

**Sygn. akt I ACa 757/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia	SA Alicja Surdy
Sędziowie:	SA Jolanta Terlecka SA Ewa Lauber-Drzazga (spr.)
Protokolant	sekr.sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2013r. w Lublinie na rozprawie sprawy

z powództwa M. K.

przeciwko Gminie K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 15 października 2012r. sygn. akt I C 414/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej Gminy K. na rzecz powoda M. K. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**I ACa 757/12**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 15 października 2012r. Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził na rzecz powoda M. K. od pozwanej Gminy K. kwotę 70.806,86zł oraz koszty procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego został oparty na następujących ustaleniach:

W dniu (...). strony zawarły w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych umowę, której przedmiotem było wykonanie przez powoda robót budowlanych w zadaniu inwestycyjnym pn. „Rozbudowa (...) Zespole Szkół w K.”. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy określono ryczałtowo na kwotę 597.406,29zł brutto.

Przygotowując dokumentację przetargową pracownicy Gminy dokonali błędnego obmiaru robót z uwagi na to, iż część pomieszczeń była niedostępna, zaś w przypadku obmiaru i projektowania prac ziemnych nie wykonano poprawnie oceny geologicznej gruntu.

Po podpisaniu umowy wykonawca niezwłocznie przystąpił do prac i stwierdził, że dokumentacja przetargowa obejmująca zakres zleconych prac budowlanych jest wadliwa, obmiar robót jest zaniżony w stosunku do ich faktycznej wielkości. Powód wykonywał jednak prace w zakresie większym, niż wynikający z obmiaru jak również prace dodatkowe ponieważ w przeciwnym wypadku cała budowa musiałaby być wstrzymana, zaś pozwanemu zależało na tym aby szkoła mogła zacząć funkcjonować z dniem 1 września.

W dniu 17 sierpnia 2010r. doszło do spotkania powoda z przedstawicielem inwestora, kierownikiem budowy i inspektorem nadzoru. Sporządzono protokół konieczności w którym potwierdzono konieczność wykonania robót nie ujętych w dokumentacji projektowo-kosztorysowej z uwagi na rozbieżności pomiędzy obmiarem robót a rzeczywistą ilością robót do wykonania a także robót wynikłych z ustaleń z projektantem. Protokół przekazano inwestorowi do zatwierdzenia i zabezpieczenia finansowego na pokrycie kosztów wykonania robót.

Pomimo starań powoda nie doszło do zawarcia z pozwaną umowy o roboty objęte wprawdzie umową z (...). lecz przekraczające jej zakres na skutek wadliwego obmiaru.

W dniu(...) strony zawarły natomiast umowę na wykonanie robót dodatkowych. Wynagrodzenie ustaliły na kwotę 60.000zł.

W dniu (...) sporządzono protokół odbioru końcowego robót budowlanych wykonanych przez powoda na podstawie umowy z (...) i z umowy z (...).

Pozwany zapłacił powodowi wynagrodzenie wynikające z tych dwóch umów.

W dniu 28 lutego 2011r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 78.942,64zł za roboty budowlane według protokołu konieczności i kosztorysu różnicowego i kwoty tej dochodził w niniejszym sporze.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo jest uzasadnione w oparciu o art. 415 kc w zw. z art. 430 kc i 120 kp.

Szkoda powoda wynika z wykonania większego zakresu robót niż przewidywała to umowa na skutek zawinionego zachowania pracowników pozwanej Gminy, którzy dokonali nieprawidłowego obmiaru.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż zarówno wykonawcą umowy, jak też wszystkimi przedstawicielami inwestora kierował zgodny cel tj. terminowe oddanie do użytkowania budynku szkoły, z dniem rozpoczęcia roku szkolnego. Powód kontynuował rozpoczęte prace budowlane mimo oczywistych błędów inwestora przy założeniu, że formalności z tym związane zostaną dokonane przez strony umowy w trakcie prac lub nawet po ich zakończeniu. Pozwany zwlekał jednak z podjęciem decyzji, a ostatecznie wykluczył zawarcie nowej umowy i wypłatę powodowi wynagrodzenia. Takie zachowanie pracowników i przedstawicieli Gminy K. należy ocenić, co najmniej jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i de facto prowadzące do wyłudzenia od przedsiębiorcy świadczenia prac nienależnych.

Wysokość należnej powodowi kwoty Sąd Okręgowy określił w oparciu o wyliczenia biegłego sądowego zawarte w opinii uzupełniającej.

Sąd Okręgowy wskazał również na analogiczną sytuację jaka miała miejsce przy realizacji przez powoda inwestycji pod nazwą: „Rozbudowa z (...)W. z przeznaczeniem na świetlicę wiejską”. Również w tym przypadku obmiary robót dokonane przez pracowników powoda były wadliwe, jednak wówczas strony zawarły kolejną umowę ustalając wynagrodzenie wykonawcy zgodnie ze sporządzonym przez niego kosztorysem różnicowym.

Od tego wyroku pozwana złożyła apelację zarzucając;

- naruszenie art. 415 kc, art.430 kc i 120 kp przez niewłaściwe zastosowanie;
- naruszenie art. 210 § 1 kpc i 217 § 2 kpc przez uwzględnienie dowodów nie zgłoszonych przez powoda w pozwie odnoszących się do remontowanej przez powoda (...)w W.;
- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału polegającą na przyjęciu, że pracownik pozwanej był uprawniony do kontaktów z powodem i umocowany do składania oświadczeń w jej imieniu;
- niedostateczne wyjaśnienie okoliczności sprawy poprzez nieuwzględnienie obligatoryjnego dla objętego sporem stosunku powoda z pozwaną reżimu ustawy Prawo zamówień publicznych i ograniczenie dowodu z opinii biegłego do wyceny wykonanych robót z pominięciem wskazania, że roboty były objęte zakresem zamówienia podstawowego w przetargu i zamówienia dodatkowego z wolnej ręki;
- niekompletność orzeczenia polegającą na braku rozstrzygnięcia o pozostałej części zgłoszonego roszczenia w kwocie 8.135,78zł.

Wskazując na powyższe pozwana wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest niezasadna.

Sąd Apelacyjny w całości podziela stanowisko Sądu Okręgowego i przyjmuje je za swoje.

Zarzuty pozwanej Gminy dotyczące wynagrodzenia ryczałtowego oraz reżimu obowiązującego przy zawieraniu umów w ramach zamówień publicznych pozostają bez związku z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego z uwagi na to, iż powód nie domagał się w niniejszym sporze podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego za roboty wykonane w oparciu o umowę z (...), lecz dochodził odszkodowania za szkodę jaką poniósł na skutek zawnionych działań czy zaniechań pracowników pozwanej.

W sprawie nie budzi wątpliwości fakt, iż pracownicy pozwanej dokonali nieprawidłowego przedmiaru robót, który stanowił podstawę do opracowania przez powoda kosztorysu ofertowego i w konsekwencji określenia ryczałtowego wynagrodzenia.

W protokole konieczności z 17 sierpnia 2010r. sporządzonym z udziałem przedstawiciela inwestora, jego inspektora nadzoru, kierownika budowy i wykonawcy jednoznacznie stwierdzono, iż w trakcie wykonywania robót budowlanych stwierdzono konieczność wykonania robót nie ujętych w dokumentacji projektowo-kosztorysowej oraz wynikłych z ustaleń z projektantem.

Pozwana Gmina przyznaje, iż usunęła wady dokumentacji projektowej przez udzielenie powodowi dodatkowego zamówienia z wolnej ręki na roboty nie objęte pierwotnym zamówieniem nigdy jednak nie twierdziła, że te dodatkowe roboty za które zapłaciła powodowi zostały przez niego ujęte w kosztorysie różnicowym.

Jak zeznał inspektor nadzoru pozwanej J. G. miał on sprawdzić prace wynikające z kosztorysu różnicowego. Prace te wynikały z różnic pomiędzy przedmiarem do przetargu, a tym co zastano w rzeczywistości. Sprawdził ten kosztorys i te ilości prac, które tam były wskazane i faktycznie były one wykonywane. Kosztorys ten zweryfikował na obiekcie, a nie tylko papierowo. W niektórych wypadkach odstępstwa były dość istotne.

Bezzasadny jest zarzut odnoszący się do opinii biegłego. Biegły weryfikował kosztorys różnicowy pod kątem prawidłowości jego sporządzenia. Pozwana, jak stwierdzono wyżej, nigdy nie zarzucała, iż kosztorys ten obejmuje również prace dodatkowe wykonane przez powoda na podstawie umowy z (...). Nie zgłosiła również żadnych zarzutów do opinii.

Pozwana nie sprecyzowała też na czym, jej zdaniem, miałyby polegać naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 210§ 1 kpc, natomiast art. 217 § 2 kpc, który w niniejszej sprawie ma zastosowanie w swoim pierwotnym brzmieniu stanowi, iż sąd pominię środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki. Brak było zatem podstaw do uznania w oparciu o ten przepis dowodów dotyczących rozliczenia (...)w W. za spóźnione. Niezależnie od tego dowody te nie stanowiły podstawy rozstrzygnięcia lecz obrazowały całokształt stosunków panujących między stronami.

Sąd Okręgowy istotnie nie orzekł o całości żądania powoda, zasądzając bowiem niższą kwotę od żądanej nie oddalił powództwa w pozostałej części, z punktu widzenia pozwanej nie ma to jednak żadnego znaczenia.

Ubocznie należy stwierdzić, iż Sąd Apelacyjny bezpodstawnie dopuścił do udziału w rozprawie apelacyjnej pełnomocnika pozwanej Gminy, albowiem nie był on umocowany do występowania przed tym Sądem. Nie miało to jednak żadnego wpływu na ważność postępowania albowiem apelacja została złożona przez Wójta reprezentującego Gminę, która została prawidłowo zawiadomiona o terminie rozprawy.

Z tych względów i na podstawie art. 385 kpc i art. 108 § 1 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.