



Sygn. akt II CSKP 282/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

w sprawie z powództwa R. L.
przeciwko miastu stołecznemu Warszawie
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 5 października 2022 r.,
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 8 listopada 2018 r., sygn. akt VII AGa 949/18,

- 1) oddała skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 12.500 (dwanaście tysięcy pięćset) zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód Miasto Stołeczne Warszawa wniosło o zasądzenie od R. L. kwoty 4.781.412,05 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, jako kar

umownych za opóźnienie w wykonaniu umówionego dzieła.

Pozwany R. L. wniosł o oddalenie powództwa.

Powód R. L. wniosł o zasądzenie od Miasta Stołecznego Warszawy kwoty 13.837.500 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, odpowiadającej bezpodstawnemu wzbogaceniu w związku z przyjęciem świadczenia, które spełnił na podstawie nieważnej, gdyż zawartej bez zachowania formy pisemnej, umowy zmieniającej umowę – zawartą w reżimie przepisów o zamówieniach publicznych – o wykonanie dokumentacji projektowej.

Pozwany Miasto Stołeczne Warszawa wniosł o oddalenie powództwa.

Postanowieniem z 18 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie połączył sprawy do wspólnego rozpoznania i wyrokiem z 9 listopada 2016 r. oddalił oba powództwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że 16 grudnia 2008 r. między Miastem Stołecznym Warszawa, w imieniu i na rzecz którego działał na podstawie pełnomocnictwa Zarząd P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej - zamawiający), a R. L., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „S.” (dalej - wykonawca), wyłonionym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonym zgodnie z ustawą z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (ostatni tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843; dalej - p.z.p.), w trybie przetargu nieograniczonego, została zawarta umowa o prace projektowe. Zamawiający zlecił tą umową, a wykonawca przyjął do wykonania, dokumentację projektową: „Projekt modernizacji S. wraz z dostosowaniem do wymogów przeciwpożarowych - I etap”, obejmującą uzyskanie wymaganych przepisami szczegółowych opinii, uzgodnień, zatwierdzeń itp., niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę, prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia i uzyskanie pozwolenia na budowę. Szczegółowy wykaz dokumentacji projektowej stanowiącej przedmiot umowy określała Specyfikacja Techniczna Warunków Zamówienia (STPZ), stanowiąca załącznik do umowy. Etapy prac i terminy ich wykonania zostały określone w umowie.

Strony ustaliły, że wykonawca ma prawo do przedłużenia umownych terminów wykonania przedmiotu umowy, jeżeli ich niedotrzymanie zostało

spowodowane niedotrzymaniem terminów przez organy administracyjne rozpatrujące złożone wnioski. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości netto w kwocie 1.521.277,24 zł (1.855.958,23 zł brutto), obejmujące wszelkie koszty wykonania przedmiotu umowy zgodnie ze złożoną ofertą na poszczególnych etapach robót. Strony przyjęły, że podstawę wystawiania faktur będzie stanowić w ramach każdej części zamówiona dokumentacja, kompletna i odebrana protokolarnie przez zamawiającego bez wad i usterek. Umowa precyzowała zasady zatrzymania kaucji gwarancyjnej od każdego zakończonego i zafakturowanego etapu wykonania prac, zasady udostępniania danych oraz szczegółowe obowiązki wykonawcy.

Podpisanie protokołu odbioru nie zwalniało wykonawcy od odpowiedzialności za wady dostarczonej dokumentacji zmniejszające jej wartość lub użyteczność ze względu na cel oznaczony w umowie, a w szczególności za rozwiązania niezgodne z normami i przepisami techniczno-budowlanymi. Gdyby wady dokumentacji ujawniły się przed zakończeniem prac modernizacyjnych w S., zamawiający miał wyznaczyć wykonawcy termin do ich usunięcia. Wykonawca zobowiązał się na własny koszt i ryzyko dokonać niezbędnych poprawek i uzupełnień. Miał też odpowiadać za wszelkie szkody zamawiającego z tytułu opóźnienia modernizacji S., spowodowane wadami dokumentacji projektowej.

W umowie zostały określone kary umowne oraz rodzaje naruszeń umowy, w związku z którymi będą należne i ich wysokość. Zamawiający mógł je potrącić z wynagrodzenia wykonawcy. Strony zastrzegły prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych.

Wyodrębnione w umowie kolejne etapy prac były odbierane przez sporządzenie protokołów odbioru od wykonawcy i przekazania zamawiającemu. Na naradach koordynacyjnych ustalano szczegóły wykonania poszczególnych etapów prac. W ich trakcie wykonawca przedstawiał koncepcję realizacji projektu i w związku z opóźnieniami wnioskował o przedłużenie terminu na wykonanie prac i aneksowanie umowy. Między innymi, 23 czerwca 2009 r. sygnalizował, że z uwagi na rozszerzenie zakresu umowy, wzrośnie koszt wykonania projektu, a przy piśmie

z 3 lipca 2009 r. zaproponował rozszerzenie zakresu prac o wymianę central wentylacyjno-klimatyzacyjnych w strefie K. Zamawiający odrzucił propozycję.

13 października 2009 r. wykonawca podał, że realny termin przekazania kompletu dokumentacji to 31 marca 2010 r. Tak też ten termin został oznaczony w aneksie do umowy podpisanym 27 listopada 2009 r.

Pierwsza część dokumentacji projektowej została przekazana zamawiającemu 11 sierpnia 2009 r. Zamawiający odebrał ją bez uwag. Wykonawcę sporządził protokół odbioru po zgłoszeniu zamiaru wystawienia faktury. Termin wykonania tej części opracowania, określony w umowie na 30 marca 2009 r., został przekroczony o 134 dni.

Drugi etap wykonania dokumentacji projektowej został zakończony. Jednakże wykonawca nie zgłosił odbioru i nie został sporządzony odpowiedni protokół. Tym samym nie stwierdzono opóźnienia.

Trzecia część dokumentacji projektowej została przekazana zamawiającemu 23 czerwca 2009 r., a następnie 4 września 2009 r., po pisemnym wezwaniu, uzupełniona o brakujące części, oświadczenie wykonawcy i wersję elektroniczną. Zamawiający odebrał to opracowanie 4 września 2009 r. bez uwag. W protokole z 16 grudnia 2009 r. stwierdzono odbiór tej części dokumentacji. Termin wykonania opracowania, określony w umowie na 30 marca 2009 r., został przekroczony o 158 dni.

Czwarta część dokumentacji projektowej została przekazana zamawiającemu protokołem końcowym z 6 grudnia 2011 r. Komisja stwierdziła, że dokumentacja projektowa uwzględnia wcześniejsze uwagi wynikające z oceny zamawiającego, zawiera wymagane uzupełnienia oraz korekty i tym samym może być przedmiotem odbioru końcowego. Uznano, że projekt został odebrany 9 listopada 2011 r. Termin wykonania tej części prac, określony w umowie na 31 lipca 2009 r., został przekroczony o 831 dni.

Projekt budowlany zatwierdzony został decyzją o pozwoleniu na budowę z 16 marca 2011 r., a następnie uzupełniony o dodatkowy tom i przekazany zamawiającemu 2 czerwca 2011 r. Projekt budowlany zamienny, zawierający wymagane przepisami uzupełnienia, zatwierdzony został decyzją o pozwoleniu na

budowę z 14 października 2011 r. i przekazany zamawiającemu 9 listopada 2011 r.

Piąta część dokumentacji projektowej została przekazana zamawiającemu protokołem końcowym z 6 grudnia 2011 r. Komisja odebrała wówczas projekt budowlany wielobranżowy modernizacji i przebudowy S. z dostosowaniem do wymogów przepisów przeciwpożarowych. Projekt wykonawczy przekazany został zamawiającemu 9 listopada 2011 r., a następnie uzupełniony 6 grudnia 2011 r. o wymagane uzupełnienia oraz korekty, wynikające z przekazanych wcześniej uwag i ocen zamawiającego. Termin wykonania tej części prac, określony w umowie na 31 marca 2010 r., został przekroczony o 615 dni.

Z tytułu opóźnień w realizacji poszczególnych części przedmiotu umowy, zamawiający wystawił 16 grudnia 2011 r. notę księgową obciążającą wykonawcę kwotą 5.886.150,52 zł z tytułu kar umownych. Należność w kwocie 1.607.613,14 zł została potrącona z wynagrodzenia wykonawcy, a na zapłatę kwoty 4.278.537,38 zł zamawiający wyznaczył termin 14 dni.

Wykonawca zakwestionował naliczenie kar, oświadczył, że opóźnienie w wykonywaniu prac projektowych wynikało z tego, że sporządzona dokumentacja wykraczała poza zakres prac przewidzianych w umowie, w szczególności dotyczyło to rozbudowy części podziemnej obiektu. Wartość prac wykonanych przez wykonawcę wynosiła maksymalnie 8.264.414,43 zł netto.

Zamawiający nie wyrażał zgody na rozszerzanie zakresu prac budowlanych, w szczególności nie życzył sobie powiększania kosztów wykonania zarówno prac projektowych, jak i prac budowlanych, nie planował rozbudowy części podziemnej P. Nie bacząc na to, wykonawca wskazywał swoim podwykonawcom konieczność rozszerzenia zakresu robót.

Powołany przez zamawiającego zespół ekspertów stwierdził, że odebrany protokołem z 6 grudnia 2011 r. projekt budowlany i wielobranżowy projekt wykonawczy wykraczał poza zakres określony w umowie o rozbudowę obiektu oraz związaną z nią przebudowę funkcjonalną części obiektu, tj. pomieszczeń cateringowych, garderób i sanitariatów dla artystów, tj. 2.896 m². Wykonana dokumentacja projektowa była niezgodna z koncepcją; zaakceptowana koncepcja różniła się w zakresie rzeczowym od projektu budowlanego.

28 sierpnia 2015 r. wykonawca został poinformowany przez Zarząd P. sp. z o.o., działającą jako pełnomocnik pozwanego, że w trakcie realizacji zadania inwestycyjnego generalny wykonawca napotyka na liczne błędy w dokumentacji wykonawczej. Do pisma dołączony został wykaz zastrzeżeń, błędów i wad w dokumentacji sporządzonej przez pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego, oba powództwa nie zasługiwały na uwzględnienie. Odnosnie roszczenia zamawiającego przeciwko wykonawcy Sąd Okręgowy uznał, że opóźnienie w wykonywaniu przedmiotu umowy było spowodowane rozszerzeniem przez wykonawcę zakresu prac, wbrew zapisom umownym i woli zamawiającego. Wykonawca dążył do zmiany zakresu prac, świadomie chciał realizować swoją wizję artystyczną, niezgodnie z ustalonym umownie zakresem prac oraz możliwościami zamawiającego, a z art. 139 i 144 p.z.p. wynika, że do zmiany zakresu prac przewidzianych umową zawartą w reżimie tej ustawy może dojść jedynie w wyjątkowych wypadkach. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego obciążenie wykonawcy karą umowną ponad kwotę wynagrodzenia przewidzianego w umowie byłoby niezasadne, gdyż taka kara jest nadmiernie wygórowana. Wykonawca wykonał bowiem zobowiązanie w znaczącej części zgodnie z umową. Sąd Okręgowy zmiarkował kary umowne naliczone przez zamawiającego do wysokości należnego wykonawcy i nie zapłaconego jeszcze wynagrodzenia. Skoro zamawiający potrącił z tym wynagrodzeniem naliczoną karę umowną, to powództwo o zapłatę kary w kwocie przewyższającej część rozliczoną przez potrącenie zostało oddalone.

Gdy chodzi o roszczenie wykonawcy do zamawiającego, to Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę łączącą strony za umowę o roboty budowlane w rozumieniu Kodeksu cywilnego oraz Prawa zamówień publicznych. Art. 144 p.z.p. nie pozwala na zmianę zawartej umowy w stosunku do treści oferty. Strony nie zawarły także ustnej umowy rozszerzającej pierwotnie ustalony zakres prac. Wykonawca nie może zatem dochodzić od zamawiającego wyższego wynagrodzenia umownego niż ustalone w umowie.

Istnieje wprawdzie możliwość stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.) do rozliczeń zamawiającego

z wykonawcą, gdy umowa rozszerzająca zakres jego zadań w stosunku do umowy zawartej w reżimie zamówienia publicznego, okazała się nieważna z braku zachowania formy pisemnej, lecz Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji powoda - wykonawcy, że dochodzona kwota należy mu się na podstawie tych przepisów. Świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy należy kwalifikować jako świadczenie nienależne, a zamawiający, który skorzystał z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy jest bezpodstawnie wzbogacony. Zamawiający w niniejszej sprawie nie został wzbogacony ponad kwotę umówionego z wykonawcą wynagrodzenia, a przynajmniej powód - wykonawca nie wykazał, o jaką kwotę powiększył się majątek pozwanego wskutek zatrzymania w jego majątku świadczeń spełnionych przez wykonawcę poza zakresem umowy. Zamawiający nie był zainteresowany projektem, który w sposób znaczny powiększał wartość prac budowlanych i generował dodatkowe koszty. Nie był przygotowany na remont S. w szerszym zakresie niż powierzony umową powodowi - wykonawcy i wyraźnie sprzeciwiał się rozszerzaniu zakresu prac, dezorganizującemu jego plany co do tej Sali.

Wyrokiem z 8 listopada 2018 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powoda - wykonawcy od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, uzupełniając je o przytoczenie oświadczeń zamawiającego, z których wynikało, że nie godzi się na zwiększenie zakresu prac wykonawcy ponad wielkość ustaloną w umowie. Sąd Apelacyjny stwierdził, że zwiększenie przez wykonawcę zakresu prac bez akceptacji zamawiającego, który domagał się realizacji zamówienia zgodnie z jego zakresem rzeczowym, oznacza, iż wykonawca wiedział o braku po jego stronie obowiązku świadczenia, co również przesądza o bezzasadności powództwa na podstawie art. 411 pkt 1 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy łączącej strony, to jest w brzmieniu testu jednolitego w Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zmianami wprowadzonymi ustawą o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych

ustaw (Dz.U. 2008, Nr 171, poz. 1058), która weszła w życie 24 października 2010 r.). W art. 144 ust. 1 p.z.p. ustawodawca zakazał zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Działanie sprzeczne z tą regulacją jest dotknięte sankcją nieważności. Ani w ofercie, ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozwany - zamawiający nie przewidział możliwości zmiany treści umowy. Wszelkie modyfikacje umowy byłyby zatem nieważne.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne, bez potrzeby badania, czy i w jakim zakresie świadczenie to wzbogaciło osobę, na rzecz której zostało spełnione, jak również, czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. O zasadności oddalenia powództwa zadecydowało natomiast zastosowanie w sprawie art. 411 pkt 1 k.c.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 8 listopada 2018 r. powód - wykonawca zarzucił, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem prawa procesowego, to jest: – art. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 w związku z art. 233 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutu apelacji dotyczącego błędnej oceny dowodów przez Sąd I instancji wskutek niewłaściwego odczytania treści tego zarzutu; – art. 378 § 1 w związku z art. 286 w związku z art. 227 w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez odmowę rozważenia zarzutów apelacji dotyczących braków opinii biegłego oraz wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie; – art. 382 w związku z art. 236 w związku z art. 210 § 3 w związku z art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez ustalenie w postępowaniu apelacyjnym okoliczności, która nie została przytoczona przez pozwanego i która nie była przedmiotem postępowania dowodowego przed Sądem I instancji, przy jednoczesnym niewydaniu postanowienia dowodowego na tę okoliczność, co w efekcie doprowadziło do naruszenia prawa strony do roztrząsania wyników postępowania dowodowego w ramach rozprawy apelacyjnej.

Powód - wykonawca zarzucił także, że zaskarżone orzeczenie zostało

wydane z naruszeniem prawa materialnego, to jest: – art. 6 w związku z art. 411 pkt 1 k.c. w związku z art. 232 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez uznanie, że powód ma obowiązek wykazać, że spełnił świadczenie nienależne wskutek przymusu, chociaż pozwany nie dowodził, iż powód spełniając świadczenie nienależne wiedział, że nie jest zobowiązany; – art. 411 pkt 1 k.c. przez błędną wykładnię i uznanie, iż pojęcie „przymusu”, o jakim mowa w powołanym przepisie dotyczyć może jedynie przymusu pochodzącego od *accipiens*, z pominięciem przymusu wynikającego z okoliczności zewnętrznych, a w efekcie jego błędne zastosowanie polegające na subsumpcji tego przepisu z pominięciem jako nieistotnej, okoliczności, czy możliwe było wykonanie w sposób prawidłowy (w tym zgodny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, tym przepisów dotyczących bezpieczeństwa pożarowego, wymogów sanitarnych, zaleceń konserwatorskich itp.) projektu ograniczonego wyłącznie do zakresu wskazanego w umowie łączącej strony; – art. 411 pkt 1 k.c. w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez uznanie, że powód nie może domagać się zwrotu świadczenia nienależnego gdyż świadcząc wiedział o braku zobowiązania, pomimo jednoczesnego ustalenia, że pozwany jako *accipiens* uznawał świadczenie powoda za wchodzące w zakres umowy i objęte wynagrodzeniem ryczałtowym, co w efekcie doprowadziło do niewyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia; – art. 60 i 65 § 1 k.c. przez uznanie, że pozwany jako *accipiens* nie wyrażał zgody na rozszerzenie prac projektowych powoda, chociaż z ustalonej treści oświadczeń woli pozwanego wynika, iż pozwany akceptuje faktyczny zakres prac projektowych wykonywanych przez powoda, lecz traktuje jako wykonywany w granicach umowy; – art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez uznanie, że dla oceny wartości korzyści uzyskanej bezpodstawnie przez pozwanego miarodajna jest wartość nakładów poczynionych na poczet sporządzenia projektu, nie zaś jego wartość rynkowa określona według przyjętych standardów.

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

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ocenę zasadności skargi kasacyjnej trzeba zacząć od zarzutów skarżącego zgłoszonych w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest bowiem możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.), co wyklucza możliwość skutecznego zgłoszenia w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 233 § 2 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego. Powód nie zgłosił takiego zarzutu wprost. Z powołaniem się na art. 233 § 2 k.p.c. w związku z art. 378 § 1, art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c., stwierdził bowiem, że uchybienie Sądu Apelacyjnego polega na tym, iż nie rozważył zgłoszonych w apelacji zarzutów powoda odnoszących się do oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie przez Sąd Okręgowy. Zarzut ten nie jest trafny. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że po ponownym przeanalizowaniu dowodów zebranych w sprawie, akceptuje ich ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy i ustalenia tego Sądu przyjmuje za własne. Sąd Apelacyjny uzupełnił także wypowiedź Sądu Okręgowego o okolicznościach przemawiających za oceną dowodów, która zaważyła na przyjętej podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, przytoczył te fragmenty z korespondencji wymienianej przez strony, które pozwalały na rozeznanie stanowiska ich obu na temat zakresu rzeczowego zawartej umowy i propozycji jego rozszerzenia (s. 8/9 uzasadnienia).

Stosownie do art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W związku z art. 391 § 1 k.p.c. przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym. Odpowiednie stosowanie art. 328 § 2 k.p.c. do uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji oznacza, że uzasadnienie to nie musi zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji; sąd odwoławczy obowiązany jest zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania, są potrzebne do

rozstrzygnięcia sprawy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, nie publ. i wyrok SN z 9 września 2010 r., I CSK 679/09, nie publ.). Sąd Apelacyjny uzasadnił swój wyrok w sposób wyczerpujący, odniósł się do wszystkich zarzutów apelującego, a zatem chybiony jest zarzut naruszenia przez ten Sąd art. 328 § 2 k.p.c. w związku art. 391 § 1 k.p.c.

Artykuł 378 § 1 k.p.c. wyznacza granice rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). W takich też granicach rozpoznana została apelacja powoda, co czyni bezzasadnym podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Uzupełnienie postępowania dowodowego przed Sądem drugiej instancji następuje jednak z uwzględnieniem zasad określonych w art. 381 k.p.c. Postanowienia dowodowe wydawane w takim przypadku mają spełniać wymagania oznaczone w art. 236 k.p.c., a wyniki postępowania dowodowego są roztrząsane na rozprawie, jak o tym stanowi art. 210 § 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie nie dostrzegł potrzeby uzupełnienia zebranego materiału dowodowego, zwłaszcza w zakresie dowodu z opinii biegłego, nie oznacza, że naruszył art. 236 k.p.c. lub art. 210 § 3 k.p.c.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, dowód z opinii biegłego sądowego (art. 278 i art. 286 k.p.c.) ma charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest bowiem sąd, a nie biegły (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2015 r., V CSK 254/14, nie publ.). To strony powinny wykazywać fakty, z których wywodzą skutki

prawne, a zadaniem biegłego jest naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego w toku procesu i udostępnionego materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNCP 1970, nr 5, poz. 85).

Każda opinia biegłego podlega ocenie sądu stosownie do reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c. i w ramach tej oceny sąd ustosunkowuje się do mocy przekonywującej rozumowania biegłego i logicznej poprawności wyciągniętych przez niego wniosków. Usunięciu wątpliwości nasuwających się w związku z treścią opinii służą środki przewidziane w art. 286 k.p.c. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wówczas, gdy dotychczas sporządzona w sprawie opinia zawiera istotne braki, względnie nie wyjaśnia istotnych okoliczności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 1974 r., II CR 817/73, nie publ.). Jednak samo niezadowolenie strony z opinii biegłego nie uzasadnia powołania innego biegłego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 5 listopada 1974 r., I CR 562/74, nie publ., z 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, OSNP 2000, nr 22, poz. 807, postanowienie Sądu Najwyższego z 2 lipca 2019 r. V CSK 63/19, nie publ.). Gdyby bowiem opowiedzieć się za przeciwnym – a prezentowanym przez skarżącego – stanowiskiem, to dowód z opinii biegłego byłby prowadzony z inicjatywy jak nie powoda, to pozwanego, przemienne, tak długo, jak długo wnioskujący nie stwierdziłby, że biegły w konkluzjach opinii zamieścił satysfakcjonujące dla niego wnioski, niezależnie od rzeczywistej potrzeby procesowej i przekonania sądu co do tego, iż biegły przekonująco, stanowczo i logicznie wypowiedział się o okolicznościach wymagających specjalistycznych wiadomości.

O tym, jakie uzgodnienia co do zakresu robót powierzonych powodowi do wykonania w S. poczyniły strony, należy wnioskować na podstawie umowy, którą zawarły. Na tej podstawie także Sądy *meriti* odtworzyły zakres zadań obciążających powoda w związku z wykonywaniem umowy, za uzgodnionym wynagrodzeniem ryczałtowym.

Prawo zamówień publicznych formalizuje sposób, w jaki dochodzi do zawarcia umowy angażującej środki publiczne, po to, by wszystkim

zainteresowanym uzyskaniem zamówienia od kontrahenta, co do którego istnieje pewność, że jest wypłacalny, stworzyć warunki uczciwej konkurencji w staraniach o uzyskanie zamówienia, w transparentnie prowadzonym postępowaniu przedkontraktowym, którego uczestnicy są równo traktowani (art. 7 p.z.p.). Zamawiający ma obowiązek przedstawić swoje oczekiwania co do przedmiotu umowy i wynagrodzenia za jej wykonanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 36 p.z.p.), do której każdy zainteresowany uczestniczeniem w postępowaniu zmierzającym do wyłonienia wykonawcy może zgłaszać pytania i uwagi (art. 38 p.z.p.). Jest to właściwy moment na zapoznanie się wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, rozeznanie uwarunkowań technicznych zadania i zasygnalizowanie zamawiającemu wątpliwości co do tego, czy jego oczekiwania co do przedmiotu zamówienia są możliwe do zrealizowania, tak gdy chodzi o spełnienie norm obowiązujących wykonawców, jak i poziom wynagrodzenia, które za ten przedmiot oferuje zamawiający.

Umowa zawarta w reżimie przepisów o zamówieniach publicznych musi mieć formę pisemną (art. 139 ust. 2 p.z.p.), a jej postanowienia podlegają wykładni z zachowaniem reguł ustalonych w art. 60 i 65 § 1 k.c. Tak też wyłożyły je Sądy *meriti*.

Wykonawca, który po zawarciu umowy w reżimie zamówień publicznych przystępuje do realizowania na rzecz zamawiającego robót, które kwalifikuje jako dodatkowe i konieczne, ma obowiązek uprzedzić zamawiającego o ujawnieniu się konieczności wykonania takich robót i przedstawić mu, w jaki sposób ich zaniechanie wpływa na możliwość osiągnięcia celu zawartej umowy, ale także, że konieczności wykonania takich robót nie był w stanie przewidzieć po zbadaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie wystarczy zatem stwierdzenie wykonawcy, że po przystąpieniu do wykonywania umowy uznał jakieś prace za konieczne do wykonania, a nie liczył się z nimi na etapie jej zawierania. Jest bowiem możliwe, że konieczność wykonania takich robót, przy założeniu zachowania wynagrodzenia proponowanego przez zamawiającego, zadecydowała o rezygnacji innego wykonawcy z zabiegania o zawarcie z nim umowy. Zamawiający, który planuje wydatki i przewiduje jaką część pozostającego w jego dyspozycji budżetu może przeznaczyć na konkretne przedsięwzięcie, nie może być

zaskakiwany - już po wyłonieniu wykonawcy i zawarciu umowy - tym, że wyłoniony wykonawca ma inne niż uzgodnione oczekiwania co do zakresu robót, które wykona i wynagrodzenia, które za nie policzy. Ustawodawca zakazał stronom umów zawartych w reżimie zamówień publicznych dokonywania zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. Taka zmiana umowy byłaby powiązana z sankcją nieważności (art. 144 ust. 1 i 2 p.z.p.). Z art. 140 ust. 3 p.z.p. wynika natomiast, że nawet umowa dodatkowa na wykonanie pewnych robót, którą strony by zawarły już w trakcie wykonywania umowy z 16 grudnia 2008 r., byłaby nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tym stanie rzeczy zrozumiałe jest systematyczne upominane powoda przez pozwanego, by trzymał się przedmiotu umowy i uzgodnionego wynagrodzenia i tylko w tych granicach świadczył na rzecz pozwanego.

Z ustaleń przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia wynika, że zamawiający w niniejszej sprawie po wielokroć wyzwał powoda, by trzymał się uzgodnionego zakresu robót, w niczym poza niego nie wykraczając. Te oświadczenia pozwanego powinny być dla powoda bezdyskusyjnie wskazówką, jakie oczekiwania ma wobec niego zamawiający. Strony nie sporządziły przy tym żadnego protokołu stwierdzającego, że w trakcie wykonywania umowy pojawiła się konieczność wykonania robót, których nie można było przewidzieć na etapie przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez zamawiającego, jej analizy przez wykonawcę i składania przez niego oferty w postępowaniu przedkontraktowym. Zadaniem powierzonym umownie powodowi było przede wszystkim przygotowanie dokumentacji projektowej, a pozwany upominał powoda, by ten proponował w niej tylko takie rozwiązania, które mieszczą się w zakresie rzeczowym umowy i wynagrodzeniu, które strony uzgodniły jako ryczałtowe. Z ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia wynika, że to od powoda pochodziły składane po kilkakroć oświadczenia z propozycjami zwiększenia zakresu robót, na które pozwana odpowiadała zawsze tak samo i stanowczo, że tych propozycji

nie akceptuje.

W ustalonych okolicznościach powód, jeżeli nawet świadczył na rzecz pozwanego więcej, niż uzasadniała umowa łącząca strony, to czynił to wiedząc, że do świadczenia nie jest zobowiązany. W takiej sytuacji do powoda ma zastosowanie art. 411 pkt 1 k.c., a zatem powód nie może żądać wartości świadczenia spełnionego na rzecz pozwanego, nawet jeżeli świadczenie to w istocie wzbogaciło pozwanego. Świadczenie powoda nie było przy tym spełnione w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, gdyż pozwany konsekwentnie do takiej czynności nie chciał doprowadzić. Pozwany upominał powoda, by świadczył w graniach uzgodnionych umownie, gdyż nie zapłaci mu więcej niż ustalone wynagrodzenie ryczałtowe. W tych okolicznościach, jeżeli powód spełnił na rzecz pozwanego świadczenia przekraczające uzgodnienia umowne, to nie może oczekiwać za nie wynagrodzenia przewyższającego uzgodniony ryczałt.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ i art. 391 § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[as]