

Sygn. akt II C 381/17

2)WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2019r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek (...) w R. Wydział II Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Kucharczyk-Gemza

Protokolant: Bogumiła Brzezinka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2019r. w R.

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko Miejskim Zakładom Opieki Zdrowotnej w Ż.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 119.395,48 zł (sto dziewiętnaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt pięć złotych 48/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 lipca 2017r.;
2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;
3. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.929 zł (jedenastu tysięcy dziewięćset dwadzieścia dziewięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gliwicach 1.219 zł (jeden tysiąc dwieście dziewięćdziesiąt złotych) tytułem należnych kosztów sądowych.

SSO Marta Kucharczyk-Gemza

Sygn akt II C 381/17

UZASADNIENIE

Powód **E. Spółka zoo w B.** wniosła o zasądzenie od pozwanego **130.223,50 zł** z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 07 2017 r oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu podniosła , że w dniu 23 05 2016 r powódka zawarła z T. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ż. umowę na podstawie której powódka zobowiązana była do realizacji zadań w ramach inwestycji dla zamawiającego tj Miejskich Zakładów Opieki Zdrowotnej w (...) sp (...) w zakresie elektrycznym. Za wykonanie umowy strony przewidziały dla powoda wynagrodzenie ryczałtowe jako stałe i niezmienne w wysokości 730.652,40 zł . Powódka w trakcie wykonywania umowy wskazała pozwanej, że nie jest możliwe wykonanie całości prac zgodnie z projektem wykonawczym i zaproponowała zmianę przekroju kabli elektrycznych co przekazano projektantowi działającemu na zlecenie pozwanej A. K.. Powódka wykonała jedynie część robot objętych umową z przyczyn od siebie niezależnych . Pismem z dnia 7 06 2017 r powódka wniosła o częściowe rozliczenie robót za wykonany zakres prac . W dniu 22 06 2017 r T. B. odmówił dokonania zapłaty powołując się na pismo w którym pozwana zaprzecza aby doszło do ustaleń w zakresie zapłaty podwykonawcom za wykonane prace. Następnie T. B. jako wykonawca poinformował powódkę, że odstąpił od umowy z pozwaną i zapewnił o rozliczeniu w przyszłości. Pismem z dnia 14 07 2017 r powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwot 130.223,50 zł . W dniu 9 08 2017 r pozwana jako inwestor oraz przedstawiciel podwykonawcy

w tym powódki sporządzili protokół końcowego odbioru etapu I i etapu II wykonanych robót. Roboty określone protokołem zostały odebrane przez pozwaną . W dniu 10 08 2017 r pozwana wezwała powódkę do przedłożenia kosztorysów na roboty i materiały zamiennie zrealizowane przez powódkę i oświadczyła o wstrzymaniu płatności .

Pomimo wykonania robót przez powoda jako podwykonawcę ani pozwana jako inwestor ani wykonawca nie dokonali zapłaty powodowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Inwestor nie ma prawa podnoszenia wobec podwykonawcy zarzutów dotyczących sposobu wykonania przez niego umowy . Jeżeli inwestor miałby wątpliwości do sposobu i prawidłowości wykonania robót przez podwykonawcę to roszczenia powinien kierować do wykonawcy bo z podwykonawcą nie łączył go żaden stosunek prawny. Zmiana przekrojów kabli została ustalona z inwestorem i przez niego zaakceptowana i przez cały czas inwestor nie wskazywał na konieczność zmiany wynagrodzenia . Wykonawca który jest stroną umowy z powódką nie kwestionował faktu zmiany przekrojów kabli i wynagrodzenia ryczałtowego , przeciwnie uznał w pełni roszczenie powódki wynikające z umowy. Pozwana nigdy nie zakwestionowała żądania zapłaty powódki co do zasady uznając swoją odpowiedzialność , podniosła jedynie zarzuty co do wykonania umowy .

Pozwany **Miejskie Zakłady Opieki Zdrowotnej w (...) sp (...)** wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Pozwana przyznała, że powódka jako dalszy podwykonawca realizowała zadania z zakresu wykonania instalacji elektrycznej w ramach inwestycji realizowanej przez pozwaną tj przebudowy pomieszczeń segmentu łóżkowego Szpitala Miejskiego w Ż. . Pozwana zawarła umowę z wykonawcą (...) sp (...), która za zgodą pozwanej zleciła realizację całości prac objętych umową podwykonawcy T. B., który następnie zlecił wykonanie poszczególnych zakresów prac dalszym podwykonawcom w szczególności powodowej spółce .

Powódka podejmując się prac zobowiązała się do zastosowania przy wykonaniu prac kabli elektrycznych o przekrojach określonych w dokumentacji projektowej. Pozwana zgodnie z art. 143 b prawa zamówień publicznych zaakceptowała treść umowy zawartej pomiędzy podwykonawcą T. B. a powódką jako dalszym podwykonawca. Tym samym pozwana zagwarantowała powódcie zgodnie z art. 647 ¹ § 5 kc oraz art. 143 c ust ustawy prawa zamówień publicznych zapłatę wynagrodzenia za przewidziane umową prace wykonane zgodnie z zakresem i technologią wynikającą z umowy i załączników do umowy (w tym co do rodzaju kabla o określonym przekroju) na wypadek gdyby wynagrodzenie nie zostało zapłacone przez wykonawcę . Powódka realizując umowę nie wykonała prac przy użyciu kabla o przekroju przewidzianym w umowie i dokumentacji projektowej stanowiącej podstawę kalkulacji jej wynagrodzenia za wykonane prace . Powódka w miejsce tych prac zrealizowała prace z użyciem kabli o mniejszym przekroju . Powódka w trakcie wykonania umowy nie informowała inwestora aby wykonanie prac zgodnie z projektem nie było możliwe i że zaproponowała zmianę przekroju kabli.

Fakt , że powódka przekazała informacje co do zmiany przekroju kabli projektantowi działającemu na zlecenie pozwanej nie jest wypełnieniem obowiązku polegającego na uzyskaniu zgody inwestora na realizację prac zamiennych lub zmianę technologii . Projektant nie informował inwestora o zaistniałych zmianach.

Posiadanie informacji przez inspektora nadzoru o zmianie przekroju kabli nie oznacza zawiadomienia inwestora o powyższych zmianach . Inspektor budowlany działający z ramienia inwestora sprawuje samodzielną funkcję w procesie budowlanym . Reprezentuje inwestora tylko w zakresie sprawowania kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub zezwoleniem na budowę i zasadami wiedzy budowlanej , sprawdzenia jakości robót, legalności użytych materiałów , sprawdzenia i odbioru robót zanikowych , udziału w odbiorach, potwierdzenia faktycznie wykonanych robót, usunięcia wad a na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy. Uprawnienia władcze inspektora nadzoru sprowadzają się do wydawania poleceń kierownikowi budowy w zakresie kontroli jakości i usuwania stwierdzonych nieprawidłowości wykonywanych robót. Inspektor nadzoru może występować w charakterze pełnomocnika inwestora w stosunku do wykonawcy ale kwestia ta powinna być udowodniona przez powódkę . Powód nie wykazał aby inspektor nadzoru robót elektrycznych posiadał umocowanie do reprezentowania pozwanej w sferze stosunków prawnych z podwykonawcami a zwłaszcza nie posiadał uprawnień do wyrażenia zgody na wykonanie prac zamiennych.

O fakcie zastosowania przez powódkę kabli o innym przekroju pozwana powzięła wiadomość dopiero w dniu 9 sierpnia 2017 r w trakcie czynności związanych z końcowym odbiorem robót.

Pozwana nie miała świadomości realizacji przez powódkę prac zamiennych w dacie 14 07 2017 r tj w dacie zawezwania pozwanej przez powódkę do uregulowania należności.

Odpowiedzialność inwestora aktualizuje się w myśl art. 657¹ do prac wykonanych w ramach umowy na zawarcie której inwestor wyraził zgodę, a nie w odniesieniu do prac które miały być w ramach takiej umowy wykonane.

Ponieważ inwestora i podwykonawcy nie łączy żaden stosunek zobowiązaniowy zakres robót wykonanych i niezapłaconych musi podlegać weryfikacji.

Pozwana wezwała powódkę do przedłożenia kosztorysów na prace i materiały zamienne których powódka nie przedłożyła. Pozwana we własnym zakresie dokonała ustalenia wartości prac wykonanych przez powódkę w zamian za prace pierwotnie przewidziane . Z ustaleń pozwanej wynika , że wartość materiałów użytych do wykonania robot zamiennych jest o 116.286,66 zł brutto niższa niż wartość prac przewidzianych pierwotnie umową . Zatem w zakresie odpowiadającej tej wartości powództwo powinno być oddalone.

Odpowiedzialność inwestora jest ograniczona wyłącznie do wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonanie konkretnych robót budowlanych . Skoro powódka wykonała prace inne niż pierwotnie założono i na które pozwana wyraziła zgodę akceptując umowę zawartą przez powódkę z wykonawcą to pozwana w ogóle nie ponosi odpowiedzialności solidarnej za zapłatę z tytułu tychże prac. Obowiązek zapłaty wynagrodzenia ciąży w tym przypadku jedynie na wykonawcy o ile wykonawca wyraził zgodę na prace zamienne. Mając świadomość że wypłata podwykonawcy wynagrodzenia jest wątpliwa pozwana nie chce uchylać się od zaspokojenia roszczeń i może je wypłacić w wysokości uwzględniającej okoliczności że prace zostały wykonane przy użyciu innej tańszej technologii a więc w wysokości różnicy w wartości prac pierwotnie założonych i prac rzeczywiście wykonanych.

Zdaniem pozwanej jako ponoszącej solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powódki służy roszczenie o obniżenie przewidzianego w umowie wynagrodzenia do wartości rzeczywiście zrealizowanych prac. W razie wykonania jedynie części prac przez przyjmującego zlecenie inwestorowi przysługuje roszczenie o obniżenie wynagrodzenia ryczałtowego. Stosownie do zakresu niewykonanej części.

Niezależnie od powyższych argumentów fakt wykonania przez powódkę tańszych robót zamiennych i niepoinformowania o tym inwestora a jedynie projektanta instalacji elektrycznej w sytuacji gdy pozwana powzięła wiadomość o tym fakcie dopiero post factum powoływanie się obecnie przez powódkę na ryczałtowy charakter wynagrodzenia i domaganie się pierwotnej wysokości przewidzianej dla prac o większej wartości niż wykonane jest nadużyciem prawa przez powódkę.

Pozwana wniosła o zawiadomienie (...) sp (...) z siedzibą w K. oraz T. B. i wezwanie tych podmiotów do zgłoszenia udziału w sprawie w charakterze interwenientów ubocznych (karta 51) .

Podmioty te pomimo doręczenia im odpowiedzi na pozew i wezwania do udziału w sprawie nie zgłosiły interwencji ubocznej .

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

Umową z dnia 8 kwietnia 2016 r zawartą pomiędzy Miejskimi Zakładami Opieki Zdrowotnej w (...) sp (...) a (...) spółką zoo w Ż. (wykonawca) zlecono wykonawcy wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie pomieszczeń segmentu łóżkowego prowadzonego przez Zamawiającego szpitala . W § 7 umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe .

(dowód umowa karta 63-67)

Umową z dnia 29 kwietnia 2016 r (...) sp (...) z siedzibą w Ż. jako Generalny Wykonawca zlecił zakres robót określony umową z dnia 8 kwietnia 2016 r podwykonawcy T. B. prowadzącym działalność pod firmą (...) z siedzibą w Ż. .

(dowód umowa karta 68-81)

Wraz z rozpoczęciem prac na obiekcie wyniknęła potrzeba zmiany przekroju kabla elektrycznego . Kable elektryczne położono zgodnie z projektem zmienionym przez projektanta .

Umową z dnia 23 05 2016 r T. B. prowadzący działalność pod firmą (...) w Ż. jako wykonawca zawarł umowę z powódką (...) sp (...) w B. jako podwykonawcą na realizację zadań w ramach inwestycji dla zamawiającego Miejskich Zakładów Opieki Zdrowotnej w (...) sp (...) pt :”P. pomieszczeń segmentu łóżkowego Szpitala Miejskiego w Ż. „ Powód jako podwykonawca zobowiązał się wykonać dla wykonawcy prace obejmujące wykonanie instalacji elektrycznych . Szczegółowy zakres umowy oraz warunki realizacji zostały określone w § 1 pkt 4 umowy . Strony ustaliły, że z tytułu wykonania umowy podwykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie ryczałtowe 730.652,40 zł Wynagrodzenie obejmuje cały zakres prac ujętych w zestawieniu stanowiącym załącznik nr 1 do umowy .

W § 6 pkt 7 umowy strony ustaliły , że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy , jest stałe i niezmiennie . Podwykonawca nie będzie żądać jego podwyższenia , gdyż obejmuje wszelkie koszty wykonania przedmiotu umowy , nawet jeśli w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów robót.

W pkt 9 umowy ustalono że roboty zamiennie , lub zmiana technologii wykonania robót dopuszczalne są za zgodą zamawiającego , Generalnego Wykonawcy i Wykonawcy , przy czym nie będą one skutkować zwiększeniem kosztów wykonania umowy.

(dowód: umowa Nr (...) z dnia 23 05 2016 r - karta 4-10)

Aneks nr (...) do umowy z dnia 6.10 2016 r ustalono termin zakończenia robót do 30 11 2016 r .

(dowód Aneks numer (...) – karta 11)

Powód przystąpił do wykonania robót elektrycznych w dniu 4 maja 2016 r co wynika z wpisu do dziennika budowy (karta 108) Inspektor nadzoru ds. elektrycznych dokonał następujących wpisów w dzienniku budowy :

- 18 maja 2016 trwają prace montażowe . Układanie przewodów w bruzdach korytarzowych .

- 23 maja 2016 r potwierdzam zakończenie prac. Ukończono układanie przewodów . (karta 110) /

- 25 lipca 2016 r : potwierdzam ułożenie kabli zasilających korytarz. Projektant dokonał weryfikacji przekrojów kabli – obliczenia obciążalności i doboru przekrojów . proszę załączyć do dokumentacji powykonawczej .

Po rozpoczęciu prac stwierdzono , że przekroje kabli zaprojektowane w projekcie wykonawczym uniemożliwiają prawidłowe ich przeprowadzenie ze względu na ograniczone miejsce w dylatacjach oraz brak miejsca w (...) aby wpiąć kabel o przekroju 150mm². Po przeanalizowaniu projektu pod kątem technicznym i stosownych obliczeniach podwykonawca za akceptacją projektanta A. K. przedstawił w piśmie zatytułowanym „propozycje zmian technicznych „ z dnia 4 05 2016 r inne przekroje kabli wymieniając je . Projektant A. K. który wykonał projekt instalacji elektrycznej dokonał ponownych technicznych obliczeń i potwierdził możliwość zmiany kabli na mniejszy przekrój. Dokument zawierający potwierdzenie możliwości zmiany kabli przesłał do firmy wykonawczej (powoda) . Zdaniem projektanta zmiana przekroju kabli na mniejszy nie powodował zmiany jakości inwestycji , nie powodował wad. Mniejszy przekrój kabli ułatwiał prowadzenie prac budowlanych. Zamiana kabli nie wywoływała potrzeby zmian w projekcie budowlanym.

Dziennik budowy został oddany inwestorowi po inwentaryzacji we wrześniu 2017 r. W trakcie prac budowlanych były organizowane na budowie narady cotygodniowe w których brali udział wszyscy wykonawcy . Z ramienia inwestora

byli inspektorzy nadzoru.. Inspektor nadzoru ds. elektrycznych Z. R. działał w ramach umowy z pozwaną o nadzór prac budowlanych . Inwestor nie kwestionował tego że doszło do zmiany przekroju kabli. Zastrzeżenia dotyczyły wysokości wynagrodzenia za zastosowane kable elektryczne które były tańsze niż te w projekcie . Zmiana przekroju kabli przedstawiana była w dniu 9 08 2017 r jako zmiana w projekcie nie zgłaszano tego jako wady . Podniesiono że skoro przekroje kabli są mniejsze i kabel tańszy to wynagrodzenie powinno być niższe . Do jakości prac powoda w tym do położenia kabli eklektycznych o mniejszych przekrojach nie było zastrzeżeń. Prezes Zarządu pozwanej powzięła informację o zmianie przekroju kabli przy końcowej fazie inwentaryzacji .

(dowód propozycja zmian technicznych z dnia 4 05 2016 r – karta 13, zeznania świadka M. R. inspektora nadzoru do spraw budowlanych i świadka Z. R. inspektora nadzoru d s elektrycznych, zeznań świadka A. K. , zeznania świadka D. H.))

Pismem z dnia **8 05 2016** r powódka wystąpiła do inwestora z prośbą o dokonanie rozliczeń w zakresie zrealizowanych prac podnosząc, że wartość wykonanych prac wynosi 130.223,50 zł . Powódka powołała się w piśmie na protokoły odbiorów robót częściowych . W piśmie wskazała że pozostała kwota 15.906,98 zł dotyczy niewykonanych prac w zakresie klatek schodowych i wynika z braku możliwości realizacji tego zakresu.

(dowód pismo powoda adresowane do pozwanej z dnia 8 maja 2017 r karta 14)

Powódka wystawiła fakturę z dnia 7 06 2017 r na kwotę 130.223,50 zł brutto za wykonanie instalacji elektrycznych w ramach realizacji zadania : przebudowa pomieszczeń segmentu łóżkowego Szpitala Miejskiego w Ż..

(dowód faktura VAT nr (...) karta 16)

Pismem z dnia **14 07 2017** r powódka wezwała pozwaną jako inwestora do zapłaty faktury na podstawie art. 647¹ kc z uwagi na brak zapłaty ze strony wykonawcy.

(dowód wezwanie do zapłaty karta 22)

Pozwana pismem z dnia 18 lipca 2017 r powiadomiła powódkę o wezwaniu wykonawcy (...) sp (...) w Ż. o wystawieniu faktury przez powódkę i wezwaniu inwestora do zapłaty z prośbą o potwierdzenie zasadności bezpośredniej zapłaty na wykonane roboty na rzecz powódki. Pozwana otrzymała pismem z dnia 20 07 2017 r od wykonawcy potwierdzenie wysokości żądanego przez podwykonawcę (powódkę) wynagrodzenia na kwotę 130.223,50 zł .

(dowód pisma karta 25 i 26)

W dniu **9 sierpnia 2017** r inwestor Miejskie Zakłady Opieki Zdrowotnej w Ż. oraz wykonawca (...) sp (...) podpisały protokół odbioru końcowego etapu I i II odbioru robót na obiekcie budynku szpitala Miejskiego w Ż. .

(protokół odbioru robót karta 27 -280)

W dniu **10 08 2017** r pozwana wezwała powódkę do przedstawienia kosztorysów na roboty i materiały zamiennie zrealizowane w związku z wezwaniem do zapłaty wystosowanym przez powódkę w dniu 14 07 2017 r .

Z dalszej korespondencji pomiędzy stronami wynika (pismo karta 31) , że pozwana zarzuca powódce, że wykonanie prac zamiennych wiązało się z użyciem materiałów znacznie tańszych niż te przewidziane umową . Tym samym bezzasadne jest- zdaniem pozwanej- powoływanie się na rozliczenie ryczałtowe przez powódkę, bowiem wiązałoby się to z nienależytym rozliczeniem robót. Wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje czynniki wpływające na skalkulowanie jego wysokości w oparciu o ceny materiałów, ceny robocizny , ilość materiałów. Nie obejmuje jednak konieczności zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego w razie zmiany przez wykonawcę technologii , materiałów na tańsze niż pierwotnie przewidziane. W razie niewykonania wszystkich robót wynagrodzenie ryczałtowe podlega proporcjonalnemu obniżeniu stosownie do zakresu niewykonanej części co nie przekreśla ryczałtowego charakteru

wynagrodzenia. Dlatego podwykonawca winien przedstawić kosztorysy celem weryfikacji wartości wykonanych prac i do tego czasu pozwana wstrzymała płatność należności.

(dowód pismo k 29 i pismo k 31)

W odpowiedzi powódka (pismem z dnia 25 08 2017 r) poinformowała pozwaną, że wykonanie prac zamiennych nie wpłynęło na wartość robót objętych umową ryczałtową i powódka nie będzie żądać dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu. Powódka nie przedłożyła pozwanej kosztorysów na roboty i materiały zamienne .

(dowód pismo k 30)

Kierownik robót elektrycznych K. J. pismem z dnia potwierdził wykaz zmian w projekcie z zakresu zmian przekrojów kabli oraz zmian oprav oświetleniowych .

(dowód pismo k 163)

W dniu 21 września 2016 r sporządzono protokół odbioru robót elektrycznych

(dowód protokół karta 162)

W dniu 26 września 2016 r przekazano inwestorowi protokołem przekazania dokumentację powykonawczą dotyczącą instalacji elektrycznych wewnętrznych . Z tą datą został potwierdzony odbiór tej dokumentacji przez Prezesa Zarządu Miejskiego Zakładu Opieki Zdrowotnej w (...) sp (...)

(dowód protokół przekazania dokumentacji powykonawczej k 161)

Sieć elektryczna funkcjonuje i jest sprawna, Pozwana otrzymała zezwolenie na użytkowanie instalacji.

Zastosowane przewody o innym przekroju niż w pierwotnym projekcie mają inne parametry techniczne niż w projekcie ale są odpowiednie do normy i przeznaczenia. Kable zamienne mają mniejszą obciążalność ale w dopuszczalnych granicach ich obciążalności. Przedział wielkości który określa norma jest bezpieczny. Zmiana przekroju kabli spowodowała ograniczenie wykonanej instalacji co do podłączenia w przyszłości innych nowych urządzeń szpitalnych. Zmiana przekroju kabli nie skutkowała zmianą projektu . Różnica wartości w stosunku do projektu ofertowanego wynosiła 75.757 zł .

Całkowita wartość robót niedokończonych na dzień 9 08 2017 r wynosi 10.764 zł . Z .powodu braku protokołów kwota ta stanowi 10 % do wykonania po odbiorze .

(opinia biegłego z zakresu automatyki i instalacji elektrycznych S. S.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o umowę z dnia 23 05 2016 r k 4-9, k , aneks do umowy k 11 , propozycję zmian technicznych , faktura karta 16 , zeznania świadków M. R. inspektora nadzoru do spraw budowlanych i świadka Z. R. inspektora nadzoru d s elektrycznych, zeznań świadka A. K. , zeznania świadka D. H. , przesłuchanie stron , opinię biegłego z zakresu automatyki i instalacji elektrycznych S. S..

Sąd zważył :

Bezspornym jest, że w trakcie realizacji przez powódkę prac polegających na wykonaniu instalacji elektrycznej zastosowano kable elektryczne o mniejszym przekroju niż przewidziane pierwotnie w umowie i w pierwotnym projekcie. Zastosowane przewody o innym przekroju niż w pierwotnym projekcie mają inne parametry techniczne niż w projekcie ale są odpowiednie do normy i przeznaczenia. Kable zamienne mają mniejszą obciążalność ale w dopuszczalnych granicach ich obciążalności. Przedział wielkości który określa norma jest bezpieczny. Różnica wartości zastosowanych kabli elektrycznych w stosunku do wartości kabli projektowanych przyjętych w umowie wynosiła 75.757 zł .

Bezspornym było również, że strony zdecydowały się na formę rozliczenia ryczałtowego .

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, że strony, decydując się na przyjęcie wynagrodzenia ryczałtowego, muszą liczyć się z jej bezwzględny i sztywnym charakterem, który zgodnie z art. 632 § 1 k.c. polega na tym, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac. Jedynie sąd – w wyjątkowych okolicznościach – może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie sztywnej , przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego. Rozliczenia stron nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. Ustalone wynagrodzenie należy się za cały przedmiot zamówienia niezależnie od tego czy w trakcie realizacji umowy koszty ulegną zmianie .

Co do zasady, wynagrodzenie ryczałtowe jest zatem niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztów prac i polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r., sygn. akt: II CKN 913/97). W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru robót budowlanych, wzrostu cen wyrobów budowlanych lub kosztów prac wpływających na wysokość wynagrodzenia obciąża wykonawcę. Wykonawca może powołać się na wynikającą z **art. 629 i art. 632 § 2 k.c.** klauzulę tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków (rebus sic stantibus). Jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (zob. art. 632 § 2 k.c.). W każdym wypadku rzeczywista istotna zmiana stosunków obejmuje jednak wyłącznie zdarzenia, które w okolicznościach zawierania umowy nie mogły być uwzględnione (przewidziane). W art. 632 § 2 k.c. ustawodawca nie przewiduje bowiem ochrony prawnej wykonawcy przed utratą oczekiwanego zysku lub dochodu.

W wyroku z dnia 18 września 1998 r., sygn. akt: III CKN 621/97, Sąd Najwyższy zwrócił natomiast uwagę: Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Z kolei art. 632 § 2 k.c. dopuszcza możliwość podwyższenia wynagrodzenia przez sąd w razie zmiany stosunków niedającej się przewidzieć, ale tylko wtedy, gdy wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą. Przepis ten chroni wykonawcę przed poniesieniem straty, o ile jest rażąca, nie chroni natomiast przed utratą dochodu.

Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt: I ACa 821/13, w którym sąd zwrócił uwagę: Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest to, że przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy za umówioną cenę i nie przysługuje mu prawo podwyższenia wynagrodzenia niezależnie od tego, czy w czasie zawierania umowy miał możliwość przewidzenia rozmiaru prac i wielkości ich kosztów. (...) przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Wynika to zresztą wprost z art. 632 § 1 k.c., który przewiduje, że 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. Strony, decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem tej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt: IV CSK 397/10).

W orzecznictwie wyrażany jest również pogląd, że strony mogą w umowie zastrzec możliwość modyfikacji wynagrodzenia ryczałtowego, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. W wyroku z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt: II CSK 389/14, Sąd Najwyższy uznał: W umowie o roboty budowlane, uregulowanej w art. 647 i następnych k.c., strony mogą określić wynagrodzenie za wykonane roboty, jako wynagrodzenie ryczałtowe, przewidziane w art. 632 § 1 k.c., jak też zastrzec możliwość jego modyfikacji, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia

zakresu robót podstawowych. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez takiej klauzuli jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia, nawet gdyby dochód osiągnięty przez wykonawcę był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu.

W trakcie wykonywania umowy powódka wskazała że nie jest możliwe wykonania całości prac zgodnie z projektem wykonawczym i zaproponowała zmianę przekroju kabli . Informację przekazano projektantowi A. K. który po przeliczeniach zaakceptował zmianę. Powód wykonał prace przy użyciu innych materiałów niż przewidywał projekt. Były to prace zamienne a nie dodatkowe . Pozwana nie zarzuca wadliwości prac , tego aby były zbędne czy aby posiadały niższe parametry techniczne. Zamiana jednego materiału na drugi nie ma więc wpływu na wysokość wynagrodzenia ryczałtowego . Zasadą jest niezmiennosc wynagrodzenia nawet jeśli w dacie umowy nie można było przewidzieć kosztów prac. Co prawda prace wykonano inaczej niż to było w kosztorysie oferty przy użyciu innych materiałów co jednak nie uzasadnia obniżenia wynagrodzenia czy rozliczenia robót kosztorysem powykonawczym zamiast ryczałtem. Skoro nie można podwyższyć wynagrodzenia ryczałtowego na żądanie wykonawcy w razie zwiększenia się kosztów wykonanych prac to tak samo zamawiający nie może żądać obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego w sytuacji gdy doszło do obniżenia jednostkowych kosztów .

Ponadto zamiana przekroju kabla nie stanowiła samowoli podwykonawcy bowiem nastąpiła po uzgodnieniu z projektantem i za wiedzą inspektora nadzoru który poczynił adnotacje w dzienniku budowy. Inspektor nadzoru jest osobą sprawującą nadzór nad zgodnością realizacji budowy z projektem.

Do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy:

1) reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;

2) sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z **art. 10** dopuszczalność stosowania wyrobów przy robotach budowlanych;

3) sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania;

4) potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.

Inspektor nadzoru budowlanego ds. elektrycznych nie zgłaszał uwag do zmiany przekroju kabli . Pozwana nie miała uwag co do zakresu wykonanych prac oraz ich jakości. Nie zgłoszono aby zastosowanie zmiany przekroju kabli stanowiło wadę . Zarzuty pozwanej dotyczyły wyłącznie żądania obniżenia wynagrodzenia należnego podwykonawcy w stosunku do wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego umową, wobec zastosowania przez powoda tańszych materiałów.

Powołując się na art. 647¹ §5 kc inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wobec podwykonawcy. To podstawa odpowiedzialności inwestora za dług wynikający ze zobowiązania zaciągniętego przez inną osobę. Pozwana zaakceptowała umowę zawartą pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą w trybie art. 143 b prawa zamówień publicznych. . Zgodnie z art. 647 prim § 5 kc oraz art. 143c ust 1 prawa zamówień publicznych pozwana zagwarantowała powódce zapłatę wynagrodzenia za prace przewidziane umową zgodnie z zakresem i technologią wynikającą z umowy .

Powód wykonał prace objęte umową lecz za pomocą innych materiałów niż przewidywał projekt. Projektant dopuścił możliwość skorzystania z innych materiałów. Wykonał więc prace zamienne a nie dodatkowe. Prace zamienne są wykonane tańszym sposobem od pierwotnie przewidzianego. Nie są niższej jakości , trwałości co stwierdził biegły z zakresu automatyki i instalacji elektrycznych . Zarzut dot tego że prace zostały wykonane z użyciem tańszej technologii

co spowodowało różnicę w wartości użytych materiałów i co do różnicy w wartości materiałów wynagrodzenie powinno być obniżone.

W tym zakresie Sąd podziela argumentację zawartą w pozwie i obszernym piśmie procesowym powoda z dnia 7 12 2017 r (k 145) . Zmiana materiału nie ma przełożenia na wysokość wynagrodzenia. Strony w umowie nie przewidziały możliwości zmiany wysokości wynagrodzenia z tego powodu. Nawet jeśli w chwili zawierania umowy nie można było tego przewidzieć . Zastosowano inne materiały co nie uzasadnia zmiany i obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego czyli nie uzasadnia rozliczenia robót kosztorysem powykonawczym zamiast ryczałtem.

Zdaniem Sądu inwestor nie może żądać obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego nawet w przypadku, gdy wykonawca osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, np. na skutek spadku cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych, gdy dochód osiągnięty przez niego był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu.

W razie niewykonania przez przyjmującego zlecenie (wykonawcę) wszystkich robót, za które w umowie określone zostało wynagrodzenie ryczałtowe, podlega ono proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części, co nie przekreśla jednak ryczałtowego charakteru tego wynagrodzenia.

Dlatego Sąd w pkt 1 wyroku zasądził na mocy wyżej cytowanych przepisów od pozwanej na rzecz powódki 119.395,48 zł jako różnicę pomiędzy wysokością przyjętego wynagrodzenia ryczałtowego 130.159,48 zł a kwotą 10.764 zł jako wynagrodzeniem za roboty niedokończone (zgodnie z opinią biegłego 10% niewykonanych prac) .

Ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono na mocy art. 481 w zw z art. 455 kc od dnia 25 07 2017 r tj z upływem 7 dniowego terminu od dnia wezwania pozwanej do zapłaty pismem z dnia 14 lipca 2017 doręczonego pozwanej w dniu 17 lipca 2017 r (vide pismo k 25 w którym pozwana potwierdza datę doręczenia) .

W pozostałym zakresie powództwo oddalono .

O kosztach orzeczono z godnie z art. 100 kpc. Powód wygrał roszczenie w 91% a zatem należało obciążyć pozwanego obowiązkiem zwrotu wszystkich kosztów.

Dlatego w pkt 3 wyroku zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.929 zł (opłata sądowa 6.512 zł + koszty zastępstwa prawnego 5.417 zł)

W pkt 4 wyroku nakazano pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa 1.219 zł (koszty opinii biegłego) .

Sędzia

ZARZĄDZENIE

1 odnotować zwrot akt z uzasadnieniem

2 odnotować przedłużenie terminu do sporządzenia uzasadnienia do dnia 12 02 2020 r

3 odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom obu stron