

Sygn. akt V AGa 690/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Chrapoński (spr)
Sędziowie:	SA Wiesława Namirska SA Olga Gornowicz-Owczarek

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2020 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt XIV GC 466/17

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 880.129,86 (osiemset osiemdziesiąt tysięcy sto dwadzieścia dziewięć) zł (osiemdziesiąt sześć) gr z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 lutego 2017 r. oraz kwotę 54.824 (pięćdziesiąt cztery tysiące osiemset dwadzieścia cztery) zł tytułem kosztów procesu;
- zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 52.107 (pięćdziesiąt dwa tysiące sto siedem) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Wiesława Namirska SSA Dariusz Chrapoński SSA Olga Gornowicz-Owczarek

Sygn. akt V AGa 690/18

UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w K. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) S.A. w W. kwoty 880 129,86 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 lutego 2017 r. i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powódka podała, że dnia 7 marca 2016 r. zawarła z pozwaną umowę Nr (...) o realizację przedmiotu zamówienia publicznego „Wzmocnienie podtorza na linii nr (...) K. – Z., w torze nr (...) i(...), w km 10,300-25,360 w

wybranych lokalizacjach i na linii nr (...) T. – Z. (1), w km 62,260-68,780 w wybranych lokalizacjach wraz z robotami towarzyszącymi i obsługą Pociągu Naprawy Podtorza z maszyną wiodącą typu (...) i oczyszczarki tłucznia (...) oraz wagonów samowyladowczych typu 426Vb w ilości 20 sztuk, stanowiących potencjał Zamawiającego – Zakładu (...) w K. ”. Umowa ta została rozliczona, nie mniej jednak powódka wykonała prace dodatkowe o wartości 880 129,86 zł, za które pozwana odmawia zapłaty. Wartość tych robót dla poszczególnych odcinków wynosi: w linii (...), tor nr (...)146,44 zł netto, w linii (...) tor nr (...)045,40 zł netto, w linii (...) 049,69 zł netto, w linii (...)311,20 zł netto. Powódka nie mogła i nie musiała przewidywać konieczności zwiększonego zakresu materiałów do dostarczenia i robocizny koniecznej do wykonania, zanim przystąpiła do rozpoczęcia robót, kiedy to dysponowała wyłącznie dokumentami kontraktowymi.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwana wskazała, że oszacowała wartość umowy na kwotę 35 556 826,50 zł netto (- 3 000 000 zł paliwo na maszyny), a powódka dzięki swojej ofercie – niższej o kwotę ok. 7 mln zł – wygrała przetarg. Dalej podała, że charakterystyczne parametry zamówienia publicznego miały charakter szacunkowy i mogły się różnić od ilości wynikających z uszczegółowienia zakresu robót na etapie projektu wykonawczego, co wykonawca powinien wziąć pod uwagę przygotowując ofertę i wkalkulować w przedstawioną ofertę. Wykonawca obowiązany był wykonać wszystkie roboty w zatwierdzonej przez zamawiającego dokumentacji wykonawczej tak, aby osiągnąć zamierzone parametry funkcjonalno-użytkowe. Obowiązkiem wykonawcy było przedstawienie w ofercie wszystkich prac związanych z przedmiotowym zamówieniem. Na powódce zatem spoczywał obowiązek dołożenia należytej staranności i sprawdzenia ilości i jakości tłucznia istniejącego w celu dokonania odpowiedniej kalkulacji cenowej. Aktualnie zwiększenie ceny kontaktu w postaci robót dodatkowych wpłynęłoby niekorzystnie na krąg potencjalnych wykonawców, którzy nie zakwalifikowali się do przedmiotowych robót ze względu na wyższą oferowaną cenę, co mogłoby pozwaną narazić na kary za naruszenie prawa zamówień publicznych. Powyższe może nadto sugerować celowe zaniżanie ceny, a następnie rekompensatę w postaci żądania zapłaty za roboty dodatkowe.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu w wysokości 7 217 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony podpisały umowę około dwa tygodnie przed rozpoczęciem robót. Powódka przygotowała założenia co do ilości tłucznia, który miała zużyć na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego (dalej: (...)). W toku postępowania uzyskała od pozwanej potwierdzenie, że chodzi o linię klasy pierwszej, który powinna mieć 35 cm tłucznia pod podkładem. Na pierwszym odcinku powódka nie dokonała przekopu kontrolnego, natomiast przy uzupełnieniu tłucznia okazało się, że zużywa większość ilość tłucznia niż założyła, o czym poinformowała pozwaną. Na odcinkach jeszcze niewykonanych powódka dokonała pomiaru kontrolnego, który wykazał, że pod podkładem są mniejsze ilości tłucznia niż 35 cm. Mimo sporządzenia protokołu konieczności, który został podpisany przez przedstawicieli obu stron i przekazania pozwanej aneksu, nie został przez nią podpisany. W związku z mniejszą ilością tłucznia pod podkładami powódka musiała uzupełnić większą ilość tłucznia niż wynikałoby z jego utraty przy przesiewaniu. Podczas postępowania przetargowego powódka nie pytała o możliwość dokonania wykopów kontrolnych. Bazowała na doświadczeniach z poprzednich umów, ale tym razem okazało się, że różnica między założeniami a faktyczną grubością podsypki była bardzo duża. Technologia robót wymagała płynnego ich wykonywania z uwagi na dysponowanie sprzętem, który nie był własnością powódki. W wyniku procedowania stron pojawiły się trzy aneksy, które objęły wszystkie roboty dodatkowe określone protokołami. Nie objęły jednak tłucznia, będącego przedmiotem niniejszego sporu. Po zakończeniu robót została wysłana faktura dla pozwanej obejmująca należność za tłuczeń, która jednakże odmówiła jej zapłaty. Ilość tłucznia pod podkładami została ustalona w toku robót na podstawie pomiarów geodezyjnych wykonanych przez zatwierdzonego przez zamawiającego geodetę. Rok przed powódką podobne roboty wykonywała austriacka firma, która – w przeciwieństwie do niej – wykonała przekopy przed przystąpieniem do wykonania robót. Przy robotach wykonywanych przez powódkę było wysypywane więcej tłucznia i był on wysypywany szerzej, niż było to wymagane. Nadwyżka tłucznia, którą można było zebrać nie została wykorzystana. Przed zawarciem umowy istniała możliwość wystąpienia o zgodę na sprawdzenie grubości warstwy tłucznia. Przed przystąpieniem do robót przez powódkę tory nie spełniały wymogów klasy pierwszej z uwagi na

wychłapy i nierówności. Roboty dodatkowe polegały na tym, że na pewnych odcinkach była zmiana technologii wykonywania robót z oczyszczenia tłucznia na jego całkowitą wymianę.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Na wstępie Sąd wyjaśnił, że nie dał wiary zeznaniom świadków S. M. (1), A. W., A. K., jakoby nie było możliwości wykonania przekopów przed przystąpieniem do wykonania robót. Zeznania te były sprzeczne z wiarygodnymi zeznaniami świadków S. M. (2) i A. S.. Ponadto świadek A. K. zeznał, że nie było potrzeby wykonania wykopów z uwagi na stwierdzenie zamawiającego, że są to tory klasy pierwszej. Jednoznaczna odpowiedź zamawiającego na pytanie co do klasy torów jako przyczynę braku pytania o możliwość przekopów wskazał też świadek S. M. (1). W konsekwencji przyczyną niewystąpienia o dokonanie przekopów było uznanie przez powódkę, że nie ma takiej potrzeby z uwagi na stwierdzenie pozwanej, że są to tory klasy pierwszej. Sąd pominął dowód z zeznań świadków M. S. i M.J. ponieważ okoliczności sporne zostały już wyjaśnione zeznaniami przesłuchanych świadków. Fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy są bezsporne, żadna ze stron nie kwestionowała dokumentów złożonych przez stronę przeciwną. Pozwana nie kwestionowała zakresu ani wartości wykonanych przez powódkę robót, kwestionowała jedynie, iż były to roboty dodatkowe.

Dokonując oceny prawnej poczynionych ustaleń faktycznych Sąd pierwszej instancji wskazał, że powódka dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie wywodzi z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Przepisy te służą do rozliczania długotrwałych stosunków prawnych o nietypowym charakterze i nie jest dopuszczalne oparcie powództwa o bezpodstawne wzbogacenie w sytuacji istnienia między stronami stosunku umownego. Nie jest też możliwe wywiedzenie roszczenia z zawartej przez strony umowy, gdyż strony określiły w niej wynagrodzenie ryczałtowe, a wszelkie zmiany jej treści wymagałyby formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 20 ust. 1). Aneksów nie stanowiły natomiast protokoły konieczności nie tylko z uwagi na fakt, iż nie zostały one określone zmianą umowy, ale także z uwagi na niewykazanie przez powódkę, że zostały one podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania stron. Samo wymienienie w § 6 umowy koordynatorów spraw związanych z realizacją umowy ustanowionych przez pozwaną inspektorów nadzoru i przedstawicieli powódki na budowie nie oznaczało, że którakolwiek z tych osób była uprawniona także do zawierania aneksów. Ponadto (...) stanowiący integralną część umowy, nakazywał uzupełnienie podsypki na odcinku przesiewania, nie wskazywał jednak, w jakim zakresie podsypkę należy uzupełnić. Co prawda podsypka ta miała zostać uzupełniona do wymaganej grubości, jednak nie zostało wskazane, jaka była grubość podsypki przed jej uzupełnieniem. Dlatego powódka nie może wywodzić swoich roszczeń z faktu, iż było tej podsypki pierwotnie mniej niż być powinno. Powódka nie może wywodzić swoich roszczeń z faktu, iż w odpowiedzi na pytanie 10 pozwana określiła, iż klasa torów jest pierwsza. Z odpowiedzi na to pytanie wynika jedynie, jaka powinna być grubość podsypki – zgodnie z obowiązującymi standardami konstrukcyjnymi – po przeprowadzonych robotach, nie przed nimi. Skoro roboty obejmowały wzmocnienie podtorza oczywiste było, że jego stan był nienależyty. W przeciwnym wypadku wykonywanie robót byłoby zbędne. Żaden z oferentów – w tym powódka – nie zadał natomiast w toku postępowania przetargowego pytania, czy grubość podsypki przed remontem jest zgodna z obowiązującymi standardami. Ponadto powódka nie zwróciła się do pozwanej o zgodę na samodzielne sprawdzenie grubości podsypki. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do zarzucenia pozwanej wadliwego przeprowadzenia postępowania przetargowego i wywodzenia w związku z tym jakichkolwiek roszczeń. Aneksowanie umowy z pozwaną naruszałoby w tym przypadku również art. 144 (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej: „p.z.p.”).

Reasumując, Sąd pierwszej instancji wskazał, że powódka nie wykazała istnienia jakichkolwiek prawnych podstaw swego roszczenia, w tym bezpodstawnego wzbogacenia. Ponadto stosownie do art. 410 pkt 1 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Przepis ten wyklucza zasadność roszczenia powódki, ponieważ wiedziała, że nie była zobowiązana do świadczenia.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji powódka zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego;

- art. 29 i 32 p.z.p. poprzez ich nieuwzględnienie i w konsekwencji pominięcie, że pozwana powinna opisać zamówienie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie okoliczności i wymagania mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty mimo faktu, że okoliczności przedmiotowej sprawy wskazywały, że nie wskazała jednoznacznie w SIWZ parametru grubości tłucznia, natomiast wskazana przez pozwaną istniejąca klasa torów w odpowiedzi na zapytanie nr (...) do SIWZ, dla której spełnione powinny być określone parametry wynikające z instrukcji obowiązującej u pozwanej, w tym grubość tłucznia okazała się niezgodna ze stanem rzeczywistym, co znalazło odzwierciedlenie w ustalonym stanie faktycznym;
- art. 140 p.z.p. poprzez jego nieuwzględnienie i przyjęcie, że pozwana nie ma obowiązku zapłaty dochodzonej kwoty;
- art. 144 i art. 139 p.z.p. poprzez ich nieuwzględnienie;
- art. 405 i art. 410 k.c. poprzez ich nieuwzględnienie;

2. sprzeczność części istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że:

- przed zawarciem umowy istniała możliwość wystąpienia do pozwanej o zgodę na sprawdzenie grubości tłucznia;
- przy robotach wykonywanych przez powódkę było wysypywane więcej tłucznia i był on wysypywany szerzej, niż to było wymagane;
- pozwana nie wskazała ile jest podsypki przed uzupełnieniem;

3. naruszenie prawa procesowego:

- art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków M. S. i M. J., powołanych między innymi na okoliczność konieczności wykonania prac polegających na uzupełnieniu tłucznia;
- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez uznanie, że brak jest możliwości oparcia roszczenia na bezpodstawnym wzbogaceniu;
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak dokonania wszechstronnej analizy przepisów p.z.p. oraz fakt, że argumentacja uzasadnienia jest nielogiczna, sprzeczna wewnątrznie.

Wskazując na te zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości wraz z kosztami procesu, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie mimo, że nie można podzielić słuszności wszystkich wyrażonych w niej zarzutów.

W pierwszej kolejności umówienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie prawidłowo ustalono stan faktyczny może zostać poddany subsumpcji pod właściwe normy prawa materialnego.

Podstawowym zarzutem procesowym jaki sformułowała w apelacji powódka dotyczy przekroczenia przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. obejmuje także sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. W kontekście tego zarzutu przypomnieć wypada, że zarzut wadliwej oceny dowodów jest usprawiedliwiony jedynie

wówczas, gdy sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego lub logicznego rozumowania. Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego zachodzi wtedy, gdy występuje dysharmonia pomiędzy materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Z tego względu sprzeczność występuje m. in. gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika co innego, niż przyjął sąd.

Przekładając te uwagi na grunt niniejszej sprawy na wstępie wypada zauważyć, że w zdecydowanej większości okoliczności faktyczne sprawy były bezsporne, w szczególności co do zawarcia umowy, jej wykonania i konieczności wykonania prac dodatkowych. Z punktu widzenia przedmiotu sprawy fundamentalne znaczenie ma ostatnia z wymienionych okoliczność. Nie jest sporne, że w toku wykonywania przedmiotowej umowy pojawiła się konieczność wykonania robót dodatkowych. Powódka poinformowała o tym pozwaną pismami z dnia 19 maja 2016 r., 3 sierpnia 2016 r., 10 sierpnia 2016 r. oraz 16 października 2016 r., w których wskazała na niedostateczną grubość warstwy podsypki. Sporządzonymi protokołami konieczności nr (...) z dnia 17 maja 2016 r., nr (...) z dnia 3 sierpnia 2016 r., nr (...) z dnia 10 sierpnia 2016 r. i nr (...) z dnia 3 listopada 2016 r. komisja składająca się z przedstawicieli obu stron w sposób zgodny ustaliła konieczność dodatkowego uzupełnienia tłuczni ponad ilość przewidzianą w ramach kontraktu – z uwagi na niewystarczającą grubość (ilość tłuczni) istniejącej podsypki tłuczniowej pod podkładem w stosunku do wymagań dla konstrukcji toru. Strony również w sposób konsensualny wyceniły wartość tych prac, która łącznie wynosi 880.129,86 zł brutto i stanowi przedmiot niniejszego procesu. Nie było tym samym między stronami rozbieżności co do tego, jaki był zakres prac dodatkowych oraz ich wartość. To wszystko wynika z poszczególnych opracowań i załączników do protokołów konieczności. Dalej idąc, owe roboty dodatkowe zostały odebrane bez zastrzeżeń przez stronę pozwaną na mocy protokołu odbioru robót nr (...) z dnia 10 stycznia 2017 r. Ten protokół stanowi powielenie ustaleń dokonanych przez strony w protokołach konieczności i załącznikach do opracowań nr (...), (...), (...) i (...). Jest również rzeczą niekwestionowaną, że powódka przesłała pozwanej aneks do umowy, który rozszerzałby zakres przedmiotowy umowy o wskazane tutaj roboty dodatkowe, do czego wszakże nie doszło. Po zakończeniu natomiast robót objętych umową i ich odbioru pozwana odmówiła zapłaty wynagrodzenia, odsyłając wystawioną fakturę VAT.

Nie można natomiast zgodzić się z oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającego na przyjęciu stanowiska, że przed zawarciem umowy powódka winna dokonać fizycznych oględzin torów kolejnych po to, aby ustalić jaka jest faktyczna grubość tłuczni, co pozwoliłoby jej na właściwą wycenę wartości robót i ceny ofertowej. Uszło uwadze Sądu, że do obowiązków powódki w ramach czynności kontraktowych było uzupełnienie podsypki na odcinku przesiewania i wynika to z treści poszczególnych zapisów (...), stanowiących integralną część umowy. Uzupełnienie podsypki tłuczniowej miało nastąpić po pracy oczyszczarki (...) (dwukrotne oczyszczenie). Przedmiotem umowy nie było natomiast wykonanie nowej podsypki tłuczniowej, która polegałaby na przystosowaniu torowiska do klasy pierwszej – poprzez zwiększenie jej grubości do 35 cm. Pozwana zresztą sama wskazała w piśmie z dnia 28 stycznia 2016 r. w odpowiedzi na pytanie nr (...), że torowisko należy do klasy pierwszej, a w odpowiedzi na pytanie nr (...), że grubość podkładu winna wynosić dla podkładów betonowych 35 cm, a dla drewnianych – 30 cm. Na podstawie tych faktów w sposób stanowczy wnioskować można, że po pierwsze, każdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu przetargowym mógł założyć, że torowiska należące do pozwanej mają należyłą grubość wymaganą dla klasy pierwszej. Pozwana w żaden sposób nie wskazywała, że rzeczywisty stan może odbiegać od tego założenia. Skoro taką informację podała pozwana, to racjonalne względy nakazywały przyjęcie tego zapewnienia za zgodnego z rzeczywistością. Po drugie, odpowiedź na pytanie nr (...)winna prokurować wniosek, że wykonawca winien dokonać uzupełnienia podsypki na odcinku przesiewania w obrębie torów, które mają standard pierwszej kategorii. Treść zatem dokumentów przetargowych, w szczególności (...) oraz wskazane powyżej odpowiedzi na pytania nr (...) i (...) były tak jednoznaczne, że nie było uzasadnionych przyczyn dla dokonywania oględzin torowiska – celem zbadania faktycznej grubości podsypki – przed złożeniem oferty. Powódka na podstawie dostarczonych przez pozwaną danych mogła założyć, że tory kolejowe odpowiadają klasie pierwszej. Nie można tracić z pola widzenia, że tory kolejowe stanowią własność pozwanej i to ona powinna wiedzieć jaka jest faktyczna grubość tłuczni i przekazać wykonawcom wyczerpujące w tym zakresie informacje. Okoliczność, że we wcześniejszym postępowaniu przetargowym inny wykonawca przed złożeniem oferty dokonał badania torowiska nie ma znaczenia dla sprawy.

Przede wszystkim dlatego, że sąd orzeka in casu na gruncie określonych okoliczności faktycznych. Nie jest natomiast Sądowi wiadomym jakie były okoliczności poprzedniego postępowania przetargowego i co mają one wspólnego z niniejszą sprawą. Pozwana zresztą takich podobieństw nie akcentuje ani też do nich nie nawiązuje. Reasumując, należało przyjąć, że pozwana w sposób jednoznaczny wskazała jaka była grubość podsypki przed rozpoczęciem robót i jaka powinna być po ich zakończeniu. Dlatego też powódka nie miała obowiązku badania przed złożeniem oferty faktycznej grubości podsypki.

Nie można się również zgodzić z ustaleniami faktycznymi Sądu Okręgowego w części, w której przyjęto, że przy robotach wykonywanych przez powódkę było wysypane więcej tłucznia i był on wysypany szerzej, niż było to wymagane. Takie ustalenia Sąd poczynił w oparciu o odosobnione w tym względzie zeznania świadka S. M. (2) i pozostające w sprzeczności z protokołami konieczności, które w sposób precyzyjny określiły ilość i wartość tłucznia niezbędnego do wykonania prac dodatkowych. Również w protokole odbioru tych prac z dnia 17 stycznia 2017 r. brak jest jakiegokolwiek adnotacji o zawyżeniu ilości tłucznia niezbędnego do wykonania przedmiotowych robót. Konkludując, zakres i wartość prac dodatkowych nie był w sprawie sporny, również w toku przewodu sądowego. Dlatego poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne co do sposobu wykonania prac dodatkowych odbiegają od rzeczywistego stanu rzeczy.

Nie można natomiast zgodzić się z pozostałymi zarzutami naruszenia prawa procesowego.

Nie został naruszony art. 227 k.p.c., gdyż przesłuchanie świadków M. S. i M. J. było zbędne. Okoliczności związane z wykonaniem prac dodatkowych zostały w sposób należyte wyjaśnione i ustaleń faktycznych w tym względzie można było dokonać na podstawie przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji dowodów.

Sąd Apelacyjny nie podziela także zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia reguł sporządzania uzasadnienia orzeczenia może zostać uznany za skuteczny jedynie w wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia uniemożliwia dokonanie przez sąd drugoinstancyjny oceny jakimi kryteriami kierował się sąd pierwszej instancji, wydając zaskarżone orzeczenie. Chodziłoby zatem o taką sytuację, gdy sfera motywacyjna orzeczenia w zakresie ustaleń faktycznych, oceny dowodów, czy też w końcu subsumcji materiału procesowego pod normy prawa materialnego jest nieznaną. Mając to na względzie nie można zgodzić się ze stanowiskiem apelacji, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia narusza art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy umotywowował swoje stanowisko i wskazał na jakich dowodach oparł zaskarżone rozstrzygnięcie.

Przechodząc do naruszenia prawa materialnego rozpocząć wypada od art. 29, 31, 139, 140 i 144 p.z.p. W ocenie Sądu Apelacyjnego omówienie zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy tych przepisów ma drugorzędne znaczenie dla sprawy. Przede wszystkim dotyczą one postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego (art. 29 i 31 oraz 140 p.z.p.) oraz możliwości zmiany umowy zawartej w wyniku takiego postępowania (art. 145 p.z.p.). Przepisy te nakładają na zamawiającego określone powinności, które w realiach niniejszej sprawy przekładają się jedynie pośrednio na przedmiot niniejszego postępowania oraz sposób rozstrzygnięcia sprawy. Świadczenie, za które powódka domaga się zapłaty w niniejszej sprawie leżało poza ramami umowy z dnia 7 marca 2016 r. Kwestia zatem, czy pozwana w sposób poprawny sformułowała postanowienia SIWZ oraz czy winna była zawrzeć z powódką aneks do umowy nie rzutuje wprost na rozstrzygnięcie niniejszego sporu. Powódka wszakże nie domaga się w niniejszym procesie zawarcia umowy, tudzież, nie twierdzi, że za roboty dodatkowe przysługuje jej wynagrodzenie kontraktowe. Przeciwnie wręcz, powódka twierdzi, że roboty, które wykonała na rzecz pozwanej miały charakter pozaumowny, domagając się zapłaty za ich wykonanie na podstawie art. 405 k.c. Ocena zatem zachowania pozwanej w toku postępowania przetargowego, jak w czasie realizacji umowy z perspektywy przepisów prawa zamówień publicznych nie ma zasadniczego znaczenia dla sprawy. Istotą przedmiotowej sprawy jest ocena zasadności powództwa na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Tego zagadnienia natomiast nie reguluje prawo zamówień publicznych, a Kodeks cywilny. Przyznać jednak trzeba, że SIWZ zawierała niedokładności w odniesieniu do rzeczywistego stanu rzeczy – co do faktycznej grubości podsypki, albowiem torowisko mimo zapewnień pozwanej nie spełniało wymogów kategorii pierwszej. Rolą pozwanej było przed rozpoczęciem procedowania w przedmiocie zamówienia publicznego stwierdzić faktyczny stan w tym zakresie, co winno być ujawnione w dokumentacji przetargowej. Pozwana udzielając odpowiedzi na

pytanie 10 mogła wprowadzić w błąd każdego uczestnika postępowania przetargowego co do faktycznej grubości podsypki. W konsekwencji mogło się to przekładać na oferowaną cenę. Art. 29 ust. 1 p.z.p. nakłada na zamawiającego obowiązek uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dlatego też wykonawca nie może być obciążony ryzykiem wad dokumentacji projektowej ani ryzykiem wykonania prac koniecznych do realizacji zamówienia, w dokumentacji tej nieprzewidzianych, a wiążących się ze znacznymi kosztami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16). Ma rację również apelująca, że po myśli art. 140 p.z.p. zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy winien być tożsamy ze zobowiązaniem wykonawcy zawartym w złożonej ofercie. Dlatego też przyjmuje się, że wykonanie robót nieobjętych dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną nie może być uznane za mieszczące się w granicach obowiązku umownego wykonawcy.

Słuszny okazał się zarzut naruszenia art. 410 w zw. z art. 405 k.c. Wynikało to z faktu, że Sąd Okręgowy wykluczył możliwość oparcia roszczenia dochodzonego pozwem o wskazane przepisy albowiem strony łączyła umowa o roboty budowlane. Taki pogląd koresponduje ze stanowiskiem pozwanej, która twierdziła, że skoro strony zawarły umowę z wynagrodzeniem kosztorysowym, to nie jest możliwe domaganie się wyższego wynagrodzenia nie wynikającego z umowy. Wynagrodzenie zatem obejmuje wszelkie czynności niezbędne do prawidłowego wykonania umowy bez względu na ich zakres. Pozwana w tej kwestii posiłkuje się postanowieniami (...), z których wynika, że parametry ilości robót dla poszczególnych branż i zakresów są tylko szacunkowe i mogą się różnić od ilości wynikających z uszczegółowionego zakresu robót na etapie projektu wykonawczego (strona (...)). W kontekście tak zarysowanego stanowiska przypomnieć wypada, że przedmiotem zamówienia było m. in. uzupełnienie podsypki na odcinku przesiewania, a nie doprowadzenie torowiska do stanu odpowiadającego kategorii pierwszej, czego wydaje się nie zauważać pozwana. Innymi słowy, powódka miała dokonać uzupełnienia podsypki na odcinku przesiewania torów spełniających przed robotami kryteria kategorii pierwszej. Tak wszakże nie było, gdyż jak wykazały bezsporne ustalenia faktyczne sprawy torowiska nie nadawały się do ich zakwalifikowania do tej klasy. W rezultacie powódka spełniła świadczenie dodatkowe nie ujęte umową, polegające na dostosowaniu torowisk do kategorii pierwszej. Przejawiało się to dostarczeniem tłucznia do istniejącej podsypki po to aby po wykonaniu prac odpowiadały one wymaganiom wskazanej tutaj kategorii torowisk. Na obecnym etapie pozwana pomija fakt, że w trakcie wykonywania umowy strony w protokołach konieczności ustaliły, że świadczenie pozwanej objęte niniejszym procesem wykracza ramy kontraktowe. Strona pozwana nie może skutecznie powoływać się na zapisy zawarte na stronie (...) (...) w odniesieniu do dodatkowych prac wykonanych powódkę. Na szacunkowość wyliczenia strona pozwana mogłaby się powoływać jedynie w sytuacji gdyby torowiska przed robotami wykonanymi przez powódkę spełniałyby kryteria kategorii pierwszej. Wtedy to oczywistym byłoby, że powódka winna uzupełnić podsypkę w takiej ilości, jak była niezbędna do przeprowadzenia remontu. Tutaj jednakże tak nie było, gdyż powódka de facto dostosowała tory kolejowe do takiej kategorii, której wcześniej nie posiadały.

Powracając do analizy prawnej sprawy pod kątem bezpodstawnego wzbogacenia, wypada przypomnieć, że jego szczególną formą jest nienależne świadczenie, którego cechą jest również uzyskanie korzyści cudzym kosztem. Po myśli art. 410 § 2 k.c. świadczenie nienależne ma miejsce m. in. gdy na skutek świadczenia nie mającego podstawy prawnej druga osoba otrzymuje określone przysporzenie majątkowe. W orzecznictwie przyjmuje się, że konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego w rozumieniu art. 632 § 1 k.c., która per analogiam ma zastosowanie do umowy o roboty budowlane nie wyklucza żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. Może do mieć miejsce, gdy dochodzi do wykonania stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego prac dodatkowych, bez dokonania przez strony stosownej zmiany umowy. W takich wypadkach dopuszczalne jest żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 9 października 2014 r., I CSK 568/13). Chodzi bowiem o to, że uzgodniona ryczałtowo kwota odnosi się jedynie do ustalonego przez strony zakresu świadczenia przyjmującego zamówienie. Poprzez zakres świadczenia rozumieć przy tym powinno się nie tylko umówiony rezultat, ale i poszczególne niezbędne czynności, które przyjmujący zamówienie winien wykonać dla prawidłowej realizacji umowy. Jeśli faktyczne świadczenie przyjmującego zamówienie przewyższa umówiony zakres, rozliczenie nieprzewidzianych kontraktowo świadczeń winno nastąpić w oparciu o art. 410 w zw. z art. 405 k.c. Za takim poglądem przemawia założenie, zgodnie z którym, wykonawca nie może być obciążony ryzykiem wykonania prac koniecznych do realizacji zamówienia, a nie

przewidzianych w dokumentacji przedstawionej przez zamawiającego, na podstawie której przygotowana jest oferta wykonawcy.

Zwrot równowartości pieniężnej świadczenia niepieniężnego obejmuje korzyść wyliczoną według cen rynkowych. Nie można jednakże tracić z pola widzenia, że wykorzystanie przez inwestora braku umowy na roboty dodatkowe, które musiały być wykonane aby przedmiot umowy został zrealizowany nie może prowadzić do postawienia wykonawcy w gorszym położeniu i w konsekwencji do uzyskania niższego świadczenia w stosunku do tego, które uzyskałby, gdyby została zawarta stosowana umowa, zwłaszcza, gdy roboty dodatkowe zostały wykonane przy wiedzy i aprobachie zamawiającego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2018 r., II CSK 261/18). Taki stan rzeczy występował w omawianej sprawie. Protokoły konieczności oraz odbiór końcowy robót dodatkowych jednoznacznie dowodzą, że strony wyceniły wartość robót i jest ona zgodna z żądaniem pozwu.

Słuszny okazał się także zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 1938 r. na gruncie art. 131 pkt 3 k.z. – będącego odpowiednikiem aktualnej regulacji – spełniający dobrowolnie świadczenie nienależnie traci prawo żądania jego zwrotu tylko wówczas, gdy przyjmujący świadczenie udowodni, że świadczący dobrowolnie miał spełniając świadczenie, całkowitą świadomość tego, że się ono od niego nie należy i że może je bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych nie wykonać, a mimo to je spełnił (C I 1642/37, Zb. Orz. 1938, nr 7, poz. 306). Stosowanie art. 411 pkt 1 k.c. wyłączone jest również wtedy, gdy dłużnik ma wątpliwość co do powinności spełnienia świadczenia, a stan taki oznacza, że nie można mówić o braku powinności spełnienia świadczenia. Wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamione z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 101 i z dnia 10 czerwca 2003 r., I CKN 390/2001, OSP 2005, nr 9, poz. 111). W realiach niniejszej sprawy powódka zawiadomiła pozwaną o konieczności wykonania prac dodatkowych, które jak to już wielokrotnie powiedziano zostały zgodnie określone co do rozmiaru i wartości, a następnie odebrane. W takiej sytuacji powódka miała wszelkie przesłanki do przyjęcia założenia, że zostanie podpisany aneks do umowy na te prace, tym bardziej, że w ramach umowy z dnia 7 marca 2016 r. strony zawarły inne aneksy. Niezależnie od tego prace te były niezbędne do prawidłowego wykonania umowy, a to wzmacnia argument, że powódka nie mogła przyjmować założenia, że nie zostanie podpisany aneks do umowy.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. orzeczono jak na wstępie. O odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c.

O kosztach procesu za obie instancje orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na koszty postępowania pierwszoinstancyjnego składa się opłata od pozwu w wysokości 44 007 zł, koszty zastępstwa adwokackiego w wysokości 10 800 zł (§ 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Dz.U. z 2015 r., poz. 1800) oraz opłata od pełnomocnictwa wynosząca 17 zł. w skład kosztów postępowania odwoławczego wchodzi 44 007 zł tytułem opłaty sądowej i 8 100 zł tytułem kosztów adwokackich (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w/w Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

SSA Wiesława Namirska SSA Dariusz Chrapoński SSA Olga Gornowicz-Owczarek