



Sygn. akt III CSK 184/08

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Jacek Gudowski (przewodniczący)*

*SSN Antoni Górski*

*SSN Grzegorz Misiurek (sprawozdawca)*

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlanego "D.(.)" S.A. w K. i Biura P.(.)  
sp. z o.o. w K.

przeciwko Gminie Miejskiej K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej w dniu 20 listopada 2008 r.,

na rozprawie skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5 lutego  
2008 r., sygn. akt I ACa (...),

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

#### Uzasadnienie

Powodowie - Przedsiębiorstwo Budowlane „D.(.)” Spółka Akcyjna w K. oraz  
Biuro P.(.) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. domagali się zasądzenia na  
swoją rzecz od pozwanej Gminy Miejskiej K. kwoty 7.676.051,70 zł wskazując, że o taką

kwotę winno ulec podwyższeniu wynagrodzenie ryczałtowe określone w zawartej pomiędzy stronami umowie o roboty budowlane.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 16 listopada 2007 r. oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia i wnioski.

W dniu 19 września 2005 r. pozwana, po przeprowadzeniu przetargu, zawarła z Konsorcjum utworzonym przez powodowe Spółki umowę o roboty budowlane – inwestycji budowlanej w rejonie ulic M., S. i Z. w K. Przedmiot umowy został podzielony na część projektową i wykonawczą. Tak też rozdzielone zostało wynagrodzenie ryczałtowe. W latach 1997-2007 ceny materiałów i usług budowlanych nie ulegały znacznym wahaniom. Strona powodowa przystępując do przetargu przyjęła wartość przewidywanego wzrostu cen w okresie realizacji inwestycji (36 miesięcy) na poziomie 1,3% dla jednego kwartału. Rozpoczęcie realizacji inwestycji nastąpiło na przełomie 2006 i 2007 r. Średni wzrost produktów i usług budowlanych w 2006 r. wyniósł 4,5%, a więc nie przekroczył poziomu przewidywanego przez wykonawcę. Jedynie w pierwszy i drugim kwartale 2007 r. średni wzrost cen materiałów przekroczył wskaźnik 1,3 kwartalnie.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 § 2 k.c. nie jest możliwe, gdyż przepis ten nie znajduje zastosowania do umów o roboty budowlane. Wzrost cen i usług materiałów budowlanych w okresie po przygotowaniu oferty nie miał charakteru nadzwyczajnej zmiany stosunków, stąd też nie ma przesłanek do zmiany wysokości wynagrodzenia na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c.

Sąd Apelacyjny wyrokiem zaskarżonym skargą kasacyjną oddalił apelację powodów od wyroku Sądu Okręgowego, dzielając przyjęte za podstawę tego rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę też na to, że skoro nie zachodzą przesłanki określone w art. 357<sup>1</sup> k.c., to żądanej zmiany wysokości wynagrodzenia sprzeciwia się także art. 144 Prawa zamówień publicznych. Podkreślił jednocześnie, że strona powodowa wskazała jedynie wysokość ewentualnej szkody w skali miesiąca (w okresie od końca maja 2007 r. do końca 2007 r.). Nie wykazała natomiast szkody odpowiadającej wysokości dochodzonej kwoty. Zgłoszony przez nią wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego prawidłowo został oddalony przez Sąd pierwszej instancji, gdyż dowód ten zmierzał do wykazania okoliczności nieistotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. „wystąpienia nadzwyczajnej

zmiany stosunków - pomiędzy stronami – w zakresie objętym regulacją umowy”. Nadzwyczajna zmiana stosunków w rozumieniu art. 357<sup>1</sup> k.c., a także zmiana stosunków, o której mowa w art. 632 § 2 k.c. muszą mieć charakter obiektywny i niezależny od stron. Znacząca różnica pomiędzy ofertami zgłoszonymi do przetargu w zakresie ceny m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej mieszkania wskazuje na brak należytej staranności strony powodowej w przeprowadzeniu stosownych wyliczeń. Skoro współdziałanie powodów, jednego odpowiedzialnego za prace projektowe, drugiego – za budowę, eliminowało ryzyko pojawienia się ewentualnych prac dodatkowych, tym bardziej możliwe było przewidzenie kosztów całego przedsięwzięcia.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach określonych w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. powodowie podnieśli zarzuty naruszenia: art. 632 § 2 w związku z art. 656 k.c., art. 647 w związku z art. 56 i art. 65 k.c., art. 232 k.p.c., art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c., art. 217 § 2 i art. 227 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 378 k.p.c.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana wniosła o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku – o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się usprawiedliwiona, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty mogły być uznane za zasadne.

Zamierzonego skutku nie mógł wyrzucić zarzut naruszenia art. 647 w związku z art. 56 i art. 65 k.c., którego słuszności skarżący upatrywali w dokonaniu przez sądy *meriti* wadliwej kwalifikacji zawartej przez strony w dniu 19 września 2005 r. umowy, jako umowy o roboty budowlane, a nie umowy o dzieło.

Ustawodawca definiując w art. 647 k.c. umowę o roboty budowlane wskazał, że elementem treści tej umowy jest dostarczenie projektu przez inwestora. W judykaturze wypowiedziano pogląd, że wszystkie składniki umowy wymienione w powołanym przepisie należy uznać za przedmiotowo istotne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/04, OSP 2005, nr 12, poz. 146). W piśmiennictwie wyrażane jest jednak także odmienne zapatrywanie, wedle którego obowiązek dostarczenia projektu przez inwestora nie może stanowić kryterium odróżniającego umowę o roboty budowlane od umowy o dzieło. Uzasadniane jest ono - niewątpliwie trafnym - spostrzeżeniem, że cel gospodarczy umowy, jakim jest zrealizowanie określonego przedsięwzięcia inwestycyjnego i osiągnięcie rezultatu w postaci obiektu lub kompleksu obiektów zdolnych do zaspokojenia określonych potrzeb społecznych,

pozostaje taki sam niezależnie od tego, czy projekt opracowuje inwestor lub wykonawca. Podnoszone są przy tym argumenty wskazujące na konsekwencje przyjęcia odmiennego stanowiska w zakresie skutków przedawnienia (nieracjonalne zróżnicowanie terminów przedawnienia w zależności jedynie od tego, czy wykonanie projektu powierzone zostało wykonawcy). Wskazywana jest wreszcie stosowana także w europejskiej praktyce budowlanej zasada łączenia projektowania z wykonawstwem i traktowania umów zawieranych w tym systemie jako umów o roboty budowlane (*building contract*).

Z przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych wynika, że umowa zawarta przez strony w dniu 19 września 2005 r. składała się z dwóch wyraźnie wyodrębnionych części. Jedna z nich odnosiła się do wykonania projektu, druga – do wybudowania zespołu budynków wraz towarzyszącą infrastrukturą. Prace projektowe powierzone zostały Biuru P.(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K., wykonawcze zaś Przedsiębiorstwu Budowlanemu „D.(...)” S.A. w K. W odniesieniu do każdego z tych zadań określone zostało odrębne wynagrodzenie. W świetle powyższych ustaleń, gdyby nawet odrzucić możliwość zakwalifikowania powyższej umowy jako umowy o dzieło, trzeba byłoby przyjąć, że ma ona charakter mieszany; w zakresie sporządzenia projektu – umowy o dzieło, natomiast w zakresie wybudowania zespołu budynków mieszkalnych – umowy o roboty budowlane. W konsekwencji uznać należy, iż pogląd skarżących co do zasadności żądania podwyższenia wynagrodzenia w oparciu o art. 632 § 2 k.c., zastosowany wprost, nie znajduje usprawiedliwienia. Bezsparnie bowiem zgłoszone w pozwie żądanie odnosi się wyłącznie do wynagrodzenia z tytułu wybudowania zespołu budynków. Zarzut naruszenia art. 647 w związku z art. 56 i art. 65 k.c. okazał się zatem chybiony. O jego słuszności nie byli przekonani do końca sami skarżący, którzy podnieśli jednocześnie – i to na pierwszym miejscu – zarzut naruszenia art. 656 k.c. przez wadliwą jego wykładnię i uznanie, że przepis ten wyłącza stosowanie art. 632 § 2 k.c. w drodze *analogii legis* do umowy o roboty budowlane. Znamienne jest przy tym, iż zastrzeżenia co do kwalifikacji prawnej umowy z dnia 19 września 2005 r. powodowie zgłosili dopiero w skardze kasacyjnej, zaś wcześniej konsekwentnie wskazywali jako podstawę dochodzonego roszczenia art. 632 § 2 k.c. znajdujący zastosowanie w drodze analogii.

Dopuszczalność zastosowania art. 632 § 2 k.c. do umów o roboty budowlane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego sporna. W kwestii tej prezentowane są dwa rozbieżne stanowiska. Według jednego, do którego przychylił się Sąd Apelacyjny, z

uwagi na to, że przewidziany w art. 656 k.c. katalog odesłań do wskazanych nim unormowań regulujących umowę o dzieło ma charakter zamknięty, wykluczona jest możliwość wprowadzenia modyfikacji postanowień umowy o roboty budowlane w zakresie wysokości wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy na podstawie art. 632 § 2 k.c. (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 26 października 2000 r., II CKN 417/00, nie publ. oraz z dnia 6 maja 2004 r., II CK 315/03, OSP 2005, nr 5, poz. 60). Wyraźnie zarysował się jednak pogląd przeciwny, dopuszczający stosowanie - w drodze ostrożnej analogii - art. 632 § 2 k.c. do wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie o roboty budowlane (por. m.in. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 66 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 listopada 1998 r., II CKN 913/97, nie publ.; z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 70/00, OSNC 2001, nr 1, poz. 9; z dnia 18 października 2006 r., II CSK 121/06, nie publ.; z dnia 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/07, nie publ.).

W ocenie składu orzekającego, bardziej przekonujące jest stanowisko, zgodnie z którym jeżeli strony w umowie o roboty budowlane zastosowały jeden z systemów wynagrodzenia uregulowanych w przepisach kodeksu cywilnego dotyczących umowy o dzieło (ryczałtowy lub kosztorysowy), to w drodze analogii należy stosować właściwe przepisy dotyczące tej umowy. Jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w ostatnim z powołanych orzeczeń, nie sprzeciwia się temu art. 656 § 1 k.c. W przepisie tym nie przewidziano odpowiedniego stosowania do umowy o roboty budowlane przepisów o umowie o dzieło normujących wynagrodzenie przyjmującego zamówienie tylko dlatego, że założeniem przy uchwalaniu przepisów Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane było regulowanie wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych przez przepisy szczególne (m.in. nieobowiązujące już przepisy art. 648 § 3 i art. 650 k.c.). W tych okolicznościach wypełnienie luki powstałej po utracie mocy (zob. art. 7 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321) uchwały nr 11 Rady Ministrów z dnia 11 lutego 1983 r. w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz o wykonywanie inwestycji, robót i remontów budowlanych (M.P. Nr 8, poz. 47 ze zm.) w drodze zastosowania *per analogiam* przepisów o umowie o dzieło nasuwa się więc jako rozwiązanie zgoła oczywiste.

Stojąc na gruncie tego zapatrywania, zarzut naruszenia art. 632 § 2 w związku z art. 656 k.c. trzeba uznać za trafny. Zmianom umowy na podstawie wskazanych przepisów nie stoi na przeszkodzie art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o

zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia przez strony umowy, co wynika jednoznacznie z treści art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Niewątpliwie gwałtowny wzrost cen materiałów i usług budowlanych po długim, blisko 10-letnim okresie ich stabilizacji, może być uznany za nieprzewidywalną - w chwili zawierania umowy – okoliczność uzasadniającą zmianę wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie zawartej w reżimie przepisów tej ustawy, obowiązujących przed jej wzmiankowana nowelizacją.

W konsekwencji nie można także skutecznie odeprzeć zarzutu naruszenia art. 217 § 2 i art. 227 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Trudno nie zgodzić się z zarzutem skarżących kwestionującym zasadność - dokonanej przez Sąd Apelacyjny - oceny przydatności wnioskowanego przez nich dowodu z opinii biegłego sądowego. Sąd Apelacyjny prawidłowo wskazał, że zmiana stosunków, o której mowa w art. 632 § 2 k.c. musi mieć charakter obiektywny, niezależny od stron. Przepis ten odnosi się sytuacji wystąpienia zagrożenia rażącej stratą po stronie przyjmującego zamówienie (wykonawcy) w ramach konkretnego stosunku prawnego, wyznaczonego zawartą przez strony umową. Niewątpliwie ogólna kondycja finansowa wykonawcy nie ma tu większego znaczenia. W orzecznictwie zwrócono jednak uwagę na to, że ogólny stan prowadzonego przez wykonawcę przedsiębiorstwa może mieć znaczenie pośrednie o tyle, że ustalając rozmiary poniesionej straty nie można tego czynić wyłącznie w kategoriach zobiektywizowanych, oderwanych od rozmiarów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Jest bowiem rzeczą zrozumiałą, że ta sama kwota straty może nie mieć znaczenia dla dużego przedsiębiorcy, zaś dla małego być stratą "rażącą", o jakiej mowa w art. 632 § 2 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 251/06, nie publ.). Sąd Apelacyjny uznał, że skoro we wniosku powodów znalazło się wskazanie, iż dowód z opinii biegłego ma służyć wykazaniu wystąpienia „zmiany stosunków - pomiędzy stronami - w zakresie objętym regulacją umowy”, to w płaszczyźnie art. 632 § 2 k.p.c. dowód ten nie ma istotnego znaczenia. Przytoczoną tezę dowodową można uznać za sformułowaną niezbyt fortunnie. Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej stanowisko judykatury, nie sposób jednak nie zgodzić się ze stanowiskiem skarżących wskazującym na nadmierny rygoryzm oceny zgłoszonego przez nich wniosku dowodowego, dokonanej bez pogłębionej próby wyjaśnienia jego istoty.

Oddalenie wniosku dowodowego powodów z naruszeniem wskazanych wyżej przepisów czyni zbędnym odnoszenie się do zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c.

Za bezzasadne uznać należy pozostałe podniesione przez skarżących zarzuty naruszenia przepisów postępowania.

Zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. zarzuty dotyczące oceny dowodów nie mogą stanowić podstawy skargi kasacyjnej. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie mógł więc wyrzucić zamierzonego skutku.

Tak samo ocenić należy zarzut obrazy art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. Wypada przypomnieć, że - w świetle utrwalonego stanowiska judykatury - naruszenie wymienionych przepisów może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź dotknięte jest takimi zasadniczymi brakami, które uniemożliwiają przeprowadzenie kontroli kasacyjnej (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, nie publ.; z dnia 17 marca 2006 r., I CSK 63/05, nie publ.; wcześniej wyroki SN: z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000/5/100; z dnia 25 października 2000 r., IV CKN 142/00, nie publ.). Wbrew odmiennemu zapatrywaniu skarżących, uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego nie jest dotknięte tego rodzaju mankamentami.

Wreszcie wskazać należy – co umknęło uwadze skarżących - że artykuł 378 k.p.c. zbudowany jest z dwóch paragrafów określających przedmiotowe i podmiotowe granice apelacji. Wskazanie naruszenia tego przepisu w sposób, w jaki uczynili to skarżący, nie czyni zadość obowiązkowi należytego przytoczenia podstawy kasacyjnej (art. 398<sup>4</sup> w związku z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.). Uniemożliwia to Sądowi Najwyższemu dokonanie oceny powyższego zarzutu.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.