

Sygn. akt I ACa 91/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska (spr.) SO del. Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko **Miastu S.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 2 grudnia 2015 r. sygn. akt VII GC 69/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 21.175,20 (dwadzieścia jeden tysięcy sto siedemdziesiąt pięć 20/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację powoda w pozostałej części i apelację pozwanego w całości;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

(...) w W. wniosła o zasądzenie od Miasta S. kwoty 360.994,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Miasto S. wniosło o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 259.876,66 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 marca 2015 r. do dnia zapłaty (pkt. I); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. II); zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 18.375,60 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.175 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt. III) i nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.402,71 zł tytułem pokrycia wydatków (pkt. IV).

Sąd ten ustalił, że w dniu 9 lipca 2013 r., wskutek wyników przetargu nieograniczonego nr (...), strony zawarły umowę nr (...). Przedmiotem tej umowy miała być przebudowa układu komunikacyjnego w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) w S. – II etap. Część 3 Rozbudowa ulicy (...) od ulicy (...) do ulicy (...) w S. zgodnie z ofertą z dnia 19 czerwca 2013 r. Szczegółowy zakres robót został opisany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym w dokumentacji projektowej, przedmiarach robót, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

Termin rozpoczęcia robót wyznaczony został na dzień nie późniejszy niż 10 dnia od daty dostarczenia przez wykonawcę oświadczenia kierownika budowy i informacji, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt. 1 umowy. Termin zakończenia robót ustalono na dzień 30 października 2013 r. dla skrzyżowania typu rondo, łącznie z warstwami konstrukcyjnymi i warstwą wiążącą, natomiast dla całości zamówienia do dnia 30 maja 2014 r.

W § 5 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 3.309,467 zł brutto i przyjęły, że obejmuje ono wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową, przedmiarami robót oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, w tym ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Ustalono również, że niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego.

W toku prac prowadzonych na podstawie tej umowy, zaistniała konieczność wykonania robót dodatkowych na działkach o numerach ewidencyjnych (...), niemieszczących się w zakresie umowy nr (...) zawartej w dniu 9 lipca 2013 r. i nieujętych w przedmiarach robót, projekcie i innych składnikach umowy. Prace były zlecane przez pozwanego ustnie za pośrednictwem jego przedstawicieli, przy czym - na bieżąco otrzymywał on od powódki kosztorysy w zakresie robót dodatkowych. Ponadto kierownik budowy we wpisach w dzienniku budowy zastrzegł, że określone prace stanowią roboty dodatkowe.

Wszystkie roboty, wliczając w to roboty dodatkowe, zostały ukończone i zgłoszone do odbioru w dniu 27 czerwca 2014 r., a w dniu 7 sierpnia 2014 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego wykonanych prac na zadaniu inwestycyjnym pt. „P. układu komunikacyjnego w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) w S. – II etap. Część 3 Rozbudowa ulicy (...) od ulicy (...) do ulicy (...) w S.”. W protokole odbioru końcowego roboty zostały przyjęte i ujęte w końcowym rozliczeniu, a strony oświadczyły, że nie zgłaszają zastrzeżeń do wysokości wynagrodzenia.

Następnie pismem z dnia 12 sierpnia 2014 r. pozwany wezwał powódkę do zapłaty kwoty 92.664,88 zł brutto tytułem kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, powołując się na § 8 ust. 1 umowy z dnia 9 lipca 2013 r. W odpowiedzi powódka odesłała wezwanie do zapłaty wskazując, że jest ono niezasadne z uwagi na fakt, iż wina za nieterminowe ukończenie prac nie leży po jej stronie. Podkreśliła, że wynikły one z uwagi na zmiany w dokumentacji projektowej oraz wykonanie dodatkowych robót zleconych przez pozwanego, które nie były ujęte w opisie przedmiotu zamówienia. Pismem z dnia 21 sierpnia 2014 r. powódka złożyła roszczenie finansowe o wypłatę należności w kwocie 243.091,95 zł za wykonane roboty dodatkowe. W odpowiedzi na powyższe pozwany pismem z dnia 27 sierpnia 2014 r. odrzucił zgłoszone roszczenia finansowe jako całkowicie bezzasadne, wskazując na z góry ustalone wynagrodzenie ryczałtowe, które zgodnie z punktem 3.2 protokołu z dnia 7 sierpnia 2014 r. obejmowało wszystkie roboty wykonane przy realizacji wspomnianego projektu. Nadmieniał jednocześnie, że z zapisu tego wynika, iż wykonawca nie kwestionuje wysokości wynagrodzenia oraz, że wina za opóźnienie leży wyłącznie po stronie powodowej.

Kwestię sporną w niniejszej sprawie – jak wskazał Sąd – stanowiło to, czy prace wykonane przez powódkę zaliczały się do robót dodatkowych i czy w związku z tym należało się jej wynagrodzenie w kwocie 360.994,23 zł.

W ocenie Sądu powódce należała się zapłata, jednak nie jako wynagrodzenie umowne za wykonane roboty dodatkowe i w innej niż wnioskowana kwocie. Analizując przepisy o robotach budowlanych Sąd wskazał, że strony mogą - wzorując się na przepisach dotyczących umowy o dzieło - określić wynagrodzenie należne wykonawcy jako wynagrodzenie kosztorysowe lub ryczałtowe. Strony niniejszego sporu przyjęły wynagrodzenie ustalone od razu w całkowitej kwocie (ryczałtowe). W takim wypadku istniała możliwość jego podwyższenia na podstawie art. 632 § 2 k.c., jednak powództwo dochodzone w niniejszym postępowaniu nie było żądaniem opartym na tym przepisie. Powód w pozwie, będąc reprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika, nie sformułował takiego żądania i nie powołał okoliczności stanowiących przesłanki podwyższenia ryczałtu (sytuacja nadzwyczajna, grożąca wykonawcy rażąca strata). Stąd też Sąd wykluczył możliwość podwyższenia wynagrodzenia w oparciu o art. 632 § 2 k.c. i zaznaczył, że łącząca strony umowa nie mogła być podstawą do dochodzenia przez powódkę stosownego wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania umownego (ustalone wynagrodzenie ryczałtowe z brakiem możliwości podwyższenia). Artykuł 632 § 2 k.c. dotyczący podwyższenia ryczałtu nie może znaleźć zastosowania w stosunku do robót budowlanych nieobjętych zakresem umowy. W tej części stron nie łączył stosunek umowny.

Dalej Sąd podkreślił, że strony zawarły umowę na ściśle określony w § 1 przedmiot, z uszczegółowieniem w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz ofercie wykonawcy, stanowiącej załącznik do umowy. W trakcie prowadzonych prac zaistniała jednak konieczność wykonania dodatkowych prac celem kompleksowego zrealizowania założonego projektu. W ocenie Sądu stanowisko powódki, iż wykonała ona co do zasady prace dodatkowe, zasługiwało na aprobatę. Tym bardziej, że znalazło ono potwierdzenie w opiniach biegłego z zakresu budownictwa. W oparciu o materiał dowodowy wyjaśnił on, że powódka wykonała roboty dodatkowe niemieszczące się w zakresie umówionych prac, a także nieujęte w przedmiarach robót, projekcie i innych składnikach umowy dotyczących rozbudowy ulicy (...) w S. w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) od km 92+ 458,98 do km 92+890 realizowanej na podstawie decyzji nr (...) Wojewody (...) z dnia 5 lutego 2010 r. Roboty wykonane zostały na działkach o nr ewidencyjnych (...), (...), (...), (...) znajdujących się na liniach rozgraniczających teren inwestycji celem połączenia ronda zrealizowanego w zakresie rozbudowy ul. (...) z wybudowaną ulicą (...) w S.. Biegły T. K. w opinii swej stwierdził też, że w sprawie brak dokumentów, na podstawie których można by dokonać oceny poprawności obliczenia wartości robót dodatkowych. W szczególności akta nie zawierały obmiaru robót potwierdzonego przez inspektora nadzoru inwestorskiego, brakowało też inwentaryzacji dokonanej przez uprawnionego geodetę i dokumentacji projektowej wraz z kosztorysem inwestorskim budowlanym. Brak było również decyzji pozwolenia na użytkowanie robót dodatkowych wydanej przez właściwy organ. Biegły dokonał zatem orientacyjnych wyliczeń w oparciu o szacunkową dokumentację. Działając w oparciu o projekt budowlany stanowiący załącznik nr 1 do decyzji Wojewody (...), dokument podpisany przez projektanta tj. załącznik nr 2 do decyzji nr (...) oraz kopię protokołu odbioru końcowego z dnia 7 sierpnia 2014 r. sporządził dwa warianty wyliczeń. Było to konieczne z uwagi na, jak wskazał, rozbieżności wielkości powierzchni pomiędzy podaną w projekcie budowlanym i załączniku nr 2 do decyzji (6100 m<sup>2</sup>), a podaną w przedmiarze zawartym w dokumentach przetargowych (6080 m<sup>2</sup>). Pierwszy przedstawiał orientacyjną wartość robót na kwotę 259.876,66 zł brutto, natomiast drugi na kwotę 271.615,68 zł brutto. Biegły zaznaczył jednocześnie, że pozostałe roboty budowlane wskazane przez wykonawcę jako dodatkowe (m.in. umocnienie skarpy płytami ażurowymi, przełożenie kabla telekomunikacyjnego) wykonane w obszarze zawartym w liniach rozgraniczających rozbudowę ulicy (...) w S. w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) od km 92+ 458,98 do km 92+890 nie mogą być traktowane jako dodatkowe. Wskazał na łączącą strony umowę o tzw. ryczałt, gdzie wykonawca musi w wynagrodzeniu uwzględnić wszystkie koszty wykonania robót określone w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót.

Sąd uznał powyższą opinię, jak też opinię uzupełniającą, za w pełni wartościowy materiał dowodowy i oparł na niej swoje ustalenia. Wskazał przy tym, że biegły odniósł się do wszystkich zastrzeżeń stron procesu, odpowiadając zarówno na ich pytania, jak też pytania Sądu. Biegły słuchiwany na rozprawie w dniu 21 października 2015 r. stwierdził, iż przychylił się do pierwszego wariantu wyceny robót dodatkowych. Podkreślił, iż najważniejszy jest projekt, ponieważ

jest podpisany przez projektanta, a przedmiary to jedynie załączniki, które nie mają podpisów. W ocenie Sądu zasadnym było przyjęcie kwoty o 11.739,02 zł niższej i dlatego zasądził na rzecz powódki kwotę 259.876,66 zł brutto.

Sąd wskazał też, że zeznania większości świadków potwierdziły stanowisko powódki i korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z opinią biegłego sądowego. Odmówił wiary zeznaniom świadka Z. S., który twierdził odmienne niż pozostali świadkowie. W ocenie Sądu jego stanowisko było jedynie przyjętą linią obrony pracownika pozwanego. W ocenie Sądu wątpliwe były także zeznania świadka A. Ł., który początkowo wskazywał, że żadne prace dodatkowe nie zostały wykonane, a następnie podał, że w trakcie realizacji wyszła konieczność odwodnienia fragmentu ulicy. Z uwagi na powyższe rozbieżności i sprzeczność ze znaczną częścią materiału dowodowego Sąd nie uznał ich za materiał dowodowy, który ewentualnie mógłby wpłynąć na rozstrzygnięcie sporu na korzyść pozwanego.

Sąd zaznaczył także, że w sprawie nie mogły znaleźć zastosowania przepisy o odpowiedzialności kontraktowej, ponieważ między stronami nie doszło do podpisania umowy o wykonanie robót dodatkowych. Nie doszło także do dokonania zmian w umowie nr (...) w formie aneksu, którego zapisy dotyczyłyby zlecenia wykonania dodatkowych prac. Pozwany nie udzielił też powódce zamówienia dodatkowego w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie budził jednak wątpliwości sam fakt, iż w sprawie wykonane zostały prace dodatkowe. W sytuacji jednak, gdy nieważność umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia, w ocenie Sądu, brak przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zubożenie powódki polegało na nieuzyskaniu przez nią stosownego wynagrodzenia za wykonane prace. Wykonując je poniosła ona odpowiednie koszty, których zakres przedstawiła stronie pozwanej. Zdaniem Sądu wystąpiło zatem świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k.c. Wobec zaś ustalonego już wcześniej faktu, że czynność zobowiązująca do świadczenia była nieważna (niezachowanie formy pisemnej wymaganej przy realizacji umowy w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych) nie było podstaw do zastosowania ograniczenia z art. 411 pkt. 1 k.c., nawet przy wiedzy o braku zobowiązania.

Sąd oddalił wnioski stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, opinii biegłego z zakresu budowy dróg i szacowania wartości robót drogowych, a także biegłego geodety, wskazując że ich przeprowadzenie na obecnym etapie postępowania zmierzało jedynie do jego przedłużenia.

O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c., a o kosztach procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, czyli art. 98 k.p.c. i 100 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając, przy uznaniu, że powódka wygrała sprawę w 71.99%. Zastosował także § 2 oraz § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części, tj. w pkt. 2 (oddalenie powództwa w zakresie kwoty 49.627,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 marca 2015 r. do dnia zapłaty) i w pkt. 3. Sądowi I instancji zarzuciła:

1) naruszenie art. 227 oraz art. 278 i art. 286 § 1 k.p.c. przez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego w pkt. 1 petitum pisma procesowego z dnia 3 listopada 2015 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budowy dróg i/lub szacowania wartości robót drogowych (w tym elektrycznych, sanitarnych), na okoliczność ustalenia wartości robót wykonanych na żądanie pozwanego (umocnienie skarpy płytami ażurowymi; wykonanie przepustu fi 40 pod chodnikiem L=9,0m; wykonanie cieku z prefabrykatów betonowych; dodatkowe obniżenie krawężników; dodatkowa kratka ściekowa; dodatkowa linia teletechniczna; przestawienie słupa elektrycznego; obniżenie kabla telekomunikacyjnego na skarpie), pomimo że w świetle ustnej opinii uzupełniającej biegłego T. K. wykonanie tych robót nie było przewidziane w dokumentacji projektowej i przedmiarach robót, stanowiących integralną część dokumentacji przetargowej, co w świetle wykładni przepisów prawa materialnego oraz oświadczeń woli zawartych w umowie łączącej strony, przyjętych przez Sąd, uzasadniałoby zasądzenie kwoty stanowiącej ich równowartość na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu a biegły, wbrew postanowieniu Sądu, nie wydał

opinii w tym zakresie, wobec czego uzasadnione jest dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego w celu ustalenia ich wartości;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na wadliwej ocenie opinii biegłego T. K. i daniu jej wiary w zakresie w jakim stwierdził on, że roboty wymienione w apelacji nie były „robotami dodatkowymi”, bez wszechstronnego rozważenia całej treści tej opinii - łącznie z ustnymi opiniami uzupełniającymi - poprzez przyjęcie, że taką konkluzję biegłego uzasadnia argument, że strony łączyła umowa o tzw. ryczałt, gdzie wykonawca musi w wynagrodzeniu uwzględnić wszelkie koszty wykonania robót określone w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, podczas gdy z ustnej opinii uzupełniającej biegłego wynika, że wykonanie takich robót przez wykonawcę nie było przewidziane w tych dokumentach;

3) naruszenie § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zarówno wobec wartości przedmiotu sporu oznaczonej w pozwie, jak i zakresu, w jakim powództwo zostało uwzględnione, podstawą ustalenia kosztów zastępstwa procesowego powoda przez adwokata wg norm przepisanych winien być § 6 ust. 7 rozporządzenia, a nie inny przepis uzasadniający zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości niższej;

4) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. polegające na wadliwym uzasadnieniu orzeczenia o kosztach procesu uniemożliwiającym weryfikację jego prawidłowości, co przejawiało się we wskazaniu w uzasadnieniu tej części orzeczenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, która poza samym wyliczeniem stosunku, w jakim powód wygrał sprawę, w żaden sposób nie odnosi się do treści orzeczenia zawartego w pkt. 3 zaskarżonego wyroku.

Mając to na względzie wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie dodatkowo od pozwanego kwoty 49.627,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 marca 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za obie instancje. Ewentualnie – uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a ponadto - zmianę pkt. 2 postanowienia Sądu wydanego na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r., w części obejmującej oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego w pkt. 1 petitum pisma procesowego powódki z dnia 3 listopada 2015 r., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budowy dróg i/lub szacowania wartości robót drogowych (w tym elektrycznych, sanitarnych) na okoliczność wartości wymienionych w apelacji robót.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt. 1,3 i 4, zarzucając mu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez ustalenie, że część prac wykonanych przez powódkę w trakcie realizacji zamówienia publicznego pn. „Przebudowa układu komunikacyjnego w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) w S. II etap. Część 3 Rozbudowa ulicy (...) od ulicy (...) do ulicy (...) w S.”, zgodnie z zawartą umową nr (...) z dnia 19 czerwca 2013 r. została wykonana w ramach robót dodatkowych nieujętych w przedmiarach robót, projekcie i innych składnikach umowy;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów z dokumentów, zeznań świadków, opinii biegłego skutkującą ustaleniem, iż część prac wykonanych przez powódkę w trakcie realizacji zamówienia publicznego została wykonana w ramach robót dodatkowych nieujętych w przedmiarach robót, projekcie i innych składnikach umowy;

3) naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego;

4) naruszenie art. 405 k.c. i art. 410 k.c. przez ich niesłuszne zastosowanie (z ostrożności procesowej, w przypadku uznania że doszło do bezpodstawnego wzbogacenia, naruszenie art. 411 pkt. 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie).

W oparciu o powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Postulował także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu wnioskowanego w piśmie procesowym z dnia 3 listopada 2015 r. na okoliczności tam podniesione. Ewentualnie - uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części dotyczącej kosztów procesu, natomiast apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w całości.***

Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jako że znalazły one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, wszechstronnie rozważonym i ocenionym w zgodzie ze wskazaniami art. 233 § 1 k.p.c. Zaaprobował także wnioski wyprowadzone na podstawie tego materiału, a w rezultacie – ocenę prawną powództwa jako usprawiedliwionego - we wskazanej części - co do zasady. Na obecnym etapie postępowania korekty wymagało jedynie rozstrzygnięcie zawarte w pkt. 3 zaskarżonego wyroku – dotyczące rozliczenia kosztów procesu między stronami. Przyznać w tym względzie należało rację stronie powodowej, że treść wskazanego postanowienia, nie do końca korespondowała z treścią uzasadnienia (rozbieżności w kwotach), a także, że wynagrodzenie pełnomocnika powódki zostało obliczone według zaniżonej stawki. Uwzględniając poniesione przez nią wydatki w postaci opłaty od pozwu, wpłaconych zaliczek i kosztów zastępstwa procesowego (według § 6 pkt. 7 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), a także wynik postępowania – powódka wygrała w 71,99%, zasądzeniu na jej rzecz podlegała kwota 21.175,20 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania pierwszo-instancyjnego. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt. I niniejszego wyroku.

Przechodząc do meritum Sąd Apelacyjny w pierwszym rzędzie odniósł się do zakresu materiału dowodowego. Obie strony w swoich apelacjach podniosły zarzuty dotyczące oddalenia ich wniosków dowodowych o powołanie kolejnych biegłych (art. 227 k.p.c. w zw. z 217 § 1 k.p.c. i art. 286 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c.) oraz postulowały przeprowadzenie tych dowodów w postępowaniu odwoławczym. Sąd Apelacyjny nie znalazł jednak uzasadnionych podstaw do ich uwzględnienia, nie podzielił też słuszności stawianych na tym tle zarzutów. Okoliczności, które miały być przedmiotem dowodzenia stron, w ocenie Sądu Apelacyjnego, były po części nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a po części – zostały już dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami (art. 227 k.p.c. i art. 217 § 3 k.p.c.). Szczególnie przydatne okazały się tutaj opinie (główna i uzupełniająca) biegłego z zakresu budownictwa T. K.. Są one szczegółowe, klarowne i rzeczowe, a wnioski z nich płynące – jednoznaczne i stanowcze. Poddają się one pozytywnej weryfikacji pod kątem kryteriów wskazanych przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98. Stronom – tak w postępowaniu pierwszo-instancyjnym, jak też odwoławczym – nie udało się skutecznie podważyć walorów dowodowych tych opinii, które wraz z ustnymi wyjaśnieniami złożonymi przez biegłego na rozprawie tworzyły spójną i logiczną całość, a nadto – korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym w postaci zeznań świadków i dokumentów. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane opinie są fachowe i w pełni przydatne dla potrzeb orzekania w sprawie. Dodać jedynie wypada, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego – sam fakt wydania niekorzystnej dla strony opinii oraz jej niezadowolenie z tego stanu rzeczy – nie stanowi podstawy do uzupełnienia postępowania dowodowego o opinię kolejnego biegłego (kolejnych biegłych). Podstawy takiego uzupełnienia nie stanowi także subiektywne przekonanie strony, że kolejna opinia pozwoli na udowodnienie korzystnej dla niej tezy (por. bliżej wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1974 r., sygn. II CR 5/74 i z dnia 18 października 2001 r., sygn. IV CKN 478/00).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji strony pozwanej, jako że jest ona dalej idąca, kwestionuje bowiem sam fakt wykonania przez powódkę robót dodatkowych (według pozwanej sporne roboty zostały wykonane w ramach umowy pisemnej z dnia 9 lipca 2013 r. nr (...)), stwierdzić trzeba, że stanowisko to nie znajduje poparcia w żadnym wartościowym i przekonującym dowodzie. Argumentacja skarżącego stanowi w istocie głośną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji. Zaznaczenia wymaga, że zakwalifikowanie przez Sąd Okręgowy prac wykonanych przez powódkę na odcinku obejmującym działki o nr ew. (...), (...), (...) i (...) jako robót dodatkowych

(wykraczających poza zakres umowy pisemnej) oparte zostało na konkretnych dowodach. Sąd I instancji szczegółowo je rozważył i opisał. Skonfrontował przy tym rozbieżności zachodzące w materiale procesowym zaoferowanym przez obie strony i trafnie go ocenił. Nie widząc potrzeby powielania tych ustaleń i ocen, podkreślić jedynie wystarczy, że zarówno z zeznań większości świadków, jak też ze znajdujących się w aktach sprawy dokumentów (w szczególności decyzji Prezydenta Miasta S. nr (...) z dnia 16 marca 2010 r., k. 654 - 659 i decyzji Wojewody (...) nr (...) z dnia 5 lutego 2010 r., k. 193 – 206) oraz opinii biegłego z zakresu budownictwa w sposób jednoznaczny wynika, że niektóre prace wykonane przez powódkę nie mieściły się w zakresie objętym umową pisemną. Okoliczności sprawy wskazują, że w trakcie realizacji inwestycji związanej z rozbudową ulicy (...) w S., powódka wykonała część prac na podstawie ustnych uzgodnień między stronami. Prace te były niezbędne, by połączyć rondo (w ramach rozbudowy ul. (...)) z wybudowaną ulicą (...) w S.. Jak kilkakrotnie podkreślał biegły, na jednym odcinku stykały się granice dwóch odrębnych inwestycji – jedna dotyczyła drogi wojewódzkiej, a druga - drogi gminnej. Z treści powyżej przytoczonych decyzji Prezydenta Miasta S. i Wojewody (...) wynika, iż działki o nr ew. (...), (...), (...) i (...) wykraczały poza zakres wskazany w decyzji Wojewody (...), a mieściły się w obszarze drugiej inwestycji związanej z budową ulicy (...). Oznacza to, że powódka wykonała roboty dodatkowe na terenie objętym liniami rozgraniczającymi drugiej inwestycji, tj. dotyczącej drogi gminnej nr (...). Roboty te, jako że nie mieściły się w zakresie zawartej między stronami umowy, nie zostały też ujęte w przedmiarach robót, projekcie i innych składnikach umowy.

Przy tak jednoznacznych w swej wymowie dowodach, nie sposób zatem skutecznie kwestionować ustaleń Sądu Okręgowego, który przyjął, że powódka wykonała na rzecz pozwanego określone roboty dodatkowe, które leżały poza zakresem pisemnej umowy, a były niezbędne do prawidłowej realizacji inwestycji związanej z drogą wojewódzką. Wbrew zapatrywaniom skarżącego, roboty prowadzone na działkach o nr ew. (...), (...), (...) i (...) – nie były integralną częścią zamówienia i nie zostały opłacone w ramach umowy z dnia 9 lipca 2013 r.

Chybione okazały się także zarzuty pozwanego w przedmiocie naruszenia prawa materialnego (art. 405 k.c., art. 410 k.c. i art. 411 pkt 1 i 2 k.c.). Ponieważ Sąd Okręgowy rozpoznał zgłoszone roszczenia w oparciu o prawidłową podstawę prawną i obszernie ją omówił – z odwołaniem się do dorobku orzeczniczego, na obecnym etapie nie było już potrzeby szczegółowego analizowania tych kwestii. Wskazać jedynie wystarczy, że powódka – wbrew zapatrywaniom pozwanego – faktycznie wykonała określone roboty dodatkowe, wykraczając poza zakres umowy z dnia 9 lipca 2013 r. (służące prawidłowej i kompleksowej realizacji całego zamówienia). Ponieważ strony nie dochowały w tym względzie wymaganych warunków formalnych (forma pisemna), a uzgodnione wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmowało wynagrodzenia za ewentualne roboty dodatkowe, powódka mogła dochodzić swych roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd Okręgowy słusznie powołał tutaj orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10 i z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 354/12. Podobne stanowisko można także odnaleźć w innych wyrokach Sądu Najwyższego, przykładowo z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07 i 11 marca 2010 r. IV CSK 401/10. Według wypracowanej linii orzeczniczej - jeżeli określone roboty nie zostały objęte zakresem wskazanym w umowie o roboty budowlane, a zostały wykonane na podstawie nieważnej dodatkowej ustnej umowy, to jakkolwiek powód nie może skutecznie dochodzić roszczenia na podstawie tej nieważnej umowy, nic nie stoi na przeszkodzie, by zasądzić na jego rzecz dodatkowe wynagrodzenie odpowiadające rzeczywistej wartości robót dodatkowych – na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po jego spełnieniu. Stosownie zaś do treści art. 411 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. Z powyższego przepisu w sposób jednoznaczny wynika, że w stosunku do nieważnej czynności prawnej, art. 411 pkt. 1 k.c. nie ma zastosowania. Oznacza to, że na tle niniejszej sprawy, do której zastosowanie znajdują powyższe uregulowania – bez znaczenia są podnoszone przez pozwanego kwestie związane z wiedzą, czy niewiedzą powódki w kontekście art. 411 pkt. 1 k.c. Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 411 pkt. 2 k.c., tym bardziej, że strona uzasadniła go (jedno zdanie na końcu) twierdząc, że „wartość robót wykonanych była mniejsza niż wartość wynikająca z kosztorysu stanowiącego część umowy”. Jak podnosi się w doktrynie, przepis ten znajdzie

zastosowanie zawsze wówczas, gdy podmiot mający silniejszą pozycję społeczną, ekonomiczną, rodzinną czy osobistą dokona świadczenia w celu skompensowania niedogodności, jaką odniosła zależna od niego osoba, przy czym chodzi zarówno o niedogodności spowodowane przez ten silniejszy podmiot, jak i powstałe z przyczyn od niego niezależnych, zwłaszcza trudnych zdarzeń losowych lub zdrowotnych. W szczególności dotyczy to świadczeń dokonywanych w relacjach pracowniczych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2000 r., I PKN 537/99 i z dnia 26 września 2000 r., I PKN 42/00).

Przechodząc do apelacji powódki, Sąd Apelacyjny – jak już wyżej wspomniano - nie podzielił zawartych w niej zarzutów skierowanych przeciwko wydanym w sprawie opiniom biegłego T. K.. Opinie te były bowiem fachowe, rzeczowe i udzieliły stanowczych odpowiedzi na zagadnienia istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Biegły na podstawie dostępnej dokumentacji wskazał, które spośród robót wykonanych przez powódkę należało zakwalifikować jako dodatkowe, a które mieściły się w ramach umowy pisemnej z dnia 9 lipca 2013 r. Sąd Apelacyjny stanowisko to podzielił. Skoro zatem roboty wymienione przez powódkę w apelacji zostały zrealizowane w ramach łączącej strony umowy pisemnej (obszar prac pokrywał się z obszarem wskazanym w decyzji Wojewody (...)), to zbędnym było powoływanie biegłego na okoliczność oszacowania wartości tych robót. Według biegłego robotami dodatkowymi były tylko prace przeprowadzone poza obszarem inwestycji dotyczącej drogi wojewódzkiej, na działkach o nr ew. (...), (...), (...) i (...). Pozostałe zaś, mimo iż nie były przewidziane w dokumentacji umownej – leżały w zakresie obszarowym wskazanym w decyzji Wojewody (...), a jako że wynagrodzenie za całość prac na tym terenie została ujęta w formie wynagrodzenia ryczałtowego – nie było podstaw, by zasądzać na rzecz powódki dodatkowej kwoty z tego tytułu. Jak słusznie zauważył biegły wykonawca robót budowlanych, jako podmiot profesjonalny, winien liczyć się z tym, że przy tego typu pracach mogą pojawiać się roboty, które nie były wcześniej przewidziane ani przez niego, ani przez inwestora. Wynagrodzenie ryczałtowe wiąże się z pewnym ryzykiem w zakresie niedoszacowania pewnych elementów wynagrodzenia, stąd też kalkulacja cenowa winna to ryzyko brać pod uwagę. Powódce nie należała się zatem kwota wskazana przez nią w apelacji jako zwrot bezpodstawnego wzbogacenia w związku z wykonaniem robót zakwalifikowanych przez nią jako dodatkowe, gdyż zostały one objęte wynagrodzeniem ryczałtowym, określonym w zawartej przez strony umowie.

Co do innych zarzutów apelacji powódki (przedstawionych w uzasadnieniu zarzutów) to Sąd Apelacyjny, w ślad za Sądem Okręgowym, przy uwzględnieniu roszczenia, przyjął I wariant wskazany w opiniach biegłego, tj. kwotę 259.876,66 zł. Biegły w sposób klarowny wyjaśnił skąd wzięły się rozbieżności w poczynionych przez niego wyliczeniach (odmienne wielkości powierzchni o 20 m<sup>2</sup> między podaną w projekcie budowlanym i załączniku nr 2 do decyzji, a podaną w dokumentacji przetargowej – przedmiar). Na rozprawie w dniu 21 października 2015 r. wyjaśnił też, że przedmiar ma znaczenie jedynie pomocnicze, a najważniejszy jest projekt podpisany przez projektanta. Przedmiary stanowią jedynie załączniki, które pozbawione są podpisów.

Z wyżej wskazanych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego postanowił na zasadzie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 i § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.). Zważywszy, że powódka przegrała swoją apelację w przeważającej mierze (praktycznie w całości), zaś pozwany przegrał swoją apelację w całości, zasądzeniu na rzecz powódki podlegały koszty zastępstwa procesowego w takim stosunku w jakim wygrała apelację strony przeciwnej (10.800 zł – 3.600 zł = 7.200 zł).

(...)