



Sygn. akt V CSK 481/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Paweł Grzegorzczak

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa C. Sp. z o.o. w W.

przeciwko Gminie - Miasto J.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 7 kwietnia 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo C. sp. z o.o. w W. wniósł o zasądzenie od Miasta J. kwoty 180.196,15 zł z odsetkami ustawowymi od 25 stycznia 2014 r., jako

wynagrodzenia za wykonanie dźwigu zewnętrznego w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „Z.”.

Pozwany Gmina Miasto J. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 13 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 141.708,43 zł z odsetkami ustawowymi od 11 sierpnia 2014 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił, że 12 sierpnia 2010 r., po rozstrzygnięciu postępowania przetargowego przeprowadzonego na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (aktualny tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.; dalej - „p.z.p.”), strony zawarły umowę, w której powód zobowiązał się do zrealizowania w formule „zaprojektuj i wybuduj” zadania inwestycyjnego pod nazwą „Z.”. Zadaniem powoda było opracowanie dokumentacji projektowej w oparciu o istniejące programy funkcjonalno-użytkowe, uzyskanie pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, uzyskanie pozwolenia na budowę oraz wykonanie robót budowlanych i sporządzenie dokumentacji powykonawczej. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty był w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „s.i.w.z.”). Wykonawca zobowiązał się wykonać dokumentację projektową, roboty budowlane, zakupić sprzęt i wyposażenie oraz usunąć wszelkie wady w wykonanych robotach w zgodzie z postanowieniami umowy i poleceniami inżyniera kontraktu. Roboty obejmowały wszelkie prace konieczne do prawidłowego wykonania i funkcjonowania zadania. Za wykonanie przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 11.956.000 zł brutto (9.800.000 zł netto), obejmujące wszelkie koszty związane z realizacją zadania.

W trakcie realizacji inwestycji w obiekcie odsłonięto cenne polichromie ścienne i sufitowe. W związku z tym powód zwrócił się do Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o wskazanie miejsca, w którym byłoby możliwe zainstalowanie windy wewnętrznej, przewidzianej w programie funkcjonalno-użytkowym. Wojewódzki Konserwator Zabytków wyraził zgodę na zlokalizowanie windy tylko na zewnątrz budynku. Na etapie postępowania przetargowego program

funkcjonalno-użytkowy zawierający zalecenia dla powoda co do projektu budowlanego nie był konsultowany z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków.

W sierpniu 2011 r. powód sporządził projekt budowlany zamienny, w którym zaprojektowano m.in. fundament pod szyb windy i pod schody opierające się na gruncie. Pozwany zaakceptował koncepcję zamienną oraz złożoną 20 czerwca 2011 r. ofertę na wykonanie zamiennego projektu budowlanego, na podstawie którego miało dojść do przygotowania umowy jako zamówienia uzupełniającego do umowy podstawowej.

Powód 28 czerwca 2013 r. wykonał przedmiot umowy wraz z windą zewnętrzną i zgłosił inwestycję do odbioru. Pozwany 12 sierpnia 2013 r. dokonał odbioru końcowego robót przy udziale Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków.

Za wykonanie windy zewnętrznej powód wystawił fakturę na kwotę 180.196,15 zł, płatną do 10 sierpnia 2014 r. i dostarczył ją pozwanemu.

Wartość robót wykonanych przez powoda w zakresie windy zewnętrznej wynosi 232.671,97 zł netto, a wartość wzbogacenia strony pozwanej na skutek jej wykonania - 141.708,43 zł.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione. Umowę łączącą strony zakwalifikował jako umowę o roboty budowlane, do której stosuje się przepisy art. 647 i n. k.c. Przyjął, że wykonana przez powoda winda zewnętrzna nie była objęta zakresem umowy z 12 sierpnia 2010 r., a konieczność jej wykonania pojawiła się dopiero trakcie jej realizacji, w związku z ujawnieniem polichromii ściennych i sufitowych podlegających ochronie konserwatorskiej. Sąd uznał, że działania powoda były prawidłowe i uzasadnione okolicznościami sprawy, a co więcej były zgodne z decyzjami Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Z tych też względów, powołując się przy tym na orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące stosowania art. 632 § 2 k.c., Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie windy zewnętrznej, której koszt był wyższy od pierwotnie wycenionej windy wewnętrznej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że na pozwanym spoczywał obowiązek przygotowania rzetelnej dokumentacji koncepcyjnej inwestycji, z uwzględnieniem mogących wystąpić w toku realizacji przeszkód, co wynika wprost z art. 647 k.c.,

natomiast obowiązkiem powoda było prawidłowe odczytanie tej dokumentacji i wykonanie inwestycji zgodnie z nią oraz stosownie do art. 651 k.c., zarówno na etapie projektowym, jak i wykonawczym. Powód założył wybudowanie windy wewnątrz budynku, a określając wysokość ryczału założył poniesienie określonych wydatków z tym związanych, natomiast na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, doszło do zmian w dokumentacji projektowej i umiejscowienia windy na zewnątrz, przez co wydatki powoda w związku z realizowaniem inwestycji były wyższe niż założone, a na tym opiera się istota wzbogacenia. W oparciu o opinię biegłego, Sąd Okręgowy uznał, że powód wykazał swoje roszczenie do kwoty 141.708,43 zł i w takiej też części powództwo zostało uwzględnione.

Wyrokiem z 7 kwietnia 2016 r., Sąd Apelacyjny w uwzględnieniu apelacji pozwanego zmienił wyrok Sądu Okręgowego w L. z 13 listopada 2015 r. w ten sposób, że powództwo w uwzględnionym przez ten Sąd zakresie oddalił (pkt I), oddalił apelację powoda w całości (pkt III) oraz stosownie orzekł o kosztach.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, z wyjątkiem stwierdzenia, że program funkcjonalno-użytkowy inwestycji przed zawarciem przez strony umowy nie był konsultowany z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków. O dokonaniu uzgodnienia programu funkcjonalno-użytkowego z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków świadczy bowiem przedłożona przez pozwanego przy piśmie procesowym z 22 lutego 2015 r. kopia tego dokumentu z odcisniętą na pierwszej stronie pieczęcią Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Dokument ten został pominięty przez Sąd Okręgowy przy ocenie materiału dowodowego.

Jeśli idzie o podstawę prawną rozstrzygnięcia, to Sąd Apelacyjny stwierdził, że - wbrew stanowisku Sądu Okręgowego - umowa z 12 sierpnia 2010 r. nie była umową o roboty budowlane, lecz umową o charakterze mieszanym, łączącą elementy innych umów, w szczególności umowy o dzieło, umowy zlecenia oraz nieuregulowanej w kodeksie cywilnym umowy o prace projektowe. Nie ma to wprawdzie decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie dochodzonego pozwem roszczenia, ale w odniesieniu do przysługującego powodowi wynagrodzenia powinien mieć zastosowanie przepis art. 632 § 1 k.c.,

zgodnie z którym jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, to przyjmujący zamówienie nie może żądać jego podwyższenia, chociażby w czasie zawierania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W sprawie niesporne było, że strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, a zakres zadań powoda, wynikający z programu funkcjonalno-użytkowego, obejmował również wykonanie windy w realizowanym obiekcie. Sąd Apelacyjny nie zgodził się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że wykonana przez powoda winda zewnętrzna nie była objęta zakresem umowy z 12 sierpnia 2010 r. Uznał, że konieczność zmiany lokalizacji windy, wiążąca się z dodatkowymi kosztami, nie może w tej sytuacji uzasadniać żądania podwyższenia wynagrodzenia. Nie znajduje ono podstawy w szczególności w art. 632 § 2 k.c., ponieważ w rozpatrywanym przypadku nie doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków przewidzianej w tym przepisie, tj. zmiany podatków i ceł, lub cen materiałów i innych elementów koniecznych do wykonania przedmiotu umowy. Nie można również mówić w tym przypadku o groźbie rażącej straty, skoro wynagrodzenie powoda zostało ustalone w umowie na poziomie 11.956.000 zł, a żądane przez niego dodatkowe wynagrodzenie zamyka się kwotą 180.196 zł, stanowiącą 1,5% wynagrodzenia umownego. Powód jako profesjonalny przedsiębiorca w branży budowlanej musiał się liczyć przy zawieraniu umowy z możliwością wystąpienia różnego rodzaju utrudnień i komplikacji, które nieuchronnie pojawiają się przy realizacji prac modernizacyjnych i konserwatorskich w zabytkowych obiektach, zatem kalkulując cenę ryczałtową nie mógł nie brać tych okoliczności pod uwagę.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 7 kwietnia 2016 r. powód zarzucił, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 387 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., gdyż Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił, dlaczego nie ocenił powództwa w świetle przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu oraz dlaczego pominął, że w świetle umowy powód miał wykonać windę w obiekcie, nie zaś windę zewnętrzną, ale też dlaczego odmówił znaczenia informacjom ze spotkania wykonawców z 20 lipca 2010 r. oraz kosztorysom dodatkowym; - art. 382 k.p.c. przez niepowiązanie rozstrzygnięcia z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a w szczególności pominięcie s.i.w.z. i informacji wynikających z tego dokumentu na temat zakresu czynności, które

powód przyjął do wykonania; - art. 405 k.c., w tym też w związku z art. 385 k.p.c., przez jego niezastosowanie w ustalonych okolicznościach faktycznych; - art. 632 § 2 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie; - art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług w związku z art. 146a pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług w zw. z art. 41 ust. 13 ustawy o podatku od towarów i usług w związku z art. 385 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie; - art. 140 ust. 1 p.z.p. w związku z art. 29, 31, 36 i 41 p.z.p.; - art. 632 § 1 k.c.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W związku z rozpoznaniem apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny skorygował nieco ustalenia tego Sądu, co pozostaje poza zakresem kognicji Sądu Najwyższego (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.), ale też zakwestionował stanowisko Sądu Okręgowego, jakoby łącząca strony umowa z 12 sierpnia 2010 r. mogła być zakwalifikowana jako umowa o roboty budowlane. Sąd Apelacyjny zaliczył tę umowę do kategorii umów mieszanych, gdyż zawierała w treści elementy innych umów, w szczególności umowy o dzieło, umowy zlecenia oraz nieuregulowanej w kodeksie cywilnym umowy o prace projektowe. Z zastrzeżeniami Sądu Apelacyjnego co do możliwości zakwalifikowania umowy z 12 sierpnia 2010 r., jako zawierającej w sobie postanowienia właściwe wyłącznie dla umowy o roboty budowlane w kodeksowej postaci (art. 647-657 k.c.), należy się zgodzić. W świetle ustaleń na temat treści zobowiązań, jakie zaciągnęły obie strony umowy z 12 sierpnia 2010 r. i właściwości przedmiotu robót należałoby zresztą dodać, że powód zobowiązał się wobec pozwanego nie do wybudowania konkretnego, nowego obiektu względnie wykonania w nowopowstającym obiekcie pewnego typu robót budowlanych, ale do wyremontowania obiektu już istniejącego, a w świetle art. 658 k.c., przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do umowy do roboty budowlane mają mieć tylko odpowiednie zastosowanie do umowy o wykonanie remontu budynku.

Zakres zobowiązań, jakie powód zaciągnął wobec pozwanego umową z 12 sierpnia 2010 r., był znacznie szerszy niż tylko wykonanie robót remontowych w udostępnionym mu przez inwestora obiekcie, zgodnie z uzyskanymi zezwoleniami i sztuką budowlaną. Do obowiązków powoda, których wykonanie musiało poprzedzać przystąpienie do prac remontowych, należało też przygotowanie wymaganej dokumentacji projektowej ale także uzyskanie w postępowaniach przed właściwymi organami administracji publicznej zezwoleń wymaganych dla przeprowadzenia inwestycji. Sąd Okręgowy nazwał wprawdzie umowę łączącą strony umową o roboty budowlane, ale zarazem dostrzegł, że została ona zawarta w reżimie prawa zamówień publicznych, jako przewidziany nią typ umowy zwanej „zaprojektuj i wykonaj”, dla której obowiązki przyjmującego zamówienie nie ograniczają się tylko do wykonania robót budowlanych według dostarczonej przez inwestora dokumentacji i stosownie do uzyskanych przez niego zezwoleń (jak o tym stanowi art. 647 k.c.), lecz obejmują także prace projektowe. Nie ma przeszkód, by w warunkach swobody umów przyjmujący zamówienie zobowiązał się też do wykonania na rzecz zamawiającego jakichś czynności charakterystycznych dla zlecenia, czy świadczenia usług. Osobną kwestią jest, czy w zakresie tych czynności w konkretnych okolicznościach można od niego oczekiwać tylko starannego działania, czy też osiągnięcia umówionego rezultatu.

Pomiędzy stronami niesporne było, że powód jako przyjmujący zamówienie osiągnął cel zawartej z nim umowy i zaspokoił określony umową interes pozwanego. Wykonał bowiem prace projektowe, uzyskał niezbędne zezwolenia, wykonał remont zgodnie ze sztuką budowlaną, wydał pozwanemu przedmiot umowy, a ten odebrał go i przystąpił do korzystania z niego. Spór pomiędzy stronami dotyczy wynagrodzenia za jedną z robót, a mianowicie postawienia windy dla remontowanego obiektu. Wykonanie windy było niezbędne do osiągnięcia celu umowy, ale z uwagi na właściwości obiektu okazało się niemożliwe według tych założeń, jakie pierwotnie poczynili inwestor i wykonawca.

Kwestionując stanowisko Sądu Okręgowego, jakoby umowę zawartą przez strony można było kwalifikować jako umowę zawierającą jednorodziejowe postanowienia, właściwe dla umowy o roboty budowlane, Sąd Apelacyjny uznał zarazem, że roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za windę ostatecznie

wykonaną w wyremontowanym obiekcie należy ocenić na podstawie art. 632 § 1 k.c., który to przepis znajduje zastosowanie do umów o dzieło oraz - na zasadzie analogii dopuszczanej przez orzecznictwo - właśnie do umowy o roboty budowlane. Przytoczone stanowisko Sądu Apelacyjnego nie zostało poparte jakąkolwiek argumentacją, poza stwierdzeniem, że strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, a takiego wynagrodzenia dotyczy art. 632 § 1 k.c.

Umówione przez strony wynagrodzenie odnosiło się do tych czynności i robót, które powód jako przyjmujący zamówienie zobowiązał się wykonać wobec zamawiającego. Zamawiający wpłynął na oznaczenie ich rodzaju i wartości w dokumentacji, której sporządzenie było od niego wymagane w ramach przygotowania do przetargu. Wówczas pozwany opisał przedmiot zamówienia w ramach programu funkcjonalno-użytkowego (art. 31 ust. 2 p.z.p.) i s.i.w.z. Program ten przewidywał wybudowanie w remontowanym obiekcie windy, ale miała to być winda wewnętrzna. Takie były zatem oczekiwania zamawiającego i do ich zaspokojenia przygotował się przyjmujący zamówienie, także przez wyliczenie oczekiwanego wynagrodzenia.

Ze zmienionych przez Sąd Apelacyjny ustaleń wynika, że przygotowany przez zamawiającego program funkcjonalno-użytkowy zyskał akceptację Wojewódzkiego Konserwatora Zabytów, a zatem ten wyspecjalizowany w ocenie obiektów zabytkowych organ, jeszcze na etapie przygotowania inwestycji i ustalania zakresu robót, które zostaną powierzone wyłonionemu w przetargu wykonawcy oraz należnego za nie wynagrodzenia, widział możliwość wykonania windy wewnątrz obiektu. O braku możliwości wykonania windy wewnętrznej zdecydowały nieznane wcześniej właściwości obiektu należące do pozwanego, ujawnione już w trakcie wykonywania remontu oraz stanowisko Wojewódzkiego Konserwatora Zabytów, który odmówił zgody na zlokalizowanie windy wewnątrz budynku. Na te okoliczności przyjmujący zamówienie nie miał wpływu i nie mógł ich uwzględnić w ramach kalkulowania wynagrodzenia, które zaproponował w ramach procedury przetargowej.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że powód zobowiązał się wobec pozwanego do „wszelkich prac koniecznych do wykonania i funkcjonowania

powierzonego zadania, nawet jeżeli nie były ujęte w opisie przedmiotu zamówienia, a doświadczony wykonawca powinien był przewidzieć konieczność wykonania takich prac”. Trzeba jednak podkreślić, że właściwości obiektu przeznaczonego do remontu powinny być znane przede wszystkim jego właścicielowi, będącemu inwestorem prac remontowych. Nawet od doświadczonego wykonawcy robót budowlanych nie można oczekiwać, że ten przewidzi istnienie ukrytych w remontowanym obiekcie cennych barokowych polichromii ściennych i sufitowych, których potrzeba ochrony wymusi odstąpienie od takiego sposobu przeprowadzenia remontu, jaki zaakceptował inwestor i w relacji do którego wykonawca skalkulował wynagrodzenie zaproponowane w procedurze przetargowej. O innym rozkładzie obowiązków umownych i innym rozkładzie ryzyka związanego z wykonaniem omawianej umowy można by mówić wtedy, gdyby inwestor ujawnił wykonawcy na etapie przygotowania inwestycji okoliczności świadczące o prawdopodobieństwie dokonania odkrycia, jego skali, a co za tym idzie - o konieczności uwzględnienia alternatywnych rozwiązań w zakresie techniki przeprowadzenia remontu i należnego za te prace wynagrodzenia.

Prawo zamówień publicznych co do zasady zakazuje zmieniania postanowień umów zawartych w reżimie tej ustawy, niemniej jednak przewiduje sytuacje, w których jest to możliwe (art. 144 p.z.p.). Z ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie wynika, że powód nie wykonał windy wewnętrznej w remontowanym obiekcie, do czego zobowiązał się w umowie, bo okazało się to niemożliwe, natomiast za aprobatą pozwanego wykonał windę zewnętrzną. Przez uzgodnioną wspólnie rezygnację z wykonania windy wewnętrznej strony niewątpliwie dążyły do zmiany łączącej je umowy. Pod wpływem stanowiska Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków uzgodniły też, że powód wykona windę zewnętrzną i podjęły negocjacje w celu określenia należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia. Strony poczyniły w tej kwestii pewne ustalenia, ale Sądy obu instancji nie oceniły, na ile były one wiążące dla pozwanego, który ostatecznie odmówił wywiązania się z nich, chociaż odebrał roboty remontowe i przystąpił do użytkowania obiektu.

W wyrokach z 5 grudnia 2013 r., V CSK 2/13 i z 3 czerwca 2015 r., V CSK 551/14 (nie publ.), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ocena zmian przez zamawiającego (a jego w okolicznościach ustalonych w niniejszej sprawie obciążają ujawnione

właściwości obiektu) w toku wykonywania umowy projektu budowlanego co do opisu przedmiotu umowy musi być dokonywana *in casu*, z uwzględnieniem treści umowy i charakteru zmiany. Nie każda zmiana projektu uzasadnia stwierdzenie, że zmienił się przedmiot umowy w porównaniu z jego opisem w zamówieniu. Decydujące jest stwierdzenie, że zmiany były przedmiotowo istotne, a więc tak znacząco odbiegały od pierwotnego zamówienia, że mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony jego podstawowych ustaleń. W wypadku ustalenia przez strony wynagrodzenia ryczałtowego nie stanowi więc zmiany przedmiotu umowy taka zmiana projektu budowlanego, która polega na wyeliminowaniu pewnych robót, zastąpieniu jednych robót innymi, lub wykonaniu ich innymi materiałami, jeżeli mieszczą się w zakresie prac pierwotnie określonym. Jeżeli ten zakres przekraczają i stanowią roboty dodatkowe, zastosowanie ma art. 67 p.z.p., a w razie braku przesłanek stosowany przez analogię art. 632 § 2 k.c.

W świetle ustaleń poczynionych w sprawie niezbędne jest dokonanie oceny, czy między stronami doszło nie tylko do zmiany umowy z 12 sierpnia 2010 r. przez wyłączenie z jej zakresu wykonania windy wewnętrznej, ale i do wprowadzenia do jej zakresu wykonania windy zewnętrznej, za konkretnym, ustalonym wynagrodzeniem. Jeśli strony wiązała umowa, to ich rozliczenie musi się dokonać w reżimie tej umowy, którą zawarły, względnie ugody, przez którą chciały zlikwidować powstały między nimi spór.

Wykonanie windy zewnętrznej jawi się jako czynność konieczna do osiągnięcia celu umowy, a nadto wymagana przez decyzje właściwych organów administracji publicznej, podejmowane już w toku procesu inwestycyjnego, których adresatem był przede wszystkim inwestor, jako właściciel zabytkowego obiektu, nie zaś działający na podstawie zawartych z nim umów wykonawca robót remontowych. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że - pomijając nawet kwestie niezbędnych zmian w dokumentacji projektowej - koszt wykonania windy zewnętrznej istotnie odbiegał od kosztu wykonania windy wewnętrznej. Nie sposób jest zatem z powołaniem się na art. 632 § 1 k.c. odmówić powodowi prawa do zażądania wynagrodzenia za wybudowanie tej windy, ze wskazaniem, że wypłacone mu już wynagrodzenie dotyczy także tego elementu robót. W tym zakresie stanowisko Sądu Apelacyjnego oczywiście narusza art. 632 § 1 k.c.

W przypadku dokonania zmiany umowy zawartej na podstawie prawa zamówień publicznych z naruszeniem art. 139 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 77 § 1 k.c., nieważna jest zmiana umowy, lecz nie umowa zmieniana. Gdyby zatem okazało się, że strony nie uzgodniły stanowisk w celu zmiany łączącej je umowy, a zatem do jej zawarcia ostatecznie nie doszło, ale powód świadczył na rzecz pozwanego licząc się z tym, że do umowy dojdzie, natomiast pozwany przyjął to świadczenie, zatrzymał je i odmówił rozliczenia się z niego, to relacje między stronami będą wymagały rozważania na podstawie przepisów art. 405 i n. k.c. Do tej, alternatywnie powoływanej przez powoda podstawy dochodzonego żądania, Sąd Apelacyjny w motywach zaskarżonego wyroku w ogóle się nie odniósł, co wskazuje na zasadność zarzutu naruszenia przezeń także art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 387 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c. Rozważenie tej podstawy dochodzonego roszczenia było niezbędne także z tej przyczyny, że zastosowany przez Sąd Okręgowy mechanizm określenia wysokości zasądzonego na rzecz powoda świadczenia wskazywał raczej na dokonanie rozliczenia właściwego dla bezpodstawnego wzbogacenia, niż na zasądzenie wynagrodzenia na podstawie art. 632 § 2 k.c.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz - co do kosztów postępowania - art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ i art. 391 § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw

r.g.