



Sygn. akt IV CSK 568/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Zawada (przewodniczący)

SSN Zbigniew Kwaśniewski

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa P. Przedsiębiorstwa Eksportu Budownictwa "I." Spółki Akcyjnej w B.

przeciwko Miastu B.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 12 kwietnia 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 27 kwietnia 2012 r.,

uchyla zaskarżony wyrok w pkt I i III i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powód – P. Przedsiębiorstwo Eksportu Budownictwa I. Spółka Akcyjna w B. wniósł o zasądzenie od Miasta B. kwoty 2.169.303 zł jako nieuregulowanej części wynagrodzenia za wykonanie zadania inwestycyjnego, a w piśmie z 7 sierpnia 2007 r. ostatecznie wniósł o zasądzenie kwoty 7.778.458,16 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 2.169.303 zł od 31 października 2002 r. i od kwoty 5.609.155,16 zł od 8 sierpnia 2007 r., w której zawierała się kwota dochodzona pierwotnie oraz kwota 5.609.155,16 zł dochodzona z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. W uzasadnieniu podał, że na podstawie dwukrotnie aneksowanej umowy z 7 sierpnia 2000 r. wykonał na zamówienie pozwanego zadanie inwestycyjne, które 31 lipca 2002 r. zostało zgłoszone do odbioru końcowego i 31 października 2002 r. przekazane do użytkowania. W trakcie wykonywania umowy pozwany zmieniał zatwierdzony i realizowany projekt. Powód wykonał szereg robót na podstawie dodatkowych zleceń, uzgodnień, notatek i aneksów, a nierozliczenie jego wydatków poniesionych na ten cel prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego.

Pozwany - Miasto B. wniósł o oddalenie powództwa i zarzucił, że wynagrodzenie za wykonanie umowy zostało ustalone ryczałtowo. W toku wykonywania umowy nie nastąpiła zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć, a wykonanie dzieła za ustalonym wynagrodzeniem nie groziło powodowi rażąco strata. Pozwany zarzucił, że brak jest podstaw do oceny stosunku prawnego, w którym pozostawał z powodem na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i podniósł też zarzut przedawnienia roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, zgłoszonego w piśmie rozszerzającym żądanie.

Wyrokiem z 10 kwietnia 2008 r. Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.778.458,16 zł z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu. Wyrokiem z 9 października 2008 r. Sąd Apelacyjny uchylił ten wyrok i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Przyjął, że nie została rozpoznana istota sprawy, gdyż Sąd nie odniósł się do zasadności żądania podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego zastrzeżonego dla powoda na

podstawie art. 632 § 2 k.c. Zalecił rozważenie, czy zmianę wymagań stawianych budowanemu obiektowi (zwiększenie liczby miejsc siedzących na widowni, konieczność budowy sali konferencyjnej) już po wyłonieniu powoda jako wykonawcy w drodze przetargu i po podpisaniu umowy można uznać za tego rodzaju zmianę stosunków, która uzasadnia podwyższenie należnego mu ryczałtu. Zalecił też dokonanie dalszych ustaleń w przedmiocie zakresu wykonanych przez powoda robót zamiennych, dodatkowych i zaniechanych.

Wyrokiem z 22 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu i orzekł o kosztach sądowych.

Sąd I instancji ustalił, że 7 sierpnia 2000 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, w której powód zobowiązał się do wykonania zadania inwestycyjnego polegającego na zaprojektowaniu i wykonaniu hali widowiskowo-sportowej w B. Powód, jako wykonawca, został wyłoniony w drodze przetargu dwuetapowego. Strony określiły wynagrodzenie jako niezmienną, ryczałtową kwotę 33.823.000 zł. Przewidziały też możliwość zmiany umowy na piśmie pod rygorem nieważności. W toku realizacji inwestycji pozwany zdecydował o zwiększeniu ilości miejsc na widowni bez zmiany kubatury i powierzchni hali oraz ceny. Po interwencji pozwanego, który zażądał budowy sal konferencyjnych zgodnie z projektem, nastąpiła ich przebudowa polegająca na zwiększeniu powierzchni pomieszczenia konferencyjnego na poziomie 2 przez dobudowanie kubatury na tarasie od strony zachodniej.

Aneksem nr 1 z 26 kwietnia 2002 r. strony przesunęły termin wykonania umowy na 30 lipca 2002 r. Aneksem nr 2 z 25 lipca 2002 r. strony przewidziały, że dokładne rozliczenie ilości i jakości robót stanowić będzie bilans robót dodatkowych, zamiennych i zaniechanych potwierdzonych przez inspektora nadzoru, który zostanie sporządzony w formie wykazu stanowiącego integralną część umowy z chwilą jego podpisania przez obie jej strony. Do podpisania bilansu nie doszło.

Roboty zostały zakończone w terminie - 31 lipca 2002 r., ich odbiór końcowy nastąpił 31 października 2002 r., a przekazanie inwestycji do użytkowania

nastąpiło bez zastrzeżeń.

Pismem z 19 listopada 2002 r. powód wystąpił do prezydenta miasta B. o rozliczenie robót dodatkowych. Zarząd miasta odmówił zatwierdzenia płatności, gdyż uznał, że inwestycja została rozliczona w całości.

Powód wystąpił o otwarcie postępowania układowego. Postanowieniem z 7 lipca 2003 r. Sąd zatwierdził jego układ z wierzycielami. Postanowieniem z 29 października 2008 r. postępowanie układowe zostało uznane za ukończone.

Zdaniem Sądu I instancji, istota sporu wymagała rozstrzygnięcia czy powód ma prawo żądania od pozwanego wyższego wynagrodzenia niż umówione. Strony przewidziały możliwość zmiany postanowień umowy na piśmie pod rygorem nieważności. Umówiły się też, że wystąpienie okoliczności, których nie przewidywały przy podpisaniu umowy powinno być stwierdzone protokołem. Strony nie podpisały aneksu w sprawie zmiany wysokości umówionego wynagrodzenia ani nie sporządzały protokołu konieczności wykonania robót dodatkowych. Powód nie wykazał też okoliczności mogących w świetle art. 632 § 2 k.c. stanowić podstawę żądania podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego należnego mu na podstawie umowy. Już po podpisaniu umowy pozwany oczekiwał wybudowania hali z większą liczbą miejsc na widowni i powód wykonał ten większy zakres robót, ale nie wynikało to ze zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć. Strony mogły pisemnie zmodyfikować ustalenia umowne, czego nie uczyniły. Ryzyko takiego postępowania ponosi powód, jako profesjonalista. Dokonując zmiany projektu inwestycji powód mógł oszacować zmianę wysokości kosztów jego realizacji, ale tego nie zrobił. Nie wykazał też, że poniósł rażącą stratę w związku ze zrealizowaniem zadania inwestycyjnego na rzecz pozwanego. Koszty dodatkowych miejsc na widowni według kalkulacji powoda stanowiły niewielką część otrzymanego przez niego wynagrodzenia ryczałtowego.

Żądanie rozszerzone w piśmie z 7 sierpnia 2007 r. Sąd I instancji uznał za bezzasadne w części, w której powód uzasadnił je bezpodstawnym wzbogaceniem, gdyż strony wiązała ważna umowa. Roszczenie to przedawniło się zresztą 31 grudnia 2005 r.

Wyrokiem z 27 kwietnia 2012 r. Sąd Apelacyjny (pkt I) zmienił wyrok Sądu

Okręgowego w punkcie 1 w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.169.303 zł z ustawowymi odsetkami od 14 października 2004 r., w punkcie 2 w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę 113.600 zł obniżył do kwoty 73.104 zł, w punkcie 3 w ten sposób, że nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w B. od powoda kwotę 18.147 zł, od pozwanego kwotę 5.446 zł, (pkt II) oddalił apelację w pozostałej części; (pkt III) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 25.624 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu I instancji, a dodatkowo ustalił, że po podpisaniu umowy o zaprojektowanie i wykonanie obiektu budowlanego nastąpiła zmiana koncepcji inwestycji, ponieważ pozwany uzyskał promesę dofinansowania jej przez Urząd Kultury Fizycznej i Sportu. Dofinansowanie to było uzależnione od dokonania zmiany parametrów i funkcji projektowanego obiektu. Urząd Kultury Fizycznej i Sportu zobowiązał się dofinansować 50% całkowitych nakładów inwestycyjnych (określonych przez Urząd na 39.000.000 zł). Środki pieniężne miały być przekazywane w transzach, poczynając od 2001 r. Przeważająca część środków pieniężnych (18.400.000 zł) miała być przekazana w 2003 r., a więc po zakończeniu realizacji inwestycji i oddaniu obiektu. Pozwany nie posiadał dostatecznych środków na opłacenie poszerzonej inwestycji, wobec czego strony ustaliły, że w celu jej terminowego zakończenia powód zaciągnie kredyt na jej częściowe sfinansowanie.

Zgodnie z umową z 7 sierpnia 2000 r. powód miał wykonać projekt i wybudować halę widowiskowo - sportową na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jego ostatecznej ofercie, stanowiących integralną część umowy. Ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynikało, że pozwany wymaga stworzenia trybun z miejscami dla widzów w liczbie od 3.800 do 5.000, w tym miejsc stałych - 3.800. Powód zbudował halę dla 6.096 widzów z liczbą miejsc stałych 5.340. Zwiększeniu w stosunku do pierwotnego uległ też ogólny rozmiar obiektu (przykładowo powierzchnia użytkowa wzrosła z 12.400 m² do 17.007,6 m², kubatura z 105.000 m³ do 144.500 m³, powierzchnia zabudowy z 8.822 m² do 9.126 m²). Ostatecznie zatem powstał całkowicie inny obiekt niż ten, co do którego pierwotnie strony

się umówiły. Tej zmiany stosunków po zawarciu umowy nie można było przewidzieć. Powód zawierając umowę o zaprojektowanie i wykonanie obiektu budowlanego i określając stosowne w jego ocenie wynagrodzenie za to zadanie nie mógł przewidzieć, że zmieni się przedmiot zamówienia. Zmiana koncepcji była spowodowana okolicznościami niezależnymi od stron procesu inwestycyjnego, a mianowicie skorzystaniem w trakcie realizacji obiektu z możliwości dofinansowania inwestycji przez Urząd Kultury Fizycznej i Sportu, uzależnionej jednak od zmiany parametrów i funkcji obiektu. Zdarzenia tego w okolicznościach zawarcia umowy nie można było uwzględnić. Nieprzewidziana przez strony zmiana stosunków dotyczyła również sposobu finansowania inwestycji, bowiem w braku środków pieniężnych po stronie inwestora strony umówiły się, że część inwestycji sfinansuje powód jako wykonawca ze środków z kredytu, który uzyska. Dla obu stron było oczywiste, że wynagrodzenie ryczałtowe ustalone w umowie nie będzie jedynym należnym powodowi wynagrodzeniem za wykonanie obiektu. Na podstawie powyższych okoliczności powód mógł przewidywać i zakładać, że ostatecznie jego wynagrodzenie zostanie podwyższone.

Sąd Apelacyjny uznał, że w trakcie wykonywania umowy nastąpiła zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć, a wykonanie zadania inwestycyjnego groziłoby powodowi rażącą stratą (art. 632 § 2 k.c.). Przesłanki tej nie należy wiązać z oceną kondycji finansowej konkretnego przedsiębiorcy, ale ze stratą poniesioną przez niego w ramach konkretnego stosunku prawnego. Jedynym dodatkowym kosztem zadania inwestycyjnego poniesionym przez powoda nie był - jak przyjął Sąd I instancji - wydatek na miejsca na widowni w kwocie 1.085 zł, gdyż zakres dodatkowych prac wykonanych przez niego był zdecydowanie większy, na co wskazują opinie biegłych. Powód poniósł stratę na realizacji kontraktu w kwocie przekraczającej 4.000.000 zł. W kontekście ogólnej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego - 33.823.000 zł, poniesienie przez powoda straty na takim poziomie kwalifikuje ją jako rażącą w rozumieniu art. 632 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny wskazał, że zgłoszone przez powoda w piśmie z 7 sierpnia 2007 r. roszczenie o zasądzenie kwoty 5.609.155,16 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. nie mogło być uwzględnione, gdyż strony łączyła ważna umowa,

co przesądził Sąd Apelacyjny uchylając wyrokiem z 9 października 2008 r. orzeczenie Sądu I instancji i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. Obowiązanie w relacjach między stronami postanowień umownych wyłącza możliwość oceny ich praw i obowiązków na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Roszczenie zgłoszone na tej podstawie uległo też przedawnieniu, co dostrzegł też Sąd I instancji.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 27 kwietnia 2012 r., skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu uwzględniającemu powództwo (pkt I.1, I.2 i I.3 oraz pkt III), pozwany zarzucił, że orzeczenie to zapadło z naruszeniem przepisów procesowych (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), to jest: - art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przez brak uzasadnienia rozstrzygnięcia co do odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie kwoty 2.169.303 zł za okres od 14 października 2004 r.; - art. 382 i art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dowodów z dokumentów zebranych przez Sąd I instancji i niewyjaśnienie przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia rozmaitych, istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych.

Pozwany zarzucił też, że zaskarżony wyrok zapadł z naruszeniem prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), to jest: - art. 632 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że hipotezą normy wynikającej z tego przepisu jest objęty taki stan rzeczy, którego wystąpienie zależy od woli stron umowy, a mianowicie podjęcie się wykonywania przez powoda w ramach umówionego wynagrodzenia ryczałtowego i bez zmiany umowy (w formie pisemnej pod rygorem nieważności) obiektu o innych parametrach niż pierwotnie zamówiony oraz poprzez niewłaściwe zastosowanie go do sytuacji, w której wykonywanie obiektu o parametrach innych niż pierwotny wynikało wyłącznie z decyzji powoda, której nie towarzyszyło prawnie wiążące zobowiązanie pozwanego do uregulowania świadczenia wyższego niż wynagrodzenie ryczałtowe określone w umowie o roboty budowlane, a nadto przez zastosowanie tego przepisu pomimo niezgłoszenia uprzednio przez powoda żądania wydania prawokształtującego orzeczenia podwyższającego umówione przez strony wynagrodzenie ryczałtowe, co powinno poprzedzać zasądzenie świadczenia.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania względnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji powoda od wyroku Sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Zgłoszonych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia prawa procesowego nie sposób jest odeprzeć.

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 II instancji oznacza, że nie musi ono zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu I instancji. Sąd odwoławczy obowiązany jest jednak zamieścić w uzasadnieniu swojego orzeczenia takie elementy, które ze względu na przedmiot sprawy, właściwy dla niej zakres rozpoznania i treść apelacji, tłumaczą wydane przez ten Sąd rozstrzygnięcie. Jeśli Sąd II instancji uzupełnia postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie względnie bez przeprowadzenia dodatkowych dowodów zmienia ustalenia faktyczne Sądu I instancji, to w motywach swojego wyroku ma obowiązek przedstawić ostatecznie ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia oraz wyjaśnić, w jaki sposób ocenił dowody zebrane w sprawie.

Skarga kasacyjna nie może wprawdzie skutecznie zarzucać błędnego ustalenia faktów lub wadliwie przeprowadzonej oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.), a Sąd Najwyższy przy jej rozpoznawaniu jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹ § 2 k.p.c.), ale może zarzucać wadliwe umotywowanie orzeczenia poprzez pominięcie takich elementów związanych z zaprezentowaniem podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, których wymagają przytoczone wyżej przepisy.

Sąd II instancji w niniejszej sprawie wskazał, że akceptuje ustalenia

faktyczne Sądu I instancji, a nadto jeszcze poczynił pewne dodatkowe ustalenia. Wymienił przy tym środki dowodowe będące dla nich podstawą, ale nie ujawnił kryteriów, którymi się kierował dokonując oceny dowodów, nie tylko w odniesieniu do każdego z nich z osobna, lecz i na tle pozostałego materiału dowodowego zebranego w sprawie. Rozstrzygnięcia o odsetkach od zasądzonej na rzecz powoda kwoty 2.169.303 zł Sąd Apelacyjny w ogóle nie uzasadnił.

2. Podstawą prawną roszczenia pierwotnie zgłoszonego przez powoda i ostatecznie uwzględnionego przez Sąd II instancji był art. 632 § 2 k.c. Przepis ten upoważnia wykonawcę dzieła jako stronę umowy do wystąpienia do sądu o wydanie prawokształtującego orzeczenia, którym zmodyfikowane zostanie postanowienie umowne dotyczące wynagrodzenia ryczałtowego należnego mu za jej wykonanie. Podobne uprawnienia na tle innych stosunków prawnych zastrzeżone zostały dla sądów w art. 358¹ § 3 k.c.

W orzecznictwie dopuszcza się możliwość zgłoszenia przez powoda samego tylko żądania zasądzenia świadczenia w wysokości ukształtowanej przez sąd, stosownie do kompetencji przyznanych mu w art. 358¹ § 3 k.c. lub art. 632 § 2 k.c. Można zatem uznać, że zgłoszenie przez powoda samego tylko żądania zasądzenia podwyższonego świadczenia mieści w sobie żądanie jego podwyższenia, a wytoczenie powództwa o zapłatę, które w podstawie faktycznej pozwu odwołuje się do konieczności podwyższenia ryczałtu należnego wykonawcy dzieła zawiera w sobie *implicite* żądanie ukształtowania treści stosunku prawnego poprzez podwyższenie wysokości wynagrodzenia ryczałtowego. Ukształtowanie wysokości świadczenia należnego powodowi nie musi być zatem objęte odrębnym od zasądzenia wyrzeczeniem sądu.

Nietrafnie zatem pozwany zarzuca, że Sąd II instancji nie miał podstaw do wydania orzeczenia na podstawie art. 632 § 2 k.c., wobec niezgłoszenia przez powoda żądania ukształtowania stosunku prawnego łączącego go z pozwanym obok żądania zasądzenia ukształtowanego świadczenia.

3. Na podstawie art. 353¹ k.c. strony umowy mogą swobodnie ułożyć łączący je stosunek prawny. Są też uprawnione do dokonania zmiany jego pierwotnej treści, w dowolnym czasie, póki umowa nie zostanie wykonana. W niektórych sytuacjach

uprawnienie to zostaje jednak wyłączone.

Strony występujące w niniejszej sprawie były związane umową zawartą na podstawie ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.; dalej – u.z.p. z 1994 r.), która bezwzględnie obowiązującymi przepisami regulowała tryb i sposób udzielania zamówień publicznych. Strony zawierające umowę w tym trybie były ograniczone w swobodzie kontraktowania w takim zakresie, w jakim to wynikało z ustawy. Ograniczenia te dotyczyły przede wszystkim sposobu doprowadzenia do zawarcia umowy i wyboru wykonawcy oraz dopuszczalności zmian umowy. Art. 76 ust. 1 u.z.p. z 1994 r. zakazywał dokonywania zmian postanowień umowy oraz wprowadzania nowych postanowień do umowy, niekorzystnych dla zamawiającego w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Naruszenie tego zakazu prowadziło do nieważności zmienionych postanowień umowy. Zakaz nie obowiązywał po pierwsze wtedy, gdy konieczność wprowadzenia zmian do umowy wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia, i po drugie wtedy, gdy zmiany były korzystne dla zamawiającego.

Do zmiany umowy uzasadnionej okolicznościami wyczerpującymi przesłanki określone w art. 76 ust. 1 u.z.p. z 1994 r. mogło dojść jedynie w rezultacie złożenia zgodnego oświadczenia woli przez strony umowy, a z art. 74 u.z.p. z 1994 r. wynikał obowiązek zawierania umów w sprawach zamówień publicznych o wartości powyżej 3.000 euro w formie pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że przepisy odrębne wymagały dla nich innej formy szczególnej. Przepis art. 76 ust. 1 u.z.p. z 1994 r. nie przyznawał wykonawcy roszczenia o zmianę zawartej umowy, w wypadku gdyby zamawiający odmówił zawarcia umowy zmieniającej umowę zawartą pierwotnie.

4. Z uzupełnionych ustaleń faktycznych Sądu II instancji wynika, że już po podpisaniu przez strony umowy z 7 sierpnia 2000 r. „nastąpiła zmiana koncepcji inwestycji”, a powód postawił „obiekt odmienny od pierwotnie umówionego”. Z tych

ustaleń nie wynika jednak, czy w relacjach między stronami doszło do ważnej – w świetle zacytowanych wyżej przepisów - zmiany postanowień umowy z 7 sierpnia 2000 r., a jeśli tak, to na czym konkretnie polegały zmiany treści tej umowy. W świetle wypowiedzi Sądu II instancji, że „obie strony miały świadomość konieczności podwyższenia wynagrodzenia w związku z poszerzeniem zadania, z którym wiązał się wzrost kosztów”, nie jest jasne, czy zmiana treści umowy miała objąć także wynagrodzenie należne wykonawcy, a jeśli tak, to w jaki sposób strony zmieniły postanowienia dotyczące tego wynagrodzenia. Gdyby tak miało być, to żądanie zasądzenia na rzecz powoda kwoty wyższej niż pierwotnie umówione wynagrodzenie ryczałtowe miałoby podstawę w postanowieniach umowy łączącej go z pozwanym, a dochodzenie go nie wymagałoby odwoływania się do art. 632 § 2 k.c. i wykazywania przesłanek istotnych dla zastosowania tego przepisu.

5. Wynagrodzenie wykonawcy robót budowlanych za wykonanie przedmiotu umowy stanowi jej istotny element. Sposób określenia wynagrodzenia, wobec nieuregulowania tej kwestii w przepisach Tytułu XVI Księgi III kodeksu cywilnego, został pozostawiony stronom, które zgodnie z wyrażoną w art. 353¹ k.c. zasadą swobody umów, mogą go ukształtować według swojego uznania z ograniczeniami wynikającymi z właściwości stosunku prawnego, ustawy lub zasad współżycia społecznego.

Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego. Dopuszczalność zastosowania art. 632 § 2 k.c. do wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego za wykonanie umowy o roboty budowlane była sporna zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i literaturze. Według jednego poglądu, 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.

Według drugiego stanowiska, jeżeli w umowie o roboty budowlane strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, zasadą jest, że z dużą dozą ostrożności

można sięgnąć do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących określenia wynagrodzenia za dzieło, a mianowicie do art. 629 i 632 § 2 k.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 1998 r., II CKN 913/97, Lex nr 138655). W uchwale z 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06 (OSNC 2007, nr 5, poz. 66), a następnie w uchwale składu siedmiu sędziów z 29 września 2009 r., III CZP 41/09 (OSNC 2010, nr 3, poz. 33), Sąd Najwyższy ostatecznie przyjął, że dopuszczalne jest zastosowanie przepisów art. 629 i 632 § 2 k.c. w drodze analogi do umowy o roboty budowlane, jak również nie zakwestionował możliwości zastosowania tych przepisów w odniesieniu do robót budowlanych realizowanych w oparciu o procedury zamówienia publicznego.

W myśl art. 632 § 2 k.c. przyjmujący zamówienie w zasadzie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego. Tylko bowiem w razie zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, gdy wykonanie dzieła naraziłoby przyjmującego zamówienie na rażącą stratę, może on wytoczyć powództwo o podwyższenie ryczału lub nawet o rozwiązanie umowy. Powództwo z art. 632 § 2 k.c. występuje w dwóch postaciach: a) o zmianę prawa - podwyższenie ryczału, b) o zniesienie stosunku prawnego - rozwiązanie umowy o dzieło. W tym pierwszym wypadku wyrok ma jednocześnie charakter wyroku konstytutywnego i wyroku zasądzającego, gdyż dopiero sąd nakłada na zamawiającego obowiązek zapłacenia podwyższonego ryczału.

Dla zastosowania art. 629 i 632 § 2 k.c. ale też art. 357¹ k.c. konieczne jest zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej, której strony nie przewidywały przy zawarciu umowy. Nadto jeszcze niepodwyższenie wynagrodzenia wykonawcy w odniesieniu do umówionego przedmiotu zamówienia ma grozić mu rażącą stratą.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd, że 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 ustawy o zamówieniach publicznych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08). Dopuszczalność podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy bez obowiązku

zmiany umowy w wypadku ustawowej zmiany stawek podatku od towarów i usług była przedmiotem rozważań w uchwale z 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06 (OSNC 2007, nr 5, poz. 66), w której Sąd Najwyższy uznał, że podwyższenie stawek podatku od towarów i usług nie uzasadnia bez zmiany umowy, zawartej przed dniem wejścia w życie uchwalonych zmian, obowiązku zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia netto powiększonego o podatek od towarów i usług według podwyższonej stawki. W wyroku z 18 września 1998 r., III CKN 621/98 (OSP 1999, nr 1, poz. 9) Sąd Najwyższy podkreślił natomiast, że skoro przepis art. 632 § 2 k.c. chroni przyjmującego zamówienie przed rażąco strata, to niewielkiej utraty dochodu w relacji do całego wynagrodzenia wykonawcy, nie można utożsamiać z „rażącą stratą” w rozumieniu tego przepisu.

Sąd II instancji w niniejszej sprawie przyjął, że powód przez żądanie „reszty wynagrodzenia” domagał się podwyższenia przez sąd określonego w umowie ryczałtu za wykonanie obiektu. Z motywów zaskarżonego wyroku wynika, że za okoliczność, której przy zawarciu umowy nie można było przewidzieć, Sąd Apelacyjny uznał to, że „ostatecznie powstał całkowicie inny obiekt niż ten, co do którego strony się umówiły”, bo powód „nie mógł przewidzieć, że zmieni się przedmiot zamówienia”. W obrębie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia brak jest ustaleń co do tego, że ta zmiana przedmiotu zamówienia miała podstawę w ważnie zawartej umowie. Okolicznością uzasadniającą zmianę przedmiotu zamówienia i niezależną od stron procesu inwestycyjnego miało być – zdaniem Sądu II instancji – uzyskanie już w trakcie realizacji inwestycji jej dofinansowania ze środków Urzędu Kultury Fizycznej i Sportu, warunkowanego przeprowadzeniem zmian w projekcie co do parametrów i funkcji obiektu. Z ustaleń Sądu II instancji nie wynika jednak, by pozwany miał obowiązek wykorzystania dofinansowania i żeby powód zobligowany był podporządkować swoje działania podejmowane w celu wykonania zawartej już przecież umowy oczekiwaniom pozwanego i instytucji współfinansującej.

Uzyskania możliwości dofinansowania inwestycji realizowanej na podstawie ważnie zawartej i niezmienionej umowy nie sposób jest postrzegać w kategoriach takiej zmiany stosunków niezależnej od stron i niemożliwej do przewidzenia przez nie, która by uzasadniała wystąpienie przez wykonawcę o podwyższenie

umówionego z inwestorem wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 § 2 k.c. Podmiot wykonujący obiekt budowlany na podstawie ważnie zawartej umowy z inwestorem nie jest zobligowany podporządkować się bez uprzedniej zmiany umowy oczekiwaniom inwestora, że wykona obiekt o innych parametrach, tak by inwestor mógł skorzystać z proponowanego mu dofinansowania.

Skarżący ma racje i co do tego, że w ramach podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sądu II instancji brak jest ustalenia, z którego wynikałoby, iż ryczałt należny powodowi powinien być podniesiony o żądaną przez niego kwotę 2.169.303 zł, a nie o jakąkolwiek inną.

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