



Sygn. akt V CSK 508/10

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 października 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Pietrzykowski (przewodniczący,  
sprawozdawca)  
SSN Mirosław Bączyk  
SSA Marek Machnij

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlanego Usługowo-Remontowego  
"M." Spółki z o.o. w K.  
przeciwko Gminie B.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 6 października 2011 r.,  
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 14 czerwca 2010 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i oddala apelację;**
- 2. obciąża pozwaną kosztami postępowania apelacyjnego i kasacyjnego, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w O.**

## Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Budowlane Usługowo-Remontowe „M.” spółka z o.o. w K. wystąpiło przeciwko Gminie Miasta B. z pozwem o zapłatę 171 125 zł.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 10 lutego 2010 r. zasądził dochodzoną przez powódkę kwotę w przeważającej części, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Ustalił, że między stronami doszło do zawarcia dnia 18 października 2007 r. umowy o roboty dodatkowe. Uznał, że powódka dopełniła obowiązek zgłoszenia pozwanej robót dodatkowych, przyjmując jednocześnie, że strony nie określiły w umowie, w jaki sposób ma nastąpić zgłoszenie konieczności wykonania robót dodatkowych oraz w jaki sposób należy je zatwierdzić. Stwierdził, że powódka wykonała je po uzyskaniu dodatkowego zamówienia w trybie art. 67 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.; dalej „p.z.p.”).

Pozwana wniosła apelację od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 14 czerwca 2010 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił i orzekł o kosztach postępowania. Podkreślił, że - stosownie do art. 72, art. 76, art. 65 § 2 i art. 56 k.c. oraz art. 67 ust. 1 pkt 5, art. 66 i art. 139 p.z.p. - prace zgłoszone do wykonania nie stanowiły tzw. robót dodatkowych, ale powinny stać się przedmiotem zamówienia dodatkowego. Nie mieściły się one w zakresie prac objętych zamówieniem podstawowym, na co wskazuje specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Strony powinny zatem zawrzeć w formie pisemnej po negocjacjach umowę o roboty stanowiące tzw. zamówienie dodatkowe z wolnej ręki w trybie art. 67 ust. 1 pkt 5 p.z.p. i § 11 umowy. Powódka sygnalizowała potrzebę wykonania robót dodatkowych Radzie Budowy powołanej przez pozwaną w celu zapewnienia sprawnej realizacji inwestycji. W niniejszej sprawie nie doszło do podjęcia negocjacji poprzedzających zawarcie umowy w sprawie zamówienia dodatkowego. Nie doszło też do zawarcia umowy w formie pisemnej, zaś Rada Budowy nie była – zdaniem Sądu Apelacyjnego – organem pozwanej zdolnym do składania oświadczeń woli w jej imieniu. Mimo to powódka przystąpiła do wykonania robót dodatkowych, licząc na

zawarcie umowy i wypłatę wynagrodzenia. Roboty te zostały wykonane i odebrane przez inwestora, co zostało potwierdzone w dzienniku budowy.

Powódka w skardze kasacyjnej zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 66, art. 67 ust. 1 pkt 5 i art. 139 p.z.p. oraz art. 72, art. 76 i art. 65 § 2 k.c. przez błędną wykładnię, a także naruszenie przepisu postępowania, mianowicie art. 247 k.p.c., przez jego niezastosowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z § 3 wiążącej strony umowy o roboty budowlane, realizacja zadania obejmowała roboty przygotowawcze i rozbiórkowe, roboty fundamentowe, stan zerowy, stan surowy otwarty - w tym instalacje sanitarne i elektryczne zewnętrzne, stan surowy zamknięty, stan wykończeniowy zewnętrzny, stan wykończeniowy wewnętrzny, instalacje sanitarne wewnętrzne i wentylację, instalacje elektryczne wewnętrzne oraz zagospodarowanie terenu. Z akt niniejszej sprawy wynika, że Zarząd Nieruchomości Miejskich w B. zawiadomił pismem z dnia 13 września 2008 r. autorską pracownię projektową „A.-S.”, iż w trakcie realizacji zadania wystąpiły następujące braki w opracowaniu dokumentacji projektowej i przedmiarowej: pogłębienie istniejących piwnic w budynku starym, skucie istniejących tynków zewnętrznych pod ocieplenie budynku starego, zmiana wykonania robót ziemnych drogowych - brak możliwości zastosowania koparki ze względu na małą odległość budynku nowego od istniejącego ogrodzenia muru, brak w projekcie i kosztorysie inwestorskim wykończenia ścian w kotłowni, brak kosztorysu inwestorskiego i rozwiązania technicznego na roboty zewnętrzne (remont muru ogrodzeniowego), wykonanie kontrłat na konstrukcji dachu w budynku starym i nowym, zła technologia wykonania robót ziemnych budynku nowego w kosztorysie inwestorskim – ze względu na bardzo mały plac budowy, brak miejsca na złożenie gruntu na odkład do zasypywania ścian fundamentowych, wykonanie dodatkowej ściany nośnej piwnic w budynku nowym, sprawdzenie i odgruzowanie istniejących przewodów kominowych w budynku starym, dodatkowe drzwi ogniowe do piwnicy i pomieszczenia gospodarczego w budynku starym, wykonanie dodatkowej ławy fundamentowej pod ścianą kominową oraz ścianą przy

kotłowni w budynku starym, brak rozwiązania technicznego i kosztowego elewacji szczytu budynku starego południowo - wschodniego dotyczących istniejących kominów oraz ustawienia rusztowań na istniejących dachach oraz ustawienia rusztowań na elewacji szczytu północno – zachodniego, za małą wysokość nowego biegu klatki schodowej, brak wykonania barier stalowych zewnętrznych na otworach okiennie – drzwiowych w budynku nowym. Po dokonaniu przez pracownię projektową „A.-S.” stosownych zmian w projekcie zadanie inwestycyjnego powódka wykonała określone prace zgodnie z tymi zmianami i zażądała za nie dodatkowego wynagrodzenia. Powódka w skardze kasacyjnej trafnie podkreśliła, że wspomniane prace miały charakter posiłkowy i mieściły się w podstawowym zakresie robót określonych w § 3 wiążącej strony umowy. Wbrew odmiennej ocenie dokonanej przez Sąd Apelacyjny, nie powinny one stać się przedmiotem zamówienia dodatkowego, zatem przepisy art. 67 ust. 1 pkt 5, art. 66 i art. 139 p.z.p. oraz art. 72 i art. 76 k.c. w ogóle nie powinny mieć zastosowania w niniejszej sprawie. W konsekwencji zarzut naruszenia tych przepisów oraz art. 65 § 2 k.c. przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie okazał się oczywiście uzasadniony.

Nieuzasadniony natomiast okazał się zarzut naruszenia art. 247 k.p.c. Po pierwsze, przepis ten znajduje się wśród przepisów o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, zarzut jego naruszenia mógłby zatem być podnoszony w skardze kasacyjnej tylko w związku z art. 391 k.p.c. Po drugie, przepis ten znajduje się wśród przepisów dotyczących postępowania dowodowego, zgodnie zaś z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>16</sup> k.p.c. orzekł, jak w sentencji.