

Sygn. akt VI ACa 898/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zając (spr.)

Sędzia SA – Maciej Kowalski

Sędzia SO del. – Tomasz Pałdyna

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S.

przeciwko Gminie W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 18 grudnia 2015 r.

sygn. akt III C 1365/13

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo:

1) *w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo co do kwoty 57 895,20 zł (pięćdziesiąt siedem tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych dwadzieścia groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty;*

2) *w punkcie trzecim w ten sposób, że nadaje mu następującą treść: „kosztami postępowania obciąża powoda w 85 % a pozwanego w 15%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym Warszawa – Praga w Warszawie”;*

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S. na rzecz Gminy W. kwotę 5 736 zł (pięć tysięcy siedemset trzydzieści sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 898/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4 czerwca 2012 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od Gminy W. kwoty 126.696,08 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 8 lutego 2012 r. do dnia zapłaty, tytułem braku zapłaty za wykonane roboty dodatkowe, opierając roszczenie na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Pozwana Gmina W. wnosila o oddalenie powództwa.

Postanowieniem z dnia 15 lutego 2013 r. Sąd Rejonowy (...) w S. ogłosił upadłość powodowej spółki, obejmującą likwidację jej majątku (sygn. akt XII GU 154/12), zaś Syndyk masy upadłości upadłej przystąpił do postępowania.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy Warszawa- Praga w Warszawie zasądził od Gminy W. na rzecz Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w S. w upadłości likwidacyjnej kwotę 77.030,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 lutego 2012 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie oddalił powództwo, zasądził od Gminy W. na rzecz powoda kwotę 8.103,24 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego (...) w W., tytułem nieopłaconych kosztów sądowych: od pozwanej Gminy W. kwotę 1196,30 zł i od powoda kwotę 831,32 zł.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

(...) Sp. z o.o. zawarła – w wyniku wygrania przetargu w trybie zamówień publicznych – z Gminą W. dnia 29 lipca 2011 r. umowę nr (...), na mocy której zobowiązała się do budowy kompleksu sportowego przy Zespole Szkół Nr (...) w W. w ramach tzw. programu (...). Prace budowlane miały być przeprowadzone zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego (Gmina) i zasadami wiedzy technicznej, na warunkach wskazanych w ofercie, stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Szczegółowy zakres robót opisany został w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIZW), stanowiącej załącznik do oferty przetargowej, w tym dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru, stanowiących załącznik nr 2. Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, obowiązującymi przepisami i polskimi normami.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.184.009,03 zł brutto. Zastrzeżono jednocześnie, że tak określone wynagrodzenie obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, w tym ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Niedooszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego.

Strony umowy ponadto określiły w umowie m.in. termin rozpoczęcia prac i ich zakończenia, ustaliły odbiory częściowe, zasady odbioru końcowego, zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań oraz zastrzegły kary umowne. Jednocześnie postanowiono, że wszelkie zmiany i uzupełnienie treści umowy wymagają aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Zgodnie z SIZW przedstawiona przez wykonawcę w ofercie cena brutto, stanowiąca wynagrodzenie ryczałtowe za realizację przedmiotu zamówienia, powinna zawierać wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikającego wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia. Podstawą do określenia ceny miała być dokumentacja projektowa i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. Załączone przedmiary robót miały służyć tylko do uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia i nie były podstawą do wycieszenia ceny. Przedmiar powinien sporządzić wykonawca na podstawie dokumentacji projektowej lub pomiarów z natury. Powinien on przewidzieć wszelkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. Zamawiający zalecał w związku z tym sprawdzenie warunków wykonania zamówienia w terenie.

Projektantem boiska był C. I.. Sporządzony przez niego projekt zakładał, że grunty, na jakich ma być posadowiony obiekt budowlany były dobre, umożliwiające wykonanie przewidzianych prac. W projekcie nie przewidziano robót

związanych z wymianą gruntów, opierał się on na założeniu, że ich struktura nie wymaga takich prac; przyjęte warunki gruntowe określono jako proste.

Zgodnie z dokumentacją stanowiącą podstawę opracowania projektu, warunki geotechniczne posadowienia obiektów budowlanych uznano za proste, a więc odpowiadające planowanej inwestycji. W podłożu występować miały grunty rodzime oraz antropogeniczne wystarczająco nośne dla projektowanych boisk. Nasypy niebudowlane miały być na tyle dobrze zagęszczone, że nie miały stanowić utrudnienia. W projekcie zaliczono obiekt do pierwszej kategorii geotechnicznej.

C. I. opracował również przedmiar robót. W ramach prac przygotowawczych, demontażowych uwzględnił on m.in. roboty ziemne polegające na korytowaniu, zasypywaniu wykopów oraz zagęszczaniu pospółki, szacując ich wielkość na 494,62 m³.

Dnia 11 sierpnia 2011 r. doszło do przekazania placu budowy wykonawcy. 22 sierpnia tego samego roku rozpoczęły się prace. Ostateczny odbiór robót nastąpił po upływie umówionego terminu, tj. 30 grudnia 2011 r. Całe umówione wynagrodzenie zostało zapłacone spółce (...).

Wykonywane prace zostały przerwane dnia 1 września 2011 r., po zakończeniu korytowania pod oba objęte umową boiska sportowe. Kierownik budowy stwierdził występowanie wody gruntowej, co nie powinno mieć miejsca stosownie do projektu. W związku z tym wstrzymano roboty i w ustaleniu z inspektorem nadzoru umówiono spotkanie z projektantem na dzień 7 września 2011 r. O powyższych okolicznościach wykonawca poinformował pozwaną Gminę pisemnie. Podczas spotkania z projektantem ustalono, że (...)wykona prace mające na celu obniżenie poziomu wody poniżej projektowanego poziomu drenażu boiska, do dnia 16 września 2011 r. Po tej dacie wykonawca miał przekazać dalsze informacje, czy możliwe jest kontynuowanie robót.

W związku z podjętymi przez spółkę wątpliwościami co do warunków geotechnicznych panujących na miejscu wykonania inwestycji, a w szczególności charakteru gruntów i ich przydatności do wykonania planowanego obiektu, zleciła ona stosowne badania, o czym poinformowano pozwaną. Przekazane wykonawcy dokumenty nie przewidywały bowiem ewentualnej wymiany gruntów, nie wynikało to z projektu ani (...), ponadto dokumentacja ta została dostarczona (...) bez badań geotechnicznych zleconych przez Gminę. Po ich uzyskaniu okazało się, że w ekspertyzie stanowiącej podstawę projektu miejsca odwiertów dokonanych w celu ustalenia warunków geodezyjnych nie odpowiadały obrysowi boisk.

Ekspertyzę specjalistyczną na zlecenie powodowej spółki wykonał P. B. (Badania Geologiczne (...)); nie stwierdził on występowania zwierciadła wód gruntowych. Grunty określono jako pochodzenia antropogenicznego oraz lodowcowego. Grunty nasypowe warstwy I (nasypy niebudowlane) uznano za słabonośne, piaszczysto-humusowo-gruzowe, miejscami gliniaste. Grunty gliniaste warstwy II (piaski gliniaste i gliny pylaste) uznano za wysadzinowe. Warstwa I miała zawierać znaczne ilości substancji organicznej oraz odpadów pobudowlanych (styropian, szkło, plastik).

O wynikach badań geotechnicznych, dokonanych na jej zlecenie, spółka (...) poinformowała pozwaną pismem z dnia 22 września 2011 r., w którym wskazano, że w ocenie wykonawcy uzyskanie wymaganego przez zamawiającego zagęszczenia podłoża gruntowego nie będzie możliwe, wobec czego konieczne jest rozważenie korekty projektu oraz zgłoszono konieczność wymiany gruntu warstwy słabonośnej nasypu niebudowlanego.

Dnia 22 września 2011 r. odbyła się również narada z udziałem przedstawicieli inwestora oraz inspektora nadzoru i projektanta, podczas której podsumowano ustalenia dotyczące występowania wód gruntowych na terenie budowy. Tego dnia przeprowadzono również wizję, w jej wyniku nie stwierdzono występowania wody w wykorytowanej części boiska, ustalono występowanie wód opadowych oraz brak gruntowych.

Pomiędzy stronami doszło do wymiany korespondencji, u podstaw której stało twierdzenie (...), że wykonanie prac budowlanych wymaga dodatkowych, nie przewidzianych projektem robót, tj. wymiany gruntu, którego właściwości

zostały niewłaściwie określone podczas opracowania projektu. Powodowało to odmowę podjęcia prac ze strony wykonawcy do czasu ustalenia wspólnie z inwestorem i projektantem dalszych działań.

Pozwana Gmina po konsultacjach z projektantem i inspektorem nadzoru poinformowała wykonawcę, że zgodnie z projektem technicznym oraz umową inwestor przewidział częściową wymianę gruntu, opisaną w pozycjach (...) przedmiaru robót, jako zasypanie wykopów pospółką i jej zagęszczenie, co należy wykonać w uzasadnionych przypadkach, potwierdzonych przez geodetę i projektanta. W związku z tym wezwano kontrahenta do kontynuowania robót.

Strony prowadziły rozmowy, odbyło się m.in. spotkanie z projektantem dnia 20 października 2011 r., gdzie podtrzymywał on stanowisko co do realizacji prac zgodnie z projektem i wskazał na wymianę do 500 m³ gruntu. Ostatecznie prace polegające na wymianie gruntu, po wznowieniu robót, zostały przez wykonawcę wykonane. Potwierdzeniem ich przeprowadzenia oraz zasadności dokonania wymiany gruntu było spotkanie dnia 1 grudnia 2011 r., z którego sporządzono notatkę, podpisaną przez inspektora nadzoru, projektanta i kierownika budowy.

(...) Sp. z o.o., w związku z ustaleniami podczas spotkania 20 października 2011 r., zleciła wykonanie uzupełniającej opinii geotechnicznej. W wyniku badań przeprowadzonych przez geologa W. S. stwierdzono, że w podłożu w warstwie powierzchniowej zalegały utwory nasypowe – piaski gliniaste, gliny piaszczyste i pyły z dodatkiem gruzu betonowego i ceglanego. Stan gruntów nasypowych, ich wilgotność oraz zróżnicowany skład mogły powodować niezmiernie trudne warunki geotechniczne zagęszczenia i kontroli zagęszczenia oraz być bardzo kosztowne. Grunt najprawdopodobniej nie spełniał wymagań projektowych. Dogęszczenie mogło być nieefektywne i kosztowne. Grunty podłoża określono jako wysadzinowe o dużym wzniesieniu kapilarnym, co mogło okazać się szkodliwe dla prawidłowej pracy konstrukcji boiska. Podłoże nasypowe bez kosztownych zabiegów technicznych i technologicznych nie spełniało warunków podłoża konstrukcji inżynierskich.

Pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia dodatkowej umowy co do prac polegających na wymianie gruntów. O jej podpisanie wykonawca zwrócił się do Gminy pismem z dnia 8 grudnia 2011 r., przedstawiając kosztorys na roboty dodatkowe i wystawiając fakturę na kwotę 129.696,08 zł brutto za te roboty. Pozwana odesłała fakturę, wskazując, że nie została zawarta umowa na prace, których dotyczył ten dokument.

Na konieczność przeprowadzenia dodatkowych prac nie miało wpływu pozostawienie przez wykonawcę niezabezpieczonego terenu budowy, nawet podczas opadów atmosferycznych. Struktura gruntu, z punktu widzenia występujących warunków geologicznych na terenie budowy boiska, uniemożliwiała zrealizowanie planowanych prac bez uprzedniej wymiany lub wzmocnienia gruntu nasypowego. Wbrew przyjętym założeniom w projekcie, obiekt należało zaliczyć do II kategorii geotechnicznej, co za tym idzie trzeba było w nim przewidzieć wymianę całej warstwy nasypów niebudowlanych na budowlane lub przeprowadzenie zabiegów wzmacniających. Nie można było prawidłowo zrealizować budowy bez tego rodzaju zabiegów. Badania stanowiące podstawę dla sporządzenia projektu były niewystarczające (5 punktów, zbyt od siebie oddalonych, zamiast 8-12 w odległościach nie mniejszych niż 20 m), dodatkowo wykonane poza obrysem boiska. Opinie zleczone przez wykonawcę potwierdzały, że nasypy nie nadawały się na budowę (...).

Wartość robót związanych z wymianą gruntu na budowie (...) przy Zespole Szkół nr (...) w W. wynosiła brutto 77.030,60 zł (658,10 m⁽³⁾ x 117,05 zł/m⁽³⁾).

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oparł się na zgromadzonych w toku postępowania dokumentach, uznanych za wiarygodne, a także na zeznaniach świadków co do zakresu prac przewidzianych w projekcie, ustaleń, rozmów między stronami co do robót dodatkowych, ich wykonania. Zeznania świadków Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wskazując, że świadkowie relacjonowali fakty w sposób odpowiadający ich przebiegowi, jedynie ocena ich znaczenia i skutków dla wzajemnych zobowiązań stron była odmienna, stąd wynikały rozbieżności co do stwierdzeń dotyczących tego, czy wymiana gruntów była objęta umową czy też nie. Nie było to odmiennie przedstawienie faktów, lecz inne określenie zakresu umowy i jej przedmiotu, co nie miało wpływu na wiarygodność zeznań świadków, gdyż

ich subiektywne przeświadczenia w tym zakresie nie miały znaczenia dla ustalenia istotnych okoliczności, których to skutki podlegały ostatecznie ocenie Sądu na podstawie całokształtu materiału.

Za wiarygodną Sąd Okręgowy uznał też nie kwestionowaną przez strony opinię sporządzoną przez Instytut (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługiwała na uwzględnienie opinia biegłego L. H., gdyż biegły nie wykonał polecenia sądu opierając się na założeniu, że wyceniane prace objęte były umową i w związku z tym dokonał określenia wartości jedynie tych robót, które wykraczały poza wielkość wynikającą z przedmiaru projektanta.

Za prawidłową Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego M. K., która nie była kwestionowana przez strony, a także została wykonana zgodnie ze zleceniem, była spójna, weryfikowalna i kompleksowa.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał art. 405 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, iż bezsporny był fakt zawarcia przez strony umowy o roboty budowlane, w której określono wynagrodzenie ryczałtowe.

W ocenie Sądu Okręgowego, zgromadzony materiał dowodowy pozwalał jednoznacznie stwierdzić, że wykonane przez (...) Sp. z o.o. sporne prace nie były przewidziane w projekcie. Wynikało to z oczywistych błędów popełnionych na etapie projektowania, a będących wynikiem niewłaściwego ustalenia warunków geologicznych podłoża, na którym miało być wybudowany (...). Jednoznacznie wynikało to z opinii sporządzonej w niniejszej sprawie przez Instytut (...). Grunty, na których miało być posadowione boisko nie nadawały się do realizacji tej inwestycji, zaliczyć je należało do II kategorii geotechnicznej i w celu prawidłowego wykonania inwestycji wymienić częściowo.

W świetle powyższego i założeń przyjętych przez projektanta – prostych warunków geologicznych podłoża, I kategorii geotechnicznej gruntów – nie mogło budzić wątpliwości, że nie zostało przez niego przewidziane w projekcie działanie, które ostatecznie zostało przedsięwzięte przez upadłą spółkę, a więc wymiana gruntów. Czynności te jednocześnie, z punktu widzenia poprawności wykonania inwestycji zgodnie ze sztuką budowlaną i wiedzą techniczną, były dla jej zrealizowania niezbędne.

W ocenie Sądu powoływany przez pozwaną przedmiar prac nie miał istotnego znaczenia. Po pierwsze, jak zasadnie wskazywała strona powodowa, służył on tylko uzupełnieniu opisu przedmiotu zamówienia i nie mógł stanowić podstawy do wyliczenia ceny, co wynikało wprost z SIZW. Nie stanowił również części dokumentacji projektowej. Po drugie wskazany tam zakres prac (poz. 19-22) niewątpliwie mógł stanowić jedynie roboty związane z korytowaniem, zagęszczeniem pospółki, zasypywaniem wykopów (ogólnie „wymiana gruntów”), a nie dotyczące wymiany części gruntu pod całością boisk.

Powołując się na zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania Sąd Okręgowy wskazał, że skoro projektant zakładał, że warunki gruntowe są proste i nie wymagają dodatkowych prac, nie mógł uwzględnić w przedmiarze takich robót, które byłby niezgodne z tym założeniem. W związku z tym wskazane w przedmiarze prace ziemne nie były pracami, jakie w rzeczywistości wykonała (...) Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie niniejszej nie miał zastosowania art. 632 § 2 k.c., gdyż powódka wywodziła, że przedmiotowe prace zostały dokonane niezależnie od zakresu robót objętych umową łączącą strony, określiła je jako dodatkowe.

Dodatkowe prace nie zostały objęte umową stron główną, strony nie zawarły też dodatkowej umowy na ich wykonanie. Prace wykonane przez stronę powodową (roboty dodatkowe) były więc wykonane bez podstawy prawnej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że brak było podstaw do tego, aby wadliwości związane z niewłaściwym przygotowaniem projektu i wynikającą z tego koniecznością podjęcia dodatkowych prac, miały obciążać wykonawcę. Nie można bowiem twierdzić, że staranność wymagana od powodowej spółki musiała być tak daleka, że powinna ona zbadać prawidłowość projektu, w tym w zakresie ustalenia prawidłowych warunków geotechnicznych, co niewątpliwie wymaga chociażby

stosownych badań. Tego rodzaju wadliwości projektu nie były możliwe do zauważenia, tym bardziej, że dokumentacja geotechniczna nie została przedstawiona (...) na etapie składania oferty i przystąpienia do umowy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (wyrok z dnia 27.03.2000 r., III CKN 629/98).

W związku z tym nie można było uznać, że prace, które wykonała powodowa spółka, a których nie można było przewidzieć w związku z błędami powstałymi przy opracowaniu projektu, były możliwe przez nią do przewidzenia i w związku z tym objęte zakresem robót, za które umówiono wynagrodzenie ryczałtowe. Prace „dodatkowe”, związane z wymianą gruntu były wynikiem niewłaściwych założeń projektowych, opartych na błędnym określeniu warunków gruntowych. Projektant nie zakładał robót polegających na wymianie gruntu pod przewidziane w umowie boiska, przyjmując, że jest on prawidłowy dla zrealizowania tych obiektów. Ewentualne prace ziemne, korytowanie, pogłębianie, zasypywanie, zagęszczanie – były to zwykłe prace odpowiadające warunkom gruntowym, jakie wskazano w opinii stanowiącej podstawę sporządzenia projektu.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, mając na uwadze określone przez strony wynagrodzenie ryczałtowe, że należało się ono stronie powodowej w ustalonej wysokości, niezależnie od tego, czy przewidziane w przedmiarze projektanta prace ziemne zostały wykonane czy też nie. Sąd Okręgowy stwierdził, że prace te nie zostały przeprowadzone, gdyż w ich miejsce wykonano odmienne przedmiotowo roboty, polegające na częściowej wymianie gruntu, nie objęte projektem, SIZW, a więc również umową. Pomimo jednak tego, z uwagi właśnie na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, należne one było (...) Sp. z o.o. w umówionej wysokości.

Niezależnie od powyższego wykonawca przeprowadził prace nie objęte umową, których potrzeba dokonania wynikała z błędnych założeń projektowych. Z efektów tych robót, które były niezbędne dla wykonania umówionego przez stronę obiektu, korzysta – co niewątpliwe – strona pozwana. Powód zaś nie uzyskał żadnego ekwiwalentu za wykonane prace, jednocześnie angażując w to środki, materiały i nakład pracy.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że roszczenie o zwrot materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych jest roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.02.2013 r., IV CSK 354/12), który Sąd Okręgowy odniósł też do wartości prac wykonanych przez wykonawcę, które wymiennie wzbogaciły inwestora.

Wobec tego świadczenie (...) Sp. z o.o. było nienależnym na podstawie art. 410 § 1 k.c. Co za tym idzie mogła domagać się zwrotu korzyści majątkowej na podstawie art. 405 k.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił jednakże zasadności żądania co do wysokości wskazując, iż załączone przez powoda kosztorys prac i wystawiona faktura stanowią jedynie dokumenty prywatne, zaś określenie kosztów wykonania prac polegających na wymianie gruntów, przeprowadzonych przez upadłą spółkę, wymagało powołania dowodu z opinii biegłego. Rzeczywista wartość prac została obliczona przy uwzględnieniu rzeczywistej ilości mas ziemnych podlegających wymianie, tj. 652,70 m³ oraz skalkulowanej średniej ceny wymiany 1 m³ gruntu w wysokości 117,05 zł. Tak obliczony koszt robót wyniósł 77.030,60 zł.

Powyzsza wartość zdaniem Sądu Okręgowego stanowiła wykazaną korzyść majątkową, odpowiadającą rzeczywistym kosztom związanym z przedmiotowymi pracami.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. wskazując, że powodowa spółka wezwała do zapłaty pozwaną, określając termin płatności do dnia 7 lutego 2012 r. Mając na uwadze charakter dochodzonego świadczenia oraz art. 455 k.c., Gmina pozostawała w opóźnieniu od dnia następnego. Uzasadniało to zasądzenie od niej odsetek ustawowych od 8 lutego 2012 r., zgodnie z żądaniem pozwu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając stosunkowo koszty przy ustaleniu, że powód wygrał proces w 59%. Na tej samej zasadzie Sąd Okręgowy rozliczył nieopłacone koszty sądowe obejmujące wydatki z tytułu wynagrodzenia biegłych w kwocie 2027,63 zł, które tymczasowo poniósł Skarb Państwa, obciążając tymi kosztami na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. obie strony stosownie do wyniku sprawy.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana Gmina, zaskarżając wyrok w punktach pierwszym i trzecim oraz zarzucając:

1. naruszenie art. 632 k.c. poprzez uznanie, że w okolicznościach

faktycznych sprawy pomimo określonego przez strony ryczałtowego charakteru wynagrodzenia oraz zastrzeżenia, że wynagrodzenie to obejmuje wszelkie koszty związane z przedmiotem umowy, stosownie do jej § 5 ust. 2, powódka może domagać się dodatkowego wynagrodzenia za prace polegające na wymianie gruntu, w sytuacji gdy z § 14 łączącej strony umowy wynika, że SIWZ jest integralną częścią umowy, na stronie 6 SIWZ stwierdza się, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi m.in. załącznik nr 4 do SIWZ – przedmiar robót, a na stronie 17 SIWZ znajduje się zapis, iż „załączony przedmiar robót służy tylko do uzupełnienia przedmiotu zamówienia”, a co za tym idzie wymiana gruntu stanowiła przedmiot zamówienia objęty zawartą umową;

2. naruszenie art. 405 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwana została

bezpodstawnie wzbogacona w następstwie prac, jakie zostały przeprowadzone przez stronę powodową w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 29 lipca 2011 r., pomimo iż przedmiotową umową strony określiły ryczałtowy charakter wynagrodzenia. a SIWZ przewidywała wymianę gruntu przy realizacji inwestycji;

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na

oddaleniu wniosków dowodowych powoda zawnioskowanych w piśmie pełnomocnika pozwanej z 24 stycznia 2013 r., które dotyczyły okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia oraz wyprowadzeniu z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie błędnych wniosków sprowadzających się do przyjęcia, że prace dodatkowe wykonane przez powoda polegające na wymianie gruntu nie były objęte umową, a powódka może skutecznie domagać się od pozwanej zwrotu wynagrodzenia za dodatkowo wykonane prace pomimo uwzględnienia ich w przedmiocie umowy, tj. w SIWZ, gdzie przewidziano wymianę gruntu;

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez:

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na dowolnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego wywiedzeniu, mimo jednoznacznej treści umowy z dnia 29 lipca 2011 r. oraz SIWZ (przewidujących wymianę gruntu), że strona powodowa może skutecznie formułować wobec pozwanej roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za dodatkowo wykonane prace pomimo ich przewidzenia oraz charakteru umówionego wynagrodzenia,

- pominięcie wniosków wynikających z opinii dr inż. L. H. biegłego z zakresu budownictwa, który jednoznacznie stwierdził, iż wymiana gruntu była opisana w przedmiocie zamówienia, a łączna szacowana wartość robót dodatkowych związanych z wymianą gruntu wyniosła 18 505,09 zł.

Pozwana wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa co do kwoty 77 030,60 zł wraz z odsetkami i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych oraz o zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłowe i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, uzupełniając te ustalenia co do treści dokumentacji projektowej będącej podstawą złożonej przez powódkę oferty i kalkulacji określonej w ofercie ceny.

Z treści dokumentu będącego załącznikiem do SIWZ w postaci przedmiaru robót wynika, że w zakres prac budowlanych wchodzi „roboty ziemne z wywozem gruzu i ziemi na wysypisko miejskie, uzupełnienie terenu”, zaś w punkcie 19 przedmiaru wpisano: „roboty ziemne wykonywane koparkami chwytakowymi o poj. łyżki ...” w tym 494,62 m³ <wymiana gruntu>.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż dokumentacja projektowa była obarczona zasadniczą wadą związaną z wadliwym rozpoznaniem gruntu, na którym inwestycja miała być prowadzona.

Z treści projektu budowlanego wynika, że w miejscu planowanej inwestycji stwierdzono występowanie prostych warunków gruntowych, zwierciadło wód gruntowych znajduje się poniżej projektowanego posadowienia budowli, obiekt zalicza się do pierwszej kategorii geotechnicznej. W związku z tym prace objęte przedmiarem i zgodne z projektem budowlanym miały obejmować wymianę gruntu związaną z tzw. korytkowaniem, a więc zgodnie z wymogami konstrukcyjnymi w zakresie elementów wymagających wzmocnienia podłoża.

Ze sporządzonej na zlecenie Sądu Okręgowego opinii geotechnicznej Instytutu (...) wynika zaś, że struktura gruntu na ternie budowy boiska uniemożliwiała zrealizowanie tego zdania bez konieczności wymiany lub wzmocnienia gruntu nasypowego, podłoże pod zaprojektowanym (...) jest podłożem złożonym, gdyż występują w nim powierzchniowe warstwy słabonośne w postaci nasypów niebudowlanych, boisko zalicza się do drugiej kategorii geotechnicznej, nie zaś, jak wskazano w projekcie budowlanym, do pierwszej. Biegli wskazali, że podłoża, w których do głębokości przemarzania – w rejonie budowy boiska wynoszącej 1 m - mogą wstąpić wody zawieszane (woda z opadów atmosferycznych przesączająca się w głębsze podłoże) nie nadają się do posadowień żadnych obiektów, gdyż jej zamrożenie spowoduje odkształcenie powierzchni terenu i konstrukcji boiska; grunty takie należy wymienić na przepuszczalne nasypy kontrolowane z zapewnieniem odpowiedniego drenażu wód opadowych poniżej głębokości przemarzania.

Nie można było zatem prawidłowo zrealizować budowy boiska bez wymiany nasypów niebudowlanych na nasypy budowlane lub zabiegów wzmacniających w celu doprowadzenia ich do stanu budowlanego.

Z powyższej opinii wynika jednoznacznie, że konieczność wymiany podłoża nie była spowodowana, jak wskazywała pozwana, pozostawieniem niezabezpieczonego terenu przy opadach atmosferycznych, gdyż podłoże nośne, nawet przy wykonaniu korytkowania na głębokość zgodną z przedmiarem projektu nie zostało odsłonięte na bezpośrednie działanie warunków atmosferycznych.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznaje zarzuty apelacji dotyczące oddalenia wniosków dowodowych zawnioskowanych w piśmie pełnomocnika pozwanej z 24 stycznia 2013 r., gdyż wnioski te nie dotyczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W piśmie wskazanym w apelacji (k. 325 akt) pozwana wносиła o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka G. Z. na okoliczność niezrealizowania przez powoda prac budowlanych zgodnie z harmonogramem, niewykonywania przez powoda koniecznych prac, pozostawienia przez powoda niezabezpieczonego placu budowy, wysokości wód gruntowych i ich wpływu na stan budowy oraz o wystąpienie do (...) o informacje dotyczące warunków atmosferycznych w trakcie realizowania inwestycji. Wobec treści wskazanej wyżej opinii, a także braku zgłoszenia przez pozwaną roszczeń odszkodowawczych czy rękojmiowych w drodze odpowiednich zarzutów, okoliczności jakie pozwana zamierzała wykazać za pomocą wskazanych dowodów nie miały wpływu na wynik sprawy.

Jak trafnie wskazuje skarżąca, w łączącej strony umowie przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe, przy czym w treści SIWZ pozwana zawarła zapisy stwierdzające, że cena oferty jest ceną ryczałtową, obejmującą wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia; podstawą do opracowania ceny ryczałtowej jest dokumentacja projektowa i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót; załączone przedmiary robót służą tylko do uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia i nie są podstawą do wyliczenia ceny; przedmiar robót do wyliczenia ceny winien sporządzić wykonawca na podstawie dokumentacji projektowej lub pomiarów z natury; wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.

Tym niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego wynagrodzenie ryczałtowe może obejmować tylko prace wynikające z umowy i dające się przewidzieć do wykonania w chwili kalkulowania ceny z oferty i zawierania umowy.

W § 5 ust. 2 umowy strony uzgodniły, że wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Skoro zaś sporządzona przez pozwaną dokumentacja będąca podstawą opracowania przez powódkę oferty i kalkulacji wynagrodzenia opierała się na wadliwym rozpoznaniu terenu, na którym prace miały być wykonane, nie ma podstaw, aby konsekwencje zaniedbań inwestora obciążały wykonawcę.

W konsekwencji powódka niewątpliwie musiała ponieść koszty związane z wymianą gruntu w większym zakresie, niż mogła to przewidzieć na etapie sporządzania oferty i kalkulacji ceny.

Znajdująca się w aktach sprawy notatka z dnia 1 grudnia 2012 r. (k. 104) potwierdza, że została wykonana wymiana gruntu (pogłębienie wykopu) na boisku na średnią głębokość 20 cm na boisku wielofunkcyjnym i 15 cm na boisku piłkarskim z lokalnymi przegłębieniami o 30 cm na powierzchni ok. 45%; przegłębienia uzupełniono materiałami zagęszczalnymi – piasek, pospółka.

Te okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego dają pełne podstawy do stwierdzenia, że prace wykraczające poza zakres wynikający z dokumentacji projektowej nie były objęte umową łączącą strony i nie mogą zawierać się w wynagrodzeniu ryczałtowym w umowie tej określonym, co czyni bezzasadnym podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 632 k.c.

Prace wykonane przez powódkę poza umową były niezbędne dla realizacji inwestycji zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, zatem ich realizacja doprowadziła do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej kosztem powódki.

Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie stoją na przeszkodzie zastosowaniu przepisów k.c. o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy, która z braku zachowania właściwej formy stała się nieważna. Dotyczy to także sytuacji braku umowy jako podstawy określonego świadczenia, które spełnione przybiera charakter świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r. II CSK 541/16).

Określając zakres bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanej należy jednak uwzględnić tylko wymianę gruntu w zakresie przekraczającym zakres tych prac wynikający z dokumentacji projektowej i dokumentów będących podstawą kalkulacji ceny oferty złożonej przez powódkę.

W sprawie niniejszej bezsporny był zakres prac związanych z wymianą gruntów – wymiana obejmowała 658,1 m³ gruntu, zaś obaj biegli sporządzający opinie na zlecenie Sądu Okręgowego określili wartość prac pozwanej na kwotę 117,05 zł brutto za 1 m³ gruntu objętego wymianą.

Sąd Apelacyjny uznał jednak, że prace dodatkowe obejmują jedynie różnicę między gruntem przewidzianym do wymiany w dokumentacji projektowej – 494,62 m³ a gruntem rzeczywiście wymienionym, wynoszącą 163,48 m³, co przemnożone przez 117,05 zł daje kwotę 19 135,40 zł.

W tym tylko zakresie roszczenia strony powodowej należało uznać za zasadne, wobec czego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny częściowo zmienił zaskarżony wyrok oddalając powództwo co do kwoty 57 895,20 zł wraz z

odsetkami, zmieniając też rozstrzygnięcie o kosztach postępowania na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanej jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. przy uznaniu, że pozwany wygrał w 75%.