

Sygn. akt *I AGa 105/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Ewa Staniszevska

Sędziowie: Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga /spr./

Małgorzata Goldbeck-Malesińska

Protokolant: st.sekr.sąd. Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2020 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. P.**

przeciwko **Gminie K.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 31 stycznia 2019 r. sygn. akt IX GC 842/16

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie 1 w ten sposób, że oddala powództwo;

b. w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 19.489 zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Ewa Staniszevska Małgorzata Goldbeck-Malesińska

I A GA 105/19

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 sierpnia 2016 r., sprecyzowanym w piśmie z dnia 24 sierpnia 2016 r., powód – G. P. domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego – Gminy K. kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Jako podstawę prawną swoich roszczeń powód wskazał art. 405 k.c. Podał, że z chwilą zakończenia budowy pozwany uzyskał jego kosztem korzyść majątkową o wartości 312.612,98 zł. Jako ewentualną podstawę powód przywołał art.

632 § 2 k.c. Strona powodowa wyjaśniła, że w niniejszym procesie dochodzi jedynie części roszczenia, tj. kwoty 100.000 zł, z należnej kwoty 312.612,98 zł. Powód domagał się odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 6 sierpnia 2015 r., tj. od dnia następnego po dacie, w której pozwany definitywnie odmówił wypłacenia powodowi spornej kwoty.

W dniu 24 listopada 2016 r. pozwany złożył odpowiedź na pozew, w której wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu.

W piśmie z dnia 18 lipca 2018 r. powód rozszerzył powództwo o kwotę 212.612,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty.

Pismem z dnia 30 października 2018 r. pozwany odniósł się do rozszerzenia powództwa, podnosząc zarzut przedawnienia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 227.765,35 zł (dwieście dwadzieścia siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt pięć złotych trzydzieści pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie oddalił powództwo, zaś kosztami procesu obciążył strony stosunkowo – powoda w 27%, a pozwanego w 73% .

***Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:***

Powód – G. P. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...).

W dniu 17 maja 2013 r. pozwany ogłosił przetarg publiczny nieograniczony na roboty budowlane pod nazwą „K.: Zaprojektowanie i budowa remizy OSP w K.”.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia ( (...)) zawierała: Instrukcję dla Wykonawców (IDW) – tom 1, wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego (KONTRAKT) w tym: akt umowy, warunki ogólne kontraktu i warunki szczególne kontraktu – tom 2, opis przedmiotu zamówienia składający się z programu funkcjonalno-użytkowego i wytycznych instytucji zarządzającej (...) w zakresie informacji i promocji, a także informacji uzupełniających – tom 3.

Przedmiot zamówienia obejmował:

- 1) zaprojektowanie budynku remizy strażackiej OSP w K. oraz uzyskanie pozwolenia na budowę,
- 2) wykonanie, na podstawie opracowanej dokumentacji, robót budowlanych polegających na budowie remizy strażackiej OSP w K., zgodnie z tomem 3(...), tj. opisem przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu Warunków Kontraktowych (...) dla urządzeń oraz projektowania i budowy dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez wykonawcę.

W wyniku wskazanego przetargu jako wykonawcę inwestycji wybrano powoda i w związku z tym w dniu 1 lipca 2013 r. strony zawarły umowę nr OR.272.7.2013. Za wykonanie przedmiotu umowy strony przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.964.000 zł brutto. W złożonej i wybranej w przetargu ofercie powód przewidział wykonanie bezpośredniego posadowienia budynków na gruncie.

Powód brał udział również we wcześniejszym przetargu ogłoszonym przez pozwanego w marcu 2013 r., którego przedmiot zamówienia był tożsamy z wyżej opisanym. Postępowanie przetargowe wszczęte w marcu zostało unieważnione. W pierwszym przetargu oferta powoda opiewała na kwotę 2.348.952 zł.

W opublikowanej dokumentacji przetargowej pozwany nie zamieścił badań geotechnicznych gruntu ani żadnych informacji, z których wynikałoby, że grunty nie nadają się do bezpośredniego posadowienia fundamentów budowli i wymagają specjalistycznego posadowienia budynków.

Program F.-Użytkowy sporządzony dla inwestycji szczegółowo opisywał zamówienie. W programie tym w zakresie norm związanych z projektowaniem przywołano normę PN-B- (...) (...) – grunty budowlane – Posadowienie bezpośrednie budowli- Obliczenia statyczne i projektowanie. Ponadto w (...), wchodzącym w skład tomu III – Opis przedmiotu zamówienia brak było pozycji wskazującej na wykonanie specjalistycznego fundamentowania, zaś w poz. 5.8 (...) 5.611.20 „Nawierzchnie na drogach wewnętrznych, wjazdach i zjazdach (...) łącznie z podbudową i warstwą odsączającą” zawarto informację, że drogi posiadają „normalną” podbudowę pod nawierzchnię.

Po wejściu na plac budowy powód zlecił przeprowadzenie badań podłoża gruntowego. Wykonujący badania K. Z. w dokumentacji sporządzonej w lutym 2014 r. wskazał, że w celu bezpiecznego posadowienia planowanej inwestycji należy zastosować następujące (alternatywne) rozwiązania:

- wykonać w obrysie fundamentów poszerzonym o minimum 3 m wymianę nasypów niekontrolowanych na nasyp budowlany z kwalifikowanego kruszywa niespoistego z zagęszczeniem warstwami,
- wykonać posadowienie obiektu na podłożu włącznie wzmocnionym np. w technologii betonowych kolumn przemieszczeniowych wprowadzonych w warstwy osadów spoistych serii IV.

Powyższe spowodowane było występowaniem na terenie placu budowy nasypów niekontrolowanych, które nie mogą stanowić podłoża gruntowego dla obiektów budowlanych (zarówno posadzek, jak i fundamentów).

Opinię tę powód w dniu 7 marca 2014 r. przekazał P. W. – inżynierowi kontraktu. Ponadto, o wynikach badań geologicznych oraz o konieczności wykonania posadowienia na palach powód poinformował inwestora.

W konsekwencji powyższego powód wykonał przedmiot zamówienia z zastosowaniem posadowienia budynku w formie pali. Wykonywanie posadowienia z pali powód ukończył 31 lipca 2014r.

Powód wykonał całość zleconych mu robót i w dniu 28 maja 2015 r. strony podpisały świadectwo przejścia. Ponadto, na podstawie wystawionych faktur VAT pozwany uiszczył na rzecz powoda wynagrodzenie w kwocie wynikającej z umowy, tj. 1.964.000 zł. Ostatnią z faktur obejmujących wynagrodzenie za wykonane prace powód wystawił w dniu 7 września 2015 r.

W piśmie z dnia 6 lutego 2015 r. powód zgłosił inżynierowi kontraktu roszczenie szczegółowe nr 2, o przedłużenie czasu na ukończenie (subklauzula 8.4 i 20.1) oraz roszczenie o dodatkową płatność (subklauzula 20.1). Pismem tym powód domagał się przedłużenia czasu na ukończenie inwestycji do 30 maja 2015 r., tj. o 38 dni oraz udzielenie dodatkowej płatności w kwocie wstępnie szacowanej na 318.700 zł brutto. W uzasadnieniu pisma wskazał, że przyczyną zwiększonych kosztów oraz przedłużonego czasu na ukończenie prac było zastosowanie zmodyfikowanej metody posadowienia budynku.

W odpowiedzi na powyższe zawartej w piśmie z dnia 13 lutego 2015 r. inżynier kontraktu oddalił roszczenia wykonawcy zgłoszone w piśmie z dnia 6 lutego 2015 r. W uzasadnieniu inżynier kontraktu wskazał, że zapisy (...), jak i dane z Przedmiaru (...) nie wskazywały jednoznacznie na posadowienie bezpośrednie. W konsekwencji zakwestionował, że zmiana sposobu posadowienia była czynnością dodatkową, która mogła mieć wpływ na przesunięcie terminu, jak i podwyższenie wynagrodzenia. Powyższe stanowisko podtrzymał również pozwany, o czym zawiadomił powoda w piśmie z dnia 4 marca 2015 r.

Ponadto w dniu 23 lutego 2015 r. powód zgłosił inżynierowi kontraktu roszczenie szczegółowe nr 3, w którym zwrócił się o przedłużenie czasu na wykonanie inwestycji o 32 dni, tj. do dnia 24 maja 2015 r. W uzasadnieniu tego pisma powód jako przyczynę opóźnienia powołał możliwość dokonania rozbiórki budynku garażowego dopiero w dniu 1 marca 2015 r.

Pismem z dnia 23 marca 2015 r. pozwany uznał roszczenie szczegółowe wykonawcy nr 3 i w konsekwencji powyższego w dniu 20 kwietnia 2015 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy nr (...) w którym ustaliły czas na wykonanie robót do dnia 24 maja 2015 r.

W dniu 4 sierpnia 2015 r. powód złożył inżynierowi kontraktu projekt oświadczenia końcowego, w którym wskazał, że oprócz wynagrodzenia umownego w kwocie 1.964.000 zł uważa za sobie należną dodatkowo kwotę 317.612,98 zł, na którą składają się: 258.162,84 zł za wykonanie pali fundamentowych wraz z robotami towarzyszącymi oraz wzmocnienie posadzek ze względu na niską nośność gruntu, 54.450,14 zł za wzmocnienie i przegłębienie placu manewrowego oraz 5.000 zł tytułem zwrotu wydatków na energię elektryczną.

W odpowiedzi inżynier kontraktu poinformował powoda o oddaleniu roszczeń powoda o dodatkowe płatności.

Następnie pozwany uznał roszczenie powoda co do kwoty 5.000 zł tytułem zwrotu wydatków na energię elektryczną.

Przed złożeniem oferty powód dokonał wizji lokalnej na terenie planowanej inwestycji. W tym czasie na terenie tym znajdowały się ogrodzone ogródki działkowe oraz stare budynki straży pożarnej. Przed złożeniem oferty powód nie domagał się od pozwanego dodatkowych informacji dotyczących warunków gruntowych na terenie, który stanowić miał plac budowy.

W trakcie wizji powód nie mógł ustalić, że na terenie budowy występują warunki uniemożliwiające bezpośrednie posadowienie budynku. Okoliczność tę powód mógł stwierdzić dopiero po wykonaniu szczegółowych badań geologicznych.

Powód ewentualnie mógł przypuszczać, że w obrębie murów obronnych mogą występować grunty nasypowe, co mogłoby stwarzać ryzyko głębszego braku nośności.

Wykonanie posadowienia budynków za pomocą pali wiązało się ze zwiększonymi kosztami. Wartość wykonanych robót i materiałów użytych w związku ze zmianą sposobu posadowienia obiektów wynosiła 227.765,35 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych przez strony do akt sprawy, zeznań świadków i stron oraz w oparciu o dowód z opinii biegłego wraz z opinią uzupełniającą i ustnymi wyjaśnieniami złożonymi przez biegłego.

Sąd uznał za wiarygodne wszystkie zgromadzone w sprawie dokumenty i wydruki, albowiem ich wiarygodność, a tym samym i moc dowodowa, nie została przez żadną ze stron skutecznie zakwestionowana. Dokumenty prywatne stosownie do treści 245 k.p.c. stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach, natomiast dokumenty urzędowe stanowiły dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.).

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd nie uwzględnił pisma powoda zatytułowanego „powiadomienie” (k. 139-142 akt), gdyż nie zostało ono opatrzone datą i w konsekwencji nie sposób uznać kiedy powstało. Ponadto powód nie złożył żadnego dowodu, który potwierdziłby doręczenie tego pisma jego adresatowi, tj. inżynierowi kontraktu – P. O..

Sąd ocenił jako wiarygodne w całości zeznania przesłuchanych w toku procesu świadków I. O. (k. 286v-288 akt), M. Ł. (k. 287-288 akt), G. C. (k. 295v, 297 akt), P. O. (k. 295v-297 akt) i J. P. (k. 296-297 akt), gdyż były jasne i spójne. Zeznania te odpowiadały treści dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, a także korespondowały ze sobą wzajemnie. Świadkowie w sposób jednakowy przedstawili przebieg zdarzeń związanych z procedurą przetargową oraz realizacją umowy. Jedyne różnice w zeznaniach dotyczyły kwestii oceny zgłoszonych przez powoda w czasie realizacji inwestycji roszczeń, zaś ocena ta nie jest przedmiotem dowodu z zeznań świadków.

Za wiarygodne w całości Sąd uznał zeznania powoda G. P. (k. 433,435 akt), albowiem były zgodne z zeznaniami złożonymi przez świadków.

Sąd nie znalazł podstaw by kwestionować zeznania złożone za pozwanego przez Burmistrza Miasta K. P. J. (k. 433v-435). Mając jednak na uwadze, że P. J. o realizacji inwestycji w zakresie procedury przetargowej oraz w 2014 r. posiadał wiedzę zaczerpniętą wyłącznie od swoich pracowników, gdyż został zaprzysiężony na burmistrza w dniu 5 grudnia 2014 r., zeznania te w niewielkim stopniu przyczyniły się do ustalenia stanu faktycznego sprawy.

Ponadto Sąd przeprowadził dowód z opinii biegłego z dziedziny budownictwa na okoliczność:

- a) czy wobec braku aktualnych badań geodezyjnych gruntu powód mógł przewidzieć konieczność zmiany sposobu posadowienia budynków, w tym wykonania dodatkowych robót budowlanych opisanych w uzasadnieniu pozwu,
- b) wartości wykonanych robót i wartości materiałów użytych w związku ze zmianą sposobu posadowienia obiektów opisanych w uzasadnieniu pozwu (k. 434, 435 akt).

Sporządzenie opinii zostało zlecone biegłemu sądowemu A. R., który w dniu 24 lipca 2018 r. złożył pisemną opinię (k. 476-506), którą następnie uzupełnił w dniu 28 listopada 2018 r. (k. 581-588 akt). Opinię tę wraz z opinią uzupełniającą Sąd uznał za przydatną dla rozstrzygnięcia sprawy.

Opinia ta odpowiada na wszystkie wskazane w tezie dowodowej pytania. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii sporządzonej przez osobę posiadającą wiadomości specjalne oraz wieloletnie doświadczenie zawodowe, co było niezbędne dla prawidłowej oceny, czy w oparciu o udostępnioną dokumentację, a także wizję lokalną, powód mógł przypuszczać, że przy realizacji zamówienia koniecznym będzie wykonanie specjalistycznego posadowienia budynków przy użyciu kolumn. Opinia jest spójna i logiczna, a przedstawione w niej wnioski biegły jednoznacznie i jasno uargumentował. Ponadto, w opinii uzupełniającej, a także ustnych wyjaśnieniach do opinii złożonych na rozprawie w dniu 3 stycznia 2019 r. (k. 625-626, 628 akt) biegły w sposób precyzyjny i jednoznaczny odniósł się do podniesionych przez strony procesy zarzutów, w tym co do sporządzonej wyceny robót oraz metod ustalenia wyceny. Przyznał, że w opinii w zakresie dotyczącym wartości robót wzmocnienia gruntu poprzez zastosowanie kolumn przemieszczeniowych typu C. poprzez omyłkę nie doliczył wartości robót związanych z dodatkowymi wykopami i wymianą gruntu pod placem manewrowym. Co więcej, biegły jasno wskazał przyczyny, dla których uznał, że powód nie mógł przewidywać braku możliwości zastosowania bezpośredniego posadowienia budynków. Wyjaśnienia te były dla Sądu na tyle spójne i logiczne, że zbędnym było przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego i w konsekwencji wniosek w tym przedmiocie zgłoszony przez pozwanego na rozprawie w dniu 3 stycznia 2019 r. Sąd oddalił (k. 626, 628 akt).

Ponadto, Sąd oddalił wniosek powoda o uzupełnienie przez biegłego opinii, gdyż okazał się on zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). Wniosek ten uznać należało również za spóźniony, albowiem niewątpliwie doprowadziłby on do zwłoki w rozpoznaniu sprawy (art. 207 § 6 k.p.c.). Strona powodowa wniosła o uzupełnienie przez przygotowanie przez biegłego wyceny w odniesieniu do oferty z dnia 9 czerwca 2014 r., złożonej powodowi przez firmę (...) sp. z o.o. Ofertę z dnia 9 czerwca 2014 r. powód złożył dopiero na rozprawie w dniu 3 stycznia 2019 r. W ocenie Sądu, ofertę tę powód winien złożyć wraz z pismem z dnia 26 września 2018 r., w którym zawarł zarzuty do opinii biegłego, ponieważ już wówczas wyraził zastrzeżenia co do sporządzonej przez biegłego wyceny. Strona powodowa nie wykazała, że na tym etapie nie posiadała tego dokumentu.

W przedmiotowej sprawie powód dochodził od pozwanego zapłaty za roboty związane z wykonaniem pali fundamentowych wraz z robotami towarzyszącymi oraz wzmocnienie posadzek ze względu na niską nośność gruntu oraz za wzmocnienie i przegłębienie placu manewrowego.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana nie zaprzeczyła, że roboty, za które powód w niniejszym procesie domagał się zapłaty, zostały przez niego na inwestycji pod nazwą „K.: Zaprojektowanie i budowa remizy OSP w K.” wykonane. Pozwany zakwestionował natomiast przysługiwanie powodowi roszczenia o zapłatę, podnosząc że roboty te powód wykonał w oparciu o łączącą strony umowę z dnia 1 lipca 2013 r., która przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe. W ocenie pozwanego, prace te wchodziły w zakres przedmiotu ww. umowy. Ponadto bezspornym pozostawało, że całość ustalonego w umowie wynagrodzenia została powodowi wypłacona.

Strony nie toczyły sporu co do okoliczności, że w trakcie postępowania przetargowego pozwany nie udostępnił dokumentacji geotechnicznej dla terenu, na którym miały być przeprowadzone roboty. Co więcej, strony pozostawały zgodne, że przed złożeniem oferty powód wykonał wizję lokalną terenu przyszłej budowy. Nie ulegało również wątpliwości, że z treści dokumentów przetargowych wynikał obowiązek dla wykonawcy do przeprowadzenia badań geotechnicznych w celu określenia nośności gruntu. Strona pozwana stała na stanowisku, że przepisy prawa nie wymagają od niej udostępnienia oferentom informacji dotyczących badań geologicznych, gdy takowych nie posiadała. Ponadto pozwany podnosił, że zgodnie z umową, takie badania przeprowadzić miał powód i w oparciu o ich wyniki przygotować projekt budowlany. Zdaniem pozwanego, powyższe okoliczności powód winien uwzględnić w złożonej ofercie.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podzielił pogląd wyrażony przez biegłego oraz stronę powodową, że udostępnione przez pozwanego informacje nie były wystarczające i na skutek tego powód nie mógł w sposób właściwy ustalić wysokości wynagrodzenia. Co więcej, na skutek opisanego działania pozwanego, w złożonej i wybranej przez pozwanego ofercie powód nie uwzględnił konieczności wykonania specjalistycznego posadowienia budynków. W ocenie Sądu, zasady doświadczenia życiowego i logicznego myślenia pozwalają uznać, że bez przekazania choćby ogólnych informacji na temat podłoża znajdującego się na przyszłym placu budowy żaden z oferentów nie mógł właściwie i precyzyjnie skalkulować wysokości wynagrodzenia. Trudno bowiem przyjąć, żeby każdy z przystępujących do przetargu przy sporządzaniu oferty musiał zakładać, że w celu wykonania przedmiotu zamówienia zajdzie potrzeba zastosowania najdroższych i najbardziej skomplikowanych metod posadowienia obiektów. Brak jest również uzasadnienia, aby ryzyko braku przyjęcia takiego założenia miało obciążać wykonawcę. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, w tym dowód z opinii biegłego, wykazały bowiem, że po wykonaniu wizji lokalnej powód nie mógł przypuszczać, że na terenie tym znajdują się nasypy uniemożliwiające bezpośrednie posadowienie na gruncie. Nie sposób przy tym zgodzić się z pozwanym, że powód winien wykonać stosowne badania przed złożeniem oferty. Nie ulega bowiem wątpliwości, że badania takie wiążą się z dodatkowymi wysokimi kosztami, których inwestor nie zwróciłby oferentom. Jeszcze raz podkreślić przy tym trzeba, że przeciwnie ustalenia prowadziłyby do wniosku, że przy sporządzeniu każdej oferty oferenci winni zakładać najbardziej kosztowne metody posadowienia, bądź też na własny koszt przeprowadzać specjalistyczne badania gruntu przed przygotowaniem oferty. W konsekwencji powyższego Sąd uznał, że powód wykazał się należyłą starannością przed złożeniem oferty, gdyż dokonał wizji lokalnej terenu i ocenił znajdujący się na nim grunt w stopniu, w jakim na ten dzień było to możliwe.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że stosownie do § 19 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z dnia 2 września 2004 r., część informacyjna programu funkcjonalno-użytkowego obejmuje: dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów; oświadczenie zamawiającego stwierdzające jego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane; przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia budowlanego; inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w szczególności: wyniki badań gruntowo-wodnych na terenie budowy dla potrzeb posadowienia obiektów. Zgodnie zaś z § 15 tego 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. Mając powyższe na uwadze, sąd uznał, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, w celu zapewnienia poprawności sporządzanych ofert koniecznym było udostępnienie oferentom wyników badań gruntowo-wodnych. Pozwany winien przedstawić takie badania bądź informacje, które pozwoliłyby oferentom w sposób jasny ustalić zakres robót niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia. Co więcej, należy zwrócić uwagę, że z treści pozostałych dokumentów, tj. Przedmiaru (...), wchodzącego w skład (...) oraz poprzez wskazanie Polskiej Normy nr PN-B- (...)(...) dotyczącej posadowienia bezpośredniego budowli inwestor dał oferentom uzasadnione przesłanki do przyjęcia, że warunki gruntowe na terenie inwestycji są „proste” i umożliwiają bezpośrednie posadowienie budynków.

Jak podnosi się w orzecznictwie (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 października 2014r., I ACa 412/14, LEX nr 1544957), „przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z

nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem. Innymi słowy wynagrodzenie ryczałtowe daje gwarancje zamawiającemu zapłaty umówionej kwoty. Tym samym, nie ma prawnych podstaw do żądania przez wykonawcę umowy o roboty budowlane podwyższenia wynagrodzenia ustalonego w niej z inwestorem ryczałtowo”.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, nie powinno budzić wątpliwości, że przepisy o wynagrodzeniu ryczałtowym przy umowie o dzieło przez analogię stosuje się do umowy o roboty o budowlane.

Jak wskazano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 marca 2014r. (V ACa 846/13, LEX nr 1488615), „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, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania mimo, że dokumentacja ich nie przewiduje. Wynika to z zawodowego charakteru wykonywanych przez wykonawcę robót budowlanych czynności i przypisanego do nich określonego poziomu wiedzy i doświadczenia zawodowego. Jednakże nie jest usprawiedliwione oczekiwanie całkowitego wyłączenia możliwości domagania się wynagrodzenia za prace dodatkowe, zwłaszcza gdy dokumentacja techniczna, która jest podstawą kalkulowania wynagrodzenia przez wykonawcę, zawiera błędy uniemożliwiające realizowanie zadania dla osiągnięcia założonego efektu końcowego”.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014r. (I CSK 568/13 LEX nr 1541043), odnoszącego się do kwestii konstrukcji wynagrodzenia ryczałtowego w umowie o dzieło i o roboty budowlane, „wynagrodzenie ryczałtowe - uregulowane w art. 632 k.c., stosowanym w drodze analogii do umowy o roboty budowlane, zostało ukształtowane jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia. Konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza zatem żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. Zdarza się też niekiedy, że dochodzi do wykonania stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego prac dodatkowych, bez dokonania przez strony stosownej zmiany umowy. W takich wypadkach przyjmuje się że dopuszczalne jest żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu” (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02 lutego 2011r., II CSK 414/10, nie publ., z dnia 07 listopada 2007r., II CSK 344/07, nie publ. i z dnia 21 maja 2009r., V CSK 439/08, nie publ.).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy zauważyć należy, że pozwany nie wykonał swojego zobowiązania prawidłowo. W trakcie postępowania przetargowego nie przekazał oferentom żadnych informacji na temat nośności gruntów na terenie, na którym miały być wykonywane roboty. W szczególności strona pozwana nie poinformowała oferentów, że występują na tym terenie do znacznej głębokości niekorzystne grunty, które uniemożliwiały bezpośrednie posadowienie obiektów, a w związku z tym o konieczności wykonania dodatkowych specjalistycznych prac związanych z posadowieniem obiektu. Powód zatem przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego nie mógł przewidzieć, że w celu wykonania przedmiotu zamówienia koniecznym będzie wykonanie posadowienia pośredniego.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 632 § 2 k.c., Sąd uznał, że powodowi należne jest podwyższenie wynagrodzenia za roboty związane ze wzmocnieniem gruntu poprzez zastosowanie kolumn przemieszczeniowych typu C..

Wartość tych robót strona powodowa określiła na kwotę 312.612,98 zł. W odpowiedzi na pozew strona pozwana zakwestionowała wysokość kosztów poniesionych przez powoda w związku z koniecznością wykonania omawianych robót. Wobec powyższego, wartość tych robót Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego A. R.. W pisemnej opinii oraz ustnych wyjaśnieniach biegły wskazał, że wartość robót wynosiła 227.765,35 zł. Na kwotę tę składała się wartość prac związanych ze wzmocnieniem podłoża gruntowego w technologii przemieszczeniowych kolumn betonowych typu C. w kwocie 184.500 zł oraz wartość robót związanych z dodatkowymi wykopami i wymianą gruntu

pod placem manewrowym w kwocie 43.265,35 zł. Podkreślić trzeba, że strona pozwana nie wniosła zarzutów do przedstawionego przez biegłego wyliczenia. W zakresie tym zarzuty zgłosił powód w piśmie z dnia 26 września 2018 r. i w odpowiedzi na nie biegły w opinii uzupełniającej wyjaśnił, że wskazane przez niego wyliczenie zawiera koszty wykonania platformy dla poruszania się sprzętu budowlanego. Ponadto biegły wskazał, że pozostałe kosztorysy wykonania robót palowych w technologii pali (...) i (...) miały jedynie charakter porównawczy, a zatem zawarte w nich ewentualne błędy co do ceny betonu nie miały znaczenia w niniejszej sprawie. W konsekwencji powyższego, zarzuty do opinii biegłego podniesione przez powoda dopiero na rozprawie w dniu 3 stycznia 2019 r. Sąd uznał za spóźnione. Należy zaznaczyć, że odpis opinii uzupełniającej biegłego z dnia 28 listopada 2018 r. został doręczony pełnomocnikowi powoda w dniu 18 grudnia 2018 r. i jedynym zarzutem powoda wobec opinii było nieuwzględnienie montażu geowłókniny i geokraty, co do których biegły odniósł się składając ustne wyjaśnienia. Późniejsze zatem twierdzenia o braku uwzględnienia innych robót, które obejmować miała oferta z dnia 9 czerwca 2014 r., Sąd ocenił jako spóźnione.

W zakresie kwoty 212.612,98 zł, o którą powód rozszerzył powództwo w piśmie z dnia 18 lipca 2018 r. pozwany podniósł zarzut przedawnienia.

Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu (art. 117 § 1 k.c.). Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.).

Zgodnie z art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej wynosi trzy lata. Obecnie ugruntowane jest już stanowisko, zgodnie z którym roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c. (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., sygn. akt III CZP 63/01).

Art. 120 § 1 k.p.c. stanowi, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Sąd nie podzielił poglądu pozwanego, że termin przedawnienia roszczenia powoda o podwyższenie ryczałtu należy liczyć od dnia zakończenia wykonania robót będących podstawą roszczenia. W ocenie Sądu, mając na uwadze, że strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, do czasu zakończenia inwestycji i jej rozliczenia powód mógł oczekiwać, że koszty te zostaną między stronami rozliczone. Do końcowego zaś rozliczenia stron doszło dopiero we wrześniu 2015 r. Jak wynika z pisma z dnia 5 sierpnia 2015 r., pozwany w piśmie tym jednoznacznie odmówił powodowi uwzględnienia podwyższenia ryczałtu i wypłaty dodatkowych środków. Wobec tego od tego dnia liczyć trzeba trzyletni termin przedawnienia roszczenia powoda. Roszczenie to uległoby przedawnieniu z dniem 5 sierpnia 2018 r. Pismo zawierające rozszerzenie powództwa powód złożył w dniu 18 lipca 2018 r., a zatem przed upływem terminu przedawnienia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd w punkcie 1. wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 227.765,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty. O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o art. 481 § 1 i 2 k.c.

W punkcie 2. Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie, tj. co do kwoty wyżej niż ustalona przez biegłego wartość robót oraz ustawowych odsetek za opóźnienie od tej kwoty.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie 3. wyroku na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., obciążając nimi strony stosunkowo - powoda w 27%, a pozwanego w 73%. Z dochodzonej przez powoda kwoty 312.612,98 zł Sąd uwzględnił roszczenie co do kwoty 227.765,35 zł, a zatem w 73%, zaś nie zostało ono uwzględnione w 27%. W części, w jakiej strony nie wygrały, winny zwrócić drugiej stronie koszty procesu.



Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, która zaskarżyła go w części, tj. w zakresie punktu 1, zasądającego od pozwanego na rzecz powoda kwotę 227.765,35zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 6.08.2015 oraz w zakresie punktu 3 a i c.

Apelująca podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 278 kpc w zw. z art. 286kpc poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny budownictwa oraz naruszenie art. 233 par.1 kpc polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu tej oceny w sposób dowolny;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. paragrafu 19 pkt.4 rozporządzenia poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ten nakładał na pozwanego obowiązek przekazania powodowi wyników badań gruntowo-wodnych, podczas gdy przepis ten przewiduje przedłożenie tychże badań wyłącznie wówczas gdy inwestor jest w ich posiadaniu;

art. 632par.2 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie; art. 120 par.1 kc poprzez błędną jego wykładnię; art. 117 par.2 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy pozwany skutecznie podniósł zarzut przedawnienia roszczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz obciążenie powoda kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Ponadto, w trybie art. 380 kpc wniósł o rozpoznanie przez sąd II instancji postanowienia Sadu Okręgowego z dnia 3.01.2019r oddalającego wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny budownictwa.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i obciążenie pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja pozwanej okazała się uzasadniona, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie.

Bezsporne, jak ustalił sąd I instancji, pozostawało, że strony zawarły w dniu 1.07.2013r umowę na roboty budowlane pod nazwą „K.: Zaprojektowanie i budowa remizy OSP w K.”. Powód został wyłoniony jako wykonawca tej inwestycji w wyniku ogłoszonego przez Gminę przetargu publicznego nieograniczonego. Niekwestionowany był również zakres prac objętych umową, termin ich wykonania oraz wysokość wynagrodzenia ryczałtowego, które wynosiło 1.964.000zł, które powód otrzymał. Okolicznością bezsporną było również, że powód wykonał przedmiot zamówienia z zastosowaniem posadowienia budynku w formie pali, za co domagał się dodatkowego wynagrodzenia w kwocie 318.700zł, które sformułował w piśmie z dnia 6 lutego 2015r skierowanym do inżyniera kontraktu. Inżynier kontraktu oddalił roszczenia powoda w tym zakresie, a jego stanowisko podtrzymał pozwany w piśmie z dnia 4 marca 2015r. Całość zleconych prac została przez powoda wykonana i w dniu 28 maja 2015r strony podpisały świadectwo przejęcia. Na podstawie wystawionych faktur pozwana wypłaciła powodowi całe wynagrodzenie wynikające z umowy, tj. 1964.000zł. Pozostałe okoliczności faktyczne związane z wykonaniem umowy, prawidłowo ustalone przez sąd I instancji Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje jako własne, co czyni zbędnym ponowne ich przywoływanie. Istotną okolicznością sporną pomiędzy stronami pozostawało to, czy oprócz wynagrodzenia ryczałtowego, ustalonego w umowie, powód mógł skutecznie domagać się zapłaty za określane przez niego „prace dodatkowe” związane z zastosowaniem metody palowania przy posadowieniu budynku, albowiem na skutek przeprowadzonej przez powoda zgodnie z umową, analizy geotechnicznej gruntu okazało się, że na terenie budowy występują warunki uniemożliwiające bezpośrednie jego posadowienie, czego powód nie mógł przewidzieć w trakcie wizji lokalnej na terenie planowanej inwestycji. Jako podstawę swoich roszczeń powód wskazywał art. 405kc.

Sąd Okręgowy uwzględniając częściowo roszczenia powoda , nie będąc związany wskazaną podstawą prawną , stwierdził , że miała miejsce zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć, w konsekwencji czego wykonanie umowy groziłoby powodowi rażąca stratą, dlatego na podstawie art. 632 par.2 kc zasądził od pozwanej na rzecz powoda 227 765,35zł . Apelacja pozwanej , w której zakwestionowano istnienie podstaw do zastosowania wskazanego przepisu prawa materialnego okazała się uzasadniona, albowiem u podstaw tego rozstrzygnięcia legły błędne ustalenia faktyczne , będące skutkiem naruszenia art. 233par.1 kpc w zakresie oceny zebranego w tej sprawie materiału dowodowego. Trafnym okazał się zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów , skutkujący uznaniem, że udostępnione przez pozwaną w postępowaniu przetargowym informacje nie były wyczerpujące , przez co powód nie mógł w sposób właściwy ustalić rzeczywistych kosztów budowy ,a w związku z tym również nie mógł również prawidłowo ustalić wysokości należnego mu wynagrodzenia.

Jak trafnie zarzuciła strona apelująca, sąd I instancji całkowicie pominął fakt, że w formule zaprojektuj i wybuduj, **projekt budowlany sporządza wykonawca** . Niewątpliwym jest ,że Program F.-Użytkowy ( (...)) sporządzony przez inwestora nie zawierał informacji o warunkach geologicznych , albowiem zgodnie z zawartą przez strony umową miał je wykonać wykonawca przystępując do projektowania . (...) w istocie w sposób ogólny określa wymagania i założenia inwestycji, nie narzucając , ani nie ograniczając rozwiązań konstrukcyjnych przyjętych przez wykonawcę robót. Obowiązkiem wykonawcy jest określenie i odpowiednie skalkulowanie prac niezbędnych do wykonania całości zadania. Sąd Okręgowy wprawdzie stwierdził, że powód miał obowiązek wykonania badań gruntowo-wodnych , jednak całkowicie dowolnie przyjął, że przyjęte rozwiązanie posadowienia budynku metodą palowania , konieczne z uwagi na wyniki badań geologicznych , należało zakwalifikować jako prace dodatkowe , których powód nie mógł przewidzieć. Nawet z opinii biegłego, która stanowiła podstawę rozstrzygnięcia sądu wynika, że powód mógł przypuszczać, choćby na podstawie wizji lokalnej, że na terenie , na którym miała być prowadzona inwestycja znajdują się nasypy uniemożliwiające posadowienie budynku bezpośrednio na gruncie. Jak wynika z niespornych ustaleń sądu, powód przystępując do przetargu zarówno za pierwszym jak i drugim razem , nawet po dokonaniu oględzin w terenie nigdy nie zgłaszał żadnych zapytań, ani wątpliwości w zakresie dotyczącym warunków gruntowych na terenie budowy, co zważywszy na jego doświadczenie zawodowe w branży budowlanej świadczyć powinno o tym, że kalkulując wysokość wynagrodzenia ryczałtowego brał pod uwagę różne możliwości. Dodatkowym argumentem przemawiającym za tym , że powód brał pod uwagę możliwość bądź nawet konieczność palowania gruntu jest przedłożony do akt kosztorys (k. 155akt), z którego wynika, że takie koszty rozważał przy realizacji tej budowy. Uszło również uwadze sądu, że powód, mimo, że jak twierdził prace związane z palowaniem wykonał poprzez ich zlecenie podwykonawcy , nie przedłożył do akt sprawy żadnych dowodów zapłaty określonych kwot ( stanowiących przedmiot roszczenia w niniejszej sprawie ) na rzecz podwykonawcy za wykonane prace, zaś swoje ostateczne roszczenia z tytułu zapłaty za tzw. prace dodatkowe sformułował dopiero w oparciu o wnioski wynikające z opinii biegłego.

W tak ustalonych okolicznościach sprawy , brak było podstaw do uznania, że roszczenie powoda znajduje uzasadnienie w treści art. 632 par.2 kc., tym bardziej, że brak jest dowodów na to, że zaistniały jakiegokolwiek wady dokumentacji przetargowej , które uzasadniałyby konieczność prowadzenia jakichkolwiek prac dodatkowych. Zasadnie bowiem apelujący zarzucił , iż sąd I instancji dokonał błędnej wykładni par.19 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej (...) z dnia 2 września 2004r, poprzez przyjęcie, że przepis ten nakłada na inwestora bezwzględny obowiązek przekazania wykonawcy wyników badań gruntowo-wodnych , podczas gdy z przepisu tego wynika wyłącznie, że część informacyjna (...) obejmuje także **inne posiadane** informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych. Niewątpliwie pozwany nie dysponował dokumentacją zawierającą wyniki badań gruntowo-wodnych, a obowiązek przeprowadzenia takich badań przez powoda przed sporządzeniem projektu jednoznacznie określony został w umowie stron. W tej sytuacji nie można stawiać zasadnie zarzutu pozwanemu, że nie przedłożył dokumentacji w tym zakresie , skro jej nie posiadał, a obowiązek jej sporządzenia, zgodnie z zawartą umową obciążał powoda.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należało, że obowiązek przeprowadzenia badań geologicznych bezsprzecznie spoczywał na powodzie , a zatem w swojej ofercie winien brać pod rozwagę możliwość przyjęcia różnych rozwiązań , zwłaszcza, że w przyjętej formule „zaprojektuj i wybuduj”, przedmiot umowy jest określany przez inwestora w sposób

bardzo ogólny , a projekt budowlany (wykonawczy) jest tworzony przez wykonawcę i nie stanowi części dokumentacji przetargowej. Powód nie wykazał w niniejszej sprawie, że w trakcie realizacji umowy nastąpiła taka zmiana stosunków, której nie mógł przewidzieć, a która groziłaby mu niepowetowaną stratą. Nie bez znaczenia jest również i to, że powód dwukrotnie przystępował do przetargu w sprawie budowy remizy OSP w K. i za każdym razem sporządzał kosztorys niezbędnych robót. W pierwszym postępowaniu przetargowym , które zostało unieważnione , powód złożył ofertę na 2 348952zł, zaś w drugim postępowaniu na kwotę 1964.000zł, przy czym przedmiot umowy w obu postępowaniach był tożsamy . Fakt, że obniżając cenę , powód liczył na to, że może uda się zrealizować umowę poniżej zakładanych pierwotnie kosztów nie daje uzasadnionych podstaw do stwierdzenia, że wyłącznie wyniki badań geologicznych, których przeprowadzenie było jego obowiązkiem umownym spowodowały konieczność innego sposobu posadowienia budynku niż przez niego zakładana.

Całkowicie dowolnym jest stwierdzenie przez sąd I instancji, że to pozwany nie wykonał swojego zobowiązania prawidłowo, bowiem wystąpiły wady dokumentacji, których skutkiem była konieczność wykonania prac dodatkowych. Sąd pominął bowiem istotną okoliczność, że to nie pozwany był autorem projektu, tylko powód, który przed jego sporządzeniem przyjął na siebie obowiązek wykonania niezbędnych badań geologicznych. W opublikowanej dokumentacji przetargowej pozwany nie zamieścił badań geotechnicznych z których wynikałoby, że grunty nie nadają się do bezpośredniego posadowienia fundamentów budynku , a w programie funkcjonalno-użytkowym sporządzonym dla tej inwestycji szczegółowo opisał przedmiot zamówienia. Z samego faktu braku udzielenia przez inwestora informacji o charakterze podłoża gruntowego , przy jednoczesnym nałożeniu na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia takich badań przed sporządzeniem projektu , czego powód miał świadomość i nie zgłaszał w tym zakresie żadnych wątpliwości ani uwag, nie można zasadnie wywieść, że dokumentacja przetargowa była niekompletna, na skutek czego zaistniała konieczność wykonania robót dodatkowych . Cytowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzecznictwo sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego jest jednoznaczne co do tego, że , że przy ustaleniu w umowie wynagrodzenia ryczałtowego, ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac obciąża przyjmującego zamówienie, a strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem.

Mając na uwadze wcześniejsze wywody, wskazać należy, że powód nie wykazał w niniejszej sprawie , że w trakcie realizacji zamówienia miała miejsce taka zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć. Z uwagi na brak podstaw do zastosowania art. 632 par.2 kc przeprowadzony przez sąd I instancji dowód z opinii biegłego okazał się nieprzydatny , tym bardziej, że powołany biegły poczynił błędne założenie, że prace związane z palowaniem podłoża miały charakter prac dodatkowych, których powód nie mógł przewidzieć, mimo, że wcześniej uznał, iż w trakcie wizji powód mógł przypuszczać, iż w obrębie murów obronnych mogą występować grunty nasypowe, co mogłoby stwarzać ryzyko głębszego braku nośności, pomijając jednocześnie , że to powód przyjął na siebie obowiązek przeprowadzenia badań geologicznych poprzedzających sporządzenie projektu wykonawczego i związane z tym ryzyko innego sposobu posadowienia budynku. .

W tej sytuacji , skoro powództwo co do zasady okazało się pozbawione podstaw prawnych, bezprzedmiotowy okazał się zarzut naruszenia art. 278 kpc w zw. z art. 286kpc oraz przepisów prawa materialnego w zakresie przedawnienia roszczenia powoda.

Mając na uwadze powyższe , Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par.1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo, obciążając powoda kosztami procesu za obie instancje, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 par.1 i3 kpc w zw. z art. 99kpc i art. 108 par.1kpc.

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Ewa Staniszevska Małgorzata Goldbeck-Malesińska