



Sygn. akt II CK 313/04

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 stycznia 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

SSN Hubert Wrzeszcz

w sprawie z powództwa "P.(...)" Spółki Akcyjnej w Z.

przeciwko "E.(...)" Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 5 stycznia 2005 r.,

kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 26 września 2003 r.,

sygn. akt V Ga (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z dnia 20 marca 2003 r. zasądził od pozwanej „E.(...)” Spółki z o.o. w Z. na rzecz powodowej „P.(...)” Spółki Akcyjnej w Z. kwotę 21.865,54 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 lutego 2002 r. do dnia zapłaty.

Rozstrzygnięcie to było wynikiem następujących ustaleń faktycznych i rozważań Sądu Rejonowego. W dniu 24 lutego 2001 r. strony zawarły umowę o roboty budowlano

- montażowe, które obejmowały modernizację i rozbudowę oczyszczalni ścieków w M. W § 2 umowy wskazano, że jej zakres rzeczowy został szczegółowo określony w załączniku nr 1 oraz dokumentach SIWZ, które stanowią integralną część umowy.

Inwestycja była zamówieniem publicznym, realizowanym w oparciu o ustawę o zamówieniach publicznych. Inwestorem był Urząd Gminy w M., a pozwana Spółka z o.o. głównym wykonawcą robót.

W umowie z dnia 24 lutego 2001 r. strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie robót budowlanych w kwocie 1.043.500 zł netto, co odpowiada kwocie 1.116.545 zł brutto. W umowie określono również tryb postępowania w przypadku konieczności wykonania przez wykonawcę robót dodatkowych, koniecznych do realizacji zamówienia. Roboty te miały być wykonane na podstawie oddzielnego zlecenia i dodatkowej umowy. Wycena tych robót miała nastąpić na podstawie kosztorysów opracowanych przez wykonawcę, a zatwierdzonych przez zamawiającego, w oparciu o przedmiar lub obmiar potwierdzony przez inspektora nadzoru.

W dniu 20 marca 2001 r. powódka poinformowała pozwaną o konieczności wykonania na budowie robót dodatkowych oraz zwróciła się o wskazanie upoważnionej osoby ze strony pozwanej, która miałaby dokonać potwierdzenia obmiaru tych robót.

W dniu 29 marca 2001 r. powódka ponownie zwróciła się do pozwanej o pilne wskazanie osoby upoważnionej do podpisania zakresu i obmiaru robót dodatkowych. Jednocześnie zaznaczyła, że dalszy brak decyzji w tej sprawie, może spowodować opóźnienie na budowie, albowiem istnieją rozbieżności pomiędzy kosztorysem załączonym do umowy, a rzeczywistym zakresem robót do wykonania.

W dniach 10 kwietnia 2001 r. i 8 maja 2001 r. powódka sporządziła kosztorysy na roboty dodatkowe, a następnie przesłała je w dniu 29 maja 2001 r. do siedziby pozwanej. W piśmie z dnia 25 czerwca 2001 r. powódka przypominała pozwaną, że pomimo przesłania kosztorysów na roboty dodatkowe, nadal nie otrzymała pisemnego zlecenia na te roboty i nie zawarła odrębnej umowy. W dniu 23 października 2001 r. pozwana przesłała kosztorysy na roboty dodatkowe, które dostarczyła jej powódka do inwestora - Urzędu Gminy w M. celem zatwierdzenia ich przez inspektora nadzoru jako własne, albowiem tylko kosztorysy głównego wykonawcy, którego łączyła umowa z inwestorem podlegały weryfikacji i zatwierdzeniu przez inspektora nadzoru.

W dniu 17 stycznia 2002 r. upoważnieni pracownicy z obu stron spisali na terenie budowy w M. notatkę służbową, w której między innymi ustalili, że wartość robót

dodatkowych wynosi 57.818,26 zł, a wartość robót nie wykonanych przez powódkę odpowiada kwocie 68.841,84 zł.

Po ustaleniu wartości robót dodatkowych na kwotę 57.318,26 zł netto powódka wystawiła fakturę na tę kwotę i przesłała ją stronie pozwanej. Pismem z dnia 26 stycznia 2002 r. pozwana zwróciła powódce fakturę z adnotacją, że roboty dodatkowe zostaną rozliczone po sprawdzeniu i zatwierdzeniu wystawionych kosztorysów powykonawczych przez Urząd Gminy w M.

Strony nie sporządziły protokołu końcowego odbioru robót na budowie. W dzienniku budowy znajduje się wpis ze strony powódki, że roboty zostały zakończone. Odpowiedzią na powyższy wpis jest wpis w dzienniku budowy ze strony pozwanej, że roboty nie zostały zakończone. W chwili obecnej wszelkie prace budowlano - montażowe są już zakończone, a budynki użytkowane.

Sąd Rejonowy uznał, że skoro pozwana nigdy nie zakwestionowała wysyłanych przez powódkę pism o konieczności robót dodatkowych i sporządzonych kosztorysów na te roboty, to akceptowała roboty dodatkowe i udzieliła powódce zlecenia na wykonanie tych robót. O udzieleniu zlecenia świadczy także notatka urzędowa sporządzona na terenie budowy w dniu 17 stycznia 2002 r., w której strony kwotowo określiły wartość wykonanych przez powódkę robót dodatkowych.

Mając na względzie wysokość umownego wynagrodzenia, kwotę rzeczywiście wypłaconą powódce oraz wartość niewykonanych i wykonanych dodatkowo określoną w notatce z dnia 17 stycznia 2002 r. Sąd Rejonowy uznał żądanie pozwu za zasadne.

Na skutek apelacji strony pozwanej Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 26 września 2003 r. zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że powództwo oddalił.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy stwierdził, że wartość robót (wynagrodzenie ryczałtowe) zostało ustalone przez samą powódkę w złożonej przez nią ofercie. Wszystkie roboty określone przez powódkę jako dodatkowe można było przewidzieć i umieścić je w kosztorysie ofertowym. Powódka jednak chciała by jej oferta była atrakcyjna, co zresztą się stało i dlatego pozwana wybrała powódkę jako wykonawcę robót w wyniku postępowania przetargowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd pierwszej instancji nie miał prawa nie dać wiary zeznaniom świadka A. A., gdyż Sąd nie ma wiedzy specjalnej.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka wykonując prace nazwane przez nią dodatkowymi złamała warunki umowy jaka łączyła strony. § 20 pkt 4 umowy nr 2 z dnia 24 lutego 2001 r. stanowi – wszelkie roboty dodatkowe konieczne do wykonania przy

realizacji przedmiotu zamówienia, wykonywane mogą być na podstawie oddzielnego zlecenia i umowy dodatkowej. Wycena tych prac nastąpi na podstawie kosztorysów opracowanych przez wykonawcę, a zatwierdzonych przez zamawiającego w oparciu o przedmiar lub obmiar robót potwierdzony przez inspektora nadzoru. Gdyby prace wykonane przez powódkę były rzeczywiście dodatkowymi, a pozwana nie podejmowała żadnych czynności, to należało dokonać wpisu w dzienniku budowy o tym fakcie i wyznaczyć pozwanej termin do wywiązania się z zapisu umowy. Tak się nie stało. Powódka sama zdecydowała o tym co jest robotą dodatkową i przystąpiła do wykonania tych prac, a w rzeczywistości realizowała jedynie prace objęte pierwotnym kosztorysem, gdyż nie były to roboty, których nie określono w dokumentacji i których przy założeniu, należytej staranności nie można było przewidzieć.

W kasacji od wyroku Sądu Okręgowego powódka podniosła zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. art. 6 k.c. i art. 647 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Uznając, że powódce nie należy się wynagrodzenie za roboty dodatkowe Sąd Okręgowy przyjął za ustalone dwie okoliczności faktyczne. Po pierwsze, robót dodatkowych nie wykonywano, po drugie strony nie zawarły umowy o wykonywanie takich robót. Obie okoliczności na których Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie są diametralnie sprzeczne z ustaleniami faktycznymi Sądu pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji, mógł czynić własne ustalenia odmienne od ustaleń Sądu pierwszej instancji i to nawet nie przeprowadzając własnego postępowania dowodowego, ale swoje stanowisko powinien przekonywująco uzasadnić.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego przytoczono szereg argumentów, którymi Sąd Okręgowy kierował się czyniąc własne ustalenia. Użyte argumenty świadczą o dowolnej ocenie dowodów.

Pierwszym, według kolejności przytoczenia, argumentem mającym przemawiać przeciwko przyjęciu, że powódka wykonywała roboty dodatkowe, ma być okoliczność, że w złożonej ofercie sama określiła wysokość wynagrodzenia ryczałtowego. Niezrozumiałe jest jaki ma być związek między określeniem wysokości wynagrodzenia za roboty objęte umową, które zresztą nie zostało jednostronnie narzucone przez powódkę lecz ustalone w umowie przez obie strony, a kwestią, czy powódka wykonywała dodatkowe roboty, nie objęte zasadniczą umową.

Następnie Sąd Okręgowy stwierdził, że wszystkie roboty, określone przez powódkę jako dodatkowe można było przewidzieć i umieścić je w kosztorysie. Nie

bardzo wiadomo dlaczego przy zawieraniu umowy powódka miała wskazywać zakres robót. Na ogół inicjatywa w tym względzie należy raczej do zamawiającego, niż do wykonawcy. Być może roboty określone przez powódkę, jako dodatkowe można było przewidzieć przed zawarciem umowy, chociaż niejasne jest z czego wynika przekonanie Sądu Okręgowego co do możliwości przewidywania. Jednakże dla oceny czy wykonane roboty miały charakter dodatkowych istotna jest nie tyle możliwość ich wcześniejszego przewidzenia, co okoliczność czy były objęte zasadniczą umową, czy nie były.

Zdaniem Sądu Okręgowego powódka chciała by jej oferta była atrakcyjna, co zresztą się stało i dlatego pozwana wybrała powódkę jako wykonawcę robót w wyniku postępowania przetargowego. Z ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszej instancji wynika, że pozwana wygrała przetarg na roboty budowlane ogłoszony przez Gminę M. i przy wykonaniu robót posłużyła się powódką, z którą w tym celu zawarła umowę w dniu 24 lutego 2001 r.

Żaden z Sądów nie czynił bliższych ustaleń dotyczących przebiegu zdarzeń podczas zawierania przez strony umowy z dnia 24 lutego 2001 r. Dlatego ustalenia Sądu Okręgowego co do postępowania przetargowego, poprzedzającego zawarcie umowy, wyboru ofert przez pozwaną, czy motywów powódki przy składaniu oferty wobec nie wskazania dowodów, na których zostały oparte, mogą być traktowane wyłącznie jako hipoteza.

Stwierdzenie, że ze względu na brak wiedzy specjalnej Sąd pierwszej instancji nie miał prawa dać wiary zeznaniom świadka A. A. jest tezą rewolucyjną, ale nie znajduje ona oparcia w obowiązujących przepisach postępowania. Wręcz przeciwnie, z treści chociażby art. 233 § 1 k.p.c. wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że Sąd ma nie tylko prawo ale i obowiązek oceny wszystkich dowodów, zaś ocena może prowadzić do odmowy wiary.

Jeżeli chodzi o zeznania świadka A. A., to wbrew przekonaniu Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy nie odmówił im wiary. W każdym razie w uzasadnieniu swojego wyroku napisał, że zeznaniom tego świadka w całości daje wiarę. Nie uwzględnił ich przy ustaleniach z innej przyczyny niż odmowa wiarygodności. Rzecz w tym, że świadek A. A. w swoich zeznaniach oceniał czy roboty określone jako dodatkowe przez powódkę, mogą być uznane za dodatkowe w świetle umowy zawartej przez pozwaną z Gminą, podczas gdy dla rozstrzygnięcia sprawy istotna jest umowa łącząca strony.

Dla ustalenia czy roboty określone przez powódkę jako dodatkowe rzeczywiście miały taki charakter, nie trzeba było słuchać świadków. Sąd mógł wziąć umowę z dnia

24 lutego 2001 r. wraz z załącznikami określającymi umówiony zakres robót i kolejno rozważyć czy roboty wskazywane przez powódkę jako dodatkowe mieszczą się w tym zakresie, czy nie. Jeżeli Sąd Okręgowy uważał, że porównanie przekracza jego możliwości ze względu na brak wiedzy specjalnej mógł skorzystać z pomocy biegłego. Bez takiego porównania ogólnikowa ocena, że nie było robót dodatkowych, w sposób oczywisty przekracza granice swobodnej oceny dowodów i rażąco narusza przepis art. 233 § 1 k.p.c. Należy przy tym zauważyć, że Sąd Okręgowy milczeniem pominął ustalenie Sądu pierwszej instancji, że w pewnym okresie czasu kompetentni pracownicy obu stron zgodni byli, że powódka jednak wykonała roboty dodatkowe i dali temu wyraz w notatce służbowej z dnia 17 stycznia 2002 r.

Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma także okoliczność czy ewentualne dodatkowe roboty wykonane przez powódkę objęte zostały dodatkową umową stron. Sąd pierwszej instancji pozytywnie ustalił tę okoliczność. Sąd Okręgowy dokonując odmiennych ustaleń w ogóle nie odniósł się do ustaleń Sądu pierwszej instancji, tak jakby ich nie było. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że argumentacja Sądu Okręgowego wcale nie jest oczywista. Klauzula zamieszczona przez strony w § 20 umowy z dnia 24 lutego 2001 r. niekoniecznie musi być rozumiana jako klauzula wykluczająca możliwość innego sposobu zawarcia przez strony umowy dodatkowej, niż tam przewidziany. Wynikający z art. 354 k.c. obowiązek współdziałania stron, zdaje się raczej przemawiać za trafnością ustalenia Sądu pierwszej instancji co do zawarcia dodatkowej umowy przez czynności konkludentne. Wskazywany, przez Sąd Okręgowy, sposób postępowania, który powódka powinna zachować przy zawieraniu umowy dodatkowej mógłby prowadzić do przerwania robót, co nie byłoby w interesie żadnej ze stron. W każdym razie Sąd Okręgowy powinien konkretnie wskazać dlaczego uważa ustalenie Sądu pierwszej instancji co do zawarcia przez strony dodatkowej umowy za wadliwe.

Dowolne ustalenie okoliczności faktycznych czyni trafnym zarzut kasacji naruszenia prawa materialnego - art. 647 k.c. w zakresie dotyczącym przewidzianego w tym przepisie obowiązku zapłaty przez zamawiającego umówionego wynagrodzenia.

Z powyższych względów na mocy art. 393¹³ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.