

**Sygn. akt IC 769/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy Wydział I Cywilny**

w składzie :

**Przewodniczący: SSO Jerzy Habaj**

**Protokolant: Katarzyna Drożdż**

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2013 r. w Świdnicy

**sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.**

**przeciwko (...)im. (...) A. S. (1)w W.**

**o zapłatę**

I. powództwo oddała;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Sygn. akt I C 769/13**

## UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła przeciwko (...) Szpitalowi im. (...) S. w W. o zasądzenie kwoty 166.730,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a ponadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na pozew (k. 94 – 99) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową według norm przepisanych.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Pozwany w lipcu 2012 roku ogłosił przetarg nieograniczony na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych. Przedmiotem zamówienia było „Wykonanie wentylacji oraz klimatyzacji pomieszczeń bloku operacyjnego (4 sale operacyjne i pomieszczenie wybudzeń) zlokalizowanych w budynku (...) (...)im. (...)A. S.w W.”. Inwestor biorąc pod uwagę możliwość zastosowania różnych rozwiązań technicznych w zakresie robót budowlanych, zastosował wynagrodzenie ryczałtowe, aby wykonawca mógł – po szczegółowej analizie dokumentacji projektowej – uwzględnić wszelkie prace dodatkowe.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozwany, w pkt XIV zatytułowanym „Sposób obliczenia ceny oferty”, wskazał – powołując się jednocześnie na art. 632 k.c. - iż cenę oferty wykonawca powinien podać w formie ryczałtu. W związku z powyższym zastrzegł także, że cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowo – kosztorysowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót jak również w niej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia; miały to być m.in. następujące koszty: podatku VAT, wykonania wszelkich robót budowlanych niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia i uzyskania pozwolenia na użytkowanie, wykonania wszelkich robót przygotowawczych,

wykończeniowych i porządkowych, zorganizowania, zagospodarowania i późniejszej likwidacji placu budowy, ogrodzenia i zabezpieczenia placu budowy, zorganizowania i utrzymania zaplecza budowy (woda, energia elektryczna, telefon, dozorowanie budowy), odwodnienia wykopów, ewentualnego pompowania wody, wywozu nadmiaru gruntu, ewentualnej wymiany gruntu, zagęszczenia gruntu, przekopów kontrolnych, wykonania ewentualnych przekładek w przypadku kolizji z istniejącym uzbrojeniem, odtworzenia dróg i chodników zniszczonych w trakcie prowadzenia robót, pełnej obsługi geodezyjnej wraz z inwentaryzacją powykonawczą, wykonania dokumentacji powykonawczej, koszty związane z odbiorami wykonanych robót, doprowadzenia terenu do stanu pierwotnego po zakończeniu realizacji robót budowlanych i innych czynności wynikających z umowy, jak również wszelkich innych niezbędnych do wykonania i prawidłowej eksploatacji przedmiotu zamówienia, a także koszt uzyskania wszelkich dokumentów niezbędnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Jednocześnie zastrzeżono, iż skutki finansowe jakichkolwiek błędów w dokumentacji projektowej obciążają wykonawcę zamówienia, a zatem musi on przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.

Do postępowania przetargowego przystąpiła powódka. W jego toku jej przedstawiciele nie analizowali szczegółowo dokumentacji projektowej, ograniczając się do analizy kosztów wykonania robót budowlanych objętych umową. Po dokonanej analizie projektu pismem z dnia 19 lipca 2012 roku powódka zwróciła się do pozwanego w trybie art. 38 ustawy o zamówieniach publicznych o udzielenie odpowiedzi na pytania nie dotyczące jednak kwestii związanych z poprawnością sporządzenia dokumentacji projektowej.

#### **Dowód:**

- zeznania świadka V. L. – k. 256 (zapis rozprawy z dnia 22 sierpnia 2013 roku od 8 minuty 22 sekundy do 27 minuty 33 sekundy)
- zeznania świadka A. S. (3) – k. 256 (zapis rozprawy z dnia 22 sierpnia 2013 roku od 45 minuty 20 sekundy do 1 godziny 1 minuty 8 sekundy)
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia – k. 105 – 110
- kopia oferty – k. 111
- projekt umowy wraz z załącznikami – k. 112 – 122

Strony w dniu 28 lipca 2012 roku zawarły umowę nr (...) w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego.

Zgodnie z:

- § (...):
- ust. (...) umowy: przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Wykonanie wentylacji oraz klimatyzacji pomieszczeń bloku operacyjnego (4 sale operacyjne i pomieszczenie wybudzeń) zlokalizowanych w budynku (...) (...)im.(...)A. S.w W.” zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych;
- ust. (...) umowy: zakres rzeczowy przedmiotu umowy określała dokumentacja projektowa stanowiąca załącznik nr (...) do umowy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych stanowiąca załącznik nr (...) do umowy oraz oferta wykonawcy, która jest załącznikiem nr (...) do umowy;
- ust. (...) umowy: zakres rzeczowo – finansowy robót budowlanych – montażowych określał harmonogram rzeczowo – finansowy opracowany przez wykonawcę niniejszej umowy na podstawie dokumentacji projektowej;

- § (...)ust.(...)umowy: wykonawca zobowiązał się wykonać zakres przedmiotu umowy określony w § (...) umowy w terminie do 12 tygodni od daty przekazania placu budowy;
- § (...):
- ust.(...) umowy: za wykonanie przedmiotu umowy strony wstępnie ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości netto: 863.659,49 zł netto, podatek VAT 198.641,68 zł, brutto: 1.062.301,17 zł;
- ust. (...)umowy: wynagrodzenie ustalono na podstawie oferty wykonawcy w formie ryczałtu; wobec powyższego zastosowanie miał mieć art. 632 k.c.

W związku z powyższym strony postanowiły także, że cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowo – kosztorysowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót jak również w niej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia. Będą to m.in. następujące koszty: podatku VAT, wykonania wszelkich robót budowlanych niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia i uzyskania pozwolenia na użytkowanie, wykonania wszelkich robót przygotowawczych, wykończeniowych i porządkowych, zorganizowania, zagospodarowania i późniejszej likwidacji placu budowy, ogrodzenia i zabezpieczenia placu budowy, zorganizowania i utrzymania zaplecza budowy (woda, energia elektryczna, telefon, dozowanie budowy), odwodnienia wykopów, ewentualnego pompowania wody, wywozu nadmiaru gruntu, ewentualnej wymiany gruntu, zagęszczenia gruntu, przekopów kontrolnych, wykonania ewentualnych przekładek w przypadku kolizji z istniejącym uzbrojeniem, odtworzenia dróg i chodników zniszczonych w trakcie prowadzenia robót, pełnej obsługi geodezyjnej wraz z inwentaryzacją powykonawczą, wykonania dokumentacji powykonawczej, koszty związane z odbiorami wykonanych robót, doprowadzenia terenu do stanu pierwotnego po zakończeniu realizacji robót budowlanych i innych czynności wynikających z umowy, jak również wszelkich innych niezbędnych do wykonania i prawidłowej eksploatacji przedmiotu zamówienia, a także koszt uzyskania wszelkich dokumentów niezbędnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Skutki finansowe jakichkolwiek błędów w dokumentacji projektowej obciążają wykonawcę zamówienia, a zatem musi on przewidzieć wszystkie, okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia;

- § (...):
- ust.(...) umowy: każda ze stron może odstąpić od umowy w przypadkach w niej wskazanych i określonych w przepisach prawa;
- ust. (...) umowy: zamawiający może odstąpić od umowy w następujących przypadkach: 1) w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy; zamawiający w tym przypadku może od umowy odstąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach; w takim przypadku wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia w formie pieniężnej należnego mu z tytułu wykonania części umowy do momentu odstąpienia od jej realizacji; 2) wykonywania przez wykonawcę robót budowlanych z naruszeniem umowy.

#### **Dowód:**

- kopia umowy nr (...) – k. 6 – 23

Przedstawiciele powódki dopiero po podpisaniu powyższej umowy przystąpili do szczegółowej analizy dokumentacji projektowej.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2013 roku powódka zwróciła się do pozwanego o akceptację podwykonawcy K. – F., któremu zamierzała zlecić realizację części powyższej umowy.

Pozwany w odpowiedzi wskazał, że strona powodowa w ofercie przetargowej zobowiązała się wykonać umowę własnymi siłami i odmówił zaakceptowania podwykonawcy.

**Dowód:**

- zeznania świadka V. L.
- kopia pisma powódki z dnia 22 sierpnia 2012 roku wraz z załącznikami – k. 137 – 141
- kopia pisma pozwanego z dnia 23 sierpnia 2012 roku – k. 134 – 136

W dniu 28 sierpnia 2012 r. pozwany przekazał powodowi plac budowy, projekt budowlano – wykonawczy oraz kopię prawomocnego pozwolenia na budowę z 28 grudnia 2011 roku. Przedstawiciel pozwanego powyższy protokół podpisał bez uwag.

**Dowód:**

- protokół przejęcia placu budowy z dnia 28 sierpnia 2012 roku wraz z kopią upoważnienia z dnia 27 sierpnia 2012 roku – k. 143 – 144

W okresie od przejęcie placu budowy do rozwiązania umowy przez pozwanego, powódka na terenie budowy nie przystąpiła do wykonania żadnych prac związanych z realizacją umowy, ograniczając się do ustawienia kontenera dla swoich pracowników.

**Dowód:**

- zeznania świadka V. L.
- kopia dziennika budowy nr (...) – k. 151

W dniu 4 września 2012 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli stron. Przedstawiciele wykonawcy przekazali osobom reprezentującym pozwanego wnioski dotyczące zmiany urządzeń wchodzących w skład przedmiotu umowy. Zamawiający zobowiązał się do ustosunkowania się do wniosków do 7 września 2012 roku. Wykonawca przekazał także pismo z dnia 4 września 2012 roku z pytaniami dotyczącymi dokumentacji projektowej, wskazując w nim, że na podstawie art. 651 k.c. zawiadamia, iż dostarczony jej projekt techniczny w oparciu, o który powinien być wykonany przedmiot umowy, jest niekompletny. Podniosła w powyższym piśmie, iż po analizie projektu wykonawczego, stwierdziła następujące braki:

- w zakresie instalacji c.o.:
- brak zestawienia elementów i projektu instalacji
- brak wskazanego miejsca do połączenia instalacji zasilającej urządzenia grzewcze
- brak danych dotyczących czynnika grzewczego (wody)
- w zakresie instalacji C.T. brak dokładnego zastawienia elementów dla instalacji
- w zakresie urządzeń grzewczych/chłodzących (nagrzewnice i chłodnice) brak informacji dotyczącej zastosowanego systemu sterowania.

W związku z powyższym powódka wniosła o uzupełnienia projektu w sposób, co miało umożliwić jej prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Powołała się na § (...) ust. (...)pkt (...)umowy i wskazała, iż oczekuje odpowiedniego

przedłożenia terminu wykonania przedmiotu umowy co najmniej o okres od daty zawiadomienia do daty przekazania jej kompletnego projektu wykonawczego.

Przedstawiciele zamawiającego oraz projektant Ł. S. zobowiązali do ustosunkowania się do pytań zawartych w powyższym piśmie do 7 września 2012 roku w zakresie wskazania miejsc i średnic wpięć instalacji c.o. i c.t., a w pozostałym zakresie do 14 września 2012 roku.

Pozwany w związku z żądaniami powódki dotyczącymi zastosowania zamiennych materiałów zawartych w dokumentacji projektowej, zwrócił się do projektanta o akceptację. Projektant pismem z dnia 5 września 2012 roku wyraził zgodę na część zmian, o czym pozwany poinformował powódkę.

**Dowód:**

- zeznania świadka A. R. – k. 241 (zapis rozprawy z dnia 8 sierpnia 2013 roku od 8 minuty 5 sekundy do 37 sekundy 14 sekundy)
- zeznania świadka V. L.
- zeznania świadka M. N. (1) – k. 256 (zapis rozprawy z dnia 22 sierpnia 2013 roku od 27 minuty 33 sekundy do 45 minuty 20 sekundy)
- kopia pisma powoda z dnia 4 września 2012 roku – k. 146
- kopia notatki urzędowej z dnia 4 września 2012 roku – k. 145
- pismo L. (...) z dnia 5 września 2012 roku wraz z załącznikami – k. 147 – 149
- pismo pozwanego z dnia 5 września 2012 roku – k. 150

Powódka w dniu 11 września 2012 roku pocztą elektroniczną poinformowała pozwanego, iż 10 września 2012 roku wysłano do projektanta materiały dotyczące zmiany central wentylacyjnych do wstępnej analizy.

Pismem z dnia 12 września 2012 roku pozwany wezwał powódkę do natychmiastowego rozpoczęcia prac związanych z wykonaniem klimatyzacji i wentylacji pomieszczeń bloku operacyjnego w budynku(...), jednocześnie wskazując, iż nie wyraża zgody na kolejną propozycję zmiany central wentylacyjnych.

**Dowód:**

- zeznania świadka A. R.
- zeznania świadka V. L.
- zeznania świadka M. N. (1)
- kopia wydruku korespondencji elektronicznej z dnia 11 września 2012 roku – k. 152v
- pismo pozwanego z dnia 12 września 2012 roku – k. 152

W dniu 13 września 2013 roku w W. odbyło się spotkanie, w którym udział wzięli przedstawiciele stron, tj. Z. B. – specjalista ds. inwestycji pozwanego, M. N. (2) - inspektor nadzoru, Ł. S. - przedstawiciel jednostki projektowej oraz A. K. – przedstawiciel powódki. W czasie spotkania ustalono, iż zamawiający nie widzi przyczyn do nierozpoczęcia przez wykonawcę montażu instalacji zgodnie z umową i projektem wykonawczym, gdyż instalacja c.t. stanowi odrębny element nie warunkujący montażu central i kanałów wentylacyjnych. Projektant wskazał, że instalacja c.t. nie była objęta zakresem jego projektu i zobowiązał się do 21 września 2012 roku dostarczyć rysunki uzupełniające tę instalację.

**Dowód:**

- zeznania świadka M. N. (1)
- kopia notatki służbowej z dnia 13 sierpnia 2012 roku – k. 154

Powódka pismem z dnia 17 września 2012 roku poinformowała pozwanego, w nawiązaniu do swojego pisma dnia 4 września 2012 roku oraz notatek służbowych z dnia 4 i 13 września 2012 roku, iż nadal stoi na stanowisku, że rozpoczęcie przez nią prac uwarunkowane jest otrzymaniem kompletnego projektu wykonawczego. Wskazała, iż:

- według notatki z 4 września 2012 roku zamawiający wspólnie z projektantem zobowiązał się do uzupełnienia projektu, a do dnia 17 września 2012 roku wykonawca nie otrzymał brakującej dokumentacji;
- wykonawca nie może podjąć ryzyka zamówienia urządzeń wentylacyjno – klimatyzacyjnych nie znając żadnych parametrów instalacji grzewczej zasilania nagrzewnic;
- biorąc pod uwagę zapis umowy mówiący o jednej końcowej fakturze za wykonanie prawidłowo działającego całego systemu, wykonawca nie może podjąć ryzyka rozpoczęcia prac, bez gwarancji częściowego rozliczenia za wykonane prace przy obecnej sytuacji, braku kompletnego projektu przekazanego przez Zamawiającego.

W związku z powyższym powódka wskazała, iż nadal oczekuje uzupełnienia braków w projekcie, jednocześnie informując, iż braki w dokumentacji mogą wiązać się z dodatkowymi kosztami i terminami, co zostanie przeanalizowane po otrzymaniu uzupełnionej dokumentacji. Podała, iż w obecnej sytuacji, tj. przy braku kompletnej dokumentacji, może przystąpić do natychmiastowego rozpoczęcia robót warunkując możliwością częściowego rozliczenia za wykonane prace i dostarczone urządzenia.

Pozwany w odpowiedzi na powyższe pismo wskazał, iż w czasie spotkania w dniu 13 września 2012 roku projektant oraz inspektor nadzoru zgodnie stwierdzili, że instalacja c.t. stanowi odrębny element nie warunkujący montażu central i kanałów wentylacyjnych.

Następnie powódka pismem z dnia 19 września 2012 roku poinformowała pozwanego, iż w jej ocenie wykonanie w pełni poprawnie działającego całego systemu oraz zapewnienie wymaganych parametrów w pomieszczeniach nie jest możliwe bez uzupełnienia braków w dokumentacji. Wskazała, iż dla zapewnienia wymagań konieczne jest uzupełnienie między innymi następujących informacji:

- zasilanie i parametry wody grzewczej do nagrzewnic,
- sterowanie zaworami trójdrogowymi dla nagrzewnic i chłodnic, sterowniki,
- regulacja przepływu dla poszczególnych elementów instalacji,
- instalacja wody do sekcji nawilzaczy.

Powódka wskazała, że ze względu na całościowe rozliczenie inwestycji i odpowiedzialności, nie może traktować jednej z instalacji całego systemu za odrębny element. Uwarunkowała rozpoczęcie robót od częściowego rozliczenia robót jedynie w przypadku nie przekazania przez zamawiającego braków w dokumentacji w ustalonych terminach.

W odpowiedzi na powyższe pismo, pozwany pismem z dnia 21 września 2012 roku poinformował powódkę, iż podtrzymuje swoje poprzednie stanowisko i wskazał, iż na spotkaniu w dniu 13 września 2012 roku projektant oraz uprawniony inspektor nadzoru stwierdzili jednoznacznie, że instalacja C.T. stanowi odrębny element nie warunkujący montażu central i kanałów wentylacyjnych, a więc realizacji przedmiotu umowy. W związku z tym ponownie wezwał powódkę do natychmiastowego rozpoczęcia prac związanych z wykonaniem klimatyzacji i wentylacji pomieszczeń bloku operacyjnego w budynku (...).

Wraz z tym pismem przesłał także powódce uzupełnienia do projektu w zakresie budowy instalacji grzewczej oraz instalacji wody w związku z realizacją uzgodnień poczynionych w czasie spotkania w dniu 13 września 2012 roku.

Po otrzymaniu powyższego projektu, powódka w dniu 27 września 2012 roku pocztą poinformowała pozwanego, że uzupełniony projekt obejmuje inne założenia niż w pierwotnej wersji przetargowej. Następnie pismem z dnia 28 września 2012 roku poinformowała pozwanego, że w związku z powyższymi zamianami proponuje wydłużenie terminu prac montażowych oraz akceptację prac dodatkowych w związanych z realizacją C.T. + C.O. 131.000 zł, sterowania, zasilania elektrycznego, akceptację podwykonawców.

Pozwany pismem z dnia 1 października 2012 roku ponownie wezwał powódkę do przystąpienia do realizacji umowy.

**Dowód:**

- zeznania świadka A. R.
- zeznania świadka V. L.
- zeznania świadka M. N. (1)
- zeznania świadka A. S. (3)
- zeznania świadka Ł. S. – k. 256 (zapis rozprawy z dnia 22 sierpnia 2013 roku od 1 godziny 10 minuty 30 sekundy do 1 godziny 20 minuty 7 sekundy)
- kopia pisma powódki z dnia 17 września 2012 roku – k. 155
- kopia pisma pozwanego z dnia 17 września 2012 roku wraz z potwierdzeniem nadania – k. 155v
- kopia pisma powódki z dnia 19 września 2012 roku – k. 157
- kopia pisma L. (...) z dnia 21 września 2012 roku – k. 158
- kopia pisma powódki z dnia 21 września 2012 roku – k. 158v
- kopia wydruku korespondencji elektronicznej z dnia 27 września 2012 roku – k. 160
- kopia pisma powódki z dnia 28 września 2012 roku – k. 160v
- kopia pisma pozwanego z dnia 1 października 2012 roku – k. 161

Następnie powódka pismem z dnia 4 października 2012 roku wzywała pozwanego do należytego wykonania obowiązków przewidzianych w art. 647 k.c., w szczególności do przekazania kompletnej i niewadliwej dokumentacji projektowej. Podniosła, iż zakres prac zawarty w dokumentacji przetargowej został określony niekompletnie, a uzupełniony projekt zawiera inne założenia, niż informacje z etapu przetargowego. Jednocześnie na podstawie art. 491 § 1 k.c. wzywała pozwanego do uzupełnienia braków dokumentacji projektowej, uzgodnienia zakresu i kosztów dodatkowych prac, przewidzianych w dokumentacji przetargowej, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 12 października 2012 roku, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu odstąpi od umowy z przyczyn po stronie zamawiającego.

**Dowód:**

- kopia pisma powódki z dnia 4 października 2012 roku – k. 164 – 164v

Pozwany pismem z dnia 9 października 2012 roku pozwany odstąpił od umowy z dnia 21 sierpnia 2012 roku nr (...) na wykonanie wentylacji oraz klimatyzacji pomieszczeń bloku operacyjnego (4 sale operacyjne i pomieszczenie wybudzeń) zlokalizowanych w budynku (...) (...) im. (...) A. S. w W..

Wskazał, iż przyczyną odstąpienia od umowy jest nieprzystąpienie przez powodową firmę do realizacji umowy i braku jakiegokolwiek postępu w pracach od dnia 28.08.2012 r., tj. od dnia przekazania placu budowy. Podniósł, iż powódka nie przystąpiła do realizacji umowy i mając na uwadze duże opóźnienie nie jest w stanie skończyć prac w wyznaczonym terminie.

**Dowód:**

- pismo pozwanego z dnia 9 października 2012 roku – k. 165

Powódka pismem z dnia 16 października 2012 roku oświadczyła pozwanemu, iż odstępuje od umowy zawartej w dniu 21 sierpnia 2012 r., nr (...) z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Jako przyczynę odstąpienia od umowy wskazała bezskuteczny upływ terminu wyznaczonego zamawiającemu do uzupełnienia braków dokumentacji projektowej, oraz do uzgodnienia zakresu i kosztów dodatkowych prac, nieprzewidzianych w dokumentacji przetargowej (zwłoka zamawiającego).

**Dowód:**

- pismo powódki z dnia 16 października 2012 roku – k. 58
- pismo pozwanego z dnia 18 października 2102 roku – k. 168

Pozwany po odstąpieniu od umowy zrealizował świadczenia z gwarancji bankowej nr (...). (...) z dnia 8 sierpnia 2012 roku zawartej pomiędzy powódką a (...) S.A Oddział w Polsce na kwotę 37.180,54 zł.

**Dowód:**

- gwarancja bankowa nr (...). (...) z dnia 8 sierpnia 2012 roku – k. 169 – 170
- kopia żądania zapłaty kwoty gwarancji – k. 171
- kopia zaświadczenia z dnia 13 grudnia 2012 roku – k. 173
- kopia pisma (...) s.a. Oddział w Polsce z dnia 13 grudnia 2012 roku – k. 174
- kopia pisma (...) s.a. Oddział w Polsce z dnia 11 lutego 2012 roku – k. 63

Ustaleń faktycznych Sąd dokonał na podstawie dokumentacji przedłożonej przez strony, której autentyczność nie była kwestionowana, a także na podstawie zeznań świadków wnioskowanych przez strony w pismach procesowych.

Sąd zmienił postanowienie dowodowe z dnia 22 sierpnia 2013 roku (k. 255) w zakresie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, gdyż przeprowadzenie takiego dowodu w świetle postanowień umowy łączącej strony, tj. brzmienia § (...) ust. (...) zdanie ostatnie, nie było konieczne skoro powódka dobrowolnie przyjęła na siebie konsekwencje błędów projektowych jakie mogły występować z dostarczonej jej przez pozwanego dokumentacji projektowej.

**Sąd zważył co następuje:**

Powództwo podlega oddaleniu jako niezasadne.

Zgodnie z § (...) ust. (...) umowy łączącej strony powódka zobowiązała się do wykonania robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „Wykonanie wentylacji oraz klimatyzacji pomieszczeń bloku operacyjnego zlokalizowanych w budynku (...) (...) im. (...) A. S. w W.” zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną



wykonania i odbioru robót budowlanych. Strony w dniu 21 sierpnia 2012 roku zawarły zatem umowę o roboty budowlane.

W myśl art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W niniejszym postępowaniu niespornym jest, że powódka po podpisaniu umowy z dnia 21 sierpnia 2012 roku oraz po szczegółowym zapoznaniu się z dokumentacją projektową oceniła, iż jest ona niekompletna i na jej podstawie nie można wykonać przedmiotu umowy. W związku z powyższym swoje uwagi zgłosiła pozwanemu, który częściowo je uwzględnił zlecając projektantowi sporządzenie poprawek w projekcie, które zostały następnie przesłane powódce, co stało się podstawą dla niej do formułowania wobec strony pozwanej żądań zmiany umowy w zakresie terminu realizacji oraz wynagrodzenia za wykonanie dodatkowych elementów jakie w jej ocenie musiały być wykonane dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy.

Uwzględniając powyższe należy przyjąć, iż powódka w istocie zgłaszała pozwanemu zastrzeżenia o jakich mowa w art. 651 k.c., który stanowi, iż jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.

W pierwszej kolejności, uwzględniając ustalony stan faktyczny, należy przyjąć, iż dostarczona powódce dokumentacja projektowa rzeczywiście zawierała błędy projektowe co nie było kwestionowane przez stronę pozwaną, gdyż zleciła ona projektantowi wprowadzenie poprawek do dokumentacji projektowej. Powyższe nie ma jednak decydującego znaczenia wobec brzmienia §(...)ust. (...)i (...)umowy z dnia 21 sierpnia 2012 roku. Wyraźnie wynika z nich, iż za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.062.301,17 zł brutto (w tym 198.641,68 zł podatku VAT). Wobec powyższego strony postanowiły także, iż w tym zakresie będzie miał zastosowanie art. 632 k.c. W powyższej umowie nie ograniczono się jednak wyłącznie do przytoczenia powyższego przepisu, gdyż ponadto wskazano, że „w związku z powyższym cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowo – kosztorysowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót jak również w niej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia. Będą to m.in. następujące koszty: podatku VAT (...). Skutki finansowe jakichkolwiek błędów w dokumentacji projektowej obciążają wykonawcę zamówienia, a zatem musi on przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia”.

Analizując brzmienie powyższego paragrafu umowy należy dojść do wniosku, że wykonawca przyjął na siebie ryzyko poniesienia kosztów finansowych związanych z realizacją dodatkowych robót, jakich strony nie przewidziały przy zawieraniu umowy, a koniecznymi do jej wykonania. To jednak należy do istoty wynagrodzenia ryczałtowego, gdyż jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac (art. 632 § 1 k.c. oraz m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, LEX nr 479317 odnośnie dopuszczalności stosowania na zasadzie analogii art. 632 § 2 k.c. do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego w przypadku umów o roboty budowlane).

W niniejszym postępowaniu najistotniejsze jest jednak brzmienie ostatniego zdania § (...)ust. (...)umowy. Wyraźnie z niego wynika, iż wykonawca przyjął na siebie ryzyko ponoszenia skutków finansowych wystąpienia jakichkolwiek błędów w dokumentacji projektowej. Jednocześnie strony obciążyły wykonawcę obowiązkiem przewidzenia wszystkich okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. W ocenie Sądu nie może być wątpliwości co do tego, że powódka takim postanowieniem przyjęła na siebie ryzyko poniesienia tych kosztów także w przypadku błędów w dokumentacji projektowej dostarczonej jej przez pozwanego (a więc tej do jakiej powódka miała dostęp w czasie postępowania przetargowego). W powołanym postanowieniu brak jest ograniczenia w tym zakresie. Postanowienie to musiało dotyczyć właśnie takich wad, gdyż nie byłoby koniecznym regulowanie kwestii skutków finansowych błędów

w dokumentacji projektowej jakiej sporządzenie w toku realizacji umowy mogłaby zlecić powódka, a obowiązek taki można wyprowadzić z powołanego już brzmienia §(...) ust. (...) umowy.

Za takim rozumieniem takiego zapisu przemawiają także okoliczności zawarcia umowy, w tym w szczególności brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Strony łączącą ich umowę o roboty budowlane zawarły w następstwie przeprowadzenia przetargu w trybie zamówień publicznych. W toku powyższego postępowania strona ubiegająca się o zawarcie umowy ma możliwość zapoznania się z projektem przyszłej umowy, a także dokumentacją projektową w oparciu o jaką ma wykonać przedmiot umowy. Postępowanie to otwiera także możliwość zwracania się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Powódka z możliwości tej skorzystała, gdyż pismem z dnia 19 lipca 2012 roku zwróciła się do pozwanego o wyjaśnienie licznych wątpliwości dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak w ogóle nie wspomniała o błędach dokumentacji w zakresie w jakim wskazywała na nie już po zawarciu umowy z dnia 21 sierpnia 2012 roku. Nie może być zatem wątpliwości, że powódka w toku tego postępowania przetargowego z tą dokumentacją zapoznała się.

W tym zakresie należy wskazać na brzmienie pkt XIV pn. „Sposób liczenia ceny oferty”. Trzy pierwsze akapity zostały następnie powtórzone w umowie z dnia 21 sierpnia 2012 roku w powołanym już § (...). Jednak zamawiający właśnie w związku z brzmieniem powyższego punktu w jego ostatnim akapicie wskazał, że wymagane jest także od wykonawców bardzo szczegółowe sprawdzenie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznego wykonania i odbioru robót, jak również przyszłego placu budowy. W ocenie Sądu tym należy tłumaczyć właśnie cytowane powyżej postanowienie § (...) ust. (...) zdanie ostatnie umowy. Położenie nacisku na sprawdzenie dokumentacji projektowej zobowiązywało potencjalnego wykonawcę do badania tegoż projektu pod kątem istnienia w nim ewentualnych błędów projektowych, aby te można było wyeliminować przed podpisaniem umowy. Na ten aspekt starannego działania powódki wskazywał zatem słusznie świadek A. S. (3).

W ocenie Sądu powołane postanowienia umowy w istotny sposób modyfikują obowiązki i uprawnienia stron wymienione w powołanym art. 651 k.c. w zakresie odpowiedzialności za wymienione wady. Taką modyfikację treści postanowień nazwanej umowy o roboty budowlane należy uznać za dopuszczalną, gdyż przepis ten nie ma charakteru imperatywnego, ale dyspozytywny. Poprzez taką zmianę strony podwyższają wymóg starannego działania wykonawcy, który przyjmuje na siebie dodatkowe ryzyko związane z poniesieniem kosztów prac nie przewidzianych pierwotnie w umowie.

Ponadto nie powinno być wątpliwości, iż powódka w toku postępowania przetargowego mogła istnienie takich wad stwierdzić. Jak wynika z zeznań V. L., przedstawiciele strony powodowej w toku postępowania przetargowego nie zapoznawali się szczegółowo z dokumentacją projektową, pomimo zastrzeżeń sformułowanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Większą wagę przywiązywali do kwestii finansowych. Uwzględniając fakt, iż powódka jest przedsiębiorstwem profesjonalnie zajmującym się wykonywaniem instalacji objętych umową jaka łączyła strony, to nie może być wątpliwości, iż dokładna analiza dokumentacji projektowej przed podpisaniem umowy mogła doprowadzić przedstawicieli powódki do wniosku, iż w jej ocenie umowa nie może być wykonana. Między stronami w niniejszym postępowaniu nie jest sporne, że wskazane przez powódkę braki w dokumentacji projektowej były tego typu, że uniemożliwiały wykonanie umowy, tj. oddanie instalacji, która zdolna byłaby do uruchomienia. Chodziło o wykonanie prac, które warunkowały prawidłowe działanie przedmiotu umowy. W związku z tym to właśnie profesjonalizm strony powodowej i związany z tym podwyższony stopień staranność (art. 355 § 2 k.c.) przemawia za tym, że brak takiego właśnie rodzaju musiał być zauważony przez jej pracowników lub przedstawicieli już w toku badania powyższej dokumentacji przed podpisaniem umowy. Nie było zatem potrzeby stwierdzania tej okoliczności przy pomocy opinii biegłego, tym bardziej w kontekście obowiązków jakie powódka przyjęła na siebie w umowie (cytowany już § (...) ust. (...) zdanie ostatnie). Podkreśla się, że art. 651 k.c. nie może być podstawą do kreowania po stronie wykonawcy obowiązku szczegółowego merytorycznego sprawdzenia przedstawionego mu projektu w sytuacji, gdy wymaga to specjalistycznych obliczeń oraz wiedzy z zakresu projektowania. Nie jest zadaniem wykonawcy drobiazgową analizą projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Jednocześnie jednak zaznacza się, że do jego obowiązków należy natomiast prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz

z zasadami sztuki budowlanej. W oparciu o powyższe można skonstruować tezę, że wykonawca, jako profesjonalista, nie jest jedynie bezkrytycznym odtwórcą projektu, ale musi wykonać zadanie przy uwzględnieniu zasad wiedzy technicznej. W konsekwencji obarczającym wykonawcę błędem w sztuce budowlanej będzie zazwyczaj niedostrzeżenie wadliwości powszechnie stosowanych, czy ogólnych rozwiązań konstrukcyjnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 sierpnia 2013 r., I ACa 311/13, LEX nr 1353617). Stanowisko to należy odnieść także do możliwości dostrzeżenia przez wykonawcę błędów projektowych, które powodują, że nie można wykonać przedmiotu umowy, a więc istotnych braków dokumentacji, które uniemożliwiają wykonanie sprawnie działającej instalacji co jest celem umowy. Takie braki powinny być dostrzeżone przez podmiot profesjonalnie zajmujący się wykonywaniem określonej instalacji bez konieczności posiadania wiedzy specjalistycznej.

Uwzględniając zatem treść umowy łączącej strony nie można zgodzić się z powódką, iż nie ciążył na niej obowiązek zlecenia sporządzania prac projektowych dla wykonania robót nie objętych pierwotnym projektem. Sama na siebie taki obowiązek przyjęła w umowie, chociaż nie został on wyraźnie wyartykułowany to należy wyprowadzić go z wielokrotnie cytowanego § (...)ust.(...)umowy z dnia 21 sierpnia 2012 roku.

W związku z powyższym problemem w realizacji umowy było to, czy powódka, pomimo istnienia wskazywanych przez nią wad dokumentacji, powinna przystąpić do wykonania umowy, czy też mogła wstrzymać się z tym do czasu uzupełnienia podawanych przez siebie braków i w konsekwencji – po upływie określonego pozwanemu terminu – odstąpić od umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, rację należy przyznać stronie pozwanej, iż powódka podpisując umowę o wskazanej treści wzięła na siebie odpowiedzialność za wykonanie przedmiotu umowy. Braki w dokumentacji mogły być dostrzeżone przed podpisaniem umowy i w tym czasie można było na nie zwrócić uwagę zamawiającemu (na co zasadnie zwracał uwagę świadek A. S. (3)). Aktywność w tym zakresie w tym czasie została przez powódkę całkowicie zaniechana. Gdy strona powodowa zorientowała się już po podpisaniu umowy, że należy wykonać dodatkowe elementy, to sama powinien zlecić wykonanie projektu w tym zakresie i wykonać na tej podstawie prace dodatkowe na własny koszt, a nie domagać się od pozwanego poniesienia dodatkowych kosztów z tym związanych. Powódka zgodziła się na ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego i dodatkowo ograniczyła możliwość dochodzenia roszczeń związanych w pracami dodatkowymi poprzez wyłączenie odpowiedzialności pozwanego za błędy projektowe.

Należy wskazać, iż art. 656 § 1 k.c. ogranicza tylko do art. 635 k.c., art. 636 § 1 i 2 k.c., art. 638 k.c. i art. 644 k.c. odpowiednie stosowanie do umów o roboty budowlane przepisów regulujących umowę o dzieło. I choć nowsze orzecznictwo opowiedziało się za dopuszczalnością stosowania w drodze analogii do umowy o roboty budowlane także przepisów art. 629 i 632 § 2 k.c., to za dalszym rozszerzaniem ograniczeń zawartych w art. 656 § 1 k.c. nie przemawia argument o luce w prawie, sugerujący odpowiednio stosować art. 640 k.c. do umowy o roboty budowlane i przyznaniem przyjmującemu zamówienie wykonawcy uprawnienia do odstąpienia od umowy z przyczyn niewspółdziałania zamawiającego przy wykonywaniu umowy. W razie bowiem zmiany stosunków i zagrożenia rażąco stratą wykonawcy, zobowiązanego do oddania robót budowlanych zgodnie z umową, może on poszukiwać ochrony swoich interesów przez odpowiednie zastosowanie art. 632 § 2 k.c., z możliwością domagania się podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, a nawet rozwiązania umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 lipca 2013 r., I ACa 472/13, LEX nr 1353800).

Powódka w zaistniałej sytuacji, skoro pozwany nie wyrażał zgody na wykonanie robót dodatkowych i sporządzenie aneksu do umowy, mogła zatem konieczne w jej ocenie prace dodatkowe wykonać na własny koszt i w przypadku braku ich zwrotu przez zamawiającego dochodzić wynagrodzenia za te prace w drodze sądowej. Co do zasady jednak powódka powinna przystąpić do wykonania umowy, a w zasadzie nie zrobiła nic poza ustawieniem kontenera dla swoich pracowników. W związku z powyższym pozwany zasadnie odstąpił od umowy na podstawie jej § (...)ust. (...)pkt, widząc nierealność dotrzymania terminu wykonania umowy.

O kosztach procesu na rzecz pozwanego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb

Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądzając na jego rzecz 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.