

Sygn. akt I ACa 695/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowicz SA Bogusław Dobrowolski (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Z. N. (1)**

przeciwko **Gminie Z.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 10 maja 2016 r. sygn. akt I C 693/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powód Z. N. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w S. domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy Z. kwoty 241.785,20 zł z odsetkami od dnia 20 marca 2014 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za nieprzewidziane w dokumentacji przetargowej i umowie stron prace konieczne dotyczące rozbudowy i modernizacji (...). Powód wskazał art. 405 kc w zw. z art. 410 § 1 kc jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia.

Pozwana Gmina Z. wniosła o oddalenie powództwa. Zakwestionowała roszczenie powoda co do wysokości. Następnie wskazała, że prace powoda wykonane zostały w celu realizacji umowy, w której strony ustaliły wynagrodzenie

ryczałtowe obejmujące wszystkie koszty, jakie powstaną w związku z jej realizacją. Zarzuciła, że powód jako profesjonalista winien był zweryfikować rzetelność i miarodajność dokumentacji przetargowej. Powód także nie wykazał zakresu i wartości rzeczywiście wykonanych robót.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 10 maja 2016r., sygn. I C 693/14, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 233.453 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 marca 2014r do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 20.777,14 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Według ustaleń tego Sądu w wyniku wygranego przetargu organizowanego na podstawie prawa zamówień publicznych w dniu 9 maja 2013 r. powód zawarł z pozwaną umowę o wykonanie robót budowlanych „Rozbudowa i modernizacja (...)”. Przedmiot umowy obejmował rozbudowę i modernizację oczyszczalni ścieków w Z. zarówno pod względem budowlanym (roboty ziemne, żelbetowe, montaż konstrukcji stalowych), sanitarnym (roboty ziemne, rozbiórkowe, odtworzenie posadzki, instalacja ścieków surowych i oczyszczonych, instalacja recyrkulacji i odprowadzania osadu nadmiernego, instalacja przeróbki osadów, instalacja rozprowadzająca powietrze), jak i elektryczny (instalacje zewnętrzne i sieć kablowa, aparatura (...), instalacje wewnętrzne, badania), rozruch oczyszczalni potwierdzony uzyskaniem efektu ekologicznego oraz wykonanie wszelkich robót towarzyszących i tymczasowych niezbędnych do wykonania umowy. Przedmiot i zakres prac określono według dokumentacji technicznej zawartej w projekcie, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) i oferty przetargowej, stanowiących integralną część umowy. Inspektorem nadzoru inwestorskiego był S. B., kierownikiem robót ze strony wykonawcy C. W..

W oparciu o ofertę powoda wynagrodzenie ryczałtowe netto określono w umowie na 2.102.130,17 zł netto, brutto – na 2.585.620,11 zł (§ 6 ust.1 umowy). W umowie przewidziano (§6 ust.2), że kwota ta obejmuje wszelkie koszty, jakie powstaną w związku z realizacją umowy (m.in. opłaty celne, podatkowe, koszty transportu, wywozu śmieci powstałych podczas realizacji umowy, roboty tymczasowe i towarzyszące, w tym obsługę geodezyjną, powykonawczą inwentaryzację geodezyjną, odwadnianie osadów z opróżnianego reaktora, utylizację osadów i inne). Natomiast niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmioty umowy nie mógł być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego określonego w ust. 1 § 6 umowy. Roboty te miano rozliczyć na podstawie protokołu końcowego podpisanego przez wykonawcę i inspektora nadzoru oraz zamawiającego. Wszelkie zmiany postanowień umowy zgodnie z § 14 ust.1 wymagały aneksu sporządzonego na piśmie pod rygorem nieważności.

Wykonawca był obowiązany do terminowego wykonania i przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy oraz oświadczenia, że roboty ukończone przez niego są całkowicie zgodne z umowa i odpowiadają potrzebom, dla których są przewidziane (§4 ust. 1 pkt. 12 umowy). Ponadto do obowiązków wykonawcy należało wykonanie wszystkich prac tak, aby po ukończeniu robót obiekt stanowił funkcjonalną całość, w tym obowiązek założenia wykonania wszystkich prac, które okażą się niezbędne dla prawidłowej realizacji robót.

W siwz zastrzeżono, że roboty budowlane należy prowadzić zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, poleceniami inspektora nadzoru oraz wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia określonymi dla wykonawców robót w oparciu o dokumentację projektową, szczegółowe specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar robót i umowę z wykonawcą robót. Dodatkowo siwz dopuszczał zastosowanie urządzeń równoważnych w takim zakresie i w taki sposób, aby zastosowane materiały i urządzenia miały parametry techniczne nie gorsze od zaprojektowanych , a zużycie energii przez urządzenia równoważne nie było wyższe niż założone w dokumentacji projektowej, a zużycie energii nie było wyższe niż założone w dokumentacji.

Opracowanie „Projektu budowlanego modernizacji i rozbudowy (...) w Z.” na podstawie umowy z dnia 25 października 2010 r. zlecone zostało przez pozwaną (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Opracowanie wykonane miały być zgodnie z pierwotnymi ustaleniami z Gminą i zawierać miały projekt budowlany modernizacji rozbudowy (...) w Z., części: techniczno-technologiczną, architektoniczno-konstrukcyjną, elektryczną /automatykę/ nadzór autorski; kosztorysy inwestorskie i przedmiary robót; specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót; raport oddziaływania na

środowisko dla oczyszczalni przewidzianej do modernizacji o rozbudowy, zlokalizowanej w miejscowości Z.; studium wykonalności.

W listopadzie 2010 r. wykonawca projektant spółka (...) przedłożyła projekt budowlany osadnika wtórnego dla (...) w Z., zgodnie z którym w ocenie projektanta według dokumentacji geologicznej poziom posadowienia płyty dennej zbiornika nie powoduje zasadniczych utrudnień przy jej posadowieniu. Kolejno w grudniu 2010 r. wykonawca przedłożył projekt budowlany, część techniczno-technologiczną, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót przy modernizacji i budowie oczyszczalni ścieków komunalnych, a w styczniu 2011r. projekt elektryczny, studium wykonalności modernizacji i rozbudowy oczyszczalni ścieków.

Powód niezwłocznie na przekazanym terenie robót w maju 2013 r. przystąpił do prac budowlanych. Podczas dokonywania wykopów pod osadnik wtórny powód napotkał przeszkody uniemożliwiające prawidłowe wykonanie umowy. W związku z obfitymi opadami deszczu i powstałym dużym nacieku wody w wykopie osadnika zmuszony został do wstrzymania robót. A następnie wobec utrzymującej się wody w wykopie w celu osuszenia terenu dnia 4 czerwca 2013 r. powód rozpoczął jej wypompowywanie. Na dyspozycję projektanta strony pozwanej założono dziennik pompowania wody, który był prowadzony do zakończenia budowy. Wpisy dokonywane były również w dzienniku budowy przez kierownika C. W., a następnie potwierdzane przez inspektora nadzoru. Następnie 5 czerwca 2013 r. wykonano drenaż powierzchniowy. Jednakże podczas wykonywania dalszych prac w ziemi woda w dalszym stopniu wypływała.

Powód, jak również kierownik budowy, niezwłocznie poinformowali Wójta pozwanej oraz jego pracowników o konieczności zabicia igłofiltrów o średnicy do 50 mm w celu doprowadzenia podłoża do możliwości wykonania zbrojenia pod płytę osadnika. Nadto pismem z dnia 12 czerwca 2013 r. zobowiązał tego Wójta do zajęcia stanowiska w sprawie odwodnienia terenu na budowie oczyszczalni ścieków i przedstawił kalkulację uwzględniającą koszt jednokrotnego zabicia 15 sztuk igłofiltrów oraz koszt pracy pompy w kwocie 3.526,11 zł brutto. W odpowiedzi na pismo powoda Wójt wskazał, że w związku z ustaleniem w umowie wynagrodzenia ryczałtowego obejmującego wszystkie koszty jakie powstaną w związku z realizacją zadania, koszty odwodnienia terenu wchodzi w zakres ustalonego wynagrodzenia wymienionego w § 6 ust.1 umowy z dnia 9 maja 2013 r. i powinny zostać wykonane w ramach powyższego wynagrodzenia. W piśmie nie wyrażono również zgody na przesunięcie terminu realizacji zadania.

Pismem z dnia 18 czerwca 2013 r. powód podjął kolejną próbę wykazania, że odwodnienie wykopów nie są objęte przedmiotem zamówienia określonym w § 1 ust.1 zawartej umowy. W odpowiedzi na przedmiotowe pismo pozwany zgodnie z § 14 pkt 2 ppk. a umowy poinformował powoda o wyrażeniu zgody na zmianę terminu wykonania umowy. Co do pozostałej kwestii wynagrodzenia podtrzymał swoje stanowisko.

Zgodnie z dziennikiem budowy powód ponownie rozpoczął wypompowywanie wody w celu wykonania płyty dennej pod niższą częścią osadnika. Po wykonaniu dna osadnika 24 czerwca 2013r. zdemontowano odwodnienie oraz rozpoczęto zbrojenie ścian osadnika. Prace postępowały do przodu pomimo trwającej pomiędzy stronami wymiany pism w sprawie wynagrodzenia za odwodnienie terenu. Dopiero 26 lipca 2013 r. zostały wstrzymane roboty budowlane z uwagi na znaczące i poważne rozbieżności pomiędzy projektem, a stanem faktycznym. Na wniosek powoda 1 sierpnia 2013 r. doszło do spotkania, na którym inwestor, wykonawca oraz projektant podjęli próby omówienia problemów. Rozmowy nie przyniosły żadnych rozwiązań zaistniałej sytuacji. Stąd też powód pismem z dnia 1 sierpnia 2013 r. zwrócił się o szczegółowe wytyczne dotyczące braków i niespójności występującej w dokumentacji technicznej. Oprócz spraw dotyczących usytuowania studni zewnętrznej S11, S12, S16, S17, S18, wykonania balustrady, braku dokumentacji żurawików do wyciągania pomp i mieszadeł, braku dokumentacji robót dotyczących remontu lub naprawy budynku technicznego podniesiono w pkt 5 pisma, że projekt nie zakładał wykonania odwodnienia terenu pod usytuowanie zbiorników i wykonane osadnika wtórnego oraz wskazano w pkt. 6, że wyjątkowo wysoki poziom wody gruntowej uniemożliwia posadowienie zbiornika nr 5 zgodnie z technologią założoną w projekcie. Wykonanie konstrukcji stwarzało ryzyko zniszczenia jej w okresie eksploatacji ponieważ brak dociążenia zbiornika powoduje wymóg stałego jego napełnienia, a w sytuacji jego opróżnienia wymóg obniżenia zwierciadła wody gruntowej. W piśmie z dnia 5 sierpnia 2013 r. projektant w zakresie pkt 5 i 6 wskazał, że w projekcie nie można było przewidzieć

prac mających na celu osuszenie terenu ponieważ poziom wód podziemnych jest zmienny i trudno dobrać program odwodnienia. Natomiast to wykonawca jako profesjonalista powinien na przeprowadzonej wizji lokalnej oszacować zakres prac i uwzględnić je w swojej ofercie. Odnośnie zaś posadowienia zbiornika nr 5 (przepompowni) i nr 7 (komory BT) wskazał, że jest brak zagrożeń w zakresie trudności przedstawionych przez wykonawcę.

Prace zostały ponownie wszczęte 8 sierpnia 2013 r., a 9 sierpnia 2013 r. inspektor nadzoru S. B. potwierdził wykonanie robót w dniu sanitarnych. Wobec utrzymującego się wysokiego poziomu wód gruntowych w dniu 20 sierpnia 2013 r. przystąpiono do montażu dwudziestu sztuk kolejnych igłofiltrów o średnicy do 50 mm pod pompownią ścieków surowych, a w dniu 21 sierpnia 2013 r. również jej wypompowywanie.

W dniu 26 sierpnia 2013 r. pod wykopem dla przepompowni stwierdzono nieznaczne obniżenie wody o 1 m. Do odpowiedniego poziomu wody brakowało jeszcze 1,20 m. Podjęto decyzję o zamontowaniu jeszcze dwudziestu kolejnych igłofiltrów. Nadto powód ponownie pismem zwrócił się z prośbą o akceptację oferty na odwodnienie wykopów, z którym przesłał kosztorys prac wynoszący 3.526,11 zł brutto.

W związku z koniecznością ciągłego odwodniania terenu powód zlecił wykonanie opinii specjaliste w zakresie ustalenia wytycznych co do sposobu odwodnienia terenu. Dnia 29 sierpnia 2013 r. na terenie budowy powołany geolog przeprowadził stosowane badania. Pozwana pomimo wiedzy o terminie badań, nie pojawiła się na terenie budowy. Geolog wskazał, że od głębokości 3,0 m występuje jednorodna warstwa piasków średnich, z przewarstwieniami piasków grubych, o bardzo wysokiej wartości współczynnika filtracji, co powoduje, że dotychczasowe odwodnienie nie przynosi oczekiwanego efektu. Na negatywny efekt odwonienia zdaniem geologa miało również wpływ bliskie położenie (za granicą posesji) dużej podmokłości oraz kilkudniowe opady. Natomiast prowadzenie kilkudniowego pompowania spowodowało wytworzenie stałego strumienia wód dopływających w gruncie od strony ww. podmokłości. W ocenie powołanego geologa skutecznie odwodnienie uzyska się poprzez obniżenie poziomu lustra wody za pomocą dwóch studni depresyjnych (przy zachowaniu wydajności na poziomie 35m³/h)położnych w odległości maksymalnej 4 m od krawędzi odwodnionego wykopu. Wobec braku stanowiska pozwanej do przedstawionego sprawozdania z geologicznych terenów oraz wniosków zaleceń powód powiadomił pozwanego o rozpoczęciu z dniem 12 września 2013 r. prac związanych z wykonaniem studni wierconych.

Pozwana w piśmie z dnia 10 września 2013 r. zaakceptowała zaproponowane rozwiązanie odwodnienia terenu oraz wyraziła zgodę na partycypowanie w jego kosztach za pomocą studni depresyjnych. W tym celu zwróciła się z prośbą o przedłożenie kalkulacji kosztów odwodnienia za pomocą dwóch niezależnych studni odwodnieniowych o wydajności każdej z nich 75,67 m³/d oraz alternatywnego rozwiązania, tj. za pomocą jednej studni odwodnieniowej o wydajności 157,05 m³/d.

W dniu 9 września 2013 r. zgodnie z dziennikiem budowy spod pompowni ścieków nr 3-8 powód zdemontował 20 igłofiltrów, które następnie zostały wbite pod przepompownię ścieków oczyszczonych w celu obniżenia poziomu wody gruntowej (S13). W dniu 12 września 2013 r. powód zgodnie z zaleceniami geologa wykopał studnie depresyjne przy pompowni głównej. Następnie po zamontowaniu dwóch pomp głębinowych oraz zabiciu 40 igłofiltrów rozpoczął całodobowe pompowanie, które miało na celu obniżenie poziomu wody gruntowej pod pompownią główną. Pomimo jednak podjętych działań poziom wody pod pompownią główną nie obniżył się. Powód wraz z projektantem i inspektorem nadzoru uzgodnili rzędną pompowni 5-8 podnieść o 60 cm, a także podnieść rzędną komory beztlenowej o 60 cm.

W dniu 8 października 2013 r. zakończono montaż pompowni 5-8 na ustalonej rzędnej 80,80 n.pm. Zdemontowano igłofiltrzy. Następnie powód przeszedł do montażu pomp w pompowni ścieków oraz dalszych prac z tym związanych. Jednakże podczas próby spompowania ścieków ze zbiornika pompowni okazało się, że pompy nie mają odpowiedniej wydajności i przy nawet ciągłej ich pracy nie są w stanie spompować ścieków. Następnie po ustaleniu z inwestorem pompy zostały zdemontowane i przekazane inwestorowi.

Na wniosek powoda strony dnia 14 października 2013 r. aneksem nr (...) do umowy z dnia 9 maja 2013 r. zmieniły termin wykonania przedmiotu zamówienia do dnia 15 grudnia 2013 r.

W dniu 16 października 2013 r. rozpoczęto prace nad montażem zbiornika beztlenowego. Wymagało to również jak poprzednio wbicia 30 sztuk igłofiltrów w celu odwodnienia terenu. Wraz z wykonaniem zbiornika beztlenowego powód 24 października 2013 r. zdemontował igłofiltry, pompy oraz studnie depresyjne.

W dniu 6 listopada 2013 r. inspektor nadzoru potwierdził montaż wszystkich urządzeń technologicznych wraz z instalacją towarzyszącą na modernizowanej oczyszczalni ścieków. Jednakże podczas przeglądu modernizowanej oczyszczalni ścieków przez projektanta oraz inspektora powodowi zalecono dodatkowo wykonanie m.in. schodów na zbiorniku beztlenowym oraz wykonanie izolacji odsłoniętych rurociągów technologicznych. Przedmiotowe roboty nie były ujęte w projekcie. Powód jednakże, je wykonał i pismem z dnia 12 grudnia 2013 r. w związku z zakończeniem robót zgłosił budowę do obioru końcowego. W dniu 20 grudnia 2013 r. w obecności zamawiającego w osobach (...) pozwanej, (...) w Z. Z. S., A. M., powoda, kierownika budowy C. W., K. W., projektanta J. J. ze spółki (...) oraz inspektora nadzoru robót sanitarnych S. B. podpisano odbiór techniczny wykonanych robót w ramach „Rozbudowa i modernizacja(...)”.

Powód pismem z dnia 17 lutego 2014 r. w związku z złożonymi kosztorysami powykonawczych robót dodatkowych przedłożył pozwanej do zapłaty fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 241.785,20 zł za wykonane roboty wyspecyfikowane w kosztorysie powykonawczym. Zgodnie z kosztorysem wykonawczym „Rozbudowa (...), odwodnienie wykopów” powód wykonał następujące dodatkowe roboty: odwodnienie wykopów pod osadnik (koszt 14.772,33 zł); odwodnienie wykopów pod pompownie ścieków surowych (koszt 58.044,76 zł); odwodnienie wykopów pod pompownie S13 (koszt 17.307,25 zł); odwodnienie wykopów pod komorę beztlenową (koszt 20.365,88 zł); wykonanie studni wierconych (koszt 67.871,27 zł); wykonanie konstrukcji schodów (koszt 1.5000 zł); wykonanie ocieplenia rurociągu doprowadzającego wodę do sitopiaskownika, ocieplenie rurociągu doprowadzającego ścieki z przepompowni do sitopiaskownika oraz osadnika do zagęstnika na ścieki (koszt 1.465,84 zł) oraz wymiana pomp w pompowni ścieków oczyszczonych (koszt 15.246,000 zł). Przedmiotowy kosztorys prac został potwierdzony podpisem inspektora nadzoru inwestora.

W odpowiedzi pozwana ponownie przytoczyła postanowienia umowy dotyczące wynagrodzenia oraz wskazała, że nie ma możliwości zwiększenia wynagrodzenia ryczałtowego i zapłaty za prace wyszczególnione w przedłożonym kosztorysie wykonawczym na inwestycję. Pomimo ponownego wezwania do zapłaty dnia 31 marca 2014 r. odmówiła zapłaty z uwagi na brak zasadności roszczenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że w sprawie sporządzona została opinia biegłego sądowego W. M., w której biegły wskazał, że sporządzony przez projektanta spółkę (...) projekt inwestycji nie posiadał opracowania odnośnie warunków geotechnicznych posadowienia obiektów kanalizacji na terenie oczyszczalni ścieków w miejscowości Z.. W ocenie biegłego projektant winien sporządzić dokumentację oczyszczalni ścieków w oparciu o dokumentację geotechniczną, sporządzoną przez specjalistyczną pracownię. W zakresie konstrukcji schodów nad komorą beztlenową BT biegły potwierdził, że schodów nie było w projekcie, ale wystąpiła konieczność ich wykonania. Potwierdził również, że brak dokumentacji dotyczącej izolacji rurociągów zewnętrznych z przepływem wody to błąd projektanta. Natomiast zakupione dodatkowo przez wykonawcę pompy należy się dodatkowa zapłata poza ryczałtem, ponieważ w momencie podpisywania umowy, nie mógł wiedzieć, że pompy były błędnie zaprojektowane, co uniemożliwiłoby przekazanie inwestorowi obiektu. Wartość robót dodatkowych biegły określił na kwotę 234.304,00 zł brutto. We wnioskach końcowych wskazał, że sporządzona dokumentacja nie nakładała obowiązku odwodnienia terenu przez wykonaniem prac budowlanych na zagłębionych gruntach. Tym niemniej należałoby obniżyć poziom wody, o czym wiedzieli projektanci i inspektorzy nadzoru inwestorskiego, lecz nie dołożyli starań aby zminimalizować koszty tego przedsięwzięcia. Oczyszczalnia ścieków zlokalizowana jest w obrębie trasy nadzalewowego N., stąd stan wody zależy od warunków atmosferycznych. Z dokumentacji posiadanej przez pozwaną i sporządzoną przez (...) W. wynikało, że należało wykonać studnie depresyjne o głębokości nawet 10m.

W ocenie Sądu Okręgowego istota sporu dotyczyła kwestii, czy wobec ustalonej przez strony treści umowy powódka miała obowiązek przewidzenia konieczności wykonania, a następnie realizacji, w ramach ceny ryczałtowej, robót budowlanych nie wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na podstawie dowodów z dokumentów i sporządzonej w sprawie opinii biegłego stwierdził, że zamawiający pomimo posiadającej wiedzy odnośnie nawodnienia terenu w siwz oraz dokumentacji projektowej nie przewidział prac związanych z jego osuszeniem. Do przeprowadzenia takich prac zobowiązany został w efekcie powód jako wykonawca, który to chcąc wykonać roboty budowlane w terminie musiał je zrealizować.

W celu weryfikacji twierdzeń powoda oraz ustalenia wartości wyżej wskazanych robót Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa W. M.. Biegły dokonał wyceny wartości przeprowadzonych prac, a także zweryfikował treść dokumentacji technicznej i siwz ustalając, że sporządzony przez spółkę (...) Sp. z o.o. projekt nie posiadał opracowania odnośnie warunków geotechnicznych posadowienia obiektów i kanalizacji na terenie oczyszczalni ścieków. Nadto projekt nie przewidywał również ani konstrukcji schodów nad komorą BT, ani potrzeby izolacji rurociągów zewnętrznych związanych z przepływem wody, co było ewidentnym błędem na etapie projektowym. Jeśli chodziło o zakupione dodatkowo przez powoda pompy zapłata należała się poza ryczałtem. Nadto biegły wskazał, że dokumentacja projektowa zrobiona została niekompletnie, albowiem powinna ona uwzględniać badania geotechniczne terenu, które w zasadniczy sposób wpływały na treść zamówienia oraz wykonawstwo. W ocenie Sądu Okręgowego argument pozwanego o możliwości przewidzenia tego rodzaju prac już po oględzinach terenu przez profesjonalnego wykonawcę, pozostał aktualny ale, w odniesieniu do inwestora czyli Gminy, która dysponowała pełną dokumentacją geologiczną z czasów budowy pierwotnej oczyszczalni, na długo przed modernizacją.

Zdaniem Sądu Okręgowego przy ocenie kwestii pozostałych robót budowlanych, za które wykonawca żądał osobnej zapłaty, nie można było ich zakwalifikować tak jak wносиła strona pozwana. Według pozwanej cena ryczałtowa ustalona w umowie dotyczyła wszelkich prac, jakie konieczne były do oddania do użytku przedmiotu umowy. Stanowisko to pozostawało w sprzeczności z treścią ustaleń poczynionych w sprawie, a w szczególności z sporządzoną w sprawie opinią biegłego, która została wydana w oparciu o ocenę projektu i zestawienia kosztorysu oraz pozostałej dokumentacji zadania inwestycyjnego. Nadto pozwana nie przedstawiła przekonujących zarzutów do opinii biegłego, a złożone przez niego zeznania, łącznie z treścią opinii pisemnej stanowią spójną i rzeczowo przeprowadzoną analizę. Jej wnioski w sposób jednoznaczny wskazują, że powódka przeprowadziła cały szereg prac, które nie zostały przewidziane w umowie z dnia 9 maja 2013 r. i bez ich wykonania czyniły niemożliwym w ogóle realizację zadania. Z tej przyczyny nie można było uznać za słuszne stanowiska pozwanej, że cena ryczałtowa ustalona w umowie obejmowała również wartość robót budowlanych wykonanych przez powoda dodatkowo. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz pozostała dokumentacja techniczna winna być sporządzona w taki sposób, aby zgłaszający się do przetargu mogli w sposób precyzyjny ustalić, jaki będzie koszt wykonania tego zamówienia. Jest to szczególnie istotne w sytuacji ceny określanej ryczałtowo. Wykonawca otrzymując siwz ma prawo działać w zaufaniu do rzetelności jego treści oraz załączonych do niego dokumentów. Błędy oczywiste albo oczywiste dla profesjonalisty nie mogą stanowić zarzutu wobec zamawiającego. Wykonawca nie ma jednak obowiązku przewidzenia wszelkich zdarzeń jakie mogą wystąpić w związku z wykonywaniem przedmiotu umowy. Termin, pod który pozwana próbuje w swoim stanowisku podciągnąć obowiązek powoda czyli uzupełnienia dokumentacji projektowej, wykonanie badań geologicznych we własnym zakresie, a następnie wykonanie robót osuszających teren, by przejść do zasadniczego wykonania zadania, nie mieści się w pojęciu robót służących wykonaniu zadania inwestycyjnego w ramach wynagrodzenia ryczałtowego.

W związku z tym Sąd Okręgowy przyjął, że niedopuszczalnym jest przerzucanie przez zamawiającego konsekwencji wadliwego przygotowania dokumentacji przetargowej na wykonawcę; w szczególności gdy istniejące braki powodują zaniżenie wyniku kalkulacji kosztów realizacji umowy oraz wysokości ceny. Zeznania świadków oraz sporządzonej opinii w sprawie wskazują, że dodatkowe roboty, z tytułu wykonania których powód dochodzi zapłaty (z wyjątkiem kosztów dotyczących ocieplenia rurociągów zewnętrznych, które w ocenie Sądu Okręgowego zaliczyć należy do wynagrodzenia ryczałtowego) nie były przewidziane przez postanowienia łączącej strony umowy. Tym samym powód przyjmujący zamówienie nie mógł zakładać w kalkulacji kosztów, że prace te będzie musiał wykonać.

Sąd Okręgowy powołał się na art. 140 ust. 1 prawa zamówień publicznych i wskazał, że dodatkowe roboty budowlane, świadczone na rzecz zamawiającego w większości nie wynikały ani z umowy, ani z siwz, przy czym prace te były konieczne dla prawidłowego przeprowadzenia umówionych robót budowlanych. Bez przeprowadzenia prac odwadniających teren powód nie byłby w stanie ukończyć rozbudowy i modernizacji oczyszczalni ścieków. Z tej przyczyny nie ma podstaw do stwierdzenia, że dodatkowe roboty budowlane zostały wykonane na podstawie postanowień umownych nieważnych w świetle art. 140 ust. 1 prawa zamówień publicznych. Fakt zawiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o potrzebie przeprowadzenia prac oraz ich cenie nie skutkuje zawarciem umowy, w szczególności gdy zamawiający stał na stanowisku, że zgłaszane roboty objęte są realizowaną umową. Jednakże brak zastrzeżeń do efektów prac dodatkowych oraz konieczność ich przeprowadzenia, a także pełna akceptacja pozwanego w trakcie ich wykonywania sprawiły, że zamawiający uzyskał korzyść kosztem wykonawcy, której wartość odpowiada wartości robót budowlanych. Suma wartości przeprowadzonych prac dotyczących montażu schodów stalowych nad komorą BT, dostawy i montażu pomp w przepompowni ścieków oczyszczonych, wykonanie studni wierconych, odwodnienie wykopów pod osadnik, odwodnienie pod pompownią ścieków surowych, odwodnienie pod pompownią S-13, odwodnienie pod komorą beztlenową, zgodnie z opinią biegłego, wynosi 189.799,21 zł netto (brutto 233.453,01 zł).

Sąd Okręgowy odwołał się do ugruntowanego stanowiska judykatury, zgodnie z którym przepisy o zamówieniach publicznych nie uchylają przepisom kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. Założeniem tego rozwiązania jest przyjęcie, iż strona, która skorzystała z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy jest bezpodstawnie wzbogacona.

Sąd Okręgowy następnie zauważył, że stan faktyczny niniejszej sprawy jest inny, gdyż nie zachodzi nieważność umowy o roboty budowlane, to jednak prace, za które powódka dochodzi zapłaty nie zostały objęte umową, a zostały wykonane i wzbogaciły pozwaną. Zamawiający nie może zasłaniać się przepisami prawa zamówień publicznych w celu uchylecia się od obowiązku zapłaty kwoty odpowiadającej wartości świadczenia nienależnego. Powód, jako wykonawca, nie był w ogóle zobowiązany względem pozwanej jako zamawiającej do prac związanych z odwodnieniem terenu pod oczyszczalnię ścieków, jak również montażu schodów czy też dostawy i montażu pomp w przepompowni ścieków oczyszczonych. Z tej przyczyny w niniejszej sprawie zachodziła pierwsza postać nienależnego świadczenia wskazana w art. 410 § 2 kc.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie brak było możliwości uwzględnienia wyłączenia wskazanego w art. 411 pkt. 1 k.c. Przymusowe położenia powoda spowodowało, że prace dodatkowe (jako niezbędne dla zakończenia wykonania robót objętych umową) musiał wykonać, mimo braku umowy w celu uniknięcia zarzutu nieterminowości świadczenia i odpowiedzialności z tytułu kar umownych. W orzecznictwie sądowym wyrażono pogląd, w myśl którego pojęcie przymusu, o jakim mowa w art. 411 pkt 1 k.c., nie może być interpretowane w sposób zawężający. To nie tylko zagrożenie egzekucją świadczenia, ale także stworzenie takich sytuacji, w których spełniający świadczenie, by uniknąć niekorzystnych i często nieodwracalnych skutków, zmuszony jest spełnić świadczenie, mimo świadomości, że świadczy nienależnie. Dlatego działanie powoda spełniającego świadczenie nieobjęte umową o roboty dodatkowe, w celu uniknięcia roszczenia o zapłatę kar za niewykonanie robót umówionych, wobec istniejącego już w toku wykonawstwa sporu między stronami co do zakresu obowiązku umownego wykonawcy zostało przez Sąd Okręgowy ocenione jako działanie w celu uniknięcia przymusu w rozumieniu art. 411 pkt. 1 k.c. Powód bowiem, wobec komunikowanego mu w trakcie robót przez przedstawicieli pozwanego, stanowiska zamawiającego co do zakresu umowy, zmuszony był wykonać roboty dodatkowe, by uniknąć niekorzystnych skutków majątkowych, związanych z niezakończeniem w terminie wykonawstwa robót objętych umową.

Sąd Okręgowy w dalszej części wyjaśnił, że umowa o udzielenie zamówienia publicznego nie jest odrębnym typem umowy nazwanej. Zawieranie i wykonywanie umów w trybie prawa zamówień publicznych jest poddane szczególnej regulacji związanej z celem tej ustawy mającej zapewnić uczciwą konkurencję, równe traktowanie wykonawców, celowe i oszczędne wydatkowanie środków publicznych. Oznacza to konieczność respektowania przepisów tej ustawy, która nie rzutuje jednak na kwalifikację materialnoprawną umów z punktu widzenia prawa cywilnego.

Tak więc w odniesieniu do umów o roboty budowlane, zawartych z naruszeniem art. 139 ust. 2 ustawy prawa zamówień publicznych lub w przypadku braku nawet takiej nieważnej umowy do wzajemnych rozliczeń stron zastosowanie znajdzie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Takie świadczenie wykonawcy należy kwalifikować jako świadczenie nienależne. W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda dotyczące prac odwodnienia terenu pod posadowienie obiektów inżynierskich, tj. wykonanie studni wierconych, odwodnienie wykopów pod osadnik, odwodnienie pod pompownią ścieków surowych, odwodnienie wykopów pod pompownią S-13, odwodnienie wykopów pod komorą beztlenową, montaż schodów stalowych oraz dostawa i montaż pomp w przepompowni ścieków oczyszczonych ma co do zasady oparcie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zakres wykonanych przez powoda robót nieobjętych umową stron oraz ich wartość została w sprawie wykazana. Wartość i zakres prac potwierdzają zarówno dokumentacja inwestycji przedłożona w sprawie, treść zeznań świadków. Kosztorys sporządzony przez powoda został zweryfikowany przez biegłego sądowego, który, określił wartość kosztorysową netto, nie uwzględniającą ocieplenia poz. 2 i 3, tj. izolacji rurociągu, na kwotę 189.799,21 zł netto (brutto 233.453 zł), czyli o 5027.50 zł (brutto 6.529,21 zł) mniej niż to wyliczył powód.

W trym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że wartość bezumownego wzbogacenia pozwanej wynosi 233.543 zł. Dlatego też na mocy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. do tej kwoty uwzględnił powództwo, oddalając je w pozostałym zakresie jako niezasadne.

Sąd Okręgowy oddalił również powództwo w zakresie prac dodatkowych związanych z ociepleniem rurociągu doprowadzającego wodę do sitopiaskownika oraz rurociągu doprowadzającego ścieki z przepompowni do sitopiaskownika oraz z osadnika do zagęstnika na ścieki. W ocenie tego Sądu w związku z ich zamierzaniem izolacja rurociągów zewnętrznych była konieczna i wchodziła w zakres wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w § 6 ust. 1 umowy.

O odsetkach od kwoty zasądzonej orzekł zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął stosownie do zasady odpowiedzialności wynik procesu, zgodnie z art. 98 § 1 kpc. Apelację od wyroku tego Sądu wywiodła pozwana Gmina. Zaskarżyła ten wyrok w części uwzględniającej powództwo i wniosła o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Pozwana w apelacji zarzuciła naruszenie:

- art. 411 pkt 1 - poprzez nieprawidłową wykładnię i uznanie, że hipotetyczne zagrożenie odpowiedzialnością z tytułu kar umownych pozwala przyjąć, że powód znajdował się w przymusowym położeniu, a tym samym nie zachodzi wyłączenie obowiązku zwrotu świadczenia przewidziane w tym przepisie; art. 632 § 1 k.c. - poprzez jego nieprawidłową wykładnię i uznanie, że wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmuje prac za które zapłaty dochodził powód, podczas gdy zostały one wykonane w celu realizacji umowy głównej;

- art. 651 k.c. - poprzez jego niezastosowanie, a tym samym pominięcie obowiązku powoda do powstrzymania się od wykonywania umowy do czasu dokonania uzgodnień z pozwanym w zakresie niezgodności dokumentacji projektowej i sposobu wykonywania umowy;

- art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego i uznanie:

- że powód wykonał roboty dodatkowe nie objęte pierwotną umową znajdując się w przymusowym położeniu z uwagi na zagrożenie zarzutem nieterminowego wykonania umowy i obowiązkiem zapłaty kar umownych, podczas gdy zawarta pomiędzy stronami umowa przewidywała możliwość przedłużenia terminu realizacji umowy w sytuacjach m.in. „konieczności przeprowadzenia innych prac niezidentyfikowanych” czy też „konieczności usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian do dokumentacji projektowej”;

- że prace za które zapłaty dochodził powód nie były objęte wynagrodzeniem ryczałtowym przewidzianym w umowie.

Powód domagał się oddalenia tej apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne i wnioski Sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne mają oparcie w zgromadzonym zgodnie z wnioskami obu stron materiale dowodowym, który został oceniony w sposób zgodny z art. 233 § 1 kpc. Z kolei wnioski Sądu Okręgowego są konsekwencją prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego w kontekście zawartej w uzasadnieniu jego wyroku podstawy faktycznej.

Apelacja strony pozwanej kwestionująca stanowisko Sądu I instancji w istocie stanowi nie popartą przekonującymi argumentami polemikę, która nie mogła odnieść oczekiwanego przez skarżącą rezultatu. Sąd Apelacji uznał za niezasadny zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie i przyjęcie, że powód wykonał roboty dodatkowe nie objęte pierwotną umową znajdując się w przymusowym położeniu z uwagi na zagrożenie zarzutem nieterminowego wykonania umowy i obowiązkiem zapłaty kar umownych, podczas gdy zawarta pomiędzy stronami umowa przewidywała możliwość przedłużenia terminu jej realizacji w sytuacji konieczności przeprowadzenia innych prac niezidentyfikowanych czy też konieczności usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej. Sąd I instancji w tej kwestii mianowicie przyjął, iż powód przeprowadził cały szereg prac, które nie zostały przewidziane w umowie stron z dnia 9 maja 2013r., a bez wykonania tych prac niemożliwym było wykonanie całego zadania. W tym względzie Sąd Okręgowy powołał się na opinię biegłego z zakresu budownictwa W. M.. Biegły ten w pisemnej opinii rzeczywiście stwierdził między innymi, że dokumentacja projektowa dotycząca rozbudowy i modernizacji oczyszczalni ścieków nie nakładała obowiązku odwodnienia terenu przed wykonaniem prac budowlanych zagłębionych w gruncie, natomiast powód pracował na terenie mocno nawodnionym i w związku z tym należało obniżyć poziom wody. Oczyszczalnia ścieków zlokalizowana była w obrębie tarasu nadzalewowego N. i stan wód zależał od warunków atmosferycznych. Dlatego należało wykonać studnie depresyjne o głębokości nawet 10m, na co już zwracano uwagę we wcześniejszej dokumentacji posiadanej przez pozwaną (k. 549). Stanowisko to biegły podtrzymał w ustnych wyjaśnieniach do opinii, złożonych na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2016r. (k. 598 odw.). Zatem wskazana wyżej konstatacja Sądu Okręgowego nie była gołosłowna, lecz wynikała z opinii biegłego, która co istotne, nie była kwestionowana.

W omawianym zarzucie strona pozwana eksponuje fakt zawarcia w dniu 14 października 2013r. aneksu do umowy, w którym w związku z koniecznością przeprowadzenia innych prac niezidentyfikowanych zaistniałych na skutek niesprzyjających warunków atmosferycznych i wysokiego stanu wód gruntowych wskazano nowy termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 15 grudnia 2013r. (k. 130). Zwrócić jednak trzeba uwagę na to, że tym aneksem umowa stron została zmieniona jedynie w zakresie końcowego terminu jej wykonania (§ 2 ust. 1), nie zmieniony natomiast został jej przedmiotowy zakres obejmujący roboty budowlane polegające na rozbudowie i modernizacji oczyszczalni ścieków. W związku z tym przyjąć należy, iż zakres ten, pomimo zmiany terminu wykonania robót, pozostał w dalszym ciągu ten sam (§ 1 ust. 2 umowy). Nie podważa tego wniosku powoływanie się przez skarżącą na przewidzianą w umowie możliwość zmiany terminu jej wykonania w przypadku konieczności przeprowadzenia prac niezidentyfikowanych bądź usunięcia lub wprowadzenia zmian do dokumentacji projektowej (§ 14 ust. 2 pkt 1a i ab). Odmienny wniosek oznaczałby w istocie, iż w przypadku zmiany przez strony tylko terminu wykonania umowy możliwe byłoby objęcie jej zakresem bliżej nieokreślonych prac bez wyraźnej zmiany jej postanowień w tym względzie, w szczególności § 1. Stanowisko takie zdaje się reprezentować skarżący, lecz jest ono nie do pogodzenia z jednoznaczną treścią § 1 umowy, który wskazuje jej zakres przedmiotowy odwołując się do, istniejącej w chwili zawarcia umowy i stanowiącej jej załączniki, dokumentacji projektowej oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z okoliczności sprawy wynika zaś, iż prace wykonane przez powoda, stanowiące przedmiot sporu między stronami, nie zostały w tej dokumentach przewidziane.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącej odnośnie do zarzutu naruszenia prawa procesowego przez uznanie, że sporne prace nie były objęte wynagrodzeniem ryczałtowym przewidzianym w umowie. Zarzut ten należy ocenić łącznie z zarzutem naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 632 § 1 kc poprzez wadliwe uznanie, że wynagrodzenie

ryczałtowe nie obejmuje prac, za które powód dochodził zapłaty, podczas gdy zostały one wykonane w celu realizacji głównej umowy. Sąd I instancji prawidłowo w niniejszej sprawie uznał, iż sporne roboty nie zostały objęte umową stron, choć zostały wykonane i wzbogaciły pozwaną. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym wypracowanym na tle przepisów prawa o zamówieniach publicznych, zgodnie z którym przepisy te nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu, a roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów prawa o zamówieniach publicznych jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego znajdującego swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc (tak Sąd Najwyższy np. w wyroku z dnia 21 lutego 2013r., IV CSK 354/12 oraz cytowane w jego uzasadnieniu orzeczenia). Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko to należy odnieść do niniejszej sprawy, której okoliczności wskazują na to, że powód wykonał na rzecz pozwanej przedmiotowe roboty bez podstawy prawnej. Wskazany przez skarżącą art. 632 § 1 kc nie będzie miał zastosowania. Przepis ten odnosi się bowiem do przypadków, w których nie można było przewidzieć rozmiarów lub kosztów prac. W niniejszej sprawie chodzi natomiast o sytuację, w której rozmiar i koszty prac były przewidziane przez strony w zawartej przez nie umowie zawartej na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów o zamówieniach publicznych, których przekroczenie skutkowało nieważnością stosunku umownego w tym zakresie. Ponadto skarżący formułując analizowany zarzut nie wykazał, zgodnie z regułą dowodową zawartą w art. 6 kc, że spornych prac strony nie mogły wcześniej przewidzieć. Z opinii biegłego wynikało bowiem, że pozwana przed zawarciem umowy dysponowała dokumentacją wskazującą warunki geotechniczne gruntów, na których posadowiona była oczyszczalnia ścieków.

Niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 651 kc poprzez pominięcie obowiązku powoda powstrzymania się od wykonywania umowy do czasu dokonania uzgodnień w zakresie niezgodności dokumentacji projektowej i sposobu wykonania umowy. Z niewadliwych ustaleń Sądu I instancji wynika, że informował pozwaną o sytuacji na miejscu robót zamieszczając o tym stosowne wpisy w dzienniku budowy. Zatem pozwana miała wiedzę o działaniach wykonawcy robót oraz o trudnościach w realizacji umowy związanych z poziomem wód. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika ponadto, by powód nie stosował się do wskazań inwestora przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił także zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 411 pkt 1 kc poprzez wadliwe uznanie, że powód wykonując sporne roboty znajdował się w przymusowym położeniu z uwagi na zagrożenie odpowiedzialnością z tytułu kar umownych. Trafnie Sąd Okręgowy wskazał w tym względzie, że powód realizując sporne roboty w rzeczywistości działał w celu uniknięcia przymusu ponieważ zasadnie mógł obawiać się reakcji pozwanej (podmiotu działającego w interesie publicznym) na jakiegokolwiek uchybienia w wykonaniu stosunku prawnego dotyczącej inwestycji mającej istotne znaczenia dla funkcjonowania lokalnej społeczności.

Sąd Apelacyjny mając powyższe na uwadze doszedł do wniosku, iż zaskarżony wyrok nie narusza przepisów wskazanych w jego uzasadnieniu. Dlatego apelacja pozwanej została oddalona na zasadzie art. 385 kpc.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny postanowił zgodnie z art. 98 i art. 108 § 1 kpc oraz § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804 ze zm.).

(...)