

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 18 lipca 2014 roku powód A. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...) wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy K. kwoty 105.320,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że dochodzi od pozwanej wynagrodzenia z tytułu wykonania robót dodatkowych w zakresie nie objętym umową stron z dnia 15 lipca 2009 roku nr (...), które dotyczyło robót dodatkowych wynikających z uwag do projektu budowlanego w zakresie wymagań przeciwpożarowych oraz w zakresie wymagań konserwatora zabytków, których wykonanie nie było możliwe do przewidzenia na podstawie dokumentacji budowlanej (w tym projektu budowlanego) inwestycji udostępnionej na etapie składania oferty. Powód podał, że za wykonane czynności nie otrzymał wynagrodzenia, pozwana odmówiła jego wypłaty. Ponadto podkreślił, że wysokość dochodzonego roszczenia została ustalona w oparciu o kosztorys powoda, zaakceptowany przez inspektora nadzoru inwestorskiego ze strony pozwanej. Nadmienił również, że mimo braku zawarcia pisemnej umowy na prace dodatkowe, wykonanie tychże prac zostało zaakceptowane przez pozwaną w sposób dorozumiany, a roszczenie powoda znajduje oparcie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, tj. nienależnym świadczeniu (pozew, k. 4-9).

W odpowiedzi na pozew z dnia 19 sierpnia 2014 roku pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, kwestionując roszczenie powoda co do zasady jak i co do wysokości.

W uzasadnieniu pozwana wskazała, że powód nie przedstawił żadnych dowodów uprawniających do zlecenia mu wykonania robót dodatkowych, nie przedstawiono umowy na wykonanie owych prac, protokołu odbioru tych prac oraz faktury z tytułu wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych. Ponadto podniosła, że kosztorys na roboty dodatkowe został przedstawiony pozwanej Gminie już po odbiorze inwestycji, zaś wcześniej powód nie zgłaszał żadnych roszczeń. Dodatkowo pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia, wskazując, że roszczenie powoda jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przedawnia się z upływem 3 lat. W ocenie pozwanej powód winien niezwłocznie wezwać pozwaną po zakończeniu robót dodatkowych do przyjęcia wykonanych poszczególnych części robót za zapłatą odpowiedniego wynagrodzenia. Z uwagi zaś na to, że powód zakończył roboty dodatkowe w dniu 15 kwietnia 2010 roku, przyjmując trzymiesięczny okres wystąpienia z takim żądaniem, zdaniem pozwanej należy uznać, że roszczenie powoda stało się wymagalne 15 lipca 2010 roku i w związku z tym przedawniło się w dniu 15 lipca 2013 roku na podstawie art. 118 k.c. Dodatkowo strona pozwana wskazała, że wniosek o zawiązanie do próby ugodowej nie przerwał biegu przedawnienia, gdyż został złożony w dniu 25 marca 2014 roku, po upływie terminu przedawnienia. Pozwana dodała również, że powód za wykonanie inwestycji miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe, a przy ustalaniu takiego wynagrodzenia ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Ponadto zdaniem pozwanej roszczenie powoda nie wynika również z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, gdyż powód nie był zobowiązany do robót dodatkowych, o czym wiedział (odpowiedź na pozew, k. 145-149).

Na rozprawie w dniu 21 czerwca 2016 roku pełnomocnik powoda poparł powództwo. Jednocześnie oświadczył, iż ogranicza żądanie pozwu do kwoty 91.311,73 zł, w pozostałym zakresie cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia, przy czym podtrzymał żądanie w zakresie odsetek ustawowych. Natomiast pełnomocnik pozwanej wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu od cofniętej części powództwa (e-protokół rozprawy, k. 253-258).

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Pozwana Gmina K. w dniu 3 czerwca 2009 roku ogłosiła przetarg nieograniczony na realizację inwestycji pod nazwą: „Rozbudowa i przebudowa istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej na (...) z biblioteką”. W

ramach postępowania przetargowego została udostępniona dokumentacja projektowa m.in. specyfikacja istotnych warunków zamówienia. W trakcie postępowania przetargowego mogły być zadawane pytania do pozwanej ze strony oferentów dotyczące przedstawionej dokumentacji, które następnie wraz z odpowiedziami publikowane były na stronie internetowej Biuletynu Zamówień Publicznych pozwanej Gminy. Jedno z pytań dotyczyło materiału przeznaczanego na pokrycie dachu. W odpowiedzi pozwana gmina wskazała, że dach ma zostać pokryty blachą cynkowo-tytanową (dowód: ogłoszenie o przetargu, k. 13-14 + zał. dokumentacja, k. 15-21; pytania i odpowiedzi dotyczące udostępnionej dokumentacji, k. 22-25).

W dniu 15 lipca 2009 roku pozwana Gmina K. (jako zamawiający) zawarła z powodem (jako wykonawcą) umowę o roboty budowlane nr (...), zawartą w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą – Prawo zamówień publicznych. Na podstawie tej umowy powód (tj. wykonawca) zobowiązał się do wykonania zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Rozbudowa i przebudowa istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej na (...) z biblioteką”. Szczegółowy zakres przedmiotu umowy określały: kosztorys ofertowy i oferta wykonania, specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, dokumentacja projektowa i specyfikacja techniczna, które stanowiły łącznie dokumentację zamówienia (§ 1). Termin oddania zamawiającemu przedmiotu umowy ustalono do dnia 31 grudnia 2011 roku. W przypadku wcześniejszego zakończenia ostatniego etapu robót, fakturowanie przed dniem 31 grudnia 2011 roku nastąpić miało tylko za zgodą zamawiającego (§ 2).

Zgodnie z § 8 umowy strony ustaliły, że obowiązującą formą wynagrodzenia jest niezmiennie wynagrodzenie w formie ryczałtu, które ustalono na łączną kwotę 2.806.330,83 zł (tj. 2.300.271,17 zł + podatek VAT w wysokości 22% - 506.059,66 zł). Rozliczenie za wykonane roboty następować miało na podstawie faktur częściowych po zakończeniu i odbiorze części robót. Natomiast podstawą wystawienia faktur było sporządzenie protokołów odbioru i kosztorysów podwykonawczych rozliczanego zakresu robót, a podstawę do wystawienia faktury i końcowego rozliczenia stanowić miał protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy (§ 8 ust. 7 i 8).

W § 10 umowy strony ustaliły odpowiedzialność za nienależyte wykonanie lub niewykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych.

Zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy kary umowne z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy, za które odpowiada zamawiający w wysokości 10% wartości wynagrodzenia umownego, z wyjątkiem okoliczności określonych w art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych (§ 10 ust. 1).

Natomiast wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu kary umowne:

- z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od zamawiającego, za które odpowiada wykonawca – 10% wartości wynagrodzenia umownego,
- z tytułu przekroczenia terminu wykonania przedmiotu zamówienia lub zwłoki w terminowym usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi – 0,2% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień zwłoki.

Nadto określono, iż jeżeli kary nie pokryją poniesionej szkody, strony mogą dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych (§ 10 ust. 1).

Wykonawca udzielił ponadto gwarancji za wykonany przedmiot zamówienia na 5 lat, wskazano również, że wykonawca jest odpowiedzialny za wady powstałe w okresie gwarancji na zasadach określonych w przepisach k.c. (§ 12 ust. 1 i 2) (dowód: umowa nr (...), k. 26-28 + załączniki, k. 28-109).

Po rozpoczęciu realizacji prac przez powoda doszło do konsultacji powoda z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków w Ł. w zakresie pokrycia dachu na remontowanym budynku. W wyniku konsultacji ustalono, że dach ma być pokryty dachówką ceramiczną karpiówką (dowód: protokół ze spotkania, k. 110; notatka, k. 111).

Pismem z dnia 12 października 2009 roku powód poinformował pozwaną o swoich uwagach do projektu, wskazując m.in. na nieścisłości w dokumentacji projektowej oraz konieczność uzyskania opinii w zakresie ochrony przeciwpożarowej odnośnie zastosowania materiałów na wydzielonej klatce schodowej przeciwpożarowej i prawidłowości rozwiązania zabezpieczenia pożarowego (dowód: pismo „uwagi do projektu”, k. 112).

Pierwotna dokumentacja projektowa udostępniona powodowi w ramach umowy zawartej na wykonanie przedmiotowego zamówienia zawierała uchybienia i niejasności, przez co była niepełna z punktu widzenia obowiązujących rozwiązań prawnych z zakresu ochrony przeciwpożarowej oraz ochrony zabytków. Wspomniane niejasności wynikały z tego, że w części dokumentacji projektowej obejmującej opis techniczny do projektu architektury i projekt konstrukcji wskazano, że pokrycie dachu zaprojektowano z dachówki ceramicznej i betonowej. Z kolei w podstawowej dokumentacji przetargowej – przedmiarze robót – podano, iż pokrycie to miało zostać wykonane z blachy cynkowo-tytanowej. Nadto, na rysunkach przekroi poprzecznych w projekcie architektury widnieje, że pokrycie miało być z blachy ocynkowanej, a więc jeszcze innego rodzaju niż ww. materiały (dowód: pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania inż. J. K., k.203).

Także ocena w zakresie warunków bezpieczeństwa pożarowego, rozwiązań technicznych zawartych w projektach budowlanych dotyczących przedmiotowej inwestycji, zlecona przez powoda w porozumieniu z pozwaną Gminą, opracowana przez specjalistę ds. ochrony przeciwpożarowej mgr. inż. A. B., wskazywała, że w przedłożonych projektach budowlanych brak jest opisów w zakresie ochrony przeciwpożarowej, a zaproponowane rozwiązanie techniczne nie daje rękojmi zachowania odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa przeciwpożarowego (dowód: „Ocena w zakresie warunków bezpieczeństwa pożarowego...”, k. 113-117; zeznania świadka M. K. e-protokół (...):52:55-00:56:22, k. 180).

Z tych względów, celem prawidłowego wykonania zamówienia objętego pisemną umową podstawową, powód zrealizował roboty dodatkowe obejmujące:

- zmianę pokrycia dachu z blachy na dachówkę (zgodnie z wymaganiami Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków),
- zabezpieczenie konstrukcji dachu do wymaganej odporności ogniowej R30,
- poszerzenie drzwi do klatki schodowej,
- wykonanie przepustnic w ścianach i stropie oddzielenia pożarowego,
- zamurowanie okna pustakami szklanymi,
- ułożenie kabli do instalacji alarmowej,
- wykonanie systemu oddymiania z centralą, połączonego z centralą wentylacyjną i systemem nawiewu (dowód: zeznania świadka M. K. e-protokół (...):36:23-00:42:15, k. 180; zeznania świadka T. K. e-protokół (...):17:09-01:22:46, k. 181; zeznania świadka A. K. e-protokół (...):41:05-01:45:59, k. 181; zeznania świadka J. S. e-protokół (...):54:54-01:58:21, k. 182; zeznania świadka P. K. e-protokół (...):03:03-02:06:58, 183).

W dzienniku budowy, wpisem z dnia 10 grudnia 2009 roku, kierownik budowy odnotował fakt rozpoczęcia robót ciesielskich, konstrukcji i ołacenia dachu pod pokrycie dachówką ceramiczną, co zostało potwierdzone przez ww. inspektora nadzoru w dniu 11 grudnia 2009 roku. Nie wstrzymał on zatem prac pokrywczych i nie zlecił pokrycia dachu blachą cynkowo-tytanową, które pierwotnie zlecił inwestor (dowód: dziennik budowy, k. 121v-122; pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania inż. J. K. k. 200).

W dniu 29 marca 2012 roku strony podpisały protokół końcowy odbioru robót budowlanych, dotyczący robót z umowy z dnia 15 lipca 2009 roku. Stopień jakości robót oceniono jako dobry (dowód: protokół odbioru końcowego, k. 126-127).

Z kolei decyzją z dnia 31 maja 2012 roku, na podstawie złożonej dokumentacji odbiorowej, Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w P. udzielił pozwolenia na użytkowanie przebudowanego i rozbudowanego budynku przychodni lekarskiej na Gminny (...) z Biblioteką w K., pod warunkiem wykonania zabezpieczenia przeciwpożarowymi klapami odcinającymi przejścia wentylacji mechanicznej przez ścianę i strop oddzielenia przeciwpożarowego wentylatorni na poddaszu ww. budynku w terminie do dnia 30 listopada 2012 roku (dowód: decyzja nr (...) w P., k. 128-129).

Powód wykonał wskazane prace, o czym powiadomił Inspektorat w dniu 27 września 2012 roku (dowód: oświadczenie, k. 130).

W styczniu 2013 roku powód sporządził kosztorys na roboty dodatkowe, w którym zostały ujęte wszystkie wymienione wcześniej prace, w związku z wykonaniem których powód dochodzi zapłaty niniejszym pozwem, a ich łączną wartość określił na kwotę 105.319,57 zł. Wykonanie przez powoda w ramach przedmiotowego zadania inwestycyjnego wymienionych w kosztorysie prac, potwierdził przedstawiciel pozwanej Gminy – inspektor nadzoru mgr inż. arch. T. K. (dowód: kosztorys na roboty dodatkowe, k. 93-109).

W dniu 19 marca 2014 roku powód wezwał pozwaną Gminę do zapłaty „wynagrodzenia” za wykonane roboty dodatkowe w kwocie 105.319,57 zł, ustalonej powołanym kosztorysem (dowód: wezwanie do zapłaty, k. 131-132).

W odpowiedzi ma powyższe, w treści pisma z dnia 8 kwietnia 2014 roku, pozwana odmówiła powodowi zapłaty, kwestionując jego roszczenie zarówno co do zasady, jak i co do wysokości (dowód: pismo pozwanej, k. 139).

Pismem z dnia 24 marca 2014 roku powód wystosował do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – XII Wydziału Gospodarczego wnioski o zawiązanie do próby ugodowej w przedmiotowej sprawie (dowód: wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, k. 134-136).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o zgromadzone w sprawie dokumenty, a także zeznania świadków M. K., T. K., A. K., Z. J., J. S. i P. K., jak również pisemnej oraz ustnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa i kosztorysowania inż. J. K., które spójnie uzupełniły materiał dowodowy w postaci dokumentów. Sąd uznał powołaną opinię za logiczną i wyczerpującą, a w konsekwencji wiarygodną i przyjął jej wnioski jako własne. Posiłkując się wiadomościami specjalnymi rzeczonoego biegłego, w odniesieniu do zakresu robót dodatkowych, Sąd przyjął zwłaszcza za udowodnione, że co do pokrycia dachowego – z uwagi na zapatrywanie Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków – w trakcie wykonywania zadania inwestycyjnego nastąpiła nieprzewidywana wcześniej przez powoda zamiana materiału budulcowego dachu w stosunku do tego przewidzianego w pierwotnym zleceniu inwestora określonym w przedmiarze robót. Z kolei wszystkie pozostałe, wskazane w kosztorysie powoda, roboty dodatkowe całkowicie wykraczały poza udostępnioną powodowi na etapie składania oferty dokumentację projektową, a które były konieczne do przeprowadzenia z uwagi na wymogi ochrony przeciwpożarowej, tak aby możliwym stał się odbiór budynku oraz wydanie pozwolenia na użytkowanie.

Wobec wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w dotychczas przeprowadzonym postępowaniu dowodowym w tym w szczególności w opinii biegłego sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. R. uznając, iż przeprowadzenie tego dowodu nie wniesie niczego nowego do sprawy a wydłuży jedynie postępowanie.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W niniejszej sprawie bezspornym jest i nie budzi wątpliwości fakt, że strony zawarły w dniu 15 lipca 2009 roku pisemną umowę na wykonanie zadania inwestycyjnego pn.: „Przebudowa i rozbudowa istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej na Gminny (...) z Biblioteką” za wynagrodzeniem ryczałtowym. W świetle dokonanych ustaleń faktycznych, należało przyjąć, że powód, w ramach powyższego zadania, bez żadnej dodatkowej umowy pisemnej z zamawiającym, wykonał tzw. roboty dodatkowe, których wartość ostatecznie została ustalona w opinii biegłego na kwotę 91.311,73 zł. Wskazać należy, że brak jest definicji ustawowej robót dodatkowych. Jednakże, pośrednio w oparciu o treść art. 67

u.p.z.p. przyjmuje się, że roboty dodatkowe są to roboty, które nie były objęte zamówieniem podstawowym, a których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

- z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów albo
- wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Łączna wartość robót dodatkowych nie powinna przekraczać 50% wartości realizowanego zamówienia.

W rozpatrywanej sprawie zaszła druga z wymienionych okoliczności, uzasadniająca wykonanie robót dodatkowych, wymienionych przez powoda opracowanym kosztorysie, a następnie w pozwie – ich niewykonanie przełożyłoby się bowiem na brak odbioru końcowego budynku, a także uzyskania pozwolenia na użytkowanie, co zasadniczo zwielokrotniłoby koszty całej inwestycji. Wziąwszy pod uwagę, że podstawowym celem każdej inwestycji mającej za przedmiot wykonanie określonych robót budowlanych jest właśnie uzyskanie odbioru końcowego i pozwolenia na użytkowanie, wykonawca realizujący inwestycję winien baczyć na te cele jako nadrzędne względem niejasności czy rozbieżności rozwiązań budowlanych przyjętych w dokumentacji projektowej, które mogłyby przeszkodzić w ich osiągnięciu.

W niniejszej sprawie ww. cele realizowanej inwestycji zostały osiągnięte w dużej mierze dzięki wieloletniemu doświadczeniu i zaangażowaniu wykonawcy, który swoim działaniem wykazał dochowanie należytej staranności w dążeniu do wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi z zakresu ochrony przeciwpożarowej oraz ochrony zabytków, a także zasadami sztuki budowlanej.

Wykonanie dodatkowych robót budowlanych, koniecznych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy podstawowej, za które powód żądał zapłaty w tym postępowaniu, odbyło się bez zawierania w tym zakresie z zamawiającym dodatkowej umowy pisemnej (choćby w formie aneksu), jednakże, w ocenie Sądu, między stronami nastąpiło przynajmniej dorozumiane jej zawarcie (umowa per facta concludentia), wobec faktu przystąpienia przez wykonawcę do realizacji tych prac oraz braku sprzeciwu ze strony zamawiającego, następnie zatwierdzenia ich wykonania w dzienniku budowy, a w końcu potwierdzenia wykonania prac dodatkowych na przygotowanym przez powoda kosztorysie dokonanego przez inspektora nadzoru działającego z ramienia zamawiającego. Wszystkie powołane okoliczności przemawiają za tym, iż umowa o roboty dodatkowe de facto istniała, jednakże nie przybrała wymaganej prawem i umową podstawową formy. Zgodnie bowiem z art. 139 ust. 1 u.p.z.p., znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, również uzupełnienie lub zmiana umowy zawartej w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Analogiczny zapis strony zawarły § 14 umowy z dnia 15 lipca 2009 roku (wszelkie zmiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności). Zatem, w świetle powyższego, uznać należy, że roboty dodatkowe w przedmiotowej sprawie zostały wykonane bez ważnej umowy.

W takim przypadku, gdy nieważność umowy, ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie wynagrodzenia z umowy, nie ma przeszkód, aby równowartość wykonanych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona (vide: wyrok SN z dnia 2 lutego 2011 roku, II CSK 414/11, Lex). Zgodnie bowiem ze stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu (vide: wyrok SN z dnia 10 października 2007 roku, I CSK 234/07, Lex 621133). Z tego względu wykonawca może żądać od zamawiającego, w wypadku jeśli łącząca ich umowa okazała się nieważna z uwagi na naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwrotu wartości nienależnego świadczenia w oparciu o art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (vide: wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006 roku, II CSK 327/06, Lex 238947; wyrok SN z dnia 7 listopada 2007 roku, II CSK 344/07, Lex 324499; wyrok SN z dnia 14 marca 2008 roku, IV CSK 460/07, Lex 453070). W ocenie Sądu, takie skutki wywołuje również niedochowanie rygору z art. 139 ust. 2 u.p.z.p.

W sprawie wystąpił przypadek, w którym świadczenia nienależne wynika z faktu, że czynność prawna zobowiązująca do tego świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 in fine k.c.) – *conditio sine causa*. W doktrynie i piśmiennictwie podnosi się, że to właśnie tę kondykcję należy stosować w wypadku braku formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności (vide: teza VI.3.1 do art. 410 [w:] P. Księżak, *Bezpodstawne wzbogacenie*. Art. 405–414 KC. Komentarz, 2007, Nb. 60, *Legalis*).

Nienależne świadczenie, jak wynika pośrednio z art. 410 § 1 k.c., zgodnie z którym przepisy artykułów poprzedzających (tj. o bezpodstawnym wzbogaceniu) stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, jest szczegółowo nazwanym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia (vide: wyrok SN z dnia 21 listopada 1966 roku, II PR 512/66, *Lex* 6075). Oznacza to, że znajduje do niego zastosowanie art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przy czym, skoro odbiór budynku, którego przebudowę realizował powód nastąpił, w marcu 2012 roku, dla Sądu oczywistym jest, że aktualnie, a więc ok. 4,5 roku później, po stronie powoda pozostało jedynie roszczenie o zwrot wartości korzyści, jakie osiągnęła pozwana jako *accipiens*. Z całą pewnością niecelowe i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a przypuszczać można, że również niemożliwe, byłoby aktualnie nakazanie wydania przez pozwaną powodowi korzyści w naturze; zresztą nie wiadomo na czym miałyby to polegać.

Z przywołanego przepisu art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. należy wyprowadzić trzy przesłanki roszczenia dochodzonego w sprawie z nienależnego świadczenia:

- a) przesunięcie majątku z majątku powoda *#solvensa* do majątku pozwanej *#accipiens*a – a więc wzbogacenie jednego podmiotu i jednoczesne zubożenie drugiego;
- b) związek między zubożeniem i wzbogaceniem;
- c) nastąpienie tego wzbogacenia bez podstawy prawnej

(vide: wyrok SN z dnia 22 listopada 1977 roku, II CR 404/77, *Lex* 8030; wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2004 roku, II CK 147/03, *Lex* 585745). Ostatnia z przesłanek w sposób oczywisty w sprawie jest spełniona – umowa, na podstawie której powód wykonał dla pozwanej roboty dodatkowe wykraczające poza zakres przedmiotowy umowy podstawowej zawartej w formie pisemnej, okazała się nieważna, a więc *de iure* nigdy nieistniejąca. Również pierwsza z przesłanek została w sprawie spełniona; bowiem oczywistym jest, że wskutek robót dodatkowych wykonanych przez powoda pozwana została wzbogacona – powód wykonał na jej rzecz prace, które nie były objęte przedmiotem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zaś gdyby z kolei pozwana ujęła w przedmiarach te roboty, które faktycznie wykonał powód ponad przedmiotem zamówienia, wartość zamówienia, a więc i wynagrodzenie wykonawcy, a w konsekwencji i zobowiązanie pozwanej do zapłaty tego wynagrodzenia, musiałyby być większe; refleksem tych rozważań jest uznanie, że również powód jest zubożony – gdyby nie wykonał na rzecz pozwanej określonych robót, nie poniósłby w związku z tym określonych kosztów (choćby materiałów i robocizny). Z kolei w zakresie drugiej z wymienionych przesłanek dochodzonego w sprawie roszczenia na wstępie należy zaznaczyć, że formuła użyta w art. 405 k.c., iż wzbogacenie ma nastąpić „kosztem” zubożonego, a nie jak to ujmował Kodeks zobowiązań – „z majątku”, stwarza podstawy do wniosku, że przesłanki związku między wzbogaceniem a zubożeniem nie należy rozumieć w duchu rygorystycznie pojmowanej „bezpośredniości” tego związku, a tym samym wykorzystywać w celu ograniczenia zobowiązania zwrotu wzbogacenia (vide: wyrok SN z dnia 20 lipca 2007 roku, I CSK 105/07, *Lex* 287769); z tego względu, skoro źródłem wzbogacenia pozwanej są roboty powoda, a jednocześnie źródłem zubożenia powoda jest wykonanie na rzecz pozwanej robót na podstawie nieważnej umowy, jednocześnie spełniona jest przesłanka związku między wzbogaceniem pozwanej jako *accipiens*a i zubożeniem powoda jako *solvens*a; gdyby bowiem powód nie wykonał przedmiotowych „dodatkowych” robót wykraczających poza zakres przedmiotowy umów zawartych w formie pisemnej, nie byłby zubożony, a jednocześnie pozwana nie byłaby wzbogacona – pozwana musiałaby wszcząć kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (czy też zawrzeć umowę w trybie art. 67 ust. 1 pkt 5 u.p.z.p.), a w ramach następnie zawartej kolejnej umowy pozwana musiałaby zapłacić wykonawcy (niewykluczone że powodowi) dalsze wynagrodzenie.

Dostrzegając, że spór stanowiący podstawę niniejszej sprawy wynikał z błędów dokumentacji projektowej opłaconej przez podmiot trzeci na zlecenie pozwanej i przez pozwaną przekazanej powodowi, należy sięgnąć do ustawowego modelu umowy o roboty budowlane (i odpowiednio o przebudowę budynku). Zgodnie bowiem z art. 647 k.c. do obowiązków inwestora należy dostarczenie projektu, a do obowiązków wykonawcy należy wykonanie umowy zgodnie z tym projektem. Wszelkie wadliwości projektu winny więc obciążać pozwaną (zaś jej ewentualne pretensje do autorów projektów nie są przedmiotem niniejszego procesu). Do podobnych wniosków doprowadza lektura art. 31 ust. 1 u.p.z.p., zgodnie z którym to zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Jednocześnie w sprawie nie wystąpił przypadek z art. 411 k.c., w którym solvens nie może żądać od accipiensa zwrotu świadczenia. W szczególności należy wskazać – mając na uwadze dyspozycję pkt. 1 przywołanego przepisu – że pozwana nie udowodniła, aby powód wiedział, iż spełniając świadczenie (wykonując roboty nieobjęte przedmiotem przedmiarem), nie był do świadczenia zobowiązany, zważywszy, że niewykonanie robót dodatkowych uniemożliwiało prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy podstawowej.

Pozwana zaś nie powoływała się na okoliczności z art. 409 k.c.

Powyższe konstatacje nakazują wyprowadzić wniosek, że roszczenie dochodzone w sprawie było usprawiedliwione co do zasady.

Przechodząc do rozważań w zakresie wysokości dochodzonego w sprawie roszczenia należy wskazać, że powód nie żądał podwyższenia ryczałtu czy rozwiązania umowy, a więc poza zakresem niniejszej sprawy pozostaje dyspozycja art. 632 § 2 k.c. Tak więc zarzuty podnoszone w tym zakresie przez pozwaną są chybione.

Powodowi należał się jedynie zwrot nienależnego świadczenia w zakresie robót dodatkowych, których nie mógł przewidzieć składając ofertę. Pamiętać bowiem należy, że strony – jak słusznie zarzuca pozwana – w ramach ważnie zawartego w formie pisemnej kontraktu, umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe. Należy więc w tym zakresie per analogiam legis sięgnąć do przepisów o umowie o dzieło (vide: zamiast wielu uchwała SN {7} z dnia 29 września 2009 roku, III CZP 41/09, OSNC 2010/3/33) i zaznaczyć, że – zgodnie z art. 632 § 1 k.c. – 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. Jeśli więc z przedmiaru robót zawartego w SIWZ wynikała konieczność wykonania jakichś prac, to tym bardziej powód winien przewidzieć konieczność ich wykonania i tych samym nie może dochodzić zapłaty ich wartości od pozwanej na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu.

Co innego należy wskazać w zakresie robót, które nie były objęte przedmiarem i konieczności ich wykonania powód nie mógł przewidzieć składając ofertę. Pamiętać bowiem należy, że w zakres przedmiotu umowy zawartej w formie pisemnej – zgodnie z jej § 1 – wchodziło wykonanie prac wyszczególnionych kosztorysie ofertowym i ofercie wykonania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia i załącznikach do niej, dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Tak więc prace niewynikające wprost z tej dokumentacji, jednocześnie których konieczność wykonania nie wynikała z tej dokumentacji pośrednio (co sąd ustalił przy posiłkowaniu się wiadomościami specjalnymi), winny być uznane za roboty dodatkowe nieobjęte tą umową zawartą w formie pisemnej.

Zakres tych prac dodatkowych oraz ich wartość została w sprawie ustalona przy posiłkowaniu się wiadomościami specjalnymi w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. Przy czym Sąd w tym zakresie nie jest kompetentny do zastępowania biegłych sądowych w ustalaniu okoliczności wymagających wiadomości specjalnych i to niezależnie od merytorycznych kwalifikacji osób wchodzących w skład sądu (vide: wyrok SN z dnia 26 października 2006 roku, I CSK 166/06, Lex 209297; wyrok SN z dnia 23 maja 1986 roku, IV CR 116/86, Lex 8760; wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 roku, II CSK 245/06, Lex 233063).

Jak wynika to z opinii biegłego sądowego wartość robót faktycznie wykonanych przez powoda, a nieobjętych przedmiotem dotyczącym umowy zawartej w formie pisemnej, wyniosła łącznie 74.237,18 zł netto. Wyniosła więc, przy uwzględnieniu ówczesnie obowiązującej 23% stawki VAT, kwotę 91.311,73 zł brutto. Jak zaś już wynika to z przeprowadzonych rozważań w zakresie przesłanek z art. 405 k.c., wartość ta stanowi kwotę zubożenia powoda i jednocześnie wzbogacenia pozwanego.

Nawet zaś jeśli nie podzielić powyższych rozważań w zakresie nienależnego świadczenia, a więc choćby w zakresie zawarcia przez strony w formie ustnej nieważnej z tego względu umowy na roboty dodatkowe, to i tak do analogicznych wniosków umowy doprowadziłoby zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bez odwoływania się do kondycji nienależnego świadczenia. Zaś rozważania w tym zakresie byłyby w gruncie rzeczy analogiczne do już przeprowadzonych (skoro nienależne świadczenie – jak już wskazano – jest szczególnym przypadkiem nienależnego świadczenia).

W odniesieniu natomiast do podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia powoda, wskazać należy, iż zarzut ten jest chybiony. Zgodzić z pozwaną należy się jedynie w zakresie stwierdzenia, iż w oparciu o art. 118 k.c., termin przedawnienia w niniejszej sprawie wynosi trzy lata, bowiem ma ona związek z prowadzeniem działalności gospodarczej. W ocenie Sądu natomiast pozwana nietrafnie wskazała rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia, uznając, że nastąpiło ono z momentem zakończenia przez powoda wykonywania robót dodatkowych w dniu 15 kwietnia 2010 roku. Umknęło uwadze pozwanej, że powód realizował ww. roboty, polegające na montażu klap odcięcia pożarowego na kanałach wentylacyjnych budynku Gminnego (...) z Biblioteką w K., jeszcze co najmniej od czerwca do września 2012 roku, wobec faktu udzielenia przez (...) w P. w dniu 31 maja 2012 roku jedynie warunkowego pozwolenia na użytkowanie po przebudowie i rozbudowie ww. budynku. Powyższe prowadzi do wniosku, iż sporządzenie przez powoda pełnego kosztorysu robót dodatkowych przeprowadzonych w związku z wykonaniem podstawowego zadania inwestycyjnego mogło nastąpić najwcześniej dopiero w październiku 2012 roku. Wtedy bowiem powód zakończył faktycznie wykonywanie prac na przedmiotowej inwestycji. Kosztorys na roboty dodatkowe mógł być zatem sporządzony przez powoda najwcześniej w październiku 2012 roku. I od tej daty a nie, jak twierdzi pozwany, od kwietnia 2012 roku liczyć można dopiero wymagalność roszczenia powoda o zapłatę za roboty dodatkowe.

Abstrahując od powyższego i mając na względzie, że w niniejszej sprawie, – co już zostało ustalone – znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące nienależnego świadczenia oraz bezpodstawnego wzbogacenia, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury, roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalne w terminie, w którym powinno być spełnione zgodnie z art. 455 k.c. (vide: wyrok SN z dnia 8 lipca 2010 roku, II CSK 126/10, niepubl.; uchwała SN z dnia 26 listopada 2009 roku, III CZP 102/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 75; wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2009 roku, II CSK 625/08, niepubl.). Wedle treści tego ostatniego przepisu, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.), co oznacza, że postawienie świadczenia w stan wymagalności zależy de facto od aktywności wierzyciela.

W niniejszej sprawie powód wezwał pozwaną Gminę do zapłaty kwoty 105.319,57 zł tytułem wykonania dodatkowych robót budowlanych pismem z dnia 19 marca 2014 roku, określając co prawda myląco swoje roszczenie „wynagrodzeniem” za wykonane roboty dodatkowe i wyznaczając 5-dniowy termin na spełnienie świadczenia.

Nawet przyjmując, iż czynności te były czynnościami spóźnionymi wobec treści przepisu art. 120 par 1 zdanie 2 kc. i powód miał możliwość w normalnym toku czynności podjąć określone czynności zmierzające do wezwania pozwanego do spełnienia świadczenia wcześniej to i tak jak wyżej wskazano najwcześniejszym terminem, w jakim mógł to uczynić jest październik 2012 roku. ( po zakończeniu wszystkich robót dodatkowych)

Trzyletni termin przedawnienia liczony od daty wymagalności roszczenia powoda upłynąłby zatem najwcześniej w październiku 2015 roku.



W zestawieniu powyższego z faktem, iż powództwo zostało wytoczone w dniu 17 lipca 2014 roku, należało uznać, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu.

Z powyższych rozważań jednoznacznie wynika, że żądanie powoda zwrotu przez pozwaną Gminę wartości nienależnego świadczenia było zasadne w zakresie żądania kwoty 91.311,73 zł.

Odsetki ustawowe od ww. kwoty zasądzone zostały na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. od dnia przypadającego po dniu pierwotnego sporządzenia przez pozwaną odpowiedzi odmownej na wezwanie do zapłaty (art. 455 k.c.).

Nadto, Sąd umorzył postępowanie w pozostałym zakresie, tj. co do kwoty 14.007,84 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy pierwotnym określeniem żądania pozwu a kwotą roszczenia zasądzonego w pkt. 1 wyroku, co do której powód cofnął powództwo w dniu 21 czerwca 2016 roku

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwaną, jako stronę przegrywającą proces. Na zasądzone od pozwanej na rzecz powoda koszty procesu w kwocie 10.843,00 zł złożyły się: koszty zastępstwa procesowego określone na podstawie § 6 pkt. 6 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.2013.461-j.t). – 3.600,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17,00 zł, opłata sądowa – 5.266,00 zł oraz zaliczka na wynagrodzenie biegłego – 2.000,00 zł.

Dodatkowo Sąd nakazał ściągnąć od pozwanej, zgodnie z regułą odpowiedzialności za wynik procesu, nieuiszczone w toku postępowania koszty wynagrodzenia biegłego w wysokości 58,74 zł, wypłacone tymczasowo z funduszy Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Łodzi, których rozliczenie miało nastąpić w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

**Z/** odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanej.