

Sygn. akt I ACa 769/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący : SSA Alicja Myszkowska (spr.)

Sędziowie: SA (...)

SA Wincenty Ślawski

Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2016 r. w Ł. rozprawie

sprawy (...), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z **siedzibą w K.**

przeciwko **Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej w P.**

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 17 marca 2016 r. sygn. akt X GC 908/15

1. oddala apelację;

2. zasądza od Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 769/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) spółki z o.o. w K. przeciwko Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej w P. o ustalenie i zapłatę, ustalił, że powódce przysługuje dodatkowe wynagrodzenie w kwocie 124.845 zł brutto wraz ze skapitalizowanymi odsetkami w kwocie 5.554,75 zł naliczonymi od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 22 lipca 2015 r., co łącznie stanowi kwotę 130.399,75 zł z tytułu wykonywania czynności nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi realizowanymi w okresie od listopada 2012 r. do dnia

8 grudnia 2014 r. w ramach projektu pod nazwą „Rozbudowa kompleksu budynków (...) przy placu (...) w P. oraz budowa i rozbudowa Instytutu (...) przy ulicy (...) w P.” (pkt 1), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 130.399,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2015 r. do dnia zapłaty (pkt 2) oraz kwotę 10.137 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3), a także nadał wyrokowi w zakresie punktu 2 co do kwoty 2.380,05 zł rygor natychmiastowej wykonalności (pkt 4).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Z ustaleń tych wynikało, że 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 P. (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.

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.

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..

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.

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

- od dnia podpisania umowy o nadzór, 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.

W Dziale XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla pełnienia nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w pkt. 3 wskazał, że cena ofertowa jest ceną ryczałtową.

Powódka złożyła pozwanej ofertę na wykonanie nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi.

Po złożeniu oferty pozwana pismem z dnia 11 sierpnia 2011 r. wezwała powódkę do złożenia szczegółowych wyjaśnień celem zbadania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, czy cena zaoferowana przez powódkę nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2011 r. powódka udzieliła szczegółowej odpowiedzi przedstawiając wyjaśnienie dotyczące wartości usługi podanej w ofercie. Powódka wskazała, że 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 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 zł, w tym: koordynator: 9 (pobytów) x 400 zł (stawka dzienna) = 3.600 zł inspektorzy nadzoru: 6 (pobytów) x 300 zł = 1.800 zł,

2. 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 x (456,40 + 5.400) = 70.276,80 zł,

b) odbiór końcowy, przeglądy gwarancyjne: 6 x (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 zł. Powódka podkreśliła, że w związku z przedstawionym wyliczeniem zaoferowana cena nie jest „ceną rażąco niską” w myśl 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. (...).

Cena zaproponowana przez powódkę była o 75% niższa niż cena inwestorska.

Powódka skalkulowała wynagrodzenie za swoje świadczenie, przyjmując do rozliczeń 12 miesięcy sprawowania nadzoru inwestorskiego oraz pełnienie obowiązków w okresie gwarancji. Przyjęto w kalkulacji ilość pobytów 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.

W okresie 12 miesięcy obiekty miały być oddane do użytku.

Pozwana nie przewidywała, by czas trwania robót budowlanych był dłuższy niż 12 miesięcy.

Pozwana zakładała, że inwestycja miała trwać rok i ten termin obowiązywał wykonawcę robót budowlanych.

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.

W dniu 9 września 2011 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego na wybór wykonawcy zamówienia publicznego pozwana zawarła

z powódką umowę nr (...), której przedmiotem 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.”.

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

- a) 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,
- b) w okresie gwarancji i rękojmi – w ciągu 60 miesięcy od daty odbioru końcowego robót - w terminach określonych w pisemnych wezwaniach zamawiającego.

W § 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 zł brutto, w tym wartość netto 87.000 zł, podatek (VAT 23%) w wysokości: 20.010 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, 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 to miało 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. funkcję inspektorów nadzoru inwestorskiego pełnić będą:

- 1) S. S. - specjalność konstrukcyjno - budowlana bez ograniczeń,
- 2) M. D. - specjalność instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń,
- 3) W. G. - specjalność instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,
- 4) K. K. (1) - specjalność telekomunikacyjna i teletechniczna,

posiadający 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.. Był on zobowiązany do obecności na budowie w każdy dzień roboczy. Opiekunem prawnym projektu ze strony zamawiającego miał być K. K. (2).

Strony w § 9 umowy określiły przesłanki warunkujące zapłatę kary umownej oraz prawo odstąpienia od umowy.

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

- specyfikacja istotnych warunków zamówienia,
- oferta wykonawcy z dnia 9 sierpnia 2001 r. wraz z załącznikami.

Dodatkowo w załączniku nr 1 do umowy określono zakres obowiązków wykonawcy. Zgodnie z nimi 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, cieplnych 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.

W ramach ogólnych obowiązków wykonawcy wskazano:

- 1) koordynację i nadzór nad realizacją zadania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego, przepisami polskiego prawa oraz postanowieniami odpowiednich decyzji, pozwoleń na prowadzenie budowy i umowy z wykonawcą o roboty budowlane,
- 2) wspieranie zamawiającego we wszystkich czynnościach technicznych, administracyjnych i finansowych związanych z realizacją zadania inwestycyjnego,

3) zapewnienie stałej wymiany informacji z zamawiającym oraz koordynację 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.

W dniu 17 października 2011 r. 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 października 2011 r., umowa określała wartość robót netto na kwotę 15.527.972,28 zł. Zgodnie z zapisami umownymi realizacja przedmiotowego zadania winna zostać zakończona do 20 października 2012 r.

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 2013 r. wskazywała, że termin realizacji usługi wydłużył się już o 4 miesiące i zaproponowała, że wynagrodzenie za każdy dodatkowy miesiąc pełnienia nadzoru inwestorskiego powinno wynieść 7.250 zł netto miesięcznie.

W trakcie realizacji inwestycji wystąpiły okoliczności powodujące konieczność wydłużenia czasu jej wykonywania - były to m.in. roboty uzupełniające, zamiennie i dodatkowe, powodujące 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. Przy ul. (...) wystąpiły problemy natury projektowej.

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 z jej strony.

Do (...) w P. wpłynął wniosek (...) spółki z o.o. w O. o zmianę terminu wykonania przedmiotu umowy poprzez ustalenie go na dzień 28 lutego 2013 r.

W uzasadnieniu wniosku Spółka podała jako podstawę faktyczną do zmiany terminu realizacji umowy:

- 1) wielokrotne wstrzymanie, na znaczny okres, 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 października 2012 r. pozwana zmieniła termin zakończenia robót budowlanych na dzień 28 lutego 2013 r., w ten sposób nastąpiło przedłużenie wykonywania robót budowlanych o 4 miesiące w stosunku do zapisów umowy z wykonawcą robót.

W opinii prawnej z dnia 17 października 2012 r. wydanej na zlecenie pozwanej przed zawarciem aneksu wskazano, że stosownie do 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 przewidywała, że termin wykonania przedmiotu umowy może ulec zmianie: z powodu okoliczności, których nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy; na skutek działań osób trzecich uniemożliwiających wykonanie robót, które 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 przewidzieć, że 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 (...). 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 odspoiła się od całości obiektu i powstała szczelina szer. od 3 – 5 cm. Przyczyną tego stanu był brak właściwego fundamentu, co również odkryto w czasie prowadzonych robót. Była to prawdopodobnie część przystawiona w jakimś okresie do aktualnych potrzeb. Przy wykonywaniu inwentaryzacji na pewno wykonano odkrywkę, jest jednak prawdopodobne, że wykonane odkrywki trafiły na częściach murowanych. Decyzja (...) w sprawie udzielenia pozwolenia na dokonanie rozbiórki przybudówki od strony wschodniej oraz czynności administracyjno - prawne

z tym związane spowodowały, że 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 maja 2012 r. do 15 sierpnia 2012 r., tj. do zatwierdzenia odstępstwa 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, że z zakresu prowadzonych robót wyłączona zostanie część budynku zajmowanego przez (...). Zmiany te spowodowały konieczność skompletowania dokumentacji na nowo i wystąpienia o uzyskanie zamiennego pozwolenia na budowę. Działania te opóźniały 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 powstało na skutek działań osób trzecich, które nie są konsekwencją winy którejkolwiek ze stron.

Taka ocena prawna dokonana przez pozwaną była podstawą zawarcia aneksu z wykonawcą robót budowlanych. Pozwana nie znalazła jednak podstaw do zawarcia aneksu z powódką.

Pozwana uznała, że powódka jako profesjonalista powinna przewidzieć wszystkie okoliczności mogące powodować wydłużenie okresu wykonywania nadzoru inwestorskiego i na ofercie ciąży ryzyko złej kalkulacji ceny usługi.

Natomiast nawet w okresie przerw w inwestycji firma świadcząca usługi nadzoru inwestorskiego musi mieć swoich pracowników w gotowości do świadczenia usług.

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.

Następnie aneksem nr (...) z dnia 27 lutego 2013 r., spisany z wykonawcą robót budowlanych (...), ze względu na roboty zaniechane pozwana zmieniła umowną wartość robót na kwotę netto 15.295.294,49 zł, wprowadzając jednocześnie roboty zamienne o wartości 508.138,46 zł brutto.

Protokół z rozpoczęcia czynności odbiorowych pochodzi z dnia 27 marca 2013 r.

Powyższe roboty zostały zgłoszone jako gotowe do odbioru w dniu 11 marca 2013 r., w tej samej dacie powódka potwierdziła ich gotowość do odbioru - tak więc na tym etapie wydłużenie okresu realizacji inwestycji wynosiło już 5 miesięcy.

W dniu 25 marca 2013 r. 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 wskazaniem oraz wykonać stosowne roboty budowlane.

W dniu 25 marca 2013 r. wykonawca zgłosił gotowość do odbioru robót wykonanych w Instytucie (...) przy ul. (...) w P., w tej samej dacie powódka potwierdziła gotowość odbiorową.

W dniu 10 kwietnia 2013 r. 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 wskazaniem oraz wykonanie stosownych robót budowlanych.

Po wykonaniu zaleceń (...) i zajęciu stanowiska przez zainteresowane strony w dniu 7 maja 2013 r. ponownie zgłoszono obiekt przy ul. (...) do odbioru przez (...). Odbiór nastąpił w dniu 8 maja 2013 r., a następnie pozwana wystąpiła do (...) o wydanie decyzji na użytkowanie. W dniu 8 maja 2013 r. sporządzono protokół odbioru końcowego robót obiektu Instytut (...) przy ul. (...) w P..

Decyzja na użytkowanie obiektów przy ul. (...) w P. została wydana w czerwcu 2013 r. Na tym etapie okres realizacji wydłużył się do 8 miesięcy.

W okresie od lipca 2013 r. do stycznia 2014 r. 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.

W dniu 24 stycznia 2014 r. 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 marca 2014 r. został spisany protokół odbioru robót dodatkowych.

W zakresie robót dodatkowych powódka również sprawowała nadzór inwestorski.

Przy robotach tzw. uzupełniających nadzór inwestorski musiał przeznaczyć dodatkowy czas na obmiary i kosztorysy.

W dniu 26 marca 2014 r. Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w P. spisała protokół z czynności kontrolnych oraz wniosła sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu przy Pl. D. 2 w P..

Podczas kontroli stwierdzono niezgodność wykonania obiektu z wymaganiami ochrony przeciwpożarowej. Podczas trwania czynności odbiorowych stwierdzono, że 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. P. (str. 6) skrzydła drzwi w pomieszczeniach 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, że drzwi z pomieszczeń: (parter) nr 8, 9 oraz 27, 29, 21, 25 24, a także na piętrze po równoczesnym otwarciu pomieszczeń 110 i 130 zawężają drogę ewakuacyjną poniżej wymaganych 1,4 m. Podczas czynności kontrolnych stwierdzono, że 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 kłap odcinających. Przedstawiono do wglądu projekt budowlany instalacji elektrycznej opracowany we wrześniu 2006 r. 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 oznakowanie drzwi, klasę ogniodporności, ich stan, zastosowanie wkładek rolkowych zamiast listew antypanicznych, częściowe uszkodzenie.

Po wykonaniu zaleceń (...) i zajęciu stanowiska przez pozwaną projektanta i wykonawców: (...) i G. (...), po zaopiniowaniu przez powódkę - w dniu 21 maja 2014 r. ponownie zgłoszono obiekt do odbioru przez (...) w P..

W dniu 26 marca 2014 r. (...) 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 maja 2014 r. ponownie zgłoszono obiekt do odbioru przez (...) w P.. W dniu 5 czerwca 2014 r. pozwana wystąpiła do (...)

o wydanie decyzji na użytkowanie obiektu przy PI. D.. Po kontroli w dniu 9 czerwca 2014 r. (...) wydał częściową decyzję na użytkowanie przedmiotowego obiektu, tj. wydał decyzję dot. budynku, natomiast ustalono kompleksowe zakończenie robót w stosunku do parkingu do marca 2015 r.

W dniu 10 czerwca 2014 r. 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 lipca 2014 r. 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, że projektant wykona zamienną dokumentację na zagospodarowanie terenu i uzyska zamienne pozwolenie na budowę, natomiast wykonawca dostosuje miejsca parkingowe do dokumentacji zamiennej.

W dniu 17 listopada 2014 r. 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 grudnia 2014 r. wykonawca zgłosił zakończenie robót, a w dniu 8 grudnia 2014 r. dokonano odbioru robót. W tym samym dniu pozwana złożyła stosowne dokumenty w (...) w P. w celu wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu przy Pl. (...) w P..

Inwestycja na obu obiektach zakończyła się prawie w tym samym czasie.

Z uwagi na to, że tym razem nikt nie złożył sprzeciwu, poprzednia warunkowa decyzja po siedmiu dniach uprawomocniła się, co oznaczało, że obiekt został dopuszczony do użytkowania.

Powódka aktualnie nie reguluje na bieżąco wynagrodzeń pracowników. Zalega z wynagrodzeniem od dwóch miesięcy, jest to około 150.000 zł. Składki do ZUS płacone są z opóźnieniem, podatki regulowane są na bieżąco.

Powódka zawiadzała pozwaną do próby ugodowej - sygn. akt V GCo 70/15 Sądu Rejonowego w Płocku, jednak zaproponowana przez pozwaną kwota 22.128 zł nie satysfakcjonowała powódki.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasługujące na uwzględnienie

w całości, stwierdzając że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny możliwości dokonania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie z dnia 9 września 2011 r. zawartej w trybie ustawy o zamówieniach publicznych oraz warunków, które muszą zaistnieć, by do zmiany tej doszło.

Podkreślając, że ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych nakazuje wprost stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do umów zawieranych w ramach zamówień publicznych (art. 139 ust. 1), Sąd Okręgowy opowiedział się za dopuszczalnością zastosowania na gruncie tej sprawy 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. Natomiast w przypadku uznania tej umowy za umowę o świadczenie usług nadzoru inwestorskiego (art. 750 k.c.) Sąd Okręgowy stwierdził, że podstawy prawnej modyfikacji stosunku prawnego w zakresie wynagrodzenia można upatrywać w art. 357¹ k.c., choć w tym wypadku sąd nie jest związany wskazanym przez stronę sposobem modyfikacji.

Wśród przesłanek żądania przyjmującego zamówienie opartego na art. 632 § 2 k.c. (klauzuli tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków) Sąd Okręgowy wymienił: wystąpienie rzeczywistej, istotnej zmiany stosunków (między zawarciem a wykonaniem umowy o dzieło); brak możliwości przewidzenia rzeczywistej, istotnej zmiany stosunków; zagrożenie powstania rażącej straty przyjmującego zamówienie w wypadku wykonania dzieła w zmienionych warunkach przy utrzymaniu ryczałtu; związek przyczynowy między zmianą stosunków a zagrożeniem rażącej straty dla przyjmującego zamówienie.

W przypadku art. 357¹ k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z tym przepisem, jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, 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 zdaniu poprzedzającym.

Wyjaśnił przy tym, że za nadzwyczajną zmianę stosunków należy uznać taką, która niweczy kalkulację dokonywaną przez wykonawcę z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego, podczas gdy 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 zatem okoliczności zależne od stron, czy też zdarzenia losowe o charakterze indywidualnym zagrażające wykonawcy rażąca stratą.

Analizując wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Okręgowy zaznaczył, że powódka zaoferowała wykonanie swojego świadczenia, kalkulując w ramach wynagrodzenia ryczałtowego wysokość ceny w oparciu o kilka elementów. Osobno policzyła koszt odbioru końcowego, przeglądy gwarancyjne, a nadto czas nadzoru inwestorskiego w ciągu wykonywania robót budowlanych, które jak wynika ze SIWZ dla robót budowlanych miały zamknąć się najpóźniej w 12 miesiącach. Wycena tych elementów zadecydowała o wysokości ryczałtu. Powódka wyceniła zatem 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. Zastosowała wyraźnie miernik 12 miesięcy, który wyznaczał czas nadzoru nad robotami budowlanymi, związany z czasem trwania inwestycji. Tym samym Sąd Okręgowy stwierdził, że wynagrodzenie musiało być odniesione w kalkulacji do czasowego wyznacznika, skoro zapłata dotyczyła 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 jedynie za faktyczne zaangażowanie, a nie także za gotowość do świadczenia, która i tak musiałaby być utrzymywana bez względu na czas trwania inwestycji, nawet do kilku lat.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że w sytuacji, gdy pozwana uznałaby ofertę powódki za zawierającą rażąco niską cenę, bądź gdyby uznała 12 miesięczny okres realizacji umowy za stojący w sprzeczności z jej zakończeniem, a więc SIWZ, winna ofertę tę odrzucić, co nie nastąpiło. Zważywszy na to, że pozwana uznała wyjaśnienia powódki w zakresie kalkulacji ceny, w tym przyjęty do wyliczenia 12 miesięczny okres realizacji, a następnie zawarła umowę z powódką, Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że strony miały wiedzę na temat kalkulacji wynagrodzenia ryczałtowego w odniesieniu do czasu trwania inwestycji w zakresie robót budowlanych (art. 65 k.c.).

Sąd Okręgowy za niezrozumiałe uznał przedłużenie wykonawcy robót terminu umownego do ich wykonania bez jednoczesnego wydłużenia czasu świadczenia nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi, co determinowało wysokość wynagrodzenia ryczałtowego powódki, choć nadzór inwestorski był uzależniony od czasu trwania robót budowlanych, a okoliczności, których wykonawca robót przy zawieraniu umowy o roboty budowlane nie mógł przewidzieć były tymi samymi okolicznościami, których nie mogła przewidzieć powódka.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że powódka nie odpowiadała za 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.. Tymczasem w trakcie realizacji inwestycji doszło 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. 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.

Ostatecznie Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki art. 632 § 2 k.c., bowiem wystąpiła rzeczywista, istotna zmiana stosunków między zawarciem a wykonaniem umowy o dzieło, a także nie było możliwości przewidzenia tej zmiany. Powódka sprawowała funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, jednak począwszy od listopada 2012 r. bez wynagrodzenia, gdyż przewidywane 12 miesięcy realizacji inwestycji zakończyło się w październiku 2012 r., zgodnie z zawartą umową oraz protokołem przekazania placu budowy. Dla

powódki, jako przyjmującego zamówienie wykonywanie świadczenia przez kolejne miesiące bez wynagrodzenia wiązało

się z zagrożeniem powstania rażącej straty w wypadku wykonania dzieła

w zmienionych warunkach przy utrzymaniu ryczałtu (sytuacja majątkowa powódki wskazuje na brak środków finansowych na bieżące, regularne wypłacenie pracownikom wynagrodzenia, przeznaczanie wolnych środków na składki ZUS, tak by powódka mogła uzyskać zaświadczenie o niezaleganiu z ich płatnościami, co warunkuje przystąpienie do przetargu). Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że gdyby powódka miała zapłacone wynagrodzenie przez pozwaną

w należytej wysokości, mogłaby poprawić płynność finansową i nie zalegać

z płatnościami na rzecz pracowników, co przesądzało o istnieniu związku przyczynowego między zmianą stosunków a zagrożeniem rażącej straty dla przyjmującego zamówienie.

Wobec tego Sąd Okręgowy za zasadne uznał podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego o dodatkową kwotę wynagrodzenia za wykonywanie czynności nadzoru inwestorskiego po październiku 2012 r. aż do odbioru z dnia 8 grudnia 2014 r., tj. o kwotę 124.845 zł brutto, stanowiącą iloczyn 14 miesięcy kalendarzowych i kwoty 7.250 zł wynagrodzenia netto za każdy miesiąc, powiększonej o stawkę podatku VAT (23%), tym bardziej, że wydłużenie realizacji inwestycji w zakresie robót budowlanych ponad przewidziane w umowie (...) miesiące nastąpiło z przyczyn całkowicie niezależnych od powódki.

Choć według wycień opartych na załączonych do pozwu dokumentach, powódka była zaangażowana przy realizacji przedmiotowej inwestycji po październiku 2012 r. jeszcze przez 18 miesięcy kalendarzowych, ograniczyła swoje roszczenie do żądania dodatkowego wynagrodzenia za 14 pełnych miesięcy kalendarzowych w związku z tym, że nie wszystkie miesiące były w pełni dedykowane tejże inwestycji. Sąd Okręgowy zaakceptował taki sposób ograniczenia roszczenia, a nadto kalkulację wynagrodzenia, którą powódka przedstawiła pozwanej przy konstruowaniu oferty przetargowej.

O odsetkach od zasądanego świadczenia Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c.

W wypadku uznania zawartej między stronami umowy za umowę starannego działania - świadczenia usług na podstawie art. 750 k.c., nie zaś

za umowę o dzieło, czyli umowę rezultatu sprowadzającego się do skutecznego wykonania nadzoru inwestorskiego, Sąd Okręgowy wyraził przekonanie,

że zaistniały podstawy do zmiany wynagrodzenia ryczałtowego w świetle

art. 357¹ k.c. Za zmianą przemawiała zarówno nadzwyczajna zmiana stosunków, której przy dołożeniu należytej staranności powódka 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, jak również same zasady współzycia społecznego oparte na poczuciu sprawiedliwości i słuszności (art. 5 k.c.).

Rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie świadczenia uznanego przez pozwaną został orzeczonej przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 333

§ 1 pkt 2 k.p.c., natomiast podstawą orzeczenia o kosztach procesu był

art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiodła pozwana, zaskarżając go w części dotyczącej kwoty 128.019,70 zł i podnosząc zarzut naruszenia

art. 233 § 1 k.p.c. wskutek:

- błędnej oceny mocy dowodowej umowy z dnia 9 września 2011 r. (...) poprzez uznanie, że umowa była zawarta na okres 12 miesięcy mimo jednoznacznego zapisu umownego, z którego wynika, że nadzór będzie pełniony aż do dnia oddania obiektu do użytkowania,

- błędnej oceny mocy dowodowej umowy z dnia 9 września 2011 r.

w zakresie postanowień § 6 ust. 1 poprzez uznanie, że wynagrodzenie ryczałtowe określone w umowie na kwotę 107.010 zł (brutto) może być podwyższone

o dodatkową kwotę wynagrodzenia za wykonanie czynności nadzoru inwestorskiego po październiku 2012 r. aż do dnia odbioru, tj. do 8 grudnia 2014 r. o kwotę 124.845 zł (brutto), mimo, że wynagrodzenie zostało ustalone przez strony w umowie jako wynagrodzenie ryczałtowe, tj. jako należna kwota pieniężna w wysokości ustalonej z góry - bez rozliczania kosztów poszczególnych transakcji.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa co do kwoty 128.019,70 zł, a także o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje według norm ustawowych, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów apelacji.

Powódka odpowiadając na apelację wniosła o jej oddalenie, a także o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozostawała bez wpływu na treść zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia.

Ograniczenie zawartych w niej zarzutów wyłącznie do kwestii zgodności z rygorami art. 233 § 1 k.p.c. dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny treści umowy z dnia 9 września 2011 r. przy całkowitym pominięciu materialno – prawnego aspektu oceny powództwa w kontekście przepisów Kodeksu cywilnego statuujących dopuszczalność podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego (art. 632 § 2 k.c. i art. 357¹ k.c.), z góry pozbawiało apelację skuteczności, świadcząc o niedostrzeżeniu istoty problemu występującego w tej sprawie.

Brak przedstawienia przekonujących argumentów na okoliczność dopuszczenia się przez Sąd Okręgowy zarzucanego uchybienia co do sposobu oceny przedmiotowej umowy przekładał się na bezzasadność omawianego zarzutu, pozwalając jedynie na uznanie, że stanowił on wyraz dezaprobaty wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego wyłącznie z tej przyczyny, że zgromadzony materiał dowodowy nie wspierał twierdzeń skarżącej zgodnych z jej stanowiskiem w procesie. Innymi słowy, skoro skarżąca poprzestała na samym tylko stwierdzeniu wadliwości oceny materiału dowodowego, podczas gdy zachodzi konieczność wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub zwykłego doświadczenia życiowego, na których opiera się uprawnienie sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów w rozumieniu art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny nie przychylił się do zarzutu obrazy tego przepisu.

Wbrew zapatrywaniom skarżącej Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości

co do tego, że umowa łącząca strony niniejszego procesu dopuszczała sprawowanie przez powódkę nadzoru inwestorskiego przez okres dłuższy niż

12 miesięcy, choć miała zostać w całości zrealizowana w czasie nie przekraczającym roku. Podstawą takiego uznania był przede wszystkim zapis zawarty w § 3 ust. 3 umowy, w którym strony ustaliły, że nadzór będzie pełniony od dnia podpisania umowy, lecz nie wcześniej niż w terminie przekazania

terenu budowy wykonawcy robót budowlanych, w czasie trwania robót budowlanych (które wg SIWZ miały zamknąć się w okresie 12 miesięcy, tj. od sierpnia/września 2011 r. do września 2012 r.) i ich odbioru, aż do dnia oddania obiektu do użytkowania, a ponadto w okresie gwarancji i rękojmi – w ciągu

60 miesięcy od daty odbioru końcowego robót - w terminach określonych

w pisemnych wezwaniach zamawiającego. Pomimo tak określonego czasu trwania nadzoru inwestorskiego nie sposób było przyjąć, jak oczekiwała tego skarżąca, że wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz powódki w treści umowy z dnia 9 września 2011 r. odnosiło się do całego, a więc dłuższego niż 12 miesięcy, okresu realizacji zamówienia, na co mylnie mogło wskazywać brzmienie

§ 6 umowy. Postanowienia tego nie można było bowiem odczytywać bez jednoczesnego uwzględnienia kalkulacji dotyczącej wynagrodzenia, którą powódka przedstawiła pozwanej w piśmie z dnia 16 sierpnia 2011 r., odpowiadając na jej wątpliwości w kwestii wysokości ceny. Zawarte w tym piśmie wyliczenie wyraźnie odnosiło się do miernika 12 miesięcy sprawowania nadzoru inwestorskiego oraz pełnienia obowiązków w okresie gwarancji

(w przeciwnym wypadku wynagrodzenie mogłoby nosić cechy rażącego zaniżenia, uzasadniając obawy pozwanej), przy czym okres 12 miesięcy był wyznaczony czasem wykonywania robót budowlanych wymagających nadzoru inwestorskiego. Ten zaś został wyznaczony na nie dłuższy niż 12 miesięcy i nic nie wskazywało na to, że ulegnie on jakiegokolwiek zmianie. Powódka, jak

i pozwana nie przewidywały w chwili zawierania umowy, że ulegnie on przedłużeniu. Gdyby było inaczej, powódka od razu dokonałaby kalkulacji za dalszy okres sprawowania nadzoru. Nie miała jednak ku temu podstaw, sądząc że zamówienie zostanie zrealizowane w pierwotnie prognozowanym terminie. Okoliczność zapoznania się przez pozwaną z rzeczonym piśmie i warunkami kształtowania wynagrodzenia powódki wykluczała możliwość skutecznego ich kwestionowania, zwłaszcza że pozwana przyjęła ofertę cenową powódki, a następnie zawarła z nią umowę.

Z tej przyczyny za pozbawione znaczenia należało uznać wszelkie

zarzuty skarżącej odnoszące się do tego, że powódka powinna uwzględnić dopuszczalność (w świetle umowy łączącej pozwaną z wykonawcą) oraz zasadność (podyktowaną zaistniałymi okolicznościami) prowadzenia robót uzupełniających, czy dodatkowych i wziąć je pod uwagę na etapie przystępowania do przetargu i składania oferty. Powódka mogła zresztą poznać treść umowy zawartej przez pozwaną z wykonawcą, łącznie z postanowieniami określającymi możliwość wykonania robót zamiennych, uzupełniających, i dodatkowych, dopiero po złożeniu własnej oferty oraz po podpisaniu umowy z dnia 9 września 2011 r. Wszak umowa z wykonawcą robót budowlanych została zawarta w dniu 17 października 2011 r. Szereg czynników determinujących wydłużenie robót budowlanych był natomiast w ogóle niemożliwy do przewidzenia, co potwierdziły wyniki przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego.

W tym zakresie Sąd Okręgowy nie dopuścił się zatem błędu w ocenie,

czy raczej interpretacji postanowień umowy i właściwie przyjął, że zastrzeżone

w niej wynagrodzenie odnosiło się wyłącznie do świadczenia nadzoru inwestorskiego przez okres 12 miesięcy, uprawniając powódkę do dochodzenia zapłaty wynagrodzenia za czas rzeczywiście sprawowanego nadzoru, który w okolicznościach tej sprawy był bezspornie dłuższy. Zważywszy na to, że umowa była realizowana przez powódkę mimo upływu uprzednio zakładanego terminu, a przyczyną tego stanu były przedłużające się roboty budowlane, przewidziane w umowie wynagrodzenie nie było odpowiednie do nakładu pracy. Powódka sygnalizowała pozwanej konieczność poniesienia przez nią kosztów

z tego tytułu, domagając się wprowadzenia aneksu do umowy, określającego wynagrodzenie w stawce netto tożsamej z tą, którą zakreśliła w piśmie z dnia

16 sierpnia 2011 r. (7.250 zł miesięcznie). Brak zgody pozwanej na podpisanie tego aneksu, podobnie jak fakt, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtu nie stało na przeszkodzie jego podwyższeniu, gdyż zostały spełnione przesłanki umożliwiające zmianę jego wysokości w sposób odpowiadający przedłużonemu okresowi sprawowanego nadzoru.

Sąd Okręgowy nie wypowiedział się jednoznacznie na temat charakteru zawartej między stronami umowy, upatrując w niej cech typowych zarówno

dla umowy o dzieło (umowy rezultatu), jak i umowy o świadczenie usług

(umowy starannego działania), a przez to analizując możliwość podwyższenia przewidzianego w niej wynagrodzenia ryczałtowego z perspektywy art. 632

§ 2 k.c. oraz art. 357¹ k.c. Nie ulega wątpliwości, że obydwa wymienione przepisy mogły znaleźć w sprawie zastosowanie wobec treści art. 139

ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U.

z 2015 r. poz. 2164), który nakazuje stosowanie wprost przepisów Kodeksu cywilnego do umów zawieranych w trybie zamówienia publicznego. Unormowane tymi przepisami przesłanki podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego są w zasadzie tożsame co do wymogu zaistnienia w okresie między powstaniem zobowiązania a jego wykonaniem zmiany stosunków, której żadna ze stron nie mogła przy dołożeniu należytej staranności przewidzieć w chwili zawarcia umowy (chodzi o brak możliwości przewidzenia znaczenia zmiany stosunków

dla danego zobowiązania, a nie wystąpienia samej zmiany), groźby rażącej straty dla przyjmującego zamówienie w razie utrzymania wynagrodzenia ryczałtowego na dotychczasowym poziomie oraz związku przyczynowego, rozumianego jako zwykła relacja kauzalna między zmianą stosunków a niebezpieczeństwem poniesienia rażącej straty.

Jedynie art. 357¹ k.c. wprowadza dalsze wymogi,

tj. nakazuje, by sąd wydając rozstrzygnięcie kierował się interesem obu stron oraz zasadami współzycia społecznego.

W orzecznictwie panuje rozbieżność stanowisk w kwestii relacji przesłanki "zmiany stosunków" zawartej w art. 632 § 2 k.c. do przesłanki "nadzwyczajnej zmiany stosunków" występującej w art. 357¹ k.c. W części orzeczeń przesłanki te nie są utożsamiane, chociażby ze względu na różnicę terminologii (por. wyrok

z 29 października 2015 r., I CSK 901/14, L.; w tym kierunku także wyrok SN z 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, L.; wyrok SN z 5 grudnia 2013 r.,

V CSK 2/13, L. oraz wyrok SN z 3 czerwca 2015 r., V CSK 589/14, L., w których SN uznał, że w przeciwieństwie do art. 357¹ k.c., mającego zastosowanie jedynie w razie wykazania nadzwyczajnej zmiany stosunków,

art. 632 § 2 k.c. zezwala na podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego już

w wypadku, gdy wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie umowy groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą). Według stanowiska odmiennego dla zastosowania zarówno art. 632 § 2 k.c., jak

i art. 357¹ k.c. konieczne jest zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej, której strony nie przewidywały przy zawarciu umowy (por. wyrok SN z 12 kwietnia 2013 r.,

IV CSK 568/12, L.; wyrok SA w Szczecinie z 13 listopada 2014 r., I ACA 319/14, L.).

W doktrynie zmiana stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. charakteryzowana jest jako zdarzenie zewnętrzne, niezależne od stron. Nadzwyczajność, o jakiej mowa w art. 357¹ k.c. jest cechą dodatkową rozumianą jako zmiana istotnie wykraczająca poza granice tzw. normalnego ryzyka kontraktowego, które w różnej skali towarzyszy wykonywaniu wszystkich zobowiązań umownych. Przyjmuje się przy tym, że nadzwyczajność musi cechować zmianę stosunków, nie zaś zdarzenie, które ją powoduje, tak więc nadzwyczajna zmiana stosunków może, ale nie musi zostać spowodowana nadzwyczajną przyczyną (np. klęską żywiołową, czy innymi zdarzeniami, które wymieniła apelująca). Może się bowiem zdarzyć, że przyczyny "zwykłe" doprowadzą do nadzwyczajnych skutków (Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. K. O.).

Co za tym idzie, zmiana stosunków, o której mowa, powinna doprowadzić

do znaczącego zachwiania równowagi świadczeń, zakwestionowania ich ekonomicznego sensu i zniweczenia celów, których osiągnięcie strony zakładały, zawierając umowę, czyli wywołać zagrożenie powstania rażącej straty w ramach konkretnego stosunku prawnego wynikającego z zawarcia umowy (wyrok SN

z 18 września 1998 r., III CKN 621/97, OSP 1999, Nr 1, poz. 9; wyrok SN

z 15 listopada 2006 r., V CSK 251/06, L.; wyrok SN z 25 marca 2011 r.,

IV CSK 397/10, L.). Oznacza to, że rażąca strata nie musi być stratą,

która zachwiałaby kondycją finansową wykonawcy, lecz wystarczy zwykła rażąca strata transakcyjna, niezależna od wyniku finansowego całej działalności wykonawcy (wyrok SN z 5 grudnia 2013 r., V CSK 2/13; wyrok SA w Katowicach z 24 stycznia 2013 r., V ACA 805/12, L.).

W niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie z powyższych przesłanek, a skarżąca wniosła w tym zakresie nie przedstawiła żadnych przekonujących argumentów. Jak wynika z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń, których apelacja nie próbowała nawet podważyć, w trakcie robót budowlanych wystąpiły okoliczności powodujące konieczność wydłużenia czasu ich trwania. Miały one związek z decyzjami Miejskiego Konserwatora Zabytków wstrzymującymi roboty z uwagi na odnalezienie w trakcie robót ziemnych ludzkich szczątków oraz podziemnych komór konstrukcji ceglanej, które wymagały zabezpieczenia i poddania badaniom archeologicznym. Ujawniony także został zły stan ścian i stropów, który okresowo wstrzymywał roboty. Dodatkowo wystąpiła niezgodność projektowa dotycząca stropu nad biblioteką oraz nieprawidłowe zabezpieczenie przeciwpożarowe stropów. Co więcej, przerwy w pracach budowlanych były wywołane nie przewidzianą w momencie podpisywania umowy potrzebą rozbiórki tzw. „przybudówki, negatywną opinią Miejskiego Konserwatora Zabytków dotyczącą przebudowy zabytkowej klatki schodowej oraz ustaleniami przedstawicieli (...) Centrum (...) o wyłączeniu z zakresu prowadzonych robót części budynku zajmowanego przez (...), co pociągało za sobą konieczność wprowadzenia korekt przez projektantów we wszystkich branżach, jak również uzyskania stosownych opinii, uzgodnień oraz decyzji. Zostało przy tym ustalone, że charakter utrudnień, ich częstotliwość oraz zakres nie był możliwy do przewidzenia na etapie postępowania przetargowego i ofertowania zamówienia przez powódkę, samo zaś opóźnienie powstało na skutek działań osób trzecich, które nie były konsekwencją winy którejkolwiek ze stron. To z kolei pozwalało na zakwalifikowanie powstałych w okolicznościach sprawy przerw w robotach budowlanych do pojęcia niemożliwej do przewidzenia zmiany stosunków, noszącej cechę nadzwyczajności, której znaczenie zostało szczegółowo wyjaśnione we wcześniejszych wywodach. Fakt sprawowania przez powódkę w warunkach przedłużających się robót budowlanych nadzoru inwestorskiego, który nie został w kalkulacji w zastrzeżone w umowie wynagrodzenie, należało natomiast utożsamiać z wynikającą z niego groźbą rażącej straty, tj. nie uzyskania należnej zapłaty mimo świadczenia zamówionej usługi i to w sposób nie objęty jakimikolwiek zastrzeżeniami. Spełnienia tej, jak i pozostałych przesłanek stosowania klauzuli rebus sic stantibus pozwana zresztą nie kwestionowała, prezentując wyłącznie własną, subiektywną ocenę przesłanki nadzwyczajnej zmiany stosunków, której Sąd Apelacyjny nie podzielił.

Mając na uwadze, że umowa z dnia 9 września 2011 r. przewidywała wykonywanie nadzoru inwestorskiego do dnia oddania obiektu do użytkowania (kwestia realizacji uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji nie znajdowała uzasadnienia w stanie faktycznym niniejszej sprawy), a ustalone okoliczności potwierdzały zaangażowanie powódki przy realizacji przedmiotowej inwestycji po październiku 2012 r. aż do odbioru z dnia 8 grudnia 2014 r., zasadne było przyznanie powódce wynagrodzenia za ten okres przy uwzględnieniu ograniczenia żądania dodatkowego wynagrodzenia do 14 pełnych miesięcy kalendarzowych, a także stawki, którą powódka podała pozwanej do wiadomości domagając się aneksowania umowy, zgodnej ze stawką określoną w ofercie cenowej.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia wskazywały wprawdzie na dokonanie pierwszego odbioru robót w dniu 8 maja 2013 r. i wydanie decyzji

zezwalającej na użytkowanie obiektów przy ul. (...) w P.

w czerwcu 2013 r., co mogłoby podważać zasadzenie wynagrodzenia za następujący po nich okres. Niemniej, po tej dacie były wykonywane roboty dodatkowe, objęte - podobnie, jak poprzednio - nadzorem inwestorskim powódki. Powódka uczestniczyła w naradach i spotkaniach oraz opiniowała propozycje pozwanej w toku postępowania przetargowego na wyłonienie wykonawcy robót dodatkowych. Sprawowała nadzór inwestorski także na etapie doprowadzenia parkingu do stanu zgodnego z aktualną dokumentacją. To wszystko przemawiało za uznaniem, że powódka realizowała czynności nadzoru

w zakresie robót dodatkowych mimo braku odrębnej umowy, na co obie strony wyrażały zgodę. Dopuszczalne było w tej sytuacji przyjęcie obowiązywania między stronami – aż do czasu odbioru robót dodatkowych (8 grudnia 2014 r.) - umowy zawartej w sposób dorozumiany, która uprawniała powódkę do uzyskania wynagrodzenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny, uznawszy zarzuty skarżącej za przejaw polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji oraz ich trafną oceną, oddalił przedstawioną apelację po myśli art. 385 k.p.c.

Zasądzając od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, Sąd Apelacyjny kierował się regułami wynikającymi z art. 98 i nast. k.p.c. Wysokość tych kosztów Sąd Apelacyjny ustalił na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 in principio rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 j.t.).