

Sygn. akt **I AGa 284/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Józefowicz

Sędziowie: SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga /spr./

SA Karol Ratajczak

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **sp. z o.o. w P.**

przeciwko (...) **S.A w W.**

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanego : (...) Spółka Akcyjna we W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 8 maja 2018 r. sygn. akt IX GC 1326/15

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt I w ten sposób, że oddala powództwo;

b) w pkt. III w ten sposób, że kosztami postępowania obciąża powoda, i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz pozwanego 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 21.446 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

3. kosztami postępowania apelacyjnego obciąża interwenienta ubocznego w zakresie przez niego poniesionym.

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Krzysztof Józefowicz Karol Ratajczak

I A Ga 284/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 14 grudnia 2015r. powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kwoty 270.144,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 22 stycznia 2016r. pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pismem z dnia 24 lutego 2016r. spółka (...) S.A.” z siedzibą we W. (poprzednio: B. (...) z siedzibą we W.) zgłosiła interwencję uboczną po stronie pozwanej wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 266.916 zł 22 gr wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01 stycznia 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części, a kosztami postępowania obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził na rzecz powoda kwotę 31.571 zł 84 gr. . Kosztami interwenienta ubocznego obciążył interwenienta ubocznego w zakresie poniesionym.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia i rozważania prawne:

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nr (...).

Pozwany - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nr (...).

Interwenient uboczny - (...) S.A.” z siedzibą we W. (poprzednio: B. (...)z siedzibą we W.) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nr (...).

W dniu 20 marca 2013r. pozwany jako zamawiający zawarł z powodem jako wykonawcą umowę nr (...) o roboty budowlane, na mocy której zlecił powodowi wykonanie robót budowlanych i innych prac w ramach realizacji zadania pod nazwą „Wymiana odcinka gazociągu DN 500 relacji G. – O.”. Powód jako wykonawca został wyłoniony w trybie przetargu nieograniczonego.

Zlecone prace miały zostać wykonane zgodnie z dokumentacją projektowo – techniczną, która została przekazana wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, decyzją Wojewody (...) nr (...)z dnia 05 grudnia 2012r. o pozwoleniu na budowę inwestycji oraz warunkami technicznymi nr (...) z dnia 29 września 2011r., stanowiącymi załącznik nr 1 do umowy (§ 3 ust. 1 umowy).

Przedmiot umowy obejmował m. in. dokonanie wszelkich czynności formalnoprawnych przewidzianych przepisami prawa administracyjnego, niezbędnych do realizacji zadania, sporządzenie harmonogramu robót budowlano – montażowych, zorganizowanie zaplecza robót w miejscu uzgodnionym z zamawiającym, zabezpieczenie terenu robót oraz utrzymanie ogólnego porządku na budowie z zachowaniem przepisów Prawa budowlanego, bhp i ppoż., wykonanie prac przygotowawczych, wykonanie robót budowlanych w oparciu o dokumentację przekazaną przez zamawiającego, wykonanie dokumentacji powykonawczej (§ 3 ust. 3 umowy).

Wykonawca zobowiązał się do zrealizowania przedmiotu umowy z najwyższą starannością, zgodnie z dokumentami wskazanymi w § 3 ust. 1 umowy, a także zgodnie z obowiązującymi u zamawiającego procedurami, zasadami wiedzy technicznej, sztuką budowlaną, zaakceptowanym przez zamawiającego harmonogramem rzeczowo-finansowym oraz obowiązującymi przepisami prawa i normami, a także wymogami SIWZ (§ 4 ust. 1 umowy).

W § 4 ust. 11 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania również innych czynności nie wymienionych w umowie, a opisanych w dokumentacji projektowo – technicznej, o której mowa w § 3 ust. 1 umowy lub w warunkach

technicznych, jak również nieprzewidzianych w tych dokumentach, jeżeli okażą się niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a które wykonawca jako profesjonalista powinien był przewidzieć przy zawieraniu umowy.

Termin realizacji przedmiotu umowy został ustalony na dzień 15 grudnia 2013r. (§ 6 ust. 1 pkt. 2 umowy).

Za wykonanie przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie w łącznej kwocie 3.180.000 zł netto (3.911.400 zł brutto) (§ 11 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie to pokrywać miało wszelkie koszty ponoszone przez wykonawcę dla prawidłowej realizacji jego obowiązków określonych w umowie, w tym koszty zakupu materiałów i urządzeń. Wynagrodzenie to miało obejmować również wynagrodzenie za wszelkie czynności wykonawcy przewidziane umową, jak również wprost w niej nie wymienione, które jednak są konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a które wykonawca jako profesjonalista powinien był przewidzieć przy zawieraniu umowy (§ 11 ust. 13 umowy).

Całość prac powoda, zleconych mu umową nr (...), polegać miała na ułożeniu nowego gazociągu DN 500, na odcinku około 2,5 km, w bezpośrednim sąsiedztwie już istniejącego starego gazociągu, w odległości od około 1,5 m do 2,5 m od czynnego gazociągu. W czasie prowadzenia prac istniejący gazociąg był cały czas eksploatowany. Po wykonaniu nowego odcinka gazociągu powód miał go podłączyć z obydwu stron do istniejącego gazociągu G. – O., a stary odcinek miał zostać wyłączony z eksploatacji.

W trakcie realizacji prac budowlanych okazało się, że przebieg istniejącego rurociągu nie odpowiada danym zawartym w dokumentacji projektowej. W niektórych miejscach odległość nowobudowanego gazociągu od istniejącej instalacji wynosiła zaledwie 1,2 m. Ponadto stary gazociąg był też znacznie bardziej wypłycony niż wynikało to z dokumentacji projektowej. Taka sytuacja miała miejsce przy rowie melioracyjnym w kilometrze (...)m oraz przy przekroczeniu Kanału R.. W pierwszym miejscu przykrycie czynnego gazociągu DN 500 wynosiło 50 cm, a w przypadku Kanału R. – 70 cm. Przy pracach w okolicach Kanału R. nastąpiła zmiana technologii przekroczenia kanału z przewidzianej w projekcie budowlanym – technologii przecisku poziomego na technologię wykopu. Zmiana sposobu wykonania przekroczenia kanału została zaakceptowana przez inspektora nadzoru oraz przedstawiciela pozwanego.

W pierwszym z w/w miejsc projekt nie wskazywał sposobu zabezpieczenia istniejącego gazociągu, a przy drugim – zabezpieczenie zostało przewidziane, ale w ilości niewystarczającej dla bezpiecznej realizacji prac budowlano – montażowych.

Prowadzenie prac budowlano – montażowych przy tak znacznym wypłyconiu czynnego gazociągu i w konsekwencji przy dużej różnicy pomiędzy głębokością istniejącego gazociągu a głębokością wykopu, w którym miano układać nowy gazociąg, przebiegającego w odległości około 2 m, mogło prowadzić do osuwania się ziemi spod istniejącego rurociągu i w konsekwencji do rozszczelnienia instalacji oraz bezpośredniego zagrożenia wybuchem gazu. Aby uniknąć w/w zagrożenia konieczne było wdrożenie prac zabezpieczających polegających na założeniu dodatkowych ścianek typu L.. Powód zlecił wykonanie w/w prac zabezpieczających zewnętrznej firmie – Przedsiębiorstwu Budownictwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. W/w spółka założyła na zagrożonych odcinkach ścianki typu L. o powierzchni 1.080 m². Inspektor nadzoru inwestorskiego potwierdził konieczność wykonania w/w prac zabezpieczających jak i fakt ich rzeczywistego wykonania wpisami w dzienniku budowy.

W trakcie realizacji prac budowlanych ziemię z wykopu pod nowy gazociąg odkładano na stronę, gdzie był zlokalizowany istniejący gazociąg DN 500. Było to działanie niezgodne z projektem wykonawczym. Pozwany zaakceptował takie działanie powoda i zostało ono uwzględnione z zgłoszeniu pozwanemu prac niebezpiecznych, zgodnie z procedurami bezpieczeństwa obowiązującymi w pozwanej spółce.

Z tytułu wszystkich wykonanych prac Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o. wystawiła powodowi następujące faktury VAT:

- nr (...) z dnia 31 sierpnia 2013r. na kwotę 404.464,59 zł z terminem płatności na dzień 29 listopada 2013r.,

- nr (...) z dnia 30 września 2013r. na kwotę 54.366 zł z terminem płatności na dzień 29 grudnia 2013r.,
- nr (...) z dnia 14 listopada 2013r. na kwotę 401.009,52 zł z terminem płatności na dzień 12 lutego 2014r.

W/w faktury objęły także prace zabezpieczające wykonane przez w/w spółkę w miejscu rowu melioracyjnego w km (...) oraz w miejscu przekroczenia Kanału R.. Powód zapłacił w/w należności w całości.

Powód poniósł także inne koszty związane z konieczności wykonania dodatkowych prac zabezpieczających: dodatkowe wynagrodzenia dla pracowników z uwagi na zwiększoną liczbę godzin pracy, dodatkowe noclegi dla pracowników, najem sprzętu (ciągnika z przyczepą, sprzętu transportowego), ochrona fizyczna sprzętów i urządzeń na budowie, czynsz najmu biura budowy i zaplecza budowy, dozór biura budowy, zaplecza budowy i sprzętu budowlanego, dodatkowe zużycie energii, obciążenie bazy sprzętu, delegacje pracowników. Łącznie dodatkowe koszty z w/w tytułu wyniosły powoda 58.109,86 zł netto (71.457,13 zł brutto).

W dniu 13 grudnia 2013r. powód przesłał pozwanemu projekt notatki służbowej w sprawie wykonanych dodatkowych prac zabezpieczających. Pozwany odmówił jej podpisania. Następnie w dniu 17 grudnia 2013r. powód złożył u pozwanego wniosek o zapłatę za wykonanie prac zabezpieczających, nie objętych umową stron.

Pismem datowanym na 16 grudnia 2013r. pozwany odmówił uznania prac wskazanych przez powoda jako prac wykraczających poza zakres umowy stron i odmówił zapłaty dodatkowego wynagrodzenia.

Powód kilkakrotnie jeszcze zwracał się do pozwanego o zapłatę wynagrodzenia za dodatkowe prace zabezpieczające. Pozwany konsekwentnie wyjaśniał, iż opisane przez powoda prace stanowiły realizację umowy zawartej przez strony i brak jest podstaw do wypłaty powodowi jakiegokolwiek dodatkowego wynagrodzenia.

W sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii biegły sądowy z dziedziny budownictwa Z. J. (1), po przeprowadzeniu analizy dokumentacji projektowej, przetargowej, dziennika budowy oraz powykonawczej stwierdził, że powód w czasie podpisywania umowy z pozwanym nie miał wiedzy, bo nie mógł jej mieć, w którym miejscu trasy nowobudowanego gazociągu DN 500 istniejący gazociąg jest wypłycony na tyle, że może to skutkować koniecznością wykonania zabezpieczeń wykopu nowego gazociągu przed usuwaniem się gruntu spod istniejącego gazociągu. Biegły stwierdził ponadto, iż przed przystąpieniem do prac ziemnych powód mógł jedynie urządzeniem do wykrywania metali w gruncie zlokalizować trasę istniejącego gazociągu, ale nie mógł określić ewentualnego wypłyconia tego istniejącego gazociągu. Biegły wyjaśnił, iż co prawda w projekcie wykonawczym jest zalecenie dla powoda, aby przed rozpoczęciem prac związanych z wykopami pod gazociąg zlokalizował przebieg trasy istniejącego gazociągu, a w aktach sprawy brak dokumentu potwierdzającego wykonanie przez powoda takich pomiarów, to jednak opisany w pozwie problem dotyczy nie tylko lokalizacji trasy istniejącego gazociągu, ale przede wszystkim jego zagłębienia w gruncie. Wprawdzie wykonawca – powód przed przystąpieniem do robót ziemnych mógł za pomocą odkrywek spróbować ustalić głębokość posadowienia instalacji, ale uwzględniając przepisy BHP dotyczące czynnych gazociągów wysokiego ciśnienia metoda ta stwarzałaaby zagrożenie uszkodzenia czynnego gazociągu i dlatego ustalenie w ten sposób miejsca posadowienia istniejącego gazociągu jest ze względów technicznych, ale przede wszystkim ze względów przepisów BHP nieuzasadniona. W tej sytuacji powód zmuszony był do śledzenia w trakcie wykonywania wykopów pod nowy gazociąg położenia istniejącego gazociągu w stosunku do nowozakładanego.

Biegły Z. J. (1) potwierdził konieczność wykonania prac zabezpieczających polegających na zamontowaniu ścianek L., która wynikała z zagrożenia „wypływu” gruntu spod istniejącego, czynnego gazociągu w czasie wykonywania wykopów pod nowobudowany gazociąg, w miejscach, gdzie odległość pomiędzy gazociągami wynosiła 1,2 m oraz dodatkowo istniejący gazociąg był wypłycony do 50 cm pod poziomem gruntu. Biegły stwierdził, iż przy rowie melioracyjnym w km 0+647 oraz przy Kanale R. istniało realne zagrożenie obsunięcia się gruntu spod istniejącego gazociągu, z uwagi na wystąpienie w/w uwarunkowań. Biegły zaznaczył jednocześnie, iż w/w zagrożenie było pochodną wystąpienia kombinacji dwóch elementów zbyt małej odległości pomiędzy wykopem pod nowy gazociąg a istniejącym gazociągiem DN 500 przy jednoczesnym wypłyconiu czynnego gazociągu. Bowiemy gdyby w istniejący gazociąg

przebiegał równoległe do nowo budowanego gazociągu w odległości 2,5m, jak zakładał projekt wykonawczy, to nawet wypłylenie istniejącego gazociągu DN 500 do 60 cm nie powodowałoby konieczności wykonania zabezpieczeń ściankami wykopu, gdyż nie istniałoby ryzyko obsunięcia się gruntu spod istniejącego gazociągu.

Biegły stwierdził ponadto, iż odkładanie ziemi z wykopu nowobudowanego gazociągu na stronę, gdzie był zlokalizowany istniejący gazociąg DN 500 miało niewątpliwie wpływ na zwiększenie ciężaru naziomu, co spowodowało zwiększenie siły parcia klinu gruntu powyżej kąta tarcia wewnętrznego, szczególnie w miejscach wypłylenia istniejącego gazociągu przy rowie melioracyjnym w km (...)m oraz przy Kanale R.. Klin gruntu przy wykopie w miejscu wypłylenia i zbliżenia do istniejącego gazociągu bez dodatkowego obciążenia ziemią powyżej kąta tarcia zsunął się do wykopu. Tym bardziej więc zsunąłby się z obciążeniem dodatkową warstwą ziemi.

Z. J. (1) wyjaśnił także, iż zmiana technologii wykonania przejścia przez Kanał R. miała wpływ na zakres prac zabezpieczających do wykonania, albowiem przy technologii przewidzianej w projekcie – metodą przewiertu z poziomu terenu nie potrzeby zabezpieczania wykopu, bo po prostu wykopu nie ma. Jednakże biegły podkreślił, iż na zmianę technologii w tym miejscu zgodę wyraził zamawiający – pozwany.

Wartość wykonanych przez powoda dodatkowych prac zabezpieczających biegły sądowy wyliczył na kwotę 158.985,20 zł, a czas pracy potrzebny do wykonania tych zabezpieczeń – 7.788 roboczogodzin (880 m2 ścianek L. x 8,85 roboczogodziny/m2).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie bezspornych twierdzeń stron o faktach, a także w oparciu o dokumenty dołączone przez strony do akt sprawy, na podstawie zeznań świadków, jak również w oparciu o opinie sporządzone przez biegłego sądowego z dziedziny budownictwa Z. J. (2), uzupełnionych jego zeznaniami.

Dokumenty przedłożone przez strony miały charakter dokumentów prywatnych i stosownie do treści 245 k.p.c. stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach. Dokumenty powyższe nie były kwestionowane przez strony, a Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu. Wszystkie dokumenty istotne dla rozpoznania sprawy zostały należycie poświadczane za zgodność z oryginałem przez pełnomocników stron zgodnie z treścią art. 129 § 2 k.p.c., dlatego Sąd uznał je za dowody w sprawie. Sąd uznał za w pełni wiarygodne także dokumenty urzędowe, które stanowiły dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.).

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków: E. T., P. K. (1), M. B., R. D. (1), J. O. i M. S., albowiem były one rzetelne, spójne, konsekwentne i korespondowały ze sobą wzajemnie oraz ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Wszyscy świadkowie uczestniczyli w budowie gazociągu DN 500 z ramienia bądź powoda: E. T., P. K. (1), lub też pozwanego: R. D. (1), M. S. czy projektanta – J. O. lub firmy zewnętrznej wykonującej prace zabezpieczające – M. B. i posiadali bezpośrednią wiedzę co do przebiegu prac powoda przy realizacji w/w zadania, a w szczególności wystąpienia odstępstw w przebiegu istniejącego gazociągu DN 500 od trasy przewidzianej w projekcie wykonawczym i podjętych działaniach zabezpieczających. W sposób obszerny i konkretny zarazem przedstawili jak przebiegały prace przy realizacji inwestycji, potwierdzili wystąpienie na odcinkach budowy wypłyceń istniejącego gazociągu DN 500, które nie były przewidziane w dokumentacji projektowej i konieczność zastosowania prac zabezpieczających, aby móc kontynuować realizację inwestycji. Świadkowie potwierdzili także, iż w/w okoliczności ujawniły się w trakcie realizowanych już prac budowlanych. O wystąpieniu w/w wypłyceń gazociągu oraz o konieczności wykonania dodatkowych prac zabezpieczających powiadomiony był inspektor nadzoru inwestorskiego. Świadkowie zeznali także, iż doszło do zmiany technologii wykonania przekroczenia kanału R. oraz, że ziemia z wykopu pod nowy gazociąg była składowana w miejscu, w którym przebiegał istniejący gazociąg. Obydwie powyższe działania były realizowane za wiedzą i zgodą pozwanego – jego przedstawiciela na budowie. Sąd uczynił zeznania tych świadków podstawą dla ustaleń faktycznych w sprawie.

Świadek W. Ł. zeznał, iż jako pracownik pozwanego przy realizacji tej inwestycji był jedynie dysponentem środków finansowych i nie zna żadnych szczegółów jej przebiegu. Z tego względu Sąd pominął zeznania świadka przy dokonywaniu ustaleń faktycznych w sprawie.

Na rozprawie w dniu 13 marca 2017r. Sąd dopuścił z pisemnej opinii biegłego z dziedziny budownictwa inżynierskiego z zakresu sieci, instalacji i urządzeń gazowych na okoliczność: grubości przykrycia istniejącego gazociągu DN 500 w rejonie rowu melioracyjnego w km 0+647 oraz w rejonie Kanału R., rzeczywistej grubości przykrycia gazociągu w wyżej wskazanych miejscach, braku możliwości przewidzenia przez powoda istnienia i wielkości wypływu gazociągu w w.w miejscach, braku możliwości zweryfikowania głębokości położenia gazociągu przed rozpoczęciem prac ziemnych, konieczności wykonania prac zabezpieczających polegających na zamontowaniu ścianek typu L., wartości wykonanych przez powoda dodatkowych prac zabezpieczających, czy istniała konieczność zabezpieczenia istniejącego gazociągu za pomocą ścianek szczelnych niezależnie od tego, czy prace byłyby wykonywane w technologii wykopu, czy przecisku poziomego, ustalenia robót koniecznych do wykonania w związku z dodatkowym zabezpieczeniem istniejącego gazociągu, czasu potrzebnego do wykonania tych prac w skazanych w pkt h., ustalenia, czy wykonawca robót budowlanych miał obowiązek ustalić rzeczywiste położenie i dokonać zabezpieczenia czynnego gazociągu wysokiego ciśnienia zlokalizowanego w pasie montażowym nowobudowanego gazociągu w świetle norm oraz zasad wiedzy i sztuki budowlanej, jaki wpływ na posadowienie czynnego gazociągu DN 500 miały określone w dokumentacji projektowej warunki gruntowo-wodne przy rowie melioracyjnym w km (...) oraz w rejonie Kanału R., jakiego rodzaju i w jakim zakresie środki zabezpieczające były konieczne do przedsięwzięcia przez wykonawcę w toku robót ziemnych przy rowie melioracyjnym w km 0+647 oraz przy kanale R. ze względu na przebieg czynnego gazociągu DN 500, w świetle dokumentacji projektowej i przyjętej przez powoda technologii prowadzenia prac, wpływu odkładania ziemi z wykopu na stronę czynnego gazociągu (...) w trakcie prowadzenia robót w dwóch lokalizacjach objętych sporem, na stabilność wykopu, bezpieczeństwo eksploatacji czynnego gazociągu (...) i konieczność zastosowania ścianek szczelnych w wykopie, jeżeli przyczyną zabezpieczenia wykopu byłoby odsłonięcie czynnego gazociągu (...), czy konieczne byłoby w takim wypadku zabezpieczenie wykopu ściankami szczelnymi, również po przeciwległej stronie wykopu w stosunku do gazociągu, czy w przypadku niezgodnego z projektem odkładania przez powoda humusu z wykopu na istniejący gazociąg DN 500 zamiast z drugiej strony wykopu, okoliczność ta mogła przyczynić się do zwiększenia podatności gruntu nad gazociągiem DN 500 na obrywanie w toku prowadzonych prac, czy wcześniejsza realizacja przez powoda budowy gazociągu DN 700 w bezpośredniej odległości od istniejącego gazociągu DN 500 mogła przyczynić się do zwiększenia podatności gruntu nad gazociągiem DN 500 na obrywanie w toku prowadzonych prac, czy zmiana technologii prowadzenia prac przy Kanale R. i ułożenie gazociągu metodą wykopu zamiast metodą przewiertu mogło mieć wpływ na zakres niezbędnych do wykonania prac zabezpieczających.

Opinię z dziedziny budownictwa przygotował biegły sądowy Z. J. (1) specjalista w zakresie: sieci, instalacji i urządzeń gazowych. Sąd uznał, że opinia została sporządzona fachowo i rzetelnie, dlatego też wnioski w niej zawarte stanowiły element ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie. Należy podkreślić że dowód z opinii biegłego podlega ocenie sądu z zastosowaniem art. 233 § 1 k.p.c., według właściwych dla przedmiotu opinii kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 07 listopada 2000r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002r., V CKN 1354/00, LEX nr 77046). W ocenie Sądu, opinia została sporządzona zgodnie z posiadaną przez biegłego fachową wiedzą i doświadczeniem zawodowym, została oparta na analizie akt sprawy ze szczególnym uwzględnieniem dokumentacji przetargowej, dokumentacji projektowej, dziennika budowy. Wnioski opinii były logiczne i przekonujące, a nieścisłości i wątpliwości podnoszone przez strony biegły Z. J. (1) wyjaśnił w opinii uzupełniającej oraz na rozprawie.

Wartość wykonanych przez powoda dodatkowych prac zabezpieczających biegły sądowy wyliczył na kwotę 158.985,20 zł, a czas pracy potrzebny do wykonania tych zabezpieczeń – 7.788 roboczogodzin (880 m2 ścianek L. x 8,85 roboczogodziny/m2).

W ocenie Sądu, brak było jakichkolwiek podstaw do podważania słuszności wniosków zawartych w przedmiotowej opinii. Biegły w należyty sposób wyjaśnił w opinii uzupełniającej oraz ustnie na rozprawie wszystkie sporne kwestie. Strony na rozprawie miały możliwość zadawania pytań bezpośrednio biegłemu, który w sposób wyczerpująco wytłumaczył wszelkie wątpliwe kwestie. Sąd uznał zatem, że opinia biegłego stanowi wiarygodny materiał dowodowy.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

W przedmiotowej sprawie powód dochodził od pozwanego zapłaty należności w kwocie 270.144,73 zł tytułem wynagrodzenia za dodatkowe prace zabezpieczające wykonane przy zadaniu pn. „Wymiana odcinka gazociągu DN 500 relacji G. – O.”.

Istota konfliktu stron koncentrowała się wokół rozstrzygnięcia, czy w/w prace zabezpieczające wykonane na zlecenie powoda przez firmę zewnętrzną wchodziły w zakres prac objętych umową stron z dnia 20 marca 2013r. jak twierdził pozwany, czy też stanowiły prace dodatkowe, nie przewidziane w w/w umowie stron, za które powód winien otrzymać odrębne wynagrodzenie.

Powód stanął na stanowisku, że konieczność zastosowania dodatkowych zabezpieczeń wykopu wynikała w trakcie realizacji prac budowlano – montażowych, nie była przewidziana w dokumentacji projektowej i powód także nie mógł jej przewidzieć na etapie opracowywania oferty w postępowaniu przetargowym i podpisywania umowy stron. Z tego tytułu poniósł dodatkowe koszty, które pozwany winien mu zwrócić. Z kolei pozwany twierdził, iż sporne roboty zabezpieczające objęte były umową stron, albowiem konieczność wykonania zabezpieczeń wykopu wynikała z dokumentacji projektowej. Nadto wynagrodzenie, jakie powód miał otrzymać za wykonanie przedmiotu umowy stron miało charakter ryczałtowy i miało pokryć wszelkie koszty ponoszone przez powoda dla prawidłowej realizacji jego obowiązków i obejmować wszystkie czynności nawet nie wymienione wprost w umowie, które były jednak konieczne dla prawidłowego wykonania jej przedmiotu, a które powód jako profesjonalista winien był przewidzieć przy zawieraniu umowy. Pozwany podniósł także, iż umowa nakładała na powoda obowiązek zlokalizowania rzeczywistego przebiegu istniejącego gazociągu przy pomocy m. in. wykopów sondujących, przed przystąpieniem do robót, a jeżeli z tego obowiązku się nie wywiązał to tylko jego może obciążać ta okoliczność. Ponadto pozwany zarzucił powodowi, iż nie udowodnił poniesienia wszystkich wydatków związanych z dodatkowymi pracami zabezpieczającymi w deklarowanej wysokości. Interwenient uboczny popierał stanowisko pozwany podnosząc dodatkowo, iż zgodnie z projektem składanie ziemi z wykopu miało następować na miejsce położenia gazociągu DN 700, a nie istniejącego DN 500. Jeżeli powód składował ziemię na miejscu położenia gazociągu DN 500 to realizował umowę niezgodnie z projektem.

Sąd uznał, iż sporne prace zabezpieczające wykonane na zlecenie powoda przez Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o. przy rowie melioracyjnym w kilometrze (...) m oraz przy przekroczeniu Kanału R. stanowiły prace dodatkowe, nieobjęte umową stron z dnia 20 marca 2013r., a zarazem będące pracami koniecznymi dla realizacji całej inwestycji. Na powyższe, w ocenie Sądu, wskazuje analiza całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału, w szczególności dokumentacji przetargowej, dokumentacji projektowej, dziennika budowy, zeznań świadków: E. T., P. K. (1), M. B., R. D. (1), J. O. i M. S. oraz opinii biegłego sądowego z dziedziny budownictwa Z. J. (1).

W sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii biegły sądowy Z. J. (1) stwierdził, że przed przystąpieniem do prac ziemnych powód mógł jedynie urządzeniem do wykrywania metali w gruncie zlokalizować trasę istniejącego gazociągu, ale nie mógł określić ewentualnego wypłyenia tego istniejącego gazociągu. Biegły wyjaśnił, iż co prawda w projekcie wykonawczym jest zalecenie dla powoda, aby przed rozpoczęciem prac związanych z wykopami pod gazociąg zlokalizował przebieg trasy istniejącego gazociągu, a w aktach sprawy brak dokumentu potwierdzającego wykonanie przez powoda takich pomiarów, to jednak opisany w pozwie problem dotyczy nie tylko lokalizacji trasy istniejącego gazociągu, ale przede wszystkim jego zagłębienia w gruncie. Wprawdzie wykonawca – powód przed przystąpieniem do robót ziemnych mógł za pomocą odkrywek spróbować ustalić głębokość posadowienia instalacji, ale uwzględniając przepisy BHP dotyczące czynnych gazociągów wysokiego ciśnienia metoda ta stwarzała zagrożenie uszkodzenia czynnego gazociągu i dlatego ustalenie w ten sposób miejsca posadowienia istniejącego gazociągu jest ze względów technicznych, ale przede wszystkim ze względów przepisów BHP nieuzasadniona. W tej sytuacji powód zmuszony był do śledzenia w trakcie wykonywania wykopów pod nowy gazociąg położenia istniejącego gazociągu w stosunku do nowozakładanego.

Pozwany podkreślił także, iż konieczność zastosowania przez powoda zabezpieczeń przy przekroczeniu rowu w 0+647 km oraz przy Kanale R. wynikała z okoliczności przewidzianych w dokumentacji projektowej, która była załącznikiem do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i powód sporządzając ofertę przetargową winien był się z nią szczegółowo zapoznać i uwzględnić w ofercie w niej konieczność zastosowania środków zabezpieczających związanych z robotami w ścisłym sąsiedztwie czynnego i wypłyconego gazociągu. Ponadto w przypadku przekraczania Kanału R. zakres zastosowania środków zabezpieczających był wynikiem samowolnie podjętej przez powoda decyzji o zmianie technologii wykonania prac w stosunku do dokumentacji projektowej.

Z opinii biegłego Z. J. (1) wynika, iż powód w czasie podpisywania umowy z pozwanym nie miał wiedzy i nie mógł jej mieć, w którym miejscu trasy nowobudowanego gazociągu DN 500 istniejący gazociąg jest wypłycony na tyle, że może to skutkować koniecznością wykonania zabezpieczeń wykopu nowego gazociągu przed usuwaniem się gruntu spod istniejącego gazociągu. Dokumentacja projektowa przewidywała inny przebieg trasy istniejącego gazociągu, nie mającego pokrycia w rzeczywistym usytuowaniu tej instalacji. Jednocześnie dokumentacja projektowa nie uwzględniała poziomu wypłyconia czynnego gazociągu w tych miejscach. Natomiast, jak zauważył biegły sądowy, to właśnie kombinacja dwóch czynników: zbyt małej odległości rzeczywistej trasy istniejącego gazociągu DN 500 od wykopu przy jednoczesnym znacznym wypłyconiu tej instalacji, skutkowałą postaniem zagrożenia usypywania się ziemi spod istniejącego rurociągu do wykopu i w konsekwencji wybuchu gazu.

Jednocześnie z zeznań świadków i dokumentacji przebiegu budowy wynika, iż zmiana technologii przekroczenia kanału z przewidzianej w projekcie budowlanym – technologii przecisku poziomego na technologię wykopu została zaakceptowana przez inspektora nadzoru oraz przedstawiciela pozwanego. Podyktowana była dużym ryzykiem niepowodzenia robót przy ich wykonywaniu w technologii przewidzianej w projekcie oraz czasem potrzebnym na wykonanie tychże prac. W tej sytuacji brak jest podstaw do obciążenia powoda odpowiedzialnością i kosztami powstałymi w związku z koniecznością wykonania prac zabezpieczających przy zmienionej technologii przekroczenia kanału, skoro pozwany zaakceptował tym zmianę i tym samym wyraził zgodę na wszystkie jej konsekwencje.

Strona pozwana podniosła także, iż wynagrodzenie, jakie powód miał otrzymać za wykonanie przedmiotu umowy było wynagrodzeniem ryczałtowym i pokrywać miało wszelkie koszty ponoszone przez powoda dla prawidłowej realizacji jego obowiązków i obejmować wszystkie czynności nawet nie wymienione wprost w umowie, które były jednak konieczne dla prawidłowego wykonania jej przedmiotu, a które powód jako profesjonalista winien był przewidzieć przy zawieraniu umowy.

Z argumentacją pozwanego nie można się zgodzić. Wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje zapłatę za wykonanie wszystkich robót objętych umową stron, ale tylko takich, których wykonanie było możliwie do przewidzenia w chwili zawierania umowy. Prace, które nie były możliwe do przewidzenia podczas podpisywania umowy, nie podlegają rozliczeniu ryczałtowemu. Roboty dodatkowe zaś to konieczne i niezbędne roboty prowadzone w trakcie wykonywania robót głównych, których strony postępowania przetargowego nie mogły przewidzieć i skalkulować przed rozpoczęciem inwestycji (np.: niezinwentaryzowane budowle podziemne) oraz konieczne i niezbędne roboty prowadzone w trakcie wykonywania robót głównych, które zamawiający wskazał na etapie postępowania przetargowego, że rozliczane będą osobnym wynagrodzeniem, tj. powykonawczo. Reasumując zatem wskazać należy, iż wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmuje wynagrodzenia za roboty dodatkowe, albowiem konieczności ich wykonania oraz ich zakresu nie dało się przewidzieć w chwili zawierania umowy o roboty budowlane.

W przedmiotowej sprawie biegły z dziedziny budownictwa Z. J. (1) potwierdził, iż powód zawierając umowę z pozwanym, nie mógł przewidzieć powstania konieczności wykonania dodatkowych prac zabezpieczających z uwagi na zbyt duże wypłyconie istniejącego gazociągu DN 500 i ryzyko osuwania się gruntu spod czynnego gazociągu do wykopu pod nową instalację. A ponieważ taka konieczność zaistniała na odcinku budowy przy rowie melioracyjnym w kilometrze (...) m oraz przy przekroczeniu Kanału R., co potwierdziły zeznania świadków i opinia biegłego sądowego Z. J. (1) i powód owe dodatkowe zabezpieczenia wykonał, chcąc kontynuować realizację umowy stron, prace te należało uznać za prace dodatkowe, nieobjęte umową z dnia 20 marca 2013r. i jako takie nie ujęte w

wynagrodzeniu ryczałtowym w tej umowie ustalonym. Pozwany winien więc uiścić powodowi odrębne wynagrodzenie za ich wykonanie.

Strona pozwana zakwestionowała także roszczenie powoda co do wysokości podnosząc, że strona powodowa nie udowodniła ani wysokości szkody ani wartości bezpodstawnego wzbogacenia. Pozwany zakwestionował przedstawione przez powoda dowody w postaci faktur (...) jako pozostające w związku z pracami dodatkowymi, za które powód domaga się zapłaty w niniejszym postępowaniu. Pozwany zakwestionował także całość przedstawionych przez powoda kosztów pośrednich i wskazał, iż zastosowanie ścianek L. w lokalizacjach wyszczególnionych w pozwie nie spowodowało wydłużenia okresu realizacji umowy ani też zwiększenia zaangażowania organizacyjnego i osobowego powoda na miejscu robót.

Także w tym wypadku Sąd nie podzielił argumentacji strony pozwanej. Powód przedstawił szereg dokumentów potwierdzających wykonanie dodatkowych prac zabezpieczających przy rowie melioracyjnym w kilometrze (...) m oraz przy przekroczeniu Kanału R. przez Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o., na zlecenie powoda w postaci: umowy z Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) Sp. z o.o., zapisów w dzienniku budowy i protokołów odbioru prac w/w spółki. Dokumenty te nie tylko potwierdzają fakt realizacji tych prac ale wskazują zakres wykonanych czynności i ich wartość. Kwestionowane przez stronę pozwaną faktury VAT wystawione przez Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) z o.o. stanowią jedynie dodatkowy dowód, obok w/w, wykonania na zlecenie powoda prac zabezpieczających na w/w odcinkach budowy gazociągu. Ponadto także świadkowie potwierdzili, że prace zabezpieczające na spornym odcinku robót zostały wykonane, a kierownik robót z ramienia powoda P. K. (2) potwierdził, iż koszt realizacji tych prac poniósł powód, bowiem uregulował w całości należności Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) z o.o. z tego tytułu. Okoliczność ta została przez powoda udowodniona także poprzez przedłożenie dowodów potwierdzających wykonanie przelewów na rzecz Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) z o.o. na kwoty wynikające z faktur VAT nr: (...), (...) i (...). Podkreślić także należy, iż powód w niniejszej sprawie tytułem zapłaty za dodatkowe prace zabezpieczające dochodził części należności ujętej w w/w fakturach VAT, które obok wynagrodzenia za w/w prace dodatkowe obejmowały także wynagrodzenie za inne prace wykonane na zlecenie powoda, nie będące przedmiotem niniejszego postępowania.

Biegły sądowy Z. J. (1), po analizie zapisów dziennika budowy, zeznań świadków, protokołów odbiorów prac Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o., faktur VAT i kosztorysu sporządzonego przez powoda w związku z pracami dodatkowymi, wartość tych prac wyliczył na kwotę 158.985,20 zł. W tym zakresie Sąd uznał roszczenie powoda za wykazane i uzasadnione.

W ocenie Sądu powód udowodnił także poniesienie tzw. kosztów pośrednich w związku z koniecznością realizacji dodatkowych prac zabezpieczających. Do kosztów tych powód zaliczył: dodatkowe wynagrodzenia dla pracowników z uwagi na zwiększoną liczbę godzin pracy, dodatkowe noclegi dla pracowników, najem sprzętu (ciągnika z przyczepą, sprzętu transportowego), ochrona fizyczna sprzętów i urządzeń na budowie, czynsz najmu biura budowy i zaplecza budowy, dozór biura budowy, zaplecza budowy i sprzętu budowlanego, dodatkowe zużycie energii, obciążenie bazy sprzętu, delegacje pracowników. Łącznie dodatkowe koszty z w/w tytułu wyniosły powoda 58.109,86 zł netto (71.457,13 zł brutto). Wszystkie w/w koszty powód wykazał stosownymi dokumentami: delegacjami pracowników, rachunkami za nocleg, fakturami VAT za świadczenie usług ochrony fizycznej, umową o ochronę fizyczną mienia, umową najmu lokalu, fakturami VAT za najem lokalu, fakturą VAT za najem ciągnika z przyczepą, zestawieniem godzin pracy sprzętu, raportem obciążeń, umową najmu powierzchni biurowej, terenu po zaplecze kontenerowe i placu składowego wraz z fakturami VAT za najem, fakturą VAT za świadczenie usługi transportowej i zestawieniem godzin świadczenia usługi transportowej. Wystąpienie tych kosztów stanowi logiczne następstwo konieczności wykonania dodatkowych prac zabezpieczających., albowiem prace dodatkowe wydłużyły czas realizacji przedmiotu umowy stron i tym samym wydłużyły czas pracy pracowników, najmu terenu pod zaplecze dla budowy, najmu sprzętu, jego ochrony, noclegów dla pracowników, itp. Koszty te obciążyły powoda.

Strona powodowa jako podstawę prawną swojego roszczenia wskazała przepisy o odszkodowaniu za nienależyte wykonanie przez pozwanego umowy z dnia 20 marca 2013r., tj. art. 471 k.c.

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W polskim systemie prawnym odpowiedzialność kontraktowa jest oparta zasadniczo na domniemanej winie dłużnika. Dłużnik, którego obciąża domniemanie winy, może doprowadzić do swej ekskulpacji bądź to przez udowodnienie rzeczywistej przyczyny niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, bądź przez wykazanie, iż przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności, a więc że nie doprowadził do powstania szkody w sposób zawiniony.

W ocenie Sądu powód nie wykazał, aby w przedmiotowej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, a w szczególności nie wykazała zaistnienia zdarzenia generującego szkodę, które powód upatruje w niewłaściwym wykonaniu przez pozwanego obowiązku umownego polegającego na dostarczeniu powodowi dokumentacji projektowej. Powód stanął bowiem na stanowisku, iż pozwany dostarczył mu projekt zawierający wady polegające na niewłaściwym określeniu głębokości istniejącego gazociągu w okolicach rowu melioracyjnego i Kanału R., które to wady miały stać się przyczyną powstania szkody po stronie powoda.

Podkreślić należy, iż zgodnie z umową stron z dnia 20 marca 2013r. pozwany jako zamawiający zobligowany był do dostarczenia powodowi dokumentacji projektowej, w oparciu o którą powód miał wykonać wymianę odcinka gazociągu DN 500 relacji G. – O.. Umowa stron nie precyzowała wymogów jakie w/w dokumentacja projektowa musi spełniać. Owe wady, które powód zarzucił dokumentacji projektowej sporządzonej przez pozwanego, sprowadzały się do odmiennego od rzeczywistego usytuowania przebiegu trasy istniejącego gazociągu DN 500 na pewnych odcinkach. Niedokładności w przebiegu istniejącego gazociągu wynikały nie z błędu projektanta czy pozwanego lecz z okoliczności niezależnych od w/w, braku dokładnych i aktualnych danych dotyczących przebiegi instalacji i jej usytuowania na określonej głębokości. Zarówno zespół projektowy jak i pozwany będąc świadomi, iż taka sytuacja może mieć miejsce przewidzieli w dokumentacji przetargowej i projektowej zalecenie dla wykonawcy zweryfikowania rzeczywistego przebiegu trasy istniejącego gazociągu DN 500. Biegły sądowy Z. J. (1) wskazał, iż ustalenie głębokości posadowienia instalacji za pomocą odkrywki, przed przystąpieniem do robót ziemnych, było możliwe, ale uwzględniając przepisy BHP dotyczące czynnych gazociągów wysokiego ciśnienia, metoda ta stwarzała zagrożenie uszkodzenia czynnego gazociągu i dlatego ustalenie w ten sposób miejsca posadowienia istniejącego gazociągu było ze względów technicznych, ale przede wszystkim ze względów przepisów BHP nieuzasadnione.

W tej sytuacji Sąd uznał, iż powód nie zdołał wykazać, w sposób nie budzący wątpliwości, zarzutu nienależytego wykonania przez pozwanego umowy stron polegającego na dostarczeniu wadliwej dokumentacji projektowej, które to naruszenie skutkowało by powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego względem powoda, na podstawie art. 471 k.c. Natomiast, zgodnie z przywołaną regulacją prawną, warunkiem powstania odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu nienależytego wykonania umowy jest łączne spełnienie wszystkich trzech przesłanek. Brak wykazania zaistnienia jednej z przesłanek przesądza o braku zasadności roszczenia o zapłatę odszkodowania z tego tytułu.

Niespornym w niniejszej sprawie było, iż strony nie zawarły pisemnej umowy co do prac dodatkowych wykonanych przez powoda. Nie kwestionowanym przez strony było także, iż wykonanie zabezpieczeń w okolicach rowu melioracyjnego i Kanału R. było konieczne dla bezpiecznego wykonania robót podstawowych, stanowiących przedmiot umowy stron. W tej sytuacji podstawą zastosowania znajdzie druga ze wskazanych przez powoda podstaw prawnych jego żądania - przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2017r. w sprawie o sygnaturze akt IV CSK 109/16, stwierdził, że: „kiedy dochodzi do wykonania robót dodatkowych stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego, bez dokonania przez strony stosowanej zmiany umowy lub zawarcia innego porozumienia regulującego wykonanie tych robót, nie jest wykluczone żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty równowartości wykonanych robót dodatkowych na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu” (por. wyrok SN z dnia 02 lutego 2011r., sygn. akt II CSK 414/10;

wyrok SN z dnia 21 maja 2009r., V CSK 439/08). Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podzielił zaprezentowany pogląd Sądu Najwyższego.

Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Oznacza to, że do uznania zasadności takiego roszczenia niezbędne jest wystąpienie czterech przesłanek: wzbogacenie jednego podmiotu, zubożenie drugiego podmiotu, związek pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem oraz brak podstawy prawnej dla wzbogacenia.

W ocenie Sądu, w przedmiotowej sprawie powód udowodnił spełnienie kolejnych przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia, a mianowicie tego, że jego działania doprowadziły do znacznego wzbogacenia pozwanego i zubożenia powoda zarazem. Kwestia wykonania na zlecenie powoda przez Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o., dodatkowych prac zabezpieczających przy rowie melioracyjnym w kilometrze (...) m oraz przy przekroczeniu Kanału R., polegających na założeniu dodatkowych ścianek typu L., była niesporna. Jednocześnie, jak przedstawiono w poprzedniej części uzasadnienia, powód udowodnił poniesienie wszystkich kosztów związanych z wykonaniem tych prac, na które złożyły się wynagrodzenie wykonawcy - Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. oraz koszty pośrednie powoda związane z wydłużeniem czasu trwania robót głównych z uwagi na konieczność wykonania prac zabezpieczających w wysokości 58.109,86 zł netto (71.457,13 zł brutto). Wobec kwestionowania przez stronę pozwaną kosztów samych dodatkowych prac zabezpieczających ustalonych przez powoda, kwestia ta była przedmiotem badania przez biegłego sądowego z dziedziny budownictwa Z. J. (1). Biegły sądowy wyliczył rzeczywistą wartość dodatkowych robót zabezpieczających wykonanych przy rowie melioracyjnym w kilometrze (...) m oraz przy przekroczeniu Kanału R. na kwotę 158.985,20 zł netto (195.441,10 zł brutto).

Nie ulega również wątpliwości, że pozwany został wzbogacony o wartość tych prac kosztem powoda. Roboty zabezpieczające, które stanowiły prace dodatkowe, były konieczne dla dalszego wykonania całej inwestycji. Bez zrealizowania tych prac powód ani żaden inny wykonawca nie mógłby kontynuować wymiany gazociągu DN 500. Zatem koszty te pozwany i tak musiałby ponieść, chcąc dokończyć realizację inwestycji. Wynagrodzenie za wykonanie tych prac nie zostało ujęte w ramach umownego wynagrodzenia ryczałtowego, a zatem pozwany pozostaje wzbogacony o wartość tych prac.

Reasumując, na podstawie przedstawionych okoliczności faktycznych i przywołanych przepisów prawa Sąd uznał, za udowodnione przez powoda, iż w wyniku wykonania przez powoda dodatkowych prac zabezpieczających przy rowie melioracyjnym w kilometrze (...) m oraz przy przekroczeniu Kanału R. w ramach wymiany odcinka gazociągu DN 500 relacji G. – O. o wartości netto 217.005,06 zł, doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda.

Jednocześnie z przytoczonych poglądów orzecznictwa wynika, iż w takiej sytuacji powodowi należy się kwota odpowiadająca rzeczywistej wartości wykonanych robót dodatkowych, a więc podwyższona o podatek VAT przewidziany dla tego rodzaju usług. Wartość dodatkowych prac zabezpieczających wykonanych na zlecenie powoda na rzecz pozwanego wyliczona przez biegłego sądowego z dziedziny budownictwa Z. J. (1), po podwyższeniu jej o 23% podatku VAT wyniosła łącznie 195.441,10 zł (158.985,20 zł x 23% VAT). Wartość kosztów pośrednich poniesionych przez powoda w związku z koniecznością wykonania dodatkowych prac zabezpieczających wyniosła 71.475,13 zł brutto (58.109,86 zł x 23% VAT).

Wobec powyższego Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 266.916,22 zł, w pozostałym zakresie oddalając powództwo jako bezzasadne (punkt I i II wyroku).

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Zobowiązanie do zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia jest zobowiązaniem bezterminowym, do którego zastosowanie znajduje reguła

określona w art. 455 k.c. Zgodnie z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie pierwszy wniosek o płatność wynagrodzenia za dodatkowe prace zabezpieczające od powoda wpłynął do pozwanego w dniu 17 grudnia 2013r. Powód przyjął zatem, iż termin płatności wypadł nie później niż w dniu 31 grudnia 2013r. Pozwany nie kwestionował żądania odsetkowego wysuniętego przez powoda. Zatem żądanie odsetek od dnia 01 stycznia 2014r., tj. od dnia następnego po dniu zapłaty jest uzasadnione.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie III wyroku na podstawie art. 100 k.p.c. w myśl którego, w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo, gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. W ocenie Sądu powód uległ pozwanemu w nieznacznej części (wygrał w 99%) i z tego względu Sąd odstąpił od stosunkowego rozdzielania kosztów procesu, obciążając nimi w całości pozwanego, na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c., zgodnie z brzmieniem którego strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Do powyższych kosztów stosownie do § 3 przywołanego powyżej przepisu należą dla strony reprezentowanej przez adwokata wynagrodzenie nie wyższe niż stawki określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

Na poniesione przez powoda koszty procesu według złożonego spisu kosztów składały się: kwota 13.508 zł z tytułu uiszczonej opłaty sądowej od pozwu, kwota 2.160,84 zł z tytułu wynagrodzenia biegłego, kwota 1.486 zł z tytułu zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę, kwota 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, kwota 7.200 zł (x 2) z tytułu kosztów zastępstwa procesowego – ustalona na podstawie § 2 ust. 1 i 2 w związku z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) (Dz.U.2013.461 j.t.), które znalazło zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na wytoczenie powództwa przed dniem 01 stycznia 2016r.

Ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda jako dwukrotność stawki minimalnej sąd miał na uwadze § 2 ust. 1 w/w Rozporządzenia, zgodnie z którym zasądzając opłatę za czynności adwokackie z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Przedmiotowa sprawa nie była typową sprawą w kategorii spraw gospodarczych z zakresu robót budowlanych, strony łączyły skomplikowane wielorakie stosunki prawne i ich przedstawienie wymagało zwiększonego nakładu pracy ze strony pełnomocnika. Nadto Sąd uwzględnił, iż w sprawie odbyło się pięć rozpraw, przeprowadzono postępowanie w zakresie dowodów z dokumentów oraz przesłuchania siedmiu świadków i biegłego. W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że w tym kontekście wysokość wynagrodzenia w wysokości dwukrotności stawki minimalnej jest adekwatna do nakładu pracy pełnomocnika i jego wkładu w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy.

Z tego też względu Sąd w punkcie III wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 31.571,84 zł.

Kosztami interwencji ubocznej po stronie pozwanego Sąd obciążył interwenienta ubocznego w zakresie przez niego poniesionym, na podstawie art. 107 k.p.c. a contrario.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części, tj. w pkt I i III. Apelująca podniosła zarzuty naruszenia przepisów postępowania, tj. naruszenia art. 233 par.1 kpc, poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego art. 328 par.2 kpc poprzez niewskazanie konkretnych źródeł dokonanych ustaleń faktycznych, sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, naruszenia art. 286kpc poprzez niepowołanie dowodu z opinii innego biegłego wobec faktu, iż powołany w sprawie biegły nie potrafił wskazać konkretnych źródeł swoich ustaleń, a jego kwalifikacje powinny wzbudzić wątpliwości sądu; naruszenia art.278 par.1 kpc poprzez dokonanie ustaleń co do wysokości korzyści uzyskanej przez pozwanego bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego oraz naruszenie par. 2 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez przyznanie powodowi kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej stawce.

Pozwana podniosła również zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 43 ust.1 w zw. z ust. 1b ustawy z dnia 7.07.1994 r-prawo budowlane, art. 632 par.1 kc w zw. z art. 405kc poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz art. 481 par.1 kc w zw. z art. 455 i art. 405kc.

Z powołaniem na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powoda kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Apelująca wniosła również o przeprowadzenie dowodu z części dokumentacji powykonawczej na okoliczność braku wskazania przez kierownika budowy zmian w zakresie odległości pomiędzy wymienianym gazociągiem, a jego nowym projektowanym przebiegiem.

Interwenant uboczny poprał apelację pozwanego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i obciążenie pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego oraz oddalenie zgłoszonego wniosku dowodowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji w zakresie dotyczącym treści zawartej umowy, a także przebiegu jej realizacji. Z uwagi na fakt, że Sąd Okręgowy uznał, iż powód nie wykazał, aby w przedmiotowej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego wynikające z dyspozycji art. 471kc, albowiem strona powodowa nie wykazała zaistnienia zdarzenia generującego szkodę, którego powód upatrywał w niewłaściwym wykonaniu dokumentacji projektowej, nie zachodziła potrzeba szczegółowego odnoszenia się do zarzutów apelującego wskazujących na nieprawidłowe i niekompletne ustalenia sądu w zakresie poprawności sporządzenia tej dokumentacji. Nie budzi wątpliwości, że powód w żaden sposób nie wykazał istnienia rozbieżności między projektem, a stanem faktycznym w terenie zarówno w rowie melioracyjnym w km (...) ani w rejonie Kanału R., jak również zaistnienia związku przyczynowego pomiędzy ewentualnymi rozbieżnościami, a koniecznością zastosowania dodatkowych zabezpieczeń. Nie można też na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznać, że zastosowanie ścianek szczelnych było spowodowane błędnym oznaczeniem czynnego gazociągu w dokumentacji projektowej. Znamienne jest, że powód nie powołał żadnej dokumentacji związanej z realizacją inwestycji, jak np. dziennik budowy, czy dokumentacja powykonawcza, które potwierdzałyby jego stanowisko w zakresie dotyczącym ponad normatywnego zbliżenia rurociągów, czy niezakładanego w dokumentacji projektowej wypłyenia części czynnej instalacji. Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i racjonalnego postępowania jest to, by powód będący profesjonalnym podmiotem z dużym doświadczeniem w wykonywaniu tego typu prac nie udokumentował nie przewidzianych w dokumentacji szczególnych warunków zagrażających powstaniem katastrofy budowlanej. Analiza zapisów znajdujących się w dzienniku budowy nie pozwala natomiast na stwierdzenie, że odnotowano w trakcie wykonywania prac fakt niebezpiecznego zbliżenia przebiegu gazociągów czy sprzeczne z dokumentacją projektową wypłyenie wymienianej instalacji. Całkowicie dowolne i sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym są ustalenia sądu I instancji w zakresie braku możliwości weryfikacji przez powoda przed przystąpieniem do prac rzeczywistego przebiegu i poziomu wypłyenia wymienianego gazociągu. Obowiązkiem powoda wynikającym zresztą z umowy było przed przystąpieniem do wykonywania robót, zweryfikowanie przebiegu rurociągu. Sąd Okręgowy natomiast w ślad za opinią biegłego ustalił, że powód przed przystąpieniem do prac miał bardzo ograniczone możliwości lokalizacji przebiegu istniejącego gazociągu nie tylko ze względu na ograniczenia techniczne, względy bezpieczeństwa, ale przede wszystkim koszty z tym związane. Stwierdzić w tym miejscu należy, że opinia biegłego Z. J. (1) nie mogła stanowić wartościowego materiału dowodowego w tym zakresie, albowiem powołany przez sąd biegły nie tylko nie dokonywał żadnych ustaleń w terenie, ale też wykazał się brakiem znajomości aktualnie stosowanych technologii, a przede wszystkim opinia ta ze względu na wewnętrzną niespójność i brak logicznie uzasadnionych wniosków okazała się całkowicie nieprzydatna dla rozstrzygnięcia w tej sprawie. Sąd nie znalazł podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego na podstawie art. 471kc, albowiem

jak wcześniej wskazano, uznał, że powód nie zdołał wykazać w sposób nie budzący wątpliwości zarzutu nienależytego wykonania umowy stron polegającego na dostarczeniu wadliwej dokumentacji, uznał natomiast, że pozwany jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda.

Niespornym w niniejszej sprawie było, że w dniu 20 marca 2013r strony zawarły umowę nr NP./2013/01/0004/POZ o roboty budowlane, na podstawie której pozwany zlecił powodowi wykonanie robót budowlanych i innych prac w ramach realizacji zadania pod nazwą „ Wymiana odcinka gazociągu (...) relacji G.-O.” . Powód jako wykonawca został wyłoniony w trybie przetargu nieograniczonego. Wykonawca zobowiązał się do zrealizowania przedmiotu umowy z najwyższą starannością, zgodnie z dokumentacją wskazaną w par. 3 ust.1 umowy, a także zgodnie z obowiązującymi procedurami, zasadami wiedzy technicznej, sztuką budowlaną, zaakceptowanym przez zamawiającego harmonogramem rzeczowo-finansowym, obowiązującymi przepisami prawa i normami oraz wymogami SIWZ. Za wykonanie przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej kwocie 3.911.400zł brutto. Zgodnie z par. 11 umowy wynagrodzenie to miało pokrywać wszelkie koszty ponoszone przez wykonawcę dla prawidłowej realizacji jego obowiązków określonych w umowie, w tym koszty zakupu materiałów i urządzeń. W myśl par. 11 ust. 13 umowy wynagrodzenie to miało obejmować również wynagrodzenie za wszelkie czynności wykonawcy przewidziane umową, jak również wprost w niej nie wymienione, które są jednak konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a które wykonawca jako profesjonalista powinien był przewidzieć przy zawieraniu umowy.

Niespornym również było to, że strony nie zawarły odrębnej pisemnej umowy co do ewentualnych prac dodatkowych wykonanych przez powoda, a także tego, że wykonanie zabezpieczeń w okolicach rowu melioracyjnego i Kanału R. było konieczne dla bezpiecznego wykonania robót podstawowych stanowiących przedmiot umowy stron.

Istota sporu z uwagi na uznanie przez sąd I instancji, iż zaistniały przesłanki do zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu pozwanego kosztem powoda z tytułu wykonania przez niego dodatkowych prac nie przewidzianych w umowie, było rozstrzygnięcie, czy wartość prac dochodzonych w pozwie stanowiła wartość robót dodatkowych, czy były to prace konieczne dla bezpiecznego wykonania robót stanowiących przedmiot umowy stron. W ocenie Sądu Apelacyjnego niewłaściwa jest ocena zeznań świadków E. T. oraz R. D. (1) dokonana przez sąd I instancji, albowiem z ich zeznań w żaden sposób nie wynika, że stwierdzona „konieczność zabezpieczenia” ścian wykopu nie była elementem prawidłowego wykonania prac. Powód nie wykazał zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności, bądź istnienia zagrożenia, uzasadniających wykonanie dodatkowych prac, które nie zostały przewidziane w umowie, zaś inspektor nadzoru R. D. stwierdził wprost, że o zastosowaniu ścianek szczelnych w okolicach rowu melioracyjnego i Kanału R. dowiedział się już po wykonaniu tych prac, a co więcej- w jego ocenie przyczyną zastosowania tych zabezpieczeń było nawodnienie wykopu w rowie melioracyjnym, przez który odprowadzane były wody z okręgu (...), zaś przy Kanale R. problem ten zaistniał w związku ze zmianą technologii, o której wykonawca zdecydował samodzielnie. Świadek ten nie potwierdził również stanowiska powoda, że uzyskał akceptację ze strony inwestora na zmianę technologii z przewiertu na wykop, albowiem z jego zeznań wynika wprost, że o tej zmianie dowiedział się na miejscu wykonywania robót i to po wykonaniu wykopu. W świetle powyższego całkowicie dowolne i nie znajdujące potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym są ustalenia sądu I instancji w zakresie „zgody pozwanego” na zmianę technologii bez wskazania daty, bądź okoliczności, w których to nastąpiło, albo osób, które tę zgodę mogłyby wyrazić. Sąd Okręgowy całkowicie pominął w swoich ustaleniach, że zgodnie z par. 4 ust. 1 łączącej strony umowy, powód miał ją wykonać zgodnie z dokumentacją projektową, która stanowiła załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Zgodnie z tą dokumentacją (pkt. II.9.3) – „w przypadku głębszych wykopów lub większego ich wychylenia, należy zabezpieczyć istniejący gazociąg przed możliwością uszkodzenia za pomocą ścianki szczelnej. Natomiast w miejscach, gdzie nie jest możliwe odwodnienie wykopów w okresie realizacji gazociągu, w celu uniknięcia napływu wody do wykopów należy krawędzie wykopów zabezpieczyć ściankami L.” W świetle powyższych zapisów nie budzi wątpliwości, że obowiązek stosowania zabezpieczeń w postaci ścianek szczelnych został określony jednoznacznie w dokumentacji projektowej, z którą powód zapoznał się przed złożeniem oferty. Obowiązek stosowania tych zabezpieczeń wynikał z istoty zadania polegającego na wymianie wypłyconego gazociągu bez wyłączania go z eksploatacji w trudnych warunkach gruntowych, które zostały opisane w dokumentacji

projektowej, a znane były powodowi również z uwagi na to, że wcześniej wykonywał na tym terenie roboty związane z równoległym przebiegającym gazociągiem (...). Z pominięciem powyższych zapisów umowy oraz SIWZ, sąd I instancji całkowicie dowolnie przyjął, że umówione między stronami wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmowało kosztów wykonania przez powoda zabezpieczeń wykopów, utożsamiając prace przewidziane w umowie, których rozmiaru nie można było przewidzieć z pracami które znajdują się poza zakresem zamówienia.

W niniejszej sprawie prace zabezpieczające niewątpliwie były objęte zakresem robót określonych w umowie, a jedynie ich zakres nie został szczegółowo określony, albowiem zarówno dokumentacja projektowa oraz odesłanie do obowiązujących norm branżowych nakładały na wykonawcę, obowiązek stosowania zabezpieczeń wykopu ściankami szczelnymi. Powód będący profesjonalnym podmiotem wykonującym tego rodzaju prace m.in. również na zlecenie pozwanego mógł i powinien przewidywać konieczność stosowania tego rodzaju zabezpieczeń, zwłaszcza, że w tym terenie wykonywał już wcześniej prace związane z budową gazociągi DN 700. W orzecznictwie przyjmuje się, że do robót faktycznie nie objętych zakresem umowy, mogą znaleźć zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, jednak w rozpoznawanej sprawie rodzaj wykonanych przez powoda prac, określanych przez niego jako prace dodatkowe, bezsprzecznie wchodził w zakres zadania i został przewidziany w dokumentacji projektowej, co znalazło swój wyraz w sformułowaniu pkt.13 par. 11, który wskazywał, że wynagrodzenie obejmuje również wynagrodzenie za wszelkie czynności wykonawcy przewidziane umową, jak również wprost w niej nie wymienione, które są jednak konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a które wykonawca jako profesjonalista powinien był przewidzieć przy zawieraniu umowy. Dodatkowo zaś wskazać należy, że umowa stron zawierała określenie obowiązków związanych z wykonaniem robót budowlanych, ale także przewidywała konieczność inwentaryzacji czynnego i wymienianego gazociągu. Umowa zakładała możliwość istnienia nieścisłości projektu z faktycznym położeniem czynnego gazociągu, które powód jako profesjonalista winien zbadać przed przystąpieniem do robót związanych z realizacją budowy nowego gazociągu. Zaniechanie rzetelnego oszacowania wartości prac niezbędnych dla prawidłowego wykonania umowy i ich inwentaryzacji skutkowało uznaniem, że powód przyjął na siebie ryzyko poniesienia kosztów, których zaistnienie winien przewidzieć. Brak jest również dowodów na to, że powód mając świadomość tego, iż „niedoszacował” wartości robót podjął skuteczne działania zmierzające do zmiany bądź modyfikacji postanowień umowy choćby w drodze aneksu, tak jak miało to miejsce w związku ze zmianą terminu zakończenia prac. Brak jest również dowodów na to, że w związku z realizacją umowy nastąpiła zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć o czym stanowi art. 632 par.2 kc. Decyzja o wykonaniu prac związanych z zastosowaniem ścianek szczelnych wynikała z obowiązków obciążających wykonawcę dla prawidłowego wykonania umowy, stąd żądanie zapłaty kwoty wskazanej w pozwie jako wynagrodzenia za prace dodatkowe nie objęte umową, a zakwalifikowane przez sąd I instancji jako uzasadnione w świetle przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu należało uznać za pozbawione uzasadnionych podstaw prawnych.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo, obciążając powoda kosztami procesu za obie instancje na podstawie art. 98 par.1 i 3 kpc w zw. z art. 198 par.2 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Kosztami poniesionymi przez interwenienta ubocznego Sąd obciążył interwenienta w zakresie przez niego poniesionym na podstawie art. 107kpc.

Karol Ratajczak Krzysztof Józefowicz Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

--	--	--

--	--	--