

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 sierpnia 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu I Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Grzegorz Karaś

Protokolant: Małgorzata Wąchała

po rozpoznaniu w dniu 31 lipca 2015 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **A. M. (1)**

przeciwko **GMINIE W.**

o zapłatę

**I. oddała powództwo;**

**II. zasądza od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 7.200 tytułem kosztów procesu.**

SSO Grzegorz Karaś

## UZASADNIENIE

Powódka A. M. (1) pozwem wniesionym w dniu 13 listopada 2014 r. zażądała zasądzenia od pozwanego Gminy W. kwoty 271.952 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Na uzasadnienie swojego żądania podała, że na mocy umowy cesji i nabycia wierzytelności przysługującej Przedsiębiorstwu Budownictwa (...) spółka jawna z siedzibą w K., stała się wierzycielem pozwanego.

Powódka podała, że w dniu 8 kwietnia 2009 roku Gmina W. oraz Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) spółka jawna z siedzibą w K. zawarły umowę numer (...), której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami oraz wymiana sieci kanalizacyjnej z przyłączami w W..” W § 5 umowy jak wyżej strony umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy w kwocie 1.464.000 zł brutto.

Bezpośrednio po zawarciu umowy wykonawca spółka (...) przystąpiła do realizacji inwestycji. W trakcie trwania robót budowlanych, to jest w miesiącach czerwiec i lipiec 2009 roku na terenie Gminy W. wystąpiły obfite opady deszczu. Na skutek opadów w wykopach przygotowanych pod kanalizację zbierała się znaczna ilość wody, która nie tylko przeszkadzała w dalszych pracach, ale mogła doprowadzić do uszkodzenia dróg. Efektem znacznych opadów było również namoknięcie ziemi przygotowanej do zasypu wykopów. W związku z powyższym wykonawca skontaktował się z władzami Gminy W. informując o zaistniałej sytuacji. Na skutek nieprzewidzianych warunków atmosferycznych wykonawca zmuszony był podjąć się wykonania robót dodatkowych polegających na odpompowaniu wody przy użyciu specjalistycznego sprzętu instalacji igłofiltrowej. Nadto konieczna była wymiana gruntu, który przygotowany był do zasypania wykopów, w związku ze zmniejszeniem gęstości ziemi. Władze Gminy w związku z koniecznością udostępnienia terenu kolejnym ekipom budowlanym należały, aby prace prowadzone przez wykonawcę ukończyły się jak najszybciej. Wykonawca już po zakończeniu robót zwrócił się pismem z dnia 3 listopada 2009 r. do Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej - Oddział Terenowy w W. z prośbą o przesłanie zestawienia dobowych sum opadów atmosferycznych dla rejonu W. w miesiącach czerwcu i lipcu 2009 roku oraz podanie średnich miesięcznych opadów.

W odpowiedzi na powyższe uzyskano informację, wraz z pisemnym zestawieniem, że w miesiącu czerwiec: 2009 r. opady przekroczyły normę średnią o 116%, a w lipcu 2009 r. o 36%.

Początkowo, jeszcze przed rozpoczęciem robót dodatkowych, przedstawiciele strony pozwanej twierdzili, że będzie możliwość uzyskania przez wykonawcę zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe i znajdzie się odpowiednia formuła prawna uzasadniająca taką wypłatę. W związku z zaistniałą sytuacją przedstawiciele wykonawcy i Gminy spotykali się regularnie omawiając kwestie związane z podjętymi pracami dodatkowymi. Dopiero po zakończeniu robót dodatkowych Gmina W. jednoznacznie stwierdziła, że nie znalazła podstaw prawnych do wypłaty wykonawcy dodatkowego wynagrodzenia. Strony postanowiły wystosować w tej sprawie pismo do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z prośbą o interpretację przepisów ustawy- Prawo zamówień publicznych w związku z zaistniałą sytuacją. Wykonawca opracował szkic pisma i kilkakrotnie kontaktowała się z przedstawicielem strony pozwanej B. S. w sprawie ewentualnych zmian w treści pisma. Ostatecznie Gmina W. pisma do Prezesa UZP nie wystosowała, wskazując, że to w interesie wykonawcy było uzyskanie informacji od Prezesa UZP w sprawie interpretacji przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, tak aby wykonawca mógł uzyskać wynagrodzenie za roboty dodatkowe.

Po zakończeniu robót w dniu 30 listopada 2009 roku przedstawiciele wykonawcy i strony pozwanej podpisali końcowy protokół odbioru. W protokole stwierdzono, że przedmiot umowy w postaci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej został wykonany zgodnie z warunkami umownymi, dokumentacją projektową oraz zasadami realizacji tego rodzaju przedsięwzięć. Pismem z dnia 15 czerwca 2010 roku skierowanym do Burmistrza Gminy W. wykonawca wezwał stronę pozwaną do odbioru robót wyznaczając termin na dzień 23 czerwca 2010 roku godzina 11:00. W odpowiedzi na powyższe strona pozwana, w piśmie z dnia 21 czerwca 2010 roku, podała że nie widzi potrzeby dokonania kolejnego odbioru bowiem do odbioru końcowego doszło już dnia 30 listopada 2009 roku. W dniu 23 czerwca 2010 roku doszło do końcowego odbioru robót, przy czym obecni byli wyłącznie przedstawiciele wykonawcy, a z ramienia zamawiającego nie stawił się nikt.

Pismem z dnia 7 lipca 2010 roku wykonawca wezwał stronę pozwaną do zapłaty kwoty 472.914,19 zł w terminie 30 dni od otrzymania pisma. Strona pozwana odmówiła zapłaty żądanej kwoty powołując się na regulację ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując, że z uwagi na niezaistnienie niezbędnych przesłanek brak jest podstaw do wypłaty wykonawcy wynagrodzenia. Dodała, że brak jest też podstaw do zmiany wynagrodzenia ryczałtowego w oparciu o przepis art. 632 KC, bowiem uprawnionym do tego jest sąd, o ile wykonawca wykaże, że zaistniały stosowne przesłanki.

W świetle kosztorysu ofertowego całość realizacji zadania inwestycyjnego w postaci budowy sieci kanalizacyjnej i przyłączy w W. wynieść miała 1.464.000 zł brutto. W kosztorysie ofertowym nie było pozycji polegającej na odnowieniu wykopów instalacją igłofiltrową. W związku ze znaczną ilością opadów deszczu w okresie wykonywania przez wykonawcę prac budowlanych konieczne było odwodnienie wykopów igłofiltrami, dokonanie odwodnienia pompami zanurzeniowymi oraz dowóz gruntu w postaci nakładu kamiennego. Wykonanie robót zgodnie z zawartą umową nie było możliwe bez odwodnienia terenu instalacją igłofiltrową z uwagi na wysoki poziom wód gruntowych - wartość robót wykonanych przez stronę powodową dodatkowo - w świetle cen przyjętych w kosztorysie ofertowym wyniosła 281.467,06 zł, a przy uwzględnieniu cen II i III kwartału 2009 r. wyniosła 302.400,63 zł netto, co po doliczeniu stawki VAT daje kwotę 371.952,77 zł.

Powódka dochodziła w niniejszej sprawie zapłaty różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną przez biegłego sądowego w postępowaniu IC 136/12 jako wartość robót dodatkowych a roszczeniem częściowym zasądzonym przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w tej sprawie.

Strona powodowa jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia wskazała art. 632 § 2 KC. Zgodnie z którym jeżeli skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Powódka podniosła, że możliwość podwyższenia ryczałtu na podstawie art. 632 § 2 KC dotyczy również umów o roboty budowlane, zawartej w ramach ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie powódka podała, że dla ustalenia, iż zachodzi groźba rażącej straty w rozumieniu komentowanego przepisu, nie jest konieczne stwierdzenie stanu zagrożenia dla ogólnej

kondycji finansowej przyjmującego zamówienie, chodzi w tym wypadku o groźbę poniesienia rażącej straty w ramach konkretnego stosunku prawnego wynikającego z zawarcia umowy o dzieło. Za nadzwyczajną zmianę stosunków należy zdaniem powódki uznać taką, która niweczy kalkulację dokonywaną przez wykonawcę z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego. Z tej przyczyny stanowiska, ograniczającego możliwość zastosowania wskazanej normy tylko do „zaskakującej zmiany podatków i cel, cen materiałów i innych czynników koniecznych do wykonania przedmiotu umowy” nie można zaakceptować. Jednak możliwość zastosowania tej normy jest ograniczona, w szczególności powinna mieć odniesienie do umów, które nie zostały wykonane ze skutkiem wygaśnięcia zobowiązania.

Powódka podała, że wykonawca wytoczył uprzednio powództwo o zapłatę przeciwko pozwanej Gminie W.. Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 22.01.2014r. w sprawie o sygn. akt: I C 136/12 wydał wyrok odnoszący się do części roszczenia, zasądzając kwotę 100.001 zł., wyrok jest prawomocny. Orzeczenie to zgodnie z art. 365 § 1 KPC jako prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach, w ustawie przewidzianych także inne osoby.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości W pierwszej kolejności strona pozwana podniosła, że pozew winien ulec odrzuceniu ze względu na powagę rzeczy osądzonej, a to z uwagi na fakt, że roszczenie o podwyższenie ryczałtu wynikające ze stosunku prawnego mającego swe źródło w umowie o wykonanie kanalizacji z dnia 8 kwietnia 2009 r. (nr (...)) było już przedmiotem prawomocnego rozstrzygnięcia.

Strona pozwana zarzuciła także brak legitymacji czynnej po stronie powódki, co winno skutkować oddaleniem powództwa. W ocenie strony pozwanej powódce nie przysługuje jej żadne roszczenie względem strony pozwanej, i to co najmniej z dwóch przyczyn:

- z przyczyn jurydycznych, wynikających z faktu, że przedmiotem przelewu może być wierzytelność, a cedentowi żadna wierzytelność względem pozwanej nie przysługuje, natomiast nie ma możliwości przeniesienia w drodze cesji prawa do wytoczenia powództwa o wydanie konstytucyjnego wyroku sądu;

- z przyczyn natury faktycznej, albowiem treść umowy przelewu zawartej pomiędzy cedentem a cesjonariuszem wskazuje, że jej przedmiot nie istnieje.

Ponadto strona pozwana podniosła, że w sprawie zachodzą także inne przyczyny skutkujące koniecznością oddalenia powództwa. Strona pozwana podniosła, że nawet w razie uznania, iż mogło dojść do cesji na rzecz powódki, to po stronie powodowej nie zachodzą przesłanki do podwyższenia ryczałtu w oparciu o art. 632 § 2 KC. Umowa została bowiem wykonana przez obie strony, a w sposób oczywisty nie jest tak, że wykonanie zamówienia groziłoby stronie powodowej rażąca stratą. W ocenie strony pozwanej umowa została już wykonana, ryczałt podwyższony, nie ma więc żadnych przesłanek do ponownego jego podwyższenia. Zgodnie ze ugruntowanym stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie i literaturze przedmiotu, ingerencja sądu w treść łączącego strony stosunku cywilnoprawnego może doprowadzić do modyfikacji wynikających z tego stosunku obowiązków stron, a więc może mieć miejsce dopóty, dopóki stosunek ten nie wygaś. Tymczasem wykonanie umowy i wynikających z niej obowiązków stron prowadzi do wygaśnięcia łączącego strony stosunku. Wobec wygaśnięcia stosunku prawnego, nie jest też możliwa jego zmiana w trybie art. 632 § 2 KC. Za takim stanowiskiem zdaniem strony pozwanej stoi orzecznictwo Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „możliwość zastosowania tej normy jest ograniczona, w szczególności powinna mieć odniesienie do umów, które nie zostały wykonane ze skutkiem wygaśnięcia zobowiązania” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 2/13) oraz, że „Ingerencja sądu w treść stosunku prawnego łączącego strony w sposób prowadzący do modyfikacji wynikających z tego stosunku obowiązków stron, może mieć miejsce dopóty, dopóki stosunek ten trwa, czyli obowiązki wynikające z tego stosunku pozostają niewykonane (uzasadnienie wyroku z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/11) Tym. samym również art. 632 § 2 k.c. może mieć zastosowanie do umów, które nie zostały wykonane” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 143/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 354/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 568/12).

Zastrzeżenie jest tym bardziej zasadne wobec powódki, która w ogóle nie była i nie jest stroną stosunku prawnego umowy o roboty budowlane, wynikającego z umowy o wykonanie kanalizacji z dnia 8 kwietnia 2009 r. (nr (...)).

Dodatkowo należy mieć tu na względzie, że także końcowy protokół odbioru robót z dnia 30 listopada 2009 r. nie zawiera żadnych uwag w powołanym zakresie.

Strona pozwana podkreśliła, że powódka traktuje powództwo o podwyższenie ryczałtu tak, jakby już przysługiwała jej określona wierzytelność lub jakby wynagrodzenie miało charakter kosztorysowy. Tymczasem nawet w razie wykazania zaistnienia określonych w art. 632 § 2 KC przesłanek do ingerencji w łączący strony stosunek zobowiązaniowy - sąd „może”, a nie musi podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Nie działa tu żaden automatyzm - sąd powinien mieć na względzie interesy i sytuację obu stron stosunku prawnego, a nie wyłącznie interesy wykonawcy, jak tego chce strona powodowa. Strona pozwana podkreśliła, że w przy wynagrodzeniu ryczałtowym ryzyko poniesienia straty przez jedną lub drugą ze stron jest czymś normalnym i immanentnie związanym z istotą wynagrodzenia ryczałtowego. W tym kontekście nie sposób pomijać, że treść umowy o wykonanie kanalizacji z dnia 8 kwietnia 2009 r. (nr (...)) wyraźnie wskazywała w § 2 ust. 2 pkt 23, iż obowiązkiem wykonawcy jest ponoszenie całkowitych kosztów związanych z odwadnianiem wykopów. Podobnie, w § 5 umowy strony wprost przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe, dodatkowo podkreślając w treści § 5 ust. 3, że „jeżeli wykonawca nierzetelnie wyceni wartość ofertową przedmiotu umowy, w tym niezgodnie z udostępnioną na stronach internetowych dokumentacją techniczną zaniżając faktyczną wartość przedmiotu umowy, a także nie przewidzi wszystkich możliwych zagrożeń mogących wpłynąć na ostateczną cenę, to nie może żądać z tego tytułu uznania dodatkowych kosztów, nie ujętych w jego ofercie”. Postanowienie § 5 ust. 4 in fine przesądza zaś, że „Wykonawca nie może dochodzić podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów robót”.

Zdaniem strony pozwanej treść postanowień umowy i specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie pozostaje bez wpływu na ocenę kolejnego już żądania do podwyższenia ryczałtu, a w szczególności powinno mieć wpływ na stopień rozłożenia ryzyka pomiędzy stronami. Tym bardziej, że wykonawca (w przeciwieństwie do zamawiającego) występuje w obrocie jako przedsiębiorca, a zatem zgodnie z dyspozycją art. 355 § 2 KC jako profesjonalistę obowiązuje go podwyższony miernik staranności. Nadto art. 632 § 2 KC ma charakter dyspozytywny. Skoro tak, to strony mogą wyłączyć jego zastosowanie. (vide: Wyrok SN z dnia 18 września 2013 r., V CSK 436/12). Przyjęcie w art. 632 § 2 KC jednostronnej ochrony wykonawcy nie pozbawia stron umowy o roboty budowlane w ramach swobody zawierania umów możliwości ułożenia tego stosunku prawnego według swego uznania w ten sposób, że zostanie zrównoważone ryzyko przyjęcia wynagrodzenia wykonawcy w formie ryczałtowej. W ocenie strony pozwanej treść umowy wskazuje, że intencją stron na etapie zawierania umowy było wyłączenie art. 632 § 2 KC. Umowa ta stanowiła część dokumentacji przetargowej, a zatem wykonawca przystępując do zamówienia, a następnie podpisując umowę, zgodził się na takie postanowienie.

Strona pozwana stwierdziła także, że nie można także tracić z pola widzenia faktu, że do ewentualnej rażącej straty po stronie przyjmującego zamówienia doszło z przyczyn niezależnych i niezawinionych przez stronę pozwaną jako zamawiającego. Przerzucanie więc całego ryzyka wynikłego z opadów atmosferycznych na stronę pozwaną jako zamawiającego jest nieuzasadnione.

W ocenie strony pozwanej należy rozkładać ryzyko na obie strony kontraktu i uwzględniać interesy obu stron. Obciążanie tylko jednej strony ryzykiem nadzwyczajnych i niezależnych od stron okoliczności jest niedopuszczalne. Ma to tym większe znaczenie, jeżeli zważy się, że całkowite wynagrodzenie wyniosło 1.464.000 zł (po podwyższeniu ryczałtu przez Sąd - umowa kosztowała już Gminę W. ponad 1,5 miliona złotych), a odwadnianie wykopów stanowiło tylko jeden element robót.

Strona pozwana nie zaprzeczyła, że art. 632 § 2 KC. może znaleźć zastosowanie także wobec umów zawieranych w trybie prawa zamówień publicznych. Z pewnością jednak wobec tego typu umów wyjątkowość regulacji art. 632 § 2 KC jawi się jeszcze jaskrawiej wobec treści regulacji art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W myśl powołanego przepisu, zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia

oraz określił warunki takiej zmiany; zmiana taka podlega unieważnieniu. Dochodzi do tego względ na dyscyplinę finansów publicznych.

W ocenie strony pozwanej uprawnienie wynikające z art. 632 § 2 KC ma chronić jedynie przed poniesieniem „rażącej straty”, nie zaś przed utratą oczekiwanego dochodu (vide wyroki Sadu Najwyższego: z dnia 18 września 1998 r., III CKN 621/97, z dnia 15 listopada 2006 r.; V CSK 251/06).

W ocenie strony pozwanej powołanie art. 405 KC (bezpodstawne wzbogacenie) jako ewentualnej podstawy prawnej nie jest „alternatywną podstawą powództwa”, lecz wystąpieniem z nowym żądaniem obok pierwotnego. Inny jest przedmiot procesu w sprawie o świadczenie, a inny w sprawie o ukształtowanie (o czym była już wielokrotnie mowa). Dopuszczenie podniesienia alternatywnej podstawy powództwa doprowadzi w istocie do rozpoznania przez Sąd nowej sprawy, opartej na całkiem innej podstawie faktycznej i prawnej. W ocenie pozwanego powództwo oparte o art. 405 KC powinno ulec oddaleniu także z przyczyn merytorycznych. Przede wszystkim brak jest jednej z podstawowych przesłanek roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, tj. brak wzbogacenia po stronie pozwanej. Jeśli zważy się, że umowa o roboty budowlane zawierana była w trybie prawa zamówień publicznych to oferta w tym zakresie składana była przez samego wykonawcę. Niezasadne jest twierdzenie, że strona pozwana w jakikolwiek sposób wzbogaciła się kosztem wykonawcy wskutek wystąpienia opadów deszczu i konieczności odwadniania wykopów. Jeżeli wykonawca poniósł stratę, mógł on jedynie wystąpić z powództwem o podwyższenie ryczałtu z art. 632 § 2 KC, co zresztą uczynił. W sprawie I C 136/12, Sąd podwyższył ryczałt, a Gmina W. uiściła dodatkowe wynagrodzenie zmienione wyrokiem Sądu w wysokości 100.001 zł. Brak jest jakiegokolwiek wzbogacenia po stronie pozwanej, a występowanie z roszczeniami z art. 405 KC prowadzi zdaniem pozwanego do obejścia przepisów o zamówieniach publicznych, narusza dyscyplinę finansów publicznych i godzi w podstawy budżetowe Gminy W..

W ocenie pozwanego nie można mówić, o spełnieniu także drugiej z przesłanej bezpodstawnego wzbogacenia, tj. brak jest jakiegokolwiek przesunięcia majątkowego pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Z pewnością natomiast konieczność poniesienia dodatkowych prac przez wykonawcę nie jest żadnym przesunięciem majątkowym na rzecz strony pozwanej.

Poza tym strona pozwana podkreśliła, że dopuszczalność powództwa z art. 405 KC jest niedopuszczalna w sytuacji, gdy wzbogacenie takie znajduje oparcie w ważnej czynności prawnej lub w przepisach prawa. Formułowanie w związku ze zwiększeniem zakresu robót budowlanych roszczenia o zapłatę w nawiązaniu do przepisów o nienależnym świadczeniu jest na tle przytoczonej regulacji, art. 405 KC niedopuszczalne. Prowadziłoby bowiem do obejścia zasady niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego, o czym mowa w art. 632 § 1 KC, a ponadto eliminowałoby sądowy tryb kontroli tego roszczenia, który nie może nastąpić z pominięciem fazy powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego (podwyższenie ryczałtu). Dopiero zmiana umowy przez sąd i podwyższenie ryczałtu stwarza podstawę do żądania dodatkowego, poza umówionym, wynagrodzenia. Zdaniem pozwanego, nie jest dopuszczalne konstruowanie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wewnątrz umownych stosunków zobowiązaniowych. Jeżeli bowiem istnieje ustawowo sprecyzowane roszczenie o wykonanie zobowiązania, to nie zachodzi podstawowa przesłanka roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a mianowicie wadliwość podstawy prawnej wzbogacenia.

Pozwany wskazał także na przesłanki wynikające z art. 409 KC, stanowiącego, iż obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Nie może przyjąć, że Gmina powinna się była liczyć: „z obowiązkiem zwrotu”, skoro nie było czego zwracać, a zagadnienie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pojawia się po raz pierwszy.

Postanowieniem z dnia 12 marca 2015 roku Sąd Okręgowy oddalił wniosek o odrzucenie pozwu.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 8 kwietnia 2009 roku Gmina W. oraz Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) spółka jawna z siedzibą w K. zawarły umowę numer (...), której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa kanalizacji

sanitarnej z przyłączami oraz wymiana sieci kanalizacyjnej z przyłączami w W.." W § 5 umowy jak wyżej strony umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe dla Wykonawcy w kwocie 1.464.000 zł brutto.

**dowód:** akta I C 136/12 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w szczególności:

- umowa z dnia 8 kwietnia 2009 r. k. 16 - 22,
- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k. 52-66

Bezpośrednio po zawarciu umowy Wykonawca spółka (...) przystąpiła do realizacji inwestycji. W trakcie trwania robót budowlanych, to jest w miesiącach czerwiec i lipiec 2009 roku na terenie Gminy W. wystąpiły obfite opady deszczu. Na skutek powyższego w wykopach przygotowanych pod kanalizację zbierała się znaczna ilość wody, która nie tylko przeszkadzała w dalszych pracach, ale mogła doprowadzić do uszkodzenia dróg, efektem znacznych opadów było również namoknięcie ziemi przygotowanej do zasypu wykopów. W związku z wyżej opisanymi wydarzeniami Wykonawca spółka (...) skontaktowała się z władzami Gminy W. informując o zaistniałej sytuacji. W na skutek tych wydarzeń wykonawca spółka (...) zmuszona była podjąć się wykonania robót dodatkowych polegających na odpompowaniu wody przy użyciu specjalistycznego sprzętu- instalacji igłofiltrowej. Nadto konieczna była wymiana gruntu, który przygotowany był do zasypiania wykopów, a to w związku ze zmniejszeniem gęstości ziemi. Władze Gminy w związku z koniecznością udostępnienia terenu kolejnym ekipom budowlanym należały, aby prace prowadzone przez Wykonawcę ukończyły się jak najszybciej. Wykonawca spółka (...) już po zakończeniu robót zwróciła się pismem z dnia 3 listopada 2009 roku do Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej- Oddział Terenowy w W. z prośbą o przesłanie zestawienia dobowych sum opadów atmosferycznych dla rejonu W. w miesiącach czerwcu i lipcu 2009 roku oraz podanie średnich miesięcznych opadów. W odpowiedzi na powyższe uzyskano informację, wraz z pisemnym zestawieniem, że w miesiącu czerwiec: 2009 r. opady przekroczyły normę średnią o 116%, a w lipcu 2009 r. o 36%.

**dowód:** akta I C 136/12 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w szczególności:

- pismo strony powodowej z dnia 3 listopada 2009 r. k 23,
- pismo Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej z. dnia 6 listopada 2009 r. wraz z załącznikiem k. 25 - 26,
- kopia dziennika budowy k. 27 - 35,
- dodatkowy dziennik budowy k. 36 - 45,
- dziennik pompowań k. 46 - 49,
- oświadczenie projektanta M. M. z dnia 8 września 2009r. k. 50,

Początkowo, jeszcze przed podjęciem robót dodatkowych, przedstawiciele strony pozwanej twierdzili, że będzie możliwość uzyskania przez wykonawca spółka (...) zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe, i znajdzie się odpowiednia formuła prawna uzasadniająca taką wypłatę. W związku z zaistniałą sytuacją przedstawiciele Wykonawcy i pozwanej spotykali się regularnie omawiając kwestie związane z podjętymi pracami dodatkowymi. Dopiero po zakończeniu robót dodatkowych Gmina W. jednoznacznie wskazała, że nie znalazła podstaw prawnych do wypłaty wynagrodzenia dla wykonawcy. Strony postanowiły wystosować w tej sprawie pismo do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z prośbą o interpretację przepisów ustawy- Prawo zamówień publicznych w związku z zaistniałą sytuacją. Wykonawca spółka (...) opracowała szkic pisma i kilkakrotnie kontaktowała się z przedstawicielem strony pozwanej B. S. w sprawie ewentualnych zmian w treści pisma. Pan B. S. w odpowiedzi przesłał skorygowane pismo. Ostatecznie Gmina W. pisma do Prezesa UZP nie wystosowała, wskazując, że w interesie wykonawcy było

uzyskanie informacji od Prezesa UZP w sprawie interpretacji przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, tak aby Wykonawca spółka (...) uzyskała wynagrodzenie za roboty dodatkowe.

**dowód:** akta I C 136/12 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w szczególności korespondencja e-mailowa pomiędzy przedstawicielami strony powodowej i strony porwanej k. 75 - 90,

Po zakończeniu robót w dniu 30 listopada 2009 roku przedstawiciele Wykonawcy i pozwanej podpisali końcowy protokół odbioru wskazano, że przedmiotem umowy w postaci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej został wykonany zgodnie z warunkami umownymi, dokumentacją projektową oraz zasadami realizacji tego rodzaju przedsięwzięć. Pismem z dnia 15 czerwca 2010 roku skierowanym do Burmistrza Gminy W., wykonawca spółka (...) wezwała stronę pozwaną do odbioru robót wyznaczając termin na dzień 23 czerwca 2010 r. W odpowiedzi na powyższe strona pozwana, w piśmie z dnia 21 czerwca 2010 r., podała że nie widzi potrzeby dokonania kolejnego odbioru bowiem do odbioru końcowego doszło już dnia 30 listopada 2009 r. W dniu 23 czerwca 2010 r. doszło do końcowego odbioru robót, przy czym obecni byli wyłącznie przedstawiciele wykonawcy, a z ramienia zamawiającego nie stawił się nikt.

**dowód:** akta I C 136/12 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w szczególności:

- końcowy protokół odbioru z dnia 30 listopada 2009 r. k. 69 - 70,

- wezwanie z dnia 15 czerwca 2010 r. k. 71 - 72,

- końcowy protokół odbioru k. 73, pismo strony posuwanej z 21 czerwca 2010 r. k. 74

Pismem z dnia 7 lipca 2010 roku wykonawca spółka (...) wezwała stronę pozwaną do zapłaty kwoty 472.914,19 zł w terminie 30 dni od otrzymania pisma. Strona pozwana odmówiła zapłaty żądanej kwoty powołując się na regulację ustawy — Prawo zamówień publicznych, i wskazując, że z uwagi na niezastnienie niezbędnych przesłanek brak jest podstaw do wypłaty wykonawcy wynagrodzenia. Dodała, że brak jest też podstaw do zmiany wynagrodzenia ryczałtowego w oparciu o przepis art. 632 kc, bowiem uprawnionym do tego jest sąd, o ile Wykonawca spółka (...) wykaże, że zaistniały stosowne przesłanki.

**dowód:** akta I C 136/12 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w szczególności:

- pismo strony powodowej % dnia 7 lipca 2010 r. k. 98 -99,

- faktura VAT numer (...) k. 100,

- pismo strony porwanej % dnia 10 sierpnia 2010 r. k. 101

W świetle kosztorysu ofertowego całość realizacji zadania inwestycyjnego w postaci budowy sieci kanalizacyjnej i przyłączy w W. wynieść miała 1.200.000,02 zł netto (1.464.000 zł brutto). W kosztorysie ofertowym nie było pozycji polegającej na odnowieniu wykopów instalacją igłofiltrową. W związku ze znaczną ilością opadów deszczu w okresie wykonywania przez Wykonawcę prac budowlanych konieczne było odwodnienie wykopów igłofiltrowymi, dokonanie odwodnienia pompami zanurzeniowymi oraz dowóz gruntu w postaci nakładu kamiennego. Wykonanie robót zgodnie z zawartą umową nie było możliwe bez odwodnienia terenu instalacją igłofiltrową z uwagi na wysoki poziom wód gruntowych - wartość robót wykonanych przez stronę powodową dodatkowo - w świetle cen przyjętych w kosztorysie ofertowym - wyniosła 281.467,06 zł, a przy uwzględnieniu cen II i III kwartału 2009 r. wyniosła 302.400,63 zł netto, co po doliczeniu stawki VAT daje kwotę 371.952,77 zł.

**dowód:** akta I C 136/12 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w szczególności:

- zestawienie kosztów k. 105-120,

- kosztorys ofertowy k. 122 - 175,

- kosztorys robót dodatkowych k. 177 - 182,
- koszty zatrudnienia pracowników k. 184-217, 288 -308, 322 -331,
- dalsza dokumentacja Z. z budową w postaci dokumentacji Powiatowego Zarządu Dróg w S. k. 218 - 286, 309 - 321,
- koszty paliwa k. 333 — 527,
- faktury VAT z realizacji żądania inwestycyjnego k. 529 - 568, 570 – 615, 617 - 689  
691 - 742, 744 - 799, 801 - 890, 892 - 874, 876- 1018, 1020 - 1023,
- opinia biegłego sądowego z dnia zakresu budownictwa wodno-inżynierskiego k.  
1161 - 1181,
- ustna opinia uzupełniająca elektroniczny protokół z dnia 13 stycznia 2014 r. od  
00:02:25 do 00:34:08 k. 1212.

Różnica pomiędzy kwotą wyliczoną przez biegłego sądowego przy uwzględnieniu cen za II i III kwartał 2009 roku w kwocie 302.400,63 zł netto (371.952,77 zł brutto), a roszczeniem częściowym zasądzonym przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w kwocie 100.001 zł wyniosła 271.951,77 zł brutto.

**dowód:** akta I C 136/12 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w szczególności wyrok Sądu Okręgowego z dnia 22 stycznia 2014 roku k.1218

W dniu 29 października 2014 roku pomiędzy Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) Sp.j. I. M., A. R. z siedzibą w K. a powódką A. M. (2) zawarta została umowa przelewu wierzytelności.

W §1 tej umowy cedent Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) Sp.j. I. M., A. R. z siedzibą w K. oświadczył, że jest dłużnikiem Cesjonariusza A. M. (1) w zakresie należności głównej w wysokości 422.447,71 zł wynikającej z następujących faktur VAT numer:

- (...) na kwotę 63 960,00zł;
- (...) na kwotę 49 200,00zł;
- (...) na kwotę 4J9 200,00zł;
- (...)na kwotę 210 887,71 zł;
- (...) na kwotę 49 200,00 zł.

Ponadto oświadczył, na chwilę obecną posiada wierzytelność z tytułu robót budowlanych przeciwko Gminie W. w kwocie 372.913,19 zł, której istnienie potwierdza wartość faktycznie wykonanych robót na rzecz Gminy W., a także wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu I Wydział Cywilny z dnia 22.01.2014r. w sprawie I C 136/12.

W § 2 umowy Cedent oświadczył, że mocą niniejszej umowy przelewa (zbywa) na rzecz Cesjonariusza wierzytelność opisaną w § 1 ust. 2 w kwocie 372.913,19 zł, a Cesjonariusz oświadczyła, że zgodnie ze zgodnym zamiarem Stron, wierzytelność tę przyjmuje na własność. Ponadto strony umowy oświadczyły, że przelew wierzytelności, o której mowa w § 2 ust. 1 umowy, nie jest zapłatą długu, jaki posiada Cedent wobec Cesjonariusza i dopóki nie zostanie



on faktycznie spleacony, tj. Gminą W. nie przeleje środków pieniężnych na rzecz Cesjonariusza, Cedent pozostanie dłużnikiem Cesjonariusza.

**dowód** : - umowa przelewu wierzytelności z dnia 29.10.2014r. k. 13-14.

**Sąd zważył co następuje:**

Powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Powódka dochodziła w niniejszym postępowaniu zapłaty różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną przez biegłego sądowego w postępowaniu I C 136/12 jako wartość prac dodatkowych wykonanych przez wykonawcę, a kwotą zasądzoną przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w tej sprawie i zapłaconą przez stronę pozwaną. Uzasadniając swoją legitymację procesową pozwana powołała się na umowę cesji z dnia 29 października 2014 r., zawartej z wykonawcą prac - Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) Sp.j. I. M., A. R. z siedzibą w K..

Fakt wykonania umowy z dnia 8 kwietnia 2009 r. a dotyczącej robót kanalizacyjnych, zawartej pomiędzy Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) Sp.j. I. M., A. R. z siedzibą w K. a Gminą W. był przedmiotem rozpoznania przez tutejszym Sądem w sprawie I C 136/12, gdzie zasądzono na rzecz poprzednika prawnego powódki Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp.j. I. M., A. R. z siedzibą w K. kwotę 100.001 zł. Z mocy art. 365 § 1 KPC sąd jest związany tym orzeczeniem i w niniejszym postępowaniu powódka domaga się zapłaty dalszych kosztów wykonania prac dodatkowych ponad kwotę wynagrodzenie ryczałtowe wynikające z umowy z dnia 8 kwietnia 2009 r. oraz kwotę już zasądzoną.

W pierwszej kolejności rozważyć należało zarzut najdalej idący a dotyczący żądania odrzucenia pozwu w uwagi na powagę rzeczy osądzonej. W ocenie sądu wbrew twierdzeniom strony pozwanej w rozpoznawanej sprawie nie zachodziły przesłanki odrzucenia pozwu na skutek istnienia powagi rzeczy osądzonej.

Zgodnie bowiem z art. 199 § 1 pkt 2 KPC sąd odrzuci pozew jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona. Cytowany przepis wyżej przepis określa sytuacje obligujące sąd do odrzucenia pozwu. W niniejszej sprawie nie zaistniał przypadek powagi rzeczy osądzonej skutkujący koniecznością odrzucenia pozwu w rozpoznawanej sprawie. Podkreślić należy, że roszczenie strony powodowej wynikało z normy art. 632 § 2 KC. Przepis ten stanowi, że jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Należy zauważyć, iż co do charakteru powództw z art. 632 KC wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2013 r. (sygn. akt IV CSK 568/12), w którym stwierdził, że „w myśl art. 632 § 2 KC przyjmujący zamówienie w zasadzie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego. Tylko bowiem w razie zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, gdy wykonanie dzieła naraziłoby przyjmującego zamówienie na rażącą stratę, może on wytoczyć powództwo o podwyższenie ryczałtu lub nawet o rozwiązanie umowy. Powództwo z art. 632 § 2 KC występuje w dwóch postaciach:

a) o zmianę prawa - podwyższenie ryczałtu, b) o zniesienie stosunku prawnego - rozwiązanie umowy o dzieło. W tym pierwszym wypadku wyrok ma jednocześnie charakter wyroku konstytutywnego i wyroku zasądzającego, gdyż dopiero sąd nakłada na zamawiającego obowiązek zapłacenia podwyższonego ryczałtu”. Sąd orzekający w niniejszej sprawie w całości podziela powyższe stanowisko.

Należy zauważyć, iż przed tutejszym sądem toczyło się już postępowanie wywołane powództwem wykonawcy wobec strony pozwanej, zakończone prawomocnym wyrokiem zasądzającym kwotę 100.001 zł tytułem podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego (sygn. akt I C 136/12). Z treści pozwu w tej sprawie w sposób jednoznaczny wynika, iż strona powodowa dochodziła jedynie części roszczenia, zastrzegając możliwość dochodzenia dalszych kwot. W niniejszej sprawie powódka dochodzi dalszej kwoty wynikającej z żądania dalszego podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego z uwagi na zaistnienie rażącej straty. Mając na uwadze, iż roszczenie powódki wynika z treści art. 632 § 2 KC domagając się podwyższenia ryczałtu, a w konsekwencji zapłaty, wyrok, który po przeprowadzeniu postępowania

dowodowego zapada ma charakter konstytutywny i jednocześnie zasądający, podobnie jak wyrok, który zapadł w sprawie I C 136/12. Z tego względu, w ocenie Sądu, brak jest podstaw do przyjęcia, iż w niniejszej sprawie zachodzi powaga rzeczy osądzonej. Przedmiotem żądania jest bowiem domaganie się dalszego podwyższenia ryczałtu ponad określony w sprawie I C 136/12, a co jest z tym zasądzenie dalszej kwoty. Wskazać należy, iż w sprawie I C 136/12 sąd związany był granicami żądania pozwu (art. 321 KPC), nie mogąc orzekać ponad to, o co wносиła strona powodowa, pomimo ustaleń faktycznych dotyczących wysokości wartości wykonanych robot dodatkowych. Zdaniem Sądu fakt, iż zapadło już orzeczenie w sprawie I C 136/12 nie stanowi przeszkody formalnoprawnej, uniemożliwiającej wystąpienie na drogę sądową powódce. W konsekwencji Sąd uznał, że w sprawie nie zachodziły przesłanki odrzucenia pozwu złożonego przez powódkę. Swoje stanowisko w tym zakresie sąd zajął wydając postanowienie z dnia 12.03.2015 r. W sprawie brak było podstaw do odrzucenia pozwu powódki.

O ile nie zachodziły podstawy do odrzucenia pozwu z przyczyn formalnych, to w ocenie sądu żądanie pozwu jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu z przyczyn materialnych. Powódka wywodziła swoje żądanie z umowy cesji wierzytelności zawartej pomiędzy wykonawcą a nią. W ocenie sądu analiza treści umowy cesji prowadzi do wniosku, że powódka nie posiadała legitymacji procesowej czynnej do wystąpienia z powództwem w rozpoznawanej sprawie o zapłatę dochodzonej kwoty. Legitymacja taka nie wynikała bowiem z umowy cesji, a brak było po stronie powódki innej podstawy do żądania zapłaty dochodzonej kwoty.

Powódka zawarła z Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) Sp.j. I. M., A. R. z siedzibą w K. umowę cesji z dnia 29 października 2014 r. W umowie tej cedent oświadczył, że na chwilę podpisania umowy posiada wierzytelności z tytułu robót budowlanych przeciwko Gminie W. w kwocie 372.913,19 zł, których istnienie potwierdza wartość faktycznie wykonanych robót na rzecz pozwanego, a także wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22 stycznia 2014 roku w sprawie I C 136/12 i w takiej kwocie wierzytelność została przelana na rzecz Cesjonariusza, który tę wierzytelność przyjął na własność.

Zgodnie z treścią art. 509 § 1 KC wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki (§ 2). Przedmiotem cesji mogą być przede wszystkim wierzytelności, rozumiane jako prawa podmiotowe przysługujące wierzycielowi do żądania od dłużnika spełnienia świadczenia. Zatem przedmiotem przelewu może być co do zasady wierzytelność istniejąca, którą cedent może swobodnie rozporządzać (tak też E. Łętowska (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, s. 904). Wierzytelność, która ma stanowić przedmiot rozporządzenia, powinna być w dostateczny sposób oznaczona (indywidualizowana). Dotyczy to przede wszystkim wyraźnego określenia stosunku zobowiązaniowego, którego elementem jest zbywana wierzytelność (vide: Wyrok SN z dnia 11 maja 1999 r., III CKN 423/98), a zatem oznaczania stron tego stosunku, świadczenia oraz przedmiotu świadczenia. Strony stosunku, świadczenie oraz przedmiot świadczenia muszą być oznaczone bądź przynajmniej możliwe do oznaczenia (oznaczalne) w momencie zawierania umowy przenoszącej wierzytelność.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd wynika, że wierzytelność wskazana w umowie cesji z dnia 29 października 2014 r. w wysokości 372.913,19 zł nie istniała w dacie podpisania umowy cesji. Z kwoty tej w dacie podpisania umowy cesji istniała jedynie wierzytelność w wysokości 100.001 zł zasądzona prawomocnie wyrokiem wydanym w sprawie I C 136/12. Przypomnieć należy, że w sprawie I C 136/12 roszczeniem objęte było żądanie podwyższenia kwoty wynagrodzenia ryczałtowego, to dopiero konstytutywny wyrok sądu, zmieniając istniejący pomiędzy stronami stosunek prawny, spowodował powstanie wierzytelności, która mogła być przedmiotem obrotu. Wyrok podwyższający wynagrodzenie ryczałtowe ma skutek ex tunc i dopiero taka wierzytelność konstytutywnie określona pozytywnym wyrokiem sądu mogła być przedmiotem przelewu. Wierzytelność o zapłatę podwyższonego ryczałtu nie istnieje póki nie istnieje konstytutywny prawomocny wyrok sądu podwyższający wynagrodzenie ryczałtowe na podstawie art. 632 § 2 KC. Zatem pozostała część wierzytelności wskazana w umowie cesji a dochodzona w niniejszej sprawie, (tj. ponad kwotę 100.001 zł) wobec braku ustalenia jej przez sąd prawomocnym wyrokiem, mającym charakter konstytutywny, w dniu jej podpisania nie istniała i nie istnieje do dnia wyrokowania w niniejszej sprawie.

Dodatkowo także podkreślić należy, że analiza treści umowy cesji wskazuje, że cedent przeniósł na cesjonariusza (powódkę) wierzytelność według jego oświadczenia istniejącą, nie przeniósł natomiast (wbrew temu co twierdzi powódka) uprawnienia do wytoczenia powództwa o ukształtowanie prawa oparciu o art. 632 § 2 KC.

Jak wynika z treści art. 632 § 2 KPC wyłącznie sąd, po rozważeniu interesów stron umowy, biorąc pod uwagę istnienie nieprzewidywalnej zmiany okoliczności oraz grożącą rażąco strata przyjmującego zamówienie, ma uprawnienie do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego lub rozwiązania umowy.

Kwestia zaistnienia nieprzewidywalnej zmiany okoliczności związanej z niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi została ustalona i prawomocnie przesądzona w sprawie I C 136/12. Wyrokiem tym i ustaleniami tymi sąd orzekając w niniejszej sprawie z mocy art. 365 § 1 KPC jest związany. Z wyrokiem tym sąd orzekający w pełni się zgadza. O ile jednak istniały przesłanki do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego i zasądzenia żądanej kwoty 100.001 zł na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) spółka jawna z siedzibą w K., o tyle brak było podstaw do zasądzenia dalszego wynagrodzenia na rzecz powódki wobec braku po jej stronie legitymacji procesowej do wystąpienia z żądaniem.

Nawet gdyby przyjąć, że pomimo takiej treści umowy przelewu wierzytelności, powódka posiada legitymację procesową do występowania w niniejszym procesie, to i tak nie zachodzą przesłanki wynikające z art. 632 § 2 KC. Podkreślić należy, że podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego w trybie art. 632 § 2 KC nie może być utożsamiane zasądzeniem całej wartości kosztorysowej prac prowadzonych przez poprzednika prawnego powódki, a takie stanowisko wydaje się prezentować powódka w procesie. W trybie art. 632 § 2 KC sąd może podwyższyć wynagrodzenie ryczałtowe tak by pokryć rażąco strata kontrahenta, nie zaś różnicę wartości kosztorysowej prac rzeczywiście wykonanych i wartości wynagrodzenia kosztorysowego.

Przenosząc to na realia rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że po stronie powódki nie występuje nie tylko strata, która ma charakter rażąco, ale wręcz nie występuje żadna strata. Analiza treści umowy cesji, będącej podstawą roszczenia w sprawie, pozwala jednoznacznie stwierdzić, że niezależnie od tego czy strona pozwana zapłaci jakąkolwiek dodatkową kwotę ponad ustalone w umowie wynagrodzenie ryczałtowe i zasądzoną w sprawie I C 136/12, czy też nie, to powódka nie poniesie żadnej straty. W umowie cesji strony wyraźnie oświadczyły, że przelew wierzytelności, o której mowa w § 2 ust. 1 umowy, nie jest zapłatą długu, jaki posiada Cedent wobec Cesjonariusza i dopóki nie zostanie on faktycznie spłacony, tj. Gminą W. nie przeleje środków pieniężnych na rzecz Cesjonariusza, Cedent pozostanie dłużnikiem Cesjonariusza. Zatem powódka niezależnie od tego czy strona pozwana dokona wpłaty dodatkowej kwoty czy też nie, nie będzie ponosiła straty. W przypadku bowiem braku zapłaty przez stronę pozwaną wynagrodzenia dodatkowego, to Cedent będzie zobowiązany do zapłaty wierzytelności reszty z kwoty 422.447,71 zł wynikającej z faktur VAT jakimi powódka obciążyła Cedenta tj. Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp.j. I. M., A. R. z siedzibą w K.. Jak powyższego wyraźnie wynika powódka zgodne z zapisami umowy cesji nie jest narażona na jakąkolwiek stratę.

Sąd stwierdza, że gdyby nawet przyjąć odmienny wniosek i uznać, że powódka poniosła stratę w wysokości dalszej kwoty a dochodzonej w niniejszej sprawie, to straty tej nie można uznać za rażąco, co wyklucza zastosowanie przepisu art. 632 § 2 KC z następujących powodów. W świetle kosztorysu ofertowego całość realizacji zadania inwestycyjnego w postaci budowy sieci kanalizacyjnej i przyłączy wynieść miała 1.464.000 zł. W cenie tej zawarty jest zysk w wysokości 10 % tj. 146.400 zł. Wartość wykonanych dodatkowych robót określona została na kwotę 371.952,77 zł. W

tej wycenie także zawarty jest 10% zysk tj. 37.195,28 zł.

Po odjęciu 10 % zysku z wartości robót dodatkowych rzeczywista strata wyniesie, po odjęciu którego faktyczna strata poniesiona przez poprzednika prawnego powódki stanowi kwotę 334.757,49 zł. (371.952,77 zł – 37.195,28 zł). Stratę tę należy pomniejszyć o zasądzoną wyrokiem z dnia 22 stycznia 2014 roku kwotę 100.001 zł. Tak więc strata powstała na dzień wydania wyroku w sprawie I C 136/12 wyniosła zatem 234.756,49 zł. 334.757,49 zł – 100.001 zł). Biorąc

nawet pod uwagę całkowitą wartość robót w kwocie 1.464.000 zł i wynikający z tej kwoty 146.400 zł zysku (10%), kwota straty rzeczywistej stanowi jedynie wartość 88.356,49 zł. (234.756,49 zł – 146.400 zł)

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione rozliczenie matematyczne straty rzeczywistej stanowi jedynie wartość 88.356,49 zł. Nie sposób uznać, aby kwota ta stanowiła rażącą stratę wskazaną w powołanym art. 632 § 2 KC. Biorąc pod uwagę, że cały koszt inwestycji stanowił wartość 1.464.000 zł, to kwota 88.356,49 zł stanowi zaledwie 6% wartości inwestycji. Nie można mówić więc, że wartość taka stanowi rażącą stratę poprzednika prawnego powódki.

Na zakończenie rozważań wskazać należy, że w niniejszej sprawie roszczenie powódki nie znajduje oparcia także w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. (art. 405 KC) wskazanej przez powódkę jako ewentualnej podstawy prawnej roszczenia. W ocenie sądu brak jest przesłanki roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, tj. brak wzbogacenia po stronie pozwanej. Niezasadne jest twierdzenie, że strona pozwana w jakikolwiek sposób wzbogaciła się kosztem wykonawcy wskutek wystąpienia opadów deszczu i konieczności odwadniania wykopów. Jeżeli wykonawca poniósł stratę, może on jedynie wystąpić z powództwem o podwyższenie ryczałtu z art. 632 § 2 KC, co zresztą uczynił w sprawie I C 136/12, w której Sąd podwyższył ryczałt, a Gmina W. uiściła dodatkowe wynagrodzenie podwyższone wyrokiem Sądu w wysokości 100.001 zł. Brak jest jakiegokolwiek wzbogacenia po stronie pozwanej, a występowanie z roszczeniami z art. 405 KC prowadziłoby do obejścia przepisów o zamówieniach publicznych, naruszałoby dyscyplinę finansów publicznych i godziło w podstawy budżetowe Gminy W..

Brak jest także drugiej z przesłanej bezpodstawnego wzbogacenia, tj. jakiegokolwiek przesunięcia majątkowego pomiędzy powodem (lub jego poprzednikiem prawnym) a pozwanym. Ocenic należy, że konieczność poniesienia dodatkowych prac przez wykonawcę była z pewnością żadnym przesunięciem majątkowym na rzecz strony pozwanej.

Nadto wskazać należy, że dopuszczalność powództwa z art. 405 KC jest niedopuszczalna w sytuacji, gdy wzbogacenie takie nie znajduje oparcia ani w ważnej czynności prawnej ani w przepisach prawa. Formułowanie w związku ze zwiększeniem zakresu robót budowlanych roszczenia o zapłatę w nawiązaniu do przepisów o nienależnym świadczeniu jest na tle przytoczonej regulacji art. 405 KC niedopuszczalne. Prowadziłoby bowiem do obejścia zasady niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego, o czym mowa w art. 632 § 1 KC, a ponadto eliminowałoby sądowy tryb kontroli tego roszczenia, który nie może nastąpić z pominięciem fazy powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego (podwyższenie ryczałtu). Dopiero zmiana umowy przez sąd i podwyższenie ryczałtu stwarza podstawę do żądania dodatkowego, poza umówionym, wynagrodzenia.

Pozwany także słusznie wskazał na przesłanki wynikające z art. 409 KC, stanowiącego, iż obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Nie może przyjąć, że strona pozwana powinna się była liczyć: „z obowiązkiem zwrotu”, skoro nie było czego zwracać, a zagadnienie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pojawia się po raz pierwszy.

Reasumując sąd uznał, że w sprawie niniejszej powódka nie posiadała legitymacji do wystąpienia z pozwem o podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego, co powodowało oddalenie powództwa w całości. Gdyby jednak przyjąć inne stanowisko i uznać istnienie legitymacji powódki, to powództwo i tak byłoby bezzasadne, bowiem powódka nie poniosła straty. Ponadto rzeczywista różnica między kosztami prac a wynagrodzeniem kosztorysowym uwzględniająca zysk kosztorysowy nie poznałaby na przyjęcie że ewentualna strata mogłaby zostać uznana za rażącą. W sprawie nie zachodziły także przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia strony pozwanej.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w punkcie I wyroku.

Orzeczenie o kosztach oparte zostało o treść art. 98 KPC stanowiącego, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Ponieważ powódka domagała się zapłaty kwoty 271.952 zł, wartość kosztów zastępstwa adwokackiego określona w oparciu o rozporządzenie Na koszty procesu składają się zatem koszty zastępstwa adwokackiego wynikającego z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności

adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( t.j.Dz.U.2013.461) w kwocie 7.200 zł (punkt II. wyroku).