

UZASADNIENIE

Powódka (...) Sp. z o.o. w K. wniosła przeciwko pozwanej Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej w P. o:

- ustalenie, że powódce przysługuje dodatkowe wynagrodzenie w kwocie 124.845,00 złotych brutto (sto dwadzieścia cztery tysiące osiemset czterdzieści pięć) wraz ze skapitalizowanymi odsetkami w kwocie 5.554,75 złotych (pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt cztery złote siedemdziesiąt pięć groszy), naliczonymi od dnia 1.01.2015r. do dnia złożenia niniejszego pozwu, co łącznie stanowi kwotę 130.399,75 złotych (sto trzydzieści tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt dziewięć złotych siedemdziesiąt pięć groszy), z tytułu wykonywania czynności nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi realizowanymi w okresie od listopada 2012r. do dnia 8 grudnia 2014r. w ramach projektu pn. „Rozbudowa kompleksu budynków (...) przy Placu (...) w P. oraz rozbudowa i przebudowa Instytutu (...) przy ul. (...) w P.”,

- nakazanie pozwanej Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej w P. zapłatę tak ustalonego wynagrodzenia wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty,

- zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (pозew k. 2-10 akt).

Powódka wskazała, iż domaga się zasądzenia od pozwanej kwoty 130.399,75 zł z tytułu wykonywania czynności nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi realizowanymi w okresie od listopada 2012 r. do 8 grudnia 2014 r. na obiektach pozwanej.

Uzasadniając swoje roszczenie, powódka wskazała, że umowa Nr (...) zawarta w dniu 9 września 2011 r. w sprawie świadczenia usług nadzoru inwestorskiego określała kwotę zapłaty 107.010,00 zł, a termin jej realizacji, czyli wykonywania czynności nadzoru, to 12 miesięcy od dnia przekazania tereny budowy wykonawcy inwestycji (...) sp. z o.o. w O..

Uzasadniając termin realizacji czynności nadzoru, powódka wskazała na dokumentację przetargową do umowy zawartej z w/w firmą (...) (siwz dla wykonania robót budowlanych)- (pозew k. 2-10 akt).

W odpowiedzi na pozew z dnia 23 listopada 2015r. (data wpływu) pozwana Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w P. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstw procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na pozew k. 134-138 akt).

Pozwana nie podzieliła stanowiska powódki w sprawie terminu realizacji umowy w sprawie nadzoru inwestorskiego. Takie stanowisko powołujące się na dokumenty przetargowe do umowy z (...), jest w ocenie pozwanej, całkowicie nie uzasadnione, gdyż dotyczy to innego zamówienia, które nie może mieć wpływu na ustalenie terminu realizacji umowy powódki z pozwaną o świadczenie usług nadzoru inwestorskiego. Termin wykonania zamówienia wskazanego w umowie Nr (...) zawartej w dniu 9 września 2011 r. o pełnienie nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi realizowanymi w ramach projektu pn. „Rozbudowa kompleksu budynków (...) w P. w sprawie świadczenia usług nadzoru inwestorskiego” określał § 3 ust. 3 pkt a tej umowy. Strony ustaliły, że „nadzór będzie pełniony od dnia podpisania niniejszej umowy, lecz nie wcześniej niż w terminie przekazania terenu budowy wykonawcy robót budowlanych, w czasie trwania robót budowlanych i ich odbioru, aż do dnia oddania obiektu do użytkowania”. Wynika, to również ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ((...)) ((...)) w sprawie świadczenia usług nadzoru inwestorskiego (str 7 dział IV „Termin wykonania zamówienia” ust 2, a), który również stwierdzał, że „nadzór będzie pełniony od dnia podpisania niniejszej umowy, lecz nie wcześniej niż w terminie przekazania terenu budowy wykonawcy robót budowlanych, w czasie trwania robót budowlanych i ich odbioru, aż do dnia oddania obiektu do użytkowania”. Te ustalenia jednoznacznie wskazują, że nadzór ma być wykonywany do dnia oddania obiektu do użytkowania, a nie jak twierdzi powódka przez okres 12 miesięcy.

Z uwagi na to, że ustalone w w/w umowie w § 6 ust 1 wynagrodzenie (cena) za wykonanie nadzoru inwestorskiego była wynagrodzeniem zryczałtowanym - obowiązywała ona do końca realizacji umowy, a więc do dnia „oddania obiektu do użytkowania”. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie definiują pojęcia ryczałtu. Jednak bogate orzecznictwo sądowe pozwala na zdefiniowanie tego pojęcia. Przykładowo zdaniem Sądu Najwyższego (Wyrok SN z dnia 20 listopada 1998 r. sygn. akt II CKN 913/97) 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 wynagrodzenia wyższego. Zaproponowana przez powódkę w ofercie cena za realizację czynności nadzoru budziła wątpliwości pozwanej jako cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Pozwana pismem z dnia 11.08.2011 r. wezwała powódkę do złożenia wyjaśnień. W piśmie z dnia 16.08.2011 r. powódka przedstawiła szczegółowe wyliczenie kosztów stwierdzając, że kwota za wykonanie nadzoru inwestorskiego ustalona została na 87.000,00 zł netto, co stanowi kwotę 107.010,00 zł brutto. Powódka podając cenę za usługi pełnienie nadzoru inwestorskiego, posiadała pełną wiedzę dotyczącą obowiązków wykonawcy zamówienia, określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w sprawie świadczenia usług nadzoru inwestorskiego (...) oraz co do szacunkowej wartości zamówienia w wysokości 21.814.114,72 zł netto określonej w „Ogłoszeniu o zamówieniu” na roboty budowlane: „Rozbudowa kompleksu budynków (...) przy placu (...) w P. oraz rozbudowa i przebudowa Instytutu (...) przy ul. (...) w P.” (strona 2. sekcja II.2.1). Ogłoszenie o zamówieniu znajdowało się na stronie internetowej pozwanej od dnia 07.07.2011 r. Inwestycja pod nazwą „Rozbudowa kompleksu budynków (...) przy placu (...) w P. oraz rozbudowa i przebudowa Instytutu (...) przy ul. (...) w P.” zakończona została i przekazana do użytkowania protokołami: 1/ z dnia 18.04.2013 r. 2/ z dnia 08.05.2013 r. 3/ z dnia 12.03.2014 r. i 4/ z dnia 08.12.2014 r. Z datą ostatniego protokołu należy uznać, iż nadzór inwestorski został zakończony.

Pozwana podała, iż z uwagi na potrzebę wykonania robót dodatkowych, które nie były objęte zamówieniem podstawowym, zleciła ich wykonanie firmie (...). Wartość robót dodatkowych ustalona została na kwotę 79.335,00 zł brutto, i taka wypłacona została wykonawcy. Pozwana potwierdziła, że powódka wykonała czynności nadzoru inwestorskiego w zakresie robót dodatkowych. Umowa w tym zakresie nie została podpisana. Pomimo, że powódka realizowała czynności nadzoru w zakresie robót dodatkowych bez umów, obie strony wyrażały zgodę na realizację nadzoru przez powódkę w zakresie określonym w umowie Nr (...) z dnia 9 września 2011 r. W zakresie wynagrodzenia za nadzór nad w/w robotami dodatkowymi strony próbowały zawrzeć ugodę, jednak brak było porozumienia w sprawie ilości wykonanych czynności i ceny. W związku z powyższym, pozwana ustaliła wynagrodzenie za nadzór nad w/w robotami dodatkowymi na kwotę 2.380,05 zł co stanowi iloczyn kwoty 79.335,00 zł i 3% wskaźnik kosztów nadzoru inwestorskiego (Biuletyn Cen Regionalnych w Budownictwie zeszyt 17/2013 str. 132 L.p. 2, symbol klasyfikacyjny 7.710.12. „nadzór inwestorski”) i co do kwoty 2.380,05 zł uznała roszczenie (odpowiedź na pozew k. 134-138 akt).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w P. jest publiczną uczelnią zawodową utworzoną na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 1999 r. w sprawie utworzenia Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Płocku (Dz.U. Nr 55, poz. 577).

Uczelnia działa na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.), przepisów wykonawczych do ustawy, statutu oraz przepisów wewnętrznych wydanych przez właściwe organy Uczelni oraz na podstawie odrębnych przepisów prawa w takim zakresie, w jakim dotyczą one działalności szkół wyższych.

Nadzór nad uczelnią sprawuje, w zakresie ustalonym przez ustawę, minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego (dowód: wykaz uczelni publicznych k. 19-28 akt).

Pozwana zaplanowała realizację inwestycji pod nazwą „Rozbudowa kompleksu budynków (...) przy Placu (...) w P. oraz rozbudowa i przebudowa Instytutu (...) przy ul. (...) w P.”. W tym celu przygotowała specyfikację istotnych warunków zamówienia dla robót budowlanych oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia dla nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi (dowód: ogłoszenie o zamówieniu k. 166-172 akt).

Przed zawarciem umowy między stronami, pozwana przygotowała **specyfikację istotnych warunków zamówienia dla robót budowlanych** w zakresie rozbudowy kompleksu budynków (...) przy Placu (...) w P. oraz rozbudowę i przebudowę Instytutu (...) przy ul. (...) w P. (dowód: siwz dla wykonania robót budowlanych k. 35-45 akt).

W dokumentacji przetargowej, w Dziale III Rozdziale VII określającym termin wykonania zamówienia pozwana wskazała, że wykonawca jest zobowiązany wykonywać zamówienie w terminie nie przekraczającym 12 miesięcy, licząc od dnia protokolarnego wprowadzenia wykonawcy na budowę i przekazania mu terenu budowy (dowód: siwz dla wykonania robót budowlanych k. 35-45 akt).

W Dziale IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia **dla pełnienia nadzoru inwestorskiego** nad robotami budowlanymi termin wykonania zamówienia odniesiono do robót budowlanych i wskazano, że iż roboty budowlane będą prowadzone w latach 2011 -2012 (przewidywany termin realizacji robót budowlanych od sierpień/wrzesień 2011r. do wrzesień 2012r), a nadzór będzie pełniony :

- od dnia podpisania umowy o nadzorze, lecz nie wcześniej niż w terminie przekazania terenu budowy wykonawcy robót budowlanych w czasie trwania robót budowlanych i ich odbioru, aż do dnia oddania obiektów do użytkowania,

- w okresie gwarancji i rękojmi – w ciągu 60 miesięcy od daty odbioru końcowego robót- w terminach określonych w pisemnych wezwaniach zamawiającego (dowód: siwz dla pełnienia nadzoru inwestorskiego k. 46-54 akt oraz k. 154-162).

W Dziale XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia **dla pełnienia nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi** zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w pkt 3, wskazał, iż cena ofertowa jest ceną ryczałtową (dowód: siwz dla pełnienia nadzoru inwestorskiego k. 46-54 akt).

Powódka złożyła pozwanej ofertę na wykonanie **nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi** (dowód: oferta powódki k. 163 akt).

Po złożeniu oferty pozwana pismem z dnia 11.08.2011r. wezwała powódkę do złożenia szczegółowych wyjaśnień celem zbadania w trybie art. 90 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, czy cena zaoferowana przez powódkę nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia (dowód: pismo pozwanej z dnia 11 sierpnia 2011r. k. 55 akt, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:38:54).

Pismem z dnia 16.08.2011r. powódka udzieliła szczegółowej odpowiedzi przedstawiając wyjaśnienie dotyczące wartości usługi podanej w ofercie. Powódka wskazała, że z zgodnie z zapisem załącznika nr 1 pkt. 3.2 do umowy zamawiający wymagał nadzorowania budowy w częstotliwości minimum 2 razy w tygodniu inspektor nadzoru pełniący funkcję koordynatora zespołu nadzoru, pozostali inspektorzy w częstotliwości zależnej od rodzaju wykonywanych robót. W związku z powyższym, powódka przedstawiła następujące wyliczenie:

1. koszt miesięczny prowadzenia nadzoru:

a) miesięczny koszt dojazdu z K. do P.: 456,40 zł, w tym:

- jednostkowy koszt dojazdu: 110 km x zużycie paliwa (61/100 km) x 6,00 zł (cena paliwa) = 39,60 zł x 9 (wyjazdów) x 39,60 zł + 100 zł (miesięczny koszt utrzymania samochodu) = 456,40 zł,

b) miesięczny wynagrodzenie inspektorów nadzoru: 5.400,00 zł, w tym: koordynator: 9 (bytności) x 400 zł (stawka dzienna) = 3.600,00 zł inspektorzy nadzoru: 6 (bytności) x 300,00 zł = 1.800,00 zł,

1. koszt prowadzenia nadzoru: 78.314,40 zł, w tym:

a) zgodnie z zapisem postępowania przetargowego na wybór wykonawcy rozdział VII SIWZ: „wykonawca jest zobowiązany wykonać zamówienie w terminie nie przekraczającym 12 miesięcy licząc od dnia protokolarnego wprowadzenia wykonawcy na budowę i przekazanie mu terenu budowy”: $12 \times (456,40 + 5.400,00) = 70.276,80$ zł,

b) odbiór końcowy, przeglądy gwarancyjne: $6 \times (39,60 + 400 + 300 + 300 + 300) = 8.037,60$ zł.

(...) Sp. z o.o. za wykonanie usługi pełnienia nadzoru inwestorskiego zaoferowała wynagrodzenie w wysokości netto 87.000,00 zł. Powódka podkreśliła, że w związku z przedstawionym wyliczeniem zaoferowana cena nie jest „ceną rażąco niską” w myśl zapisu art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Ponadto, w przedstawionej kalkulacji kosztów wykonania usługi został uwzględniony fakt, że (...) Sp. z o.o. wykonuje usługi na terenie woj. (...) (dowód: pismo powódki z dnia 16 sierpnia 2011r. k. 56 akt, zeznania świadka S. S. (1) k. 201v czas 00:37:01, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:40:04).

Cena zaproponowana przez stronę powodową była o 75% niższa, niż cena inwestorska (dowód: zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:42:00).

Powódka skalkulowała wynagrodzenie za swoje świadczenie, przyjmując do rozliczeń 12 miesięcy sprawowania nadzoru inwestorskiego oraz pełnienie obowiązków w okresie gwarancji. Przyjęto w kalkulacji ilość pobyków niezbędnych do właściwej obsługi inwestycji oraz koszty transportu. Okres 12 miesięcy był wyznaczony czasem trwania inwestycji, a więc okresem wykonywania robót budowlanych, a ten był wyznaczony na nie dłużej niż 12 miesięcy. Strony nie ustalały, jakie będzie wynagrodzenie powódki, gdy roboty budowlane nie zostaną zakończone w terminie 12 miesięcy. Oferta powódki dotyczyła wynagrodzenia ryczałtowego za 12 miesięcy (dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 201v czas 00:37:01, 00:43:15 k. 202v akt czas 01:27:29).

W okresie 12 miesięcy obiekty miały też być oddane do użytku (dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 202 czas 00:53:17).

Pozwana nie przewidywała, by czas trwania robót budowlanych był dłuższy niż 12 miesięcy (dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 202 czas 01:15:33).

Pozwana zakładała, że inwestycja miała trwać rok czasu i ten termin obowiązywał wykonawcę robót budowlanych (dowód: zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:05:20).

W przypadku innych inwestycji powódka otrzymywała wynagrodzenie za nadzór inwestorski za kolejne miesiące faktycznie wykonywanej pracy w przypadku, gdy doszło do wydłużenia czasu wykonywania robót budowlanych (dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 202 czas 01:16:52).

W dniu 9 września 2011r. w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego na wybór wykonawcy zamówienia publicznego pozwana Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w P. zawarła z powódką (...) Sp. z o.o. umowę nr (...), przedmiotem której było pełnienie nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi realizowanymi w ramach projektu pn. „Rozbudowa kompleksu budynków (...) przy Placu (...) w P. oraz rozbudowa i przebudowa Instytutu (...) przy ul. (...) w P.”

(dowód: umowa (...) z dnia 9 września 2011 r. k. 29-34 akt).

W paragrafie 3 ust. 3 strony ustaliły, że nadzór będzie pełniony:

a) od dnia podpisania niniejszej umowy, lecz nie wcześniej niż terminie przekazania terenu budowy wykonawcy robót budowlanych, w czasie trwania robót budowlanych i ich odbioru, aż do dnia oddania obiektu do użytkowania,

b) w okresie gwarancji i rękojmi – w ciągu 60 miesięcy od daty odbioru końcowego robót- w terminach określonych w pisemnych wezwaniach zamawiającego (dowód: umowa (...) z dnia 9 września 2011 r. k. 29-34 akt, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:08:01-00:09:07, 00:30:33).

W paragrafie 6 umowy strony ustaliły, że obowiązującą formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, za zrealizowanie całości zamówienia wynosi 107. 010,00 zł brutto, w tym wartość netto 87 000,00 zł, podatek (VAT 23%) w wysokości: 20.010,00 zł. Kwota ryczałtu obejmuje wszelkie koszty wykonawcy związane z pełnieniem nadzoru inwestorskiego zarówno w czasie trwania robót budowlanych, jak i w okresie gwarancji i rękojmi, a w szczególności koszty:

- a) wynagrodzenia i dojazdów,
- b) utrzymania biura inspektorów nadzoru na terenie zaplecza budowy,
- c) prac i czynności niezbędnych do osiągnięcia zakładanych parametrów technicznych oraz przekazania obiektu do eksploatacji,
- d) ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wykonawcy.

W przypadku wystąpienia urzędowych zmian w obowiązujących przepisach podatkowych, w tym zwiększenia podatku VAT, skutki ich wprowadzenia miały obciążać wykonawcę.

W §7 umowy wskazano, że wynagrodzenie za wykonane usługi w czasie realizacji robót miało stanowić 100% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 2. Rozliczenie wynagrodzenia opisanego w ust. 1 miało nastąpić fakturami częściowymi i fakturą końcową, zgodnie z postanowieniami ust. 5, a termin realizacji faktur - 30 dni, licząc od daty wpływu do zamawiającego. Płatność za nadzór inwestorski miała być dokonywana po przedstawieniu faktury (nie częściej niż raz w miesiącu) i po dokonaniu przez strony pisemnej oceny realizacji umowy, proporcjonalnie do wartości wykonanych robót. W celu wyliczenia wynagrodzenia strony miały zastosować wskaźnik procentowy wynikający z obliczenia wartości wykonanych robót będących przedmiotem nadzoru inwestorskiego w danym okresie czasu za który wystawiana jest faktura w stosunku do wartości całości robót będących przedmiotem nadzoru i zastosować tak wyliczony procent do wyliczenia należności przysługującej wykonawcy, z uwzględnieniem poprzednich ustępów umowy. Podstawą do wystawienia faktury końcowej miał być dzień oddania obiektów do użytkowania.

Wysokość faktury końcowej miała zostać ustalona poprzez pomniejszenie kwoty ryczałtu o wartość wystawionych przez wykonawcę faktur częściowych. W okresie trwania gwarancji i rękojmi następować będzie proporcjonalnie w okresach kwartalnych na podstawie faktur i po dokonaniu przez strony oceny realizacji umowy. Wykonawca zobowiązany został do każdorazowego wyspecyfikowania kosztów nadzoru budowy poszczególnych elementów robót z tabeli elementów scalonych stanowiących załącznik Nr 2 do umowy jako odrębnych pozycji na fakturze.

W §8 umowy wskazano, że:

1. funkcje inspektorów nadzoru inwestorskiego pełnić będą:
 - 1) S. S. (1)- uprawnienia w specjalności: specjalność konstrukcyjno - budowlana bez ograniczeń
 - 2) M. D.- uprawnienia w specjalności: specjalność instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń
 - 3) W. G.- uprawnienia w specjalności: specjalność instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,
 - 4) K. K. (2)- uprawnienia w specjalności: specjalność telekomunikacyjna i teletechniczna którzy posiadają uprawnienia do kierowania, kontrolowania i nadzorowania budów i robót w zakresie zgodnym z nadzorowanym przedmiotem zamówienia.

Wykonawca oświadczył, że w/w osoby posiadają wymagane przygotowanie zawodowe.

W przypadku stwierdzenia przez zamawiającego nienależytego wykonania obowiązków przez osobę sprawującą funkcję inspektora nadzoru, wykonawca zobowiązany był do jej zmiany w ciągu 14 dni od otrzymania pisemnego żądania zamawiającego, pod rygorem odstąpienia od umowy z winy wykonawcy. Na czas urlopów i zwolnień lekarskich oraz w przypadkach losowych osoby sprawującej funkcję inspektora nadzoru, wykonawca miał zapewnić zastępstwo osobą o równorzędnych uprawnieniach i doświadczeniu zawodowym. W przypadku niezgodnienia z zamawiającym zastępstwa w ciągu 3 dni roboczych miał zastosowanie § 9 ust. 2 pkt. d.

Koordynatorem pracy inspektorów nadzoru miał być inspektor S. S. (1). Był on zobowiązany do obecności na budowie w każdy dzień roboczy. Opiekunem prawnym projektu ze strony zamawiającego miał być K. K. (1) (dowód: umowa (...) z dnia 9 września 2011 r. k. 29-34 akt, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:04:12).

Strony też w umowie (paragraf 9) określiły przesłanki warunkujące zapłatę kary umownej oraz prawo odstąpienia od umowy.

W paragrafie 13 umowy strony postanowiły, że integralną częścią umowy będą:

- specyfikacja istotnych warunków zamówienia,
- oferta wykonawcy z dnia 9 sierpnia 2001r. wraz z załącznikami (dowód: umowa (...) z dnia 9 września 2011 r. k. 29-34 akt).

Dodatkowo w załączniku nr 1 do umowy określono zakres obowiązków wykonawcy i tak wykonawca musiał zapewnić kompleksowy nadzór inwestorski przy realizacji ww. zadania, w ramach którego będzie sprawowany nadzór inwestorski nad robotami konstrukcyjno- budowlanymi, instalacyjnymi w zakresie sieci, instalacji, urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, instalacyjnymi w zakresie sieci, instalacji, urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych i wentylacyjnych. Wykonawca był zobowiązany do wyznaczenia jednego spośród inspektorów nadzoru posiadających uprawnienia budowlane w zakresie ww. specjalności, jako koordynatora ich czynności na budowie. Zakres obowiązków inspektorów nadzoru wynikał z art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. 2010 r. Nr 243 poz. 1623 z późniejszymi zmianami).

W ramach ogólnych obowiązków wykonawcy wskazano:

1) koordynacja i nadzór nad realizacją zadania zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego (ustawa z dnia 07.07.1994 - tekst jednolity Dz. U. Nr 243 poz. 1623 z 2010r. z późniejszymi zmianami), przepisami polskiego prawa oraz zgodnie z postanowieniami odpowiednich decyzji, pozwoleń na prowadzenie budowy i umowy z wykonawcą o roboty budowlane;

1) wspieranie zamawiającego we wszystkich czynnościach technicznych, administracyjnych i finansowych związanych z realizacją zadania inwestycyjnego;

2) zapewnienie stałej wymiany informacji z zamawiającym oraz koordynacja swojej działalności z wymaganiami zamawiającego.

W załączniku nr 1 do umowy określono szczegółowo obowiązki wykonawcy w okresie poprzedzającym realizację budowy, a także na etapie prowadzenia robót budowlanych, oraz obowiązki wykonawcy związane z odbiorem obiektu lub robót i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie (dowód: załącznik nr 1 do umowy k. 32v -34 akt).

W dniu 17.10.2011r. pozwana zawarła umowę Nr (...) z firmą (...), wykonawcą robót budowlanych. Umowa ta przewidywała termin realizacji robót na 12 miesięcy od dnia przekazania placu budowy. Plac budowy został przekazany wykonawcy w dniu 20.10.2011r., umowa określała wartość robót netto na kwotę 15,527,972,28 złotych. Zgodnie z zapisami umownymi realizacja przedmiotowego zadania winna zostać zakończona do 20.10.2012r.

(dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 201v czas 00:43:36).

Po upływie 12 miesięcy realizacji inwestycji powódka wielokrotnie występowała do pozwanej o zawarcie aneksu dotyczącego wynagrodzenia za kolejne miesiące pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, wskazując że umowa została zawarta na czas określony obejmujący tylko 12 miesięcy. Strony w tym zakresie prowadziły korespondencję, prezentując własne stanowiska. Powódka w dniu 9 stycznia 2013r. wskazywała, że termin realizacji usługi wydłużył się już o 4 miesiące i zaproponowała, iż wynagrodzenie za każdy dodatkowy miesiąc pełnienia nadzoru inwestorskiego powinno wynieść 7250zł netto miesięcznie (dowód: pismo powódki z dnia 9.01.2013r. k. 57, pismo pozwanej z dnia 22.01.2013r. k. 58, pismo powódki z dnia 21.02.2013r. k. 59, pismo pozwanej z dnia 6.03.2013r. k. 60, pismo pozwanej z dnia 15.05.2013r. k. 61, pismo pozwanej z dnia 16.06.2013r. k. 62, pismo powódki z dnia 28.06.2013r. k. 63, pismo powódki z dnia 8.01.2015r. k. 64 akt).

W trakcie realizacji inwestycji wystąpiły okoliczności powodujące konieczność wydłużenia czasu jej wykonywania - były to m.in. roboty uzupełniające, zamiennie i dodatkowe, powodujące m.in. konieczność zmian dokumentacji projektowej oraz pozwoleń na budowę. Trudności wynikały z zabytkowego charakteru obiektu przy Palcu D.. Wykonawca robót budowlanych musiał wstrzymać prace na mocy decyzji Miejskiego Konserwatora Zabytków z uwagi na odnajdywanie w trakcie robót ziemnych ludzkich szczątków, natrafiono również na podziemne komory konstrukcji ceglanej i teren należało zabezpieczyć. Pojawiały się problemy ze złym stanem ścian i stropów, okresowo też wstrzymywano z tego powodu roboty. Dodatkowo wystąpiła niezgodność projektowa dotycząca stropu nad biblioteką. Roboty na całym obiekcie zostały też wstrzymane z powodu nieprawidłowego zabezpieczenia przeciwpożarowego stropów opisanego w projekcie. Przy ul. (...) wystąpiły problemy natury projektowej (dowód: pismo wykonawcy robót budowlanych z dnia 7.09.2012r. k. 62-67, pismo powódki z dnia 27.09.2012r. k. 68-70, notatka służbowa z dnia 11.10.2012r. k. 71-73, aneks nr (...) z dnia 19.10.2012r. do umowy z wykonawcą wraz z opinią prawną k. 74-82 akt, zeznania świadka S. S. (1) k. 201v czas 00:44:47, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:05:20-00:07:08).

Powódka wskazywała, że charakter utrudnień lub ich częstotliwość oraz zakres nie był możliwy do przewidzenia na etapie postępowania przetargowego i ofertowania zamówienia, nie był on spowodowany jakimikolwiek działaniami ze strony powodowej (par. 3 pkt 4, , ppkt. 4.1. umowy) (dowód: pismo wykonawcy robót budowlanych z dnia 7.09.2012r. k. 62-67 akt).

Do (...) w P. wpłynął, również wniosek (...) Spółki z o.o. w O. o zmianę terminu wykonania przedmiotu umowy (§ 3 ust 1 umowy) poprzez ustalenie go na dzień 28 lutego 2013 r. W uzasadnieniu wniosku Spółka podała jako podstawy faktyczne do zmiany terminu realizacji umowy:

- 1/ wielokrotne wstrzymanie, na znaczny okres czasu, robót budowlanych z powodu badań archeologicznych,
- 2/ wykonanie szeregu robót uzupełniających i zamiennych,
- 3/ zagadnienie wyłączenia biblioteki na placu budowy przy ul. (...) z zakresu robót określonych umową,
- 4/ problem drogi dojazdowej do parkingu na placu budowy przy ul. (...).

Aneksem nr (...) z dnia 19.10.2012r. pozwana zmieniła termin zakończenia robót budowlanych **na dzień 28.02.2013r.**, w ten sposób nastąpiło przedłużenie wykonywania robót budowlanych o 4 miesiące w stosunku do zapisów umowy z wykonawcą robót (dowód: aneks nr (...) z dnia 19.10.2012r. do umowy z wykonawcą wraz z opinią prawną k. 74-82 akt, zeznania świadka S. S. (1) k. 201v czas 00:47:35, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:07:08).

W opinii prawnej z dnia 17 października 2012r. wydanej na zlecenie pozwanej przed zawarciem aneksu wskazano, że stosownie do postanowień art. 144 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazuje się 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. W świetle cytowanego przepisu istotna zmiana umowy może być dokonana w przypadku gdy zamawiający przewidzi możliwość takiej zmiany oraz określi warunki

takiej zmiany. Z powyższego wynika, że dokonanie zmiany nieistotnej nie podlega takim rygorom. Wymieniona umowa na wykonanie robót budowlanych w § 3 ust. 4 stwierdziła m.in. że termin wykonania przedmiotu umowy może ulec zmianie: 1/ z powodu okoliczności, których nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy, 2/ na skutek działań osób trzecich uniemożliwiających wykonanie robót, które to działania nie są konsekwencją winy którejkolwiek ze stron. W dniu zawarcia umowy strony miały świadomość, że inwestycja w zakresie rozbudowy kompleksów budynków (...) w P. przy Placu (...) prowadzona jest na obiekcie, który wpisany jest do rejestru zabytków i że z tego powodu mogą być przerwy w wykonawstwie na niektórych częściach obiektu. Można było więc przewidzieć, iż z powodu potrzeby wykonania prac archeologicznych nakazanych decyzją Miejskiego Konserwatora Zabytków w P. (...), mogą nastąpić przerwy w robotach budowlanych. Trudne jednak było do przewidzenia, **nawet przy zachowaniu najwyższej staranności**, że roboty budowlane zostaną wstrzymane kolejno pięcioma decyzjami (...) nakazującymi (...) w P. wstrzymanie robót budowlanych na wskazanej w decyzji części obiektu oraz zobowiązującymi (...) na koszt własny przeprowadzenie badań archeologicznych. Przerwy w robotach wynosiły odpowiednio: 36 dni - decyzja Nr (...) dni - decyzja Nr (...) dni - decyzja Nr (...) dni - decyzja Nr (...) dni - decyzja Nr (...). Przerwy w pracach budowlanych w pewnym zakresie spowodowane były, również nie przewidzianą w momencie podpisywania umowy potrzebą rozbiórki tzw. „przybudówki. S. techniczny tej części budynku od strony wschodniej obiektu został ujawniony w momencie skucia całości tynków zewnętrznych jak i wewnętrznych. Wtedy to dopiero odkryły się pod uszkodzoną warstwą supremy (stanowiącej rolę ocieplenia i wypełnienia) elementy konstrukcyjne drewniane i część murowanych z których wykonana była całość przybudówki. Dodatkowo po okresie zimowym ta część przybudówki znacznie odspoila się od całości obiektu i powstała szczelina szer. od 3-5cm przyczyną tego stanu rzeczy był brak posiadania właściwego fundamentu, co również odkryto w czasie prowadzonych robót. Była to prawdopodobnie część przystawiona w jakimś okresie czasu do aktualnych potrzeb. Przy wykonywaniu inwentaryzacji na pewno wykonano odkrywki, jest jednak prawdopodobne, że wykonane odkrywki trafiły na częściach murowanych. Decyzją (...) w sprawie udzielenia pozwolenia na dokonanie rozbiórki przybudówki od strony wschodniej oraz czynności administracyjno-prawne z tym związane spowodowało, iż w tej części budowy nastąpiło 117 dni przerwy w pracach. Ponadto, opinia negatywna (...) na przebudowę zabytkowej klatki schodowej spowodowała przerwę w pracach w tej części obiektu, która trwała od 25.05.2012 r. do 15 sierpnia 2012 r., tj. do zatwierdzenia odstępowania od projektu za zgodą Głównego Komendanta Straży Pożarnej w W.. W dniu 31 sierpnia 2012 r. na spotkaniu z przedstawicielami (...) Centrum (...), działającymi w imieniu województwa (...) ustalono, iż z zakresu prowadzonych robót wyłączona zostanie część budynku zajmowanego przez (...). Zmiany te spowodowały konieczność nowego skompletowania dokumentacji i wystąpienia o uzyskanie zamiennego pozwolenia na budowę. Działania te opóźniły realizację inwestycji, gdyż wymagały wprowadzenia korekt przez projektantów we wszystkich branżach tj. budowlanej, elektrycznej, sanitarnej oraz teletechnicznej jak również uzyskania stosownych opinii uzgodnień oraz decyzji. Opóźnienie, o którym mowa wyżej należy ocenić jako powstałe na skutek działań osób trzecich, które to podziałania nie są konsekwencją winy którejkolwiek ze stron (dowód: aneks nr (...) z dnia 19.10.2012r. do umowy z wykonawcą wraz z opinią prawną k. 74-82 akt, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:47:26).

Taka ocena prawna dokonana przez pozwaną była podstawą zawarcia aneksu z wykonawcą robót budowlanych. Pozwana nie znalazła podstaw jednak podstaw do zawarcia aneksu z powódką (dowód: okoliczność bezsporna, zeznania świadka S. S. (1) k. 201v czas 00:47:35).

Pozwana uznała, że powódka jako profesjonalista powinna przewidzieć wszystkie okoliczności mogące powodować wydłużenie okresu wykonywania nadzoru inwestorskiego i na oferencie ciąży ryzyko złej kalkulacji ceny usługi (dowód: zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:13:01-00:13:35).

Natomiast nawet w okresie przerw w inwestycji firma świadcząca usługi nadzoru inwestorskiego musi mieć swoich pracowników w gotowości do świadczenia usług (dowód: zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas -00:14:20).

Powódka w ramach swych obowiązków nadzorowania realizacji inwestycji uczestniczyła w kolejnych miesiącach, również w spotkaniach i naradach roboczych, w trakcie których pozwana na bieżąco była informowana o realizacji inwestycji oraz bieżących sprawach z tym związanych (dowód: protokół z narady z dnia 9.11.2012r. w sprawie realizacji inwestycji wraz z listą obecności k. 83-84, protokół z narady z dnia 23.11.2012r. w sprawie realizacji inwestycji wraz

z listą obecności k. 85, protokół z narady z dnia 14.12.2012r. w sprawie realizacji inwestycji wraz z listą obecności k. 86-87, protokół z narady z dnia 04.01.2013r. w sprawie realizacji inwestycji wraz z listą obecności k.88-89 , protokół z narady z dnia 25.01.2013r. w sprawie realizacji inwestycji wraz z listą obecności k.90 , protokół z narady z dnia 08.02.2013r. w sprawie realizacji inwestycji wraz z listą obecności k.91).

Następnie aneksem nr (...) z **dnia 27.02.2013r.** spisany z wykonawcą robót budowlanych (...), ze względu na roboty zaniechane pozwana zmieniła umowną wartość robót na kwotę netto 15.295.294,49 złotych, wprowadzając jednocześnie roboty zamienne o wartości 508.138,46 złotych brutto.

Protokół z rozpoczęcia czynności odbiorowych pochodzi z dnia 27.03.2013r.

(dowód: protokół z dnia 27.03.2013r. k. 92-94 akt).

Powyższe roboty zostały zgłoszone jako gotowe do odbioru w dniu 11.03.2013r., w tej samej dacie powódka potwierdziła ich gotowość do odbioru - tak więc na tym etapie wydłużenie okresu realizacji inwestycji wynosiło już 5 miesięcy (dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 202 czas 00:54:16).

W dniu 25.03.2013r. Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w P. zajęła negatywne stanowisko ws budynków przy Pl. (...) w P.. Budynki te zostały wykonane zgodnie z dokumentacją projektową, jednak (...) nakazał zmienić dokumentację projektową zgodnie ze wskazaniami oraz wykonać stosowne roboty budowlane (dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 202 czas 00:54:16).

W dniu 25.03.2013r. wykonawca zgłosił gotowość do odbioru robót wykonanych w Instytucie (...) przy ul. (...) w P., w tej samej dacie powódka potwierdziła gotowość odbiorową.

W dniu 10.04.2013r. Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w P. zajęła negatywne stanowisko ws inwestycji przy ul. (...) w P.. W tej części inwestycji (...) również nakazała dokonanie zmian i uzupełnień zgodnie ze wskazaniami oraz wykonać stosowne roboty budowlane.

Po wykonaniu zaleceń (...) i zajęciu stanowiska przez zainteresowane strony w dniu 7.05.2013r. ponownie zgłoszono obiekt przy ul. (...) do odbioru przez (...), odbiór nastąpił w dniu 8.05.2013r., a następnie pozwana wystąpiła do (...) o wydanie decyzji na użytkowanie. W dniu 8 maja 2013r. sporządzono protokół odbioru końcowego robót obiektu Instytut (...) przy ul. (...) w P. (dowód: protokół z dnia 8 maja 2013r. k. 176-178 akt, zeznania świadka S. S. (1) k. 202 czas 00:54:16).

Decyzja na użytkowanie obiektów przy ul. (...) w P. została wydana w czerwcu 2013r. Na tym etapie okres realizacji wydłużył się do 8 miesięcy (dowód: protokół z narady z dnia 12.04.2013r. w sprawie realizacji inwestycji wraz z listą obecności k. 95-96 akt, protokół odbioru robót wykonanych przez wykonawcę (...) sp. z o.o. z dnia 18.04.2013r. k. 97-99 akt, protokół z narady z dnia 19.04.2013r. w sprawie realizacji inwestycji wraz z listą obecności k. 100-101 akt, protokół odbioru robót wykonanych przez wykonawcę (...) sp. z o.o. z dnia 08.05.2013r. k. 102-104 akt, zeznania świadka S. S. (1) k. 202 czas 00:54:16, 01:03:58).

W okresie od lipca 2013r. do stycznia 2014r. pozwana przygotowywała dokumentację projektową oraz przygotowała i przeprowadziła postępowanie przetargowe na wyłonienie wykonawcy robót dodatkowych wynikających m.in. z zaleceń (...) w P., a dotyczących obiektu przy Pl. (...). Przez ten okres powódka uczestniczyła w naradach i spotkaniach, opiniowała propozycje pozwanej (dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 202 czas 01:07:25).

W dniu 24.01.2014r. pozwana zawarła umowę nr (...) z nowym wykonawcą robót - firmą (...) na wykonanie robót dodatkowych, w tym samym dniu został przekazany wykonawcy plac budowy. W dniu 12.03.2014r. został spisany protokół odbioru robót dodatkowych. W zakresie robót dodatkowych powódka , również sprawowała nadzór inwestorski (dowód: umowa z dnia 24.01.2014r. nr PN/DA/1/14 z G. (...) k. 105-107 akt oraz k. 182-184 akt, tabela elementów scalonych k. 185-186, protokół przekazania placu budowy z dnia 24.01.2014r - wykonawcy G. (...) M. B. k.108 akt, protokół odbioru robót wykonanych przez wykonawcę G. (...) M. B. z dnia 12.03.2014r. k. 109-110 akt,

zeznania świadka S. S. (1) k. 202v czas 01:25:32, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:21:29-00:21:59, 00:22:09-00:22:38, 00:27:23).

Przy robotach tzw. uzupełniających nadzór inwestorski musiał przeznaczyć dodatkowy czas na obmiary i kosztorysy (dowód: zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:28:55-00:29:33).

W dniu 26.03.2014r. Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w P. spisała protokół z czynności kontrolnych oraz wniosła sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu przy PI. D. 2 w P..

Podczas kontroli stwierdzono niezgodność wykonania obiektu z wymaganiami ochrony przeciwpożarowej. Podczas trwania czynności odbiorowych stwierdzono, iż przedmiotem odbioru jest także łącznik (parter) stanowiący jedną strefę pożarową z istniejącą szkołą. W projekcie budowlanym projektant nie dokonał oceny spełniania wymagań ochrony przeciwpożarowej w istniejącej części szkoły. Odległość pomiędzy oknem w pomieszczeniu nr 21 (parter), a także oknem w pomieszczeniu nr 128 (piętro I) a oknami w pomieszczeniu szkoły istniejącej (parter i piętro I) wynosi 3,1 m. Nie zapewniono pasa 4 m w wymaganej klasie odporności ogniowej pomiędzy w/w otworami okiennymi. Zgodnie z Ekspertyzą Techniczną S. Ochrony Przeciwpożarowej (str 6) skrzydła drzwi w pomieszczeń na drogę ewakuacyjną otwierające się na zewnątrz pomieszczenia, po całkowitym ich otwarciu zawężające drogę ewakuacyjną poniżej wymagań warunków technicznych wyposażone powinny zostać w urządzenia samozamykające. Podczas trwania czynności odbiorowych stwierdzono, iż drzwi z pomieszczeń: (parter) nr 8, 9 oraz 27, 29, 21, 25 24 oraz na piętrze po równoczesnym otwarciu pomieszczeń 110 i 130 zawężają drogę ewakuacyjną poniżej wymaganych 1,4 m. Podczas czynności kontrolnych stwierdzono, iż do przewodów zasilających instalację wodociągową przeciwpożarową dołączono przewody zasilające przybory sanitarne. Na przewodach zasilających przybory sanitarne nie zapewniono urządzeń blokujących niekontrolowany wyciek wody w przypadku ich uszkodzenia. W warunkach ochrony przeciwpożarowej stanowiącej część projektu budowlanego branży architektura nie zawarto informacji o konieczności zapewnienia w obiekcie drogi pożarowej oraz klap odcinających. Przedstawiono do wglądu projekt budowlany instalacji elektrycznej opracowany we wrześniu 2006 roku przez H. B. (upr. nr 107/92) i sprawdzony przez M. M. (upr. nr 45/93). Projektu nie uzgodniono z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych. (...) zakwestionowała między innymi co do poszczególnych drzwi: ich oznakowanie, klasę ognioodporności, ich stan, zastosowanie wkładek rolkowych zamiast listew antypanicznych, częściowe uszkodzenie (dowód: protokół (...) w P. z dnia 26.03.2014r. z ustaleń dokonanych w toku czynności kontrolno-rozpoznawczych k. 111-117 akt, stanowisko (...) w P. z dnia 26.03.2014r - sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu przy PI. D. 2 w P. k. 118-122 akt, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 akt czas 00:18:29:00:19:22).

Po wykonaniu zaleceń (...) i zajęciu stanowiska przez pozwaną projektanta i wykonawców: (...) i G. (...), po zaopiniowaniu przez powódkę - w dniu 21.05.2014r. ponownie zgłoszono obiekt do odbioru przez (...) w P. (dowód: protokół z narady z dnia 23.04.2013r. w sprawie realizacji inwestycji wraz z listą obecności k., protokół odbioru robót wykonanych przez wykonawcę (...) sp. z o.o. z dnia 08.05.2013r. k. akt).

W dniu 26.03.2014r. (...) w P. spisała protokół z czynności kontrolnych oraz wniosła sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu przy PI. D. 2 w P..

Po wykonaniu zaleceń (...) i zajęciu stanowiska przez pozwaną projektanta i wykonawców: (...) i G. (...), po zaopiniowaniu przez powódkę - w dniu 21.05.2014r. ponownie zgłoszono obiekt do odbioru przez (...) w P.. W dniu 5.06.2014r pozwana wystąpiła do (...) o wydanie decyzji na użytkowanie obiektu przy PI. D.. Po kontroli w dniu 9.06.2014r (...) wydał częściową decyzję na użytkowanie przedmiotowego obiektu, tj. wydał decyzję dot. budynku, natomiast ustalono kompleksowe zakończenie robót w stosunku do parkingu do marca 2015r. (dowód: zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:20:09).

W dniu 10.06.2014r. pozwana pismem DA/MN/232-20/20/11/12/13/14 wezwała zainteresowane strony do przygotowania dokumentacji w zakresie zagospodarowania terenu, tj. uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę w zakresie parkingów. W dniu 10.07.2014r. odbyło się kolejne spotkanie z udziałem powódki, którego przedmiotem było wyjaśnienie spraw dotyczących zagospodarowania terenu, ustalenie wykonawców dalszych

czynności związanych z zagospodarowaniem terenu i parkingami. Ustalono, iż projektant wykona zamienną dokumentację na zagospodarowanie terenu i uzyska zamienne pozwolenie na budowę, natomiast wykonawca dostosuje miejsca parkingowe do dokumentacji zamiennej (dowód: protokół z narady z dnia 10.07.2014r. k. 123 akt).

W dniu 17.11.2014r. została wydana decyzja nr (...) o zmianie pozwolenia na budowę, wobec powyższego przystąpiono do doprowadzenia parkingu do stanu zgodnego z aktualną dokumentacją. Powyższe skutkowało kolejnym wydłużeniem okresu wykonywania obowiązków inspektora nadzoru przez powódkę.

W dniu 5.12.2014r. wykonawca zgłosił zakończenie robót, a w dniu **8.12.2014r.** dokonano odbioru robót. W tym samym dniu pozwana złożyła stosowne dokumenty w (...) w P. w celu wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu przy PI. D. 2 w P..

(dowód: protokół odbioru końcowego z dnia 8.12.2014r. 124 oraz k.173 akt, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:20:59).

Inwestycja na obu obiektach zakończyła się prawie w tym samym czasie (dowód: zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:48:44).

Ponieważ tym razem nikt nie złożył sprzeciwu, poprzednia warunkowa decyzja po siedmiu dniach się uprawomocniła, co oznaczało że obiekt został dopuszczony do użytkowania (dowód: protokół odbioru końcowego z dnia 8.12.2014r. 124 oraz k.173 akt, zeznania świadka K. K. (1) k. 208 czas 00:20:59).

Strona powodowa aktualnie nie reguluje na bieżąco wynagrodzeń pracowników. Zalega z wynagrodzeniem od dwóch miesięcy, jest to około 150.000zł. Składki do ZUS płacone są z opóźnieniem, podatki regulowane są na bieżąco (dowód: zeznania świadka S. S. (1) k. 202v czas 01:21:35).

Powódka zawiadzała pozwaną do próby zawarcia ugody - sygn. akt V GCo 70/15 Sądu Rejonowego w Płocku V Wydziału Gospodarczego, jednak zaproponowana przez pozwaną kwota 22.128,00 złotych nie satysfakcjonowała powódki (dowód: okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów. W toku postępowania dowodowego Sąd przeprowadził dowód z dokumentów prywatnych oraz przesłuchał na wniosek powódki świadka S. S. (1), koordynatora pracy inspektorów nadzoru (...) Sp. z o.o. - na okoliczność zasad ustalenia wynagrodzenia przy składaniu oferty przetargowej w 2011 roku oraz zasad, zakresu rzeczowego, terminów umownych, powodów wydłużania okresu realizacji inwestycji i wszelkich innych okoliczności związanych ze świadczeniem usług nadzoru przez powódkę dla pozwanej po październiku 2012r. do uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Na wniosek pozwanej Sąd przesłuchał w charakterze świadka K. K. (1) na okoliczność, że roboty budowlane miały trwać około 12 miesięcy, a nie nadzór, który miał być jeszcze przed robotami budowlanymi oraz po ich zakończeniu, a profesjonalista powinien przewidzieć wszystkie okoliczności, które wydłużą ewentualny czas jego świadczenia.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że sam świadek K. K. (1) w swoich zeznaniach przyjmował, że inwestycja powinna zakończyć się w terminie 12 miesięcy, gdyż tyle miały trwać roboty budowlane. Trafnie świadek zaznaczył, co wynika zresztą z umowy, że nadzór inwestorski miał trwać nie tylko w czasie wykonywania robót budowlanych, ale jednocześnie przeoczył, że i sama powódka bez wątpliwości w swojej kalkulacji przyjęła również inne elementy cenotwórcze np. z okresu rękojmi i gwarancji, a także oddania obiektu do użytkowania, a roboty budowlane z uwagi na ich okres 12 miesięczny były podstawą do wyceny istotnego składnika ryczałtu.

Znamiennym jest, że z jednej strony świadek bez wątplenia przyjmował konieczność wydłużenia wykonawcom robót budowlanych terminu umownego do zakończenia inwestycji z uwagi na okoliczności, za które wykonawca nie ponosił odpowiedzialności, a z drugiej strony negował konieczność uwzględnienia racji ekonomicznych powódki, która bez względu na czas trwania inwestycji- robót budowlanych np. kilka lat miałaby sprawować nadzór inwestorski, mimo że

w ofercie wyraźnie wskazywała kalkulację w odniesieniu do tego elementu na czas nie przekraczający 12 miesięcy. W tym zakresie zeznaniom świadka nie można przypisać obiektywizmu i logiki.

Pozwana próbowała sugerować, że wynagrodzenie dla powódki, to kwota stanowiąca określony procent od wartości inwestycji, jednak jak wynika z materiału dowodowego i twierdzeń powódki na nich opartych, pozwana bezpodstawnie próbowała już po wykonaniu umowy zmienić zasady wynagrodzenia, które uprzednio przyjęła w ofercie cenowej powódki (przetarg), a następnie w zawartej umowie o nadzór.

Strona powodowa żadnym środkiem dowodowym nie wykazała, by przedłużenie czasu trwania inwestycji, a jednocześnie czasu sprawowania nadzoru inwestorskiego w zakresie robót budowlanych wynikało z zawinienia powódki, nie wspominając o tym, że gdyby podnieść takie twierdzenia, to pozwana sama zanegowałaby swoją opinię prawną wykonaną w tej kwestii, a mianowicie oceny przyczyn wystąpienia opóźnień na budowie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w pełni zasadne.

Poza sporem między stronami pozostaje okoliczność, że umowa Nr (...) z dnia 9 września 2011 r. w sprawie świadczenia usług nadzoru inwestorskiego przez powódkę, została zawarta w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, a wynagrodzenie dla powódki miało charakter ryczałtowy. Podstawowym zatem zagadnieniem pozostaje pytanie o możliwość zmiany wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie zawartej w tym trybie i okoliczności-przesłanki, które muszą zaistnieć, by do tego doszło.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013r Nr 907, ze zm.) nakazuje wprost stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do umów zawieranych w ramach zamówień publicznych. Przepis art. 14 Pzp stanowi, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, a przepis art. 139 ust. 1 Pzp stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Mając na uwadze zapisy ustawy Prawo zamówień publicznych w orzecznictwie sądów powszechnych przyjmuje się, że przepisy kodeksu cywilnego w zamówieniach publicznych stosuje się wprost, a nie odpowiednio. Wystarczy wskazać na przywoływany przez stronę powodową wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 stycznia 2004 r. V CA 2344/03, w którym podkreślono, że ustawa o zamówieniach publicznych, będąca w przeważającej części aktem funkcjonalnym (proceduralnym) nie tylko nie wyłącza stosowania przepisów kodeksu cywilnego, ale wręcz nakazuje je stosować.

Zatem negocjacje, postępowanie przetargowe, zawieranie umowy, składanie oświadczeń woli przy dokonywaniu czynności prawnych należy oceniać z uwzględnieniem regulacji zawartych w kodeksie cywilnym.

Zgodnie z art. 632 § 1 k.c. jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Jeżeli jednak skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (art. 632§ 2 k.c.).

W przedmiotowej sprawie może znaleźć zastosowanie art. 629 i art. 632 § 2 k.c. w przypadku uznania, że umowa łącząca strony ma charakter umowy o dzieło, na co wskazywałoby wynagrodzenie ryczałtowe, a nadto sporządzanie dokumentacji z nadzoru inwestorskiego. Nawet w przypadku uznania, że chodzi o umowę o świadczenie usług nadzoru inwestorskiego (art. 750 k.c.) podstawy prawnej modyfikacji stosunku prawnego w zakresie wynagrodzenia można upatrywać w art. 357¹ k.c., przy czym na tle klauzuli rebus sic stantibus sąd nie jest związany wskazanym przez stronę sposobem modyfikacji stosunku obligacyjnego.

Dodatkowo jedynie należy przypomnieć, że wskazane przepisy nie tylko znajdują zastosowanie do umowy o dzieło, bowiem w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09 (OSNC 2010, nr 3, poz. 33) wskazano, że przepisy art. 629 k.c. i art. 632 § 2 k.c. mogą mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane. Gdyby nie przyjmować kwalifikacji tej umowy zawartej między stronami jako umowy o dzieło, to tym niemniej nie można, w ocenie Sądu, negować zastosowania i kolejnego przepisu modyfikującego stosunek prawny art. 357¹ k.c. do umowy integralnie związanej z umowami o roboty budowlane, a więc umowy o świadczenie usług inwestorskich z wynagrodzeniem ryczałtowym (art. 750 k.c.).

Jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Pojawienie się na terenie budowy nieustalonego w dokumentacji składowiska odpadów stanowi taką zmianę (por. wyrok SN wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2014r. G. Prawna (...)).

2014.08.21

W orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje, się że:				
„Wynagrodzenie ryczałtowe daje gwarancję zamawiającemu zapłaty umówionej kwoty, chyba że zachodzą przesłanki wymienione w art.				

632 § 2
k.c. (por.
wyrok
S.A. w
Białymstoku
z dnia
2015.11.06,
IACa
542/15,
LEX nr
1934427).

Należy zaznaczyć, że art. 632 § 2 k.c. stanowi lex specialis w stosunku do ogólniejszej normy wyrażonej w art. 357¹ k.c. Zdarzenie w postaci "nadzwyczajnej zmiany stosunków" powinno zawierać w sobie więcej elementów niezwykłości niż "zmiana stosunków" w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. Jeżeli bowiem w pierwszej sytuacji chodzi o zmianę treści stosunku obligacyjnego także przy uwzględnieniu elementu słuszności (rozważenie interesów stron i zasad współżycia społecznego), to w sytuacji drugiej podstawowe znaczenie ma czynnik natury ekonomicznej, tj. zachowanie względnej, odpowiedniej równowagi pomiędzy świadczeniem niepieniężnym wykonawcy robót budowlanych i poziomem należnego mu wynagrodzenia ryczałtowego (relacja "rozmiaru lub kosztów prac" i określonego w umowie "ryczałtu").

Za rażącą stratę w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. nie można uważać "utrąty planowanego zysku", a także "utrąty dochodu" (por. wyrok SN z dnia 29 października 2015r. I CSK 901/14 LEX nr 1818856).

Jednakże nie można pominąć, że wynagrodzenie ryczałtowe niesie ze sobą ryzyko nadmiernego przekrzywienia jednej ze stron, w przypadku gdy ostateczny koszt wykonania robót budowlanych okaże się zasadniczo odmienny od tego przewidzianego podczas sporządzania ryczałtu. W takiej sytuacji odpowiednie zastosowanie znajduje art. 632 § 2, który stanowi, że jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Powództwo z art. 632 § 2 k.c. występuje w dwóch postaciach: a) o zmianę prawa - podwyższenie ryczałtu, b) o zniesienie stosunku prawnego -

rozwiązanie umowy o dzieło. W tym pierwszym wypadku wyrok ma jednocześnie charakter wyroku konstytutywnego i wyroku zasądającego, gdyż dopiero sąd nakłada na zamawiającego obowiązek zapłacenia podwyższonego ryczału. Dla zastosowania art. 629 i 632 § 2 k.c., ale też art. 357¹k.c. konieczne jest zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej, której strony nie przewidywały przy zawarciu umowy. Nadto, jeszcze niepodwyższenie wynagrodzenia wykonawcy w odniesieniu do umówionego przedmiotu zamówienia ma grozić mu rażąco strata. (por. wyrok S.A. w Szczecinie IAcA 412/14 z dnia 8 października 2014r.).

Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 21 sierpnia 2014r. IV CSK 733/13 (LEX nr 1541191) uregulowanie art. 632 § 2 k.c. przyznaje wykonawcy uprawnienie do powołania się na nadzwyczajną zmianę stosunków, której nie można było przewidzieć i żądania podwyższenia ryczału lub rozwiązania umowy, jeżeli wykonanie dzieła groziłoby mu rażąco strata. S. ono szczególne unormowanie w stosunku do art. 357¹ k.c.; przyjmuje się, że pomiędzy tymi uregulowaniami zachodzi stosunek zawierania, w ramach którego art. 632 § 2 zawiera się w zakresie zastosowania normy art. 357¹k.c.

--	--	--	--

W kolejnym wyroku SN z dnia 2013.12.05 V CSK 2/13 (LEX nr 1438655) wskazano, że podstawą prawną sądowej zmiany umowy, równorzędną z art. 357¹k.c., ale z uwagi na wskazanie innych przesłanek o częściowo krzyżującym się zakresie zastosowania, może być art. 632 § 2 k.c. W przeciwieństwie do art. 357¹ k.c., mającego zastosowanie jedynie w razie wykazania nadzwyczajnej zmiany stosunków, zezwala on na jej modyfikację przez podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego już w wypadku, gdy skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć wykonanie umowy groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąco strata. Nie musi to być strata, która zachwiałaby kondycją finansową wykonawcy bądź groziłaby mu upadłością, wystarczy zwykła rażąca strata transakcyjna.

Za nadzwyczajną zmianę stosunków należy zatem uznać taką, która niweczy kalkulację dokonywaną

przez wykonawcę z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego.

Istotna zmiana stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. dotyczy wyłącznie zdarzenia zewnętrznego, niezależnego od stron, którego nie były one w stanie obiektywnie przewidzieć w dacie zawarcia umowy. Na gruncie tego przepisu wykluczone są natomiast okoliczności zależne od stron, czy też zdarzenia losowe o charakterze indywidualnym zagrażające wykonawcy rażąco stratą.

Jak wskazano w orzecznictwie sądów powszechnych artykuł 632 § 2 k.c. dotyczy podwyższenia ryczałtu, w razie zaistnienia przesłanek materialnoprawnych, w stosunku do uzgodnionego przez strony wynagrodzenia za przedmiot robót objętych umową, nie może natomiast znaleźć zastosowania, w stosunku do robót budowlanych nie objętych zakresem umowy. W tej części stron nie łączył bowiem stosunek umowny z uzgodnionym wynagrodzeniem ryczałtowym, który ma być zmodyfikowany przez sąd na podstawie art. 632 § 2 k.c. przez podwyższenie ryczałtu.

Przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu, a roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów p.z.p. jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (por. wyrok SN z dnia 2013.02.21. (...) 354/12-LEX nr 1311808).

Istotne z punktu widzenia naszych rozważań jest, to że do zmiany umowy uzasadnionej okolicznościami wyczerpującymi przesłanki określone w art. 144 ust. 1 p.z.p., może dojść jedynie rezultacie złożenia zgodnego oświadczenia woli przez strony umowy. Przepis ten nie przyznaje natomiast wykonawcy roszczenia o zmianę zawartej umowy. Oznacza to, że w wypadku odmowy dokonania zmiany umowy przez zamawiającego, art. 144 ust. 1 p.z.p. nie może stanowić podstawy żądania zmiany umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego. Zmiana wysokości istotnego elementu umowy, jakim jest wysokość wynagrodzenia, może nastąpić w oparciu o art. 357¹ k.c. który z mocy art. 139 ust. 1 p.z.p. ma zastosowanie w zakresie nieuregulowanym przez ustawę o zamówieniach publicznych. W tym jednak celu musi zostać zgłoszone żądanie zmiany treści stosunku łączącego strony, bowiem orzeczenie sądu w zależności od treści żądania, może odmiennie niż w umowie oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, odmiennie oznaczyć wysokość świadczenia lub orzec o rozwiązaniu umowy.

Przepisy art. 629 i 632 § 2 k.c. mogą mieć zastosowanie w drodze analogi do umowy o roboty budowlane i stanowić podstawę do modyfikacji wynagrodzenia wykonawcy. W wypadku przyjęcia tych przepisów jako podstawy prawnej takiej modyfikacji wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych wykonywanych na podstawie umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, art. 144 ust. 1 p.z.p. ma zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim, w odniesieniu do art. 629 k.c. lub 632 § 2 k.c.; określa dopuszczalność zmiany umowy. Zmiana umowy w zakresie wysokości wynagrodzenia będzie, zatem dopuszczalna, jeżeli jest korzystna dla zamawiającego albo wynika z okoliczności, których nie dało się przewidzieć chwili zawarcia umowy, zaś wynagrodzenie ulegnie zmianie, jeżeli zaistnieją materialnoprawne przesłanki określone w art. 629 k.c. lub 632 § 2 k.c. (por. wyrok SN z dnia 2011.02.04. IICSK 143/10, LEX nr 785535).

Reasumując, przesłankami żądania przyjmującego zamówienie opartego na art. 632 § 2 k.c. (klauzuli tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków) są: 1) wystąpienie rzeczywistej, istotnej zmiany stosunków (między zawarciem a wykonaniem umowy o dzieło); 2) brak możliwości przewidzenia rzeczywistej, istotnej zmiany stosunków; 3) zagrożenie powstania rażącej straty przyjmującego zamówienie w wypadku wykonania dzieła w zmienionych warunkach przy utrzymaniu ryczałtu; 4) związek przyczynowy między zmianą stosunków a zagrożeniem rażącej straty dla przyjmującego zamówienie (zob. S. Buczkowski (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 436).

Natomiast w przypadku art. 357¹ k.c. przepis wskazuje, że jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco strata, czego strony nie przewidziały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zadaniu poprzedzającym.

Jak wynika z poczynionych ustaleń, powódka zaoferowała wykonanie swojego świadczenia, kalkulując w ramach wynagrodzenia ryczałtowego wysokość ceny w oparciu o kilka elementów. Osobno policzono koszt odbioru końcowego, przeglądy gwarancyjne, a nadto czas nadzoru inwestorskiego w ciągu wykonywania robót budowlanych, które jak wynika ze (...) dla robót budowlanych miały zamknąć się najpóźniej w 12 miesiącach. Wycena tych elementów zadecydowała o wysokości ryczałtu. Powódka zatem wyceniła swoje prace od dnia przekazania terenu budowy wykonawcy robót budowlanych, w czasie trwania robót budowlanych i ich odbioru, aż do dnia oddania obiektu do użytkowania, a nadto w okresie gwarancji i rękojmi. Wcale powódka nie sugerowała, że cały czas jej świadczenia to tylko 12 miesięcy, bowiem zignorowałyby jasny i nie budzący wątpliwości zapis o konieczności wykonywania świadczenia w okresie np. rękojmi i gwarancji. Czas jednak związany z nadzorem nad robotami budowlanymi, a i związany dla pozwanej, jak wynika z zeznań K. K. (1) z czasem trwania inwestycji, określiła na 12 miesięcy. W ofercie powódki, jak też w wyjaśnieniach powódki na zapytanie pozwanej o rażąco niską cenę, powódka takim miernikiem się posługiwała i w tym zakresie nie może być wątpliwości. Wynagrodzenie musi być odniesione w kalkulacji do czasowego wyznacznika, skoro zapłata dotyczy nie tylko faktycznie wykonywanych czynności nadzorczych, ale i utrzymywania w czasie przerw pracowników w gotowości do świadczenia usługi. Odniesienie wynagrodzenia tylko do procentowego zaangażowania w tym kontekście dawałoby podstawę do wypłaty wynagrodzenia tylko za faktyczne zaangażowanie, a nie także za gotowość do świadczenia, która i tak musiałaby być utrzymywana bez względu na czas trwania inwestycji np. nawet do kilku lat.

Zgodnie z zapisem art. 140 ust. 1 ustawy Pzp „zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie”. W § 13 umowy łączącej strony wskazano, że integralną część umowy stanowią: siwz oraz oferta wykonawcy (powódki) z dnia 09.08.2011r. wraz z załącznikami.

Trafnie powódka podnosi, że ewentualne uznanie przez pozwaną, że oferta powódki zawiera rażąco niską cenę obligowałoby pozwaną do odrzucenia oferty powódki, zgodnie z zapisem art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, a tak się nie stało. Nadto - gdyby pozwana uznała, że przyjęty 12-miesięczny okres realizacji umowy stoi w sprzeczności z jej zakończeniem decyzją -pozwoleniem na użytkowanie - musiałaby odrzucić ofertę powódki jako niezgodną z wymogami siwz, a tak się nie stało. Pozwana uznała wyjaśnienia powódki w zakresie kalkulacji ceny, w tym przyjęty do wyliczenia 12-miesięczny okres realizacji, a następnie zawarła umowę z powódką. Obie zatem strony miały wiedzę na temat kalkulacji wynagrodzenia ryczałtowego w odniesieniu do części do czasu trwania inwestycji w zakresie robót budowlanych (art. 65 k.c.).

W przedmiotowej sprawie, mimo że nadzór inwestorski był uzależniony po części od czasu trwania robót budowlanych i mimo przedłużenia wykonawcy tych robót terminu umownego do ich wykonania, pozwana nie znalazła podstaw, by uznać, że istnieją takie same podstawy do przyjęcia wydłużonego czasu świadczenia nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi, co było przecież podstawą do konstruowania wysokości wynagrodzenia ryczałtowego przez powódkę. Zapewne ciężko byłoby każdemu profesjonalnemu podmiotowi określić wysokość wynagrodzenia ryczałtowego bez odniesienia się do hipotetycznego czasu trwania inwestycji, zakładając nawet jakieś opóźnienie. Okoliczności, których wykonawca robót przy zawieraniu umowy o roboty budowlane nie mógł przewidzieć są tymi samymi okolicznościami, których nie mogła przewidzieć powódka. Odmienna ocena nie jest uprawniona. Powódka nie odpowiada za ewentualne błędy i niedokładności lub braki w dokumentacji projektowej, bo do powódki nie należało jej przygotowanie, czy też zatwierdzenie. Przekazana przez pozwaną dokumentacja projektowa spełniała wszelkie wymogi w zakresie jej zatwierdzenia do realizacji, w tym również K. Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P..

Natomiast w trakcie realizacji inwestycji doszło m.in. do: wielu zmian zakresu rzeczowego robót budowlanych, do wprowadzenia robót dodatkowych, do zmiany okresu realizacji robót przez pierwszego wykonawcę robót budowlanych, do konieczności sporządzenia dokumentacji zamiennej, do zawarcia umowy z kolejnym wykonawcą robót budowlanych na zakres robót całkowicie inny od pierwotnego zakresu robót budowlanych. Pozwana do pierwotnego zakresu robót wprowadzała nowe zakresy, nie objęte pierwotną dokumentacją projektową. Pozwana zleciła wykonanie kolejnej dokumentacji projektowej, wprowadziła ją do rozpoczętej inwestycji, zawarła umowę z kolejnym wykonawcą robót budowlanych, a wobec powódki twierdziła, że jej umowa zostanie zakończona z chwilą uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

Trafnie powódka podniosła, że teoretycznie taki stan rzeczy mógłby trwać w nieskończoność - przy założeniu, że pozwana będzie dysponowała środkami finansowymi i kolejnymi pomysłami na kolejne rozszerzanie inwestycji o kolejne, nowe zakresy robót.

Jak wynika z powyższego, w przedmiotowej sprawie występują przesłanki z art. 632 § 2 k.c. (klauzuli tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków), bowiem wystąpiła rzeczywista, istotna zmiana stosunków między zawarciem a wykonaniem umowy o dzieło, było brak możliwości przewidzenia rzeczywistej, istotnej zmiany stosunków. Dla powódki wykonywanie świadczenia przez kolejne miesiące bez wynagrodzenia wiązało się z zagrożeniem powstania rażącej straty przyjmującego zamówienie w wypadku wykonania dzieła w zmienionych warunkach przy utrzymaniu ryczałtu, bowiem sytuacja majątkowa powódki wskazuje na brak środków finansowych na bieżące, regularne wypłacenie pracownikom wynagrodzenia, a wolne środki są przeznaczone na składki ZUS, tak by powódka mogła uzyskać zaświadczenie o niezaleganiu z ich płatnościami, co warunkuje przystąpienie do przetargu. Brak płynności finansowej jest dla każdego przedsiębiorstwa zagrożeniem jego bytu finansowego, ekonomicznego, co w konsekwencji może prowadzić do upadłości. Gdyby powódka miała wynagrodzenie zapłacone przez pozwaną w należytym wysokości, mogłaby poprawić płynność finansową i nie zalegać z płatnościami na rzecz pracowników. Istnieje zatem związek przyczynowy między zmianą stosunków a zagrożeniem rażącej straty dla przyjmującego zamówienie. Powódka przez cały ten czas sprawowała funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, jednak de facto począwszy od listopada 2012r. bez wynagrodzenia, gdyż przewidywane 12 miesięcy realizacji inwestycji zakończyło się w październiku 2012r., zgodnie z zawartą umową oraz protokołem przekazania placu budowy.

W ocenie Sądu, należało zatem orzec o podwyższeniu wynagrodzenia ryczałtowego o dodatkową kwotę wynagrodzenia za wykonywanie czynności nadzoru inwestorskiego po październiku 2012r. aż do odbioru z dnia 8.12.2014r. na kwotę brutto 124.845,00 złotych, stanowiącą iloczyn 14 miesięcy kalendarzowych i kwoty 7.250,00 złotych wynagrodzenia netto za każdy miesiąc, powiększoną o 23% stawkę podatku VAT.

Kwota wynagrodzenia jest w pełni uzasadniona okolicznościami wynikającymi z toku realizacji inwestycji, żądanie wynagrodzenia za wykonywanie czynności nadzoru ponad 12 pierwszych miesięcy realizacji inwestycji jest całkowicie uzasadnione, gdyż wydłużenie realizacji inwestycji w zakresie robót budowlanych ponad przewidziane w umowie (...) miesiące nastąpiło z przyczyn całkowicie niezależnych od powódki.

Dla obiektów przy Pl. (...) konieczne było wykonanie dodatkowej dokumentacji oraz dodatkowych prac, gdyż takie wymogi postawiła K. Miejska Państwowej Straży Pożarnej w P.. Pozwana przeprowadziła kolejne postępowanie na wybór wykonawcy nowego zakresu rzeczowego robót budowlanych, które nadal nadzorowała powódka. Realizacja przedmiotowej inwestycji została zakończona ostatecznym protokołem odbioru robót z dnia 8 grudnia 2014r. Według wyliczeń, opartych na załączonych do pozwu dokumentach, łącznie powódka była zaangażowana przy realizacji przedmiotowej inwestycji po październiku 2012r. jeszcze przez 18 miesięcy kalendarzowych. Powódka jednak trafnie określiła, że nie wszystkie miesiące były w pełni dedykowane tejże inwestycji i z tego powodu powódka ograniczyła swoje roszczenie do żądania dodatkowego wynagrodzenia za 14 pełnych miesięcy kalendarzowych, natomiast wynagrodzenie wyliczyła w oparciu o kalkulację przedstawioną pozwanej przy konstruowaniu oferty przetargowej, potwierdzonej wyjaśnieniami w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych (wyjaśnienie dot.

podejrzenia rażąco niskiej ceny), a przyjętej przez pozwaną do zawarcia umowy na pełnienie czynności nadzoru inwestorskiego.

Sąd uwzględnił w całości powództwo, a odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c.

Wskazane przez Sąd przesłanki dotyczące nadzwyczajnej zmiany stosunków, której przy dołożeniu należytej staranności strona powodowa nie mogła przewidzieć, a nadto rozważenie interesów obu stron - z jednej strony powódki która przez kilkanaście miesięcy świadczyła nadzór inwestorski bez wynagrodzenia, a z drugiej strony interes pozwanej, która korzystała z pracy i zaangażowania firmy przy cenie, którą sama na wstępie postępowania przetargowego oceniała jako rażąco niską, a nadto same zasady współzycia społecznego oparte na poczuciu sprawiedliwości i słuszności (art. 5 k.c.) dawałyby podstawę do zastosowania art. 357¹ k.c. do zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, przy założeniu, że nie mamy do czynienia z umową o dzieło, czyli umową rezultatu-co sprowadza się do skutecznego wykonania nadzoru inwestorskiego, a z umową starannego działania- świadczeniem usług na podstawie art. 750 k.c.

Rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie świadczenia uznanego przez pozwaną został orzeczony na podstawie art. 333§ 1 pkt 2 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi pozwaną, jako stronę przegrywającą spór. Na koszty procesu należne powodce zostały opłata od pozwu, wynagrodzenie pełnomocnika w stawce podstawowej 3600zł (§ 6 pkt 6 Rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013, poz. 490 j.t.), opłata od pełnomocnictwa 17zł.

ZARZĄDZENIE

1. odnotować,
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanej,
3. uzasadnienie sporządzone przez sędziego.

12, IV, 16r.