

Sygn. akt VI ACa 383/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Jolanta Pyżlak

Sędziowie: Grażyna Kramarska

del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa "M. Zakładu (...) spółki jawnej w Warszawie

przeciwko Instytutowi (...) Polskiej Akademii Nauk

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 stycznia 2019 r., sygn. akt XXV C 1598/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od "M. Zakładu (...) spółki jawnej w W. na rzecz Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt **VI ACa 383/19**

UZASADNIENIE

Powód M. Zakład (...) Sp. j. w W. domagał się zasądzenia od pozwanego Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk z siedzibą w W. kwoty 102 088,74 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 sierpnia 2016 roku do dnia zapłaty oraz kosztami sądowymi, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Instytut (...) wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2019 r. (sygn. akt XXV C 1598/16) Sąd Okręgowy w Warszawie: 1. oddalił powództwo; 2. zasądził od „M. Zakładu (...)” spółki jawnej z siedzibą w W. na rzecz Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk kwotę 7 217 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie oraz 3. nakazał pobrać od „M. Zakład (...)” spółki jawnej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2 073,73 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Instytut (...) Polskiej Akademii Nauk w 2013 roku ogłosił przetarg nieograniczony realizowany na podstawie ustawy - Prawo zamówień publicznych na roboty budowlane „Modernizacja i przebudowa hali warsztatowej budynku laboratoryjno - warsztatowego z adaptacją części kubatury na laboratoria” zgodnie z: I. projektem budowlanym zawierającym: projekt zagospodarowania terenu, projekt architektoniczny, projekt konstrukcji, projekt branży sanitarnej, projekt branży elektrycznej; II. przedmiarami robót dla wszystkich opracowań; III. przedmiarami robót odtworzeniowych dla części budynku laboratoryjno – warsztatowego. Przedmiot zamówienia obejmował także demontaż, przechowanie, montaż i uruchomienie maszyn z pomieszczeń istniejącego warsztatu mechanicznego. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, Instytut (...) zamierzał poszerzyć zaplecze naukowe przez realizację nowych pomieszczeń laboratoryjnych pozwalających na stworzenie pracowni naukowych. Planem objęta była przebudowa istniejącej hali warsztatowej w sposób umożliwiający stworzenie wewnątrz dwóch kondygnacji. Na nowej kondygnacji znajdować się miały laboratoria chemiczne wraz z zespołem sanitarnym, pokojem socjalnym oraz pomieszczeniem porządkowym. Efektem inwestycji miał być zespół laboratoriów wraz z niezbędnymi pomieszczeniami gospodarczymi, socjalnymi i sanitarnymi oraz warsztatów mechanicznych. Zamówienie obejmowało roboty budowlane w branżach: budowlanej, sanitarnej i elektrycznej wraz z usunięciem kolizji z istniejącymi instalacjami, a zwłaszcza: usunięcie kolizji i przebudowę istniejących instalacji: wewnętrznej instalacji gazu, sprężonego powietrza, CO, CW, woda ppoż, sanitarnych, oświetlenia i siły, LAN, telefonicznych, SSP, włamania i napadu; roboty budowlane: roboty przygotowawcze polegające na demontażu warstw podłoża oraz posadzki parteru, wykonanie fundamentów, demontaż istniejących ścian, demontaż dwóch suwnic, rozbiórka zbędnych elementów stanu istniejącego; roboty budowlano – konstrukcyjne obejmujące: wykonanie stropów nad parterem wraz z żelbetonową konstrukcją nośną oraz ścian na parterze i I piętrze, wykonanie pomieszczeń laboratoryjnych na parterze i wykonanie pomieszczeń laboratoryjnych i pomieszczenia socjalnego na dobudowanym poziomie, wykonanie korytarza oraz klatki schodowej z podnośnikiem dla niepełnosprawnych łączącym kondygnacje, wykonanie modernizacji istniejącej struktury budowlanej przez wykonanie elewacji i docieplenie adaptowanych zewnętrznych ścian murowanych w wymaganym zakresie, wykonanie ścian, podwieszanych sufitów i wykonanie nowej posadzki na wszystkich kondygnacjach oraz klatce schodowej, wykonanie połączenia korytarza, wykonanie ślusarki drzwiowej i okiennej klatki schodowej, wykonanie na dachu konstrukcji stalowych pomostów pod centrale wentylacyjne, wykonanie izolacji przeciwwilgociowej i przeciwwodnej, termicznej i akustycznej; roboty sanitarne: roboty demontażowe starych instalacji, wykonanie nowych instalacji centralnego ogrzewania i ciepłej wody z cyrkulacją, wykonanie oraz uruchomienie nowych instalacji wewnętrznych i ich zasilenie w oparciu o istniejące przyłącza, sieci wewnętrzne i umowy dostawy mediów, wyposażenie w instalacje: wodociągową, przeciwpożarową instalację hydrantową, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji technologicznej, kanalizacji deszczowej, centralnego ogrzewania, wentylacji mechanicznej wraz z centralami nawiewno - wywiewnymi, klimatyzacji, sprężonego powietrza, modernizację istniejącego w poziomie korytarza komunikacyjnego wraz z przebudową biegnących tam przewodów instalacji wewnętrznych, przebudowa fragmentów sieci i instalacji wewnętrznych przebiegających przez adaptowane pomieszczenia; roboty elektryczne: roboty demontażowe starych instalacji, wykonanie nowych przyłączy oraz ułożenie kabli zewnętrznych, wykonanie oraz uruchomienie nowych instalacji wewnętrznych i ich zasilenie w oparciu o istniejące przyłącza, sieci wewnętrzne i umowy dostawy mediów, wyposażenie budynku w instalacje: oświetlenia, w tym oświetlenia ewakuacyjnego, siły i gniazdek, telefoniczną, komputerową, kontroli dostępu, sygnalizacji włamania i napadu, SSP, modernizację istniejącego w poziomie parteru korytarza komunikacyjnego wraz z przebudową biegnących tam przewodów instalacji wewnętrznych, przebudowę fragmentów sieci i instalacji wewnętrznych przebiegających przez adaptowane pomieszczenia. Szczegółowy zakres prac zawierał projekt budowlany „Przebudowa hali warsztatowej budynku laboratoryjno-warsztatowego z adaptacją części kubatury na laboratoria” oraz Przedmiary robót umieszczone na stronie internetowej jako załączniki do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia: załącznik nr 1 – projekt budowlany „Przebudowa hali warsztatowej budynku laboratoryjno-warsztatowego z adaptacją części kubatury na laboratoria”; załącznik nr 2 – rewizja do projektu budowlanego „Przebudowa hali warsztatowej budynku laboratoryjno-warsztatowego z adaptacją części kubatury na laboratoria”, załącznik nr 3 – przedmiar robót budowlanych, załącznik nr 4 – przedmiar robót sanitarnych, załącznik nr 5 – przedmiar robót elektrycznych, załącznik nr 6 – przedmiar robót odtworzeniowych dla części budynku laboratoryjno-warsztatowego. Wykonawca zobowiązany był do zgłoszenia wszelkich niezgodności w załączonej dokumentacji Zamawiającemu. Wprowadzenie zmian, bez

zgody Zamawiającego, uznawane było za zmianę przedmiotu zamówienia i skutkowało odrzuceniem oferty. Wykonawca nie mógł wykorzystywać błędów lub opuszczeń w dokumentach kontraktowych, a o ich wykryciu winien natychmiast powiadomić Inspektora Nadzoru, który dokona odpowiednich zmian i poprawek. W przypadku gdy Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówień w dokumentacji będącej załącznikiem do SIWZ przez wskazanie znaków towarowych lub pochodzenia, wykonawcy zobowiązani byli do oferowania materiałów/urządzeń określonych w dokumentacji lub równoważnych o parametrach itp. tego typu, lecz nie gorszych od wskazanych. Oferta wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musiała być sporządzona przez Wykonawcę ściśle według postanowień SIWZ. Przed złożeniem oferty potencjalny Wykonawca miał obowiązek udziału w wizji lokalnej istniejącej hali warsztatowej. Zgodnie z SIWZ cena ryczałtowa obejmowała całkowitą należność, jaką Zamawiający był zobowiązany zapłacić za przedmiot zamówienia. Cena ryczałtowa musiała zawierać wszystkie przewidywane koszty kompletnego wykonania robót, ujętych w załączonej dokumentacji i w SIWZ oraz wzorze umowy wraz z wartością materiałów i urządzeń a także wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia jak i ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy. Cenę ryczałtową określoną w formularzu oferty należało wyliczyć poprzez sporządzenie kosztorysu ofertowego, opracowanego metodą uproszczoną. Należało wycenić wszystkie jednostki przedmiarowe w każdej pozycji, uwzględniając wszystkie koszty wynikające z technologii wykonania robót i załączonej dokumentacji i z SIWZ.

Sąd Okręgowy ustalił również, iż w toku postępowania przetargowego skierowano do Zamawiającego szereg pytań w zakresie przedmiotu zamówienia w tym m. in. pyt. 45 o treści: „Opis przedmiotu zamówienia realizowany jest za pomocą projektu budowlanego i przedmiarów. Zgłaszamy szereg pominiętych robót i czynności i niezgodności przyjętych ilości robót z robotami faktycznie koniecznymi do wykonania. Czy składając ofertę zweryfikować przedmiary i skrupulatnie wykazać prawdziwy zakres robót (i pewnie przegrać przetarg) czy też korzystając z nieprecyzyjnych zapisów umowy roboty pominięte w przedmiarach traktować jako roboty wykraczające poza przedmiot zamówienia i domagać się za nie dodatkowego wynagrodzenia”. W odpowiedzi Zamawiający wskazał, iż „przedmiary stanowią element pomocniczy przy cenie ryczałtowej. Cena ryczałtowa musi zawierać wszystkie przewidywane koszty kompletnego wykonania robót”. Również w toku postępowania przetargowego zostało zadane pytanie nr 38, dotyczące braku w dokumentacji inwentaryzacji określającej układ warstw i ich grubość odnośnie posadzek i dachu, pozwalającej na wycenę nakładów robót związanych z przebiciami tych struktur. W odpowiedzi na nie Zamawiający wskazał, że dokładny układ i grubość warstw istniejących posadzek na gruncie oraz warstw dachowych nie jest znany, wobec czego należy posłużyć się standardami.

W dniu 6 maja 2013 roku pomiędzy stronami w konsekwencji rozstrzygnięcia przetargu, została zawarta Umowa nr (...). Na jej podstawie Zamawiający stosownie do ustaleń przetargowych i oferty Wykonawcy zlecił, a Wykonawca przyjął do wykonania zadanie pn. „Modernizacja i przebudowa hali warsztatowej budynku laboratoryjno – warsztatowego z adaptacją części kubatury na laboratoria” obejmujące przebudowę istniejącej hali warsztatowej w sposób umożliwiający stworzenie wewnątrz dwóch kondygnacji – roboty budowlane w branżach: budowlanej, sanitarnej i elektrycznej wraz z usunięciem kolizji z istniejącymi instalacjami. Integralną część składową Umowy stanowiły: 1) Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia; 2) oferta Wykonawcy; 3) kosztorys ofertowy Wykonawcy. Wykonawca zobowiązał się w szczególności do: terminowego wykonania robót zgodnie z umową, harmonogramem, pozwoleniem na budowę i dokumentacją projektową; wykonania wszystkich robót zgodnie z dokumentacją projektową i uzgodnieniami dokonanymi w trakcie realizacji umowy, zaleceniami nadzoru inwestorskiego, obowiązującymi normami i warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót, przepisami dozoru technicznego, prawem budowlanym, zasadami sztuki inżynierskiej, z zachowaniem wymogów stawianych wyrobom budowlanym i urządzeniom dopuszczonym do obrotu i powszechnego stosowania w budownictwie oraz jakości robót nie niższych niż określonych w dokumentacji projektowej. Wykonawca oświadczył, iż przed złożeniem oferty dotyczącej realizacji robót zapoznał się z terenem budowy i jego otoczeniem, jak również uzyskał niezbędne informacje dotyczące: 1) uzbrojenia terenu w urządzenia podziemne i nadziemne, 2) możliwości urządzenia zaplecza technicznego; 3) możliwości zasilania w energię elektryczną, wodę, itp., 4) stanu dróg dojazdowych, 5) innych danych potrzebnych do wykonania robót (§ 8 Umowy). Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za realizację całego przedmiotu umowy na kwotę 2 334 540 zł brutto. Strony zastrzegły w Umowie, iż nie przewidują możliwości

przekroczenia ww. wynagrodzenia ryczałtowego, co wynika z istoty zamówienia i związanym z tym ryzykiem Wykonawcy (§ 39 i § 40 Umowy). Strony uzgodniły ponadto warunki płatności wskazując, iż należności wykonawcy będą płatne w terminie 30 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowej faktury z uwzględnieniem zapisów § 48 Umowy.

Sąd I instancji ustalił również, iż wykonawca sporządził ofertę przede wszystkim w oparciu o opublikowane przez Zamawiającego przedmiary oraz uzupełniająco dokumentację techniczną robót. Wykonawca miał świadomość, iż przedmiary poszczególnych robót mają charakter wyłącznie pomocniczy. Sporządzone przez powoda na etapie składania oferty kosztorysy nie podlegały złożeniu wraz z ofertą, lecz stanowiły one dokument wewnętrzny wykonawcy. Wykonawca w toku realizacji zamówienia natrafiał na praktyczne problemy, konieczność wykonania robót, które nie zostały ujęte w kosztorysie ofertowym. Wykonawca zwracał Zamawiającemu uwagę na tenże fakt. Na cotygodniowych radach budowy, nie podnoszona była natomiast kwestia dodatkowych kosztów za roboty nieobjęte kosztorysem ofertowym. Nawet jeżeli pojawiały się pewne nieścisłości, były one rozwiązywane na zasadzie kompromisu bez informacji, że wykonawca będzie występował o dodatkowe wynagrodzenie. Wykonawca w piśmie z 7 kwietnia 2015 roku przedstawił Zamawiającemu kosztorys powykonawczy za roboty dodatkowe nieobjęte Umową, zawierający roboty budowlano - instalacyjne na kwotę 76 476,44 zł netto oraz zaprojektowanie i montaż automatyki instalacji wentylacji na kwotę 25 612,30 zł netto. Wykonawca w zakresie zaprojektowania i montażu automatyki, zarzucał Zamawiającemu, iż na etapie składania oferty nie został poinformowany o konieczności uwzględnienia nakładów finansowych na wykonanie instalacji automatyki. W opublikowanych materiałach przetargowych brak jakiegokolwiek wzmianki pozwalającej na jej wycenę. Instalacja powstawała w wyniku długich i żmudnych ustaleń z Inwestorem, Projektantem i Wykonawcą na cotygodniowych naradach w trakcie realizacji Umowy. W przypadku kosztorysu na roboty budowlane Wykonawca zarzucał:

1. Pozycje 1 - 6 kosztorysu powykonawczego – 19 463,48 zł: brak oceny stanu technicznego dachu z warstwami izolacyjnymi w dokumentach przetargowych. Z inwentaryzacji budynku oraz projektu technicznego nie można było wywnioskować jaka jest konstrukcja dachu i poszczególne warstwy izolacyjne. Dopiero w trakcie robót Wykonawca nabył wiedzę, że budynek przykryty jest dachowymi płytami korytkowymi pomimo, iż powyższe wynikało z ekspertyzy stanu technicznego budynku. Podnosił, że wykonanie otworów w takich elementach było bardzo czasochłonne z uwagi na konieczność wykonywania dodatkowych zabezpieczeń przed uszkodzeniem sąsiednich płyt i zapadnięciem się dachu. Jednocześnie wskazywał na konieczność rozbiórki, a po wykonaniu otworów w płytach dachowych, konieczność uzupełnienia wszystkich, wcześniej nieznanymi Wykonawcy, warstw dachowych (2 x papa, 6 - 8 cm szlichta betonowa, 12 cm płyta cementowo – wiórowa, sposób wykonania dachu opisany w zakresie konstrukcji i warstw). Powód wskazywał, że nietypowa i nieznaną wcześniej konstrukcja zadaszenia budynku wymusiła wykonanie indywidualnych konstrukcji pod wentylatory i ich pracochłonną obróbkę zabezpieczającą przed przeciekaniem co pozostawało w sprzeczności z konstrukcją daszku wspornikowego nad wejściem opisaną w Ekspertyzie Stanu Technicznego.
2. Pozycje 7 - 8 kosztorysu powykonawczego – 3 217,11 zł: poprawienie estetyki pomieszczeń przez wyrównywanie krawędzi gładzi okiennych, belek i podciągów. Powód zarzucał, że w przedmiarach oraz w projekcie brak było wskazań, co do robót ujętych w tych pozycjach co miało świadczyć o braku po stronie Inwestora zainteresowania w uzyskaniu poziomu estetycznego pomieszczeń.
3. Pozycje 9 - 10 kosztorysu powykonawczego – 2 445,04 zł: cokoliki z gresu oraz malowanie cokołów posadzkowych. Powód podnosił, że zakres ten nie występuje w przedmiarze i dokumentacji technicznej i zarzucał pominięcie tych elementów przez autora projektu i przedmiaru. Ich brak jak w przypadku krzywych narożników, z tych samych przyczyn rodzi takie same skutki w postaci błędnej wyceny.
4. Pozycja 11 kosztorysu powykonawczego – 4 006,10 zł: przepusty instalacyjne ze stali nierdzewnej (w stropie z betonu), nie występują w przedmiarze i dokumentacji. Przepusty wykonane ze stali nierdzewnej nie są elementem stosowanym powszechnie. Konieczność ich stosowania, wynikająca ze specyfiki obiektu winna być wskazana przez Zamawiającego i Projektanta. Projekt (przedmiar) powinien zawierać tę istotną informację.

5. Pozycja 12 kosztorysu powykonawczego – 3 526,37 zł: montaż siłownika elektrycznego w drzwiach wejściowych w ramach instalacji przeciwpożarowej. Nie występuje w przedmiarze i w projekcie.

6. Pozycje 13 - 20 kosztorysu powykonawczego - 280,93 zł: wszystkie prace w zakresie kanalizacji, pobierania wody z sieci wodociągowej, wymiany glazury, były wynikiem zaleceń sanepidu w trakcie odbioru i wynikały z braków w projekcie, nie mogły więc znaleźć się w ofercie.

7. Pozycje 21 - 24 kosztorysu powykonawczego – 1 664,92 zł: pomieszczenie laserowni. Roboty objęte w kosztorysie, nie występują w przedmiarze i dokumentacji. Nigdzie nie pojawiła się informacja o konieczności zabezpieczenia pomieszczenia na czas robót i wykonania robót odtworzeniowych. Inwestor oraz Projektant przed rozpoczęciem inwestycji posiadali wiedzę o możliwości dewastacji pomieszczenia w trakcie montażu nowego stropu. Brak jakichkolwiek zapisów w tej materii upewniał oferenta, że pomieszczenie przeznaczone jest do rozbiórki.

8. Pozycje 25 - 26 kosztorysu powykonawczego – 1 360,96 zł: instalacja skroplin. Projekt zakładał dostawę centrali wentylacyjnych wraz z chłodnicami bez konieczności montażu instalacji skroplin. Podany typ central nie budził na etapie ofertowania żadnych wątpliwości co do braku konieczności wykonywania instalacji skroplin.

9. Pozycje 27 - 30 kosztorysu powykonawczego – 2 831,69 zł: dostarczone i zamontowane po raz drugi czerpnie. Pierwotnie, wykonane zgodnie z dokumentacją, zostały zdyskwalifikowane przez Inwestora, jako nienadające się do użytkowania z powodu nadmiernego hałasu. Ewidentnie źle dobrany przekrój przez biuro projektowe.

10. Pozycja 31 kosztorysu powykonawczego – 18 400 zł: tłumiki akustyczne PVC. Projekt i przedmiar zakładał montaż tłumików stalowych i takie zostały zawarte w ofercie. Zmiana nastąpiła na etapie realizacji na wyraźne żądanie Inwestora ze wskazaniem typu tłumika.

11. Pozycje 32 - 33 kosztorysu powykonawczego – 6 830,90 zł: montaż z chemoodpornego PCV elementów instalacji wentylacji, zamontowanych na żądanie Zamawiającego. Korekta błędu projektu, w którym występują elementy stalowe.

12. Pozycje 34 - 35 kosztorysu powykonawczego – 12 448,94 zł: montaż izolacji kanałów wentylacji i klimatyzacji matą lamelową, obłachowanie płaszczy ochronnych. Powód wskazał, że w/w roboty wykonano na żądanie Zamawiającego oraz, że te pozycje nie występowały w projekcie i przedmiarze.

Zamawiający szczegółowo ustosunkował się do żądań Wykonawcy, uznając je w całości za bezpodstawne. W odniesieniu do pozycji:

1. Numer 1 - 6 kosztorysu powykonawczego: Zamawiający wskazał, iż w dniu 27 marca 2013 roku udzielił odpowiedzi na zadane przez oferentów pytanie nr 38 , wskazując, iż dokładny układ i grubość warstw istniejących posadzek na gruncie oraz warstw dachowych nie jest znany, proszę posłużyć się standardami. Ponadto powołał się na projekt budowlany, branża architektoniczna – Rysunek nr A5 „Rzut dachu” oraz na wizję lokalną przed złożeniem oferty, w której uczestniczył powód;

2. Numer 7 - 8 kosztorysu powykonawczego: Odpowiedź analogiczna jak w przypadku pozycji nr 1 - 6.

3. Numer 9 - 10 kosztorysu powykonawczego: wykonawca uczestniczył w wizji lokalnej przed złożeniem oferty. Należało wykonać posadzkę zgodnie ze sztuką budowlaną i logiką.

4. Numer 11 kosztorysu powykonawczego: Zastosowane przez Wykonawcę materiały wynikały z wybranej przez Wykonawcę technologii – przepusty w żywicach epoksydowych.

5. Numer 12 kosztorysu powykonawczego: Projekt budowlany, branża architektura, część opisowa, wprost przewidywał takie rozwiązanie.

6. Numer 13 - 20 kosztorysu powykonawczego: brak wpustu kanalizacyjnego podłogowego z syfonem oraz armatury czerpalnej ze złączką do węża w pomieszczeniu z pisuarem jest niezgodny z § 85 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Wszystkie prace podczas odbiorów były na bieżąco uzgadniane jako nie generujące konieczności dopłat.

7. Numer 21 - 24 kosztorysu powykonawczego: wykonawca uczestniczył w wizji lokalnej przed złożeniem oferty. Prace naprawcze były wynikiem nie zabezpieczenia pomieszczenia na czas robót. Pomieszczenie na laser jest wyraźnie oznaczone w tym samym kształcie w inwentaryzacji jak i w projekcie na rzucie parteru. Ponadto nie jest oznaczone na rysunku wyburzeń jako do wyburzenia. Interpretacja jakoby to pomieszczenie było przeznaczone do rozbiórki jest raczej błędem Wykonawcy w czytaniu projektu. Jeśli zatem nie było przeznaczone do rozbiórki oczywistym jest, że nie należy doprowadzić do jego dewastacji odpowiednio je zabezpieczając lub wykonać prace w jego obrębie ostrożnie.

8. Numer 25 - 26 kosztorysu powykonawczego: Projekt budowlany, branża sanitarna, część opisowa str. 21. „Wszystkie wewnętrzne jednostki klimatyzacyjne należy podłączyć do instalacji skroplin. Przewody skroplinowe powinny być jak najkrótsze ułożone ze spadkiem w kierunku odwodnienia. Minimalny spadek przewodów 1,0%. Przewody skroplinowe wykonać z rury PP. Instalację podłączyć pod zlew lub umywalkę między syfonem a urządzeniem. Instalację podwieszać do stropu za pomocą zawiesi instalacyjnych. Zachować rozstaw zawiesi zgodny z wymaganiami producenta zastosowanych rur”.

9. Numer 27 - 30 kosztorysu powykonawczego: dostarczone i zamontowane po raz drugi czerpnie. Pierwotnie, wykonane zgodnie z dokumentacją, zostały zdyskwalifikowane przez Inwestora jako nienadające się do użytkowania z powodu nadmiernego hałasu. Ewidentnie źle dobrany przekrój przez biuro projektowe.

10. Numer 31 - 33 kosztorysu powykonawczego: odpowiedzi znajdują się w projekcie budowlanym, branża sanitarna, część opisowa str. 17,18. Przewody wywiewne z digestorium należy wykonać z materiału chemoodpornego - PEHD lub PP - a także odpornego na działanie warunków atmosferycznych oraz promieniowanie UV - każdy z projektowanych odciągów z digestorium należy wyposażyć w tłumik kanałowy wg zestawienia materiałów - B5 Projekt budowlany – opis izolacji kanałów z blachy ocynkowanej. Te pozycje zostały zrekompensowane zgodą na zmianę wentylatorów dachowych. Zgodnie z ustaleniami wygenerowane oszczędności miały pokryć dodatkowe nakłady związane ze zmianą materiału.

11. Numer 34 - 35 kosztorysu powykonawczego: Odpowiedzi znajdują się w projekcie budowlanym, branży sanitarnej, części opisowej str. 16,19,21.

Ponadto według kosztorysu powykonawczego sporządzonego przez powoda, dodatkowe koszty wykonania nieobjętej zamówieniem automatyki przy centralach wentylacyjnych E. i centrali (...) wyniósł łącznie 25 612,30 zł. Przeprowadzone przez Wykonawcę roboty w zakresie „automatyki przy centralach wentylacyjnych E., automatyka przy centrali (...) obejmujące oprzewodowanie sterujące i zasilające wraz z podłączaniem do podzespołów instalacji wentylacyjnych jak: sterowniki ścienne, czujniki temperatury, skraplacze, centrale wentylacyjne, przepustnice, falowniki (podzespoły napędu elektrycznego wentylatorów), nagrzewnice elektryczne oraz podzespoły napędu elektrycznego wentylatorów i inne elementy z tym związane, objęte w kosztorysie powykonawczym, nie wykraczają poza zakres Umowy, gdyż wykonane zostały po to, aby spełnić wymagania określone w projekcie wentylacji. Przedmiotem zamówienia był kompletny system wentylacji, którego zadaniem było osiągnięcie skutku w postaci wentylacji o wskazanych w projekcie parametrach i realizujących określone w projekcie funkcje. Wskazanie przez pozwanego parametrów i funkcji, które mają być zapewnione przez system wentylacji było wystarczające do opisanie przedmiotu zamówienia i w takim przypadku nie jest konieczne szczegółowe określenie konkretnego technicznego sposobu jego realizacji.

W dniu 17 sierpnia 2016 roku M. Zakład (...) Sp. j. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 102 088,74 zł netto, co stanowiło 125 569,15 zł brutto z tytułu robót wykraczających poza zakres umowy (...) z 6 maja 2013 r. W fakturze termin płatności został wskazany na dzień 31 sierpnia 2016 r. Instytut (...) w odpowiedzi na przedstawienie

przez Wykonawcę ww. faktury VAT wskazał, iż nie akceptuje tejże faktury. Brak jest podstaw do jej wystawienia z uwagi na treść Umowy łączącej strony. Ponadto brak jest merytorycznych podstaw do uwzględnienia rachunku. Wskazał, iż wszelkie potrzebne informacje odnośnie przedmiotu zamówienia dostępne były w dokumentacji zamówienia.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał zgłoszone powództwo za niezasadne. W pierwszej kolejności Sąd ten zwrócił uwagę, iż strony postępowania łączyła umowa o remont budynku do którego odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy traktujące o umowie o roboty budowlane (art. 658 k. c. w zw. art. 647 k. c. i nast. k.c.). Bezspornym było, iż strony w § 39 Umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za realizację całego przedmiotu Umowy w kwocie 2 334 540 brutto, którego zmianę wysokości strony, umownie wyłączyły. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia cena ryczałtowa obejmowała całkowitą należność, jaką Zamawiający był zobowiązany zapłacić za przedmiot zamówienia (pkt 12.1 SIWZ). Cena ryczałtowa musiała zawierać wszystkie przewidywane koszty kompletnego wykonania robót, ujętych w załączonej dokumentacji i w SIWZ oraz wzorze umowy wraz z wartością materiałów i urządzeń a także wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia jak i ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy (pkt 12.3 SIWZ). Szczegółowy zakres prac zawierał projekt budowlany „Przebudowa hali warsztatowej budynku laboratoryjno-warsztatowego z adaptacją części kubatury na laboratoria” oraz Przedmiary robót umieszczone na stronie internetowej jako załączniki do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 3.2.6. SIWZ): załącznik nr 1 – projekt budowlany „Przebudowa hali warsztatowej budynku laboratoryjno-warsztatowego z adaptacją części kubatury na laboratoria”, załącznik nr 2 – rewizja do projektu budowlanego „Przebudowa hali warsztatowej budynku laboratoryjno-warsztatowego z adaptacją części kubatury na laboratoria”, załącznik nr 3 – przedmiar robót budowlanych, załącznik nr 4 – przedmiar robót sanitarnych, załącznik nr 5 – przedmiar robót elektrycznych, załącznik nr 6 – przedmiar robót odtworzeniowych dla części budynku laboratoryjno - warsztatowego.

Na tym tle Sąd I instancji uznał, iż sporne w niniejszym postępowaniu pozostawały dwie kwestie: 1) czy Wykonawca, bazując na udostępnionej mu dokumentacji przetargowej był w stanie objąć swoją ofertą, przy dochowaniu należytej staranności, wszelkie roboty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, w którym ustalono wynagrodzenie ryczałtowe oraz 2) czy wskazywana przez powoda podstawa materialnoprawna roszczeń jest właściwa, czy nie prowadzi do obejścia przepisów ustawowych zawartych w art. 632 § 1 k. c. w zw. z art. 656 § 1 k. c. (w zakresie możliwości stosowania w drodze analogii do umowy o roboty budowlane ww. przepisu umowy o dzieło zob. uchwałę SN z 29 września 2009 r., sygn. akt. III CZP 41/09). W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zajął stanowisko co do drugiej z tych kwestii wskazując, iż powód w uzasadnieniu pozwu dokładnie wyartykułował, na jakich podstawach prawnych opiera swoje żądanie (art. 410 k. c. w zw. z art. 405 k. c.), które to podstawy zdeterminowały sposób przedstawienia przez nią okoliczności faktycznych uzasadniających jej roszczenie, stosownie do wymagań wynikających z art. 187 § 1 pkt 2 k. p. c. Element ten uznać należy za kluczowy dla określenia zakresu przedmiotowego sporu, identyfikuje on podstawę faktyczną poddanych pod osąd roszczeń. Okoliczności przytoczone w pozwie stanowią podstawę sporu, zakreślają stan zawisłości sprawy (art. 192 pkt 2 k. p. c.) wyznaczają przedmiot rozstrzygnięcia (art. 321 § 1 k. p. c.). Uzupełniająco Sąd ten wskazał, iż choć konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do sądu to z przyczyny tego, że relacje zachodzące między stronami bywają niekiedy bardzo skomplikowane i powikłane, zarówno od strony faktycznej, jak i prawnej, a racje stron mogą znajdować swe źródło lub podstawę w różnych przepisach prawa, niekiedy wskazanie podstawy prawnej przez stronę powodową może mieć istotne znaczenie. Sytuacja taka zachodzi gdy tak, jak w niniejszym postępowaniu podmiot wnoszący pozew buduje konstrukcję swego żądania, osadzając ją na ściśle wskazanym przepisie prawa materialnego. W ten sposób wytycza granice okoliczności spornych i niespornych, które mają stanowić podstawę faktyczną orzeczenia. Powołanie przez stronę określonej normy prawa materialnego jako mającej stanowić podstawę rozstrzygnięcia o tym roszczeniu wiąże Sąd w tym sensie, że stanowi uzupełnienie okoliczności faktycznych określających żądanie pozwu. Zwrócono także uwagę, iż powód nie powoływał się tutaj na inne okoliczności faktyczne, które umożliwiłyby ewentualne rozpoznanie powództwa w oparciu o inne przepisy – w szczególności nie powoływał się na takie uregulowania, jak art. 632 § 2 k. c. – rażąca strata; czy też z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez zamawiającego – przesłanki stosowania art. 471 k. c.).

Dla oceny wywiedzionych przez powoda roszczeń (przy założeniu prawdziwości twierdzeń powoda co do braku ujęcia spornych robót w dokumentacji przetargowej, traktowaniu ich jako roboty dodatkowe) sprawą drugorzędną pozostawało w ocenie Sądu I instancji to, iż umówione wynagrodzenie ryczałtowe, stosowane w drodze analogii do umowy o roboty budowlane, zostało ukształtowane jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca), co do zasady nie może domagać się jego podwyższenia. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w żadnej mierze nie stanowią obejścia wskazywanej przez pozwanego normy prawnej. Wyłączenie zawarte w art. 632 § 1 k. c. dotyczy wyłącznie robót objętych stosunkiem umownym łączącym strony (objętych przedmiotem zamówienia). Powód wywodził tymczasem, iż wskazywane przez niego roboty budowlane, nie były objęte przedmiotem zamówienia. W treści art. 410 k. c. ustawodawca przesądził, że już sam fakt świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego. W dalszej kolejności ponownie wskazując na różnice pomiędzy uregulowaniem zawartym w art. 410 k. c., a uregulowaniem zawartym w art. 632 § 2 k. c. Sąd Okręgowy zauważył, iż należy tu przybliżyć problematykę uregulowania w sposób modelowy, wynagrodzenia z tytułu wykonania przez wykonawcę robót dodatkowych, w związku z realizacją umowy o roboty budowlane, w której przyjęto ryczałtowy sposób wynagrodzenia w ramach zamówienia publicznego – a których nie ujęto w umowie. Charakter przyjętego w danym przypadku wynagrodzenia (kosztorysowe, ryczałtowe) nie daje gwarancji, iż w toku procesu inwestycyjnego nie powstanie konieczność wykonania robót dodatkowych, wykraczających poza prace opisane w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. W konsekwencji roboty dodatkowe w stosunku do zamówienia podstawowego (umowy) mogą być realizowane, co do zasady, bez względu na charakter wynagrodzenia przyjętego w umowie. Przesądzająca w tym przypadku będzie bowiem kwalifikacja robót dodatkowych. W takiej sytuacji kluczowe dla rozstrzygnięcia kwestii zlecenia zamówienia dodatkowego za odrębnym wynagrodzeniem jest ustalenie czy w danej sprawie – przy przyjętym w umowie wynagrodzeniu ryczałtowym – zaistniały i czy mogły zaistnieć okoliczności faktyczne skutkujące koniecznością wykonania „robót dodatkowych” w rozumieniu przepisu art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych nieobjętych zamówieniem podstawowym (umową), niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których przeprowadzenie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia i bez których niemożliwe byłoby wykonanie zamówienia podstawowego (osiągnięcia zamierzonego umową rezultatu). Istotą zamówień dodatkowych na roboty budowlane, jest ich nieprzewidywalność na etapie dokonywania opisu przedmiotu zamówienia i sporządzania oferty oraz to, że wykraczają poza przedmiot zamówienia opisany w dokumentacji. Artykuł 67 ust. 1 pkt 5 p. z. p., został wprawdzie uchylony ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie 28 lipca 2016 r., jednakże najlepiej odzwierciedla pojęcie „robót dodatkowych” na gruncie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym (z uwagi na zakazy wynikające z art. 632 § 1 k. c.). Ponadto w myśl art. 19 ustawy nowelizującej do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. W takiej sytuacji Sąd I instancji zwrócił uwagę na konieczność dokonania oceny, czy roboty na które powołuje się wykonawca, powstałe w związku z realizacją umowy, powinny zostać zakwalifikowane jako „prace dodatkowe” w rozumieniu przepisu art. 630 k. c., czy też „prace dodatkowe” w rozumieniu przepisu art. 67 ust. 1 pkt 5 p. z. p. a właściwie prace kwalifikujące się do katalogu „zamówienia dodatkowego”. W pierwszym przypadku, gdy charakter „robót dodatkowych” wskazuje jednoznacznie, że były one związane wprost z wykonaniem zamówienia podstawowego (umowy), a ich realizacja jest niezbędna do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zaś wykonawcy przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe, które obejmuje kompleksową realizację zadania – skonstatować należy, iż „roboty dodatkowe” („prace dodatkowe”) to prace, które mieszczą się w przedmiocie zamówienia podstawowego (umowy). Finansowanie przez zamawiającego tego typu prac dodatkowych może zachodzić wyłącznie w przypadku realizacji umów, w których przyjęto wynagrodzenie kosztorysowe. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego cena ryczałtowa jest wynagrodzeniem za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Wynagrodzenie to określa się z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytworzenia dzieła. Istotą ceny ryczałtowej jest jej stałość, a rzeczywisty rozmiar prac wykonanych w następstwie udzielenia zamówienia publicznego nie ma wpływu na określoną w umowie wysokość ceny. Wykonawca nie może, co do zasady, żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów prac. W warunkach wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko nieuwzględnienia wszystkich prac wymaganych dla realizacji całości

przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem tego przedmiotu dokonany przez zamawiającego, w formie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiarów, spoczywa na profesjonalnym wykonawcy. Tym samym więc ryzyko zaniżenia w ofercie ceny ryczałtowej, poprzez nieuwzględnienie podczas jej ustalania kosztów prac nieprzewidzianych (a koniecznych z punktu widzenia opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji budowlanej, projektów wykonawczych), spoczywa wyłącznie na wykonawcy. Wyłącznie zatem w przypadku przyjęcia, iż „roboty dodatkowe” spełniają warunki do zakwalifikowania ich jako „zamówień dodatkowych” w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 5 p. z. p., a tym samym do udzielenia zamówienia dodatkowego z wolnej ręki, które jednakże nie zostało udzielone, mimo faktycznego wykonania robót, które powinny być objęte zamówieniem dodatkowym, wykonawca może domagać się od zamawiającego zwrotu spełnionego świadczenia w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Roboty te nie wynikają bowiem ze stosunku prawnego w którym przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie określonego przedmiotu zamówienia. W sytuacji natomiast przyjęcia, iż „roboty dodatkowe” nie mają charakteru „zamówień dodatkowych”, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 5 p. z. p. należało w ocenie Sądu Okręgowego stwierdzić, że realizacja tych prac nie stanowi podstawy do udzielenia zamówienia dodatkowego za odrębnym wynagrodzeniem, gdyż prace te powinny być wykonane przez wykonawcę w ramach umowy podstawowej z ryczałtowym wynagrodzeniem. Wykonawca, kwestionujący wysokość przysługującego mu wynagrodzenia ryczałtowego w przypadku konieczności realizacji „robót dodatkowych”, których nie przewidział w swojej ofercie, a których wykonanie winien był przewidzieć dla realizacji całości przedmiotu zamówienia prawidłowo opisanego w dokumentacji przetargowej, może wówczas w określonych sytuacjach dochodzić swoich roszczeń, ale na drodze sądowej na podstawie art. 632 § 2 k. c. (zupełnie inne podstawy faktyczne oraz przesłanki uwzględnienia roszczenia opartego na tej podstawie prawnej). Tym samym uznano, iż zarzuty pozwanego, wskazujące na braku możliwości dochodzenia przez powoda spornych roszczeń na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, z uwagi na ustalony przez strony ryczałtowy charakter wynagrodzenia, niedopuszczalną próbę obejścia art. 631 § 1 k. c. w zw. z art. 656 § 1 k. c. sam w sobie, w oderwaniu od konkretnych ustaleń faktycznych, nie mógł być skuteczny. To czy, „roboty dodatkowe” wskazywane przez powoda spełniały kryteria określone w art. 67 ust. 1 pkt 5 p. z. p., tj. nie były objęte zamówieniem pozwanego, kwalifikować je należy jako niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, ich wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia (na etapie składania oferty) – miało wyjaśnić postępowanie dowodowe.

W tym miejscu pisemnych motywów rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy dokonał interpretacji art. 632 § 1 k. c. wskazując, iż uregulowanie to nie ma charakteru bezwzględnie. Zakaz wynikający z tego przepisu dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy wykonawca miał możliwość oceny zakresu robót i powinien był, zważywszy na swój profesjonalizm, przewidzieć koszty robót i konieczne czynności dla ich wykonania. Niemożność zmiany umówionego wynagrodzenia ryczałtowego ogranicza się zatem do sytuacji, gdy wykonawca dysponując rzetelną informacją na temat zakresu i charakteru robót wadliwie oszacował zakres koniecznych czynności, niezbędne koszty ich wykonania i w konsekwencji wartość robót, którą strony umówiły w ramach ryczałtowego wynagrodzenia (stanowią naturalną konsekwencję określonego w umowie procesu budowlanego). Niedopuszczalność żądania zmiany wysokości wynagrodzenia ryczałtowego dotyczy zwłaszcza czynników wpływających na skalkulowanie jego wysokości, takich jak wysokość cen materiałów, cen robocizny, niezbędnego nakładu pracy lub ilości materiałów. Zakres umówionych robót budowlanych musi uwzględniać wszystkie okoliczności, jakie obie strony biorą pod uwagę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub przy zawieraniu jakiegokolwiek innej umowy, kalkulując z jednej strony wysokość żądanego przez wykonawcę wynagrodzenia, z drugiej strony – wysokość wynagrodzenia, jaką zamawiający jest w stanie zapłacić za efekt, który chce osiągnąć w ramach realizacji tejże umowy. Z tych przyczyn przy ocenie zakresu umówionych robót budowlanych, jakie miały zostać wykonane za uzgodnione wynagrodzenie ryczałtowe, nie można abstrahować od dokumentacji projektowej, dokumentacji kontraktowej lub treści zapytań kierowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż przepis art. 647 k. c. wskazuje, że do obowiązków inwestora w ramach umowy o roboty budowlane należy dokonanie wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w tym przekazanie terenu budowy i dostarczenie projektu. Tego rodzaju obowiązki obciążały pozwanego. Ponadto obowiązkiem zamawiającego działającego na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach

publicznych jest opisanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (art. 31 p. z. p.) oraz opisanie przedmiotu zamówienia 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.). Na tak przygotowanej dokumentacji bazuje wszakże przystępujący do przetargu, gdy ocenia, czy związanie się określonym kontraktem realizuje jego interesy ekonomiczne, dokonuje szacunkowego określenia wartości wykonanych robót, zakładanego zysku i na tej podstawie formułuje ofertę przetargową. Z uwagi na różnego rodzaju ograniczenia swobody stron w ramach stosunków prawnych nawiązanych na podstawie przepisów p. z. p. ustawodawca nałożył na podmioty podlegające reżimowi tej ustawy szereg obowiązków przedkontraktowych, których wykonanie ma zagwarantować przystępującemu do przetargu, że podejmie racjonalną decyzję co do związania się konkretną umową (z uwagi na przejmowane ryzyko wynikające z ryczałtowego wynagrodzenia), realizując przy tym założenia jawności i transparentności postępowania przetargowego. Nie można tracić z pola widzenia, iż potencjalny wykonawca, przystępując do przetargu publicznego musi się liczyć z tym, że jego kontrahentem będzie podmiot, który zapłaci należne mu wynagrodzenie ze środków publicznych, a to wiąże się z istotnym ograniczeniem swobody kontraktujących, zarówno gdy chodzi o określenie przedmiotu umowy, dopuszczalność jego modyfikacji już po zawarciu umowy, ale też określenie wysokości wynagrodzenia i możliwości jego podwyższenia. Połączenie niezmiennego, co do zasady charakteru wynagrodzenia ryczałtowego w umowie o roboty budowlane, z restrykcyjnym prawem zamówień publicznych, doprowadziło do wykształcenia się w judykaturze poglądu, zgodnie z którym pewne błędy przygotowanej przez zamawiającego dokumentacji, wykonawca powinien dostrzec na etapie przedkontraktowym albo po przystąpieniu do wykonania umowy, w miarę postępu prac. Obowiązek ten nie rozciąga się przy tym na wszystkie wady takiej dokumentacji. Sprowadza się on wyłącznie do wad dokumentacji projektowej, których stwierdzenie nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania. Wykonawca musi umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Dlatego też w systemie wynagrodzenia ryczałtowego, w sytuacji gdy z projektu budowlanego przy zachowaniu należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności wykonawcy istnieje możliwość uchwycenia robót, których wykonanie jest technologicznie konieczne do wykonania określonego elementu budowlanego opisanego w dokumentacji projektowej, a który nie został ujęty np. w obmiarze robót, wykonawca winien je uwzględnić przy kalkulacji swojej oferty. Brak jest przepisów, które nakładałyby na zamawiającego obowiązek uwzględnienia w dokumentacji przetargowej zawarcia wszelkich robót, których wykonanie konieczne jest do uzyskania określonego w umowie efektu w postaci np. wzniesienia budynku. Ustawodawca przewidział zachowanie pewnego marginesu, którego granicą są ogólne standardy i zasady sztuki budowlanej, które każdy podmiot zajmujący się zawodowo wykonywaniem robót budowlanych powinien znać. Ponadto w myśl pkt 1.5.3 SIWZ wykonawca nie mógł wykorzystywać błędów lub uproszczeń w dokumentach kontraktowych, a o ich wykryciu winien natychmiast powiadomić Inspektora nadzoru. O tym, w jakie elementy winna zostać wyposażona dokumentacja projektowa, aby spełniała podstawowe wymagania stawiane przez ustawodawcę, decyduje Rozdział 2 rozporządzenia 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. Stosownie do art. 4 ust. 1 tegoż rozporządzenia dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z:

1. projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych;
2. projektów wykonawczych w zakresie, o którym mowa w § 5;
3. przedmiaru robót w zakresie, o którym mowa w § 6;
4. informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w przypadkach gdy jej opracowanie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów.

W myśl natomiast art. 5 rozporządzenia projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych (ust. 1). Projekty wykonawcze zawierają rysunki w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie budowlanym wraz z wyjaśnieniami opisowymi, które dotyczą:

1. części obiektu,
2. rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych,
3. detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych,
4. instalacji i wyposażenia technicznego - których odzwierciedlenie na rysunkach projektu budowlanego nie jest wystarczające dla potrzeb, o których mowa w ust. 1 (ust. 2).

Projekty wykonawcze, w zależności od zakresu i rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, dotyczą:

1. przygotowania terenu pod budowę;
2. robót budowlanych w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz robót w zakresie inżynierii lądowej i wodnej, włącznie z robotami wykończeniowymi w zakresie obiektów budowlanych;
3. robót w zakresie instalacji budowlanych;
4. robót związanych z zagospodarowaniem terenu (ust. 3).

Wobec podnoszonych w toku postępowania twierdzeń, sposobu przygotowywania oferty przez powoda (oparcie się przede wszystkim na przedmiarach robót), kryteriów branych pod rozwagę przez biegłych sądowych przy wydawaniu opinii oraz tym samym oceny przez Sąd I instancji przydatności poszczególnych opracowań specjalistycznych, przybliżenia wymaga charakter prawny, rola w procesie tworzenia dokumentacji projektowej a także samym systemie zamówień publicznych jaką przypisano przedmiarowi robót. Jak wynika z § 6 rozporządzenia przedmiar robót powinien zawierać zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz z ich szczegółowym opisem lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis oraz wskazaniem właściwych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych. W sytuacji przyjęcia przez zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego ewentualny przedmiar załączony do SIWZ ma charakter pomocniczy. Jeżeli zamawiający przyjął zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, to przedmiar robót, stanowiący podstawę sporządzenia kosztorysu, jest opracowaniem wtórnym w stosunku do projektu i specyfikacji technicznych i to nie on determinuje zakres prac objętych przedmiotem zamówienia. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia mają zobrazować skalę roboty budowlanej i pomóc wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji, wobec czego przedmiarowi robót należy przypisać charakter dokumentu pomocniczego. Na tle tych rozważań Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż jeszcze na etapie postępowania przetargowego, wobec wątpliwości jego uczestników, co do tożsamości dokumentacji projektowej z przedmiarami robót, Zamawiający wyraźnie wskazał, iż „przedmiary stanowią element pomocniczy przy cenie ryczałtowej. Cena ryczałtowa musi zawierać wszystkie przewidywane koszty kompletnego wykonania robót”. Powód już przy formułowaniu oferty przetargowej miał świadomość (a przy zachowaniu minimalnej staranności powinien mieć), iż przedmiary robót stanowią wyłącznie element pomocniczy w stosunku do zasadniczej dokumentacji budowlanej. Treść powyższego pytania sformułowanego przez jednego z uczestników przetargu, a także odpowiedź Zamawiającego, stanowiły wyraźną i jednoznaczną wskazówkę dla uczestników przetargu, co do sposobu kalkulacji ofert. Powód nie może więc obecnie dla wykazania zasadności swoich roszczeń, powoływać się wyłącznie na przedmiary robót, w których nie ujęto wszystkich niezbędnych z technologicznego punktu widzenia robót, niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy o ile wykonanie tych robót zważywszy na projekt budowlany

i wykonawczy, zasady sztuki budowlanej, profesjonalny podmiot winien przewidzieć. Inni uczestnicy przetargu, którzy zastosowali się do wymagań kontraktowych, ujęli w swoich ofertach roboty technologicznie niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, a które nie zostały zawarte w przedmiarach robót, pozostawiliby bowiem pokrzywdzeni, gdyż nie wygrali przetargu z powodu rzetelnej i profesjonalnej wyceny przedmiotu zamówienia. Za przyjęciem pomocniczego charakteru przedmiaru robót, przemawiał również w ocenie Sądu I instancji, art. 22 ustawy – Prawo budowlane zobowiązujący kierownika budowy do zorganizowania i kierowania budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, a nie z przedmiarem robót dostarczonym w ramach dokumentacji przez zamawiającego. Tym samym w interesie wykonawcy leży sprawdzenie zgodności otrzymanego od inwestora przedmiaru z rozwiązaniami przyjętymi w projekcie budowlanym i ogólnymi zasadami sztuki budowlanej. W tym stanie rzeczy, pierwszeństwo dla ustalenia czy sporne roboty objęte były przedmiotem zamówienia, przyznać należało dokumentacji projektowej i wykonawczej, nie zaś przedmiarom robót sporządzonym przez Zamawiającego. Wyłącznie zatem w sytuacji gdy z dokumentacji projektowej, powód przy dochowaniu należytej staranności, oczekiwanej od podmiotu profesjonalnie zajmującego się usługami budowlanymi, posiadającego niezbędne doświadczenie zawodowe, obiektywnie nie był w stanie objąć w ofercie wszystkich robót potrzebnych do wykonania przedmiotu zamówienia, nie był w stanie uchwycić błędów w dokumentacji projektowej, roboty budowlane ujęte przez powoda w kosztorysie powykonawczym, można było zakwalifikować jako roboty dodatkowe, nie objęte Umową, co stanowiło warunek sine qua non zasadności wywiedzionego powództwa o zapłatę. Te rozważania doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, iż skoro strony zdecydowały się na wynagrodzenie ryczałtowe, wspomniane roboty mieszczą się w przedmiocie zamówienia, tym samym skoro mają oparcie w łączącym strony stosunku kontraktowym, wyłączone jest stosowanie przepisów traktujących o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz wynik postępowania dowodowego Sąd Okręgowy zakwalifikował wskazywane przez powoda w kosztorysie powykonawczym, roboty ogólnobudowlane w następujący sposób:

1. Poz. 1 – 6 kosztorysu powykonawczego: roboty dachowe - 19 463,48 zł - roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Opis dachu budynku znajduje się w ekspertyzie technicznej budynku z czerwca 2012 r. Sposób wykonania robót w tej części, potwierdza projekt budowlany. Ich ujęcie przez zamawiającego potwierdzili również projektanci: M. Z. oraz B. Z., a także biegli sądowi K. F. oraz J. K.. Wykonawca przed złożeniem oferty miał obowiązek dokonać oględzin budynku. Świadek M. S. zeznał natomiast, iż w toku oględzin nie zwrócił uwagi na konstrukcję dachu, mimo, że została ona opisana w dokumentacji technicznej, zaś rodzaj zastosowanej konstrukcji dachu z uwagi na charakterystyczne uźbrowanie był widoczny z wewnątrz budynku.
2. Poz. 7 – 8 kosztorysu powykonawczego: glify okienne, belki i podciągi, narożniki ochronne – roboty estetyczne - 3 217,11 zł. Roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Wykonanie tychże robót wynikało z obowiązku stosowania się do zasad sztuki inżynierskiej, a także ogólnych wymagań kontraktowych zawartych w cytowanych w stanie faktycznym postanowieniach dokumentacji. Ryzyko uwzględnienia wszystkich niezbędnie technologicznie robót w omawianym zakresie spoczywało na wykonawcy.
3. Poz. 9 – 10 kosztorysu powykonawczego: cokoliki z gresu, malowanie cokolików z gresu - 2 445,04 zł. Roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Wykonanie tychże robót wynikało z obowiązku stosowania się do zasad sztuki inżynierskiej, a także ogólnych wymagań kontraktowych zawartych w cytowanych w stanie faktycznym postanowieniach dokumentacji. Ryzyko uwzględnienia wszystkich niezbędnie technologicznie robót w omawianym zakresie spoczywało na wykonawcy.
4. Poz. 11 tego kosztorysu: przepusty instalacyjne ze stali nierdzewnej w stropie z betonu (woda, c.o., odprowadzenie skroplin z klimatyzacji) - 4 006 10 zł. Roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Konieczność wykonania przepustów instalacyjnych przechodzących przez ściany wynikała z projektu budowlanego. Ich wykonanie ze stali nierdzewnej w tulejach ochronnych, wynikało także z podstawowej wiedzy technicznej, niezbędnej dla osiągnięcia określonego parametru budowlanego, z uwzględnieniem przeznaczenia budynku. Uwzględnienie osłon przy kalkulacji kosztów przepustów instalacyjnych, potwierdzają również stosowane

powszechnie normy kosztorysowania, co potwierdza pośrednio, iż są one elementem typowym przy wykonywaniu tego rodzaju robót budowlanych.

5. Poz. 12 kosztorysu: montaż siłownika elektrycznego w drzwiach wejściowych - 3 526,37 zł. Roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Siłownik uruchamiający drzwi został uwzględniony w projekcie, wynikał również z opisanego w projekcie budowlanym, sposobu dostosowania budynku do wymagań ochrony przeciwpożarowej.

6. Poz. 13 - 20: kanalizacja, zalecenia sanepidu - 280,93 zł. Roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. § 6 ust. 4 Umowy – powód miał wykonać wszystkie roboty zgodnie z warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót jak i przepisami dozoru technicznego. Ewentualną zmianę materiałów należy kwalifikować jako robotę zamienną a nie „robotę dodatkową” nie uwzględnioną zupełnie w umowie.

7. Poz. 21 - 24: pomieszczenie laserowni - 1 664,92 zł Roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Uwzględnienie wszelkich robót rozbiórkowych oraz ewentualnych robót odtworzeniowych, zabezpieczenie sprzętu wynikało wprost z dokumentacji kontraktu. Wykonanie wskazywanych przez powoda robót w pomieszczeniu laserowni było niezbędne dla ustawienia stempli deskowania nowo wykonanego stropu żelbetonowego.

8. Poz. 25 - 26: instalacja skroplin (rury z polipropylenu, tworzyw sztucznych), odprowadzające skropliny z chłodnic kanałowych wentylacji - 1 360,96 zł - roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Wykonanie instalacji skroplin z materiału chemoodpornego wynika z przeznaczenia budynku, a także dokumentacji projektowej. Wykonanie instalacji skroplin a następnie jej połączenie ze wszystkimi jednostkami klimatyzacyjnymi przewidziano również w projekcie budowlanym.

9. Poz. 27 - 30: czerpnie powietrza – nadmierny hałas - 2 831,69 zł - roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Normy techniczne wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, wymagania ochrony akustycznej oraz przeciwdrganiowej zawarto w projekcie budowlanym. Ewentualną zmianę czerpni należy kwalifikować jako robotę zamienną a nie „robotę dodatkową” nie uwzględnioną zupełnie w umowie.

10. Poz. 31: tłumiki akustyczne PVC - 18 400 zł, roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Zamawiający nie podał w dokumentacji materiału, z którego miały zostać wykonane tłumiki akustyczne. Skoro jednakże przewody prowadzące do tychże tłumików określono w dokumentacji jako chemoodporne to logicznym wnioskiem było, iż również tłumiki winny zostać wykonane z takiego samego materiału. Pozycja, którą kwalifikować należy jako wynikająca z obowiązku stosowania się do zasad sztuki budowlanej.

11. Poz. 32 - 33: elementy chemoodpornej wentylacji - 6 830,90 zł; roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Rodzaj materiałów, które miały zostać użyte do wykonania systemu wentylacji jak i klimatyzacji, został określony w projekcie budowlanym. Konieczność stosowania materiałów chemoodpornych jest również naturalną konsekwencją przeznaczenia budynku.

12. Poz. 34 - 35: kanały wentylacji i klimatyzacji matą lamelową, oblachowanie płaszczy ochronnych - 12 448,94 zł; roboty mieszczące się w zakresie umowy o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. Projekt budowlany wprost wskazywał na cechy materiałów, które miały zostać użyte do zabezpieczenia kanałów wentylacji i klimatyzacji. Materiały te miały spełniać normy ochrony przeciwpożarowej oraz ochrony akustycznej.

Ponadto Sąd Okręgowy uznał, iż powód nie wykazał również, aby przedstawiony wraz z pozwem kosztorys powykonawczy w zakresie automatyki przy centralach wentylacyjnych E., automatyki przy centrali (...) nie uwzględniał robót, które nie wynikałyby z łączącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji, także w tej części powództwo podlegało oddaleniu jako nieudowodnione. Zwrócono także uwagę, iż przedstawiona powyżej ocena charakteru przedmiaru odpowiada również zapisom postanowień umowy z 6 maja 2013 roku zawartej pomiędzy stronami, wyłożonego zgodnie z art. 65 § 2 k. c., w myśl którego w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny

zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W dalszym ciągu Sąd I instancji wskazał, iż podstawę wykładni oświadczeń woli mających formę pisemną stanowi tekst dokumentu, w którym ujęto oświadczenie woli. W procesie jego wykładni podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym, przy czym wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w którym zostały użyte. Uwzględnieniu podlegają także okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, oraz cel oświadczenia woli wskazany w tekście bądź możliwy do ustalenia na podstawie postanowień umowy. Mimo że argumenty językowe (gramatyczne) w świetle art. 65 § 2 k. c. nie mają decydującego znaczenia, to prawidłowa wykładnia umowy mającej formę pisemną nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie i nie może prowadzić do stwierdzeń sprzecznych z jej treścią. Wykładnia oświadczenia woli służy jedynie uściśleniu użytych pojęć, nie zaś uzupełnieniu dostrzeżonych po złożeniu oświadczenia woli braków czy zmianie sensu użytych określeń i zwrotów. W przypadku niejasnych nieprecyzyjnych, sformułowań oświadczenia woli w postaci pisemnej (dokumentu), wątpliwości rozstrzygać należy na korzyść osoby, która nie redagowała jego treści. Stosując te reguły wykładni do łączącej strony umowy z dnia 6 maja 2013 r. Sąd Okręgowy uznał, iż dla ustalenia jej zakresu należało mieć na uwadze tekst umowy – szczególnie postanowienia zawarte w jej § 1 i § 2. Analizując zapis § 1 umowy wskazano, iż poza nazwą zadania jednoznacznie został podany zakres robót poprzez oznaczenie, iż roboty mają obejmować przebudowę istniejącej hali warsztatowej w sposób umożliwiający stworzenie wewnątrz dwóch kondygnacji – roboty budowlane w branżach: budowlanej, sanitarnej i elektrycznej wraz z usunięciem kolizji z istniejącymi instalacjami. Wszystkie te prace podlegały natomiast wykonaniu z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami technicznymi, standardami, zasadami sztuki budowlanej, dokumentacją projektowo - techniczną, etyką zawodową i postanowieniami umowy. Określając przedmiot zamówienia i zakres rzeczowy w umowie poza zapisami przytoczonego § 1 zawarto również dalsze doprecyzowanie wskazując w § 2, iż zakres zamówienia obejmuje kompletną realizację robót opisanych w SIWZ, w załącznikach do SIWZ i w kosztorysie ofertowym. W świetle powyżej przytoczonych zapisów nie sposób zatem podzielić stanowiska strony powodowej, jak również i wniosków zaprezentowanych przez biegłych K. F. i J. K., że zakres przedmiotu umowy został wyznaczony wyłącznie przez jeden z dokumentów w postaci przedmiaru, w sytuacji gdy już sama analiza zapisów § 2 umowy prowadzi do odmiennego wniosku. W ocenie Sądu zakres rzeczowy, rodzaj prac koniecznych do osiągnięcia celu zawartej umowy został wyznaczony i opisany we wszystkich dokumentach wskazanych w w/w postanowieniach czy normach technicznych. Nie sposób również uznać, że powołane postanowienia mogą budzić jakiegokolwiek wątpliwości interpretacyjne po stronie powodowej, która działając na rynku budowlanym, będąc profesjonalistą w branży budowlanej powinna była zatrudniać osoby posiadające wiedzę i umiejętności zarówno w zakresie analizy dokumentów technicznych oraz wiedzę odnośnie stosowanych technologii wykonania robót budowlanych czy sanitarnych. Zgodnie z art. 355 § 2 k. c. ocena należytej staranności powoda w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej powinna uwzględniać zawodowy charakter tej działalności. Przedsiębiorca jest bowiem zobowiązany do staranności profesjonalisty, a więc osoby zawodowo trudniącej się przedsiębiorczą działalnością gospodarczą. Jest to ocena staranności surowsza od staranności ogólnie wymaganej. W istotę działalności gospodarczej wkomponowane jest bowiem wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy wymagań. Powód powinien i był w stanie w oparciu o postanowienia umowy jak również załączone dokumenty techniczne, ustalenia zakres robót podlegających wykonaniu, dla którego to elementu przedmiar robót przygotowany przez pozwanego czy kosztorys ofertowy przygotowany przez powoda był tylko jednym z dokumentów absolutnie niedeterminującym rodzaj i zakres robót.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy uznał, iż wobec nie wykazania przez powoda przesłanek roszczeń o zapłatę odpowiednio: kwoty 76 476,44 zł netto oraz kwoty 25 612,30 zł netto – opartych na podstawie faktycznej oraz przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, Sąd oddalił w całości powództwo wywiedzione przeciwko pozwanemu.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2019 r. wniósł powód „M. Zakład (...)” spółka jawna, zaskarżając go w całości i zarzucając:

I. sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności dokumentem - umową stron z dnia 6 maja 2013 r., w zakresie przyjęcia w ustalonym stanie faktycznym, że wymieniony § 2 i § 4 pkt 3 wymienionej umowy kosztorys ofertowy wykonawcy, sporządzony na podstawie przygotowanych przez pozwanego przedmiarów, ma jedynie charakter pomocniczy, podczas gdy z treści wymienionego dokumentu jednoznacznie wynika, że kosztorys ofertowy wykonawcy określa rozmiar przewidzianego umową świadczenia powoda.

II. naruszenie prawa materialnego, przez niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 2 k. c. polegające na niezasadnym przyjęciu, że zgodnym zamiarem stron umowy z dnia 6 maja 2013 r., w tym zamiarem powoda, było zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia wykraczającego poza rodzaje i ilości robót ujętych w kosztorysie ofertowym wykonawcy, stanowiącym integralną część wymienionej umowy.

Podnosząc powyższe zarzuty apelująca spółka wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku, przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 102 088,74 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, jak również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów sądowych za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda winna zostać oddalona, albowiem podniesione w niej zarzuty okazały się być nietrafne.

W tym zakresie w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, iż zawarte w apelacji zarzuty – zarówno obejmujące sprzeczność dokonanych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, jak i naruszenie art. 65 § 2 k. c. – zmierzają w istocie do wykazania, iż łączący strony stosunek obligacyjny zawierał postanowienia co do kosztorysowego charakteru wynagrodzenia należnego powodowej spółce. Na tym tle w pierwszej kolejności podkreślić należy, iż obszernie wywody co do charakteru ustalonego w łączącej strony umowie ryczałtowego wynagrodzenia zawarte zostały w wyżej przytoczonych pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny rozważania te w pełni podziela i przyjmuje za własne. Brak jest zatem tutaj potrzeby ich powielania. W istocie zatem uwzględnienie podniesionych w apelacji zarzutów powoda byłoby możliwe jedynie przy przyjęciu – jak już wskazano - iż łączący strony stosunek obligacyjny obejmował wynagrodzenia inne, aniżeli ryczałtowe, a zatem iż strony wprowadziły do treści tego stosunku wynagrodzenia kosztorysowe. Twierdzeniom takim przeczy jednakże przede wszystkim treść łączącego strony stosunku prawnego. Przechodząc do jej analizy – w zakresie objętym zarzutami apelacyjnymi – zwrócić ponownie należy uwagę na obszernie rozważania zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, a dotyczące interpretacji art. 65 § 2 k. c. Tak zaprezentowane przez Sąd Okręgowy stanowisko Sąd Apelacyjny w tym składzie również w pełni podziela i także przyjmuje za własne. Dodatkowo jedynie – w związku z treścią zawartych we wniesionym środku zaskarżenia zarzutów – zauważyć należy, iż wykładnia umowy jedynie wyjątkowo może prowadzić do ustaleń sprzecznych wprost z jej treścią, a uwzględnienie zaprezentowanego w apelacji stanowiska prowadziłoby właśnie do takiego rezultatu.

Dokonując oceny zarzutów zawartych w apelacji w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż łącząca strony umowa z dnia 6 maja 2013 r. powstała w pewnych szczególnych (choć nie nadzwyczajnych) realiach – w związku ze zrealizowaniem zamówienia publicznego. Zresztą do tych okoliczności w sposób wyraźny odwołuje się jej preambuła. To spostrzeżenie sprawia, iż oświadczenia generowane w toku realizacji takiego zamówienia mogą być pomocne w ustalaniu rzeczywistej woli stron. Co więcej – tego rodzaju działania podejmowane przed zawarciem właściwej umowy, sprawiają, iż niejako jej gospodarzem jest zamawiający, to on bowiem wskazuje na podstawowe parametry, w oparciu o które gotowy jest zawrzeć umowę. Posiłkowy charakter przedmiarów oraz wyraźnie widoczne dążenie pozwanego do uwolnienia się od odpowiedzialności za ponoszenie kosztów, których nie można było przewidzieć wyraźnie są

widoczne zarówno we wszystkich dokumentach kreowanych przez pozwanego w toku zamówienia publicznego, jak i – co nie wzbudza większych wątpliwości interpretacyjnych – w treści samej umowy. I tak zwrócić należy uwagę w pierwszej kolejności na Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia co do jej pkt. 12 ust. 3, w którym wyraźnie wskazano, iż cena ryczałtowa musi zawierać wszystkie przewidywane koszty kompletnego wykonania robót, ujętych w załączonej dokumentacji i w SIWZ oraz wzorze umowy wraz z wartością materiałów i urządzeń, a także wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia, jak i ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy. Konsekwentnie (a wręcz uporczywie) stanowisko zamawiającego co do braku możliwości dodatkowych płatności ponad wynikającą z przyszłej umowy cenę, zostało podtrzymane w odpowiedzi na pytanie 45 wykonawców, w którym pozwany wskazał wprost, iż przedmiary stanowią element pomocniczy przy cenie ryczałtowej, a cena ryczałtowa musi zawierać wszystkie przewidywane koszty kompletnego wykonania robót. W ocenie Sądu Apelacyjnego tak udzielona odpowiedź wskazuje wprost, iż z jednej strony zachodziła konieczność przedstawienia wykonawcom stosownych przedmiarów – na potrzeby oceny zakresu prac remontowych koniecznych do wykonania, a w praktyce w celu oceny, czy możliwym (a po prostu czy opłacalnym) jest wykonanie tego rodzaju prac w ramach proponowanej ceny. Brak jest podstaw, aby skutecznie twierdzić, iż wprowadzenie elementu przedmiaru miało na celu ewentualne przerzucenie ryzyka związanego z potencjalnym niebezpieczeństwem przeprowadzenia prac dodatkowych na zamawiającego. Wreszcie zwrócić należy uwagę na § 40 łączącej strony umowy, zgodnie z którą strony nie przewidują możliwości przekroczenia wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 39 umowy przez wykonawcę, co wynika z istoty zamówienia i związanym z tym ryzykiem wykonawcy. Doprawdy nie sposób interpretować powyższego zapisu inaczej, aniżeli w ten sposób, iż strony nie przewidywały możliwości przekroczenia wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 39 umowy przez wykonawcę. Każda inna jego interpretacja będzie interpretacją pozostającą w oczywistej sprzeczności z treścią tego postanowienia umownego. Jak już wskazano treść art. 65 § 2 k. c. nie daje możliwości takiej interpretacji postanowień umownych, która pozostawałaby w oczywistej i jaskrawej sprzeczności z jego treścią. Intencja zamawiającego co do nieprzeznaczenia większych kwot na przeprowadzenie remontu, aniżeli wynika to z umowy była przejrzysta i manifestowana zarówno na każdym etapie „dochodzenia” do umowy, jak i w treści samej umowy. Z drugiej strony nie wzbudza również większych wątpliwości interpretacyjnych, iż powód został poinformowany na etapie postępowania przetargowego, iż konieczność poniesienia dodatkowych kosztów związanych z realizacją kontraktu następuje na jego ryzyko i na takie rozwiązanie wyraził zgodę – zawierając umowę, w której w przytoczonym wyżej § 40 zastosowano właśnie takie rozwiązanie.

Nie może również wzbudzać również wątpliwości, iż w ramach swobody kontraktowania (art. 353¹ k. c.) strony mogą przyjąć taki model umowy o wykonanie remontu, w którym wynagrodzenie wykonawcy będzie ustalone w sposób stały – ryczałtowy, a zatem niezależny od ostatecznego zakresu wykonanych prac. Poglądu tego nie zmienia również to, iż przy przyjęciu takiego modelu, w istocie to na powódzie spoczywało ryzyko poniesienia dodatkowych kosztów, co zresztą wynikało wprost z brzmienia umowy. Zasadnie Sąd Okręgowy zwracał tu uwagę na podwyższoną staranność, która winna być wymagana od wykonawcy, z uwagi na treść art. 355 § 2 k. c. Jakkolwiek nawet w takiej sytuacji powód mógłby potencjalnie wystąpić z roszczeniem, o którym mowa w art. 632 § 2 k. c., zwrócić należy uwagę, iż powód z takim roszczeniem nie występuje, zaś jego ewentualne uwzględnienie wymagałoby przyjęcia, iż w toku wykonywania umowy doszło do zmiany stosunków, co w ocenie Sądu Apelacyjnego winno być uznane za co najmniej wątpliwe. Powyższe okoliczności wskazują, iż wykonawca (powód) winien przeprowadzić wszystkie konieczne dla uzyskania efektu, o którym mowa w łączącej stornie umowie, prace w ramach ustalonego w § 39 umowy wynagrodzenia, zaś posługiwanie się pojęciem kosztorysu obmiarowego miało ewidentnie charakter pomocniczy i żadną miarą nie zmieniało ryczałtowych zasad ustalania wynagrodzenia powodowej spółki.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, iż jakkolwiek sformułowana w pierwszym z zarzutów apelacyjnych teza, zgodnie z którą kosztorys ofertowy wykonawcy określa rozmiar przewidzianego umową świadczenia powoda, nie wyznacza on jednak świadczenia pozwanego – to świadczenie w sposób ryczałtowy zostało określone w § 39 umowy i było niezależne od ewentualnego pojawienia się potrzeby wykonania innych prac, które to prace – zgodnie z § 40 umowy – miałyby być wykonane na ryzyko wykonawcy. Finalnie należy zresztą zauważyć, iż prezentowana przez skarżącego wykładnia umowy z dnia 6 maja 2013 r. zmierza do wykazania, iż jej zapis zawarty w § 40 i dotyczący

ryzyka wykonawcy, należy interpretować jako ryzyko zamawiającego, a zatem wprost w sposób całkowicie sprzeczny z jej literalnym brzmieniem.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o niezasadności również drugiego z zawartych w apelacji zarzutów. W istocie zarzut ten mógłby być uznany za zasadny jedynie wówczas, gdyby prace wykonane przez wykonawcę pozostawały bez jakiegokolwiek związku z przedmiotem umowy (np. wykonanie prac budowlanych w innym budynku), tymczasem w realiach sprawy taka rzecz nie miała miejsca. Również wartość tych prac dodatkowych (około 5% wartości kontraktu) wskazuje, iż były to prace mające właśnie charakter prac dodatkowych, których wykonawca nie przewidział. Nawet jeżeli powód nie miał możliwości oceny zakresu tego rodzaju prac nieprzewidzianych w chwili przystąpienia do zawarcia umowy, to okoliczność ta pozostaje bez wpływu na ocenę łączącego strony stosunku obligacyjnego, albowiem niewątpliwie powód przejął na siebie ryzyko związane z wykonaniem tego rodzaju nieprzewidywalnych prac, koniecznych dla wykonania remontu zgodnie z umową. W takiej sytuacji nie może on domagać się zapłaty za te prace. Jak już wskazano interpretacja art. 65 § 2 k. c. przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku była prawidłowa i brak jest tutaj potrzeby jej powielania.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i 391 § 1 k. p. c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.