

Sygn. akt I ACa 676/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2017 r. w Krakowie na rozprawie
sprawy z powództwa (...) S.A. w B. i Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.
przeciwko Filharmonii (...) im. O. K. w K.
o zapłatę
na skutek apelacji pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach
z dnia 28 września 2016 r. sygn. akt I C 2401/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od Filharmonii (...) im. O. K. w K. na rzecz (...) S.A. w B. i Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Boniecki SSA Grzegorz Krężolek SSA Paweł Czepiel

I ACa 676 / 17

UZASADNIENIE

W uwzględnieniu żądania (...) SA w B. i Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. , skierowanego przeciwko Filharmonii (...) o zapłatę , określonego fakturą VAT nr (...) , wynagrodzenia za dodatkowe prace , przy budowie (...) Centrum (...) w K. , nie objętych umową zawartą przez strony , Sąd Okręgowy w Kielcach , wyrokiem z dnia 28 września 2016r :

-zasądził od Filharmonii (...) im. O. K. w K. solidarnie na rzecz (...) SA w B. i Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. , kwotę 1 223 841 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 kwietnia 2013 r. [pkt I],

- zasądził od strony pozwanej na rzecz powodowych spółek, solidarnie, kwotę 83215,49 zł , tytułem zwrotu kosztów procesu [pkt II],

- nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 2378,32 zł tytułem nieuiszczonych wydatków związanych z postępowaniem [pkt III sentencji wyroku]

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

W dniu 15 października 2009 r. Filharmonia (...) im O. K. w K. zawarła z konsorcjum firm : (...) SA z siedzibą w B. i Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. , umowę o roboty budowlane nr (...), polegające na budowie obiektu (...) Centrum (...) w K. wraz z rozbiórką istniejącej zabudowy.

Wykonawcy zostali wyłonieni w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego.

Zakres prac i zasady realizacji inwestycji zostały przez inwestora określony , w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i dokumentacji projektowej, która stanowiła element składowy(...)

Na etapie postępowania przetargowego powodowe spółki zapoznały się z dostarczoną przez Inwestora dokumentacją projektową i standardami projektowanych robót.

W umowie strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy na kwotę 68.002.800 zł , określając termin wykonania prac na 24 miesiące od jej podpisania.

Zgodnie z jej postanowieniami wykonawcy zobowiązali się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z założeniami określonymi w przekazanej mu dokumentacji, która dookreślała przedmiot ich świadczenia umownego.

W sytuacji, gdyby zaszła konieczność zrealizowania robót zamiennych byli zobowiązani zgłosić to inwestorowi wraz z uzasadnieniem i mogli przystąpić do ich wykonania dopiero po aprobacie przedstawiciela inwestora , w formie podpisania przez niego protokołu konieczności.

Podczas realizacji inwestycji odbywały się narady robocze z udziałem przedstawicieli inwestora, wykonawcy, jak również inwestora zastępczego podczas, których zgłaszana była konieczność wykonywania prac, które nie były objęte pierwotną dokumentacją projektową, a które poprawiały funkcjonalność obiektu, ułatwiały jego eksploatację lub były konieczne ze względu na bezpieczeństwo czy też warunki użytkowania. Informacje takie były przekazywane inwestorowi także drogą korespondencji elektronicznej.

Niezbędność ich realizacji wynikała z potrzeb inwestora i przyszłego funkcjonowania obiektu , zgodnie z jego przeznaczeniem.

Obejmowały one : zmianę aranżacji w łóżach, wykonanie napisu (...) Centrum (...) i dodatkowych linii L. w przedsionkach przed wejściem na salę główną, zamontowanie dodatkowej kamery zewnętrznej, przeniesienia wywiewek kanalizacyjnych na dachu +3, nawilżanie pomieszczenia magazynu instrumentów muzycznych , wykonanie zabudowy nawilżacza.

Część z nich natomiast było następstwem błędów w założeniach projektowych , które ujawniły się już podczas budowy Centrum , dotycząc np. konieczności zamontowania dodatkowego zestawu hydroforowego i zasilania do niego, czy rozbudowy osłon akustycznych .

Zgodnie z postanowieniami umowy, to konsorcjum wykonawcze miało na własny koszt przygotować dokumentację projektową dla elementów prac, które okazały się niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy, których nie przewidywała dokumentacja dostarczona przez inwestora, tym nie mniej w praktyce zapis ten był realizowany. Wobec zawarcia przez Filharmonię (...) umowy z Biurem (...) w G. o nadzór autorski, zlecenia uzupełniania dokumentacji, opracowania projektów zamiennych i dodatkowych były kierowane i wynagradzane przez pozwaną Filharmonię, a szczegóły tych dodatkowych opracowań projektowych były uzgadniane bezpośrednio pomiędzy przedstawicielami podmiotów tworzących konsorcjum a Biurem (...).

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że (...) SA i Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z o.o., na podstawie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie mogły przewidzieć i oszacować przyszłych robót zamiennych i dodatkowych, które okazały się niezbędne do wykonania w toku realizacji umowy wiążącej strony.

W dniu 17 stycznia 2012 r. sporządzony został końcowy protokół odbioru robót.

Prace budowlane, stanowiące przedmiot świadczenia umownego spółek - wykonawców, zostały odebrane przez inwestora bez zastrzeżeń, w tym jakościowych i obiekt został przekazany do użytku Filharmonii (...), która już wcześniej, bo 30 grudnia 2011r, uzyskała od Państwowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. pozwolenie na użytkowanie budynku (...) Centrum (...).

Realizując postanowienia umowy powodowe spółki, w związku z zakończeniem prac, przedstawiły końcowe świadectwo płatności, w którym określiły wartość robót wykonanych zgodnie z umową, jak również oznaczyły rodzaj robót dodatkowych i zamiennych, postulując wobec inwestora zapłatę za nie. Były to:

1. zmiana aranżacji w łóżach (zamontowanie dodatkowych 8 foteli, w tym 2 demontowalnych z progiem zabezpieczającym) – o wartości 6.977,30 zł
2. rozbudowa osłon akustycznych urządzeń wentylacyjnych na dachu – 55712,88 zł
3. wykonanie naświetli (podłogi szklanej) na dziedzińcu koncertowym - 40087,50 zł
4. wykonanie napisu z blachy nierdzewnej (...) Centrum (...) – 4.062,20 zł
5. zmiana w instalacji oświetlenia (stosownie do rewizji 7 i 8) – 97908,97 zł.
6. rozbudowa rozdzielnic i zmiany zasilania (rewizja 7 i 8) - 155745,94 zł
7. rozbudowa systemu sygnalizacji(...) (rewizja 4) – 115 192,01 zł
8. zmiana w instalacji elektrycznej (rewizja 8) – 19498,75 zł
9. zamontowanie dodatkowego zestawu hydroforowego w instalacji hydrantowej – 44136,64 zł.
10. wykonanie zasilania dodatkowego zestawu hydroforowego w instalacji hydrantowej – 16294,57 zł
11. zainstalowanie dodatkowych linii L. w przedsionkach na salę główną – 10088,24 zł
12. zamontowanie dodatkowej kamery zewnętrznej na budynku – 4407,85 zł
13. wykonanie zasilania wentylatora napowietrzającego przedsionek pożarowy – 1084,93 zł.
14. zamontowanie dodatkowych opraw awaryjnych w łóżach – 1272,48 zł
15. wymiana zasilania szynoprzewodu w sali kameralnej – 833,56 zł

16. wykonanie sterowania drzwiami pożarowymi w korytarzach – 3424,74 zł
17. montaż oświetlenia przestrzeni międzystropowej na scenie sali głównej – 2224,81 zł
18. rozbudowa kanałów czerpnych i wyrzutowych, czerpni i wyrzutni dla central na dachu – 83152,43 zł
19. zamontowanie klap przeciwpożarowych na kanałach wyciągowych na poziomie 5 + - 21029,84 zł.
20. wykonanie dodatkowych przepustnic do regulacji przepływu powietrza w kanałach wentylacyjnych – 16017,94 zł.
21. instalacja detekcji tlenku węgla – 53984,91 zł
22. wykonanie wentylacji przewalowej pomieszczeń technicznych na poziomie – 1 i -2 oraz dodatkowych klap i zaworów przeciwpożarowych – 66864,13 zł
23. wykonanie dodatkowego odwodnienia liniowego komunikacji zewnętrznej wraz z przeróbką kanalizacji deszczowej – 62656,47 zł
24. przeniesienie wywiewek kanalizacyjnych na dachu +3 – 2378,96 zł
25. przedłużenie kanałów (100 sztuk) związane z podniesieniem kanałów rozprowadzających na poziomie +5 w celu uniknięcia kolizji z olinowaniem mechaniki sceny – 37970,40 zł
26. wykonanie wentylacji grawitacyjnej w kotłowni – 3769,97 zł
27. realizacja nawilżania pomieszczenia magazynu instrumentów muzycznych – zabudowa nawilżacza – 32218,20 zł
28. przebudowa instalacji wentylacji projektora sali głównej – 6603,81 zł
29. wykonanie wentylacji mechanicznej węzła c.o. – 8894,26 zł i
30. wykonanie klimatyzacji serwerowni – 20497,26 zł

Łączna wartość tych prac to kwota / netto/ 994991,95 zł - 1223840,10 zł/ brutto/

Z dalszej części ustaleń Sądu I instancji wynika , że strona pozwana uznała, spośród nich : zmianę aranżacji w łóżach, wykonanie napisu (...) Centrum (...) i dodatkowych linii L. w przedsionkach przed wejściem na salę główną, zamontowanie dodatkowej kamery zewnętrznej, przeniesienia wywiewek kanalizacyjnych na dachu +3, realizację nawilżania pomieszczenia magazynu instrumentów muzycznych, w tym wykonanie zabudowy nawilżacza – na łączną kwotę 60.132,75 zł, jako prace za które należy się podmiotom tworzącym konsorcjum wykonawcze, dodatkowe wynagrodzenie w tej właśnie wysokości.

W ramach oceny prawnej , Sąd Okręgowy uznając roszczenie powodowych spółek za usprawiedliwione w całości , w pierwszej kolejności wskazał , że strona pozwana nie kwestionowała w sporze faktu zrealizowania, w ramach inwestycji budowy (...) Centrum (...) , prac za które dochodzą one wynagrodzenia , ich zakresu i rodzaju ani też ich wartości.

Zarzuty na których opierało się stanowisko procesowe Filharmonii , odwołujące się po pierwsze do nie zlecenia przez nią jako inwestora podmiotom wykonawczym , prac , za które domagają się wynagrodzenia oraz do charakteru wynagrodzenia ustalonego w umowie jako ryczałtowego za świadczenie drugiej strony , którym było wybudowanie i oddanie budynku Centrum pod klucz „ nie mogą , zdaniem Sądu , zostać podzielone i prowadzić do oddalenia powództwa.

Uzasadniając taki wniosek wskazał, że wykonawcy zostali wyłonieni w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przedmiot zamówienia na roboty budowlane został opisany przez pozwaną za pomocą dokumentacji projektowej oraz (...), tak jak stanowi to art. 31 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych . Zakres świadczenia wykonawców był tożsamy z ich zobowiązaniem zindywidualizowanym w złożonej przez nich ofercie.

Z kolei podpisując umowę , opartą na tych założeniach , zamawiająca zobowiązała się, iż że za prace wynikające z (...) i dokumentacji projektowej zapłaci ryczałtowane wynagrodzenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego nieuprawnione jest przyjęcie, że wszelkie prace wykonane przez spółki - wykonawców , będące następstwem bądź dodatkowych żądań inwestora , bądź wad projektowych , nie będąc wskazanymi w (...), objęte były wynagrodzeniem ryczałtowym skoro obiekt miał być oddany „ pod klucz” .

Nawiązując do poczynionych w sprawie ustaleń zwrócił uwagę , że podczas realizacji prac budowlanych przy Centrum zaistniała konieczność wykonania szeregu nie zaprojektowanych i nie ujętych w (...) prac m.in. osłon akustycznych na dachu z uwagi na protesty okolicznych mieszkańców z powodu nadmiernego hałasu, zamontowania dodatkowego zestawu hydroforowego, gdyż po wykonaniu zaprojektowanego okazało się, że ciśnienie w hydrantach jest niewystarczające, wykonania naświetli w szklanej podłodze na dziedzińcu koncertowym, zmian w oświetleniu, rozbudowie kanałów czerpnych, zamontowanie instalacji detencji tlenu węgla, przeniesienia wywiewek kanalizacyjnych, które zaprojektowane zostały za blisko czerpni powietrza, czy też przedłużenia kanałów w celu umożliwienia późniejszej obsługi obliniowana sceny. Podobnie nie została zaprojektowana wentylacja w kotłowni, klimatyzacja w serwerowni, co groziło awarią urządzeń , jak również nawilżanie w sali dla instrumentów muzycznych.

W tych okolicznościach nietrafne jest , jego zdaniem, zapatrywanie pozwanej , zgodnie z którym tak szeroki zakres prac , które nie były objęte pierwotnymi złożeniami wynikającymi z dokumentów z którymi mogły zapoznać się spółki tworzące konsorcjum i konieczność poniesienia kosztów ich realizacji, mieści się w zakresie ryzyka gospodarczego wykonawcy, godzącego się na ustalenie wynagrodzenia jako ryczałtowego. Zaakcentował przy tym , że prac tych nie dało się przewidzieć na etapie podpisywania umowy pomiędzy stronami, a były one niezbędne aby spółki - wykonawcy właściwie wykonały swoje zobowiązanie , tym bardziej , gdy jak twierdzi Filharmonia (...), obiekt miał być wykonany „ pod klucz „

W tym kontekście Sąd zwrócił uwagę , że wykonanie robót , za które podmioty konsorcjum domagają się [dodatkowego] wynagrodzenia, było następstwem bądź to dodatkowych życzeń inwestora bądź stanowiły konsekwencje błędów w złożeniach projektowych , które przedstawił inwestor.

Nie sposób zatem mówić , że określając, w ramach przygotowywania swojej oferty na potrzeby udziału w postępowaniu przetargowym , treść swojego świadczenia , a co za tym idzie, także kalkulując wynagrodzenie za jego spełnienie , w warunkach gdy miało ono być wynagrodzeniem ryczałtowym , spółki (...) mogły obejmować swoją oceną i kalkulacją finansową te prace , które wykaczały poza świadczenie określone przez umawiające się strony.

Roboty te , jak argumentuje Sąd spółki - wykonawcy musiały zrealizować albowiem odmowa skutkowałaby wstrzymaniem prac przez nadzór budowlany lub też uznaniem przez pozwaną, że powódki nienależycie wykonują zobowiązanie umowne. Potwierdza takie ewentualne następstwo ich zaniechania inwestor twierdząc , że w takim przypadku miałyby miejsce odmowa oddania obiektu do użytku.

Co więcej , jak pisze Sąd Okręgowy, te dodatkowe roboty miały swoją podstawę w przygotowanej odrębnie dokumentacji projektowej , co pozwana aprobowała, płacąc za nią. To jedynie upewnia we wniosku , iż wykaczały ona poza założenia wskazane w (...) i umowny zakres świadczenia konsorcjum wykonawczego.

W tym zakresie Sąd I instancji odwołał się także do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w orzeczeniu z 9 października 2014r , sygn. I CSK 568/13, w ramach którego , na tle wykładni art. 632 kc , dopuszczona została możliwość skutecznego dochodzenia przez wykonawcę [dzieła] ,dodatkowego wynagrodzenia za, rzeczywiście zrealizowane , prace nie objęte umową, podstawą dla którego są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Rozwijając argumentację przemawiającą za przyjęciem takiego stanowiska także w rozstrzyganej sprawie, Sąd podniósł, iż wykonanie robót w szerszym niż wynikającym (...)i z umowy stron zakresie, na życzenie zamawiającego [inwestora], czy też podjętych wobec błędów dokumentacji projektowej, którą zobowiązany był przygotować, przy równoczesnym nie złożeniu przezeń oświadczenia woli, w formie pisemnej, o zleceniu ich realizacji, wyłącza możliwość przyjęcia, że w odniesieniu do tych [dodatkowych] prac pomiędzy stronami sporu doszło do zawarcia umowy na ich wykonanie, w reżymie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych

Okoliczność ta nie powoduje jednak, że powodowe spółki nie mogą skutecznie dochodzić od [byłej] zamawiającej wynagrodzenia określonego w pozwie, skoro z prac, które rzeczywiście i w sposób poprawny jakościowo zostały zrealizowane, Filharmonia (...) skorzystała, odbierając obiekt jako całość. Podstawą jego dochodzenia są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Określając rozmiar ilościowy wzbogacenia pozwanej pracami wykonanymi przez powódki, ponad zakres umowy wiążącej strony Sąd uznał, iż został on prawidłowo określony w żądaniu pozwu. / strona przeciwna jego skali w sporze nie negowała /

Określając początkowy termin, od którego spółkom- powódkom - należy się świadczenie odsetkowe, Sąd I instancji zwrócił uwagę, że Filharmonia (...) została wezwana do dobrowolnego spełnienia świadczenia, najpóźniej w dniu 9 kwietnia 2013r.

Zatem odsetki te, w warunkach braku odpowiedzi pozwanej, są należne od dnia następnego, 10 kwietnia 2013r

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 §1 i 3 kpc.

Zasada odpowiedzialności za wynik sprawy była także podstawą do tego, aby na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych pozwana została obciążona obowiązkiem pokrycia wydatków związanych z postępowaniem, wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

W apelacji od tego orzeczenia strona pozwana, zaskarżając je w części, w jakiej uwzględnia żądanie powódek ponad kwotę 60 132,75 zł, we wniosku środka odwoławczego domagała się zmiany rozstrzygnięcia w tym zakresie i oddalenia powództwa oraz obciążenia przeciwniczek procesowych kosztami procesu oraz postępowania apelacyjnego.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylenia wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Podnosząc przede wszystkim zarzut nierozpoznania istoty sprawy, Filharmonia (...) oparła apelację także na :

a/ zarzucie naruszenia prawa procesowego, w sposób mający dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie, a to art. 233§1 kpc, jako następstwa przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną.

Realizacji tej nieprawidłowości pozwana upatrywała w niewłaściwym, jej zdaniem, uznaniu przez Sąd dowodów z dokumentów za wiarygodne dlatego, że strony nie negowały tej ich cechy i nie wzięciu pod uwagę, że skarżąca w toku sporu kwestionowała potrzebę ich powstania, a także zwracała uwagę na to, iż powódki odwołały się do nich dopiero po zakończeniu prac.

Nieprawidłowość ta miała polegać także na nietrafnym uznaniu przez Sąd, że rozbieżne relacje świadków, nie dotyczyły okoliczności faktycznych ale kwestii ich oceny dotyczącej tego, czy podmioty wykonawcze były, czy też nie, uprawnione do domagania się apelującej zamawiającej dodatkowego wynagrodzenia, w warunkach przyjęcia ryczałtu jako umownej podstawy rozliczeń stron. W tym kontekście także nie uwzględnieniu, że Filharmonia nie zlecała wykonania robót dodatkowych ani też nie brała udziału w procesie przygotowywania zmian projektowych ani zmian tych nie przekazywała pozwanym, a w procesie tym czynnie uczestniczyły obydwie spółki, współdziałając z biurem projektów.

- naruszenia prawa materialnego , w następstwie nieprawidłowego zastosowania oraz wykładni :

a./ art. 632 kc , jako następstwa wyrażenia przez Sąd Okręgowy niewłaściwego stanowiska zgodnie z którym należne jest dodatkowe wynagrodzenie za prace , które powódki zrealizowały , mimo , że ich wykonanie nie mogło wywołać ich uprawnienia do domagania się jego zapłaty, w warunkach określenia wynagrodzenia umownego jako ryczałtu , tym bardziej że skala zwiększenia świadczenia powódek nie wykracza poza 1, 711 % całego wynagrodzenia umownego , tym samym mieszcząc się w granicach ryzyka gospodarczego profesjonalnych podmiotów na rynku budowlanym, godzących się świadomie na uzyskanie należnego mu świadczenia w formie ryczałtu,

b./ art. 647 kc , jako konsekwencji niepoprawnego uznania przez , iż zamawiająca zlecała realizację robót dodatkowych dla których wykonania posłużyła zamówiona i przygotowana dla nich odrębnie , dokumentacja projektowa,

c. / art. 405 kc wobec bezpodstawnego uznania przez Sąd , że skarżąca bezpodstawnie wzbogaciła się kosztem podmiotów - wykonawców , uzyskując w ten sposób korzyść majątkową wskazaną w żądaniu pozwu , bez podstawy prawnej.

Odpowiadając na apelację powódki wniosły o jej oddalenie , jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenie Filharmonii (...) kosztami postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację , Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy strony pozwanej nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu albowiem nie można podzielić , jako trafnego, żadnego z zarzutów , które w jego ramach zostały sformułowane.

Najdalej idącym jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy.

Odwołując się do wykładni tego pojęcia , użytego tego przez normę art. 386 §4 kpc powiedzieć należy , iż należy rozumieć je jako nie zbadanie przez Sad rozstrzygający spór merytorycznej podstawy dochodzonego roszczenia lub [i] zarzutów obronnych strony przeciwnej.

/Por. w tej materii także stanowisko T. Erecińskiego w komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego t. 2 s. 147 i n. oraz uwagi T. Wiśniewskiego w opracowaniu : Apelacja i kasacja , nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym s. 104 i n./

Wbrew zapatrywaniu skarżącej , która , pomimo rozbudowania redakcyjnego motywów apelacji, nie wskazuje bliżej dlaczego w sprawie miałyby dojść do nierozpoznania jej istoty [którego nie można utożsamić z zaprezentowaniem przez Sąd stanowiska , które podlega krytyce w ramach środka odwoławczego , ani z kontestowaniem poglądów prawnych , które zdecydowały o treści orzeczenia]

W ocenie Sądu II instancji, Sąd Okręgowy rozpoznał , w oparciu o fakty ustalone w sprawie , istotę sporu, skoro ocenił zasadność żądania zgłoszonego w pozwie, także przez pryzmat wszystkich zarzutów , na jakich opierało się stanowisko procesowe strony przeciwnej.

Wobec tego zarzut ten , jako niezasadny, należało odeprzeć .

Nie ma ona racji pozwana podnosząc zarzut procesowy naruszenia art. 233 §1 kpc , w następstwie przekroczenia przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów.

Na wstępie przypomnieć należy , odwołując się do utrwalonego i podzielanego przez skład Sądu Apelacyjnego rozstrzygającego sprawę , stanowiska Sądu Najwyższego , wypracowanego na tle wykładni art. 233 §1 kpc , iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga od strony wykazania na czym , w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub] zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach, wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną, nie doniosłą z tego punktu widzenia polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii, wyrażające podobne stanowisko, powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05, obydwa powołane za zbiorem Lex/

Ponadto nie można tracić z pola widzenia również, że swobodna ocena dowodów stanowi jeden z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję Sądu, który dowody bezpośrednio przeprowadza.

Ma to m. in. i takie następstwo, że nawet w sytuacji w której z treści dowodów można, w zakresie ustaleń, wyprowadzić równie logiczne, chociaż przeciwne do przyjętych przez Sąd I instancji wnioski, to zarzut naruszenia normy art. 233 §1 kpc, pomimo to, nie zostanie uznany za usprawiedliwiony.

Dopóty, dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd ocena mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria, Sąd Odwoławczy obowiązany jest oceną tę, a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych, aprobować.

Stawiając ten zarzut strona pozwana poprzestała właśnie na dowolnej polemice z oceną i wynikającymi z niej ustaleniami, które Sąd Okręgowy uczynił podstawą faktyczną zaskarżonego wyroku.

Tak zbudowana motywacja omawianego zarzutu nie jest wystarczającą dla jego podzielenia.

To co skarżąca podnosi w ramach tej motywacji, w odniesieniu do dokumentów, uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne, iż jako inwestor nigdy nie zlecała wykonania prac dodatkowych oraz nie dostarczała dodatkowej dokumentacji projektowej, wykraczającej poza zakres rzeczowy tej, która była elementem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, pozostaje nie doniosłe dla oceny sposobu przeprowadzenia oceny dowodów i wynikających z niej wniosków dla poczynionych ustaleń.

Wystarczy bowiem wskazać, że Sąd Okręgowy, w ramach ustaleń, nie konstatuje, że pozwana zlecała formalnie wykonawcom dodatkowe czy zamiennie roboty, ale, że przyjmowała do wiadomości fakt ich realizacji w oparciu o informacje e-mailowe oraz przekazy informacyjne, w ramach wspólnie odbywanych narad roboczych, gdzie wskazywano także na potrzebę zrealizowania nowych rozwiązań projektowych, co także było przez zamawiającą aprobowane [brak tych formalnych zleceń prowadzi Sąd do konkluzji prawnej, że podstawą prawną roszczenia dochodzonego pozwem są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu].

Sąd I instancji, wbrew stanowisku apelującej, nie dokonuje ustalenia zgodnie z którym Filharmonia dostarczała spółkom - wykonawcom dodatkową, wykraczającą poza tę którą stanowiła element (...), dokumentację projektową służącą ich realizacji [to- zgodnie z ustaleniami - powodowe spółki współpracując z biurem projektów, zadbały o jej przygotowanie, a pozwana, aprobusząc taki stan rzeczy, prace te sfinansowała. Ponieważ to Filharmonię łączyła z Biurem (...) w G. umowa o prace projektowe, a później o nadzór autorski, formalnie od niej pochodziły również zlecenia na ich realizację.]

Pozostała część motywów tego zarzutu jakkolwiek formalnie wskazuje na niepoprawność ustaleń faktycznych, w istocie jednak stanowi uzasadnienie dla zarzutów naruszenia prawa materialnego, które apelująca także sformułowała.

Z podanych przyczyn, zarzut procesowy jako nietrafny, nie mógł zostać podzielony.

Taka jego ocena ma m. in. to następstwo , iż ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, jako dokonane prawidłowo i w sposób kompletny , zostają przyjęte przez Sąd Apelacyjny za własne.

Odeprzeć również należy zarzuty prawno - materialne.

W pierwszej kolejności i dla porządku zauważyć należy , że ich wewnętrzna konstrukcja jest niepoprawna.

Oto bowiem wada naruszenia prawa materialnego nie może równocześnie [jak formułuje to strona pozwana] występować pod postacią błędu wykładni i błędu subsumpcji / nieprawidłowego zastosowania /

Przyjmuje się w literaturze / por. uwagi zawarte w komentarzu do k.p.c. , pod redakcją Małgorzaty Manowskiej / , że błąd wykładni ma miejsce wówczas , gdy nieprawidłowość postępowania Sądu w tym zakresie , odnosi się do rozumienia treści normy jako takiej , bez względu na treść ustalonych w sprawie faktów.

Gdy natomiast strona zarzut ten formułując odnosi go do okoliczności faktycznych , relewantnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia , można mówić jedynie o błędzie stosowania prawa.

Ponieważ wszystkie prawno - materialne zarzuty skarżącej odnoszą się bezpośrednio do okoliczności rozstrzyganego sporu, należy przyjąć , że zarzucane błędy dotyczą zastosowania a nie wykładni wskazanych przez apelującą przepisów.

Nie ma racji skarżąca gdy twierdzi , że w tej formie został naruszony przepis art. 647 kc.

Zważywszy na argumentację , która posłużyła pozwanej by zarzut ten uzasadnić, wyczerpując się w przytoczeniu wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego i wypowiedzi przedstawicieli literatury , służących wykładni tej normy , nie sposób dostrzec, w czym apelująca upatruje podstaw naruszenia tego przepisu przez Sąd I instancji. Szczególnie, gdy wziąć pod rozwagę , że Sąd nie oparł orzeczenia na ustaleniach , które , w ramach zarzutu są wskazywane , a materialną podstawą uznania ,iż roszczenie pozwanych jest uzasadnione, są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a nie te opisujące rodzajowo samodzielną umowę o roboty budowlane , w tym zasadniczy dla jej konstrukcji art. 647 kc, zdaniem skarżącej naruszony.

Wskazywane w motywach zarzutu , niepoprawne jej zdaniem „ podzielenie „ świadczenia spółek wykonawców na umowne oraz to, do którego mają zastosowanie przepisy art. 405 i n. kc , było spowodowane tym , że realizacja tych prac , które wykraczały poza zakres świadczenia umownego , w warunkach takich , kiedy inwestor formalnie nie były zlecone przez zamawiającą. Jednakowoż ich podjęcie i wykonanie były jednak przez Filharmonię aprobowane , co więcej, prace te stanowiły niezbędny element świadczenia wykonawców jako takiego z którego zamawiająca skorzystała , uzyskując pozwolenie na użytkowanie obiektu, nie mogąc tego skutku osiągnąć bez nich. W tych warunkach o w ogóle można mówić o zarzucanym przez skarżącą „podziale” to określenie to powinno zostać utożsamione ze zróżnicowaniem podstawy prawnej na której spółki wykonawcy były uprawnione do uzyskania wynagrodzenia za to, co w terminie i poprawnie jakościowo zrobiły na rzecz pozwanej.

Odeprzeć należy, jako chybiony, zarzut naruszenia art. 632 kc, , który może mieć odpowiednie zastosowanie również w przypadku zawarcia przez strony umowy o roboty budowlane.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę , że spółki członkowie konsorcjum wykonawczego, formułując dochodzone roszczenie procesowe nie odwoływały się w podstawie faktycznej żądania do okoliczności opisanych przez art. 632 §2 kc.

Wobec tego szerokie wywody skarżącej dotyczące zastosowania tego przepisu są bezprzedmiotowe z punktu widzenia oceny stawianego zarzutu.

Po wtóre i przede wszystkim należy podnieść , iż wynikająca z przepisu art. 632 kc, w warunkach uzgodnienia przez strony wynagrodzenia wykonawcy jako ryczałtowego, jego niezmiennosc i będące jej następstwem ryzyko , dla

obu stron stosunku obligacyjnego, odnoszą się tylko do takiego przedmiotu świadczenia wykonawcy , które strony umownie oznaczyły.

O ile rozmiar ilościowy czy rodzajowy tegoż jest inny , wykraczając poza ten objęty ich konsensusem , rygory związane z ryczałtowym określeniem wynagrodzenia przestają wiązać. Spełniający takie świadczenie wykonawca może skutecznie ubiegać się o wynagrodzenie dodatkowe.

Poszerzanie tej oceny poprzez wskazanie elementów , które miałyby wyznaczać rozmiar tego dodatkowego wynagrodzenia , w odniesieniu do uzgodnionej kwoty ryczałtowej, jest jednak w okolicznościach rozstrzyganej sprawy zbędne , gdy wziąć pod rozwagę , że podstawa dla takiego wynagrodzenia jest jednak nadal obligacyjna , podczas gdy w rozstrzyganej sprawie [skoro nie została zachowana forma wymagana przez przepisy ustawy o zamówieniach publicznych] wobec braku tej podstawy , są nią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Niezasadnie także skarżąca podnosi zarzut naruszenia art. 405 kc.

Przypominając , że strona pozwana nie negocjowała ani faktu zrealizowania, ani wartości prac , za które spółki domagają się wynagrodzenia , analizując to , w jaki sposób zarzut ten jest motywowany , nie może zostać uznany za usprawiedliwiony.

Wskazać należy , że art. 405 kc , przyjmowany jest powszechnie jako podstawa rozliczeń za roboty zrealizowane na rzecz tego z który z nich odniósł korzyść majątkową , w warunkach braku pomiędzy stronami podstawy obligacyjnej dla tego świadczenia.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika , że podjęcie i zrealizowanie tych prac , które w liczbie trzydziestu pozycji rodzajowych, zostały bliżej określone w uzasadnieniu kontrolowanego instancyjnie wyroku , było następstwem wskazań i życzeń przyszłego dysponent budynku i zmierzały one do tego, aby spełniał on szczególne, bo odnoszące się do wymagań instytucji artystycznej , wymagania użytkowe.

Zaspokojenie tych potrzeb , wiązało się ze zmianami pierwotnych założeń projektowych, , których spółki - wykonawcy nie mogły , jak wynika wprost z przeprowadzonej w sprawie i niekwestionowanej przez strony opinii biegłego S. B., przewidzieć przygotowując ofertę przetargową , a co za tym idzie , także oszacować w tym czasie kosztów , które wiązać się będą z ich realizacją.

Wbrew temu , do czego odwołuje się skarżąca, te dodatkowe prace były przez nią aprobowane , [chociaż nie w formie , która uprawniałaby do przyjęcia , że umowny zakres świadczenia pozwanych został skutecznie , w reżymie zamówienia publicznego poszerzony], by wskazać na sfinansowanie przez Filharmonię tych prac projektowych , które także jako dodatkowe , służyły właśnie tym robotom za które powódki domagają się obecnie wynagrodzenia , na udział przedstawicieli zamawiającej w naradach , na których informowano o tych pracach , czy na treści korespondencji elektronicznej , która służyła wzajemnej wymianie informacji w tym zakresie, pomiędzy podmiotami procesu inwestycyjnego.

Gdy do tego dodać , że pozwana nigdy nie zakwestionowała ich wykonawstwa , nie doprowadziła do ich wstrzymania , odebrała je , nie twierdząc , iż odbiór ma tylko jakościowy charakter , a następnie z nich skorzystała , skoro stanowiły element świadczenia wykonawców bez których / co także wynika z ustaleń / , nie byłoby możliwe uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku Centrum (...) , odmienne zapatrywanie apelującej nie jest poprawne.

Nie sposób w szczególności mówić o tym , iż podmioty konsorcjum wykonywały je na własne ryzyko.

To , że w tych okolicznościach pozwana nie zdecydowała się na objęcie wszystkich tych prac nową procedurą przetargową , na podstawie przepisów o udzielenie zamówienia publicznego[objęła nią roboty o wartości odpowiadającej kwocie co do której nie zaskarża wyroku- 60 132, 75 zł -] pozostaje pozbawionym znaczenia dla oceny tego zarzutu.

Nie może także skarżąca zadanie podnosić, że po stronie powodowych spółek wykonanie tych robót nie wiązało się z uszczerbkiem majątkowym, w nawiązaniu do zysku jaki osiągnęły one z wykonania umowy zawartej przez strony.

Przeczy poprawności wnioskowania apelującej to, że prace dodatkowe jakie przyszło im, w sposób pierwotnie nieprzewidywany, wykonać, nie mogły być uwzględniane przy kalkulacji kosztów jakie przyjdzie im ponieść w związku z realizacją świadczenia umownego, zakres którego był przyjmowany naówczas jako nie podlegający rozszerzeniu. Koszt tych prac dodatkowych obciążył powódki. Wynikający stąd dla nich uszczerbek majątkowy jest oczywisty.

Z podanych przyczyn, w uznaniu apelacji za niezasadną, Sąd Apelacyjny orzekł o jej oddaleniu, na podstawie art. 385 kpc.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego była norma art. 98 §1 i 3 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc i wynikająca z niej, dla wzajemnego rozliczenia stron z tego tytułu zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Uwzględniając wartość przedmiotu zaskarżenia oraz to, że koszty te, po stronie powódek, wyczerpują się w wynagrodzeniu profesjonalnego pełnomocnika ustanowionego z wyboru, będącego radcą prawnym, [jedna] kwota należna obu spółkom od przeciwniczki procesowej, została ustalona na podstawie §2 pkt 7 w zw z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 [DzU z 2015 poz. 1804 z późn. zm.]

SSA Marek Boniecki SSA Grzegorz Krężolek SSA Paweł Czepiel