



Sygn. akt III CSK 23/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Frąckowiak (przewodniczący)

SSN Barbara Myszka (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z powództwa Firmy Budowlanej "A." sp. z o.o. w B.
przeciwko Gminie O.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 11 grudnia 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 23 września 2014 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. - po rozpoznaniu sprawy z powództwa A. B., prowadzącej Firmę Budowlaną „A.” (obecnie: Firma Budowlana A. sp. z o.o.) przeciwko Gminie O. o zapłatę - wyrokiem z dnia 25 września 2013 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1 356 680,97 zł i orzekł o kosztach procesu.

Ustalił, że w dniu 17 lutego 2010 r. strony zawarły umowę, w której powódka zobowiązała się wykonać roboty budowlane, obejmujące termomodernizację i przebudowę budynku Miejskiego Ośrodka Medycyny Pracy w O., na podstawie dostarczonej przez pozwaną dokumentacji, a pozwana - zapłacić wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 11 873 379,24 zł. Umowa została zawarta na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.; obecnie: Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm. - dalej: „Pr.z.p.”). W trakcie wykonywania robót powódka stwierdziła, że dokumentacja projektowa automatyki systemu oddymiania i instalacji elektrycznej w zakresie sterowania oddymianiem nie pozwala na prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Fakt ten oraz jego konsekwencje dla kontynuacji robót odnotowano w dzienniku budowy i potwierdzono w dniu 10 listopada 2010 r. na naradzie odbytej z udziałem przedstawicieli powódki, biura projektów oraz pozwanej. W wykonaniu poczynionych ustaleń biuro projektowe zobowiązało się do przygotowania nowego projektu rozwiązań technicznych automatyki i zasilania systemu sterowania systemem oddymiania, który określono jako uzupełniający. Projekt taki został sporządzony w grudniu 2010 r. i przedłożony pozwanej, która w dniu 2 lutego 2011 r. przekazała go powódce. Ze względu na to, że projekt ten zawierał nowe rozwiązania, nie przewidziane w projekcie podstawowym, powódka przedstawiła pozwanej kosztorys na kwotę 1 356 680,97 zł z wnioskiem o zawarcie dodatkowej umowy albo aneksu do umowy z dnia 17 lutego 2010 r. Pozwana nie wyraziła na to zgody. Nie kwestionowała wartości robót objętych kosztorysem, podniosła natomiast, że pierwotny projekt umożliwiał powódce prawidłowe oszacowanie wartości zamówienia w celu ustalenia wynagrodzenia. Powódka wykonała prace wskazane w projekcie uzupełniającym i zostały one przez pozwaną

odebrane. Pozwana zapłaciła powódce jedynie umówione wynagrodzenie ryczałtowe.

Na etapie postępowania przetargowego powódka, dysponując otrzymanym projektem wykonawczym, nie była w stanie przewidzieć dodatkowych robót systemu oddymiania, a co za tym idzie nie mogła dokonać ich wyceny. Stało się to możliwe dopiero po otrzymaniu projektu sporządzonego przez biuro projektowe w grudniu 2010 r. Wykonanie instalacji na podstawie pierwotnego projektu mogłoby zagrażać bezpieczeństwu osób przebywających w budynku, a kontynuowanie robót bez prawidłowo sporządzonego projektu - do wykonania całości robót niezgodnie z projektem. Wartość robót wykonanych na podstawie zmienionej dokumentacji wyraża się kwotą 1 356 680,97 zł.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z art. 651 k.c. nie wynika obowiązek szczegółowego sprawdzania przez wykonawcę dostarczonej mu dokumentacji w celu wykrycia jej ewentualnych wad. Określony w tym przepisie obowiązek wykonawcy należy rozumieć w ten sposób, że wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić zamawiającego o niemożności realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub o tym, że realizacja robót zgodnie z dostarczonym projektem spowoduje powstanie obiektu wadliwego. Chodzi tu jednak o takie sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga wiedzy specjalistycznej. W niniejszej sprawie do wykrycia braków projektu dostarczonego przez pozwaną konieczne było sporządzenie dodatkowej dokumentacji, którą powódka otrzymała po upływie 6 miesięcy od rozpoczęcia robót. Obowiązek dostarczenia takiej dokumentacji ciążył natomiast na pozwanej, która - jak wynika z protokołu narady odbytej w dniu 10 listopada 2010 r. - miała pełną świadomość konieczności uzupełnienia pierwotnego projektu.

Analiza art. 632 k.c., który w drodze analogii ma zastosowanie do umów o roboty budowlane, prowadzi do wniosku - stwierdził dalej Sąd Okręgowy - że niezmiennosc wynagrodzenia ryczałtowego dotyczy wyłącznie rozmiaru prac oraz ich kosztów, natomiast nie dotyczy zakresu dzieła. Oznacza to, że roboty niezaprojektowane nie wchodzą w zakres świadczenia przyjętego przez wykonawcę na podstawie art. 647 k.c. W sytuacji, w której wykonawca zostaje

zmuszony do wykonania robót nieobjętych pierwotnym projektem i ponosi z tego tytułu koszty, przysługuje mu przeciwko zamawiającemu roszczenie przewidziane w art. 405 k.c.

Wyrokiem z dnia 23 września 2014 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanej. Stwierdził, że po wydaniu zaskarżonego wyroku powódka przekształciła formę prowadzonej działalności w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz że wszystkie prawa i obowiązki powódki jako przedsiębiorcy przeszły na Firmę Budowlaną A. sp. z o.o. Podniesione w apelacji zarzuty obrazy przepisów postępowania uznał za bezzasadne i zaaprobował ustalenia Sądu pierwszej instancji, według których dopiero projekt wykonawczy z grudnia 2010 r. umożliwiał wykonanie instalacji oddymiania w sposób zgodny ze sztuką budowlaną oraz że projekt ten zawierał nowe elementy w postaci automatyki i szczegółowego uzupełnienia założeń technicznych realizacji zasilania elektrycznego dla systemu sterowania procesem oddymiania budynku, które w istotny sposób zwiększyły zakres rzeczowy oraz wartość koniecznych do wykonania robót, których nie można było przewidzieć na etapie przygotowywania przez powódkę oferty przetargowej. Zaaprobował tym samym stanowisko Sądu pierwszej instancji, że na etapie kosztorysowania powódka nie mogła określić kosztów robót wskazanych w projekcie z grudnia 2010 r. Podkreślił, że - wbrew odmiennym zapatrywaniom pozwanej - powódka nie mogła zaniechać wykonania prac przewidzianych w tym projekcie, ponieważ przyjęła na siebie obowiązek wykonania całości robót związanych z termomodernizacją i przebudową budynku, a wykonanie automatyki i sterowania systemem oddymiania było jedynie ich elementem, ale elementem istotnym dla zapewnienia bezpieczeństwa osobom korzystającym z tego budynku, bez którego odbiór całej inwestycji nie byłby możliwy. W tej sytuacji, skoro pozwana konsekwentnie odmawiała zawarcia nowej umowy bądź aneksu do umowy z dnia 17 lutego 2010 r., powódka nie mogła zaniechać wykonania spornych prac bez narażania się na sankcje grożące w razie niewykonania umowy.

Sąd Apelacyjny uznał, że ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji wymagają uzupełnienia, w związku z czym dopuścił dowód z uzupełniającej opinii Centrum Postępu Techniczno - Organizacyjnego Budownictwa W. sp. z o.o. w W.

Ustalił, że udział wartości prac związanych z wykonaniem instalacji oddymiania według założeń projektu z lipca 2009 r., na podstawie którego została przygotowana oferta przetargowa powódki, stanowił 11,18% ogólnej wartości robót przewidzianych do wykonania zgodnie z umową zawartą przez strony w dniu 17 lutego 2010 r. Projekt sporządzony w grudniu 2010 r. obejmował szczegóły założeń wykonawczych pominięte w projekcie z lipca 2009 r., a ponadto zupełnie nowe rozwiązania w zakresie automatyki systemu sterowania. Wartość robót, które należało zrealizować przy wykonywaniu systemu oddymiania według nowych założeń projektowych - według średnich cen materiałów, robocizny, kosztów pośrednich oraz zysku obowiązujących w pierwszym kwartale 2011 r. - wynosi 1 452 827,28 zł, jest zatem wyższa od kwoty objętej żądaniem pozwu.

Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadniony zarzut naruszenia przez powódkę obowiązku informacyjnego przewidzianego w art. 651 k.c. Podkreślił, że powódka nie dysponowała i nie musiała dysponować wiedzą dotyczącą spornego elementu robót przyjętych do wykonania oraz że dostarczony jej projekt wykonawczy był zaopatrzony w stosowne stwierdzenia o kompletności i poprawności przyjętych rozwiązań, pochodzące od autorów legitymujących się wymaganymi uprawnieniami. Zgodnie z art. 648 § 2 k.c., wymagana przez właściwe przepisy dokumentacja projektowa stanowi część składową umowy o roboty budowlane. Z kolei zgodnie z art. 649 k.c., w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Między stronami doszło do kontrowersji - stwierdził Sąd Apelacyjny - której usunięciu służy wskazana w art. 649 k.c. norma interpretacyjna. W sytuacji, w której dopiero projekt sporządzony w grudniu 2010 r. pozwalał na właściwe określenie rozmiaru rzeczowego oraz kosztów wykonania części robót, których pierwotny projekt nie obejmował, pomimo że były one konieczne nie tylko dla prawidłowego działania systemu oddymiania, ale dla zapewnienia bezpieczeństwa osobom przebywającym w budynku, należy przyjąć, że obowiązek wykonania spornych robót powstał dopiero w chwilę dostarczenia powódce projektu z grudnia 2010 r. Powódka była zobligowana do ich wykonania, ponieważ - zgodnie z zawartą umową - jako generalny wykonawca odpowiadała za zrealizowanie całości zadania inwestycyjnego, a bez prawidłowego działania systemu oddymiania budynku nie

można by mówić o należyтым wykonaniu umowy. Pozbawiony racji jest zatem zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. przez przyjęcie, że powódka może żądać zwrotu świadczenia, skoro wiedziała, że nie była do świadczenia zobowiązana. Poza tym do przyjęcia, że zachodzi określona w powołanym przepisie przyczyna wyłączająca obowiązek zwrotu konieczna jest świadomość braku powinności świadczenia, powstanie bowiem jakiegokolwiek wątpliwości w tym względzie niweczy odwołanie się do tej podstawy odmowy zwrotu świadczenia.

W ustalonym stanie faktycznym - stwierdził Sąd Apelacyjny - nie można przyjąć, że między stronami doszło do rozszerzenia zakresu umowy z dnia 17 lutego 2010 r. w sposób dorozumiany. Stoi temu na przeszkodzie art. 139 ust. 2 Pr.z.p., zgodnie z którym umowa w sprawie zamówień publicznych wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Z kolei zmiana umowy dotychczasowej jest wprawdzie możliwa, ale jej dokonanie jest limitowane treścią art. 144 ust. 1 Pr.z.p., a w sprawie nie wystąpiły przewidziane w tym przepisie okoliczności. Wykluczona jest tym samym umowna podstawa dochodzonego roszczenia. Sporne prace zostały jednak przez pozwaną przyjęte, pozwana korzysta z nich i jest wzbogacona kosztem powódki, w związku z czym na podstawie art. 405 k.c. powinna zwrócić jej wartość wzbogacenia.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego pozwana, powołując się na obie podstawy określone w art. 398³ § 1 k.p.c., wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i oddalenie powództwa. Wskazała na naruszenie art. 405 w związku z art. 410, art. 411 pkt 1, art. 647, art. 647¹ § 1, art. 648 § 2, art. 632 § 1, art. 65 § 2 k.c. oraz art. 139 Pr.z.p. przez niezastosowanie art. 411 pkt 1 k.c., niewłaściwe zastosowanie art. 405 i art. 410 k.c. oraz błędną wykładnię art. 647, art. 647¹ § 1, art. 648 § 2, art. 632 § 1 i art. 65 § 2 k.c. oraz art. 139 Pr.z.p., a w konsekwencji błędne przyjęcie, że wykonywane przez powódkę roboty budowlane leżały poza zakresem zawartej umowy oraz że powódka może żądać zwrotu ich wartości. Podniosła ponadto zarzut obrazy art. 232 w związku z art. 227, art. 278 § 1, art. 391 § 1 oraz art. 328 § 2 i art. 385 k.p.c. przez dopuszczenie w interesie powódki z urzędu dowodu z opinii biegłego w celu udowodnienia faktu mającego dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, pomimo braku

okoliczności uzasadniających działanie wbrew zasadzie kontrydiktoryjności i równości, co doprowadziło do naruszenia prawa do bezstronnego sądu (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji), a tym samym miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Argumentacja skarżącej, mająca wspierać podniesiony przez nią zarzut naruszenia art. 232 w związku z art. 227, art. 278 § 1, art. 391 § 1, art. 328 § 2 i art. 385 k.p.c., sprowadza się do twierdzenia, że uchybienie powołanym przepisom postępowania polegało na dopuszczeniu przez Sąd Apelacyjny z urzędu dowodu z opinii biegłego w celu wykazania wysokości dochodzonego roszczenia, że nastąpiło to wyłącznie w interesie powódki, która w toku procesu była reprezentowana przez radcę prawnego oraz że popełnione uchybienie doprowadziło do naruszenia prawa do bezstronnego sądu, przez co miało wpływ na wynik sprawy (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Na rozprawie w dniu 24 stycznia 2014 r. Sąd Apelacyjny istotnie dopuścił z urzędu dowód z opinii Centrum Postępu Techniczno - Organizacyjnego Budownictwa W. sp. z o.o. na okoliczność wartości robót zrealizowanych przez powódkę przy wykonywaniu systemu oddymiania według nowych założeń projektowych (t. IV k. 630). Skarżąca nie zgłosiła w związku z tym swojego zastrzeżenia z wnioskiem o jego wpisanie do protokołu. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, strona nie może skutecznie zarzucać uchybienia przez sąd przepisom postępowania, jeżeli nie zwróciła na nie uwagi sądu w trybie art. 162 k.p.c. Przewidziana w tym przepisie prekluzja zarzutów nie dotyczy tylko takich uchybień, które powodują nieważność postępowania (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144 i z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 103, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 13/09, nie publ., z dnia 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 65, z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 125, z dnia 8 kwietnia 2010 r., II PK 127/09, OSNP 2011, nr 19-20, poz. 248, z dnia 22 lipca 2010 r., I CNP 100/09, nie publ., z dnia 14 grudnia 2011 r., I CSK 374/11, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r.,

I CSK 713/12, nie publ. i z dnia 17 czerwca 2014 r., I CSK 401/13, OSNC-ZD 2014, nr C, poz. 49).

Ze względu na zarzuty naruszenia zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji), Sąd Najwyższy - pomimo przeoczenia przez skarżącą obowiązku wynikającego z art. 162 k.p.c. - uznał za wskazane szersze ustosunkowanie się do argumentów przytoczonych w uzasadnieniu rozważanej podstawy kasacyjnej.

Zgodnie z art. 232 k.p.c., strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Przytoczony przepis był niejednokrotnie przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego (zob. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 195, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 października 1996 r., III CKN 6/96, OSNC 1997, nr 3, poz. 29, z dnia 5 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 52, z dnia 25 czerwca 1998 r., III CKN 384/98, Biuletyn SN 1998, nr 11, s. 14, z dnia 20 października 1999 r., III CKN 392/98, nie publ., z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, OSP 2001, nr 7-8, poz. 116, z dnia 15 lutego 2001 r., II CKN 387/00, nie publ., z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1242/00, nie publ., z dnia 23 lipca 2003 r., II CKN 320/01, nie publ., z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 24/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 45, z dnia 15 grudnia 2005 r., V CK 400/05, OSP 2006, nr 11, poz. 127, z dnia 20 grudnia 2005 r., III CK 121/05, nie publ., z dnia 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174, z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, nie publ., z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 465/06, OSP 2008, nr 11, poz. 123, z dnia 4 października 2007 r., V CSK 188/07, nie publ., z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CSK 41/08, nie publ., z dnia 5 września 2008 r., I CSK 117/08, nie publ., z dnia 30 stycznia 2009 r., II CSK 440/08, nie publ., z dnia 12 marca 2010 r., II UK 286/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 237, z dnia 29 października 2010 r., I CSK 646/09, nie publ., z dnia 24 listopada 2010 r., II CSK 297/10, nie publ., z dnia 7 czerwca 2011 r., II UK 327/10, nie publ., z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 382/10, nie publ., z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 551/10, nie publ., z dnia 1 grudnia 2011 r., I CSK 120/11, nie publ., z dnia

9 stycznia 2012 r., I UK 232/11, nie publ., z dnia 22 marca 2012 r., IV CSK 330/01, nie publ., z dnia 27 kwietnia 2012 r., V CSK 202/11, nie publ., z dnia 14 grudnia 2012 r., I CSK 248/12, nie publ., z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 422/12, nie publ., z dnia 5 lipca 2013 r., IV CSK 738/12, nie publ., z dnia 16 lipca 2014 r., II PK 266/13, M. P. Pr. 2014, nr 11, s. 590 – 593, z dnia 11 grudnia 2014 r., IV CA 1/14, Biuletyn SN 2015, nr 2, s. 12, i z dnia 21 stycznia 2015 r., II PK 61/14, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2001 r., II CKN 1263/00, nie publ.). Sąd Najwyższy podkreślał, że po zmianach art. 3, art. 213 i art. 232 k.p.c., dokonanych ustawą nowelizującą z dnia 1 marca 1996 r. (Dz.U. Nr 43, poz. 189 ze zm.), obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa przede wszystkim na stronach. Sąd nie jest jednak pozbawiony inicjatywy dowodowej, która oparta jest na jego uznaniu, a nie obowiązku ustawowym. Przy istotnym wzmocnieniu zasady kontradiktoryjności zachowany został cel postępowania cywilnego w postaci dążenia do wydania orzeczenia zgodnego z zastosowaną normą prawną, czyli odpowiadającego rzeczywistym okolicznościom sprawy. Z tej przyczyny dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu zasadniczo nie może być uznane za działanie naruszające zasady bezstronności sądu i równości stron, nie można bowiem sądowi zarzucić, że działając w ramach przysługującego mu uprawnienia, realizuje cel wydania wyroku, zgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy. Niekiedy, zwłaszcza w sytuacjach procesowych, w których nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu stanowiącego element „zebranego materiału” stanowiłoby pogwałcenie elementarnych zasad, jakimi kieruje się sąd przy wymierzaniu sprawiedliwości, uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu przeradza się w obowiązek sądu. Nie powinno budzić wątpliwości, że dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez stronę jest obowiązkiem sądu, jeżeli wymaga tego interes publiczny. Wyczerpujące wskazanie konkretnych sytuacji procesowych, w których - ze względu na interes publiczny - uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu przeradza się w obowiązek sądu, nie jest możliwe. Sąd Najwyższy tylko przykładowo wskazywał na potrzebę działania *ex officio*, jeżeli zachodzi podejrzenie, że strony prowadzą proces fikcyjny albo zmierzają do obejścia prawa, w razie nieporadność strony oraz w sprawach, w których przeprowadzenie dowodu z urzędu jest jedynym sposobem przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście

nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu. Podkreślał, że dotyczy to głównie wypadków wymagających wiadomości specjalnych, które może zapewnić jedynie opinia biegłego, gdyż nie można jej zastąpić inną czynnością procesową.

Oczywiście, sąd powinien korzystać z możliwości działania *ex officio* ostrożnie i z umiarem, aby nie narazić się na zarzut naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji). Podstawą kontradiktoryjnego procesu cywilnego jest niewątpliwie zasada równouprawnienia jego stron, jednak dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu *per se* nie może być uznane za działanie naruszające tę zasadę. Podniesienie przez stronę zarzutu naruszenia art. 32 ust. 1 i 45 ust. 1 Konstytucji nie jest wyłączone, wymaga jednak wykazania, że w konkretnej sprawie sąd dopuścił z urzędu dowód nie w celu bliższego wyjaśnienia określonej okoliczności faktycznej, lecz w interesie lub na rzecz jednej ze stron i - pomimo zastrzeżenia, o którym mowa w art. 162 k.p.c. - dowód ten przeprowadził.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w niczym nie naruszył art. 32 ust. 1 ani art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trzeba przypomnieć, że powódka uczyniła częścią swojej argumentacji dołączoną do pozwu pozasądową ekspertyzę Wydziału Budownictwa i Inżynierii Środowiska Politechniki [...], która nie korzystała z domniemania prawdziwości (art. 245 k.p.c.). Weryfikacja zawartych w niej wniosków wymagała wiadomości specjalnych, co nie budziło wątpliwości samej skarżącej (k. 130). Sąd pierwszej instancji przeprowadził zawnioskowane dowody z opinii biegłego i z opinii dwóch ośrodków naukowych, lecz opinie te dotyczyły dostarczonej przez skarżącą dokumentacji projektowej i możliwości oszacowania na jej podstawie wartości zamówienia w celu ustalenia wysokości wynagrodzenia w ofercie przetargowej (k. 269, k. 366, k. 418 i k. 497). Dowód z opinii biegłego dopuszczony przez Sąd Apelacyjny z urzędu dotyczył natomiast kosztów robót wykonanych przez powódkę na podstawie zmienionej dokumentacji (k. 630 i k. 643). Wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącej, nie był to dowód przeprowadzony w interesie powódki, lecz w celu rzetelnego ustalenia kosztów zrealizowanych robót, co było konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy i zrealizowania celu procesu.

Konkludując ten wątek rozważań, trzeba stwierdzić, że powołana przez skarżącą podstawa kasacyjna z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. okazała się nieuzasadniona.

Przechodząc do rozważenia podniesionych zarzutów naruszenia prawa materialnego trzeba przypomnieć, że podlegają one ocenie na kanwie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku oraz że - zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. - w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest tymi ustaleniami związany. Podkreślenie to było konieczne, ponieważ sformułowane przez skarżącą zarzuty naruszenia przepisów art. 405 w związku z art. 410, art. 411 pkt 1, art. 647, art. 647¹ § 1, art. 648 § 2 i art. 632 § 1 w związku z art. 65 § 2 k.c. oraz art. 139 Pr.z.p. przez niezastosowanie art. 411 pkt 1 k.c., niewłaściwe zastosowanie art. 405 i art. 410 k.c. oraz błędną wykładnię art. 647, art. 647¹ § 1, art. 648 § 2 i art. 632 § 1 oraz art. 65 § 2 i art. 139 Pr.z.p., a w konsekwencji błędne przyjęcie, że wykonywane przez powódkę roboty budowlane leżały poza zakresem zawartej umowy oraz że powódka może żądać zwrotu ich wartości, pozostają w sprzeczności z ustaleniami przyjętymi za podstawę zaskarżonego wyroku. Dokonując oceny zasadności tych zarzutów trzeba więc odnieść je do wiążących ustaleń faktycznych, według których dopiero w trakcie wykonywania robót powódka stwierdziła, że dostarczona jej przez pozwaną dokumentacja projektowa nie pozwala na prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy, że dysponując tą dokumentacją powódka nie była w stanie przewidzieć dodatkowych robót systemu oddymiania, a co za tym idzie nie mogła prawidłowo oszacować wartości zamówienia w celu ustalenia wynagrodzenia oraz że wykonanie instalacji według pierwotnego projektu dostarczonego przez pozwaną mogłoby zagrazać bezpieczeństwu osób przebywających w budynku, a kontynuowanie robót bez prawidłowo sporządzonego projektu - do wadliwego wykonania całości robót.

W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że umowa o roboty budowlane zawarta przez jednostkę sektora publicznego po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pozostaje umową, o której mowa w art. 647 i nast. k.c. Zmianie ulega tylko rygor, pod jakim zastrzeżona jest forma tej umowy, gdyż zamiast wymaganej w art. 648 § 1 k.c. w związku z art. 74 § 1 k.c. formy pisemnej ad probationem, znajduje zastosowanie forma pisemna ad solemnitatem

z art. 139 ust. 2 Pr.z.p. Przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają zatem przepisom kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. W konsekwencji roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy o roboty budowlane, nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2005 r., V CK 537/04, nie publ., z dnia 5 grudnia 2006 r., II CSK 327/06, nie publ., z dnia 10 października 2007 r., I CSK 234/07, nie publ., z dnia 7 lutego 2013 r., II CSK 248/12, nie publ. i z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 354/12, nie publ.).

Skarżąca nie kwestionuje dopuszczalności stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, zmierza natomiast do wykazania, że powódka nie może domagać się zwrotu kosztów robót wykonanych na podstawie zmienionej dokumentacji projektowej, ponieważ zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Tezę tę wspiera wywodem o rażącym zaniżeniu przez powódkę wyceny robót oraz pełnej znajomości zarówno stanu faktycznego, jak i prawnego uzasadniającego brak obowiązku świadczenia.

Odnosząc się do tego zarzutu trzeba zauważyć, że skarżąca abstrahuje od ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku. Nie można zasadnie formułować twierdzeń o świadomości braku obowiązku spełnienia świadczenia w sytuacji, w której kontynuowanie prac według pierwotnego projektu, bez uprzedniego wykonania dodatkowych robót systemu oddymiania, zagrażało bezpieczeństwu osób przebywających w budynku i prowadziło do wadliwego wykonania całego obiektu. Powódka była przekonana o konieczności wykonania spornych robót, natomiast skarżąca kwestionowała jedynie żądanie zapłaty dodatkowego wynagrodzenia. W tak ustalonym stanie faktycznym nie można więc przyjąć, że znany powódce stan faktyczny uzasadniał brak obowiązku wykonania dodatkowych robót systemu oddymiania oraz że miała ona świadomość, iż obowiązujące przepisy prawa uzasadniają brak obowiązku wykonania tych robót. Trzeba dodać, że ewentualne wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamiane z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną

wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 235/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 101).

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ oraz art. 98 i 99 w związku z art. 391 § 1 i 398²¹ k.p.c. oraz § 6 pkt 7 i § 12 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) orzekł, jak w sentencji.

kc