

UZASADNIENIE

Powód (...) w O. wносиła o zasądzenie od pozwanego (...)w O. kwoty 315.598,49 zł wraz z odsetkami ustawowymi za okres od dnia 3 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych. Podnosiła, że w toku prac budowlanych związanych z wykonywaniem projektu (...)w O.” na rzecz strony pozwanej, odkryto relikty dawnego tartaku. Ich wystąpienia nie przewidywała żadna dokumentacja przetargowa o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe spowodowało, że zaszła konieczność wykonania prac o wiele szerszym niż pierwotnie ustalono zakresie, co wiązało się z poniesieniem dodatkowych, ponad wynagrodzenie 5.153.698,77 zł brutto przewidziane umową kosztów. Obecnie żąda ona od pozwanego zwrotu tych kosztów, na które to składają się: kwota 161.975,03 zł netto + 23 % VAT (37.254,26 zł) = 199.229,29 zł – z tytułu wykonywania robót budowlanych – drogowych w zakresie: drogi, parkingi, chodniki, zieleń, odwodnienie liniowe, kwota 49.456,84 zł netto + 23 % VAT (11.375,01 zł) = 60.831,91 zł – z tytułu wykonania robót budowlanych – zabezpieczających relikty (odkopenie, oczyszczenie, zakopenie), kwota 23.327,12 zł netto + 23 % VAT (5.365,24 zł) = 28.692,36 zł – z tytułu wykonania robót budowlanych – stolarka i rolety wewnętrzne, kwota 21.825,00 zł netto + 23 % VAT (5.019,75 zł) = 26.844,75 zł – z tytułu wykonania prac projektowych – dokumentacji zamiennej wynikającej z ujawnienia reliktyw. Powód nie wskazał wprost podstawy prawnej dochodzonego przez siebie roszczenia. Jej pełnomocnik podał, że dochodzi roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. (k. 3-13).

Pozwany (...)w O. wnościł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podnosił, że w jego ocenie powódka dokładnie wiedziała, jaki jest charakter, zakres robót oraz czynności, jakie zobowiązana była podjąć, jako wykonawca. Poza tym, jako podmiot profesjonalny winna wiedzieć, że formuła przedsięwzięcia budowlanego „zaprojektuj i wybuduj” znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy zamawiający nie dysponuje szczegółowymi opracowaniami koncepcyjnymi odnoszącymi się do planowanej inwestycji. Wobec czego – w jego ocenie - to wykonawca ponosi wszelkie ryzyko związane z trudnościami czy też komplikacjami przy wykonywaniu projektu. Dodatkowo pozwany wskazał, że strony z góry określiły wysokość wynagrodzenia ryczałtowego na 5.153.698,77 zł brutto, która to wartość była stała i ostateczna. Jego zadaniem żądana należność nie wynika ze zamiany stosunków, których nie można było przewidzieć. Dochodzona kwota jest skutkiem informacji o jednostce opóźnień w opracowaniu dokumentacji konserwatorskiej, architektonicznej i archeologicznej, a także opóźnień w aktualizacji projektu budowlanego pod kątem wprowadzenia uwarunkowań wynikających z dokumentów konserwatorskiej i archeologicznej (k. 1687-1693).

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2018 r. Sąd ograniczył przedmiot rozprawy do badania kwestii zasady odpowiedzialności pozwanego. (k. 1790v).

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2018 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że (...)w O. jest samorządową (...), posiadającą osobowość prawną i samodzielnie gospodarującą przydzieloną i nabytą częścią mienia. Celem statutowym (...)w O. jest prowadzenie działalności w zakresie tworzenia, upowszechniania i ochrony kultury, ze szczególnym nastawieniem na pozyskiwanie i przygotowywanie obiorców do aktywnego uczestnictwa w życiu kulturalnym miasta oraz zaspokajania i rozwijania potrzeb kulturalnych mieszkańców .

W 2011 r. (...)w O. ogłosił postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na realizację prac projektowych, budowlanych oraz zakup wyposażania w ramach projektu (...)w O.” na działkach Nr (...) obręb(...)położonych przy ul. (...) w O., dofinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Warmia i M. 2007-2013 O. priorytetowa 4 Rozwój, restrukturyzacja i rewitalizacja miast, działanie 4.3 Restrukturyzacja terenów powojennych i przemysłowych” w systemie „zaprojektuj i wybuduj”. Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunkach Zamówienia, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazał, iż zamówienie obejmuje projektowanie, pełnienie nadzoru autorskiego i budowę w zakresie określonym programem

funkcjonalno – użytkowym wraz z koncepcją architektoniczną budynku oraz zagospodarowania działki. Powyższe dokumenty przewidywały jak miało wyglądać (...)przekształcone z dawnego(...)po wykonaniu prac, a które to były integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w systemie „zaprojektuj i wybuduj”. W szczególności działania wykonawcy miały sprowadzać się do takich czynności jak: wykonanie badań architektonicznych (w tym konserwatorskich) i archeologicznych oraz ekspertyz (w tym mykologiczna), opracowywanie dokumentacji projektowej budowlanej wraz z dokumentacją kosztorysową, w tym również wykonanie technicznych badań podłoża gruntowego i lewostronnej matrycy sytuacyjno–wysokościowej, uzyskanie warunków technicznych, przeprowadzenie wymaganych prawem niezbędnych uzgodnień oraz uzyskanie w imieniu zamawiającego decyzji o pozwalaniu na budowę, opracowanie dokumentacji wykonawczej, w tym rysunków warsztatowych w zakresie niezbędnym do realizacji robót budowlanych, opracowanie dokumentacji projektowej wraz z dokumentacją kosztorysową w zakresie wystroju wnętrz, nadzór autorski, zabezpieczenie obiektu – wykonawca ogrodzi teren i zabezpieczy budynek przed degradacją i dewastacją, przygotowanie terenu - rozbiórkę nawierzchni asfaltowych, niwelację terenu, prace przygotowawcze, ziemne, gospodarska drzewostanem, roboty budowlane związane z adaptacją budynku ryglowego, w tym instalacje wewnętrzne, roboty budowlane związane z adaptacją dobudówki – dawna maszynownia, w tym instalacje wewnętrzne, roboty budowlane związane z adaptacją przybudówki i budynku administracyjnego, w tym instalacje wewnętrzne, roboty budowlane związane z adaptacją dziedzińca (holu), wykonaniem nowego komina – wieży widokowej, w tym instalacje wewnętrzne, dostawa i montaż dźwigów i podnośników hydraulicznych, zagospodarowanie terenu i obiekty pomocnicze (przyłącze ks, przyłącze wody, przyłącze kd, przyłącze MPEC, instalacje elektryczne, przyłącze elektryczne, instalacje teletechniczne, RTV, słaboprądowe, komputerowe, instalacje wentylacyjne, elementy zewnętrzne: schody, platformy, daszki, weranda parking, plac gospodarczy, śmietnik, zieleń i mała architektura, plac utwardzony, wyposażenie obiektu zgodnie z złącznikiem nr 11, opracowanie dokumentacji powykonawczej, przygotowanie dokumentów do uzyskania przez Zamawiającego decyzji o pozwoleniu na użytkowane.

Sąd I instancji wskazał, że (...)na którego terenie miało mieć miejsce przedmiotowe przedsięwzięcie budowlane, powstał prawdopodobnie w 1884 r. Został wybudowany przez braci R. i L. R..(...)ten jest ostatnim reliktem XIX-wiecznej dzielnicy przemysłowej w zakolu Ł. i ostatnim dużym zabytkowym budynkiem fabrycznym w O.. Części składowe obiektu, które znajdują się na rycinach ogólnodostępnych już z XIX to: *budynek główny – obiekt o konstrukcji drewnianej ryglowej wypełniony cegłą ceramiczną na zaprawie; dach dwuspadowy, obecnie kryty eternitem falistym; zbudowany na rzucie wydłużonego prostokąta, dwukondygnacyjny, *przybudówka nr 0 (obecnie nieistniejąca) – wiata, służąca pierwotnie do składowania i suszenia drewna, *przybudówka nr 1 – budynek administracyjny z końca XIX w, dobudowany od strony północno – wschodniej; *przybudówka nr 2 – dawana maszynownia z końca XIX w, mieszcząca maszynę parową, która była siłą napędową tartaku oraz kotłownia ją zasilająca, *przybudówka nr 3 – budynek parterowy w południowo – wschodnim narożniku z I ćw. XX w. oraz *przybudówka nr 4 – dobudowana w zachodniej elewacji stanowi wypełnienie pomiędzy budynkiem administracyjnym (przybudówka nr 1), a budynkiem parterowym (przybudówka nr 3).Po II Wojnie Światowej obiekt ten przeszedł we władanie (...)które po dostosowaniu go na swoje potrzeby, zorganizowały w nim zaplecze socjalne dla swoich pracowników. Od dłuższego czasu budynek ten popadał w ruinę.

W wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania przetargowego, w dniu 20 października 2011 r. w O. pomiędzy (...)w O. (inwestor), a (...) w O. (wykonawca) doszło do zawarcia umowy nr (...) z późn. aneksami na wykonanie w/w prac tj. prac projektowych, budowlanych oraz zakupu wyposażenia w ramach projektu (...) w O.". O wyborze oferty powodowej spółki zdecydowało przede wszystkim jej doświadczenie w realizacji takich inwestycji, zaproponowana cena oraz termin wykonania. Strony postanowiły, że ustaloną formą wynagrodzenia za wykonanie całego zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe opiewające na kwotę 5.153.698,77 zł brutto.

Po wygraniu przetargu powodowa spółka przystąpiła do robót inwentaryzacyjnych, konserwatorskich oraz projektu budowlanego wielobranżowego rewitalizacji (...)na (...)w O.. Powyższe prace trwały ok roku czasu. Decyzją nr (...) Prezydent O. w dniu 28 czerwca 2012 r. zatwierdził przygotowany przez wykonawcę projekt oraz udzielił pozwolenia na roboty budowlane zgodnie z decyzją wydaną z upoważnienia Prezydenta O. przez Miejskiego Konserwatora Zabytków

Nr(...). z dnia 4 czerwca 2012 r. Po otrzymaniu decyzji i pod nadzorem Miejskiego Konserwatora Z. w O., (...)w O. rozpoczęła realizację umowy i wykonywanie robót budowlanych zgodnie z zatwierdzonym projektem. Powódka miała doświadczenie w rewitalizacji obiektów zabytkowych typu - dworce, ratusze, kościoły, muzea. Jak dotąd jednak nie restaurowała tartaku.

Sąd Okręgowy ustalił, że w trakcie przeprowadzanych prac polegających na niwelacji terenu oraz robót ziemnych związanych ze wzmocnieniem fundamentów budynku wykonawczynie odkryła wzdłuż ściany zewnętrznej elewacji północnej fundamenty dawnych przybudówek do budynku Tartaku. Prowadząc prace rozbiórkowe istniejących wtórnych posadzek wewnątrz budynku natrafiła również na pierwotne posadzki kamienne, ceramiczne oraz pozostałości fundamentów pod konstrukcję obiektu, urządzeń i maszyn tartacznych. Powyższe odkrycie w dniu 31 lipca 2012 r. zgłosiła do inwestora i Miejskiego Konserwatora Z. w O..

Sąd I instancji ustalił, że bezspornym było, że żadna zgromadzona na potrzeby przetargu dokumentacja nie przewidywała występowania na tym terenie w/w zabytkowych elementów, w tym również nie przewidywał tego program funkcjonalno – użytkowy oraz inwentaryzacja konserwatorska sporządzona na zlecenie inwestora. (bezsporne, w tym dowód: pismo z dnia 21 grudnia 2012 r. L.dz. 4678/2012 skierowane przez (...)w O. do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. – k. 67-70, zeznania świadka D. B. – k. 1773, zeznania świadka M. C. – k. 1775-1776, zeznania świadka R. G. – k. 1777, zeznania świadka M. J. – k. 1778, zeznania świadka S. M. – k. 1779, zeznania świadka I. K. – k. 1780-1781, zeznania świadka M. D. – k. 1781-1782)

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynikało, że w związku z powyższym, Miejski Konserwator Zabytków w dniu 8 sierpnia 2012 r. wydał postanowienie uzależniające dalsze prowadzenie prac wg. zatwierdzonego projektu budowlanego do czasu wykonania rozszerzonych badań konserwatorskich i architektonicznych nowo ujawnionych elementów (bezsporne, w tym dowód: pismo z dnia 21 grudnia 2012 r. L.dz. 4678/2012 skierowane przez (...) w O. do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. – k. 67-70, zeznania świadka S. M. – k. 1779)

W piśmie z dnia 21 września 2012 r. Prezydent Miasta O. powiadomił o nowych odkryciach (...)– (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. W dniu 28 września 2012 r. odbyły się oględziny przedmiotowego miejsca przez pracowników Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków i Miejskiego Konserwatora Zabytków, konsekwencją czego było wydanie decyzji nr (...) z dnia 28 września 2012 r. wstrzymującej wszelkie prace na miejscu odkrycia reliktyw dawanej zabudowy i nakazującej przeprowadzenie badań archeologicznych, tj. odkopanie, opisanie, wymiarowanie i wartościowanie tych obiektów. Prezydent Miasta O. wystąpił również w dniu 28 września 2012 r. do (...)– (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o rozszerzenie wpisu do rejestru zabytków o obszar, na którym znajdowały się nowoodkryte relikty dawnej zabudowy Tartaku. W dniu 25 stycznia 2013 r. Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków wydał decyzję(...)rozszerzającą wpis do rejestru zabytków.

Nadto, Sąd Okręgowy wskazał, że bezspornym było, że badania i rozszerzone badania konserwatorskie i archeologiczne zostały dokonane przez wykonawcę, a dokumentacja z ich przeprowadzenia została złożona w Wojewódzkim Urzędzie Ochrony Zabytków w dniu 19 listopada 2012 r. celem rozpoznania i dalszego procesowania. Zasadnicze prace (...) w O. związane z rewitalizacją (...)na (...)w O. na dość długi czas zostały wstrzymane. Wykonawczynie dokonywała jedyne niezbędnych czynność, tj. zabezpieczenie ujawnionych reliktyw oraz ochronę przez zawaleniem się budynku. Przedłużający się termin procedowania podmiotów zajmujących się konserwacją, rekonstrukcją, zabezpieczaniem zabytków na terenie O. w kwestii udzielenia zgody na kontynuację prac przez powódkę, spowodowało, że ponosiła ona coraz większe koszty stałe, koszty zaplecza oraz koszty ochrony budowy.

Sąd I instancji ustalił także, że ostatecznie zmiana statusu prawnego obszaru dawnego (...)oraz przeprowadzone badania i rozszerzone badania archeologiczne spowodowały konieczność opracowania nowego planu prac konserwatorskich, nowej zgody na ich prowadzenie, zmian w projekcie budowlanym, uzyskania nowych uzgodnień oraz nowej decyzji o pozwolenie na budowę, a w dalszej kolejności opracowania na nowo projektu wykonawczego. Dodatkowymi nie przewidzianymi przez wykonawczynie, a koniecznymi do zrealizowania projektu w całości i jego odebrania, pracami na terenie budowy dawnego (...)w związku z odkrytymi reliktywami były m.in. konserwacja posadzki

ceramicznej, tj. wybranie fragmentu, który zostanie odsłonięty, podklejenie płytek, podklejenie rozwarstwiających się cegieł, oczyszczenie ich i zabezpieczenie, przełożenie fragmentu bruku co wymagało ponumerowania kamieni i zdemontowania posadzki, po odkryciu piwnicy – wypompowanie z niej wody, osuszenie, oczyszczenie jej, osuszenie fundamentów metodą iniekcji tak wewnątrz, jak i z zewnątrz, zdemontowanie i przeniesienie komina.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało również, że przedmiotowe relikty nie występowały w badaniach zleconych przed przetargiem przez inwestora i nie były przez niego uwzględnione w dokumentacji. Dopiero prace budowlane poczynione przez wykonawczynię pozwoliły na ich odkrycie. W związku z nieprzewidzeniem ich wystąpienia, powódka poniosła wyższe koszty budowy, niż te które zakładała. W związku z powyższym już podczas właściwych prac budowlanych oraz w trakcie spotkań z inwestorem, zwracała się z prośbą o podwyższenie wynagrodzenia. Z uwagi na brak konkretnych odpowiedzi na powyższe, powódka występował już z oficjalnymi pismami, które także nie znalazły akceptacji ze strony odbiorcy. Mimo trudności w realizacji przedsięwzięcia, zostało ono wykonane przez powodową spółkę w całości. Ostatecznie w dniu 20 grudnia 2013 r. sporządzono protokół odbioru końcowego robót.

Sąd Okręgowy wskazał także, że powódka – wykonawczyni od chwili rozpoczęcia realizacji przedsięwzięcia do czasu jego zakończenia nie występowała do Sądu o podwyższenie ryczałtu czy też o rozwiązanie umowy. Powódka przy składaniu oferty nie uwzględniła kosztów dodatkowych związanych z ewentualnym wystąpieniem nieoczekiwanych obiektów na budowie. Tego typu okoliczności występują jednak z reguły w trakcie rewitalizacji obiektów zabytkowych. Powódka liczyła na możliwość porozumienia się z inwestorem co do tzw. „dodatkowego” wynagrodzenia po wykonaniu zadania.

Podwykonawcy powódki wykonujący prace dodatkowe w związku z odkrytymi relikdami w zakresie dodatkowych prac projektowych wykonywanych przez pracownię (...) z O., prac konserwatorskich wykonywanych przez Firmę (...) nie otrzymali z tego tytułu dodatkowego wynagrodzenia od powódki.

Z wniosku powódki toczyła się pomiędzy stronami przed sądem Rejonowym w Olsztynie sprawa o zavezwanie do próby ugodowej, ale wobec stanowiska pozwanego i wymogów dyscypliny budżetowej nie doszło do zawarcia ugody.

W tak ustalonym stanie faktycznym, zdaniem Sądu I instancji, a w szczególności treści zawartej umowy przewidującej wynagrodzenie ryczałtowe, powództwo o zapłatę nie zasługiwało na uwzględnienie. Uznając mianowicie, że wykonane przez powódkę roboty związane z odkrytymi w toku wykonywania umowy relikdami, nie są robotami dodatkowymi, które przewidywała by treść łączącej strony umowy nr (...) z dnia 20 października 2011 r., brak było w ocenie Sądu art. 471 KC

Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. [schowaj]podstaw do ich rozliczenia. Poza tym także brak wystąpienia w sprawie przesłanek roszczenia odszkodowawczego z art. 471 k.c., powodowało niemożność zasądzenia na rzecz powódki dochodzonej przez nią kwoty.

Sąd Okręgowy wskazał w odniesieniu do podstaw prawnych roszczenia wskazanych przez strony, że nie jest nimi związany, albowiem dokonuje samodzielnej oceny zgłoszonych roszczeń pod kątem prawnym w oparciu o przytoczone fakty. Analizując, sytuację opisaną przez powoda w pozwie oraz jego żądanie, stwierdził, że odpowiadają one przepisowi art. 632 k.c. Jednakże powódka do ukończenia prac budowlanych nie występowała z takim żądaniem obawiając się trudności z odbiorami i licząc na ewentualną dopłatę za roboty dodatkowe. Zatem, świadomie nie skorzystała z możliwości stworzonych przez prawo, obawiając się na niewykazania swoich racji przed sądem i licząc na inne rozwiązanie.

Również wskazana przez powódkę podstawa prawna jako bezpodstawne wzbogacanie była, w ocenie Sądu I instancji - podstawą nieprawidłową. Zgodnie z przepisem art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. W niniejszej sprawie jednak zdaniem Sądu Okręgowego nie można było twierdzić, że pozwany uzyskał

korzyść majątkową w postaci kompletnego wykonania robót budowlanych, albowiem powódka do wykonania umowy, w taki właśnie sposób była zobowiązana.

Dalej, Sąd Okręgowy czynił rozważania, czy wykonanie przez powódkę prace wynikające z konieczności zmiany (w związku z odkryciem reliktyw) pierwotnej całej dokumentacji budowy, zostały dokonane w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, czy też były wynikiem wystąpienia okoliczności, które w świetle zapisów umownych i przepisów prawa można wiązać z koniecznością przyznania wykonawcy dodatkowego wynagrodzenia tytułem odszkodowania. Wywodził, że zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W tym kontekście przypominał, że z zeznań świadków – osób uczestniczących w przedsięwzięciu – wynikało, że można było się spodziewać na terenie realizowanej inwestycji wystąpienia elementów nowych nie odkrytych, jednak nie było możliwe przewidzenie ich zakresu, tym bardziej na dokumentacji zgromadzonej na potrzeby przetargu, czyli takiej która nie bazuje na głębokiej ingerencji w powłokę budowlaną obiektu, a ingerencji z reguły pobieżnej. Powyższe jest możliwe jedynie po wkroczeniu na teren budowy przez wykonawcę i zaczęciu robót. Natomiast w części, gdzie chodziło o kwestie badania oceny zasady odpowiedzialności pozwanego, wbrew twierdzeniom powódki zobligowany jest do niej Sąd, a nie jak wskazywała - biegły. Wykonawczynie w pozwie zgłosiła wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu projektowania w budownictwie, biegłego z zakresu budownictwa, biegłego z zakresu rachunkowości i biegłego z zakresu kosztorysowania w budownictwie oraz z zakresu archeologii i konserwatora zabytków na okoliczność prawidłowego wykonania przez powódkę umowy, konieczność wykonania robót dodatkowych, zakresu i wartości robót dodatkowych wykonanych przez nią i poniesionej szkody. Powyższe okoliczności w ocenie Sądu Okręgowego były w sprawie bezsporne, albowiem pozwany – inwestor nie kwestionował prawidłowości wykonania przez powódkę umowy w całości, również w zakresie „robót dodatkowych”, które tak zostały nazwane przez powodową spółkę. Tym samym wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii w/w biegłych został przez Sąd I instancji pominięty.

Zdaniem Sądu Okręgowego, spór sprowadza się do kwestii zasady, a ta leżała w wyłącznej kompetencji Sądu, który dokonał jej oceny poprzez pryzmat wiążącej strony umowy i treści zeznań zgłoszonych przez nie świadków. Wobec rozstrzygnięcia sporu na etapie zasady, zbędne stało się wycenianie domniemanej szkody powódki.

Przechodząc dalej, Sąd I instancji wskazywał na istotę wynagrodzenia ryczałtowego i kwestię rozliczenia tego wynagrodzenia między stronami. Wywodził, że powyższe reguluje art. 632 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli strony umowy się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, choćby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, Podkreślał, że wynagrodzenie ryczałtowe polega bowiem na jednoznacznym uzgodnieniu, z góry przy zawieraniu umowy, sztywnej kwoty tytułem ostatecznie skonkretyzowanej należności za wykonanie całości dzieła (robót budowlanych), bez podziału na poszczególne składniki wynagrodzenia. Dlatego też decydując się na przyjęcie wynagrodzenia ryczałtowego, strony muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywny charakterem, zaś co do zasady przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiarów i kosztów prac. W kontekście powyższego ryczałtowe wynagrodzenie, w ocenie Sądu Okręgowego sprzeciwia się rozliczeniu tzw. prac dodatkowych, a więc takich, które nie są związane z przedmiotem określonym w umowie lub nie mieszczą się w zakresie rzeczowym umowy o roboty budowlane. Uzgodniony w umowie ryczałt należy się bowiem za cały, zarówno znany, jak i nieznanym dokładnie od początku przedmiot zamówienia. Od wyżej opisanej zasady obowiązuje ustawowy wyjątek, a mianowicie wykonawca może domagać się dodatkowego wynagrodzenia przy spełnieniu warunków z art. 632 § 2 k.c. Niezależnie od powyższego strony mogą także w drodze umownej przewidzieć możliwość podejmowania robót dodatkowych za wynagrodzeniem, względnie dokonać innych ustaleń odnoszących się do omawianej kwestii (np. określone w umowie wynagrodzenie ryczałtowe zmienić, dokonać zmiany przyjętego w umowie danego rodzaju wynagrodzenia na inne, dokonać modyfikacji jego wysokości). Decyduje w tym zakresie wola stron danego stosunku prawnego, a do zmiany wynagrodzenia ryczałtowego może dojść jedynie w rezultacie złożenia zgodnego oświadczenia woli przez strony umowy.

Kierując się zasadą swobody umów i zgodnej woli stron za dopuszczalną należy nie tylko uznać zmianę wysokości danego rodzaju wynagrodzenia, ale także zmianę wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe i odwrotnie, a także objęcie części przedmiotu umowy wynagrodzeniem ryczałtowym a pozostałej części wynagrodzeniem kosztorysowym. Oczywiście rygory ustawy o zamówieniach publicznych w sposób istotny ograniczają tu dyspozycyjność stron w tym zakresie, ale i one stwarzają prawne możliwości reakcji na sytuacje nieprzewidziane. Wykonawca zwracał się jedynie z pytaniami, następnie pismami o zapłatę - jego zdaniem - za prace dodatkowe, które wykonał. Nie uzyskał on jednak akceptacji zarówno na zmianę treści umowy w tym zakresie, jak również zgody na zapłatę dodatkowego wynagrodzenia, niż już wypłacone jako wynagrodzenie ryczałtowe.

Sąd Okręgowy argumentował, że powód w toku całego postępowania tłumaczył się brakiem wiedzy odnoszącej się do obecności reliktów na placu budowy (...) w O. oraz brak zgromadzenia przez inwestora niezbędnej dokumentacji przetargowej świadczącej o ich występowaniu, podczas gdy powód jako podmiot profesjonalny winien być przygotowany i przewidywać różnego rodzaju scenariusze i ewentualności, tym bardziej, że obiekt, którego przebudowy się podjął był obiektem zabytkowym.. Poza tym potencjalne występowanie reliktów tartaku daje się już odszukać na ogólnodostępnych rycinach, z którymi bez wątplenia powinien się zapoznać (k. 289, 408), co znalazło późniejsze potwierdzenie w terenie i następnie odzwierciedlono w dokumentacji powykonawczej (k. 1734). Brak takich informacji w dokumentacji przetargowej, nie zwalniało powódki, zdaniem Sądu z należytego przygotowania się do przetargu i pogłębienia we własnym zakresie wiedzy o potencjalnie częściowo odrestaurowanym oraz częściowo przebudowanym obiekcie, jakim miał być (...) na (...) w O..

Oczywiście w przypadku realizacji umów zawieranych w trybie przetargowym, podstawą zgłoszenia do tego postępowania kosztorysów ofertowych są przygotowane przez zamawiającego dokumenty w postaci chociażby Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz stanowiących jej integralną część załączniki, w tym Program Funkcjonalno – Użytkowy. W dokumentach tych wyraźnie było wskazane, że wykonawca winien wykonać badania architektoniczne (w tym konserwatorskie) i archeologiczne oraz ekspertyzy (w tym mykologiczna), co winno uwrażliwić powódkę i skłonić do głębszego przeanalizowania terenu potencjalnej budowy. Jeśli zaś chodzi o formułę przedsięwzięcia budowlanego w jakim ten projekt był realizowany „zaprojektuj i wybuduj” to znajduje ona zastosowanie w sytuacji, gdy zamawiający nie dysponuje szczegółowymi opracowaniami koncepcyjnymi odnoszącymi się do planowanej inwestycji. W przeciwieństwie do realizacji inwestycji w systemie „tradycyjnym” gdzie wykonawca zamówienia realizuje roboty według dostarczonego przez zamawiającego projektu, w systemie „zaprojektuj i wybuduj” na zlecenie zamawiającego opracowany jest jedynie wstępny projekt inwestycji. Na tej podstawie, opracowywana jest dokumentacja przetargowa. Następnie w wyniku postępowania przetargowego wyłaniany jest generalny wykonawca zamówienia, który sporządza projekt budowlany, uzyskuje pozwolenie na budowę a później realizuje roboty według wykonanego przez siebie projektu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie prawa zamówień publicznych zamówienie, które obejmuje zaprojektowanie i wykonawstwo specjalistycznych, skomplikowanych robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj” skutkuje po stronie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia szczególnymi trudnościami związanymi z opracowaniem oferty na wykonanie zamówienia. Oferta ta bowiem nie jest sporządzana na podstawie kompletnej dokumentacji projektowej dostarczonej przez zamawiającego, ale wyłącznie na podstawie ogólnej koncepcji zawartej w programie funkcjonalno-użytkowym. W tej sytuacji ryzyko, jakie wynika ze skąpych podstaw do oszacowania ceny oferty, wykonawcy uwzględniają w cenie ryczałtowej, która w konsekwencji musi zawierać niezbędną rezerwę finansową na wykonanie dodatkowych robót, których nie oszacowano na etapie procedury przetargowej.

Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Szczegółowe warunki programu funkcjonalno-użytkowego znajdują się w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. Zgodnie z § 15 cyt. rozporządzenia program funkcjonalno-użytkowy służy do ustalenia

planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych.

Zatem wykonawca, zdaniem Sądu I instancji, winien przewidywać wystąpienie elementów w postaci reliktywów z uwagi na charakter miejsca i zabezpieczyć środki w cenie ryczałtowej oferty, a nie spodziewać się, że później strony się „dogadają”. Powyższe działania ewidentnie naruszają reguły postępowania w przetargu publicznym. Powódka, decydując się wystartować w przetargu umyślnie postanowiła zaniżyć wartość i cenę swojej oferty, co umożliwiło jej wygranie przetargu.

W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego, wynagrodzenie należne powódce z tytułu wykonania prac mieściło się w dotychczas wypłaconej sumie świadczeń tytułem wynagrodzenia ryczałtowego i brak było podstaw do zasądzenia na jej rzecz żądanej kwoty tytułem odszkodowania, co spowodowało oddalenie powództwa.

O kosztach procesu, Sąd I instancji orzekł, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, o której mowa w art. 98 k.p.c..

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 26 czerwca 2018 roku wniósł powód zaskarżając powyższy wyrok w całości i zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1. art. 233 § 1 k.p.c.:

a) **przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w uznaniu, że roboty wykonane przez powódkę i opisane w pozwie nie były robotami dodatkowymi, jak również, że powódka nie odniosła szkody, a pozwana nie zyskała korzyści kosztem powódki z pominięciem materiału dowodowego w postaci dokumentów znajdujących się w aktach sprawy jak np. dziennika budowy, umów i załączników do umów, faktur i protokołów zaawansowania robót, kosztorysów, decyzji, postanowień,**

b) **przez sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia zawodowego ocenę wyżej wymienionego materiału dowodowego,**

c) **przez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego polegający na pominięciu w tej ocenie istotnej jego części, to jest: czasu na złożenie oferty przez powódkę, czasu na przygotowanie dokumentacji przetargowej przez pozwaną, powołania przez pozwaną trzech zespołów do przygotowania dokumentacji przetargowej, terenu pierwotnie objętego ochroną konserwatorską, zaakceptowania przez pozwaną pierwotnego projektu, odbioru przez pozwaną pracy wykonanych przez powódkę,**

d) **wybiórcze przyjęcie niektórych dowodów lub też ich fragmentów (jak np. zeznań świadków) bez wskazania powodów dla których jednym dowodom Sąd daje wiarę bądź też ich fragmentom, a innym nie, co uniemożliwia analizę rozumowania Sądu, w konsekwencji błędne oddalenie powództwa,**

2. **art. 217 § 1 i 2 k.p.c., w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie prawidłowo zgłoszonych wniosków dowodowych, a mianowicie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane pozwie i pismach procesowych, a w szczególności na okoliczność czy roboty wykonane przez powódkę były robotami dodatkowymi, co stanowiło istotę sporu i w sposób fundamentalny przyczyniłoby się do prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy,**

3. **art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie powództwa na podstawie wyłącznie gołosłownych stwierdzeń Sądu nieopartych dokumentami, a w tym twierdzeń co do rzekomego braku uczciwości powódki**

i rzekomego braku zasad fair play, rzekomej wyceny robót dodatkowych przez innych oferentów w przetargu dotyczącym Tartaku, rzekomego braku szkody po stronie powódki, rzekomego braku zapłaty przez powódkę podwykonawcom,

4. art. 278 § 1-3 k.p.c. i art. 279 k.p.c. oraz art. 292 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego, mimo iż istniała konieczność jego powołania, co dodatkowo potwierdzone zostało w zeznaniach świadków wskazujących, że przedmiotowych robót powódka nie mogła przewidzieć i były to roboty dodatkowe, mimo iż powódka zgłosiła wniosek o biegłego, którego Sąd nie uwzględnił,

5. art. 98 § 2 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. poprzez obciążenie powódki kosztami procesu, mimo iż znajduje się ona w trudnej sytuacji finansowo-ekonomicznej, oraz pominięcie interesu wierzycieli powódki w postępowaniu restrukturyzacyjnym, których wierzytelności osiągają blisko kwotę 30.000.000,00 zł,

6. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, co uniemożliwia ocenę prawidłowego rozumowania Sądu,

7. art. 220 k.p.c. poprzez zastosowanie tego przepisu w przedmiotowej sprawie i ograniczenie rozprawy do badania kwestii zasady odpowiedzialności pozwanego w sytuacji, gdy niniejsza sprawa wymaga całościowego rozpoznania jej, a w szczególności przeprowadzenia fundamentalnych dowodów jakimi są opinia biegłego i związane z nią oględziny, a nadto takowego ograniczenia nie wymagały względy celowości ani ekonomii procesowej, bowiem sprawa i tak wymagała dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego;

II. konsekwencją naruszenia w/w przepisów jest sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego;

III. konsekwencją powyższych naruszeń, a w szczególności nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, jest również nierozpoznanie istoty sprawy, którą jest ocena czy wykonane przez powódkę roboty, za które domaga się zapłaty w niniejszym procesie były pracami dodatkowymi, nieobjętymi umową zawartą pomiędzy stronami, czy też wchodziły w jej zakres;

IV. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez oparcie wyroku na gołosłownych stwierdzeniach i ocenach wyłącznie Sądu pierwszej instancji, nieznajdujących potwierdzenia w materiale dowodowym, a tym samym naruszenie zasady bezstronności Sądu m.in poprzez wysnucie przez Sąd, iż powódka jest nieuczciwa, nie stosuje zasad fair play, a inni wykonawcy takowe zasady stosują, to, że powódka umyślnie zaniżyła wartość oferty - mimo iż w materialne dowodowym brak jakiegokolwiek potwierdzenia na zaistnienie takich okoliczności,

2. art. 65 § 1 i 2 k.c., poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w umowach łączących strony, jak i w pismach oraz ich zachowaniu i w konsekwencji błędne uznanie, iż powództwo winno ulec oddaleniu, a także iż między stronami nie doszło do zawarcia chociażby nieważnej umowy o roboty dodatkowe,

3. art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i oddalenie powództwa, mimo iż roszczenie powódki należy ocenić

również przez pryzmat tego przepisu, nieuznanie roszczenia powódki jako roszczenia o zwrot wartości nienależnego świadczenia, a także pominięcie, że pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem powódki w postaci robót dodatkowych,

4. art, 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i oddalenie powództwa, mimo iż powódka nie miała obowiązku i nie mogła przewidzieć występowania reliktyw, przerzucenie odpowiedzialności na powódkę za przygotowanie błędnej dokumentacji przetargowej przez pozwaną, co pozostaje w sprzeczności z doświadczeniem życiowym i zawodowym, zasadami obrotu gospodarczego i współżycia społecznego, tym bardziej, iż pozwana uzyskała kosztem powódki znaczną korzyść majątkową i rozliczyła się z nią, co powoduje m.in. pokrzywdzenie wierzycieli powódki, których wierzytelności sięgają blisko 30.000.000,00 zł.

W związku z powyższym, wносиła o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości powództwa tj. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki (...) kwoty 315.598,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 03 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów,

2) ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego w apelacji;

3) o przeprowadzenie dowodu z:

a. opinii biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania na okoliczności jak w pozwie oraz pismach procesowych, a w szczególności na okoliczność, iż roboty wykonane przez powódkę i objęte pozwem były robotami dodatkowymi oraz ich wyceny,

b. pismo pełnomocnika pozwanego z dnia 05 października 2015 r. oraz pismo pełnomocnika powódki z dnia 22 października 2015 r. na okoliczność, iż pozwana miała zamiar zapłacić powódce za roboty dodatkowe, a jedynie z uwagi na zmianę dyrektora (...) oraz zmianę pełnomocnika nie doszło do zawarcia ugody, co potwierdzają protokoły ze sprawy o zawezwanie do próby ugodowej (załączone do pozwu),

c. protokołu z rady budowy z dnia 28 sierpnia 2012 r., postanowienie konserwatora zabytków z dnia 08 sierpnia 2012 r., decyzji (...) - (...) konserwatora zabytków z dnia 25 stycznia 2013 r., zestawienie elementów robót i prac projektowych na okoliczności podniesione w treści niniejszej apelacji - wskazując, że przeprowadzenie dowodów z pkt b) i c) stało się niezbędne na obecnym etapie sprawy i nie jest spóźnione z racji tego, że powołane jest na podważenie twierdzeń Sądu pierwszej instancji zawartych w uzasadnieniu wyroku.

SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja powoda była uzasadniona.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji poczynił prawidłowe i wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktyczne. Wynikało z nich bezspornie, że podczas realizacji inwestycji pod nazwą (...) w O." przy ul. (...) w O. wystąpiła potrzeba wykonania nie przewidzianych przez Wykonawcę oraz nieopisanych w dokumentacji przetargowej prac, a koniecznych do realizowania projektu w całości i jego odebrania. Wynikały one z odkrytych reliktyw wcześniejszej

zabudowy. Sąd I instancji wyciągnął natomiast w wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego błędne wnioski w kontekście oceny wniesionego przez powoda roszczenia w odniesieniu do przesłanek z art. 405 k.c.

W sprawie bezspornym było, że w dniu 20.10.2011 roku, w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego strony zawarły umowę nr (...) z późn. aneksami. Wykonawca zobowiązał się w niej do wykonania robót budowlanych zgodnie z SIWZ, w tym Programem F.-użytkowym, obowiązującymi przepisami oraz wiedzą budowlaną oraz na ustalonych umową warunkach. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Bezspornym było również, że za wykonanie robót przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe oraz że (...) nie występowało o podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego do czasu ukończenia prac oraz, że strony żadnej pisemnej umowy w przedmiocie wykonania robót dodatkowych nie zawarły, a zatem podstawą zasądzenia wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe mógł być jedynie art. 405 k.c. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011r., II CSK 414/10, LEX nr 738545; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014r., I CSK 568/13, LEX nr 1541043)

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podkreślenia wymaga, że ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych wyklucza możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe jedynie wtedy, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Co więcej, dotyczą takich sytuacji, w których wykonawca dysponując dokumentacją przedstawioną przez inwestora przy kalkulowaniu wynagrodzenia przed zawarciem umowy powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania. Ponadto podnieść należy, że powszechne w judykaturze jest uznawanie dokumentacji dostarczonej przez inwestora wykonawcy jako wskazówki w rozumieniu art. 655 k.c., a zatem uprawnione jest przyjęcie, że (...) działało w zaufaniu do pozwanego, iż przedstawiona mu dokumentacja, jest niewadliwa.

Istotnym jest także, że strony zawarły umowę w trybie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, gdzie istotnych ograniczeń doznaje zasada swobody umów. Obowiązkiem zamawiającego, działającego na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, jest bowiem opisanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane (art. 31 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych) w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności, mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 34). Na tej podstawie wykonawca dokonuje oszacowania wartości swojego świadczenia, co jest szczególnie istotne przy zastosowaniu (jak w niniejszej sprawie) wynagrodzenia ryczałtowego. Przekazany wykonawcom opis określać musi zakres świadczenia wykonawcy w sposób umożliwiający rzetelną jego wycenę. Z kolei wykonawca, mając na względzie treść art. 29 ust. 1 p.z.p., jak i art. 355 § 2 k.c., powinien uwzględnić w ofercie tylko te ryzyka, które w okolicznościach danej sprawy, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności wykonawcy, są możliwe do przewidzenia. Jeżeli inwestor nie opisz przedmiotu zamówienia w wyczerpujący sposób, nie można przerzucać na wykonawcę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Ocena ryzyka powinna być możliwa na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, w związku z czym jeżeli dokumentacja (w tym SIWZ, (...)) nie została sporządzona w jasny i jednoznaczny sposób, ryzyko nieprzewidzianych zdarzeń obciąża zamawiającego, a nie wykonawcę. W konsekwencji przyjąć trzeba, że obciążające wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie przepisów p.z.p. - wykonawcy nie może obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 p.z.p (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 października 2020r, IA Ga 63/20, Legalis nr 2533640).

Jednocześnie podkreślenia także wymaga, że żaden z aktów prawnych nie zawiera legalnej definicji pojęcia prac lub robót dodatkowych. W judykaturze podkreśla się, że jest to pojęcie języka prawniczego, na gruncie którego roboty dodatkowe rozumie się jako świadczenia wykonywane poza istniejącym zobowiązaniem dotyczącym robót

budowlanych (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2016 roku, I ACa 894/15, LEX nr 201681).

Z treści zawartej przez strony umowy (nr (...) z dnia 20 października 2011 roku (§ 1) wynikało, że zamówienie obejmuje projektowanie, pełnienie nadzoru autorskiego i budowę w zakresie określonym Programem F. – Użytkowym. Z programu F.-Użytkowego (k.114-160akt) wynika zaś, że w 2007 roku jedynie budynek tartaku zostaje wpisany do rejestru zabytków, a granice ochrony konserwatorskiej zostały ustalone po zewnętrznym obrysie murów budynku. Nadto, że w trakcie prac na terenie przewidzianym na parking zostały ujawnione nowe relikty w sposób jednoznaczny wynika z pisma(...)w O. (segregator żółty) znak (...) do B. Z. Dyrektora Departamentu (...) Programami (...)w O., w którym w imieniu pozwanego (...)w O.) informuje, że w trakcie prowadzenia robót budowlanych oraz konserwatorsko-restauratorskich ujawnione zostały nowe elementy, nie znane w momencie wydawania pozwolenia na budowę.

Nie jest zatem w okolicznościach sprawy usprawiedliwione oczekiwanie pozwanego, całkowitego wyłączenia możliwości domagania się wynagrodzenia za prace dodatkowe, zwłaszcza gdy dokumentacja, która jest podstawą kalkulowania wynagrodzenia przez wykonawcę, zawiera braki uniemożliwiające zrealizowanie zadania dla osiągnięcia założonego efektu końcowego bez zwiększenia zakresu robót. W tej sprawie wadliwość dokumentacji przetargowej dotyczyła właśnie zakresu prac związanych z wykryciem nowych reliktyw nieuwzględnionych w dokumentacji Inwestora. Wynagrodzenie ryczałtowe, uregulowane w art. 632 k.c. i stosowane w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (vide: uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09, LEX nr 518164), jak trafnie wskazał Sąd I instancji, zostało ukształtowane jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że wykonawca powinien liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem. Niewątpliwie wynika to z zawodowego charakteru wykonywanych przez wykonawcę robót budowlanych czynności oraz posiadanej wiedzy technicznej i doświadczenia zawodowego. Nie jest jednak tak, jak twierdzi pozwany, iż w przypadku ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego wszelki błąd dotyczący kalkulacji ilości materiałów, czasu, czy zakresu robót potrzebnych do wykonania obciąża wykonawcę. W związku bowiem z charakteryzującą wynagrodzenie ryczałtowe zasadą niezmienności zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze podkreśla się, że wynagrodzenie to stanowi ekwiwalent za wykonanie oznaczonego dzieła, a uzgodniona kwota odnosi się jedynie do ustalonego przez strony zakresu świadczenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2010r., I CSK 544/09). Tymczasem odkrycie nowych reliktyw wymagało zwiększonego nakładu pracy co najmniej w zakresie zabezpieczenia tych reliktyw tj. robót polegających na ich odkopaniu, oczyszczeniu i zakopaniu. W pozostałym zakresie nowe odkrycia wiązały się z wykonaniem projektów zamiennych, a zatem o ile zwiększyły one w rzeczywistości koszty wykonania przedsięwzięcia będzie wynikało z ich porównania z projektami pierwotnymi oraz oszacowania zwiększonej wartości robót, co niewątpliwie będzie wymagało wiedzy specjalistycznej i posłużenia się opiniami biegłych. W niniejszej sprawie ich analizowanie na obecnym etapie sprawy nie było celowe z uwagi na zakresy określony przez Sąd I instancji przedmiot rozstrzygnięcia (ograniczony do badania zasady odpowiedzialności pozwanego k. 1790v. akt).

Wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami, zaleceniami służb konserwatorskich oraz sztuką budowlaną w tym wypadku wymagało poniesienia dodatkowych nakładów, których (...) nie mogło przewidzieć kalkulując wynagrodzenie ryczałtowe. Dlatego umówione przez strony wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmuje wspomnianych prac, bowiem powód nie przewidział i nie mógł przewidzieć konieczności ich wykonania oceniając okoliczności przedstawione mu przez pozwanego. Gdyby przyjąć inne założenie, nieuczciwy inwestor mógłby bez żadnych konsekwencji ustalać korzystne dla siebie warunki płatności za prace, mając świadomość konieczności ich wykonania i nie informując o tym wykonawcy robót (nie ujmując ich w dokumentacji lub wadliwie je określając), który konieczności wykonania tych prac mógłby nie przewidzieć. W doktrynie i judykaturze zauważa się, że regulacja dotycząca ryczałtu została wypracowana w kontekście umów o dzieło, które z reguły bywają bardziej zintegrowane i mniej złożone, niż roboty budowlane.

W tym miejscu dodać wypada, że nie jest w związku z tym tak, że za wszystko na budowie odpowiada Wykonawca, zwłaszcza, gdy wykonuje umowę o roboty budowlane, procesu złożonego, w którym wszystkiego nawet na etapie projektowania nie da się przewidzieć.

W okolicznościach tej sprawy, ww. roboty dodatkowe nie były zatem objęte umówionym wynagrodzeniem ryczałtowym, a skoro (...) je wykonało nie chcąc się narazić na zarzut niewykonania umowy, a konieczności i celowości ich wykonania pozwany na żadnym etapie procesu budowlanego nie kwestionował oraz dokonał bez zastrzeżeń ich odbioru i skorzystał z nich, to należy się powodowi za nie stosowne wynagrodzenie. Pozwany bowiem w wyniku ich wykonania przez (...) został bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda, gdyż zaoszczędził na nie wydatków jako inwestor. Bez ich wykonania z uwagi na wstrzymanie robót, nie miałby bowiem możliwości kontynuowania budowy i zrealizowania inwestycji., bądź zmuszony byłby do zlecenia tych robót innemu podmiotowi za dodatkowym wynagrodzeniem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014r., I CSK 568/13, LEX nr 1541043; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2019r., II CSK 623/18, Legalis nr 1954401). Tym samym należy uznać, że pozwany nie płacąc za nie, wzbogacił się kosztem powoda o wartość tych prac, którą sąd I instancji winien ustalić w oparciu o opinie biegłych.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

(...)