleń z czynności kontrolno – rozpoznawczych przeprowadzonych w dniu 3 lutego 2012 r. potwierdził jednocześnie, że zastosowane przeszklenie zewnętrzne łącznika było zgodne z art. 5 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, wiedzą techniczną i projektem wykonawczym z uwagi na brak uregulowań prawnych co do klasy odporności ogniowej łączników między budynkami nie przylegającymi do pomieszczeń. Z kolejnego pisma Komendanta Państwowej Straży Pożarnej w B. z dnia 13 czerwca 2012 r. wynika, że uzyskanie zezwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego było uzależnione do dostosowania do dnia 10 października 2012 r. budynku biurowego (...) do obowiązujących przepisów z zakresu ochrony przeciwpożarowej, przy czym nie obejmowało ono wymogu wymiany w fasadzie szkła samoczyszczącego na szkło o klasie odporności EI 30, ani dostosowania tej części robót do wymogów przeciwpożarowych. Stwierdził z uwagi na powyższe, że powód nie wykazał zdarzenia, rodzącego szkodę, ani tym bardziej nie dowiódł, że w rzeczywistości poniósł jakikolwiek uszczerbek majątkowy w związku z zamontowaniem przez pozwanego fasady szklanej nie spełniającej klasy ognioodporności EI 30.

Z tych też względów Sąd Okręgowy oddalił na podstawie art. 217 § 3 k.p.c. wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania robót budowlanych na okoliczność, jaka była różnica w cenie wykonania przewidzianej w umowie łączącej strony fasady ze szkła o ognioodporności ogniowej EI 30, a fasady ze szkła nieposiadającego klasy odporności ogniowej EI 30, a następnie na podstawie art. 471 k.c. oddalił powództwo.

O kosztach procesu rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając powoda poniesionymi przez pozwanego kosztami zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 zł, które zostały ustalone na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461 j.t.) i uwzględniły uiszczoną opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku wniósł pozwany, który zaskarżył ww. wyrok w całości zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania:

a) **art. 233 § 1 k.p.c.:**

- *przez wyprowadzenie wniosków końcowych sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, przejawiające się w ustaleniu, iż w trakcie realizacji umowy powód nie oczekiwał wykonania fasady szklanej w klasie ognioodporności EI 30, a następnie odstąpił od wymogu wykonania takiej fasady, w sytuacji gdy z dowodów zgromadzonych w sprawie (w szczególności twierdzeń strony pozwanej) wynika, iż pozwany nie podnosił tej kwestii w trakcie realizacji umowy,*
- *przez błędną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie przejawiająca się w ustaleniu, iż zalecenia sformułowane przez powoda na spotkaniu w dniu 7 czerwca 2011 r. dotyczyły rodzaju szkła, które miało być użyte także do wykonania fasady łącznika budynku, a nie tylko w stolarce okiennej, w sytuacji gdy z pisma pozwanego z dnia 6 czerwca 2011 r. wynika, iż pozwany miał wątpliwości, co do rodzaju szkła, które powinno być użyte w stolarce okiennej, według świadka J. S. strony nie podejmowały żadnych ustaleń dotyczących rodzaju szkła z którego powinna być wykonana fasada łącznika, a pozwany nie informował przedstawicieli powoda, iż użycie szkła samoczyszczącego lub refleksyjnego oznacza rezygnację z wymogu zastosowania szkła o współczynniku ogniotrwałości EI 30,*

b) *art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227, 232 i 278 § 1 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego powoda w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania robót budowlanych, w sytuacji gdy z zeznań świadków przesłuchanych w trakcie postępowania, a także twierdzeń strony pozwanej wynika, że w cenach elewacji bezklasowej, a posiadającej klasę ognioodporności EI 30 występuje istotna różnica, a precyzyjne ustalenie jej wysokości wymaga wiadomości specjalnych, w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, iż powód nie udowodnił poniesienia szkody na skutek niewłaściwej realizacji umowy przez pozwanego;*

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) *art. 651 k.c. przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że pozwany nie był zobowiązany poinformować powoda o tym, że dostarczona przez niego dokumentacja projektowa uniemożliwia wykonanie przedmiotu umowy w kształcie wymaganym przez powoda, w konsekwencji niezasadne oddalenie powództwa,*

b) *art. 471 k.c. przez niezasadne przyjęcie, iż pozwany w sposób właściwy wykonał umowę łączącą strony, w konsekwencji niezasadne oddalenie powództwa,*

c) *art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych przez niezasadne przyjęcie, że notatką ze spotkania z dnia 7 czerwca 2011 r. powód zmienił wymogi dotyczące fasady szklanej łącznika, w sytuacji gdy opisywana kwestia była istotnym wymogiem dotyczącym przedmiotu umowy, brak było przesłanek umożliwiających zmianę umowy, a sama zmiana wymagałaby anektowania umowy.*

Wskazując na powyższe, wnosił o:

#.

- *zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania od pozwanego na rzecz powoda, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa, (...) według norm przepisanych,*
- *zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa, (...) według norm przepisanych,*

- **ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – (...) według norm przepisanych.**

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Twierdzenia skarżącego zawarte w apelacji okazały się bezzasadne i nie mogły rzutować na trafność zapadłego rozstrzygnięcia.

Na wstępie godzi się zauważyć, iż przede wszystkim zupełnie nieuzasadniony okazał się zarzut naruszania art. 233 § 1 k.p.c. Ocenę dowodów stanowiącą istotny korelat ustaleń faktycznych, można bowiem skutecznie podważyć w apelacji tylko wówczas, gdyby w świetle dyrektyw płynących z art. 233 § 1 k.p.c. okazała się rażąco wadliwa, albo w sposób oczywisty błędna. Tego o ocenie dowodów przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy powiedzieć nie można, zwłaszcza po uzupełnieniu na etapie postępowania apelacyjnego postępowania dowodowego o zeznania świadka J. K. – inspektora nadzoru budowlanego oraz przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Przeciwnie, ujawnione dowody zostały ocenione w granicach przyznanej organowi orzekającemu swobody.

Sąd Okręgowy również poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd II instancji podziela i przyjmuje za własne.

W sprawie bezspornym było, że strony łączyła umowa na wykonanie robót budowlanych zawarta w dniu 12 października 2010 r. po rozstrzygnięciu przetargu nieograniczonego, a jej przedmiotem była „Przebudowa i rozbudowa budynku biurowego (...)w B. przy ulicy (...), a w jej ramach m.in. wykonanie fasady szklanej łącznika. Wykonawca ww. umową zobowiązał się do wykonania prac określonych w umowie, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (zwana dalej SIWZ), ofertą, dokumentacją projektową, obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną.

Biegły sądowy mgr inż. M. T. po zapoznaniu się na zlecenie Sądu z aktami sprawy, w tym z zawartą w nich dokumentacją dodatkowo zwrócił uwagę, że w dokumentacji zamieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego (k. 279 akt) brak jest projektu konstrukcji oraz rysunków fasady szklanej. Dokumentacja projektowa uczestnicząca w przetargu nie określała odporności ogniowej dla przedmiotowej fasady szklanej. Wzmianka o klasie EI 30 dla ww. fasady jest jedynie naniesiona odręcznie na projekcie budowlanym (stanowiącym załącznik do pozwolenia na budowę), którego to projektu nie załączono do SIWZ. Biegły podkreślał, że § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2004 r. Nr 202, poz. 20172) w § 4 ust. 1 pkt. 2 i § 5 ust. 1 stanowi, iż projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych. Zdaniem biegłego pozwany wykonał fasadę szklaną zgodnie z projektem wykonawczym przedstawionym przez inwestora, ale nie zastosował się do zmian w SIWZ. Oceniając zgodność wykonanej fasady szklanej z przepisami prawa – stwierdził, że była ona wykonana zgodnie z prawem budowlanym i sztuką budowlaną. Wskazywał również, że przedmiotowa fasada jest wyrobem nietypowym i musi być wykonana według projektu indywidualnego, którego Zamawiający nie opublikował, stąd pojawiły się trudności w wycenie. Zdaniem biegłego Wykonawca nie skalkulował w ofercie kosztu fasady szklanej o odporności ogniowej EI 30, a jest on 2,5-krotnie wyższy od kosztu fasady zwykłej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że powód udzielając odpowiedzi na pytania dotyczące wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych warunków Zamówienia wprowadził wymóg ognioodporności fasady szklanej łącznika budynków co oznacza, że pozwany zobowiązany był do wykonania elewacji łącznika budynków o takim parametrze. Zgodzić się należało w tej kwestii z powodem, że pozwany o ile nie wiedział o takim wymogu to jednak jako profesjonalista powinien był szczegółowo zapoznać się z dokumentacją przetargową, która na mocy § 17 ust. 2 łączącej

strony umowy z dnia 12 października 2010 r stanowiła jej integralną część i o wymogu tym się dowiedzieć. Brak takiej wiedzy spowodował, że pozwany wykonał ostatecznie powierzone mu roboty budowlane w sposób niezgodny z umową.

Podkreślenia wymaga jednak okoliczność, iż realizacja umowy o roboty budowlane wymaga współdziałania między wykonawcą a inwestorem, którego przedstawicielem na budowie jest inspektor nadzoru, który zgodnie z przepisami art. 24-27 ustawy Prawo budowlane ma obowiązek reprezentowania inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. W trakcie realizacji umowy inwestor może dokonać zmian w projekcie. Nie można było, w szczególności z uwagi na uzupełnienie przez Sąd Apelacyjny postępowania dowodowego twierdzić, że kwestia ognioodporności fasady w ogóle nie była poruszana i analizowana przez powoda na etapie realizacji umowy. Z zeznań J. K. pełniącego obowiązki inwestora nadzoru (k. 348-349 akt) jednoznacznie bowiem wynikało, iż w trakcie realizacji zawartej przez strony umowy na łączniku budynków zaniechano montażu szkła ognioodpornego EI 30 na rzecz samoczyszczącego, a decyzję taką podjął inwestor mając świadomość, że szkło samoczyszczące się nie spełni wymogu ognioodporności EI 30.

Zgodnie z zasadami odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Nie ulega wątpliwości, że wykonawca jest oceniany według wysokiego standardu staranności jako profesjonalista. Winę dłużnika domniemywa się, a zatem to na nim spoczywa ciężar dowodu, że winy nie ponosi. Skoro umowa o roboty budowlane jest umową rezultatu to wierzyciel, czyli inwestor dochodzący odpowiedzialności kontraktowej musi wykazać jedynie, że zobowiązanie o określonej treści istniało oraz, że rezultat nie został osiągnięty, czyli doszło do nienależytego wykonania zobowiązania oraz, że skutek tego powstała szkoda. W art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie, że nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2005 r., V CK 869/04). Wykonawca ma obowiązek zawiadomić, że dostarczona dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót, a także, że wystąpiły inne okoliczności mogące przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. Z istoty umowy o roboty budowlanych wynika bowiem, że wykonawca odpowiada za techniczny rezultat swoich prac, chyba że, wady robót powstały na skutek wykonania tych robót zgodnie ze wskazówkami zamawiającego, a wykonawca zachował się zgodnie ze wskazaniami zawartymi w art. 655 k.c., uprzedzając zamawiającego o niebezpieczeństwie nieosiągnięcia zamierzonego rezultatu, przy czym ze względu na treść art. 355 k.c. wykonawca robót budowlanych będzie wolny od odpowiedzialności, jeżeli przy dołożeniu należytej staranności nie mógł zauważyć błędów we wskazówkach zamawiającego. Z przepisów nie wynika, że wykonawca miał obowiązek szczegółowego badania projektu, a zatem dotyczy to sytuacji, gdy wady dokumentacji projektowej mają charakter oczywisty i mogą być dostrzeżone bez potrzeby dokonywania specjalistycznych obliczeń i analiz projektów. Tymczasem ani umowa stron, ani przepisy k.c. nie zobowiązywały wykonawcy do takich czynności.

W tym kontekście w ocenie Sądu Apelacyjnego, podkreślenia wymaga, że dostarczony przez zamawiającego projekt (projekt konstrukcyjny) stanowi wskazówkę inwestora co do sposobu wykonania robót.

Wykonawca jest nadto wolny jak prawidłowo to przyjął Sąd I instancji od odpowiedzialności za wady robót wynikające z wad projektu, jeżeli o wadach tych uprzedził zamawiającego lub mimo dołożenia należytej staranności nie był w stanie zauważyć wad. Taka sytuacja właśnie w niniejszej sprawie wystąpiła, gdyż w dokumentacji znalazły się wady, dla których wykrycia potrzeba było wiadomości specjalnych lub których wykrycie wymagało weryfikacji dokumentacji, do czego wykonawca robót nie był zobowiązany (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r., I CKN 301/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 58).

Abstrahując od powyższego wskazać na marginesie należało, że powód błędnie wskazywał wysokość ewentualnie poniesionej przez inwestora szkody w związku z nienależytym wykonaniem umowy jako różnicę pomiędzy wartością fasady wykonanej ze szkła o ognioodporności EI 30, a fasady wykonanej ze szkła bezklasowego, zważywszy, że strony przewidziały w umowie wynagrodzenie ryczałtowe. 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. Strony decydując się bowiem na wynagrodzenie ryczałtowe muszą bowiem liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 397/10), a zatem wysokość ewentualnej szkody stanowiłaby zatem różnica kwot odpowiadających procentowi wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie robót objętych umową jaki stanowiłoby uwzględnienie w zabudowie fasady szkła w klasie ognioodporności ogniowej EI 30, a rzeczywiście uwzględnionego przez pozwanego.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny, uznając apelację za bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie III wyroku na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Na koszty postępowania apelacyjnego poza kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 2 700 złotych, składały się także brakujące koszty sądowe w kwocie 2 106, 30 złotych, które na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z 98 § 1 k.p.c., obciążono powoda, jako stronę przegraną.

(...)