



Sygn. akt II CSK 248/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk

SSA Monika Koba (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa R. S.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej

Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 7 lutego 2013r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 18 listopada 2011 r.,

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Powód R. S. domagał się zasądzenia od pozwanego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji kwoty 244.813,16 zł z ustawowymi odsetkami od 11 grudnia 2008 r., tytułem wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanego roboty budowlane.

Zaskarżonym wyrokiem z 18 listopada 2011 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego z 10 maja 2011 r., w którym zasądzono od pozwanego kwotę 195.510 zł z ustawowymi odsetkami od 22 sierpnia 2009 r. oraz kwotę 19.206,35 zł tytułem kosztów procesu, umorzono postępowanie co do kwoty 49.303,16 zł, a w pozostałym zakresie powództwo oddalono.

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na podzielonych i uznanych za własne przez Sąd Apelacyjny ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego. Z ustaleń tych wynika, że 18 lipca 2008 r. strony podpisały umowę, w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, zgodnie z którą powód miał wykonać prace modernizacyjno - budowlane w holu recepcji siedziby pozwanego, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) za kwotę 207.163,20 zł brutto. Strony postanowiły, iż ewentualne roboty dodatkowe, niezbędne do realizacji zadania mogą być wykonane za zgodą obu stron, po sporządzeniu protokołu konieczności. Natomiast wynagrodzenie za roboty dodatkowe nastąpi, po sporządzeniu przez powoda kosztorysu i jego zatwierdzeniu przez pozwanego. Na etapie realizacji umowy z uwagi na niekompletność dokumentacji projektowej oraz brak w SIWZ robót, których wykonanie było niezbędne dla osiągnięcia efektu końcowego założonego przez pozwanego, powód wykonał szereg robót dodatkowych nieobjętych SIWZ o łącznej wartości ustalonej przez biegłego na kwotę 195.510 zł brutto. Wykonanie tych robót było akceptowane przez K. R., zastępcę T. D., który mimo wyznaczenia go inspektorem nadzoru z ramienia zamawiającego faktycznie tych czynności nie pełnił, z uwagi na absencję w pracy. K. R. przedstawiała się jako jedyna osoba odpowiedzialna za nadzór ze strony zamawiającego i z nią były ustnie uzgadniane wszystkie zmiany w zakresie robót,

które według jej twierdzeń miały być rozliczone kosztorysowo. Wykonywane przez powoda roboty dodatkowe były widoczne w trakcie realizacji inwestycji, a przedstawiciele pozwanego podczas rozmów nie kwestionowali zakresu wykonywanych robót, natomiast Dyrektor pozwanego nie przychodził na teren remontowanych pomieszczeń, mimo wiedzy o nieobecności inspektora nadzoru wyznaczonego do kontaktów z wykonawcą, uznając, że odpowiada za to dział techniczny. 11 grudnia 2008 r. doszło do protokolarnego odbioru wykonanych robót, a następnie do ich rozliczenia w zakresie obejmującym ryczałt ustalony w umowie. Strony nie doszły natomiast do porozumienia w zakresie rozliczenia robót dodatkowych.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w zakresie robót dodatkowych, wobec nie zachowania formy pisemnej, strony zawarły nieważną umowę (art. 139 ust. 2 ustawy z 29 czerwca 2004 r. Prawo zamówień publicznych; tekst jednolity, Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.; dalej „p.z.p.”), a powód nie może ponosić odpowiedzialności za wadliwe opracowanie SIWZ. Podzielił także ocenę Sądu Okręgowego, iż w takiej sytuacji wykonawca może żądać od zamawiającego zwrotu wartości nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Przesłanki pozwalające na uwzględnienie tego żądania zostały spełnione, skoro pozwany protokołem przejął do użytku całość robót.

Zaakceptował także stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie do nie wykazania przez pozwanego zaistnienia przesłanek wyłączenia zwrotu świadczenia (art. 411 k.c.), skoro nie zostało udowodnione, że powód wiedział, iż spełniając świadczenie nie był do niego zobowiązany. Natomiast w razie przyjęcia, że powód powinien zdawać sobie sprawę, iż roboty dodatkowe realizuje w ramach nieważnej umowy, to spełniał świadczenie z zastrzeżeniem zwrotu jego wartości, skoro roboty te wykonywał przy założeniu i zapewnieniu strony przeciwnej, że zostaną one rozliczone kosztorysowo. Na zastrzeżenie obowiązku zwrotu wskazuje też wystawienie przez powoda faktury częściowej, nie rozliczającej w całości wykonanych robót.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego :

- art. 410 k.c. w zw. z art. 139 p.z.p. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w stanie faktycznym sprawy zaistniały przesłanki do stwierdzenia stanu bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanej, mimo braku wiedzy pozwanego o rozszerzeniu zakresu prac przez powoda i ich wykonania, przy jednoczesnym naruszeniu zasady pisemności obowiązującej w postępowaniu o zamówienie publiczne,
- art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 139 p.z.p., poprzez błędną wykładnię i uznanie istnienia obowiązku zwrotu świadczenia przez pozwanego pomimo wiedzy powoda o konieczności pisemnego zatwierdzenia robót dodatkowych i dokonywania tych prac bez zgody pozwanego oraz braku zastrzeżenia obowiązku zwrotu świadczenia przez powoda,
- art. 139 p.z.p. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że pomimo naruszenia zasady pisemności w odniesieniu do zgody zamawiającego na rozszerzenie prac wykonywanych w ramach zamówienia publicznego, można skutecznie dochodzić stwierdzenia bezpodstawnego wzbogacenia przez spełniającego świadczenie, ponad zakres prac budowlanych wynikający z umowy, pomimo wiedzy obu stron o konieczności zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ocenę zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego dokonuje się w postępowaniu kasacyjnym na podstawie stanu faktycznego, na którym oparto zaskarżone orzeczenie, jeżeli brak zarzutów z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. lub podstawa ta okazała się nieuzasadniona. Pozwany oparł skargę jedynie na

zarzutach naruszenia prawa materialnego. Wiążące dla oceny tego zarzutu są zatem ustalenia, przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia, a wszystkie zarzuty z zakresu naruszenia prawa materialnego muszą się osadzać na faktach ustalonych przez Sąd II Instancji, a nie na stanie faktycznym hipotetycznie ustalonym przez skarżącego (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. oraz 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.).

Analizowana skarga kasacyjna wymogu tego nie spełnia, skoro zarzuty skargi w znacznej części zostały oparte na założeniach niezgodnych z podstawą faktyczną rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny ustalił, iż pozwany miał wiedzę o rozszerzeniu zakresu prac, roboty dodatkowe zostały wykonane za jego zgodą, choć wyrażoną w niewłaściwej formie i nie były ujęte w SIWZ, z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi zamawiający. Skarżący natomiast, konstruując podstawy skargi, opiera się na hipotetycznym stanie faktycznym zgodnie z którym, powód samowolnie rozszerzył zakres prac bez wiedzy i zgody pozwanego, wszystkie roboty dodatkowe były objęte SIWZ, a powód świadomie działał celem osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy wykazał się brakiem profesjonalizmu przy ocenie wartości zamówienia.

Tak sformułowane zarzuty skargi, w zakresie w jakim sprzeczne są z zasadą wiązania Sądu Najwyższego ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, nie wymagają odniesienia.

Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.). Oznacza to, że wyłącznie sprecyzowane w podstawie skargi zarzuty wyznaczają kierunek kontroli kasacyjnej. Podstaw tych nie można przy tym wyprowadzać z wywodów zamieszczonych w uzasadnieniu skargi, a uzasadnienie odnoszące się do innych przepisów prawa niż przytoczone w podstawie, uniemożliwia przeprowadzenie w tym zakresie kontroli kasacyjnej.

Skarga kasacyjna pozwanego nie respektuje również tej zasady, skoro w uzasadnieniu odnosi się do naruszenia innych jeszcze przepisów niż przytoczone w podstawie skargi i na tej podstawie buduje argumentację kwestionującą stanowisko Sądu Apelacyjnego. Uzasadnienie skargi zawiera również zarzuty proceduralne dotyczące wadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia,

mimo, że skargi nie oparto na drugiej podstawie kasacyjnej (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.), a kwestionowanie oceny dowodów jest w postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.). Dodatkowo skarżący w uzasadnieniu skargi przytacza zarzuty apelacyjne, omawia ich zasadność, jako mającą w zamierzeniu wzmocnić argumentację skargi. Zabieg taki pozbawiony jest znaczenia jurydycznego, Sąd Najwyższy nie bada bowiem sprawy lecz wyłącznie skargę z punktu widzenia wskazanych przez skarżącego podstaw.

Skarżący, zarzucając naruszenie art. 139 p.z.p., nie wskazuje konkretnej jednostki redakcyjnej tego przepisu, z treści zarzutu wynika natomiast, iż dotyczy on art. 139 ust. 1 i 2 p.z.p. i powiązany jest z zarzutem naruszenia art. 410 k.c.

Istota zarzutu wiąże się z kwestionowaniem dopuszczalności stosowania przepisów o nienależnym świadczeniu do prac wykraczających poza umowę, zawartą w trybie p.z.p., w sytuacji gdy strony nie zawarły umowy w formie pisemnej, mimo zastrzeżonego w art. 139 ust. 2 p.z.p. rygoru nieważności.

W rozpoznawanej sprawie strony łączyła umowa na wykonanie prac modernizacyjno - budowlanych, do której zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy o roboty budowlane (art. 658 k.c. w zw. z 139 ust. 1 p.z.p.). Wbrew twierdzeniom skarżącego, umowa o udzielenie zamówienia publicznego nie jest odrębnym typem umowy nazwanej. Zawieranie i wykonywanie umów w trybie p.z.p. jest poddane szczególnej regulacji związanej z celem tej ustawy mającej zapewnić uczciwą konkurencję, równe traktowanie wykonawców, celowe i oszczędne wydatkowanie środków publicznych. Oznacza to konieczność respektowania przepisów tej ustawy, która nie rzutuje jednak na kwalifikację materialno-prawną umów z punktu widzenia prawa cywilnego. Umowa o roboty budowlane zawarta przez jednostkę sektora publicznego pozostaje zatem umową, o której mowa w art. 647 i nast. k.c. Zmianie podlega natomiast rygor pod jakim zastrzeżona jest forma tej umowy, gdyż zamiast wymaganej w art. 648 § 1 k.c. w zw. z art. 74 § 1 k.c. formy pisemnej *ad probationem*, znajduje zastosowanie forma pisemna pod rygorem nieważności (art. 139 ust. 2 p.z.p.)

Ustawa o zamówieniach publicznych nie reguluje cywilno-prawnych skutków zawarcia przez strony umowy z naruszeniem art. 139 ust. 2 p.z.p., a art. 139 ust. 1

p.z.p. potwierdza cywilistyczny charakter umów zawieranych w ramach zamówień publicznych, nakazując stosować do nich wprost przepisy kodeksu cywilnego. Brak jest zatem podstaw do kwestionowania możliwości stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, która z braku właściwej formy okazała się nieważna i nie może być podstawą dochodzenia wynagrodzenia.

Podstawę taką stanowi art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., albowiem świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy należy kwalifikować jako świadczenie nienależne. Założeniem tego rozwiązania jest przyjęcie, iż stronie która skorzystała z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy jest bezpodstawnie wzbogacona.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się przy tym pogląd, który należy podzielić, iż przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu, a roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów p.z.p. jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z 405 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 29 kwietnia 2005 r., V CSK 537/04, Lex nr 519298; z 5 grudnia 2006 r., II CSK 527/06, Lex nr 238947; z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, Lex nr 388844).

Naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z 139 ust. 1 p.z.p. skarżący upatrywał w wadliwym nieuwzględnieniu, iż powód wykonywał roboty dodatkowe na swoje ryzyko, bez zgody pozwanego, mimo wiedzy o konieczności zawarcia umowy na piśmie pod rygorem nieważności i bez zastrzeżenia zwrotu świadczenia.

Tak sformułowany zarzut sprzeczny jest ze stanem faktycznym ustalonym przez Sąd Apelacyjny, z którego wynika udzielenie przez pozwanego zgody na wykonanie robót dodatkowych w niewłaściwej formie oraz dokonanie zastrzeżenia przez powoda zwrotu świadczenia, poprzez uwarunkowanie wykonywania robót dodatkowych rozliczeniem kosztorysowym.

Sąd Apelacyjny nie naruszył zatem art. 411 pkt 1 k.c., w stanie faktycznym sprawy powód nie tylko bowiem spełniał świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, ale dodatkowo świadczenie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. Sąd Najwyższy oddalił skargę, orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., 398<sup>21</sup> k.p.c. i § 12 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz 1349 ze zm.).