

Sygn. akt VIII GC 8/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2014r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Natalia Pawłowska - Grzelczak

Protokolant: sekr. sądowy Monika Karczmarska

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2014 r. w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w upadłości układowej we W.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Wojewódzkiemu Szpitalowi (...) w S.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda (...) spółki akcyjnej we W. na rzecz pozwanego (...) Wojewódzkiego Szpitala (...) w S. kwotę 7217zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 8/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 13 listopada 2012 r. powódka (...) spółka akcyjna we W. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Wojewódzkiego Szpitala (...) w S. kwoty 1 348 469,11 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 864 394,91 zł od dnia 12 sierpnia 2012 r. i od kwoty 484 074,20 zł od dnia 20 października 2012 r. Nadto wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podała, że realizowała jako generalny wykonawca roboty budowlane na rzecz pozwanego jako inwestora. Powódka wykonała roboty w ustalonym terminie. Oprócz robót objętych pierwotnym węzłem obligacyjnym z dnia 17 czerwca 2010 r. powódka wykonała roboty dodatkowe, niezależne od pierwotnego zakresu umownego, które pozwana za pośrednictwem swojego personelu odebrała. Zdaniem powódki potrzeba wykonania tych prac dodatkowych wynikała ze stanowiska inżyniera kontraktu, który potwierdził potrzebę ich realizacji w stosownych dokumentach, w tym protokołach konieczności złożonych do zamawiającego (pozwanego). Bez wykonania tych prac niemożliwym byłoby korzystanie przez pozwanego z obiektów zgodnie z ich przeznaczeniem. Łączna wartość tych robót to 1 348 469,11 zł. Powódka wskazała, że prace te zostały wykonane, zaakceptowane przez inżyniera kontraktu i odebrane przez zamawiającego, ale pozwany odmówił zapłaty za ich wykonanie. Wszelkie roboty dodatkowe, jak twierdziła powódka, były zgłaszane inżynierowi kontraktu w postaci wystąpień wykonawcy, które zawierały opis prac dodatkowych, przyczynę ich wykonania oraz wartość ustaloną na podstawie kosztorysów sporządzonych przez powódkę.

W piśmie z dnia 7 lutego 2013 r. pozwany złożył odpowiedź na pozew wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów lub według norm przepisanych w czterokrotnej wysokości stawki minimalnej, tj. 28 800 złotych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. W uzasadnieniu pozwany zakwestionował powództwo tak co do zasady jak i wysokości. W pierwszej kolejności pozwany podniósł, że zgodnie z klauzulą 12.3 warunków szczególnych kontraktu roboty dodatkowe miały być wykonywane na podstawie protokołu konieczności zatwierdzonego przez zamawiającego

oraz po podpisaniu dodatkowej umowy. Powódka zaś takiej umowy na wykonanie dodatkowych robót nie przedstawiła bowiem nie została ona zawarta, nadto pozwana twierdziła, że nie zlecała wykonania robót dodatkowych w inny sposób. Podkreśliła przy tym, że inżynier kontraktu nie ma uprawnień do zlecania takich robót wykonawcy w imieniu pozwanego. Ponadto wbrew stanowisku powódki, ani inżynier kontraktu, ani pozwany, nie akceptowali ofert powódki na wykonanie dodatkowych robót budowlanych na jakimkolwiek etapie realizacji umowy. Pozwany wskazywał przy tym, że jedynie uprawnionym do składania zamówień na roboty budowlane był reprezentant pozwanego tj. M. P., a ten nie udzielał pełnomocnictw w tym zakresie. Zdaniem pozwanego powódka nie jest uprawniona do dochodzenia żadnych kwot ponad wynagrodzenie ryczałtowe ustalone w umowie. Istotne bowiem jest to, że wnioski o wykonanie robót dodatkowych w budynku M składane były po zakończeniu robót w tym zakresie, a nawet po ich odbiorze i wydaniu pozwolenia na użytkowanie budynku. Dodatkowo pozwany zarzucił, że roboty budowlane będące przedmiotem umowy nr (...) z dnia 17 czerwca 2010 r. były faktycznie wykonywane przez inne osoby aniżeli powódka, co również przesądza o bezzasadności pozwu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powódkę (...) spółka akcyjna we W. i pozwanego (...) Wojewódzki Szpital (...) w S. łączyła umowa nr (...) zawarta w dniu 17 czerwca 2010 r. w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Powódka jako generalny wykonawca na zlecenie pozwanego jako inwestora wykonywała w ramach tej umowy roboty określone jako Centrum Zabiegowe z zapleczem łóżkowym w Wojewódzkim Szpitalu (...) w S.". Inwestor reprezentowany był przez dyrektora (...) Wojewódzkiego Szpitala (...), zaś powódkę reprezentował prezes zarządu T. C.. Na podstawie tej umowy (kontraktu) powódka (wykonawca) zobowiązała się wykonać roboty oraz usunąć w nich wszelkie wady w pełnej zgodności z postanowieniami umowy. W Rozdziale 1 pkt 4 umowy strony ustaliły kwotę ryczałtową wynagrodzenia w wysokości 21 570 285,00 zł netto (26 315 747,70 zł brutto). Tak zatwierdzona kwota obejmowała maksymalną i nieprzekraczalną cenę netto, jaką zamawiający mógł zapłacić wykonawcy oraz podatek VAT. Realizacja robót objętych umową miała następować w dwóch etapach: Etap I obejmował prace w budynku M i łączniku; Etap II obejmował prace w budynku L i zagospodarowanie terenu. Roboty będące przedmiotem tej umowy wykonywane miały być zgodnie z Warunkami Kontraktowymi Dla (...) dla robót inżyniersko-budowlanych projektowanych przez zamawiającego przygotowane i opracowane przez (...) Federację (...) ((...)). W myśl postanowień Rozdziału 2 umowy powyższe (...) stanowiły warunki ogólne kontraktu. Natomiast zmianę, uzupełnienie, wprowadzenie dodatkowych klauzul do warunków ogólnych zawierały warunki szczególne uregulowane w Rozdziale 3 umowy. Zgodnie z definicją zawartą w Rozdziale 1 Warunków szczególnych „zmiana do kontraktu” oznacza dokument tak zatytułowany, wprowadzający do postanowień kontraktu zmiany uzgodnione i podpisane pomiędzy stronami zgodnie z prawem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy Kodeks cywilny. Zmiana do kontraktu wchodzi w życie wyłącznie po podpisaniu przez zamawiającego i wykonawcę. Żadna zmiana do kontraktu nie może być podpisana po upływie Czasu na Ukończenie (...) (1.1.1.11). „Protokół konieczności” to dokument przygotowany przez Inżyniera zawierający uzasadnienie dla wykonania robót dodatkowych i/lub uzupełniających bądź wynikających z zapisów Rozdziału 13. Załącznikiem do Protokołu Konieczności jest Protokół Negocjacji (1.1.4.13). „Protokół negocjacji” to dokument przygotowany przez Inżyniera zawierający uzgodnione z wykonawcą ceny dla robót dodatkowych i uzupełniających w oparciu o zapisy Rozdziału 13 (1.1.4.14). „Wystąpienie wykonawcy” oznacza dokument wprowadzony do dokumentacji kontraktu przez wykonawcę, zawierający wniosek w sprawach istotnych dla wykonania (...) (1.1.6.20). (...) oznacza dokument wprowadzony przez Inżyniera do dokumentacji kontraktu oznaczający zobowiązanie dla wykonawcy do wykonania czynności, dokumentu lub (...) na zasadach określonych w kontrakcie (1.1.6.21). W Rozdziale 3 Warunków szczególnych strony określiły obowiązki i uprawnienia inżyniera. Zgodnie z tymi postanowieniami inżynier mógł zaproponować wprowadzenie poprawek do wszystkich części kontraktu (w tym dokumentacji projektowej dostarczonej przez zamawiającego), które są w jego opinii konieczne lub uzasadnione. Wszelkie poprawki lub zmiany do jakiegokolwiek części kontraktu miały być wprowadzane zgodnie z zapisami Rozdziału 13. Inżynier powinien ponadto uzyskiwać zgodę zamawiającego przed wykonaniem swoich obowiązków czy czynności określonych m.in. w klauzuli 13.1. określającej prawo do zmian oraz klauzuli 13.3. określającej procedurę wprowadzania zmian. Inżynier miał okazać taką zgodę zamawiającego na żądanie wykonawcy w ciągu 28 dni od otrzymania pisemnego wniosku wykonawcy. Inżynier nie miał uprawnień

do zwalniania wykonawców z ich obowiązków, zobowiązań lub odpowiedzialności w świetle kontraktu, ani nie miał uprawnień do anulowania jakichkolwiek części robót i przyznania takich robót wykonawcy. Jeśli w opinii inżyniera zdarzył się wypadek wpływający na bezpieczeństwo życia lub (...) lub sąsiadująca nieruchomości mógł on (...), polecić wykonawcy wykonać każdą taką pracę, która w opinii inżyniera, mogła być konieczna do zmniejszenia ryzyka. Wykonawca mimo braku zgody zamawiającego, winien zastosować się do każdego takiego polecenia inżyniera. Jeżeli takie polecenie stanowiło zmianę, miały zastosowanie zapisy Rozdziału 13. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału 4 pkt 4.4 wykonawca przed zawarciem umowy z podwykonawcą musiał uprzednio uzyskać pisemną zgodę inżyniera i zamawiającego na powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy. Podstawą do uzyskania takiej zgody był wniosek wykonawcy przedstawiający część zamówienia, którego wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy wraz z wykazaniem zdolności podwykonawcy do jej wykonania i jego dokumentów rejestrowych. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału 4 pkt 4.11 zatwierdzona kwota kontraktowa jest kwotą ryczałtową. Z wyjątkami przewidzianymi w kontrakcie zatwierdzona kwota kontraktowa pokrywa wszelkie zobowiązania wykonawcy objęte kontraktem oraz wszystko potrzebne dla właściwego wykonania i ukończenia robót oraz usunięcia wszelkich wad. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału 12 pkt 12.1 oraz 12.3 zatwierdzona kwota kontraktowa jest ceną ryczałtową za wykonanie całości zobowiązań wykonawcy określonych w kontrakcie. Roboty dodatkowe będą wykonywane na podstawie protokołu konieczności zatwierdzonego przez zamawiającego oraz po podpisaniu dodatkowej umowy. Wynagrodzenie za roboty dodatkowe i uzupełniające miało być ustalane w drodze negocjacji, na podstawie kosztorysów szczegółowych sporządzonych przez wykonawcę (...). Zgodnie z postanowieniami Rozdziału 13 pkt 13.1 podstawą do wprowadzenia i rozliczenia zmian miały być sporządzone przez inżyniera protokół konieczności i protokół negocjacji zatwierdzone przez zamawiającego. Wprowadzenie zmian nie mogło stać w sprzeczności z ustawą Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału 13 pkt 13.3 każda zmiana mająca wpływ na zwiększenie zatwierdzonej kwoty kontraktowej lub przedłużenie czasu na ukończenie musiała być dokonana poprzez sporządzenie zmiany. Zmiana nie mogła być podpisana później niż przed upływem czasu na ukończenie. W dniu 22 czerwca 2010 r. strony zmieniły zapis punktu 2 aktu umowy wymieniając dokumenty, które będą uważane, odczytywane i interpretowane jako integralna część kontraktu. W dniu 15 marca 2011 r. strony zmieniły kwotę ryczałtową kontraktu określając ją na kwotę 21 570 285,00 zł netto, a 26 489 863,36 zł brutto. Zatwierdzona kwota kontraktowa obejmowała maksymalną i nieprzekraczalną cenę netto, jaką zamawiający mógł zapłacić wykonawcy, oraz podatek VAT. Termin zakończenia robót został ustalony na 30 miesięcy od dnia rozpoczęcia.

Dowód: zmiana do kontraktu nr 1 (k.28-3), zmiana do kontraktu nr 2 (k.31-33), umowa nr (...) (k.34-83).

Przedstawicielem pozwanego (inwestora) w ramach czynności związanych z inwestycją był inżynier kontraktu. Początkowo funkcję tę pełniło biuro inżynierskie pod firmą (...) spółka akcyjna w S.. Podmiot ten umocował do reprezentowania inżyniera kontraktu w pełnym zakresie i kierowania w jego imieniu realizacją przedmiotu umowy, a zatem do składania wiążących oświadczeń: J. P., T. R., M. W. (inżynier rezydent), R. M., Z. S., H. S., A. G. (1), N. C., K. R.. W trakcie realizacji inwestycji w 2012 r. doszło do zmiany na stanowisku inżyniera kontraktu. Odwołano z tej funkcji spółkę (...) i powołano w jej miejsce (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w P., która umocowała do jej reprezentowania na stanowisku inżyniera rezydenta B. K. (1). Inżynier rezydent udzielił z kolei pełnomocnictwa A. G. (2), B. Z. i M. J. do pełnienia obowiązków asystenta inżyniera. Funkcję tę pełnił także T. Z.. Przyczyną zmiany na stanowisku inżyniera kontraktu była utrata zaufania przez pozwanego z uwagi na to, że spółka (...) działała niezgodnie z umową, podejmowała decyzje, do których nie była uprawniona. Nadto inżynier kontraktu nie informował reprezentanta pozwanego o problemach z zakończeniem robót, jak również nie dostarczał wszystkich dokumentów dotyczących wykonywanych robót, które sporządzał. Z tego względu reprezentant pozwanego o tym, że były wykonywane prace dodatkowe dowiedział się pod koniec 2012 r. podczas, gdy prace te dotyczyły końca 2011 r.

Dowód: pismo z dnia 1 września 2010 r. (k.104-105), pełnomocnictwo nr (...) (k.106), pismo z dnia 20 listopada 2011 r. (k.107), pełnomocnictwo nr (...) (k.108-109), pełnomocnictwo nr (...) (k.110-111), pełnomocnictwo nr (...) (k.112-113), pełnomocnictwo nr (...) (k.114-115), pełnomocnictwo nr (...) (k.116-117), pełnomocnictwo nr (...) (k.118), pismo z dnia 18 maja 2012 r. (k.119), pełnomocnictwo

nr (...) (k.120-121), pismo z dnia 25 października 2010 r. (k.122), pełnomocnictwo z dnia 14 maja 2012 r. (k.123-124), pismo z dnia 11 maja 2012 r. wraz z pełnomocnictwami (k.125-127), pismo z dnia 8 maja 2012 r. (k.128), przesłuchanie reprezentanta pozwanego M. P. (k.1364-1365).

Roboty związane z I etapem zakończono w dniu 17 listopada 2011 r. W dniu 27 stycznia 2012 r. Państwowa Inspekcja Sanitarna wydała pozytywną opinię nie wnosząc sprzeciwu do wydania pozwolenia na użytkowanie I Etapu inwestycji. W dniu 5 kwietnia 2012 r. pozwany złożył wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie inwestycji. W dniu 17 kwietnia 2012 r. sporządzono protokół kontroli obowiązkowej zakończonej budowy obiektu. Natomiast decyzją z dnia 19 kwietnia 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. udzielił pozwolenia na użytkowanie łącznika komunikacyjnego łączącego budynek M i budynek (...) Zabiegowego w Wojewódzkim Szpitalu (...) w S..

Dowód: kserokopia dziennika budowy (k.84-85), protokół kontroli z dnia 17 kwietnia 2012 r. (k. 97-100, 131-134), decyzja z dnia 19 kwietnia 2012 r. (k.101-102, 129-130), stanowisko w zakresie ochrony przeciwpożarowej z dnia 11 kwietnia 2012 r. (k.135), opinia sanitarna (k.136).

Powódka wykonywała prace dodatkowe na inwestycji nie wynikające z łączącej strony umowy. Wartość tych prac oszacowała na łączną kwotę 1 348 496,11 zł. Inżynier kontraktu potwierdzał potrzebę wykonania tych prac i sporządzał protokoły konieczności, jednak protokoły te nie były składane zamawiającemu, czyli pozwanemu. Reprezentant pozwanego nie zlecał powódce wykonania tych prac ani pisemnie – nie zawarto stosownego aneksu do umowy, ani ustnie.

Dowód: zeznania świadka D. G. (k. 1292), zeznania świadka M. D. (k. 1292-1293), zeznania świadka P. S. (k.1293), zeznania świadka J. F. (k.1293-1294), zeznania świadka M. W. (k.1294), przesłuchanie reprezentanta pozwanego M. P. (k.1364-1365).

Powódka zgłaszała pewnie roboty dodatkowe, wykraczające poza zakres robót określonych w umowie inżynierowi kontraktu w postaci wystąpień wykonawcy, które zawierały opis prac dodatkowych, przyczynę dla której miały zostać wykonane i kosztorysy sporządzone przez powódkę. W tym zakresie powódka złożyła do inżyniera kontraktu 6 wniosków na łączną kwotę 864 394,91 zł. Wniosek nr 1 z dnia 6 lutego 2012 r. dotyczył następujących czynności: robót budowlanych związanych ze zmianą odporności ścian aluminiowych p.poż. budynku M; doprowadzenia istniejących ścian w obrębie obudów szachów I, II, III i IV piętra budynku M do stanu technicznego zgodnego z warunkami technicznymi dla tego rodzaju elementów; wymiany istniejących pionów kanalizacji z rur żeliwnych na niskosumowe PCV w budynku M na kondygnacjach od I do technicznej; demontaż istniejącego A. oraz wykonanie odwodnienia liniowego zgodnie z nowym profilem przejazdu nad łącznikiem do budynku B. Łączną wartość tych robót powódka oszacowała na kwotę 78 508,25 zł. Potrzeba wykonania tych prac została zaakceptowana przez inżyniera kontraktu.

Dowód: wystąpienie nr 278 (k.137,143), wniosek nr (...) (k.138-140,144-146), pismo z dnia 17 lutego 2012 r. (k.141-142), opinia (k.147), wystąpienie nr 224, 55, 169, 134,61,10,14,90,123,133 (k.148-157,174,189-190,215,216,23-232), kosztorys różnicowy robót dodatkowych (k.158-169), protokół z rady budowy nr 12 wraz z załącznikiem (k.170-173), zestawienie dodatkowych ścianek z rysunkami (k.175-183), kosztorys różnicowy robót dodatkowych (k.184-188), zestawienie dodatkowych ścianek wraz z rysunkami i dokumentacją fotograficzną (k.191-209), kosztorys różnicowy robót dodatkowych (k.210-214), kosztorys robót dodatkowych (k.217-223), notatka służbowa z dnia 28 września 2010 r. (k.224), protokół z rady budowy nr 18 wraz z załącznikiem (k.225), kserokopia dziennika budowy (k.229-230,233, 236), kosztorys robót budowlanych dodatkowych (k.234-235).

Wniosek nr 2 z dnia 28 marca 2012 r. dotyczył następujących czynności: robót budowlanych związanych z wykonaniem izolacji posadzki w pomieszczeniach wentylatorni wraz ze zmianą pokrycia posadzek – budynek M kondygnacja techniczna; robót budowlanych związanych z wykonaniem dodatkowego okna p.poż. E160 w łączniku do bud. B; robót instalacyjnych związanych z wykonaniem dodatkowych krutek odnawiających oraz instalacji wodociągowej do nawilzaczy parowych w pomieszczeniach wentylatorni na kondygnacji technicznej; roboty instalacyjne związane z

wykonaniem dodatkowej instalacji (...) i SAP w łączniku do budynku B; roboty budowlane związane z dostosowaniem pomieszczeń pod względem funkcjonalnym dla potrzeb zamawiającego – budynek M, II, III i IV p. – Aneks nr (...); roboty budowlane przy robotach instalacyjnych dla dostosowania do projektu technologii medycznej – budynek M – aneks nr (...); wykonanie instalacji elektrycznych w zakresie zmian projektowych aneksu nr (...); robót instalacyjnych sanitarnych związanych z wykonaniem dodatkowego pionu hydrantowego przy kl. Schodowej nr 2 wraz z wymianą szafek hydrantowych w piwnicy i na parterze. Łączną wartość tych robót powódka oszacowała na kwotę 217 983,88 zł. Roboty określone w tym wniosku zostały zaakceptowane przez inżyniera kontraktu.

Dowód: pismo z dnia 12 kwietnia 2012 r. (k.237), wystąpienie nr 302,98,122,135,152 (k.238,242-243,265,276), wniosek nr 2 (k.239-241), kosztorys różnicowy robót dodatkowych wraz z wytycznymi (k.244-260), protokół rady budowy nr 24 wraz z załącznikiem (k.261-264), kosztorys różnicowy robót dodatkowych (k.266-270), protokół rady budowy nr 36 z załącznikiem (k.271-275), kosztorys robót dodatkowych (k.277), polecenie nr 10 (k.278), protokół rady budowy nr 17 wraz z załącznikiem (k.279-283), kserokopia dziennika budowy (k.284), wystąpienie nr 152 wraz z załącznikiem i kosztorysem wykonawczym (k.285-287), protokół z rady budowy nr 36 z załącznikiem (k.288-290), kserokopia dziennika budowy (k.291), wystąpienie wykonawcy nr 293 wraz z załącznikami (k.292-303), kosztorys różnicowy robót dodatkowych (k.304-334), kserokopia dziennika budowy (k.335), wystąpienie nr 294 wraz z załącznikami (k.336-348), kosztorys robót budowlanych dodatkowych (k.349-375), kserokopia dziennika budowy (k.376), wystąpienie nr 245 wraz z kosztorysem ofertowym (k.377-456), kserokopia dziennika budowy (k.457), wystąpienie nr 247 wraz z kosztorysami ofertowymi oraz rysunkiem pionu hydrantowego (k.458-481), kserokopia dziennika budowy (k.482-484).

Wniosek nr 3 z dnia 26 czerwca 2012 r. dotyczył następujących czynności: robót instalacyjnych wentylacji mechanicznej na II, III, IV w ramach aneksu nr (...) do projektu podstawowego; robót instalacyjnych sanitarnych związanych ze zmianami ujęć wody uzdatnionej oraz wykonaniem dodatkowych kratek na IV p. w ramach aneksu nr (...) do projektu podstawowego, robót instalacyjnych sanitarnych związanych z dostosowaniem do nowego układu pomieszczeń na II,II, IV p. w ramach aneksu nr (...) do projektu podstawowego. Łączną wartość tych robót dodatkowych powódka oszacowała na kwotę 48 790,26 zł. Niezbędność ich realizacji potwierdził inżynier (...) – spółka (...).

Dowód: wystąpienie wykonawcy nr (...) (k.485), wniosek nr (...) (k.486-487), wystąpienie nr (...) (k.488-489), kosztorysem ofertowym karta zmian (...) (k.489-513), kserokopia dziennika budowy (k.514-516), wystąpienie nr 242 (k. 517), kosztorys robót dodatkowych (k.518- 524), kserokopia dziennika budowy (k.525), wystąpienie nr 282 (k.526), pismo z dnia 7 marca 2012 r. (k.527), kosztorys robót dodatkowych (k. 528-575), kserokopia dziennika budowy (k.576), zestawienie dokumentacji (k. 575-581). Wniosek nr 4 z dnia 27 czerwca 2012 r. dotyczył następujących czynności: robót instalacyjnych związanych z demontażem istniejących instalacji pary oraz hydroforni w ramach przygotowania pomieszczenia dla rozbudowy węzła c.t.; robót instalacyjnych związanych z wymianą istniejących poziomów wody piwnic budynku M; robót instalacyjnych związanych z wymianą istniejących pionów wody między kondygnacją I piętra i piwnic; robót budowlanych piwnic w ramach prac odtworzeniowych po wymianie istniejących pionów i poziomów wody; robót budowlanych odtworzeniowych w poziomie parteru ((...)) po wymianie pionów instalacji wody. Łączną wartość tych robót powódka oszacowała na kwotę 103 139,76 zł. Konieczność wykonania tych prac została potwierdzona przez inżyniera kontraktu.

Dowód: wystąpienie wykonawcy nr 356 (k.582), wniosek nr (...) (k.583-585), wystąpienie nr 232 (k.586), kosztorys robót dodatkowych (k.587-593), wystąpienie nr 234 (k.594), kosztorys robót dodatkowych (k.595-612), protokół z narady na budowie z dnia 28 czerwca 2011 r. (k.613-614), kserokopia dziennika budowy (k.615), protokół wykonania izolacji termicznej (k.616,637-638), protokół próby wytrzymałości i szczelności instalacji wewnętrznej (k.617-618), wystąpienie wykonawcy nr 263 (k.619), kosztorys robót dodatkowych (k.620-635), protokół wykonania

izolacji termicznej (k.636), wystąpienie wykonawcy nr 268 wraz z załącznikiem nr 2(k.639-644), kosztorys robót wykończeniowych (k.645-650), protokół z rady budowy nr 41 wraz z załącznikiem (k.651-654), protokół z rady budowy nr 40 wraz z załącznikiem (k.655-659), protokół z rady budowy nr 43 wraz z załącznikiem (k.660-664), pismo z dnia 20 kwietnia 2011 r. (k. 665), kserokopia dziennika budowy (k.666), wystąpienie wykonawcy nr 272 (k.667-668), przedmiar budynku M (k.669-673), dokumentacja zdjęciowa – parter, prace dodatkowe (k.674-677), kosztorys robót dodatkowych (k.678-686), protokół z rady budowy nr 43 wraz z załącznikiem (k.687-690), protokół z rady budowy nr 44 wraz z załącznikiem (k.691-694).

Wniosek nr 5 z dnia 28 czerwca 2012 r. dotyczył następujących czynności: robót instalacyjnych w zakresie wymiany kabla SAP z budynku L do budynku Z, robót instalacyjnych w zakresie zamiany grzejników na instalacji c.o. – podejścia boczne na typu V, robót instalacyjnych elektrycznych w zakresie wykonania dodatkowej instalacji do gniazd teletechnicznych w panelach nadłóżkowych – jedno gniazdo dla każdego łóżka, robót instalacyjnych w zakresie sprężonego powietrza technicznego do pięciu sal operacyjnych na I piętrze budynku M, robót instalacyjnych w zakresie sprężonego powietrza technicznego – zmiana średnicy rurociągu ze względu na parametry podwyższone do 10 (...). Łączną wartość tych robót powódka oszacowała na kwotę 155 487,54 zł. Powyższe roboty zostały zaakceptowane przez inżyniera kontraktu.

Dowód: wystąpienie wykonawcy nr 357 (k.695), wniosek nr (...) (k.696-698), wystąpienie wykonawcy nr 86 (k.699), kosztorys ofertowy (k.700-702), książka przedmiarów (k.703), zestawienie robocizny (k.704), zestawienie materiałów (k. 705), rysunek (k.706), notatka służbowa z 5 sierpnia 2010 r. (k.707), protokół z rady budowy nr 18 wraz z załącznikiem (k.708-710), protokół z rady budowy nr 21 wraz z załącznikiem (k.711-714), wystąpienie wykonawcy nr 74 (k.715), kosztorys ofertowy robót dodatkowych (k.716-724), protokół z rady budowy nr 12 wraz z załącznikiem (k.725-728), kserokopia dziennika budowy (k.729), protokoły próby wytrzymałości i szczelności instalacji wewnętrznej (k.730,733), protokół montażu grzejników (k.731), protokół wykonania zabezpieczenia antykorozyjnego i izolacji termicznej(k.732), wystąpienie wykonawcy nr 153 (k.734), kosztorys dodatkowy (k. 735-740), pismo z dnia 31 maja 2011 r. (k.741), protokół z rady budowy nr 41 wraz z załącznikiem (k. 742-745), protokół z rady budowy nr 17 wraz z załącznikiem (k.746-748), protokół sprawdzenia sieci strukturalnej (k.748-749), wystąpienie wykonawcy nr 193 (k.750-751), kosztorysy robót dodatkowych (k.752- 768), protokół z rady budowy nr 43 wraz z załącznikiem (k.769-772), notatka z dnia 16 czerwca 2011 r. (k.773), pismo z dnia 20 kwietnia 2011 r. (k. 774), kserokopia dziennika budowy 9k. 775-776), wystąpienie wykonawcy nr 194 (k.777), kosztorys robót dodatkowych (k. 778-783), kserokopia dziennika budowy (k. 784-785), zestawienie dokumentacji (k.787-790).

Wniosek nr 6 z dnia 28 czerwca 2012 r. dotyczył robót instalacyjnych związanych z wykonaniem nowego węzła dla ciepła technologicznego w budynku M. Wartość tych prac powódka ustaliła na kwotę 98 850,40 zł. Inżynier kontraktu zaakceptował te roboty, a zostały one wykonane na jego pisemne polecenie.

Dowód: wystąpienie wykonawcy nr 358 (k.791), wniosek nr (...) (k.792-793, wystąpienie wykonawcy nr 243 (k.794), polecenie nr 21 (k.795), pismo z dnia 31 stycznia 2012 r. (k.796), faktury VAT (k.797-800), wystąpienie nr 231 (k.801), pismo z dnia 20 kwietnia 2012 r. (k.802), wystąpienie wykonawcy nr 170 (k.803), wystąpienie wykonawcy nr 231 i 243 (k. 804-805), polecenie nr 21 (k.806), kosztorys ofertowy (k.807-849), kosztorys robót dodatkowych (k.850-858).

Niezależnie od powyższych wniosków powódka przekazała szereg wystąpień obejmujących oferty na roboty dodatkowe, opisy zmian oraz kosztorysy. Łączną wartość tych prac powódka oszacowała na kwotę 484 074,20 zł. Zakres tych prac obejmował roboty budowlane, roboty w zakresie instalacji elektrycznych i sanitarnych.

Dowód: wystąpienie wykonawcy nr 54 (k.859), kosztorys robót dodatkowych (k.860-870), opinia geotechniczna (k.871-872), opinia geotechniczna wraz z załącznikami (k.873-875), kserokopia dziennika budowy (k. 876-878), wystąpienie wykonawcy nr 144 (k.879), przedmiar robót (k.880-882), kosztorys różnicowy robót budowlanych z załącznikiem (k.883-898), pismo z dnia 7 maja 2012 r. (k.899), wystąpienie wykonawcy nr 221 z załącznikiem nr 1 (k.900-902), kosztorys różnicowy robót dodatkowych (k. 903-911), pismo z dnia 6 czerwca 2012 r. (k. 912), wystąpienie wykonawcy nr 340 wraz z załącznikami (k.913-919), kosztorys różnicowy robót dodatkowych (k. 920-923), notatka służbowa z dnia 22 listopada 2011 r. (k.924), wystąpienie wykonawcy nr 147 (k. 925), kosztorys ofertowy (k.926-931), protokół z rady budowy nr 40 z załącznikiem (k.932-936), protokół z rady budowy nr 40 z załącznikiem wraz z załącznikiem (k.937-940), wystąpienie wykonawcy nr 308 (k.941), rzut IV piętra (k. (...)), kosztorys (k. (...) -948), kserokopia dziennika budowy (k.949), pismo z dnia 20 kwietnia 2012 r. (k. 950), protokół sprawdzenia sieci strukturalnej (k. 951-952, 960-961), wystąpienie wykonawcy nr 315 (k. 953), rzut III piętra (k.954), kosztorys (k.955-959), wystąpienie wykonawcy nr 318 (k.962), rzut I piętra (k.963), kserokopia dziennika budowy (k. 964), kosztorys (k.965-969), wystąpienie wykonawcy nr 319 (k. 970), schemat blokowy instalacji oddymiania (k.971), kserokopia dziennika budowy (k.972), kosztorys (k.973-979), protokół nr (...) (k. 980), wystąpienie nr 320 z załącznikami nr 1, 2, 3 (k. 981-984), kserokopia dziennika budowy (k. 985), kosztorys (k.986-990), protokół nr (...) (k.991-992), wystąpienie wykonawcy nr 325 wraz z załącznikiem nr 1,2,3 (k.993- 996), kosztorys (k.997-1007), protokół nr (...) (k.1008-1009), wystąpienie wykonawcy nr 326 (k.1010-rzut piwnicy (k.1011), kserokopia dziennika budowy (k.1012), kosztorys (k.1013 -1022), pismo z dnia 18 czerwca 2012 r. (k.1023), wystąpienie wykonawcy nr 336 (k.1024), kserokopia dziennika budowy (k.1025), rzut I piętra (k.1026), kosztorys (k.1027-1033), protokół nr (...) (k.1034), protokół nr (...) (k.1035-1036), pismo z dnia 10 lipca 2012 r. (k.1037), wystąpienie wykonawcy nr 339 wraz z załącznikami nr 4 i 5 (k.1038-1039, 1043-1044),notatka ze spotkania (k.1040), kserokopia dziennika budowy (k.1041-142), kosztorys (k.1045-1057), protokół nr (...) z załącznikiem (k.1058-1060), protokół nr (...) (k.1061-1062), pismo z dnia 27 czerwca 2012 r. (k.1063,1083,1094), wystąpienie wykonawcy nr 343 z załącznikiem nr 1 (k.1064-1065), kosztorys (k. (...) - (...)), wystąpienie wykonawcy nr 344 (k.1084), kserokopia dziennika budowy (k.1085), kosztorys (k.1086-1093), wystąpienie wykonawcy nr 347 z załącznikiem nr 1 (k.1095-1096), wystąpienie wykonawcy nr 234 wraz z kosztorysem (k.1097-1109),wystąpienie wykonawcy nr 360 (k.1110), pismo z dnia 10 lipca 2012 r. z załącznikiem (k. 1111-1112),wystąpienie wykonawcy nr 346 wraz z załącznikiem nr 1,2,3 (k.1113-1124), kosztorys (k.1125-1129), protokół nr (...) (k.1130-1131), wystąpienie wykonawcy nr 381wraz z załącznikami nr (...) (k. 1132-1144), kosztorys (k. 1145-1157), protokół nr (...) (k.1158-1159), protokół nr (...) (k.1160), wystąpienie wykonawcy nr 170 z załącznikami nr 2 i 3 (k.1161, 1167-1175), kosztorys ofertowy (k.1162-1166), wystąpienie wykonawcy nr 309 wraz z kosztorysem (k.1176-1180), wystąpienie wykonawcy nr 321 (k.1181-1182), wystąpienie wykonawcy nr 266 wraz z kosztorysem (k.1183-1189), protokół próby wytrzymałości (k.1190), wystąpienie wykonawcy nr 291 wraz z kosztorysem (k. 1191-1202),

Część z tych wystąpień wykonawcy na przykład nr (...)nie zostały zaakceptowane przez inżyniera kontraktu z uwagi na to, że roboty ujęte w tych wystąpieniach zostały już wykonane. Nadto wykonawca nie określił podstaw do zmian w odniesieniu do warunków kontraktu oraz art. 144 Prawa zamówień publicznych, brak było potwierdzenia przez zamawiającego konieczności wykonania robót. Jednocześnie inżynier kontraktu poinformował powódkę, że realizacja tych robót będzie traktowana jako działalnie wykonawcy na jego wyłączny koszt i ryzyko.

Dowód: pismo z dnia 17 lutego 2012 r. (k.141), pismo z dnia 20 kwietnia 2012 roku (k.802), pismo z dnia 18 czerwca 2012 r. (k.1023), pismo z dnia 27 czerwca 2012 roku (k.1063), wystąpienie nr 360 (k.1110), pismo z dnia 10 lipca 2012 r. (k.1111).

Powódka wykonała prace nieobjęte umową z dnia 17 czerwca 2010 r. o numerze (...). Konieczność ich przeprowadzenia wynikała z błędów projektowych, wad dotychczasowej instalacji wodno-kanalizacyjnej, instalacji szumowej. Wady projektu dotyczyły również braków zaworów, zbyt małej liczby hydrantów, braku kanalizacji odpływowej w wentylatorowniach. Nadto prace te zostały wykonane w związku ze zmianą aranżacji pomieszczeń i zmianą lokalizacji umywalek. Powodem wykonywania dodatkowych prac były bieżące potrzeby, jakie powstały w toku realizacji umowy. Prace dodatkowe wykonywane były przez powódkę ale większość z nich była wykonywana przez podwykonawców powódki, m.in. przez spółkę (...). Przedstawiciele pozwanego ogólnie orientowali się, że pewne prace, które mogą nie wynikać z umowy są wykonywane. Uczestniczyli oni w radach budowy, na których te kwestie były poruszane. Natomiast często o tych pracach dowiadywali się z dużym opóźnieniem. Powódka nigdy nie otrzymała formalnego zatwierdzenia robót dodatkowych od inżyniera kontraktu. Informował on jedynie powódkę, że złożył wniosek do zamawiającego. Podobnie nigdy powódka jako wykonawca nie otrzymała od zamawiającego, czyli pozwanego akceptacji wykonania robót na piśmie. Pozwany nigdy też nie zaakceptował kosztorysów sporządzanych w związku z robotami dodatkowymi. Natomiast protokoły odbioru obejmowały wszystkie wykonane przez powódkę roboty bez wyszczególnienia robót dodatkowych. Strony nigdy nie podpisały aneksu na roboty dodatkowe. W toku realizacji umowy odbywały się spotkania, w których uczestniczyli reprezentanci wszystkich stron procesu inwestycyjnego. W październiku i listopadzie 2012 r. miały miejsce spotkania, których głównym celem było zintensyfikowanie prac ponieważ niemożliwym było dotrzymanie umówionego terminu. Ówczesny prezes powódki T. C. zapewniał, że prace przyspieszy, nawiązywał także do prac dodatkowych wykonanych w 2011 r. Reprezentant pozwanego M. P. poinformował wówczas powódkę, że nie posiada stosownych dokumentów oraz potwierdzeń wykonania tych prac. Podkreślił, że nie została zachowana procedura zamówień publicznych na te prace i z tego względu nie ma podstaw do zapłaty, a o tym może przesądzić tylko sąd. Powódka wykonała dodatkowe prace elektryczne w sytuacji, gdy pojawiła się taka potrzeba i wówczas sporządzony został protokół konieczności a następnie zorganizowano przetarg na te roboty, które wygrała powódka. Podobnie organizowano przetarg na wykonanie węzła cieplnego, który wygrał podmiot trzeci. W konsekwencji zawarto dwie umowy niezależnie od umowy głównej. Odnośnie zaś spornych prac takiej procedury nie zachowano.

Dowód: pismo z dnia 13 grudnia 2012 r. (k.1245-1248), zeznania świadka D. G. (k.1292), zeznania świadka M. D. (k.1292-1293), zeznania świadka P. S. (k. 1293), zeznania świadka J. F. (k. 1293-1294), zeznania świadka M. W. (k. 1294), zeznania świadka Z. G. (k.1308-1309), zeznania świadka T. K. (k.1309-1310), zeznania świadka T. C. (k.1363-1364), przesłuchanie reprezentanta pozwanego M. P. (k.1364-1365).

Powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 864 394,91 zł z terminem zapłaty na dzień 11 sierpnia 2012 r. oraz fakturę korygującą nr (...) na kwotę 484 074,20 zł z terminem zapłaty na dzień 19 października 2012 r. tytułem wykonania dodatkowych robót budowlanych. W odpowiedzi pozwany odesłał powyższe faktury informując powódkę, że nie ma podstaw do ich przyjęcia. W piśmie z dnia 22 października 2012 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 1 348 469,11 zł tytułem powyższych faktur VAT w terminie 3 dni. Wyznaczony termin upłynął bezskutecznie.

Dowód: pismo z dnia 5 października 2012 r. (k.88), faktury VAT nr (...) (k. 99-91), wezwanie do zapłaty z potwierdzeniem odbioru oraz fakturami (k.92-96).

Sąd zważył co następuje:

Powództwo okazało się nieuzasadnione.

Na gruncie niniejszej sprawy powódka wskazywała dwie alternatywne podstawy materialno-prawne swojego żądania, a mianowicie podstawę kontraktową tj. umowę łączącą strony, zaś na wypadek, gdyby sąd uznał, że dla uwzględnienia żądań pozwu nie są wystarczające podstawy kontraktowe, oparła żądanie o przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia tj. przepisy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Poza sporem pozostawał fakt, że strony łączyła umowa z dnia 17 czerwca 2010 roku o numerze (...), zmieniona w zakresie wymogów co do dokumentów mających stanowić integralną część umowy oraz kwoty wynagrodzenia, dwoma aneksami z dnia 22 czerwca 2010 r. i z dnia 13 marca 2011 r. podpisanymi przez obie strony procesu. Przedmiotem tej umowy były roboty budowlane realizowane w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą Centrum zabiegowe z zapleczem łóżkowym w Wojewódzkim Szpitalu (...) w S.". W świetle poczynionych ustaleń faktycznych nie ulega wątpliwości, że umowę tą należy zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane stypizowaną w art. 647 k.c. Bezsportny był przy tym fakt, że umowa została zawarta w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2013.907 j.t.). Pozwany nie kwestionował wykonania w ramach tej umowy robót obejmujących Etap I. Powódka nie dochodziła jednak roszczeń z powyższej umowy twierdząc, że oprócz tego węzła obligacyjnego wykonała roboty dodatkowe, które były niezależne od pierwotnego zakresu umownego. Wskazała, że w ramach realizowania prac objętych umową powstała konieczność wykonania prac dodatkowych z uwagi na wady w projekcie czy też bieżące potrzeby i zmiany, zaś prace te zostały jej zlecone przez inżyniera kontraktu, który był umocowany przez zamawiającego (pозwanego) i działał w jego imieniu wyrażając zgodę na wykonanie prac wykraczających poza pierwotny zakres umowy. Z kolei w toku procesu powódka podniosła, że na wykonanie tych prac uzyskała aprobatę także organu decyzyjnego zamawiającego tj. dyrektora szpitala (...). Pozwany kwestionował roszczenie powódki tak co do zasady jak i co do wysokości. Zarzucał, że powódka nie wykazała zakresu wykonanych robót ani ich wartości. Przede wszystkim jednak zaprzeczył by zlecił powódce wykonanie dodatkowych robót czy też by w jakikolwiek sposób zaaprobował już wykonane roboty. Ponadto pozwany podważał w odpowiedzi na pozew fakt wykonania wskazanych w pozwie robót. Przechodząc do analizy treści łączącej strony umowy wskazała należy, że nie było przeszkód do wykonania przez powódkę robót dodatkowych. Z zapisów klauzuli 12.3 warunków szczegółowych kontraktu wynika, że roboty dodatkowe miały być wykonywane na podstawie protokołu konieczności zatwierdzonego przez zamawiającego oraz po podpisaniu dodatkowej umowy (k.75). Jednocześnie w klauzuli tej przewidziano, że wynagrodzenie za roboty dodatkowe i uzupełniające ustalone będzie w drodze negocjacji, na podstawie kosztorysów szczegółowych sporządzonych przez wykonawcę (...). Natomiast z zapisu klauzuli 13.1 regulującej procedurę zmian wynika, że podstawę do wprowadzenia i rozliczenia zmian stanowić będą sporządzone przez inżyniera protokół konieczności i protokół negocjacji zatwierdzone przez zamawiającego. Wprowadzenie zmian nie mogło stać w sprzeczności z ustawą prawo zamówień publicznych. Przepisy regulujące warunki łączącej strony umowy jednoznacznie zatem stanowią, że podstawą do wykonania robót dodatkowych były dwie przesłanki, a mianowicie sporządzenie protokołu konieczności zatwierdzonego przez zamawiającego i zawarcie na piśmie dodatkowej umowy na wykonanie takich prac. Wobec tego aby powódka mogła wykonywać roboty nie objęte zakresem pierwotnej umowy musiała zostać przeprowadzona przewidziana w umowie procedura. Inżynier kontraktu po sporządzeniu protokołu konieczności i protokołu negocjacji powinien przekazać te dokumenty zamawiającemu, następnie zamawiający je zatwierdzić, a wówczas powinna zostać sporządzona dodatkowa umowa w tym zakresie. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że strony nigdy takiej umowy nie zawarły, ani pisemnie ani ustnie. Reprezentant pozwanego M. P. zaprzeczył by zlecał w jakikolwiek sposób powódce wykonanie prac dodatkowych. Podkreślił też, że nie dotarł do niego żaden protokół konieczności, nadto nie wyraził on w jakikolwiek sposób, a tym bardziej pisemny, aprobaty dla wykonania robót dodatkowych. Wyjaśnienia te korelują z zeznaniami świadków: D. G., M. D., P. S., J. F., M. W., z których wynika wprawdzie, że wykonywane były prace nie objęte umową jednak nikt nie widział na piśmie akceptacji pozwanego na wykonanie tych prac. Świadek D. G. zeznał: „nigdy wykonawca nie otrzymał formalnej akceptacji od zamawiającego na wykonanie prac dodatkowych” (k.1292). Z kolei świadek P. S. zeznał: „do mnie żadna formalna zgoda od zamawiającego nie dotarła na prace dodatkowe”, „nie było aneksu na te roboty”(k.1293). Z zeznań świadka J. F. wynika, że „były roboty dodatkowe, nie było aneksu, nie wszystkie roboty zamawiający zaakceptował, i stwierdził, że nie było na nie żadnej zgody (...)” (k.1293-1294). Podobnie świadek M. W. zeznał: „nigdy nie widziałem żadnego kosztorysu zaakceptowanego przez zamawiającego”, nie potrafił sobie także przypomnieć żadnego pisma pozwanego akceptującego prace. Świadek ten twierdził natomiast, że „akceptacja była poprzez obecność zamawiającego na radzie budowy” (k.1294). Żaden ze słuchanych świadków, w tym Z. G. i T. K., nie potwierdził by aprobaty pozwanego na prace dodatkowe wyrażona została na piśmie, żaden z tych świadków zresztą takiego pisma nie widział. Świadców ci, lakonicznie wskazywali, że wykonywali prace, które trzeba było wykonać ponieważ tak zlecił inżynier kontraktu, a zamawiający o tym wiedział

skoro jego przedstawiciele uczestniczyli w radach budowy. Akceptacji dla tych robót upatrywali właśnie w obecności pozwanego na radach budowy (k. 1294). Należy zauważyć, że sam fakt uczestniczenia przez przedstawicieli pozwanego w radach budowy, czy też orientowania się odnośnie wykonywania robót związanych z pracami nieprzewidywanymi w pierwotnej umowie nie przesądza o zgodzie pozwanego na te prace, nawet w sposób dorozumiany. Co najwyżej okoliczności te świadczą o wiedzy pozwanego, że pewne dodatkowe roboty były wykonywane, co zresztą potwierdzili wszyscy świadkowie. Powódka nie wykazała jednak, że pozwany dysponował dokumentami, o których mowa w klauzuli 12.3 i 13.1 warunków szczególnych kontraktu, co świadczyłoby o posiadaniu wiedzy co do zakresu tych prac i kosztów, o ich akceptacji i wszczęciu procedury przetargowej. Podkreślić przy tym trzeba, że zarówno z zeznań świadków jak i dowodów z dokumentów załączonych do pozwu wynika, że nie zawsze inżynier kontraktu akceptował wystąpienia wykonawcy w zakresie robót dodatkowych, a wręcz miały miejsce odrzucenia i kwestionowanie prac. Niejednokrotnie inżynier kontraktu informował powódkę, że nie znalazł podstaw zgodnych z warunkami kontraktu do przyjęcia i rozpatrzenia wystąpienia, zarzucając powódce, że roboty zostały już wykonane ale nie uzyskały autoryzacji inżyniera kontraktu (vide: pismo z dnia 18 czerwca 2012 r. - k. 1023, pismo z dnia 27 czerwca 2012 r. - k. 1063, wystąpienie nr 360 - k.1110, pismo z dnia 17 lutego 2012 r. - k.141, pismo z dnia 20 kwietnia 2012 r. - k.802, pismo z dnia 10 lipca 2012 r. - k.1111). Nie można przy tym zapominać, że przedmiotowa umowa została zawarta w trybie ustawy prawo zamówień publicznych i jako taka rządzi się swoistymi prawami. Zgodnie z art. 139 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Natomiast pozwany jako podmiot sektora finansów publicznych jest zobowiązany do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. W tych szczególnych realiach prawnych, ustalenia zakresu prac - a z tym właśnie wiąże się kwestia prac dodatkowych - nie mogły być zmieniane w formie ustnej, czy też w sposób dorozumiany. Dla swej ważności wymagały bowiem formy pisemnej, która - nie ulega wątpliwości - na gruncie niniejszej sprawy nie została zachowana. Wobec tego nawet gdyby hipotetycznie przyjąć (czego Sąd nie ustala), że pozwany faktycznie akceptował potrzebę i zakres robót dodatkowych w sposób ustny czy też dorozumiany tj. poprzez uczestniczenie w radach budowy, to taka czynność byłaby w świetle przepisów art. 139 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych nieważna. W konsekwencji stwierdzić należało, że nie istnieją podstawy by powódka dochodziła roszczeń z tytułu dotkniętej nieważnością czynności prawnej. Z tych przyczyn powództwo takie podlega oddaleniu. Jeśli chodzi o kwestie związane ze skutkami, jakie wywołują decyzje inżyniera kontraktu co do konieczności wykonywania robót dodatkowych, to w ocenie Sądu powódka mylnie wywodzi, iż uprawnienia tego podmiotu mogłyby niwelować obowiązujące procedury przewidziane w art. 139 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych. Nawet gdyby przyjąć, że inżynier kontraktu zlecał wykonanie wszystkich prac dodatkowych, a wątpliwość ta dotyczy głównie prac, na dowód wykonania których powódka złożyła do akt jedynie szereg wystąpień wykonawcy, ponadto ze zgromadzonych dowodów wynika, że część tych prac nie została zaakceptowana przez inżyniera kontraktu, to powódka i tak nie miałaby podstaw do dochodzenia tych należności w ramach odpowiedzialności kontraktowej. Jak już bowiem wskazano, umowa na wykonanie prac nie została zawarta w formie pisemnej, nie było protokołu konieczności zaakceptowanego zgodnie z klauzulą 12.3 warunków szczególnych kontraktu, przez zamawiającego, a następnie nie wszczęto procedury przetargowej na wykonanie tych robót dodatkowych. Niezależnie od powyższego wbrew stanowisku powódki wyrażonemu w pozwie, inżynier kontraktu nie posiadał samodzielnych uprawnień do zlecenia prac dodatkowych. Obowiązki i uprawnienia inżyniera kontraktu uregulowane zostały w Rozdziale 3 warunków szczególnych kontraktu. O ile inżynier kontraktu posiadał uprawnienia do zaproponowania wprowadzenia poprawek do wszystkich części kontraktu, które były w jego opinii uzasadnione o tyle zmiany wymagały wprowadzenia do kontraktu zgodnie z postanowieniami Rozdziału 13 regulującymi właśnie kwestię zmian i korekt. Zgodnie z tymi postanowieniami inżynier kontraktu powinien uzyskać zgodę zamawiającego na wprowadzenie zmian do kontraktu przed wykonaniem swoich obowiązków czy czynności w zakresie m.in. klauzuli 13.1. określającej prawo do zmian oraz klauzuli 13.3. określającej procedurę wprowadzania zmian. Nie ulega zatem wątpliwości, że inżynier kontraktu zobowiązany był uzyskać zgodę zamawiającego w zakresie robót dodatkowych, sporządzić protokół konieczności i protokół negocjacji, bądź zmianę, przy czym na żądanie wykonawcy miał tą zgodę okazać w ciągu 28 dni od otrzymania pisemnego wniosku wykonawcy. Jak wynika z postanowień warunków szczególnych kontraktu inżynier nie miał uprawnień do przyznania jakiegokolwiek części robót wykonawcy. Co istotne nawet w sytuacji wydania przez inżyniera kontraktu polecenia wykonania robót (jeśli zdarzył się wypadek wpływający na bezpieczeństwo życia lub robót) i polecenie to stanowiło zmianę do kontraktu, miały być stosowane zapisy Rozdziału 13, a zatem musiały

być zatwierdzone przez zamawiającego. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, że powyższe wymogi nie zostały zachowane bowiem na żadne z wykonanych robót dodatkowych inżynier kontraktu nie uzyskał akceptacji zamawiającego. Co więcej z dokumentów załączonych do pozwu wynika, o czym była mowa wyżej, że niejednokrotnie inżynier kontraktu sam kwestionował wykonane prace powołując się na niezgodność z warunkami umowy i informując, że realizacja tych robót będzie traktowana jako działalnie wykonawcy na jego wyłączny koszt i ryzyko. Wobec tego brak podstaw kontraktowych do domagania się przez powódkę wynagrodzenia za roboty wykonane na zlecenie podmiotu nieuprawnionego w świetle postanowień łączącej strony umowy, a w niektórych przypadkach wręcz nieuznane nawet przez ten podmiot. W ocenie Sądu nie zaistniały przesłanki do przyjęcia, jak chce tego powódka, że inżynier kontraktu wydając jej polecenie, działał w imieniu pozwanego. Gdyby rzeczywiście tak było inżynier kontraktu dysponowałby zgodą zamawiającego. Tylko wówczas można byłoby przyjąć, że doszło do wywołującego skutki prawne w sferze obowiązków wykonawcy udzielenia zamówienia dodatkowego. Zauważyć przy tym należy, że powódka podpisując z pozwanym umowę znała jej postanowienia (a przynajmniej powinna była je znać) jak również – co oczywiste - miała świadomość obowiązywania w stosunkach z pozwaną ustawy prawo o zamówieniach publicznych. W tych okolicznościach powódka, a do tego profesjonalista działający na rynku usług budowlanych, tym bardziej zobligowana była do zachowania szczególnej staranności w kwestiach proceduralnych związanych z realizacją umowy. Nie można pomijać faktu, że powódka niewątpliwie miała świadomość rygorów wynikających z ustawy prawo o zamówieniach publicznych i płynących z niej konsekwencji dla dyrektora szpitala (zamawiającego) w przypadku niezastosowania się do przepisów. Skoro zatem powódka wykonywała roboty bez zachowania stosownych procedur czyniła to na własne ryzyko, na co zresztą wskazywał powódce także inżynier kontraktu np. w piśmie z dnia 18 czerwca 2012 r. (k. 1023). Tymczasem jak zostało w okolicznościach niniejszej sprawy wykazane, pozwany nie wyraził zgodnie z wymogami warunków szczególnych kontraktu akceptacji dla żadnego z 6 wniosków wykonawcy dotyczących robót dodatkowych. Jest to o tyle znamienne, że w innych przypadkach gdy była taka potrzeba działający w imieniu pozwanego dyrektor szpitala (...) akceptował konieczność wykonania robót dodatkowych podpisując protokół konieczności. Następnie organizowany był przetarg na wykonanie tej części robót, który zresztą w zakresie robót elektrycznych, niezwiązanych z umową główną, wygrała powódka. Podobna procedura miała miejsce w przypadku potrzeby wykonania robót dodatkowych dotyczących węzła cieplnego, który to przetarg wygrał inny podmiot i została podpisana umowa dodatkowa przez strony. Powyższe wskazuje, że przy realizowaniu przedmiotowej inwestycji zasadniczo zachowywano procedury przewidziane czy to w umowie czy to w przepisach ustawy prawo zamówień publicznych, a co istotne powódka – skoro brała w nich udział – miała świadomość jak powinny one przebiegać prawidłowo. Nieprawidłowości w zakresie stosowania procedur przewidzianych w umowie, a w konsekwencji także wątpliwości co do zakresu zlecenia prac dodatkowych obrazują choćby sprzeczności w zakresie dat wniosków wykonawcy o wykonanie prac dodatkowych a rzeczywistym ich wykonaniem. Wskazać bowiem należy, że wszystkie wnioski o roboty dodatkowe pochodzą z lutego, marca i czerwca 2012 r., podczas gdy - jak wynika z kserokopii dziennika budowy - roboty w budynku M zostały zakończone 17 listopada 2011 r. (k. 84-85). Natomiast budynek ten został zgłoszony do odbioru w styczniu 2012 r., w dniu 27 stycznia 2012 r. uzyskał pozytywną opinię sanitarną, zaś w dniu 19 kwietnia 2012 r. pozwolenie na użytkowanie. Powyższe wskazuje zatem, że powódka składała wnioski o wykonanie robót dodatkowych w budynku M już po zakończeniu robót w tym budynku, a dotyczy to wniosku nr 1 i 2, a nawet po ich odbiorze i wydaniu pozwolenia na użytkowanie, co dotyczy wniosków nr 3-6. Taka praktyka jest sprzeczna z procedurą przewidzianą w umowie, skutkiem czego po pierwsze nie zostały spełnione warunki do wykonania tych robót określone w umowie bowiem na ich wykonanie nie uzyskano zgody zamawiającego, ani nie sporządzono stosownej umowy dodatkowej. Po drugie wnioski o wykonanie tych robót, za które powódka domaga się wynagrodzenia, zostały złożone już po zakończeniu prac w tym budynku i ich odbiorze. Powyższe pozostaje w sprzeczności także z zapisami klauzuli 13.3. warunków szczególnych kontraktu odnoszącej się do zmian mających wpływ na zwiększenie zatwierdzonej kwoty kontraktowej, a w przypadku robót dodatkowych niewątpliwie z takim skutkiem mamy do czynienia. W świetle tych przepisów zmiana musi być dokonana poprzez sporządzenie zmiany, a przy tym nie może ona być podpisana później niż przed upływem czasu na ukończenie. Natomiast w okolicznościach niniejszej sprawy już same wnioski będące podstawą do zmiany sporządzone zostały po ukończeniu prac a nawet po ich odbiorze. Powyższe pozwala na domniemanie, iż powódka najpierw zrealizowała roboty dodatkowe a dopiero potem starała się uzyskać akceptację na ich wykonanie. Taka konstatacja jest uprawniona zwłaszcza w świetle, potwierdzonego pismami inżyniera kontraktu, faktu wykonywania przez powódkę robót dodatkowych w sytuacji

braku uzyskania stosownej zgody od inżyniera kontraktu, a dopiero potem kierowania do inżyniera stosownych wystąpień wykonawcy. Odnosząc się z kolei do kwestii wynagrodzenia nie budzi wątpliwości Sądu, że strony umowy nr (...) ustaliły wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym. Wynagrodzenie ryczałtowe polega na określeniu z góry wysokości wynagrodzenia w oznaczonej kwocie. Przy czym należy się ono bez względu na rzeczywiste poniesione koszty wykonania obiektu, a zatem nie wymaga przeprowadzenia żadnych rozliczeń. W treści przedmiotowej umowy strony wskazały określoną kwotę wynagrodzenia, jednoznacznie ustalając w klauzuli 4.11 szczegółowych warunków kontraktu, że zatwierdzona kwota kontraktowa jest kwotą ryczałtową. Z wyjątkami przewidzianymi w kontrakcie zatwierdzona kwota kontraktowa pokrywa wszelkie zobowiązania wykonawcy objęte kontraktem oraz wszystko potrzebne dla właściwego wykonania i ukończenia robót oraz usunięcia wszelkich wad. Taka treść postanowienia została powtórzona również w klauzulach 12.1 i 12.3, zgodnie z którymi zatwierdzona kwota kontraktowa jest ceną ryczałtową za wykonanie całości zobowiązań wykonawcy określonych w kontrakcie. Zważyć jednak należy, iż taki sposób określenia wynagrodzenia niesie za sobą ryzyko nie uwzględnienia niektórych czynności wykonawcy, materiałów, wzrostu cen, czy też innych elementów mających wpływ na wysokość wynagrodzenia. Ryczałt polega bowiem na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie „absolutnej”, przy wyraźnej bądź dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się zapłaty wynagrodzenia wyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., sygn. akt II CKN 417/00, niepubl.). W umowie o roboty budowlane strony mogły zastrzec modyfikację wynagrodzenia ryczałtowego w zależności od konieczności wykonania robót dodatkowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt III CSK 366/06, niepubl.). Niejednokrotnie bowiem w umowach o roboty budowlane stosowany jest tzw. system mieszany, polegający na określeniu wynagrodzenia w sposób ryczałtowy oraz zastrzeżeniu, że za prace dodatkowe nieobjęte projektem należy się wynagrodzenie kosztorysowe. Taka sytuacja miała miejsce w okolicznościach rozpoznawanej sprawy bowiem strony przewidziały w umowie konieczność realizacji robót dodatkowych (po spełnieniu określonej procedury), określając jednocześnie, że wynagrodzenie za te roboty ustalone zostanie w drodze negocjacji, na podstawie kosztorysów szczegółowych sporządzonych przez wykonawcę (klauzula 12.3). Należy jednak zauważyć, że na podstawie zaoferowanych przez powódkę dowodów nie istniała możliwość weryfikacji zakresu robót dodatkowych. W sprawie bezspornym jedynie jest fakt wykonywania takich robót na inwestycji. Natomiast choćby terminy składania wniosków wykonawcy, o których mowa była wyżej w zestawieniu z odbiorem robót i wydaniem pozwolenia na użytkowanie budzą wątpliwości, co do rzeczywistego zakresu robót wykonywanych przez powódkę. Z uwagi na brak szczegółowej specyfikacji technicznej brak jest możliwości ustalenia czy faktycznie roboty te wykraczały poza zakres umowy pierwotnej i w jakim stopniu. Zwrócić przy tym trzeba uwagę, iż przynajmniej część robót określanych przez powódkę jako dodatkowe były faktycznie wykonywane przez inne podmioty niż powódka, w tym przez spółkę (...). Fakt ten potwierdza pismo z dnia 13 grudnia 2012 r. przesłane pozwanemu, jak również świadkowie P. S. czy J. F., a także M. W. i T. K.. Do akt nie załączono umów łączących powódkę z jej podwykonawcami, nadto z zeznań świadka T. K. wynika, że podwykonawca realizujący prace sanitarne w ogóle nie zawarł pisemnej umowy z powódką na wykonanie robót dodatkowych. W świetle powyższego nie tylko nie sposób ustalić jednoznacznie zakresu robót ale skoro roboty były realizowane przez inne podmioty, do tego wbrew postanowieniom klauzuli 4.4 warunków szczegółowych kontraktu, bowiem w aktach sprawy brak choćby pisemnej zgody inżyniera kontraktu i zamawiającego na powierzenie części zadania podwykonawcy, tym bardziej brak podstaw do wypłaty wynagrodzenia objętego żądaniem pozwu. Zdaniem Sądu wszystkie przytoczone okoliczności przesądzają o braku podstaw do odpowiedzialności kontraktowej pozwanego. Nawet gdyby, jak twierdzi powódka, hipotetycznie przyjąć że prace dodatkowe zleczone zostały przez pozwanego na podstawie ustnych ustaleń czy też w inny sposób powódka uzyskałaby ich akceptację to w świetle przepisów art. 139 ust. 2 ustawy prawo o zamówieniach publicznych w zw. z art. 58 § 1 k.c. uznać należałoby je za nieważne, jako zleczone bez zachowania wymaganej formy pisemnej. Ujemne skutki niedochowania rygorów przewidzianych w przepisach ustawy prawo zamówień publicznych obciążają strony umowy. W konsekwencji brak podstaw do dochodzenia przez powódkę wynagrodzenia w oparciu o nieważną czynność prawną. Jako alternatywną podstawę żądania powódka w piśmie procesowym z dnia 28 marca 2013 r. podała art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Niemniej jednak zdaniem Sądu również powództwo oparte o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu nie znajduje w okolicznościach niniejszej sprawy uzasadnienia. Stosownie do art. 405 k.c. obowiązek zwrotu korzyści majątkowej spoczywa na osobie, która tę korzyść uzyskała bez podstawy prawnej. Stosownie do art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany, lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa

świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Bezpodstawne wzbogacenie stanowi samoistne źródło zobowiązania. Powstaje ono niezależnie od tego, w jaki sposób lub za czyją sprawą ktoś uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby (wyrok Sądu Najwyższego z 2 sierpnia 2007 r., sygn. V CSK 152/07, LEX nr 465613). Istotnym jest jedynie, by w wyniku tego zdarzenia nastąpiło przesunięcie korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego. Bezpodstawne wzbogacenie służy zatem nie tylko ochronie majątku przed jego bezpodstawnym uszczupleniem, ale również umożliwia kontrolę poprawności wszelkich przesunięć majątkowych. Bezpodstawne wzbogacenie (nienależne świadczenie) ma miejsce wtedy, gdy w rezultacie określonego zdarzenia następuje wzbogacenie jednej osoby kosztem innej, czyli gdy zachodzi wzajemna zależność pomiędzy uzyskaniem korzyści majątkowej przez wzbogaconego a uszczerbkiem majątkowym doznany przez zubożonego (tak też Sąd Najwyższy w motywach uchwały SN z dnia 5 października 1974 r., sygn. akt III CZP 53/74, LEX nr 1825). Drugą przesłanką roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest uzyskanie korzyści majątkowej kosztem innej osoby bez podstawy prawnej. Instytucja ta stanowi postać bezpodstawnego wzbogacenia, którego źródłem jest działanie zubożonego (solvensa), mające charakter spełnienia świadczenia na rzecz bezpodstawnie wzbogaconego (accipiens), przy czym zubożony czyni to w przekonaniu, że świadczenie spełniane jest w ramach istniejącego lub powstającego właśnie zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1966 r., sygn. II PR 512/66, LEX nr 12118). Jej brak ujmowany jest w judykaturze i piśmiennictwie w sposób zobiektywizowany - jako brak tytułu prawnego legitymizującego przesunięcie korzyści majątkowej do majątku wzbogaconego. Tytuł ten może wynikać z czynności prawnej, ustawy, aktu administracyjnego bądź orzeczenia sądowego. Świadczenie jest nienależne, jeśli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Obowiązek zwrotu takiego świadczenia jest niezależny od okoliczności, czy osoba świadcząca była świadoma nieważności

Odnosząc się do alternatywnie wskazanej przez powódkę postawy prawnej, w kontekście nieważności umowy ze względu na niedochowanie formy pisemnej, zaznaczyć należy, że rację ma powódka co do zasady, a mianowicie, że istnieje możliwość zasądzenia dochodzonych przez nią należności w oparciu o przepisy regulujące instytucję zwrotu nienależnego świadczenia. Powyższe potwierdzone zostało w utrwalonym orzecznictwie sądów (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2008 r., IV CSK 460/07, LEX nr 453070, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 344/07, LEX nr 388844). W wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. (sygn. akt II CSK 414/10, LEX nr 738545) Sąd Najwyższy stwierdził: „w sytuacji, gdy nieważność umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona”. Podobne stanowisko zajęł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 marca 2010 r. IV CSK 401/10 (niepubl.), uznając, że jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty pieniężnej na podstawie umowy zawartej z pozwanym, sąd - stwierdziwszy nieważność tej umowy - może uwzględnić powództwo na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bez potrzeby dokonywania przedmiotowej zmiany powództwa.

W myśl art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 2 k.c. przesłankami roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia są: zubożenie jednego podmiotu, wzbogacenie drugiego podmiotu, związek przyczynowy między zubożeniem i wzbogaceniem oraz brak podstawy prawnej dla wzbogacenia. Zaznaczyć należy, że bezpodstawne wzbogacenie może mieć dwojaki charakter, może ono przybrać po stronie wzbogaconego postać zwiększenia aktywów albo zmniejszenia pasywów, polegającego na zaoszczędzeniu przez niego wydatków z własnych środków kosztem zasobów zubożonego. W ocenie Sądu powódka nie wykazała swojego roszczenia jeśli chodzi o zakres i wartość wzbogacenia. Pozwany bowiem niezależnie od innych zarzutów przeciwko żądaniu pozwu kwestionował zakres prac dodatkowych i ich wartość już w piśmie stanowiącym odpowiedź na pozew. Okoliczność tą winna zatem dowieść powódka przedkładając stosowne dowody. Przepis art. 6 k.c. stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Określa on zatem przedmiot dowodu (fakty) i osobę, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Z kolei fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy są przedmiotem ustaleń faktycznych dokonywanych przez sąd, a te następnie tworzą podstawę wyrokowania. W świetle poczynionych uwag i przy uwzględnieniu treści art. 6 k.c., stwierdzić należy, iż do osoby występującej z pozwem należy udowodnienie faktów pozytywnych, które stanowią podstawę powództwa, gdyż z faktów tych

wywodzi ona swoje prawo. Procesowym odpowiednikiem tego przepisu jest art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Według reguły wynikającej z przytoczonych przepisów, powód jest obowiązany naprowadzić dowody na okoliczność dochodzonego roszczenia, i to zarówno co do zasady jak i co do wysokości. Jak słusznie wskazał w wyroku z dnia 17 października 2013 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawie o sygn. akt I ACa 441/13 dokonanie ustaleń faktycznych zgodnie z podniesionymi przez stronę twierdzeniami uzależnione jest od naprowadzenia dowodów na objęte nimi okoliczności, bądź też zaistnienia sytuacji przewidzianej w dyspozycjach przepisów art. 229-231 k.p.c. pozwalającej na uznanie tych twierdzeń za przyznane lub wynikające z domniemań faktycznych. Sąd ten podkreślił, że zakres postępowania dowodowego wyznaczają z jednej strony okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, z drugiej – skutecznie podjęta przez strony inicjatywa dowodowa. Sąd nie jest zobowiązany do działania z urzędu w celu wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia ani prowadzenia postępowania w zakresie dowodów zgłoszonych z uchybieniem przepisów procesowych, w tym spóźnionych. Okoliczności związane z zakresem robót i ich wartością winna dowieźć powódka. Wskazać należy, że dla wykazania wartości roszczenia niewystarczające są dowody z dokumentów zaoferowane w toku procesu przez powódkę tym bardziej, że pozwana zakwestionowała zakres i wartość prac dodatkowych, jak również fakt ich wykonania. Nie może ująć uwadze, że w świetle podstawy prawnej roszczenia zarówno zakres jak i wartość prac stanowią dla powódki fakty prawotwórcze zatem winny być wykazane już w pozwie albowiem to powódka wywodzi z nich skutki prawne dla siebie. Natomiast jeśli powódka nie uczyniła zadość temu wymogowi w pozwie powinna to zrobić najpóźniej w piśmie przygotowawczym, do którego złożenia została zobowiązana zarządzeniem z dnia 9 marca 2013 r. (k.1250). W świetle tego zarządzenia powódka miała możliwość ustosunkowania się do twierdzeń i zarzutów odpowiedzi na pozew, w której zakwestionowano roszczenie tak co do zasady jak i wysokości. Jednak w odpowiedzi na to zarządzenie powódka złożyła pismo procesowe z dnia 28 marca 2013 r., w którym odnosząc się do twierdzeń podniesionych przez pozwanego nie naprowadziła żadnego dowodu w zakresie, w jakim wywodzi zasadność roszczenia. Podobnie powódka nie złożyła stosownego wniosku dowodowego w toku całego postępowania dowodowego tj. przez okres przeszło roku i dopiero na ostatniej rozprawie w dniu 14 maja 2014 r. po przesłuchaniu stron, gdy przewodnicząca uprzedziła strony o zamiarze zamknięcia rozprawy i udzieliła głosu stronom przed zamknięciem rozprawy, pełnomocnik powódki złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości i zakresu prac dodatkowych. Co istotne na pytanie przewodniczącej dlaczego wniosek został zgłoszony w chwili gdy sąd ma zamiar zamknąć rozprawę, oświadczył, że nie umie uzasadnić dlaczego dowód ten został zgłoszony dopiero w tym momencie (k.1366). Podkreślić należy, że nie ma innej możliwości wykazania zakresu i wartości wykonanych prac jak dowodem z opinii biegłego ponieważ potrzebna jest w tych okolicznościach wiedza specjalna. Dołączone do pozwu dokumenty mogą stanowić jedynie podstawę do przeprowadzenia takiego dowodu, nie wyłączając oględzin przedmiotu sporu. Takiego dowodu z opinii biegłego powódka nie zgłosiła czyniąc to dopiero w chwili gdy przewodnicząca przed zamknięciem rozprawy udzieliła stronom głosu. Zdaniem Sądu wniosek zgłoszony w tym zakresie na rozprawie w dniu 14 maja 2014 r. w świetle art. 207 § 6 k.p.c. jest spóźniony. Należy mieć na uwadze fakt, że w polskim procesie cywilnym funkcjonuje zasada koncentracji materiału dowodowego. Ogólne zasady postępowania w tym zakresie określają zwłaszcza art. 3 k.p.c. i art. 6 § 2 k.p.c. W przepisach tych wskazano, że strony w toku postępowania powinny przedstawiać fakty i dowody bezzwłocznie, mając na uwadze sprawność i szybkość postępowania. Doprecyzowanie tych ogólnych zasad, jak również niektóre skutki ich niezastosowania zostały określone w art. 207 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c. Zgodnie z art. 217 § 1 k.p.c. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Według § 2 tego przepisu sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Z kolei zgodnie z § 3 tego przepisu sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Natomiast art. 207 § 3 k.p.c. stanowi, że przewodniczący może także przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę zobowiązać strony do złożenia dalszych pism przygotowawczych, oznaczając porządek składania pism, termin, w którym należy je złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. Uchybienie obowiązkowi nałożonemu na stronę w trybie art. 207 § 3 k.p.c., powoduje, że dowody i twierdzenia zgłoszone po wyznaczonym terminie podlegają pominięciu, jako spóźnione. Od oceny sądu zależeć będzie, czy strona powołała twierdzenia lub dowód we właściwym czasie, czy też uczyniła to zbyt późno. Ocena ta powinna

być uwarunkowana tym, czy strona mogła i z uwagi na naturalny bieg procesu powinna była powołać twierdzenie lub dowód wcześniej ze względu na jego łączność z materiałem poprzednio zaprezentowanym. Ustalenie, że doszło do opóźnienia w prezentacji twierdzenia lub dowodu, obliguje sąd do jego pominięcia, z wyjątkiem trzech sytuacji, tj. gdy strona wykaże, że nie ponosi winy w opóźnieniu, gdy uwzględnienie spóźnionych twierdzeń lub dowodów nie spowoduje zwłoki w postępowaniu oraz gdy wystąpią inne wyjątkowe okoliczności. Reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powódka niewątpliwie zdawała sobie sprawę z tych rygorów oraz ich wpływu na tok postępowania dowodowego. Mimo tego nawet po otrzymaniu zarządzenia w trybie art. 207 § 3 k.p.c. nie zaferowała materiału dowodowego potwierdzającego zasadność roszczenia co do wysokości, choć powinna to uczynić najpóźniej w terminie 14 dni wyznaczonym w zobowiązaniu z dnia 9 marca 2013 r. Powódka natomiast nie była uprawniona by sądzić, iż pojawienie się nowego pełnomocnika w sprawie spowoduje, że postępowanie dowodowe rozpocznie się od nowa, a w wyniku tego otworzą się wszystkie terminy dla stron do składania wniosków. Na uwadze należy mieć, iż to powódka zainicjowała postępowanie w sprawie, знаła stanowisko strony przeciwnej i miała wiedzę, że w jej gestii leży wykazanie zakresu i wartości robót, co zresztą zdecydowała się uczynić za pomocą dowodów z zeznań świadków. Gdyby dowód z opinii biegłego został zgłoszony w pozwie lub w piśmie przygotowawczym zasadnym było aby dowód ten przeprowadzać równoległe ze świadkami albowiem biegły i tak sporządziłby opinię po oględzinach przedmiotu sporu i w oparciu o materiał dowodowy - a mianowicie dokumenty zgromadzone w aktach sprawy. Przeprowadzenie zatem dowodu na etapie zamknięcia rozprawy z całą pewnością przedłużyłoby postępowanie, powodując zwłokę w rozpoznaniu sprawy, a w rezultacie sprzeciwiałoby się zasadzie koncentracji materiału dowodowego. Odnosząc się do kwestii „zwłoki w rozpoznaniu sprawy” zauważyć należy, że pojęcie to jest nieostre. Niemniej jednak podzielając stanowisko wyrażone przez B. K. (2) (Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji, opubl. LEX 2013) wskazać należy, że za działanie wywołujące zwłokę w rozpoznaniu sprawy każdorazowo uznać można przedstawienie spóźnionego materiału procesowego, które skutkuje koniecznością dodatkowego terminu posiedzenia lub dokonania przez przewodniczącego innych czynności procesowych. Natomiast nie mamy do czynienia ze zwłoką w rozpoznaniu sprawy, w sytuacji gdy wprowadzie strona zgłosi nowe twierdzenie, ale może ono zostać rozpatrzone bez dodatkowych środków dowodowych. W realiach rozpoznanej sprawy mimo, iż nic nie stało na przeszkodzie – a przynajmniej powódka okoliczności takich nie uprawdopodobniła – wniosek o dowód z opinii biegłego zgłoszony został dopiero tuż przed zamknięciem rozprawy. Oczywistym jest, że uwzględnienie takiego wniosku implikuje konieczność podjęcia dalszych czynności procesowych, które z uwagi na ich charakter (sporządzenie opinii przez biegłego) spowoduje przedłużenie postępowania w porównaniu do sytuacji, w której spóźniony dowód zostałby przez powódkę zgłoszony wcześniej. W tym kontekście należy mieć na uwadze, że w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4332, opubl. <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/4332.htm>) wskazano, iż „celem nowej regulacji jest skłonienie stron do prezentacji twierdzeń faktycznych i dowodów możliwie najszybciej, aby w ten sposób doprowadzić do koncentracji materiału procesowego, co pozwoli na szybsze wydanie wyroku”. Mając powyższe na względzie wskazać należy, że ustalenie zakresu i wartości robót dodatkowych jest typowym przypadkiem, w którym wymagany jest dowód z opinii biegłego sądowego, przy czym to powódka jako wywodząca z tych faktów skutki prawne winna dowód tego rodzaju zaferować. Natomiast mimo zakwestionowania tych okoliczności przez pozwanego oraz nałożenia zarządzeniem z dnia 9 marca 2013 r. obowiązku ustosunkowania się do twierdzeń i zarzutów zawartych w odpowiedzi na pozew powódka nie zgłosiła wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, co też w świetle przepisów art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. powinna uczynić. Zdaniem Sądu w tych okolicznościach sprawy dowód taki zgłoszony dopiero przed zamknięciem rozprawy, należało pominąć jako spóźniony. Podobnie zgłoszony na rozprawie w dniu 14 maja 2014 r. wniosek o przesłuchanie świadka M. M. należało uznać za spóźniony z uwagi na to, że okoliczności, na które miał być słuchany znane były powódce od początku procesu a nie pojawiły się w sprawie żadne nowe okoliczności, które uzasadniałyby powołanie nowych dowodów. Zdaniem Sądu te spóźnione dowody świadczą o tym, że powódka reprezentowana zresztą przez zawodowego pełnomocnika nie zaplanowała taktyki dowodowej w toku procesu i dopiero tuż przed zamknięciem rozprawy zdała sobie sprawę z popełnionych w tym zakresie błędów. Realia niniejszej sprawy nie wskazują by pojawiły się nowe okoliczności czy fakty uzasadniające rozpoczęcie procesu na nowo i dopuszczenie kolejnych spóźnionych dowodów, przy tym uzasadnieniem dla ich dopuszczenia nie może być próba ratowania dotychczasowych uchybień proceduralnych. Reasumując, również roszczenie oparte na alternatywnej podstawie prawnej okazało się nieuzasadnione ponieważ powódka nie wypełniła swej powinności i

nie naprowadziła skutecznie dowodu na okoliczności niezbędne dla ustalenia wysokości roszczenia, w wyniku czego oddalono powództwo. Ustalony stan faktyczny Sąd oparł na dowodach z dokumentów przedstawionych przez strony procesu, nie kwestionowanych pod względem ich prawdziwości. W tej sytuacji również Sąd uznał, że przedstawione dowody z dokumentów stanowią podstawę do czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestiach. Sąd czynił ustalenia faktyczne również na podstawie zeznań świadków D. G., M. D., P. S., J. F., M. W., Z. G., T. K. albowiem odpowiadały sobie, wzajemnie się uzupełniając, a nadto znalazły potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Sąd czynił także ustalenia na podstawie zeznań świadka T. C. w zakresie w jakim nie pozostają one w sprzeczności z zeznaniami pozostałych świadków. Jeśli chodzi o rozbieżności zeznań tego świadka z dowodem z przesłuchania reprezentanta pozwanego M. P. odnośnie przebiegu spotkań w 2012 roku to przede wszystkim wbrew twierdzeniom powódki nie było potrzeby do przeprowadzenia konfrontacji bowiem Sąd dokonuje oceny tej rozbieżności w ramach wyznaczonych przepisem art. 233 k.p.c. Mając to na uwadze Sąd wyjaśnienia M. P. w kwestii braku ustnego zlecenia robót uznał jako wiarygodne przede wszystkim z uwagi na to, że żądanie dotyczy robót wykonanych w 2011 r. zaś spotkania odbyły się pod koniec 2012 r. Tym samym oczywistym jest, że na tych spotkaniach nie mogły zostać zlecone prace już wykonane. Poza tym trudno przyjąć, że M. P. jako reprezentant podmiotu poddanego wymogom ustawy prawo zamówień publicznych i mający świadomość rygorów z niej płynących w przypadku nieprzestrzegania jej postanowień, zlecałby ustnie takie roboty, na które wymagana jest umowa pisemna, a tym bardziej by obiecywał wypłatę wynagrodzenia w tych okolicznościach, skoro groziłaby mu odpowiedzialność karna.

Pozostałe wnioski dowodowe Sąd pominął z przyczyn opisanych wyżej.

O kosztach Sąd orzekł stosownie do przepisów art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą, że strona przegrywająca powinna zwrócić stronie wygrywającej poniesione przez nią koszty procesu. Powódka przegrała proces zatem jako strona przegrywająca powinna zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty procesu o czym orzeczono w punkcie II sentencji. Na koszty procesu należne pozwanemu składa się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 7 200 złotych ustalone na podstawie § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2002.163.348 ze zm.) oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.