



Sygn. akt IV CSK 109/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 11 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Marian Kocon (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego "R."  
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.  
przeciwko Powiatowi W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 11 stycznia  
2017 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 6 listopada 2015 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie II (drugim) i III (trzecim) i  
w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania  
Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi  
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 31 marca 2015 r. oddalił powództwo  
Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego „R.” Spółki z o.o. w K.,

skierowane przeciwko Powiatowi W., o zapłatę za wykonane dodatkowe roboty budowlane, a Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 6 listopada 2015 r. oddalił apelację powódki. Podzielił ustalenia, że były to roboty zamienne i ocenę prawną, iż wynagrodzenie określone w umowie stron z dnia 30 października 2012 r. miało charakter ryczałtowy, a w związku z tym ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru robót obciąża zamawiającego, czyli powódkę (art. 632 § 1 k.c.).

Skarga kasacyjna powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego – oparta na obu podstawach z art. 398<sup>3</sup> k.p.c. - zawiera zarzut naruszenia art. 140 ust. 3, 139 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), art. 647, 632, 405, 410, 65 k.c., art. 382 w zw. z art. 391 k.p.c. i zmierza do uchylecia tego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarżąca żąda zasądzenia kwoty ponad 130000 zł za wykonane roboty dodatkowe. Twierdzi, że tych robót nie przewidział dostarczony przez pozwaną projekt, który miał wady i ryczałt nie obejmował robót dodatkowych, co uzasadnia jego podwyższenie o tę kwotę i jej zasądzenie.

Umowa stron z dnia 30 października 2012 r. (o roboty budowlane) została zwarta w trybie przepisów o zamówieniach publicznych. Artykuł 76 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm., dalej - u.z.p.) obowiązującej w dacie zawarcia umowy, dopuszcza zmianę umowy przez strony na niekorzyść zamawiającego w sposób prowadzący do zmiany oferty, jeżeli zmiana taka wynika z okoliczności, której nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Powołany przepis formułuje zatem przesłanki zmiany umowy i tymi przesłankami sąd dokonujący modyfikacji umowy pozostaje związany, z uwagi na bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów u.z.p.

W razie stwierdzenia przesłanek, które - obok przesłanek z art. 76 u.z.p. - wymienione są w art. 632 § 2 k.c., ten przepis, jako szczególny wyłączający stosowanie przepisu ogólnego jakim jest art. 357<sup>1</sup> k.c., stanowi, co do zasady, podstawę prawną rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej. Artykuł 632 k.c. dotyczący

umowy o dzieło ma *per analogiam* zastosowanie do wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie o roboty budowlane (por. wyroki SN: z 29 marca 2012 r., I CSK 333/2011, nie publ.; z 4 lutego 2011 r., III CSK 143/2010, nie publ.; z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/2008, nie publ.; uchwałę składu 7 sędziów SN z 29 września 2009 r., III CZP 41/2009, OSNC 2010, nr 3, poz. 33).

Godzi się zauważyć, że z przewidzianym w art. 632 § 2 k.c. żądaniem podwyższenia ryczałtu można wystąpić także po wykonaniu dzieła (robót budowlanych). Przepis ten nie określa terminu, ale jedynie przesłanki, których spełnienie uzasadnia takie powództwo. Sformułowanie „wykonanie dzieła groziłoby wykonawcy rażącą stratą”, wskazuje najwcześniejszą chwilę, z nastaniem której wykonawca może żądać od sądu modyfikacji umowy, ponieważ wówczas spełnione są przesłanki: wykonawca wie (i może udowodnić), że wykonanie dzieła, za ustalone w umowie wynagrodzenie, stwarza niebezpieczeństwo rażącej straty. Nie ma podstaw, aby przyjmować, że wykonanie, w warunkach z art. 632 § 2 k.c., dzieła i przekształcenie się stanu zagrożenia stratą (niebezpieczeństwa jej powstania) w stan dokonany, to jest w stratę efektywną, powoduje utratę uprawnienia, o którym tu mowa. Wykonanie dzieła w terminie jest obowiązkiem wykonawcy, domaganie się wyższej zapłaty nie odracza umówionego terminu wykonania dzieła, a zwlekanie z wykonaniem dzieła naraża wykonawcę na zarzut nienależytego wykonania zobowiązania i związane z tym zarzutem skutki. Nie można zatem wymagać od wykonawcy, aby utrzymywał stan niewykonania dzieła z uwagi na to, że tylko w takim stanie może on skutecznie wystąpić z żądaniem podwyższenia ryczałtu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 marca 2012 r., I CSK 333/11, nie publ.).

Warunkiem dochodzenia przez wykonawcę przewidzianego w art. 632 § 2 k.c. żądania podwyższenia ryczałtu jest udowodnienie, zgodnie z wymogiem art. 6 k.c., że wykonanie dzieła w zmienionych okolicznościach faktycznych przy utrzymaniu wysokości umówionego ryczałtu grozi mu rażącą stratą. Nie musi to być jednak strata, która zachwiałaby kondycją finansową wykonawcy czy groziła mu upadłością, wystarczy zwykła strata transakcyjna, byleby była rażąca.

Wynagrodzenie ryczałtowe stosowane jest bardzo szeroko na rynku usług budowlanych także w ramach umów o znacznym rozmiarze i stopniu skomplikowania. Istotą tego wynagrodzenia jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej przyjmującemu zamówienie jako ekwiwalent za wykonanie dzieła bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów. Wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany lub zrealizowany rozmiar prac (np. zestawień robót do wykonania, jednostek obmiarowych), ilość zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny. Dalszym elementem charakterystycznym jest brak jurydycznego powiązania między uzgodnioną kwotą wynagrodzenia a możliwością przewidywania przez strony w chwili zawarcia umowy rozmiaru prac lub wartości kosztów koniecznych do wykonania dzieła. W tym zakresie granice ryzyka ponoszonego przez przyjmującego zamówienie wyznacza jedynie art. 632 § 2 k.c. Generalnie należy stwierdzić, że przyjmujący zamówienie - akceptując model wynagrodzenia ryczałtowego - przyjmuje gospodarcze ryzyko wynikające z konieczności wykonania prac, których nie przewidywał. Strony, decydując się na przyjęcie tej formy wynagrodzenia, muszą liczyć się z jej bezwzględny i sztywnym charakterem.

Niemniej jednak, wynagrodzenie ryczałtowe, przy zastosowaniu art. 632 *per analogiam* do umowy o roboty budowlane, stanowi ekwiwalent za wykonanie oznaczonego obiektu budowlanego, remontu budynku, budowli lub innego rodzaju robót budowlanych. Uzgodniona kwota wynagrodzenia odnosi się do ustalonego przez strony zakresu świadczenia przyjmującego zamówienie (por. wyrok SN z 25 czerwca 2010 r., I CSK 544/09, nie publ.). Podług skarżącej roboty budowlane, za które domaga się zapłaty nie wchodziły w zakres robót uwzględnionych przy ustaleniu wynagrodzenia za wykonany obiekt budowlany, co miało miejsce na skutek wadliwego projektu budowlanego dostarczonego przez pozwaną. Konstrukcja ryczałtu, wbrew pogładowi Sądu Apelacyjnego, nie wyklucza żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za pominięte, przy jego ustaleniu, roboty budowlane (wyceniane zgodnie z art. 628 § 1 k.c.), które weszły w zakres wykonanego obiektu budowlanego. Niepodobna przyjąć, jak to uczynił Sąd Apelacyjny, że późniejsze wykrycie wad projektu jest bez znaczenia dla oceny

dochodzonego roszczenia, a to z tej przyczyny, iż skarżąca miała obowiązek szczegółowego sprawdzenia tego projektu przed ustaleniem wynagrodzenia. Wyrażając ten pogląd Sąd Apelacyjny pominął, że wykonawca nie ma obowiązku dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Dostarczony skarżącej projekt został wykonany przez profesjonalistę, który zapewnił o jego zgodności z zasadami wiedzy technicznej.

Na koniec, przyjmuje się w judykaturze, co podnosi skarżąca, a co w gruncie rzeczy pominął Sąd Apelacyjny nie czyniąc stosownych ustaleń, że wówczas, kiedy dochodzi do wykonania robót dodatkowych stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego, bez dokonania przez strony stosowanej zmiany umowy lub zawarcia innego porozumienia regulującego wykonanie tych robót, nie jest wykluczone żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty równowartości wykonanych robót dodatkowych na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (wyroki SN: z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, nie publ.; z 21 maja 2009 r., V CSK 439/08, nie publ.; z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, nie publ.). Skarżąca twierdzi, że wykonała roboty budowlane zarówno planowane, jak i na podstawie projektu zamiennego, a także uzupełniającego. Ustalenie tych robót, ocena ich zakresu i zgodności z dokumentacją przetargową, pozwoli na zajęcie stanowiska, czy skarżąca w rzeczywistości wykonała roboty dodatkowe w związku z dostarczonym wadliwym projektem.

Skoro Sąd Apelacyjny wyszedł z odmiennych założeń, zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Z tych przyczyn, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

jw

r.g.