

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 24 kwietnia 2013 roku J. T. wniósł o zasądzenie od pozwanej Politechniki (...) na swoją rzecz łącznej kwoty 1.356.603,51 zł, w tym kwoty:

- 1.105.683,66 zł (579.060,58 zł + 214.228,20 zł + 31.615,11 zł + 280.779,77 zł) z ustawowymi odsetkami od dnia 11.07.2012 r. do dnia zapłaty,
- 243.527,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 07.07.2012 r. do dnia zapłaty,
- 7.392,45 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23.04.2013 r. do dnia zapłaty

oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podał, iż po ogłoszeniu przez Politechnikę (...) przetargu nieograniczonego na wykonanie robót polegających na „Przebudowie (...) (...)” i po zapoznaniu się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ), projektem wykonawczym, przedmiarem robót oraz pisemnym stanowiskiem pozwanego w zakresie definicji pojęcia „wynagrodzenie ryczałtowo- ilościowe” i rozliczania oraz odbierania prac wykonanych w ramach udzielonego zamówienia, gdy ilość wykonanych i odebranych prac będzie zgodna z faktycznie wykonanymi pracami, ale ich wartość przy uwzględnieniu cen jednostkowych przyjętych w ofercie, sumarycznie przekroczy całkowitą cenę netto (a w konsekwencji brutto), złożył stronie pozwanej ofertę, która została wybrana i w dniu 3 listopada 2010 roku zawarła z nim umowę nr (...), która następnie była zmieniana czterema aneksami. W trakcie realizacji umowy zachodziła potrzeba wykonania szeregu robót dodatkowych, robót zamiennych, a także wykonania robót w większym rozmiarze, w stosunku do przedstawionego przez pozwanego przedmiaru - robót nieobjętych umową nr (...) i z tego też względu powód sporządził 147 protokołów konieczności, które przedstawił pozwanemu do zatwierdzenia. Pozwany zatwierdził roboty objęte 68 protokołami konieczności i bezpodstawnie odmówił zatwierdzenia oraz zapłaty wynagrodzenia za roboty objęte pozostałymi 79 protokołami konieczności. Powód podał, że na dochodzone roszczenie składają się następujące kwoty: 531.119,35 zł netto (579.060,58 zł brutto) - za prace objęte protokołami konieczności na „roboty dodatkowe”, 198.359,44 zł netto (214.228,20 zł brutto) - za prace objęte przedmiotem umowy numer (...), których ilość zwiększyła się w stosunku do przedmiaru inwestorskiego, 29.273,25 zł netto (31.615,11 zł brutto) - stanowiąca różnicę pomiędzy wartością robót określoną w protokole konieczności numer 99, a wartością wyliczoną i zaakceptowaną przez Inspektora Nadzoru, 259.981,27 zł netto (280.779,77 zł brutto) - stanowiąca wynagrodzenie za roboty budowlane wynikające z przedmiaru inwestorskiego, wykonane przez powoda inną metodą niż przewidziana w ofercie powoda, którego zapłaty pozwany odmawia, 243.527,40 zł brutto - potrącona przez pozwanego z wynagrodzenia powoda, objętego fakturą numer (...) z dnia 01.06.2012r., 7.392,45 zł brutto - stanowiąca równowartość kosztów poniesionych za przygotowanie dokumentów do niniejszej sprawy. W zakresie daty naliczania odsetek od poszczególnych kwot powód powołał się na zapis umowy określający termin zapłaty na 30 dni roboczych, termin zapłaty wynikający z faktury nr (...) z dnia 01.06.2012 r. oraz termin wyznaczony w wezwaniu przedsądowym z dnia 15.04.2013r.

(pozew k. 2-75)

W odpowiedzi na pozew Politechnika (...) nie uznała żądania pozwu i wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej Politechniki (...) kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwana podniosła w zakresie żądania zapłaty kwoty 579.060 zł za roboty dodatkowe, że nie udzieliła powodowi zamówienia dodatkowego na wykonanie robót wskazanych przez powoda, gdyż są one określone i były przewidziane w dokumentacji projektowej stanowiącej podstawę określenia przedmiotu zamówienia. W związku z tym nie ma podstaw do uznania ich za roboty dodatkowe, bowiem są one objęte zamówieniem podstawowym, ani też nie można ich uznać za roboty nieprzewidywalne przed udzieleniem zamówienia podstawowego i nieobjęte dokumentacją projektową znaną powodowi. Odnośnie żądania zapłaty kwoty 214.228,20 zł za roboty, których ilość zwiększyła

się w stosunku do przedmiaru inwestorskiego strona pozwana powołała się na przepis § 3 pkt 5 wiążącej strony umowy, iż wynagrodzenie Generalnego Wykonawcy nie może przekroczyć 9. 968.107,98 zł netto i wynagrodzenie w tej kwocie za wykonanie umowy zostało powodowi zapłacone. Wskazane przez powoda roboty były właściwie określone w stanowiącej podstawę zamówienia dokumentacji projektowej i ewentualna rozbieżność pomiędzy określeniem przedmiotu umowy i wielkością zadania w dokumentacji projektowej, a przedmiarem inwestorskim nie jest podstawą dodatkowej zapłaty na rzecz wykonawcy - zwłaszcza w sytuacji, gdy strony określiły górną, nieprzekraczalną granicę wysokości umownego wynagrodzenia wykonawcy. Pozwany wskazał także, że nie ma podstaw do ustalenia wynagrodzenia dla powoda stanowiącego różnicę pomiędzy wartością robót określoną w protokole konieczności nr 99, a wyliczoną i zaakceptowaną przez Inspektora Nadzoru. Strony ustaliły zgodnie wartość robót zamiennych wykonanych przez powoda polegających na wykończeniu płytami granitowymi ścian w rejonie wejść do wind i w przedstawionym przez powoda kosztorysie była to kwota 48. 977,57 zł, którą to kwotę powód kwestionuje w pozwie. Wynagrodzenie dochodzone z tytułu robót budowlanych wynikających z przedmiaru inwestorskiego wykonanych przez wykonawcę inną metodą nie znajduje uzasadnienia, bowiem powód nie uzyskał od pozwanej zamówienia na roboty zamienne w tym zakresie, ani też strony nie dokonały zmian umowy w tym zakresie, nie sporządziły aneksu do umowy. Potrącenie z wynagrodzenia powoda należności podwykonawcy (...) S.A. strona pozwana uzasadniła faktem wezwania jej przez tego podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace, jako dłużnika solidarnego, zapłatą żądanego wynagrodzenia i wygaśnięciem wierzytelności firmy (...) S.A. z tego samego tytułu wobec powoda. Zdaniem strony pozwanej koszt przygotowania kserokopii załączników do pozwu należy uznać za koszt procesu w rozumieniu przepisu art. 98 § 1 k.p.c. i nie może zostać potraktowany jako należność główna, która może być skutecznie dochodzona z odsetkami za opóźnienie w postępowaniu o zapłatę innego świadczenia.

(odpowiedź na pozew k. 89-93)

Na rozprawie w dniu 25 października 2013 roku Politechnika (...) złożyła pozew wzajemny, w którym wniosła o zasądzenie od J. T. kwoty 105. 858,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, co do kwoty 79. 343, 60 zł za okres od 1 stycznia 2013 roku do dnia zapłaty, a co do kwoty 26.514,93 zł za okres od 14 lutego 2013 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania wywołanymi wniesionym powództwem wzajemnym w tym kosztami zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód wzajemny wskazał, że na podstawie umowy opisanej w pozwie głównym pozwany wzajemny J. T. prowadzący przedsiębiorstwo (...) w K. zobowiązał się do zapłaty na rzecz Inwestora - Politechniki (...) - należności z tytułu zużytych w czasie prowadzonych robót energii elektrycznej i wody. Strony umowy ustaliły, że wysokość należności pozwanego wzajemnego na rzecz Politechniki (...) z tego tytułu zostanie określona w oparciu o liczniki wody i zużycia energii elektrycznej za okres do dnia sporządzenia końcowego protokołu usunięcia wad i usterek. Powód wzajemny w oparciu o tak dokonane ustalenia zgodnie z rozliczeniem działu eksploatacji Politechniki (...) i na podstawie wystawionych przez Zakład (...) sp. z o.o. w Ł. oraz (...) S.A. oddział w Ł. zażądał od pozwanego wzajemnego zapłaty w kwocie 79.343,60 zł określonej fakturą z dnia 17.12.2012r. skorygowaną fakturą korygującą z 29.01.2013r. Pozwany wzajemny odmówił zapłaty należności za zużyte media. Nadto powód wzajemny wskazał, że w trakcie realizacji umowy część robót była wykonywana przez podwykonawców i wobec braku zapłaty należnego im wynagrodzenia przez pozwanego wzajemnego powód wzajemny jako dłużnik solidarny spełnił zobowiązanie i z tego tytułu powód wzajemny dochodzi części wierzytelności nie objętej dokonaną kompensatą.

(pozew wzajemny k. 130-134)

W odpowiedzi na pozew wzajemny J. T. wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego i zasądzenie od Politechniki (...) na rzecz J. T. kosztów postępowania wywołanego wniesieniem pozwu wzajemnego według norm przepisanych. Pozwany wzajemny podniósł, że zgodnie z ustaleniami miał być nieobciążany za zużytą wodę i energię elektryczną, gdyż z tych mediów korzystał wraz z pozwanym wzajemnym, warsztat powódki wzajemnej, zlokalizowany w modernizowanym przez pozwanego wzajemnego (...) (...). Ponadto z wody przepływającej przez wodomierz nr (...), poza pozwanym wzajemnym korzystali mieszkańcy (...) oraz stołówka, a zużycie wody przez pozwanego wzajemnego w porównaniu z (...) i stołówką było minimalne. Za wodomierzem nr (...), w dalszej części sieci wodociągowej doprowadzającej wodę do (...) i stołówki zainstalowane są podliczniki wykazujące zużycie wody zimnej i ciepłej i gdyby

niedokonane uzgodnienia to prawidłowe ustalenie ilości wody zużytej przez pozwanego wzajemnego winno polegać na pomniejszeniu ilości wody wynikającej z odczytu na wodomierzu nr (...) z ilością wody ciepłej i zimnej wynikającej z odczytów na podlicznikach.

(odpowiedź na pozew wzajemny k. 232-234)

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 5 lutego 2015 roku powód wzajemny ograniczył żądanie pozwu wzajemnego do kwoty 78. 744,50 zł i cofnął pozew wzajemny w części, co do kwoty 27.113,80 zł ze zrzeczeniem się roszczenia, która to kwota została pokryta tytułem zużytej energii i wody przez innego odbiorcę. Powód sprecyzował powództwo w ten sposób, że wniósł o zasądzenie od J. T. na rzecz Politechniki (...) kwoty 78.744,50 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie co do kwoty 52. 229,80 zł za okres od 1 stycznia 2013 roku do dnia zapłaty, a od kwoty 26. 514,93 zł za okres od 14 lutego 2013 roku do dnia zapłaty.

(pismo procesowe k.245)

Na rozprawie z dnia 5 maja 2017 roku pełnomocnik powoda złożył pismo procesowe, w którym sprecyzował powództwo w zakresie odsetek ustawowych wnosząc o zasądzenie:

- kwoty 1.105.683,66 z ustawowymi odsetkami od dnia 11.07.2012 r. do dnia 31.12.2015r. oraz ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 01.01.2016r. do dnia zapłaty,

- 243.527,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 07.07.2012 r. do dnia 31.12.2015r. oraz ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 01.01.2016r. do dnia zapłaty,

- 7.392,45 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23.04.2013 r. do dnia 31.12.2015r. oraz ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 01.01.2016r. do dnia zapłaty

a nadto zasądzenie kosztów postępowania w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

(pismo procesowe k.488)

Na rozprawie w dniu 24 listopada 2017 roku pełnomocnik powoda wniósł o zasądzenie kosztów procesu według przedstawionego zestawienia w kwocie 146.669,38 zł.

(protokół rozprawy k. 517, zestawienie kosztów k.507)

Na rozprawie w dniu 9 maja 2018 roku pełnomocnicy stron podtrzymali dotychczasowe stanowiska procesowe.

(protokół rozprawy z dnia 9.05.2018r. k.555czas nagrania 00:01:38-00:02:08)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Od 1 marca 1984 roku J. T. prowadzi własną firmę budowlaną – Przedsiębiorstwo (...) J. T. w K.. Powód uczestniczył w wielu przetargach na prace budowlane.

(wydruk z (...) k.77, zeznania powoda-protokół rozprawy z dnia 05.05.2017r. k.491-492 czas nagrania 00:31:33-01:05:21)

W dniu 28 września 2010 roku Politechnika (...), na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, ogłosiła przetarg nieograniczony na wykonanie robót polegających na „Przebudowie (...) Politechniki (...) zlokalizowanego w Ł. przy al. (...)”.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 14 października 2010 roku.

Powód nie występował o przedłużenie terminu do zapoznania się z dokumentacją przetargową i do złożenia oferty.

Do zamówienia został załączony projekt wykonawczy, przedmiar robót oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót (...).

W zamówieniu określono, że oferta powinna zawierać kosztorys ofertowy wykonany przez wykonawcę na podstawie dokumentacji projektowej, tj. projektu budowlanego, projektu wykonawczego, przedmiaru robót oraz (...) oraz, że w przypadku wystąpienia rozbieżności pomiędzy przedmiarem robót a projektem wykonawczym jako wiążące należy uznać ustalenia zawarte w projekcie wykonawczym.

Odnosnie ceny oferty wskazano, że winna być określona na podstawie kosztorysu ofertowego wykonanego przez wykonawcę metodą kalkulacji uproszczonej, z uwzględnieniem wszystkich elementów robót ujętych w projekcie wykonawczym i przedmiarze robót oraz w sposób określony w (...), a w przypadku wystąpienia rozbieżności pomiędzy przedmiarem a projektem wykonawczym jako wiążące należy uznać ustalenia zawarte w projekcie wykonawczym i wysokość faktycznego wynagrodzenia wykonawcy nie może przekroczyć ceny całkowitej zaproponowanej przez niego w ofercie. Faktyczne wynagrodzenie wykonawcy będzie wynagrodzeniem ryczałtowo-ilościowym, co oznacza, że jego wysokość będzie wynikała z liczby faktycznie wykonanych i odebranych robót oraz cen jednostkowych tych robót wynikających z oferty wybranego wykonawcy.

W zamówieniu przewidziano możliwość zmiany umowy zakresie przedłużenia terminu zakończenia robót we wskazanych przypadkach i zmianę całkowitej ceny brutto w przypadku ustawowej zmiany obowiązujących przepisów w zakresie podatku od towarów i usług.

W piśmie z dnia 07 października 2010 roku Politechnika (...) wyjaśniła odnośnie wynagrodzenia opisanego w zamówieniu, że „Ta odmiana wynagrodzenia kosztorysowego jest jednak popularna od szeregu lat, w tym zwłaszcza w odniesieniu do umów o roboty budowlane realizowanych na obiektach już istniejących, gdzie precyzyjne określenie rodzaju i liczby robót niezbędnych do wykonania ex-ante (przedmiar) jest bardzo trudne.”

Nadto odnośnie wątpliwości w zakresie faktycznie wykonanych prac w piśmie z dnia 07 października 2010 roku stwierdziła, że „Jeżeli liczba wykonanych i odebranych prac będzie zgodna z faktycznie wykonanymi pracami, ale ich wartość przy uwzględnieniu cen jednostkowych przyjętych w ofercie przekroczy cenę całkowitą netto określoną w załączniku nr 11 do (...) s.34, § 3 ust. 1, wtedy zamawiający potraktuje roboty, których wartość przekroczy cenę całkowitą netto wynikającą z oferty wybranego w przetargu wykonawcy jako zamówienie dodatkowe, które zostanie udzielone wykonawcy w trybie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy prawo zamówień publicznych.”

(pismo pozwanego z dnia 07.10.2010 r. - segregator numer I, zakładka „Zapytania i wyjaśnienia”, strona numer 283-290, zeznania powoda-protokół rozprawy z dnia 05.05.2017r. k.491-492 czas nagrania 00:31:33-01:05:21)

J. T., po zapoznaniu się z (...), projektem wykonawczym, przedmiarem robót i wyjaśnieniami inwestora uznał, że wynagrodzenie będzie obejmowało faktycznie wykonane roboty, a większa ilość robót będzie zlecona jako roboty dodatkowe z wynagrodzeniem na podstawie obmiarów zatwierdzonych przez inspektorów nadzoru i zdecydował o złożeniu oferty wykonania robót polegających na (...). Powód zaoferował wykonanie przedmiotu objętego zamówieniem za cenę całkowitą netto 9.968.107,98 zł.

W dniu 29 października 2010 roku Politechnika (...) wybrała ofertę powoda.

W dniu 03 listopada 2010 roku strony zawarły umowę nr (...), która była zmieniana czterema aneksami: z dnia 1 stycznia 2011 roku, 1 października 2011 roku, 1 grudnia 2011 roku i 30 grudnia 2011 roku.

Strony ustaliły w umowie, że generalny wykonawca zaproponował inwestorowi w swojej ofercie cenę netto w wysokości 9. 968. 107,98 zł plus stawka podatku VAT 7% oraz 22%, że w powyższej kwocie znajdują się wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia, włącznie z kosztami generalnego wykonawcy, jak również jego podwykonawców. Faktyczne wynagrodzenie generalnego wykonawcy będzie wynagrodzeniem ryczałtowo-ilościowym co oznacza, że jego wysokość będzie wynikała z liczby faktycznie wykonanych i odebranych robót oraz cen jednostkowych tych

robót wynikających z oferty generalnego wykonawcy stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Zastrzeżono, że wysokość faktycznego wynagrodzenia generalnego wykonawcy nie może przekroczyć całkowitej ceny netto 9.968.107,98zł.

Strony przewidziały, że jeżeli w trakcie realizacji przedmiotu umowy wystąpi konieczność udzielenia zamówienia na roboty dodatkowe wykraczające poza zakres określony w dokumentacji projektowej i nieprzewidziane w dniu zawarcia umowy, niezbędne do prawidłowego funkcjonowania obiektu, o wartości do 50% zamówienia (stanowiącego przedmiot niniejszej umowy), generalny wykonawca roboty te wykona na podstawie dodatkowego zamówienia w trybie art. 67 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podstawą do udzielenia dodatkowego zamówienia będzie przedstawiony inwestorowi protokół konieczności wykonania robót dodatkowych lub zamiennych, podpisany przez inspektora nadzoru inwestorskiego i zaakceptowany przez koordynatora inwestora wraz z kosztorysem określającym wartość robót dodatkowych. Inwestor udzieli lub odmówi udzielenia zamówienia dodatkowego na wykonanie robót dodatkowych lub zamiennych w terminie 7 dni od dnia złożenia przez generalnego wykonawcę oferty na wykonanie tych robót. Inwestor przewiduje możliwość zmiany całkowitej ceny brutto niniejszej umowy w przypadku ustawowej zmiany obowiązujących przepisów.

Zmiana postanowień umowy mogła nastąpić za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności takiej zmiany.

Nadto strony ustaliły w umowie, że inwestor przekazując generalnemu wykonawcy plac budowy, wskaże i udostępni generalnemu wykonawcy miejsca podłączenia do sieci wodnej oraz miejsca poboru energii elektrycznej dla celów realizacji przedmiotu umowy, zaś generalny wykonawca zainstaluje na własny koszt liczniki zużycia wody i energii elektrycznej oraz będzie ponosił koszty zużycia wody i energii elektrycznej do dnia podpisania przez strony „Końcowego Protokołu Usunięcia Wad i Usterek”.

(SIWZ z pytaniami oferentów i wyjaśnieniami Inwestora - segregator numer I, zakładka (...), strona numer 317-364, przedmiary robót - segregator numer I, zakładka „Przedmiar inwestorski strona numer 365- 508, projekt wykonawczy - segregator numer X, XI, XII, XIII, XIV, oferta powoda - segregator numer I, zakładka „Kopia oferty”, strona numer 139-227, umowa nr (...) z dnia 03.11.2010r. - segregator numer I, zakładka „Umowa główna”, strona I numer 1-19, aneks numer (...) z dnia 1 stycznia 2011 roku do umowy- segregator numer I, zakładka „Aneks numer (...)”, strona numer 20, aneks numer (...) z dnia 1 października 2011 roku do umowy- segregator numer I, zakładka „Aneks numer (...)”, strona numer 21, aneks numer (...) z dnia 1 grudnia 2011 roku do umowy- segregator numer I, zakładka „Aneks numer (...)”, strona numer 22, aneks numer (...) z dnia 30 grudnia 2011 roku do umowy - segregator numer I, zakładka „Aneks numer (...)”, strona numer 23, pismo k.104, 105-106, zeznania świadka M. B. k.220-222)

Powód realizował kolejne etapy robót zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym. Płatności za wykonane prace były dokonywane na podstawie faktur częściowych, wystawianych co 2 miesiące w oparciu o zatwierdzone obmiary robót i sporządzony kosztorys oraz wycenę robót zgodnie z umową.

(zeznania świadka M. C. k.219-220, zeznania powoda –protokół rozprawy z dnia 5.05.2017r. czas nagrania 00:31:33-01:05:21)

Co tydzień odbywały się spotkania z udziałem przedstawiciela wykonawcy – dyrektora firmy, kierownika budowy, w zależności od potrzeby kierowników robót, a ze strony pozwanego inspektora nadzoru bądź inspektorów branżowych i koordynatora robót. W ramach tych narad i spotkań dokonywano uzgodnień dotyczących inwestycji.

(zeznania świadka M. B. k. 220-222, zeznania świadka J. M. k.277-279, zeznania świadka J. D. – k.280-283)

W trakcie realizacji umowy zachodziła potrzeba wykonania robót dodatkowych, robót zamiennych, a także wykonania robót w większym rozmiarze, w stosunku do przedstawionego w ofercie przedmiaru - robót nie objętych umową nr (...) z dnia 03 listopada 2010 roku.

Przed wykonaniem robót dodatkowych powód sporządzał protokoły konieczności wykonania robót dodatkowych, które były przekazywane pozwanej. Początkowo protokoły te przyjmował inspektor nadzoru, później były przekazywane bezpośrednio do biura Osiedla (...). Protokoły konieczności sporządzone przez powoda analizował koordynator inwestycji wspólnie z zespołem inspektorów nadzoru. Inspektor nadzoru sprawdzał zakres rzeczowy tych protokołów, kosztorysy do protokołów i oceniał czy dana praca powinna być wykonana, czy też nie. Opinię swoją przekazywał koordynatorowi i to on decydował czy za daną pracę należy się zapłata. Odpowiedzi na protokoły konieczności były w formie pisemnej i były przekazywane powodowi na naradach. Zdarzało się, że powód oczekiwał na odpowiedź na protokoły konieczności i były one udzielane już po wykonaniu prac dodatkowych. Prace te powód wykonywał przed otrzymaniem odpowiedzi aby zapewnić ciągłość prac. Nie zdarzyło się aby po złożeniu protokołów konieczności pozwany sygnalizował powodowi żeby nie wykonywał tych prac.

Powód sporządził 147 protokołów konieczności i przedstawił je pozwanej do zatwierdzenia.

Pozwany zatwierdził roboty objęte 68 protokołami konieczności.

W zakresie robót dodatkowych wskazanych w 20 protokołach konieczności strony zawarły umowę dodatkową.

W dniu 6 czerwca 2011 roku strony zawarły umowę nr (...) (...) w drodze zamówienia publicznego udzielonego w trybie wolnej ręki na podstawie art. 67 ust.1 pkt 5b ustawy, a jej przedmiotem było należyte wykonanie robót budowlanych, szczegółowo opisanych w protokołach konieczności wykonania robót dodatkowych oraz kosztorysach określających wartość robót dodatkowych.

Spośród sporządzonych przez powoda protokołów konieczności ostatecznie nie zostały jednak wykonane roboty opisane w protokołach konieczności : 130, 9, 30, 34, 35, 37, 40, 49, 56, 67, 68, 70 i 86.

Pozwany zatwierdził i zapłacił w całości pierwsze trzy faktury za wszystkie wykonane roboty w tym za roboty dodatkowe, oraz roboty których ilość zwiększyła się w stosunku do przedmiaru inwestorskiego.

(segregator numer I, zakładka „Umowa na roboty dodatkowe wraz z protokołem odbioru i fakturą”, strona numer 24-26, załączniki do umowy numer (...) - (...) z dnia 06.06.2011r. - segregator numer VII i VIII, zakładka „Protokół konieczności numer 8, 16, 17, 21, 24, 26, 28, 29, 33, 36, 44, 47, 48, 52, 55, 57, 58, 61, 65 i 66”, zaakceptowane protokoły konieczności na roboty dodatkowe - segregator numer VIII i IX, zakładka „Protokół konieczności numer 72, 74, 75, 79, 85, 89, 95, 101, 103, 105, 110, 111, 128, 129, 136, 137, 139, 140, 143, 144, 146”, zaakceptowane protokoły konieczności na roboty zamiennie - segregator numer VII, VIII, IX, zakładka „Protokół konieczności numer 3, 4, 5, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 20 i 46, 69, 73, 76, 80, 81, 87, 90, 94, 99, 100, 102, 104, 107, 135, 145” i jeden bez numeru pn. „podświetlenie elewacji, zeznania świadka M. B. k. 220-222, zeznania świadka J. D. k.280-283, zeznania świadka B. M. k.296-297, zeznania powoda-protokół rozprawy z dnia 05.05.2017r. k.491-492 czas nagrania 00:31:33-01:05:21)

Protokoły konieczności były korygowane przez inspektora nadzoru inwestorskiego w szczególności co do ilości wykonanych robót w zestawieniu z przedmiarem robót. Potwierdzane były wykonane roboty, ale odnotowywano na protokołach i w dzienniku budowy, że zapłata należy do decyzji inwestora.

(zeznania świadka M. C. k.219-220, zeznania powoda-protokół rozprawy z dnia 05.05.2017r. k.491-492 czas nagrania 00:31:33-01:05:21, protokół rozprawy z dnia 24.11.2017r. k. 508-516 czas nagrania 00:03:30-01:23:02, 01:23:50-02:51:04, 02:52:23-03:39:40)

Pozwany odmawiał zatwierdzenia i zapłaty biorąc pod uwagę zapisy w (...). W przypadku stwierdzenia większego zakresu robót w stosunku do przedmiaru przyjmował to co było w dokumentacji projektowej. Ponadto powoływał się na ustalone w umowie wynagrodzenie ryczałtowe oraz wymogi sztuki budowlanej niezbędnej do realizacji wskazywanych przez powoda robót. Uzyskiwał jednak zapewnienie, że pozostałe należności zostaną rozliczone w późniejszym etapie.

(zeznania świadka J. D. k.280-283, zeznania świadka A. Z. k.284-285, zeznania świadka M. C. k.219-220, zeznania świadka M. B. k. 220-222, zeznania powoda -protokół rozprawy z dnia 24.11.2017r. k. 508-516 czas nagrania00:03:30-01:23:02,01:23:50-02:51:04,02:52:23-03:39:40)

Powód wykonał rzeczywiście więcej niektórych prac aniżeli przewidywała to dokumentacja. Wszystkie prace wykonywane przez powoda były konieczne do realizacji umowy.

(zeznania świadka B. M. -k.296-297)

Jako dodatkowe prace zostały wykonane następujące roboty, które zostały ujęte w przez powoda w protokołach konieczności:

- skucie nierówności posadzki – protokół konieczności nr 6;
- przygotowanie otworów w ściankach działowych – protokół konieczności nr 7;
- obłożenie ścian płytą gips-karton, wyrównanie nierówności ścian w piwnicy, przerobienie szachów dla instalacji SAP i DSO – protokół konieczności nr 10;
- instalacja wentylacji i klimatyzacji – protokół konieczności nr 22;
- skucie ościeży okiennych celem docieplenia – protokół konieczności nr 23;
- wykonanie konstrukcji odciążającej pod rusztowanie ramowe – protokół konieczności nr 27;
- zabezpieczenie urządzeń, obiektów towarzyszących i osób trzecich na placu budowy przy robotach na wysokości (ogrodzenie oraz zadaszenie) – protokół konieczności nr 31 ;
- obniżenie klamek w oknach uchylnych w pokojach dla osób niepełnosprawnych – protokół konieczności nr 41;
- demontaż balustrad i przegród balkonowych – protokół konieczności nr 42;
- stemplowanie kominów na piętrach i płyty balkonowej gondoli – protokół konieczności nr 45;
- przeniesienie gruzu z dachu na 8 piętro – protokół konieczności nr 51;
- obróbki blacharskie na dachu maszynowni i klatki schodowej – protokół konieczności nr 54;
- wykonanie i montaż balustrad dla okien VIII piętra - protokół konieczności nr 60;
- rusztowanie szybu windowego do rozbiórki ściany przedniej szybu - protokół konieczności nr 64;
- pokrycie papą i obróbki blacharskie na gondoli - protokół konieczności nr 71;
- obróbki otworów wycinanych piłą - protokół konieczności nr 77;
- odwodnienie gondoli - protokół konieczności nr 78;
- zmiana sanitariatów dla niepełnosprawnych - protokół konieczności nr 88;
- zabudowy wentylacji płytą gk - protokół konieczności nr 93;
- gruntowanie pod malowanie elewacji - protokół konieczności nr 96;
- pomieszczenie hydroforni - protokół konieczności nr 97;

- obłożenie ściany schodów wejściowych granitem oraz tynk na schodach od strony zachodniej- protokół konieczności nr 98;
- zamiana drzwi D21 przesuwnych na drzwi teleskopowe - protokół konieczności nr 106;
- wykonanie obróbki blacharskiej połączenia ściany północnej z powierzchnią dachu (...) protokół konieczności nr 108;
- wykonanie obróbki blacharskiej połączenia podłogi tarasu ze ścianami ogniomurów - protokół konieczności nr 109;
- wywóz gruzu - z demontażu drzwi- protokół konieczności nr 127;
- malowanie podszybi farbą olejoodporną - protokół konieczności nr 132;
- obróbki blacharskie na dachu- protokół konieczności nr 133;
- wieniec na murku oporowym przy pochylni - protokół konieczności nr 134;
- daszki zewnętrzne - protokół konieczności nr 138;
- demontaż filarków z cegły i montaż słupów stalowych w wiatrolapie przy schodach wejściowych głównych - protokół konieczności nr 141

W dokumentacji projektowej były na ścianach tynki tradycyjne cementowo-wapienne lub gipsowe ze skuciem istniejących tynków.

Tynki były nierówne, odpadały. Nierówności były duże i trzeba byłoby położyć kilka warstw tynku, a nadto po uderzeniu młotkiem tynk odpadał. Zamiast tynku cienkowarstwowego gipsowego, powód zaproponował wykonanie ścian poprzez obłożenie ich płytą gipsowo-kartonową, co umożliwiło wyprostowanie ścian, zniwelowanie nierówności. Protokół konieczności został zatwierdzony przez pozwanego negatywnie i powód zaproponował, że wykona 2 pokoje wzorcowe z tynkami karton-gips. Ostatecznie pozwany zaakceptował wykonanie tynków karton-gips i tym samym zamianę tynków tradycyjnych przewidzianych w projekcie. Przez zastosowanie płyt karton-gips wzrosła wartość robót. Po analizie finansowej Politechnika wycofała się ze zgody na tynki kartonowo-gipsowe i zapłaciła za prace zgodnie z ofertą oraz dokumentacją projektową przyjmując rozliczenie ryczałtowe.

W projekcie nie było przewidziane skucie nierówności posadzek. Na wierzchu były albo płytki albo wykładzina, pod spodem była cienka warstwa wyrównująca, a pod tym był tzw. ksyloolit, który odchodził od stropu. Dopiero pod ksylolitem był betonowy strop. Beton był bardzo nierówny i trzeba było beton wyrównać, aby móc położyć na nim warstwę styropianu. Styropian na takich nierównościach nie mógł leżeć. Kierownik budowy dokonał w dzienniku budowy zapisu, że nierówności trzeba skuć przed położeniem nowych posadzek. Ponadto inspektor nadzoru pozwanego również dokonał wpisu w dzienniku budowy, że skucie nierówności jest konieczne.

W projekcie nie było również przewidziane dodatkowe wzmocnienie w drzwiach. Nadzór inwestorski w trakcie robót stwierdził, że trzeba zrobić te wzmocnienia i polecił to zrobić. Przy wykonywaniu klimatyzacji i wentylacji zaszła konieczność wykonania robót, które zapewniały ich działanie. Podczas ocieplania budynku od zewnątrz inwestor i projektant polecieli ocieplić również ościeża, a do założenia styropianu należało skuć cały tynk i kawałek węgaraka, co nie było przewidziane w projekcie. Aby ocieplić północną ścianę należało postawić rusztowanie na sąsiednim budynku (...), przy czym w dokumentacji nie było wskazana wytrzymałość tego dachu. Konstruktor budowlany ze strony inwestora powiedział, że nie można postawić rusztowania bezpośrednio na dachu (...), bo dach nie wytrzyma. Powód wykonał dodatkową konstrukcję drewnianą żeby ciężar przeniósł się na większą powierzchnię.

Projektanci nie przewidzieli, że w akademiku będą pokoje dla niepełnosprawnych, a wobec decyzji inwestora należało zamontować okna z klamką usytuowaną niżej.

W trakcie prac inwestor polecił powodowi demontaż balustrad balkonowych, co nie było ujęte w przedmiarach ani pozostałej dokumentacji, ani też wycenione w ofercie powoda.

Przy demontażu kominów na dachu należało wyburzyć kominy wentylacyjne przechodzące przez wszystkie kondygnacje i aby nie doszło do zawalenia stropodachu wraz z dachem należało przenieść ciężar kominów nad dachem i gondoli poprzez stemplowanie stropodachu.

W projekcie było przewidziane, że ocieplenie na stropie wynosi 20 cm. Powód nie wykonywał wcześniej odkrywek. Podczas dokonywania prac okazało się, że grubość była od 20 do 60 cm. Zwiększoną ilość gruzu trzeba było przerzucić z dachu na piętro niżej i dalej do leja. Ze względów bezpieczeństwa i technicznych nie można było wykonać rury spustowej bezpośrednio z dachu.

W czasie wykonywania robót budowlanych powód otrzymał od inwestora dodatkowy projekt na wymianę papy, obróbek blacharskich, zmianę odwodnienia.

Projektant zaprojektował mniejszą ilość balustrad przy oknach, ale ze względów bezpieczeństwa powód wykonał barierki we wszystkich oknach na ósmym piętrze.

Powód wykonywał szyb zgodnie z projektem dla zamontowania dźwigów. W trakcie prac okazało się, że szyb windy trzeba było powiększyć, bo urządzenia nie mieściły się w tym szybie i powód ponownie musiał postawić rusztowanie aby wykonać te prace.

Po wycięciu otworów w ścianach nośnych piwnic i I piętra, które były żelbetowe zaszła potrzeba wzmocnienia ich konstrukcją stalową, co nie było przewidziane w projekcie. Nadto w czasie nadzoru straży pożarnej polecono zabezpieczenie stali przeciwogniowo. Powód wykonał odpowiednimi płytami. W projekcie nie było przewidziane, że tam będzie stal, którą trzeba będzie zabezpieczyć.

Na dachu został wykonany wiatrołap, po czym okazało się, że są kolizje między odwodnieniem gondoli i nadbudówki nad windą, a wiatrołapem. Projektant zmienił projekt i na jego polecenie oraz inspektora nadzoru powód dokonał zmian odwodnienia na gondoli i na nadbudówkach.

Z uwagi na wymogi przeciwpożarowe ciągi wentylacyjne powód obudował płytami kartongipsu albo rygipsu.

Dokumentacja nie uwzględniała słabej jakości ścian szybu windowego. W związku z tym powód musiał dokonywać wzmocnień ścian szybu. Przez wzmocnienie tych ścian zmieniła się geometria dachu. Trzeba było w tej sytuacji dodatkowo ocieplić dach.

Dokumentacja przewidywała zamurowanie ściany szybu windowego pustakami ceramicznymi. Taka ściana nie wytrzymałaby naporu i na wniosek powoda, zaakceptowany przez pozwanego, został stworzony dodatkowy przystanek windy. Te prace wynikały z konieczności technologicznej, która została uzgodniona z pozwanym. Trzeba było stworzyć następną przestrzeń podszybia i konieczne było skucie części ław fundamentowych, dodatkowych izolacji. Powód wymurował jednak ścianę z pustaków ale jej nie zasypał.

W trakcie budowy trzeba było także powiększyć plac budowy z powodu konieczności wykonania zaplecza dla pracowników, przesunięcia ogrodzenia w stronę Alei (...) dla stworzenia większej strefy bezpieczeństwa dla pieszych. W projekcie nie było żadnego zabezpieczenia dla ruchu pieszych. W projekcie była mniejsza powierzchnia placu budowy, ale w czasie robót okazało się, że nad dachem jest odspojona attyka, co groziło wypadkiem spadnięcia na ziemię. Ze względów bezpieczeństwa został wykonany projekt zamienny na poszerzenie placu budowy, który powód dodatkowo zabezpieczył, wykonał daszki.

W dokumentacji przetargowej oraz umowie był umieszczony wpis o wykonaniu hydroforni, ale należało wygospodarować pomieszczenie i zaadaptować je aby powód mógł zamontować w nim urządzenia.

W projekcie były przewidziane pomiędzy dwoma salami drzwi przesuwane, ale okazało się, że przy pełnym operowaniu drzwiami przesłaniają one część otworu drzwiowego. Powód zaproponował wykonanie droższych drzwi – drzwi teleskopowych, które po rozsunięciu powodowały, że otwór drzwiowy nie był zasłonięty.

(zeznania powoda – protokół rozprawy z dnia 05.05.2017r. k.491-492 czas nagrania 00:31:33-01:05:21, protokół rozprawy z dnia 24.11.2017r. k. 508-516 czas nagrania 00:03:30-01:23:02,01:23:50-02:51:04,02:52:23-03:39:40, zeznania świadka M. B. k.220-222, Zeznania świadka J. M. k. 277-279, zeznania świadka J. D. – k.280-283, zeznania świadka P. P. k.283-284, zeznania świadka B. M. k.296-297, zeznania świadka M. U. k.297-299)

W trakcie realizacji budowy powód wykonał większą ilość robót w stosunku do przedmiaru inwestorskiego w zakresie :

- elewacji – protokół konieczności nr 84;
- balustrad - protokół konieczności nr 91;
- wycieraczek - protokół konieczności nr 92;
- instalacji centralnego ogrzewania - protokół konieczności nr 112;
- instalacji wodno-kanalizacyjnej - protokół konieczności nr 113;
- demontażu okien – protokół konieczności nr 114;
- rozbiórki krat – protokół konieczności nr 115;
- robót rozbiórkowych i wywozu gruzu ze względu na poszerzenie otworów drzwiowych – protokół konieczności nr 116;
- robót rozbiórkowych, wywozu gruzu i ścianek murowanych ze względu na rozebranie ścianek podwójnych z pustką powietrzną i ponowne ich wymurowanie – protokół konieczności nr 117;
- robót rozbiórkowych i wywozu gruzu ze względu na dodatkowe wyklucie otworów w ścianach z cegieł – protokół konieczności nr 118;
- zbiornika przeciwpożarowego i wywozu gruzu ze względu na dodatkowe prace związane z wykonaniem pomieszczeń na zbiornik przeciwpożarowy – protokół konieczności nr 119;
- robót rozbiórkowych i wywozu gruzu ze względu na dodatkowe prace związane z rozbiórką podłóg betonowych w piwnicy – protokół konieczności nr 120;
- ścianek murowanych - protokół konieczności nr 121;
- ścianek gipsowo-kartonowych ze względu na dodatkowe ustawienie przedścianek - protokół konieczności nr 122;
- ścianek murowanych ze względu na zmianę długości ścianek silka - protokół konieczności nr 123;
- okien ze względu na dodatkową ilość okien O4 - protokół konieczności nr 124;
- izolacji poniżej terenu ze względu na zwiększenie wysokości izolacji - protokół konieczności nr 125;
- sufitów podwieszonych - protokół konieczności nr 126 ,
- prace dotyczące wywozu gruzu i złomu
- prace dotyczące posadzek.

Przed złożeniem oferty i zawarciem umowy powód nie wykonywał obmiarów.

Po wykonaniu elewacji obmiary rzeczywiste z natury były znacznie większe niż przedmiar wskazany do wyceny. Nadto w czasie realizacji robót okazywało się, że należało zamontować w większym wymiarze balustrady, rury c.o. czy też zdemontować dodatkowo okno, kraty. W pomieszczeniach piwnicy został wykonany zbiornik ppoż., ale trzeba było głębiej wykopać niż to wynikało z dokumentacji. Piwnica została podzielona na różne małe pomieszczenia, gdzie powód wykonał zaplecze sportowe. W projekcie były przewidziane ścianki o długości 120 cm, ale należało wymurować ścianki o długości 136 cm, co spowodowało różnicę w zużyciu materiałów i robociznie. Ze względów przeciwpożarowych zalecono dodatkowe zabudowanie szachtów, co powód wykonał przy pomocy przedścianek.

W projekcie były zaplanowane mniejsze wycieraczki, ale inwestor chciał aby były większe i powód zakupił większe wycieraczki.

W jednej części projektu obejmującej elewację budynku nie było okien, a w drugiej – w rzucie budynku były okna. Nie były one wycenione w ofercie. Ostatecznie powód zamontował więcej okien niż było przewidzianych w projekcie.

(zeznania świadka J. D. k.280-283, zeznania świadka A. Z. k.284-285, zeznania świadka M. U. k.297-299, zeznania powoda - protokół rozprawy z dnia 24.11.2017r. k. 508-516 czas nagrania 00:03:30-01:23:02,01:23:50-02:51:04,02:52:23-03:39:40)

W projekcie wejścia do wind miały być otynkowane i pomalowane. Ostatecznie jednak pozwany chciał aby ściany przy windach były obłożone płytami granitowymi. Zadecydowały o tym względy estetyczne i praktyczne, bo ściana ulegałaby degradacji, zabrudzeniu z uwagi na ruch przy windach. Takie obłożenie ścian powód wykonał. Nadto dla obłożenia tych ścian granitem ściany musiały być skute, wykonano także cokoliki na schodach i podstopniach.

Powód przedstawił pozwanemu protokół konieczności nr 99 dotyczący wykonania obłożenia ścian przy wejściach do wind płytami granitowymi wraz z kosztorysem powykonawczym. Kosztorys został sporządzony na kwotę 78.250,82 zł w oparciu o kalkulację własną. Kosztorys został przedstawiony do akceptacji inspektorowi nadzoru Kosztorys powoda za te prace został sprawdzony przez inspektora zgodnie z KNR, który wykreślił proponowaną przez powoda kwotę 78.250,82 zł netto i wpisał kwotę 48.977,57 zł netto. Powód zgodził się na zatwierdzenie niższego kosztorysu i przedstawił drugi kosztorys na niższą kwotę.

(kosztorys powykonawczy – k.96, zeznania świadka M. C. k.219-220, zeznania świadka M. B. k.220-222, zeznania świadka J. M. k. 277-279, zeznania świadka M. U. k.297-299, zeznania powoda - protokół rozprawy z dnia 24.11.2017r. k. 508-516 czas nagrania 00:03:30-01:23:02,01:23:50-02:51:04,02:52:23-03:39:40)

J. T. w trakcie wykonywanych robót wykonał także roboty inną metodą niż zostało to przewidziane w ofercie. Było to:

- rozebranie stropów z pustaków typu (...);
- odbicie tynków wewnętrznych na stropach płaskich, belkach, biegach i spocznikach schodów;
- wywiezienie materiałów z rozbiórki i gruzu wraz z kosztami utylizacji;
- deskowanie konstrukcji betonowej lub żelbetowej płyt stropowych i dachowych;
- deskowanie konstrukcji betonowej lub żelbetowej belek i podciągów;
- uzupełnienie zbrojonych płyt stropowych wraz z żebrami;
- dopłata za obramowanie otworów w płycie stropowej;
- wklejenie prętów żebrowanych fi 16x800mm przy użyciu gotowych ładunków żywic (...);

- wklejenie prętów żebrowanych fi 12x650mm przy użyciu gotowych ładunków żywicy (...);
- przygotowanie i montaż zbrojenia z prętów gładkich 6mm;
- przygotowanie i montaż zbrojenia z prętów żebrowanych 8 mm;
- przygotowanie i montaż zbrojenia z prętów stalowych żebrowanych 12mm;
- przygotowanie i montaż zbrojenia z prętów żebrowanych 16mm;
- wypełnienie przestrzeni nad płytą żelbetową do pełnej grubości stropu płytami styropianowymi.

Projekt przewidywał wyburzenie całych elementów stropu dla zamontowania instalacji wentylacyjnej i pozostałych instalacji. Dokumentacja projektowa zakładała rozebranie całych fragmentów stropu, ponieważ w funkcjonującym obiekcie z lat 60-tych bez dokumentacji archiwalnej bardzo trudno było określić w jakim zakresie należy rozebrać stropy. Przyjęto wariant ostrożny- maksymalnego rozebrania stropów.

Po rozpoczęciu wyburzania ścian działowych okazało się, że gdyby doszło do takiego wyburzania, konstrukcja budynku mogłaby nie wytrzymać. Po wyburzeniu ścian nastąpiłoby rozszczępienie budynku, a to groziło zawaleniem budynku. W czasie wykonywania robót przy stropach metodą przewidzianą w projekcie odczuwalne były drgania budynku gdy jechał w pobliżu tramwaj. Tylko sporadycznie pewne pola zostały wyburzone, a następnie powód zaproponował szybszą metodę dokonania przewiertów przez stropy, utworzenie otworów przy zastosowaniu maszyny - wiertnicy. Inspektor nadzoru wyraził zgodę i dalsze prace przy stropach były kontynuowane poprzez wiercenie. Powód otrzymał zapłatę za wykonanie przejść do instalacji metodą przewidzianą w projekcie.

(zeznania świadka M. B. k.220-222, zeznania świadka J. M. k. 277-279, zeznania świadka J. D. k.280-283, zeznania świadka P. P. k.283-284, zeznania świadka M. U. k.297-299, zeznania powoda - protokół rozprawy z dnia 24.11.2017r. k. 508-516 czas nagrania 00:03:30-01:23:02,01:23:50-02:51:04,02:52:23-03:39:40)

Powód, jako generalny wykonawca robót w ramach inwestycji pn.: „Przebudowa (...) w Ł. przy al. (...)”- za zgodą inwestora- zawarł umowy z 12 podwykonawcami:

- PW- (...) s.c. A. P. i J. O.;
- (...) Elektryczne, J. C.,
- (...) sp. z o.o.
- (...), A. S.,
- (...) R. J.,
- (...),
- P., G. K.,
- (...), A. B.,
- E.,
- (...) S.A.
- (...), sp. z o.o.,
- (...).

Podwykonawcy wykonali prace zgodnie z umową, ale nie otrzymali zapłaty od J. T..

(...) S.A. przesłał do Politechniki informację o wysokości swoich wymagalnych wierzytelności wobec generalnego wykonawcy. Pozwany, jako dłużnik solidarnie odpowiedzialny za wynagrodzenie podwykonawców, pismem z dnia 17 lipca 2012 roku, skierował do powoda prośbę o potwierdzenie wysokości wymagalnych wierzytelności na rzecz podwykonawców, w tym na rzecz firmy (...) S.A.

Pismem z dnia 27 lipca 2012 roku powód udzielił pozwanemu wyjaśnień, informując m.in., że firmie (...) S.A. nie przysługuje żadne wynagrodzenie, gdyż to ona jest w ostatecznym rozliczeniu dłużnikiem powoda.

W dniu 13 września 2012 roku Politechnika (...) dokonała na rzecz (...) S.A. przelewu kwoty w wysokości 243.527,40 zł wynikającą z faktury z dnia 11 maja 2012 roku.

Kolejnym pismem z dnia 24 września 2012 roku, powód skorygował wcześniejszą informację, wyjaśniając pozwanemu, że zobowiązanie wobec podwykonawcy - firmy (...) S.A., w wyniku korekty rozliczenia, wyniosło 217.337,39 zł i zostało uregulowane w dniu 24 września 2012 roku.

Politechnika (...) wobec zgłaszania żądań dokonywała zapłaty na rzecz podwykonawców, a następnie potrącała te zapłaty z wierzytelnością przysługującą PW (...) w stosunku do Politechniki, o czym zawiadomiła powoda pismami z dnia 22 listopada 2012 roku. Poinformowała m.in., że dokonała potrącenia kwoty 243.527,40 zł z wierzytelności przysługującej powodowi w kwocie 497.806,66 zł z faktury numer (...) z dnia 01.06.2012 r.

W piśmie z dnia 30 stycznia 2013 roku Politechnika (...) poinformowała powoda, że dokonała potrącenia wierzytelności przysługującej powodowi w wysokości 767.952,91 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane związane z inwestycją pn. (...) z wierzytelnością przysługującą pozwanej w wysokości 799.505,28 zł tytułu zapłaty na rzecz podwykonawców i że wymagalne roszczenie powoda za wykonanie odebranych i zaakceptowanych robót budowlanych wynosi 638.109,67 zł z uwagi na przelew wierzytelności i zapłaty należności dwóm firmom w kwocie 129.843,24 zł, co powoduje, że wartość dokonanych przez Politechnikę (...) w trybie realizacji obowiązku dłużnika solidarnego określonym w art. 647¹ § 2 i 5 k.c. wierzytelności na rzecz podwykonawców wynosi 669.662,04 zł. Kompensata wierzytelności Politechniki (...) z wierzytelnością Przedsiębiorstwa (...) powoduje umorzenie wierzytelności Politechniki (...) do kwoty 638 109,67 zł.

(pismo k.140, 534, 535-536, 537-539, 543,544,545,pisma k.168-177, 178-179, przelewy k.180-187, wezwania do zapłaty z fakturami k.188-197,potwierdzenie wykonanej operacji k.98, dane raportu k.99, pismo k.107, 108-111,112-113, zeznania świadka J. M. k. 277-279)

(...), w którym były wykonywane roboty budowlane, jest zasilany zimną wodą oraz ciepłą wodą. Przed nim znajduje się wodomierz główny nr (...).

Obok tego budynku znajduje się (...) przy al. (...) w którym znajduje się stołówka oraz warsztat oraz przebywają studenci. W warsztacie pracowały piły, frezarki zasilane elektrycznie. Stołówka w okresie przebudowy (...) była wynajmowana przez firmę (...) sp. z o.o. w Ł..

W stołówce znajduje się podlicznik wody, który jest odczytywany co miesiąc. Politechnika wystawiała tej firmie faktury za zużycie energii i wody.

Powód w czasie wykonywania robót korzystał z zimnej wody. Nie zainstalował podlicznika do opomiarowania zużycia wody.

Budynki Politechniki (...) posiadają jeden centralny licznik energii.

(...) S.A. wystawiało faktury za zużycie energii na punkt odbioru Politechnika (...) I DS bud. A oraz Politechnika (...) I DS bud. A parter i Politechnika (...) al. (...).

W dniu 17 grudnia 2012 roku Politechnika (...) wystawiła powodowi fakturę do zapłaty kwoty 81.635,87 zł, skorygowaną fakturą z dnia 29 stycznia 2013 roku na kwotę 2.292,27 zł tytułem zużycia wody i energii elektrycznej. Powód odmówił zapłaty.

(faktury k.136, 142, 144-145, 151-167, pismo k.235, umowa k.247-253, aneksy do umowy k.255-258, faktury k.259-274, zeznania świadka M. B. k. 295-296, zeznania świadka K. G. (1) –protokół rozprawy z dnia 5.05.2017r. czas nagrania 00:03:18-00:22:20, zeznania powoda - protokół rozprawy z dnia 24.11.2017r. k. 508-516 czas nagrania 00:03:30-01:23:02,01:23:50-02:51:04,02:52:23-03:39:40, schemat układu wodomierzowego k.293,308)

Ostateczne rozliczenie i zakończenie prac nastąpiło w dniu 29 lutego 2012 roku.

Po zakończeniu prac Politechnika (...) wystawiła referencje dla powoda stwierdzając, że przedmiot zamówienia został wykonany zgodnie z zasadami sztuki budowlanej dokumentacją projektową, z należytą starannością, w zgodności z wymaganiami i wskazówkami udzielanymi przez zamawiającego, a także obowiązującymi przepisami, Przedsiębiorstwo (...) rzetelnie wywiązało się powierzonych zadań, zapewniając odpowiedni personel do kierowania i przeprowadzenia robót.

(referencje k.506)

Powód J. T. wezwaniem z dnia 15 kwietnia 2013 roku wyznaczając termin zapłaty do 22 kwietnia 2013 roku wezwał Politechnikę (...) do zapłaty łącznej kwoty 1.356.603,51zł, w tym kwoty:

- 579.060,58 zł brutto za roboty dodatkowe;
- 214.228,20 zł brutto za zwiększoną ilość prac w stosunku do przedmiaru inwestorskiego ;
- 31.615,11 zł brutto jako różnicę w protokole konieczności nr 99;
- 243.527,40 zł brutto potrąconej z wynagrodzenia;
- 7.392,45 zł równowartość kosztów przygotowania dokumentów

(wezwanie do zapłaty – segregator III korespondencja)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane dowody w postaci dokumentów oraz zeznań świadków i powoda.

Sąd pominął zeznania świadka F. K., który nie posiadał szczegółowej wiedzy odnośnie ustaleń czynionych pomiędzy stronami w czasie realizacji robót budowlanych, a jedynie potwierdził, że w czasie narad, w których uczestniczył, strony prezentowały rozbieżne stanowiska w zakresie robót i technicznych rozwiązań.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa. W ocenie Sądu wnioski tej opinii nie były wystarczająco uzasadnione, a nadto okoliczności na podstawie których została wykonana uniemożliwiła uznanie opinii jako dowodu, w oparciu o który można byłoby poczynić ustalenia i podjąć merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż wnioski opinii były sformułowane w sposób ogólny i ograniczały się do stwierdzeń "brak podstaw do uznania zakresu", "wynika z konieczności przewidywania technologii robót". Brak podstaw do uznania zakresu robót wyjaśnił zapisami SIWZ w zakresie występowania rozbieżności i przyjęciem danych wynikających z projektu wykonawczego, co było niesporne, gdyż taka argumentację strona pozwana powoływała przy odmowie zatwierdzenia protokołów konieczności. Pomimo, że biegły uzupełnił opinię, to i tak nie można było przyjąć

jego wniosków. Wskazać bowiem trzeba na okoliczności, które biegły uwzględnił przy opracowaniu opinii, co do których udzielił wyjaśnień, a które zrodziły wątpliwości co do zakwalifikowania opinii jako dowodu w tej sprawie.

Przedmiotem sporu stron był charakter prac wykonanych przez powoda i opisanych w protokołach konieczności oraz ich zakres w stosunku do zawartej umowy o roboty budowlane w trybie zamówienia publicznego i złożonej przez powoda oferty, co z kolei miało być przedmiotem opinii biegłego. W związku z tym niewątpliwie dla wyjaśnienia tych kwestii niezbędne były precyzyjne ustalenia na podstawie przedłożonej dokumentacji i ich weryfikacja na podstawie bezpośrednich badań przedmiotowych robót budowlanych, odniesienie się do stanu pierwotnego. Tymczasem biegły wskazał, że brak możliwości pozyskania materiału stanowiącego inwentaryzację oraz brak możliwości organizacyjnych wykonania inwentaryzacji z odniesieniem na lata 2010 – 2011, to bardzo istotne zakłócenie w identyfikacji stanu na czas realizacji i zakończenia robót objętych umową. Zwrócił też uwagę na ograniczone możliwości identyfikacji przedmiotowego zakresu robót, ze względu na fakt ich zakrycia - obiekt jest eksploatowany, a każda identyfikacja wiązałaby się z odkrywkami niszczącymi. Biegły przyznał, że taki stan rzeczy determinuje brak niezbędnego katalogu danych mogących stanowić bazę do sporządzenia analizy, której algorytm byłby zasadny i pozwalał na dostarczenie precyzyjnych informacji w aspekcie ilościowym oraz jakościowym. Przy określeniu obmiarów występujących w protokołach konieczności biegły przyjmował jako uzupełniające długości wynikające z projektu wykonawczego, a zatem nie odnosił się do rzeczywistych danych. Wobec takiego stwierdzenia oczywistym pozostaje pominięcie wniosków opinii jako wiarygodnych. Nadto o pominięciu dowodu z opinii biegłego decydował fakt, że biegły nie dokonywał badań bezpośrednich wszystkich szachtów technologicznych oraz zakrytych elementów, w trakcie oględzin zasięgał informacji na temat technicznych aspektów przebiegu robót budowlanych, ale nie były one jednoznacznie zgodne i nie zostały skonfrontowane ze spisem natury i identyfikacją miejsc stanowiących przedmiot sporu z uwagi na wcześniej opisane ograniczenia. Te ograniczenia zdeterminowały algorytm jaki przyjął biegły w kolejnych krokach i etapach sporządzania opinii, w tym metodykę przyjęcia odpowiednich założeń na potrzeby sporządzenia analizy rzeczowej oraz oceny jakościowej (opinia biegłego k.450,451,445,446). Jednakże w ocenie Sądu w tym stanie rzeczy niemożliwym jest przyjęcie takich założeń i wniosków. Na podstawie wyjaśnień biegłego Sąd uznał, że wydanie opinii z uwagi na opisane przez biegłego ograniczenia jest niemożliwe. Sąd przeprowadzając postępowanie dowodowe ma do dyspozycji także inne dowody, a opinia biegłego jest przecież jednym z dowodów. Strony zaoferowały także inne dowody, w tym obszerną dokumentację i zeznania świadków. Ocena tego materiału dowodowego pozwoliła Sądowi stwierdzić, iż w sprawie może nastąpić jej merytoryczne rozstrzygnięcie z pominięciem opinii biegłego. Z tych też przyczyn Sąd oddalił wniosek pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, a nadto oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zakresu zamówień publicznych (k.477,478) oraz oddalił wniosek powoda o zmianę tych postanowień dowodowych (k. 491). Zdaniem powoda dokumentacja przetargowa została przygotowana z naruszeniem przepisów w tym zakresie, ale okoliczność ta nie musi być dowiedziona opinią biegłego, gdyż takiej oceny prawnej może dokonać Sąd na podstawie analizy przepisów i nie jest wymagana w tym zakresie wiedza specjalistyczna. Poza tym Sąd ocenił roszczenie powoda na podstawie innych unormowań, nie związanych bezpośrednio z przepisami ustawy prawa zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odnosnie pozwu głównego

Roszczenia o zapłatę z tytułu wykonanych robót budowlanych powód wywodzi z zawartej przez strony umowy z dnia 3 listopada 2010 roku. Przedmiotowa umowa została zawarta w ramach zamówienia publicznego. W związku z tym w pierwszej kolejności należy odnieść się do istoty umowy o roboty budowlane z uwzględnieniem zastosowanych przepisów ustawy prawo zamówień publicznych.

Zawierając umowę o roboty budowlane, wykonawca przyjmuje na siebie obowiązek oddania przewidzianego w umowie obiektu, który ma wykonać zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej (zgodnie ze sztuką).

Inwestor zobowiązuje się do wykonania czynności związanych z przygotowaniem robót zgodnie z przepisami, w szczególności do przekazania wykonawcy terenu budowy, dostarczenia projektu oraz odebrania obiektu i zapłaty

umówionego wynagrodzenia. Gdy istnieją wątpliwości co do tego, jakie roboty powinny zostać wykonane, przyjmuje się, że wykonawca zobowiązał się wykonać wszelkie roboty budowlane objęte projektem, który jest częścią składową umowy.

Bezspornym było, że powód wykonał wszystkie prace wskazane w protokołach konieczności. Powód w czasie realizacji robót przedstawiał te protokoły stronie pozwanej, a były one jedynie przez nią kwestionowane z uwagi na zapisy umowy oraz powiązaną z nią ofertą powoda oraz SIWZ w zakresie ustalonego wynagrodzenia oraz przedmiaru robót wynikających z dokumentacji - projektów wykonawczych.

Ustawa - prawo zamówień publicznych zakazuje istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany (art. 144).

W rozpoznawanej sprawie pozwana jako inwestor w zamówieniu przewidział możliwość zmiany umowy w ściśle określonych wypadkach. Nie była przewidziana możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia. Wynagrodzenie zostało określone w kwocie 9. 968. 107,98 zł plus stawka podatku VAT, dokonano zastrzeżenia, że faktyczne wynagrodzenie generalnego wykonawcy będzie wynagrodzeniem ryczałtowo-ilościowym co oznacza, że jego wysokość będzie wynikała z liczby faktycznie wykonanych i odebranych robót oraz cen jednostkowych tych robót wynikających z oferty generalnego wykonawcy stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Zastrzeżono jednak i to, że wysokość faktycznego wynagrodzenia generalnego wykonawcy nie może przekroczyć całkowitej ceny netto 9.968.107,98 zł. Bezspornym jest, że pozwana uiściła umówione wynagrodzenie. Roboty wykonane przez powoda, za które odmówiono zapłaty powód uznawał jako roboty dodatkowe, które wynikały z tego, że nie były ujęte w dokumentacji czy też w innym rozmiarze, albo zostały wykonane inną metodą. W związku z tym należy zwrócić uwagę na zapis umowy, że jeżeli w trakcie realizacji przedmiotu umowy wystąpi konieczność udzielenia zamówienia na roboty dodatkowe wykraczające poza zakres określony w dokumentacji projektowej i nieprzewidziane w dniu zawarcia umowy, niezbędne do prawidłowego funkcjonowania obiektu, o wartości do 50% zamówienia (stanowiącego przedmiot niniejszej umowy), generalny wykonawca roboty te wykona na podstawie dodatkowego zamówienia w trybie art. 67 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. W niniejszej sprawie doszło do zawarcia umowy na roboty dodatkowe w zakresie prac objętych 20 protokołami konieczności.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że strona pozwana nie sprzeciwiała się wykonywaniu spornych robót jako dodatkowych czy w większej ilości, inną metodą. Strona pozwana nie podjęła się dowodzenia, iż powyższe roboty były zbędne i możliwa jest prawidłowa eksploatacja obiektu bez ich wykonania oraz że roboty były niezgodne ze sztuką budowlaną, że są obciążone wadami. Zeznania świadka B. M.-inspektora nadzoru stwierdzającego, że powód wykonał rzeczywiście więcej niektórych prac aniżeli przewidywała to dokumentacja i że wszystkie prace wykonywane przez powoda były konieczne do realizacji umowy świadczą o tym, że strona pozwana w istocie nie kwestionowała zasadności wykonania tych robót, a odmowa zatwierdzenia protokołów konieczności była podyktowana zapisami umowy w zakresie wynagrodzenia oraz zakresem robót wskazanych w dokumentacji projektowej. Stanowisko takie można wywodzić ze zgromadzonego materiału dowodowego przedstawionego przez stronę pozwaną i jej dezaprobaty wobec dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność podstaw odmowy zapłaty, co winno jej zdaniem nastąpić poprzez rozstrzygnięcie Sądu.

W tym miejscu należy zatem odnieść się do spornej kwestii wynagrodzenia. Wynagrodzenie ryczałtowe stosowane jest bardzo szeroko na rynku usług budowlanych także w ramach umów o znacznym rozmiarze i stopniu skomplikowania. Istotą tego wynagrodzenia jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej przyjmującemu zamówienie jako ekwiwalent za wykonanie dzieła bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów. Wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany lub zrealizowany rozmiar prac (np. zestawień robót do wykonania, jednostek obmiarowych), ilość zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny. Dalszym elementem charakterystycznym jest brak jurydycznego powiązania między uzgodnioną kwotą wynagrodzenia a możliwością przewidywania przez strony w chwili zawarcia umowy

rozmiaru prac lub wartości kosztów koniecznych do wykonania dzieła. W tym zakresie granice ryzyka ponoszonego przez przyjmującego zamówienie wyznacza jedynie art. 632 § 2 k.c. Przyjmujący zamówienie - akceptując model wynagrodzenia ryczałtowego - przyjmuje gospodarze ryzyko wynikające z konieczności wykonania prac, których nie przewidywał. Strony, decydując się na przyjęcie tej formy wynagrodzenia, muszą liczyć się z jej bezwzględnie i sztywnym charakterem. Niemniej jednak, wynagrodzenie ryczałtowe, przy zastosowaniu art. 632 per analogiam do umowy o roboty budowlane, stanowi ekwiwalent za wykonanie oznaczonego obiektu budowlanego, remontu budynku, budowli lub innego rodzaju robót budowlanych. Uzgodniona kwota wynagrodzenia odnosi się do ustalonego przez strony zakresu świadczenia przyjmującego zamówienie (por. wyrok SN z 25 czerwca 2010 r., I CSK 544/09, nie publ.). Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie „absolutnej” przy wyraźnej, bądź dorozumianej zgodzie stron, na to, że wykonawca nie będzie domagać się zapłaty wynagrodzenia wyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CKN 417/00 niepublikowany).

W przedmiotowej sprawie powód wyraził zgodę na wynagrodzenie ryczałtowe, miał wiedzę odnośnie warunków jego przyznania, a także możliwości zawarcia dodatkowej umowy na roboty dodatkowe oraz ograniczenia wysokości tego wynagrodzenia z tym związane.

W związku z tym Sąd uznał, że w świetle umowy powód nie może żądać dodatkowego wynagrodzenia, jednakże nie skutkuje to oddaleniem powództwa. Odwołując się do poczynionych ustaleń faktycznych trzeba zauważyć, że bezspornym jest, iż pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia ważnej umowy obejmującej dodatkowe roboty budowlane, które są przedmiotem niniejszego sporu. W świetle zapisów umowy wykonanie tych robót winno być na podstawie umowy zawartej na piśmie pod rygorem nieważności. Z okoliczności sprawy wynika, że powód wykonywał prace, które były nadzorowane przez inwestora, a czasami nawet zlecane do wykonania. Pozwana nie wyrażała w sposób jednoznaczny sprzeciwu co do wykonywania robót, wiedziała, że powód je wykonuje i akceptowała ten stan rzeczy. Nadto powód uzyskiwał zapewnienie, że prace zostaną rozliczone w późniejszym etapie. W związku z tym powód wykonywał roboty będąc przeświadczonym, że wykonuje je na podstawie zawartego porozumienia, które jak wskazano powyżej wobec braku pisemnej formy okazało się nieważne.

Powyższe okoliczności pozwalają uznać żądanie powoda na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i odwołać się do nienależytego świadczenia (art. 410 k.c.). Stosowanie tych przepisów do umowy, która z braku zachowania właściwej formy stała się nieważna nie jest sprzeczne z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych. Dotyczy to także sytuacji braku umowy jako podstawy określonego świadczenia, które, spełnione, przybiera charakter świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 roku, II CSK 541/16). Uprawnienie wykonawcy do żądania zwrotu świadczenia nienależnego spełnionego w wykonaniu robót budowlanych nie wskazanych w umowie objętej reżimem prawnym ustawy regulującej prawo zamówień publicznych, znalazło wielokrotne potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 10 października 2007 r., I CSK 234/07, LEX nr 621133, z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07 - LEX nr 388844, z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 368/14 - LEX nr 1657598).

Należy stwierdzić, że wykonanie robót budowlanych w ramach nieważnego porozumienia stron (wykonawcy i inwestora) należy oceniać jako nienależne świadczenie o charakterze rzeczowym, uzyskane przez pozwanego, a zatem roszczenie powoda o zapłatę ma charakter roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia.

W rozpoznawanej sprawie wystąpiły na pewno wszystkie zasadnicze przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia w rozumieniu art. 405 k.c. Przyczyn wzbogacenia się strony pozwanej należy upatrywać w fakcie, że pozwana nie poniosła kosztów związanych z wykonaniem określonych prac, jakie zostały wykonane przez powoda, które nie były objęte zakresem umowy, a które były niezbędne dla prawidłowego i kompleksowego wykonania tej inwestycji. Pozwana uzyskała korzyść majątkową kosztem majątku powoda (wykonawcy robót) bez podstawy prawnej w wyniku wykonanych prac powoda. W wyniku tego doszło w rezultacie do powstania po stronie Politechniki (...) korzyści majątkowej w postaci zaoszczędzenia odpowiednich wydatków o charakterze inwestycyjnym, skoro od wykonawcy odebrano roboty bez odpowiedniego ekwiwalentu prawnego (zapłaty). Takie zaoszczędzenie pozostaje niewątpliwie w związku z wydatkami ponoszonymi przez powoda, jeżeli wydatki takie prowadziły do uszczuplenia jego majątku

i były niezbędne do prowadzenia i sfinalizowania procesu budowlanego. Bezpodstawne wzbogacenie zachodzi, gdy bez podstawy prawnej dochodzi do uzyskania korzyści majątkowej kosztem innej osoby i zubożenie oraz wzbogacenie są wynikiem tego samego zdarzenia. Skoro pomiędzy stronami procesu nie została zawarta skutecznie umowa na dodatkowe roboty budowlane to wnioskować należy, że zostały one wykonane pomimo nieistnienia między stronami stosunku zobowiązaniowego w tym zakresie, a zatem świadczenie nastąpiło bez podstawy prawnej.

Zasadniczą przesłanką powstania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) jest uzyskanie przez bezpodstawnie wzbogaconego korzyści majątkowej (art. 405 k.c.). Przy określaniu elementów takiej korzyści nie można odwoływać się do dogmatyczno-prawnej konstrukcji szkody. Jeżeli bowiem zakres ustalonego uszczerbku majątkowego (szkody, art. 361 § 2 k.c.) determinuje zakres obowiązku kompensacyjnego odpowiedzialnego za szkodę, to u podstaw odpowiedzialności na podstawie art. 405 k.c. (art. 410 § 1 k.c.) leżą już względy natury restytucyjnej, tj. konieczność zwrotu bezpodstawnie zubożonemu elementu majątkowego, transferowanego do majątku innej osoby bez podstawy prawnej.

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy Sąd uznał, że w rozpoznawanej sprawie przy ustalaniu wartości korzyści majątkowej, która została uzyskana przez pozwaną z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a tym samym nienależnego świadczenia należy zastosować art. 322 k.p.c.

Przepis art. 322 k.p.c. ma charakter wyjątkowy i z normy tej można skorzystać dopiero wówczas, gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okaże się, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2012 roku, VI ACA 783/12, Legalis nr 739315). Wskazać trzeba także, że art. 322 k.p.c. znajduje zastosowanie nie tylko kiedy ściśle udowodnienie wysokości szkody jest obiektywnie niemożliwe, ale także wówczas, kiedy nie da się jej dokładnie ustalić na podstawie materiału dowodowego, który został przedstawiony do oceny Sądu przez powoda, ale jednocześnie nie zwalnia osoby występującej z roszczeniem odszkodowawczym z obowiązku udowodnienia wysokości roszczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 roku, II CSK 108/05, LEX nr 191249, OSP 2007/3/29, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 2013 roku, I ACA 767/12, Legalis nr 735101). W związku z tym przyjmuje się, że w sytuacji więc, gdy szkoda jest bezsporna, a tylko nie została w procesie wykazana jej wysokość, sąd powinien, mając do dyspozycji materiał dowodowy zgromadzony na chwilę zamknięcia rozprawy, ustalić jej ostateczną wysokość. Sąd nie może zaś, mając wątpliwości, jaka ma być ostateczna wysokość odszkodowania, oddalić w całości powództwo jeżeli poza sporem jest, że powód szkodę poniósł (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 roku, III CSK 245/09, Legalis nr 282481).

Nie można zauważyć, iż powód przedstawił dowody, wykazał inicjatywę dowodową w zakresie wykazania wykonanych robót budowlanych. Przedmiotową sprawę należy zaliczyć do kategorii spraw wymienionych w art. 322 k.p.c.. Ocena materiału dowodowego wskazuje, że nie był on jednoznaczny by ustalić wysokość wykonanych prac budowlanych. W tej sytuacji sąd winien zasądzić należność według własnej oceny, opartej na wszystkich okolicznościach sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2004 roku, II CK 475/03, LEX nr 133460).

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i w zw. z art. 322 k.p.c. Sąd zasądził od Politechniki (...) na rzecz J. T. kwotę 600.000 zł. Sąd miał na uwadze zakres wykonanych robót, szczegółowo opisanych przez powoda, które zostały potwierdzone zeznaniami świadków, a nadto że w projekcie nie przewidziano niektórych robót, zaś powód nie dokonywał odkrywek ani bezpośrednich oględzin obiektu w celu weryfikacji przedłożonej przez zamawiającego dokumentacji przed złożeniem oferty, zmiana metody wykonania robót została zaakceptowana przez inwestora, niektóre z prac wynikały z zaleceń nadzoru strażackiego w celu zapewnienia bezpieczeństwa przeciwpożarowego

W pozostałej części Sąd oddalił powództwo jako nieuzasadnione.

O odsetkach ustawowych, Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c., przyjmując termin początkowy ich naliczania 23 kwietnia 2013 roku. Strona powodowa wezwała pozwaną do zapłaty roszczenia określonego w pozwie wezwaniem z dnia 15 kwietnia 2013 roku wyznaczając termin zapłaty do 22 kwietnia 2013 roku (wezwanie do zapłaty – segregator III korespondencja). Wobec tego odsetki należą się od dnia 23 kwietnia 2013 roku. Z uwagi na sprecyzowanie żądania

powoda w zakresie odsetek i zmiany powyższych przepisów z dniem 1 stycznia 2016 roku na podstawie ustawy z dnia 9 października 2015 roku (Dz.U. z 2015r., poz. 1830) należało dokonać podziału na odsetki ustawowe do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku. Sąd oddalił żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych z uwagi na to, iż nie mają one zastosowania w rozpoznawanej sprawie. Odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych mają zastosowanie, jak sama nazwa wskazuje do transakcji handlowych, którymi zgodnie z art. 4 pkt 1) u.t.z.t.h. są umowy, których przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony, o których mowa w art. 2 u.t.z.t.h., zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością. Aby naliczać odsetki w wysokości i według zasad statuowanych w u.t.z.t.h. musi to być : umowa odpłatna, przedmiotem świadczenia tego rodzaju umowy jest dostawa towarów lub świadczenie usług, stronami tej umowy są podmioty, o których mowa w art. 2 u.t.z.t.h., a więc przedsiębiorcy krajowi i zagraniczni oraz podmioty publiczne, strony zawarły ją, w związku z wykonywaną przez nie działalnością. Strona pozwana nie jest przedsiębiorcą, który zawarł umowę w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Nadto roszczenie zostało zasądzone na podstawie nienależnego świadczenia, a nie łączącej strony umowy.

Roszczenie powoda z tytułu potrącenia przez pozwanego kwoty 243.527,40 zł uiszczonej na rzecz podwykonawcy jest niezasadne.

Bezspornym jest, że (...) S.A. była zaakceptowanym przez pozwaną podwykonawcą powoda jako generalnego wykonawcy i że roboty budowlane w zakresie należącym do tego podwykonawcy zostały wykonane. Należność z tytułu wynagrodzenia została określona przez podwykonawcę w fakturze z 11 maja 2012 roku.

Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą generalny wykonawca - powód i pozwana jako inwestor byli odpowiedzialni solidarnie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Celem wprowadzenia tego przepisu było zapobieganie zjawisku nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za występującym w procesie inwestowania w charakterze podwykonawców.

Solidarna odpowiedzialność inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy powstaje w razie wystąpienia łącznie trzech następujących przesłanek: a) zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.) umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, b) wyrażenie przez inwestora zgody na dojście do skutku tej umowy (art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c.), oraz c) istnienie i wymagalność roszczenia podwykonawcy wobec wykonawcy w ramach stosunku zobowiązaniowego wynikającego z tej umowy.

Sąd nie miał wątpliwości, że w niniejszej sprawie przesłanki te zostały spełnione.

Ubocznie wskazać należy, że nie ma w tym przypadku zastosowania reżim prawny ochrony podwykonawców świadczących roboty budowlane przewidziany w art. 143a-143d wprowadzony nowelizacją Prawa zamówień publicznych dokonaną ustawą z dnia 8 listopada 2013 r., bowiem weszła ona w życie 24 grudnia 2013 r. W przypadku tego uregulowania są odrębne wymogi pom stronie zamawiającego przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty. Powód podnosił, że zapłata nastąpiła przed uzyskaniem jego ostatecznych wyjaśnień, a tymczasem skoro pozwana dysponowała dowodami potwierdzającymi wymagalność roszczenia spółki (...), to nie było żadnych podstaw aby odkładać w czasie obowiązek zapłaty. Okoliczność, że powód również dokonał zapłaty na rzecz tego podwykonawcy nie stanowi o zasadności roszczenia powoda o zwrot należności. Powód ma bowiem możliwość rozliczenia się z podwykonawcą, w tym także korzystając z drogi sądowej.

Roszczenie dotyczące zwrotu kosztów sporządzenia dokumentacji w celu wytoczenia niniejszego powództwa nie może zostać uwzględnione jako świadczenie główne. Należy w tym zakresie w pełni podzielić argumentację strony pozwanej, iż jest to koszt, który może zostać uwzględniony w ramach ustalania kosztów procesu związanych z tą sprawą. Sąd uwzględnił te koszty jako niezbędne i celowe do dochodzenia roszczeń i orzekł o nich w zakresie kosztów procesu.

O kosztach procesu z powództwa głównego, Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., stosunkowo rozdzielając te koszty między stronami. Wobec wygranej powoda w 44%, Sąd zasądził od Politechniki (...) na rzecz J. T. częściowy

zwrot kosztów procesu w kwocie 45.132,70 zł. Na koszty procesu złożyły się: koszty sądowe poniesione przez powoda w kwocie 84.022,89 zł (kwota 67.831 zł – opłata sądowa od pozwu oraz kwota 16.191,89 zł – wydatki na biegłego) oraz wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 21.600 zł, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163 poz. 1348 ze zm.) i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, a także koszty wykonania dokumentacji związanej z przedmiotową sprawą – czyli łącznie 113.032,34 zł. Zasadność zwrotu kosztów sporządzenia dokumentacji nie była kwestionowana przez stronę pozwaną jako składnik poniesionych kosztów procesu. Dodać należy, że były one niezbędne i celowe do dochodzenia roszczeń, a nadto ich wysokość została potwierdzona załączoną fakturą. Strona pozwana natomiast poniosła koszty sądowe w kwocie 1.000 zł (zaliczka na biegłego) oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 7.200 zł, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163 poz. 1348 ze zm.) i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł - łącznie koszty w kwocie 8.217 zł. Poniesione przez strony łączne koszty wynoszą zatem 121.249,34 zł. Jak już wyżej wskazano powód wygrał proces z powództwa wzajemnego w 44%, a pozwana w 56%, co oznacza, że powód powinien odpowiednio ponieść koszty w 56%, a strona pozwana w 44% ($121.249,34 \text{ zł} \times 56\% = 67.899,63 \text{ zł}$ i $121.249,34 \text{ zł} \times 44\% = 53.349,70 \text{ zł}$). Jednakże wobec poniesionych przez strony kosztów, to pozwana winna zapłacić na rzecz powoda kwotę 45.132,70 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż pełnomocnik powoda wnosił o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w sześciokrotnej wysokości stawek minimalnych.

Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Sąd, zasądzając opłatę za czynności z tytułu zastępstwa prawnego, bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata, a także charakter sprawy i ich wkład pracy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sporu (ust.2§2).

Mając na uwadze charakter przedmiotowej sprawy, a więc jej skomplikowany charakter z uwagi na rodzaj i ilość wykonanych przez powoda robót budowlanych oraz związaną z tym obszerną dokumentację, co wymagało znacznego nakładu pracy, zapoznawania się z gromadzonym materiałem dowodowym, ustosunkowania się do zawartych wniosków i twierdzeń oraz złożenia odpowiednich pism procesowych, Sąd uznał, że powyższe okoliczności uzasadniają trzykrotne podwyższenie wynagrodzenia pełnomocnika stawki minimalnej ($7.200 \text{ zł} \times 3 = 21.600 \text{ zł}$).

Odnośnie powództwa wzajemnego

Powództwo wzajemne jest dopuszczalne, jeżeli roszczenie wzajemne jest w związku z roszczeniem powoda lub nadaje się do potrącenia.

W niniejszej sprawie Politechnika (...) zgłosiła powództwo wzajemne wnosząc o zapłatę kwoty 105. 858,30 zł. Następnie powództwo w zakresie kwoty 27.113,80 zł cofnęła ze zrzeczeniem się roszczenia. Wobec powyższego na podstawie art. 203 § 1 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. Sąd umorzył postępowanie w zakresie kwoty 27.113,80 zł.

Pozostałą część powództwa wzajemnego Sąd oddalił. Powód wzajemny dochodził zapłaty z tytułu wykorzystania przez pozwanego wzajemnego energii i wody w czasie wykonywania robót budowlanych na podstawie łączącej strony umowy z dnia 03 listopada 2010 roku. Bezspornym jest, że w powyższej umowie strony ustaliły, iż inwestor przekazując generalnemu wykonawcy plac budowy, wskaże i udostępni generalnemu wykonawcy miejsca podłączenia do sieci wodnej oraz miejsca poboru energii elektrycznej dla celów realizacji przedmiotu umowy, zaś generalny wykonawca zainstaluje na własny koszt liczniki zużycia wody i energii elektrycznej oraz będzie ponosił koszty zużycia wody i energii elektrycznej do dnia podpisania przez strony (...).

Ocena materiału dowodowego zgromadzonego w tym zakresie nie pozwoliła jednak ustalić kosztów zużycia wody i energii przez J. T. podczas wykonywanych robót budowlanych.

Przede wszystkim zauważyć należy odnośnie zużycia wody, że J. T. nie zainstalował licznika, co było wymagane w świetle zapisów umowy i w efekcie zużycie wody było nieopomiarowane. Z zeznań świadka K. G. w zestawieniu z załączonym do akt schematu układu wodomierzowego (k.293,308) wynika, że był główny wodomierz, z którego była pobierana woda do (...) i dopiero w (...) były podłączone podliczniki. Zdaniem Sądu powód wzajemny nie sprostował obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. w zakresie wykazania wysokości roszczenia z tytułu zużycia wody. Stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zatem na stronie pozwanej ciążył obowiązek wykazania zużycia ilości, czego nie zdołała wykazać. Wprawdzie Politechnika (...) przedstawiła faktury z wyczeniem poboru wody i następnie odliczyła zużycie wody przez firmę wynajmującą stołówkę, to jednakże należy zauważyć, że z poczynionych ustaleń wynika, iż było także zużycie ciepłej wody, a nadto z wody korzystali także studenci, warsztat.

Zużycie energii było opomiarowane tylko licznikiem centralnym, co potwierdzają załączone faktury wskazujące punkt odbioru w (...), ale wątpli. Mając na uwadze stan faktyczny sprawy, a więc to, że obok znajdował się (...), w którym funkcjonowała stołówka oraz warsztat, a także przebywali studenci i brak jest jakichkolwiek innych dowodów na potwierdzenie, iż wartość zużycia energii wskazana w fakturach została w całości spowodowana tylko i wyłącznie pracami budowlanymi wykonywanymi przez pozwanego wzajemnego Sąd uznał, że nie zostało udowodnione roszczenie o zwrot wartości zużycia energii.

Pozostała kwota objęta powództwem wzajemnym dotyczyła zapłaty na rzecz podwykonawców. Rozliczenia z podwykonawcami dokonywane przez powoda wzajemnego były zasadne w świetle tego, że powód wzajemny został wezwany do zapłaty jako dłużnik solidarny, o czym była w części dotyczącej roszczenia z tytułu potrącenia należności. Powód przedłożył dokumenty dotyczące tych rozliczeń, ale w ocenie Sądu nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości wysokości tego roszczenia. Ogólnie jedynie wyjaśnił, że jest to część nieskompensowanej kwoty, nie podając wobec jakiego konkretnie podwykonawcy/podwykonawców, co uniemożliwiało dokonanie weryfikacji wysokości roszczenia z załączonymi przez niego dokumentami. Z dokumentacji zaś wynika, że powód wzajemny dokonał potrąceń wierzytelności z pozwanym wzajemnym i kompensata wierzytelności Politechniki (...) z tytułu zapłaty na rzecz w kwocie 669. 662,04 zł z wierzytelnością Przedsiębiorstwa (...) powoduje umorzenie wierzytelności Politechniki (...) do kwoty 638. 109,67 zł. Nadto wobec braku dokumentacji przedstawiającej rozliczenia pozwanego wzajemnego z podwykonawcami zatwierdzonymi przez Politechnikę (...) niemożliwe było ustalenie zasadności dochodzonego roszczenia.

Mając na uwadze powyższe roszczenie w tym zakresie również jako nieudowodnione podlegało oddaleniu.

O kosztach z powództwa wzajemnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Powód wzajemny- Politechnika (...) jako strona przegrywająca zobowiązana jest zwrócić pozwanemu wzajemnemu – J. T. poniesione przez niego koszty związane z powództwem wzajemnym. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego wzajemnego w kwocie 3.600 zł (obliczone na podstawie § 6 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – DZ.U. nr 163, poz. 1348).

W toku postępowania dowodowego powód poniósł wydatki- uiszczał zaliczki, które nie zostały w całości wykorzystane. Wobec tego na podstawie art. 84 ust.1 i 2 w zw. z art. 80 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał zwrot zaliczek (pkt III wyroku).

z/ odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.