

Sygn. akt I A Ca 721/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jan Futro (spr.)

Sędziowie: SA Hanna Małaniuk

SO Małgorzata Kaźmierczak

Protokolant: st. sekr. sąd. Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

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

przeciwko Gminie D.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 2014 r.

sygn. akt IX GC 929/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 182 068,54 zł (sto osiemdziesiąt dwa tysiące sześćdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt cztery grosze) z odsetkami ustawowymi od dnia 26 lipca 2012 r. do dnia zapłaty;

b) oddala powództwo w pozostałej części;

c) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 19 159 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

d) nakazuje ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) 6 722,56 zł tytułem nieuiszczonych wydatków;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 12 242 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Małgorzata Kaźmierczak Jan Futro Hanna Małaniuk

I A Ca 721/14

## UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (dawniej (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.) w pozwie skierowanym przeciwko Gminie D. wniosła o zasądzenie od pozwanej kwoty 190 828,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lipca 2012 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej (k. 21).

W uzasadnieniu twierdziła, że w dniu 16 lutego 2010 r. pozwana jako Zamawiający zawarła z Wykonawcą, tj. konsorcjum, w skład którego wchodziły (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. jako lider konsorcjum i powodowa spółka (...) spółka z o.o. z siedzibą w P.), jako partner konsorcjum, umowę nr (...) dotyczącą wykonania zadania pod nazwą „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości D., P. w aglomeracji S.- D.- etap I”. Za wykonanie prac przewidzianych w umowie strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.193.817, 42 zł brutto. W toku realizacji prac okazało się, że załączony do SIWZ projekt budowlany, stanowiący podstawę do sporządzenia oferty przez Wykonawcę zawierał liczne błędy i braki, wskutek czego powódka wykonała na rzecz pozwanej szereg robót dodatkowych, nieobjętych zakresem rzeczowym umowy z dnia 16 lutego 2010 r. W dniu 25 czerwca 2012 r. powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 190 828,45 zł tytułem zrealizowanych przez nią robót dodatkowych, dołączając szczegółowe zestawienie wykonanych prac. Pismem z dnia 1 sierpnia 2012 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty ww. kwoty wraz odsetkami ustawowymi od dnia 26 lipca 2012 r., jednakże wezwanie to okazało się bezskuteczne.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego w kwocie 14 400 zł.

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo, a orzekając o kosztach postępowania zasądził od powódki na rzecz pozwanej 6 617 zł i nakazał ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) 6 722,56 zł tytułem nieuiszczonych wydatków.

Od wyroku tego zaskarżając go w całości apelację wniosła powódka, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 647 k.c. w zw. z art. 29 i 140 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) oraz przepisu art. 405 k.c. poprzez oddalenie powództwa obejmującego wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych (dodatkowych), niezbędnych do zrealizowania inwestycji, które nie były ujęte w dokumentacji technicznej, projektowej oraz w zakresie łączącej strony umowy nr (...);
- art. 632 § 1 k.c. w zw. z art. 139 § 1 ustawy p.z.p. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż „wynagrodzenie ryczałtowe” obejmuje również wartość prac zrealizowanych przez powódkę, nieobjętych treścią zobowiązania ukształtowanego przez strony (określonego szczegółowo w łączącej je umowie);
- art. 632 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w sytuacji, gdy dochodzone przez powódkę roszczenie nie wynika z zawartej przez strony umowy nr (...), a obejmuje wynagrodzenie za prace wykonane poza jej zakresem;

2. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie ustaleń i wniosków poczynionych przez zespół biegłych sądowych w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych;
- art. 217 § 3 k.p.c. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w drodze uznania, iż złożone przez powódkę wnioski dowodowe z zeznań świadków są zbędne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W konsekwencji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanej zwrotu kosztów postępowania, ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wniosła ponadto o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kwoty 10 800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Apelacja okazała się w zasadniczej części zasadna.

Odnosząc się do zarzutów apelującej dotyczących naruszenia prawa procesowego, przede wszystkim należy stwierdzić, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. W uzasadnieniu apelacji powódka zarzuciła, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym wniosła o przesłuchanie prezesa zarządu powódki oraz świadków W. N., P. K., J. W., W. W., W. M., H. G., S. S. i wszystkie te wnioski Sąd I instancji oddalił postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 18 lutego 2014 r. (s. 9 apelacji). Z protokołu rozprawy z 18 lutego 2014 r. wynika, że pełnomocnik powódki oświadczył, iż wobec tego, że opinia biegłych dla powódki jest jednoznaczna, co do zgłoszonych świadków i strony powodowej, to wnioski te cofa w odniesieniu do J. W., W. M. oraz prezesa zarządu powódki M. B. (k. 1209). Niezasadne są więc zarzuty dotyczące oddalenia wniosków powódki, w zakresie, w jakim wnioski te cofnęła. W pozostałym zakresie, co do pozostałych ww. świadków, słusznie uznał Sąd Okręgowy, że zważywszy na treść opinii biegłych sporządzonej w sprawie wraz z opiniami uzupełniającymi oraz wyjaśnieniami biegłych, uznanymi przez ten Sąd za prawidłowe, okoliczności sporne między stronami istotne dla rozstrzygnięcia w zakresie zakresu wykonanych robót, za które powódka domagała się dodatkowej zapłaty oraz ich wartości zostały dostatecznie wyjaśnione, a przeprowadzenie dowodów osobowych w tym zakresie prowadziłyby jedynie do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów. Nie można też przyjąć, by oddalenie tych wniosków mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie. Sąd Okręgowy bowiem uznając opinię biegłych ustalającą zakres robót wykonanych przez powódkę ponad zakres robót przewidzianych w jej ofercie przetargowej oraz ich wartość za prawidłową i przydatną dla rozstrzygnięcia w sprawie, oddalił powództwo dokonując odmiennej kwalifikacji prawnej tych robót oceniając, że w istocie były one objęte zakresem umowy. Dodatkowo, należy zauważyć, że powódka w apelacji wskazała, iż suma przeprowadzonych prac, zgodnie z niekwestionowanym przez powódkę wyliczeniem biegłych, po korekcie o wartość dostawy i montażu przepływomierza wyniosła 182 068,54 zł (s. 6 apelacji). W apelacji powódka nie wносиła też o przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodów z zeznań świadków, w zakresie, w jakim podtrzymała te wnioski przed Sądem I instancji.

Niezasadny jest też zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny w sprawie nie pominął ustaleń i wniosków poczynionych przez powołany zespół biegłych. Przeciwnie, na podstawie wydanej opinii dokonał w stanie faktycznym szczegółowych ustaleń, w tym, że ujawnienie wad i nieścisłości w projekcie budowlanym stanowiącym część dokumentacji przekazanej Konsorcjum przez pozwaną, który był niekompletny i zawierał szereg nieprawidłowości, spowodowało konieczność po rozpoczęciu realizacji umowy nr (...) z dnia 16 lutego 2010 r. wykonania przez powódkę na rzecz pozwanej prac dodatkowych, które nie były objęte przetargiem, zakresem umowy z dnia 16 lutego 2010 r., ani kolejnymi 4-roma aneksami do tej umowy. Ustalił też wartość tych prac zgodnie z opinią biegłych na kwotę 182 068,54 zł. Natomiast okoliczność, że Sąd Okręgowy odmiennie niż biegli ocenił zasadność przysługiwania powódce wynagrodzenia za dodatkowe prace stanowi już kwestię prawa materialnego.

W rzeczywistości powódka nie kwestionuje żadnych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy i wskazanych w uzasadnieniu wyroku. Sąd Apelacyjny również te ustalenia faktyczne przyjmuje za podstawę rozważenia zarzutów naruszenia prawa materialnego, co uzasadnia sporządzenie uzasadnienia w zakresie przewidzianym w art. 328 § 2<sup>1</sup> k.p.c.

Przechodząc do zarzutów podniesionych w tym zakresie, należy przyznać rację skarżącej, że w ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy niezasadnie oddalił powództwo w całości.

Nie można jednak nie zauważyć, że powódka w toku procesu a także w apelacji niekonsekwentnie wywodziła swoje roszczenie zarówno z umowy, jaką zawarła zarzucając wyrokowi naruszenie przepisu art. 647 k.c. jak i z bezpodstawnego wzbogacenia ( art. 405 k.c.).

Sąd Okręgowy ustalił, że na podstawie umowy Zamawiający zlecił, a Wykonawca zobowiązał się do wykonania zadania pod nazwą „Budowa kanalizacji sanitarnej w m. D., P. w aglomeracji S.- D.- etap I”, zgodnie z zakresem określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentacją techniczną oraz wytycznymi specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych” (§ 2 ust. 1 umowy). Szczegółowy opis przedmiotu umowy zawarty został w projekcie budowlanym oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że po przystąpieniu do realizacji prac objętych umową nr (...) z dnia 16 lutego 2010 r. okazało się, że załączony wcześniej do SIWZ projekt budowlany, stanowiący podstawę do sporządzenia ofert przez Wykonawcę, zawierał błędy i braki, efektem czego powódka wykonała na rzecz pozwanej szereg robót dodatkowych, nie objętych zakresem rzeczowym umowy nr (...) z dnia 16 lutego 2010 r.

Z kolejnych ustaleń Sądu Okręgowego wynika w szczególności, że dopiero w toku realizacji prac Gmina D. poinformowała Wykonawcę o uzgodnieniu z firmą (...) przeprojektowania przez projektanta odcinka rurociągu tłoczego w miejscowości Z.. W trakcie drugiej narady koordynacyjnej dnia 28 kwietnia 2010 r. Gmina D. poinformowała Konsorcjum o konieczności zmiany przebiegu kolektora sanitarnego w ul. (...) oraz lokalizacji przepompowni P5. Wskutek wskazanych zmian przesunięciu uległ odcinek od studni S 181 do studni S 13. Mając na uwadze powyższe, Gmina D. zobowiązała autora projektu do jego korekty i przeprojektowania stosownie do zaistniałych zmian.

W dalszej części ustaleń Sąd Okręgowy wskazał, że dnia 26 maja 2010 r. w trakcie szóstej narady koordynacyjnej pozwana przekazała Wykonawcy projekt zamienny pompowni P5 oraz projekt na odcinek kanalizacji od studni S 174 do studni S 178 (teren leśny). Ostatni z przedmiotowych projektów dotyczył zmiany technologii przesyłu ścieków na tym odcinku, przy czym zasadniczo stanowił projekt dodatkowej pompowni P-12.

Dnia 23 czerwca 2010 r. przedstawiciele stron umowy odbyli dziesiątą naradę koordynacyjną, w trakcie której Gmina D. oświadczyła m.in., że w wyniku przeprowadzonego z Nadleśnictwem K. spotkania w dniu 22 czerwca 2010r., modyfikacji uległo usytuowanie pompowni P-12 oraz długość rurociągu tłoczego, konsekwencją czego jest konieczność dalszego wstrzymania się przez Wykonawcę z rozpoczęciem robót w zakresie procedury wykonawczej przepompowni P-12.

W dalszej części ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 12 października 2010 r. pozwana - w związku z koniecznością wykonania dodatkowych przyłączy kanalizacyjnych przy budowie kanalizacji sanitarnej dla sołectwa D. i P. -przekazała Wykonawcy zestawienie działek, na których należy wykonać dodatkowe przyłącza.

W dniu 10 grudnia 2010 r., po przeprowadzeniu negocjacji cenowej, strony umowy ustaliły cenę za „roboty uzupełniające, zamiennie, nie wykonane” w łącznej zbilansowanej cenie za wyżej wymienione zakresy rzeczowe, określone w kalkulacjach kosztorysowych, na kwotę netto 65 573,77 zł (brutto 80 000,00 zł) (pismo z dnia 10.12.2010 r. - protokół z przeprowadzenia negocjacji cenowej podpisany ze strony Zamawiającego przez wójta - Panią Z. D.).

W dniu 20 grudnia 2010 r. strony dokonały kolejnego protokolarnego opisu zaawansowania robót (w tym zrealizowanych poza zasadniczym zakresem zamówienia).

W konsekwencji, w toku realizacji inwestycji, powódka (na podstawie powołanych w punktach powyżej uzgodnień i protokołów konieczności) wykonała na rzecz pozwanej następujące prace dodatkowe: ul. (...) i P5/III; studnie pomiarową, obejście (by - pass) pomiędzy pompownią a studnią pomiarową, roboty elektryczne w zakresie zasilania przepompowni (zmiana lokalizacji pompowni P5), roboty drogowo - rozbiórkowe, roboty drogowo - odtworzeniowe, a także przyłączy przy ul. (...) oraz kanał grawitacyjny (...) (zmiana lokalizacji pompowni P5).

Z przytoczonych wyżej ustaleń Sądu Okręgowego jednoznacznie wynika, że roboty budowlane, których zakres określili biegli w swojej opinii Wykonawca wykonał poza zakresem umowy z 16 lutego 2010 r. Jak wyraźnie wynika z tych ustaleń, w trakcie realizacji inwestycji doszło do przeprojektowania niektórych odcinków i zlecenia dodatkowych prac, których nie przewidywały projekty przekazane powódce na etapie postępowania przetargowego. Złożone przez powódkę oświadczenia o zapoznaniu się z projektem oraz SIWZ nie mogą w tej sytuacji odnieść skutku co do projektów, które powstały dopiero na etapie realizacji prac przez powódkę (co do przeprojektowanych odcinków).

Należy podkreślić, że niewątpliwie składając ofertę powódka miała obowiązek zapoznać się z dokumentacją określającą przedmiot umowy skompletowaną przez Zamawiającego i zakresem wymaganych prac, w szczególności ujętych w projekcie budowlanym oraz SIWZ. Należy jednak zgodzić się z opinią biegłych, że nie można przyjąć, aby wykonawca otrzymując projekt wykonawczy domyślał się co należy jeszcze wykonać o czym nie pomyślał albo zapomniał projektant (k. 1189).

Nawet jeśli Wykonawca kierując się swoim doświadczeniem mógł zauważyć część błędów w dokumentacji projektowej, to należy uznać, że przystępując do przetargu wykonawca ma obowiązek skalkulować w swojej ofercie koszt prac wskazanych przez Zamawiającego, a nie prognozować wykonanie również dodatkowych robót, które w ocenie wykonawcy powinny zostać wykonane, by całość inwestycji odpowiadała zadaniu. Rzeczą wykonawcy nie jest ocena funkcjonalności rozwiązań przyjętych przez zamawiającego w projekcie przy ogłoszeniu przetargu lecz wykonanie robót zgodnie ze zleceniem zamawiającego. Jeżeli natomiast zamawiający określił zakres robót w sposób wadliwy i niekompletny, to konsekwencje finansowe koniecznych zmian w projekcie budowlanym i koszty wykonania prac dodatkowych, nie objętych umową nie mogą obciążać wykonawcy. Takich zmian nie obejmuje zwykle ryzyko kontraktowe.

Przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane nie zawierają regulacji problematyki wynagrodzenia, ponieważ profesjonalny wykonawca z zasady powinien zadbać o to, aby szczegółowo określić tę materię w umowie. W praktyce wynagrodzenie wykonawcy jest dokładnie ustalone w umowie albo jako wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci z góry ustalonej kwoty, albo wynagrodzenie kosztorysowe, przez wskazanie podstaw i reguł jego ustalenia, i którego wysokość zostanie obliczona po ukończeniu robót, według ustalonych w umowie zasad.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r., II CKN 913/97, LEX nr 138655). Jednakże wynagrodzenie ryczałtowe uzgodnione przez strony obejmuje swoim zakresem – niezależnie od faktycznie poniesionych przez wykonawcę rzeczywistych kosztów – jedynie roboty przewidziane w umowie (w ofercie, projekcie budowlanym i SIWZ). Nie można przy tym uznać za zasadne stanowiska, że wszelkie prace budowlane, jeśli tylko mają związek funkcjonalny z wykonaniem określonego zadania inwestycyjnego wchodzą w zakres umowy, a w konsekwencji wynagrodzenie ryczałtowe rozciąga się na wszystkie wykonane a nieprzewidziane przez zamawiającego prace. W rozpoznawanej sprawie nie można przyjąć, by prace wykonane przez powódkę, których zakres określił powołany zespół biegłych objęte były umową stron i przewidzianym w niej wynagrodzeniem ryczałtowym. Należy też podzielić stanowisko, że w sytuacji, gdy nieważność umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, LEX nr 738545). Powódka nie kwestionowała opinii biegłych, w której określili wartość wykonanych przez nią prac dodatkowych na kwotę 182 068,54 zł. Roszczenie powódki zatem znajduje uzasadnienie w treści art. 405 k.c.

Rzeczywiście też, jak słusznie wskazuje pozwana w toku wykonywania zawartej umowy nie doszło do zawarcia umowy o wykonanie wskazanych – a nie ujętych w SIWZ – robót. Taka zmiana umowy ulegałaby zresztą unieważnieniu (art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – j.t. Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.

dalej p.z.p.). Potwierdza to jednak tylko stanowisko, że doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej kosztem powódki.

Nie znajduje natomiast podstaw zarzut naruszenia art. 632 § 2 k.c. przez jego błędne zastosowania. Sąd przepisu tego nie stosował, a więc zarzut naruszenia prawa materialnego mógłby dotyczyć jedynie odmowy jego zastosowania.

W doktrynie prawa przyjmuje się, że z uwagi na wyraźną treść przepisu art. 656 § 1 k.c. do umowy o roboty budowlane nie stosuje się m.in. przepisów art. 630-632 k.c., dotyczących umowy o dzieło, które pozwalają na ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego i wyjątkowo na jego podwyższenie. Aczkolwiek Sąd Najwyższy wyraził pogląd o możliwości stosowania tych przepisów w drodze analogii także do umowy o roboty budowlane (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/07, Biul. SN 2007, nr 12, s. 11) a w przypadku stosowania do umowy o roboty budowlane w szczególności art. 632 § 2 k.c. (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r. III CZP 41/09, OSNC 2010/3/33) to stosowania tego ostatniego w szczególności przepisu – m.in. z przyczyn wskazanych wyżej – nie znajduje w ustalonym stanie faktycznym podstaw.

Zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem pismem z dnia 1 sierpnia 2012 r. w związku z wystawieniem faktury VAT z dnia 25 czerwca 2012 r. nr (...), w której termin zapłaty określono do dnia 25 lipca 2012 r. (k. 167). Na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. należy więc uznać roszczenie odsetkowe powódki za zasadne w całości.

Sąd Apelacyjny rozważał także podniesiony przez pozwaną na rozprawie 25 marca 2014 r. zarzut braku legitymacji czynnej powódki. Twierdziła, ona bowiem że tylko konsorcjum jest uprawnione do żądania podwyższenia wynagrodzenia (k. 1267).

Prawdą jest, że stroną w postępowaniu przetargowym a następnie umowy nr (...) z dnia 16 lutego 2010 roku było konsorcjum składające się z dwóch podmiotów gospodarczych tj. (...) sp. z o.o. występujący jako lider konsorcjum oraz powódka. Z treści umowy nie wynika jednak by Lider był wyłącznie uprawniony do realizowania zobowiązań czy uprawnień wykonawcy z wyłączeniem Partnera (k. 29-43). Z istoty natomiast pełnomocnictwa przewidzianego w art. 23 ust. 2 p.z.p. wynika, że pełnomocnik – lider konsorcjum działa w imieniu własnym oraz w imieniu pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego tylko w toku postępowania o zawarcie umowy. Pełnomocnictwo to – o ile inaczej nie postanowiono w umowie z zamawiającym – nie rozciąga się w relacjach stron umowy na etap jej wykonywania. Na gruncie kodeksu cywilnego natomiast ustanowienie pełnomocnictwa także, z zasady nie pozbawia mocodawcy możliwości samodzielnego działania. Nie budzi też wątpliwości, że roboty za które zapłaty domaga się powódka, wykonała ona.

Rozważania te zresztą mają tylko drugorzędny charakter gdyż zasądzone powódce roszczenie nie znajduje podstawy w zawartej umowie.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie powołanych wyżej przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 wyroku, orzekając o kosztach postępowania przed Sądem I instancji zgodnie z treścią przepisu art. 100 zd. 2 k.p.c. Porównując bowiem wysokość roszczenia głównego dochodzonego pozwem (190 828,45 zł) z roszczeniem ostatecznie uwzględnionym (182 068,54 zł), stwierdzić należy, że powódka przegrała sprawę tylko co do nieznaczącej części swego żądania (poniżej 5 % dochodzonej kwoty). W tej sytuacji zachodziły podstawy do włożenia na pozwaną obowiązku zwrotu powódce wszystkich kosztów postępowania, na które składają się kwota 9 542 zł tytułem opłaty od pozwu, kwota 3 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (§ 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - Dz. U. z 2013 r., poz. 490), 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i kwota 6 000 zł tytułem uiszczony zaliczki na koszt opinii biegłych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, rodzaj i stopień zawłości sprawy oraz wymagany nakład pracy pełnomocnika powódki nie uzasadniają zasądzenia na jej rzecz tytułem zwrotu kosztu zastępstwa procesowego kwoty w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.) orzeczono o ściągnięciu od pozwanej na

rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) kwoty 6 722,56 zł tytułem nieuiszczonych wydatków w związku z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłych, wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

W pozostałej części apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490). Na zasądzoną z tego tytułu kwotę składają się kwota 9 542 zł tytułem opłaty od apelacji i kwota 2 700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego powódki w postępowaniu apelacyjnym.

Małgorzata Kaźmierczak Jan Futro Hanna Małaniuk