

Sygn. akt **X GC 482/19**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach X Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Leszek Guza
Protokolant:	Karolina Dudziak

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2020 r. na rozprawie sprawy

z powództwa: Zarządcy masy sanacyjnej Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w restrukturyzacji w R.

przeciwko: Zakładom (...) Spółce z o.o. w Ż.

o ustalenie i zapłatę

z powództwem ewentualnym Zarządcy masy sanacyjnej Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w restrukturyzacji w R.

przeciwko: Zakładom (...) Spółce z o.o. w Ż.

o zapłatę

- 1) oddała powództwo główne ;
- 2) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 25.017 zł (dwadzieścia pięć tysięcy siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie z powództwa głównego ;
- 3) oddała powództwo ewentualne;
- 4) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 25.000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie z powództwa ewentualnego

Sędzia Leszek Guza

Sygn. akt X GC 482/19

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji z siedzibą w R. wniósł o ustalenie wysokości wynagrodzenia ryczałtowego (...) określonego umową numer (...) z dnia 14 sierpnia 2017 r. oraz umowy nr (...) z dnia 12 września 2017 r. zawartych pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. (dalej: (...)) a pozwanym, w ten sposób, że: wynagrodzenie (...) ulega podwyższeniu o kwotę 6.898.762,02 zł oraz zasądzenie od pozwanego, na rzecz powoda kwoty 6.898.762,02 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi

od ww. kwoty od daty doręczenia pozwu pozwanego do dnia zapłaty, ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 6.898.762,2 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od ww. kwoty od daty doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty tytułem odszkodowania oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż (...) i pozwany podpisali dwie umowy o roboty budowlane tj. w dniu 14 sierpnia 2017 r. podpisana została przez pozwanego oraz (...) umowa (dalej: umowa nr (...)) oraz (...) zawarł z pozwanym umowę w dniu 12 września 2017 r. w Ż. (dalej: umowa (...)). Począwszy od maja 2018 r. (...) napotykać na kolejne przeszkody w realizacji inwestycji - zarówno natury faktycznej (brak surowca, wadliwe dostawy stali), jak i natury finansowej (brak środków na zapłatę podwykonawcom, brak środków na przedpłaty za surowiec), zwracała się do pozwanego z prośbą o renegotjację warunków umów, zarówno co do terminów ich wykonania, jak i wysokości wynagrodzenia. (...) przedstawiała pozwanemu także i pisemnie przyczyny przestojów i przyczyny z jakich nie jest w stanie uiszczać wynagrodzeń podwykonawców. (...) realizowała umowę nr (...) w sposób należyty, podobnie, jak umowę nr (...). Korzystała przy tym z tych samych zasobów rzeczowych i osobowych. Jednakże z uwagi na kolejność realizowanych robót, to podczas kończenia Inwestycji w zakresie budynku (...) doszło do ujawnienia się problemów tak dalece istotnych, że sprostanie im nie było możliwe. Okazało się także, że (...) nie jest w stanie sfinansować Inwestycji za przewidziane w umowie nr (...) wynagrodzenie, zaś jej realizacja generuje stratę i (...) wydatkuje środki własne, po wykorzystaniu wynagrodzenia umownego. Strata i konieczność dopłacania do Inwestycji spowodowane były drastycznym wzrostem cen materiałów budowlanych na rynku branżowym oraz wzrostem cen usług, paliw i energii elektrycznej. W efekcie powyższego, (...) zamiast generować zysk z realizacji inwestycji (czyli osiągnąć cel, jaki jej przyświecał w jej realizacji), osiągnęła znaczącą stratę w wysokości 6.898.762,02 zł do daty odstąpienia przez pozwanego od umowy nr (...). Strata ta byłaby znacznie wyższa, gdyby miała miejsce kontynuacja realizacji Inwestycji. Strata powoda na kontrakcie w zakresie zrealizowanym wyniosła 6.898.762,02 zł i jest to kwota o jaką wynagrodzenie powoda winno podlegać podwyższeniu (aby nie tyle powód osiągnął zysk, co nie osiągnął straty). W ocenie powoda, w niniejszej sprawie występują przesłanki wskazane w art. 632 § 2 k.c. (oraz w art. 357(1) k.c.), gdyż nastąpiła zmiana stosunków (znaczące podwyższenie kosztów materiałów budowlanych oraz cen usług), przy czym zmiany tej nie można było przewidzieć. Okoliczności te wykazano w pozwie. Wykonanie umowy za wynagrodzeniem przewidzianym w jej treści, prowadziłoby do wystąpienia w (...) rażącej straty, co wyraża wysokość straty już osiągniętej w okolicznościach nieukończenia umów. Wprawdzie okres czasu od rozpoczęcia realizacji Inwestycji do wystąpienia „zmiany stosunków” nie był długi, jednakże właśnie dlatego mamy do czynienia z nadzwyczajną sytuacją, bowiem w drastycznie szybkim tempie, w sposób całkowicie nieprzewidywany, doszło do zmian na rynku cen materiałów budowlanych, usług, cen energii i paliw, które spowodowały drastyczny wzrost kosztów realizacji Inwestycji. Mając na uwadze, że (...) realizowała jednocześnie kilka inwestycji równolegle, w ramach których doświadczyła podobnych sytuacji, realizując umowy na podstawie umów zawartych w drodze przetargu, doszło do tego, że w zasadzie w kilka miesięcy utraciła całkowicie zdolność ich dalszej kontynuacji i finansowania. W razie uznania przez ten Sąd, iż nie ma podstaw do domagania się wydania wyroku prawokształtującego i zasądzenia kwot objętych pozwem tytułem wynagrodzenia z umowy, powód wskazał, że w wyniku realizacji umów na jej warunkach poniósł rażąca stratę w wysokości: 6.898.762,02 zł, która to strata finansowa stanowi uszczerbek majątkowy realnie poniesiony przez (...), wywołany koniecznością pokrycia kosztów Inwestycji w podwyższonej wysokości, w wyniku postanowień umowy zawartej z pozwanym. Zdarzeniem, jakie wywołało ten uszczerbek jest zawarcie umowy i odmowa renegotjacji warunków umowy w zakresie wynagrodzenia ryczałtowego przez pozwanego, mimo obiektywnych okoliczności wpływających na podwyższenie kosztów realizacji Inwestycji, jakich strony w dacie zawarcia umowy nie mogły przewidzieć.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa głównego jak i ewentualnego oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana wskazała, iż powód domaga się uznania, że w trakcie realizacji umowy o roboty budowlane obejmującej budynki nr (...) doszło do tak nadzwyczajnej zmiany okoliczności, która uzasadnia sądową ingerencję w wynagrodzenie stron i zwiększenie tegoż o niemal 7 milionów złotych.

Pozwany oświadczył, że powód w toku realizacji umowy nie wskazywał na konieczność zmiany wynagrodzenia umownego wskutek wykonywania umowy, taka argumentacja pojawiła się dopiero w pozwie- nie jest poparta żadnymi dowodami.

Strony zawarły umowę na roboty budowlane dla budynków (...) we wrześniu 2017r. tym samym właściwa wycena, analiza ryzyk i generowanie zysku na inwestycji stanowiło wyłączną domenę powoda. Nie sposób uznać, że powód był zaskoczony sytuacją na rynku, w tym na rynku pracy, ofertując zamierzenie gospodarcze na okres zaledwie 10 miesięcy.

Pozwany wskazał, że po stronie (...) doszło do tak dalekiego opóźnienia w wykonywaniu prac, że nie było prawdopodobne, iż powód zdołałby je ukończyć w terminie umownym, jak również doszło do naruszenia licznych innych obowiązków umownych, a wezwanie powoda do należytego wykonania umowy nie odniosło spodziewanego skutku, pozwany skutecznie odstąpił od umowy z dnia 12 września 2017r., pozwany słusznie i w oparciu o stosowne zapisy umowne naliczył powodowi kary umowne, których zapłaty domaga się w postępowaniu prowadzonym przed Sądem Okręgowym w Gliwicach pod sygn. akt X GC 10/19.

Pozwany nie znajduje racjonalnego uzasadnienia dla podnoszonego przez powoda twierdzenia, że po stronie pozwanego nie wystąpiło opóźnienie w wykonywaniu umowy z dnia 12 września 2017r. - w dacie odstąpienia od umowy, tj. na 11 dni przed umownym terminem wykonania przedmiotu umowy w zakresie budynku nr (...), do wykonania zostało aż 28,6% prac, a w zakresie budynku nr (...) nie zostały usunięte wady stwierdzone przy czynnościach odbiorowych.

W okresie od 1 sierpnia 2018r. do 19 września 2018r. powód wykonał prace (przewidziane w umowie dotyczącej budynków nr (...)) o wartości 272.310,00 zł, podczas gdy tylko w sierpniu, zgodnie z harmonogramem, miały zostać wykonane prace o wartości 906.221,35 zł, a zatem trzykrotnie większej niż rzeczywiście wykonane. Co ważne, harmonogram prac został sporządzony przez wykonawcę (powoda).

Podkreślenia wymaga, że dniu 3 września 2018r. na budowie pracowało jedynie 34 pracowników powoda, zaś w kolejnych dniach było już tylko po paru pracowników, a przecież wtedy istniały już ogromne opóźnienia.

Treść § 4 umowy dla budynków (...) wskazywała sposób i formę zgłaszania podwykonawców.

Pomimo jasnych zasad zgłaszania podwykonawców, powód zasady te naruszył.

Niezależnie od uzasadnienia faktycznego, z którego wynika bezzasadność roszczeń, pozwany przedstawił argumentację prawną, zgodnie z którą, w pierwszej kolejności wskazał, że regulacja art. 632 § 2 k.c. ma charakter dyspozytywny. Z tego zaś charakteru normy prawnej wynika, że strony w umowie mają swobodę kształtowania stosunku zobowiązaniowego co do wynagrodzenia ryczałtowego. Strony poczyniły takie ustalenia odpowiednio: odnośnie budynku nr (...) - w treści § 5 ust. 8 umowy, który jako jedyny w umowie został dodatkowo wyróżniony poprzez podkreślenie całego postanowienia oraz odnośnie budynków nr (...) - w treści § 5 ust. 8 umowy, który jako jedyny w umowie został dodatkowo wyróżniony poprzez podkreślenie całego postanowienia. Tym samym, strony dokonały uzgodnienia umownego, zgodnie z którym powód nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia- strony umownie wyłączyły możliwość stosowania klauzuli *rebus sic stantibus* - art. 357 k.c. oraz jako *lex specialis* art. 632§2 k.c., a w konsekwencji nie ma prawnych/umownych możliwości podwyższenia wynagrodzenia powoda.

W odpowiedzi powód wskazał, że zanim pozwany od umowy nr (...) odstąpił, powód podjął rozmowy w przedmiocie zmiany wynagrodzenia i sygnalizował, że nie jest w stanie wykonać umowy za wynagrodzenie w umowie ustalone z powodu okoliczności faktycznych zaistniałych na rynku budowlanym i grożącej powodowi w związku ze wzrostem kosztów rażącej straty. Pozwany zamiast renegecować warunki umowy, postanowił od niej odstąpić, mimo, że do ukończenia umowy pozostało bardzo niewiele, a ukończenie umowy uzależnione było od dostępności materiałów budowlanych, których brakowało w hurtowniach pozwany winien sam oszacować koszty inwestycji, aby następnie dokonać prawidłowej oceny ofert uczestniczących w przetargu pod kątem tego, czy są one adekwatne. Obowiązkiem

inwestora jest posiadanie własnego kosztorysu inwestorskiego sporządzonego na potrzeby realizacji zamówienia publicznego. Kosztorys ten powinien być aktualny w momencie składania ofert przez wykonawców. Pozwany wiedział o nadzwyczajnym wzroście kosztów inwestycji w trakcie jej realizacji, o czym był informowany i na naradach koordynacyjnych na bieżąco i we wrześniu bezpośrednio przez Prezesa Zarządu (...) B. B.. Zaprzestanie płatności na rzecz podwykonawców i kierowanie do pozwanego wskazań płatniczych przez (...) w końcowej fazie realizacji inwestycji, stanowiło potwierdzenie trudności w przepływie finansów u powoda i konieczność przekierowania wynagrodzenia powoda na rzecz podwykonawców bezpośrednio. Jak już zostało wskazane wielokrotnie, sytuacja na rynku budowlanym w okresie 2017 - 2018 charakteryzowała się dużą dynamiką wzrostu cen z uwagi na spiętrzenie się inwestycji publicznych i prywatnych oraz tzw. „boom gospodarczy”. Wzrost cen, który wówczas nastąpił, nie stanowił „normalnego” i przewidywalnego w ramach ryzyka kontraktowego - jego zakres i gwałtowność były nie do przewidzenia na etapie sporządzania kosztorysu do umowy.

W piśmie z dnia 14 maja 2020r. pozwany wskazał, że kwestionuje, by pozostawał obowiązany do korygowania ewentualnych błędów co do wartości wynagrodzenia w ofercie powoda, w szczególności zaś, by doprowadził do „ogromnej stracie na inwestycji” - wszak to nie pozwany kalkulował ofertę. To, że powód realizował inne inwestycje w czasie wykonywania prac dla pozwanego- i te inwestycje przyniosły straty, tudzież inni zamawiający rozwiązyali umowy z powodem, obciążając karami umownymi- stanowi wyłączną domenę powoda i wyłącznie powód ponosi za nie odpowiedzialność. Podstaw prawnych odstąpienia należy szukać w treści umowy łączącej strony- podstawy te bowiem wbrew twierdzeniom powoda tam właśnie się znajdują. Życzeniowe twierdzenia powoda, by pozwany dopłacił (...) za wykonanie prac, tak by (...) mógł prace wykonać po terminie umownym pozwany pozostawia bez komentarza. Podobnie, jeśli chodzi o bezpodstawne twierdzenia o wymogu powierzenia dalszych prac nie nowemu wykonawcy, który prace zrealizował w miejsce (...), który prac- jak sam oświadczył- nie był w stanie realizować. Co znamienne, nowy wykonawca nie miał żadnych problemów z jakimikolwiek materiałami, na co powołuje się powód- nowy wykonawca miał zaplecze materiałowe i finansowe by umowę wykonać- to zdaje się być istotą różnych punktów widzenia (...) i pozwanego co do możliwości wykonania umowy. Dodatkowo, co wskazał już pozwany w odpowiedzi na pozew nawet wskazywana przez powoda zmiana kosztów budowy o kilka procent nie może być uznana za nadzwyczajną. W istocie bowiem (...) nieprawidłowo skalkulował wynagrodzenie na kilku prowadzonych inwestycjach - co sam przyznaje - i oczekuje obecnie, by koszty tych błędów poniósł pozwany. Pozwany wskazał, że (...) złożył ofertę w lipcu 2017, zatem jako doświadczony i rzetelny generalny wykonawca znalazł sytuację na rynku robót budowlanych, poprawnie ją skalkulował i był w stanie określić ryzyko realizacji prac przez okres kilku miesięcy.

W piśmie z dnia 23 lipca 2020r. powód wskazał, że poza okolicznościami bezspornymi w sprawie, podstawa jego roszczenia jest gwałtowny wzrost cen usług i materiałów budowlanych w okresie realizacji umowy, który nie tylko groził, ale również spowodował u powoda powstanie rażącej straty, co uzasadniało zastosowanie w przedmiotowej sprawie art. 632 §2 k.c. lub art. 357¹ §1 KC. Pozwany twierdzi, iż złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, albowiem powód nie był w stanie wykonać jakichkolwiek dalszych prac. Podstawą takiego przeświadczenia powoda było oświadczenie zarządu (...) złożone dnia 6 września 2018 roku. Tymczasem, z treści oświadczenia zarządu (...) w żaden sposób nie wynika jakoby (...) nie był w stanie dokończyć realizacji Inwestycji. Tym samym ekstrapolowanie z przedmiotowego oświadczenia, iż (...) odmawia wykonania dalszych prac na inwestycji, a tym bardziej, iż (...) nie jest w stanie wykonać nawet 1% prac stanowi daleko idące nadużycie. Mimo bowiem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (...) miał możliwość kontynuowania prac na Inwestycji, tym bardziej, iż do jej zakończenia zostało do wykonania mniej niż 20 % całości robót.

Jednocześnie powód wskazał, iż strony w żaden sposób nie wyłączyły w umowie możliwości zmiany wynagrodzenia Powoda. Co więcej wszelkie takie umowne regulacje byłyby sprzeczne z bezwzględnie wiążącymi przepisami kodeksu cywilnego tj. art. 632 § 2 k.c. oraz 357¹ § 1 k.c.

W piśmie z dnia 26 sierpnia 2020r. pozwany wskazał, że żadna z okoliczności podnoszonych przez powoda, a mający przemawiać na jego korzyść i świadczyć o problemach przy realizacji umowy w rzeczywistości nie miała miejsca i tak: surowiec był dostępny, wystarczyło zachować staranność właściwą dla profesjonalisty, żeby uniknąć problemów ze

stałą, nie zachodziły żadne anormalne warunki atmosferyczne, nie doszło do gwałtownego wzrostu cen materiałów budowlanych, bowiem wzrosty cen były jedynie kilkuprocentowe, trudno uwierzyć, aby powiązana podmiotowo i kapitałowo z powodem hurtowania materiałów budowlanych wprowadziła zmiany w zakresie płatności, które miały wpływ na realizację umowy. Strony wyłączyły w umowie możliwość zastosowania dyspozytywnego przepisu art. 632 § 2 k.c. poprzez wprowadzenie do umowy wyraźnego zapisu, że wynagrodzenie umowne jest stałe i niezmienne, zaś powód nie będzie żądał jego podwyższenia, a niezależnie od tego - powód nie udowodnił zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć i szkody z tym związanej. Takiej zmiany, ani szkody po prostu nie było. W toku realizacji umowy strony nigdy nie prowadziły żadnych rozmów odnośnie zwiększenia kwoty wynagrodzenia należnego powodowi - (...) nigdy nie sygnalizował takiej potrzeby. Należy przypomnieć, że umowa łącząca strony została zawarta w reżimie prawa zamówień publicznych, po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, a zatem podstawą do określenia wysokości wynagrodzenia była oferta złożona przez powoda i tylko powód ponosi odpowiedzialność za sposób obliczenia wartości oferty.

Pismem z dnia 1 września 2020r. powód wskazał, że powoda o podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego nie jest bezzasadne. Wiedzą powszechną jest, iż w roku 2018 doszło do nadzwyczajnego i nieprzewidywalnego (ok. 30%) wzrostu cen materiałów i usług budowlanych. Powód zaznacza jednocześnie, iż taka zmiana nie jest powszechna mimo, iż na rynku występują wahania cen, które w większości są zależne od koniunktury, są one zdecydowanie niższe i takie też były przewidywane przez powoda w momencie składania oferty. Dopiero kumulatywne wystąpienie wymienionych wyżej czynników, które ze swojej istoty były bądź bardzo trudno przewidywalne bądź nieprzewidywalne, doprowadziło do nadzwyczajnej zmiany okoliczności/zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć. Powód w ramach realizacji inwestycji poniósł rażącą stratę, gdyż same jej koszty (tj. kwota obliczona bez zakładanego przez (...) zysku) przewyższyły wartość wynagrodzenia powoda. Oznacza to tym samym, iż realizacja inwestycji nie tylko nie przyniosła powodowi jakiegokolwiek zysku, ale wręcz przeciwnie, spowodowała rażącą stratę, której rekompensata jest przedmiotem niniejszego postępowania. Powód wskazuje, że dopuszczenie dowodu z dokumentów źródłowych jest niezbędne dla wykazania wysokości faktycznie poniesionej przez powoda straty.

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwany jako zamawiający realizował inwestycję polegającą na wykonaniu budynków wielorodzinnych numer (...) w Ż. przy A. (...), zrealizowaną na działkach: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...).

Przetarg był przeprowadzany kilkakrotnie, zaś ostatni termin składania ofert upływał 31 lipca 2017 r. Termin składania ofert dotyczący realizacji budynków (...) upływał w dniu 21 sierpnia 2017 r.

(dowody: ogłoszenia o przetargu –k. 41-50, specyfikacje istotnych warunków zamówienia – k. 51-83)

W dniu 14 sierpnia 2017 r. podpisana została przez pozwanego oraz (...) umowa (dalej: umowa nr (...)) przedmiotem, której było wykonanie robót ziemnych oraz stanu surowego budynku wielorodzinnego nr (...) zlokalizowanego w Ż., przy A. (...).

W § 5 ust. 1 umowy nr (...) wskazano, że z tytułu wykonania przedmiotu umowy (...) będzie przysługiwać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 7.148.548,14 zł brutto.

W § 5 ust. 8 wskazano, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy, jest ono stałe i niezmienne. Wykonawca nie będzie żądał jego podwyższenia. Wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty wykonania przedmiotu umowy, nawet jeśli w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów robót.

W dniu 28 marca 2018 r. doszło do podpisania Aneksu nr (...) do umowy (...), w którym strony ustaliły nowy termin realizacji tej części inwestycji na dzień 31 maja 2018 r.

W dniu 29 maja 2018 r. strony podpisały kolejny aneks do umowy (...), który modyfikował termin realizacji zamówienia na dzień 13 lipca 2018 r. w zakresie dotyczącym murowania ścian grubości 12 cm tworzących pion

instalacyjne wraz z wykonaniem przykryć w postaci czap betonowych oraz wykonania rampy zjazdowej do garażu budynku.

Strony Umowy (...) zawarły trzeci aneks do umowy (...) w dniu 30 maja 2018 r., który z kolei wprowadził zmianę wysokości wynagrodzenia umownego z kwoty 7.148.548,14 zł na kwotę 7.159.216, 44 zł brutto.

W dniu 6 sierpnia 2018r. nastąpił częściowy odbiór robót realizowanych przez (...). W dniu 20 lipca 2017r. podpisano protokół odbioru końcowego prac.

(...) realizował umowę (...) od sierpnia 2017 r. do lipca 2018 r.

(dowody: umowa nr (...) z dnia 14 sierpnia 2017 r. – 84-98, aneks do umowy (...) z dnia 28 marca 2018 r. – k. 99-100, aneks do umowy (...) z dnia 29 maja 2018 r. – k. 101-102, aneks do umowy (...) z dnia 30 maja 2018 r. wraz z protokołem konieczności o karta nadzoru autorskiego – k. 103-106, protokół odbioru końcowego – k. 687-688, protokół odbioru końcowego- k. 689-710)

(...) w dniu 12 września 2017 r. w Ż. zawarł z pozwanym umowę (dalej: umowa (...)), której przedmiotem było kompleksowe dokończenie robót ziemnych oraz stanu surowego budynków wielorodzinnych nr (...) w ramach Inwestycji.

W § 5 ust. 1 umowy nr (...) wskazano, że z tytułu wykonania przedmiotu umowy (...) będzie przysługiwać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 17.831.880,00 zł brutto.

W § 5 ust. 8 wskazano, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy, jest ono stałe i niezmienne. Wykonawca nie będzie żądał jego podwyższenia. Wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty wykonania przedmiotu umowy, nawet jeśli w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów robót.

Do umowy (...) zawarto w dniu 29 maja 2017 r. aneks, który dotyczył zmiany terminów realizacji inwestycji tj. w stosunku do budynku nr (...) wprowadził termin do dnia 31 lipca 2018 r., zaś w stosunku do budynku nr (...) wprowadził termin do dnia 30 września 2018 r.

(dowody: umowa nr (...) z dnia 12 września 2017 r. – k. 107-116, aneks z dnia 29 maja 2018 r. do umowy (...) – k. 117, kosztorysy ofertowe – k. 242-264, protokół odbioru robót z dnia 23 października 2018r. – k. 551, zestawienie wartości wykonanych robót nr 12 – k. 552-553, protokół odbioru częściowego z dnia 6 sierpnia 2018r. – k. 555-558, protokół odbioru robót nr 11 z dnia 23 października 2018r. wraz załącznikami – k. 560-686)

Pismem z dnia 10 maja 2018r. (...) wniósł o przedłużenie realizacji zakończenia prac do dnia 30 listopada 2018r. dla budynku wielorodzinnego nr (...) i do dnia 31 grudnia 2018r. dla budynku wielorodzinnego nr (...) z uwagi na trudność w dostawie materiałów budowlanych.

(...) aby wykonać przedmiotową inwestycje zawierało umowy o podwykonawstwo i informowało o tym fakcie pozwanego.

Pismem z dnia 18 lipca 2018r. (...) Sp. z o. o. w S. poinformowała pozwanego, że (...) nie dokonała płatności na jej rzecz za wykonane roboty budowlane.

W dniu 4 września 2018r. (...) złożyła do tut. Sądu przeciwko pozwanemu pozew o ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego należnego (...) za wykonanie umowy nr (...) i umowy nr (...).

Pismem z dnia 6 września 2018r. (...) poinformował pozwanego, że realizacja przedmiotowego przedsięwzięcia jest niemożliwa do zrealizowania z uwagi na nieprzewidzianie i znaczne wzrosty kosztów realizacji robót budowlanych.

W dniu 10 września 2018r. (...) Sp. z o. o. w R. poinformowała pozwanego, że wykonała roboty budowlane jako podwykonawca (...) i nie otrzymała za nie wynagrodzenia w kwocie 816.613,00 zł i wezwała pozwanego do zapłaty wskazanego wynagrodzenia.

W dniu 19 września 2018r. pozwany odstąpił do umowy zwartej z (...) oraz naliczył kary umowne.

Pismem z dnia 25 września 2018r. (...) poinformował pozwanego, że odstąpienie do umowy 19 września 2018r. jest bezskuteczne z uwagi na złożeniem przez (...) w dniu 5 września pozwu.

Pismem z dnia 8 października 2018r. EM-BUD (...) 2000 E. M. w Z. poinformował pozwanego, że (...) nie wywiązała się ze swoich obowiązków i zalega z płatnościami w kwocie 151.121,04 zł.

Pismem z dnia 9 października 2018r. A. (...)Sp. z o. o. w K. poinformowała pozwanego, że (...) zalega wobec niej z płatnościami w kwocie 214.702,65 zł.

A. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) pismem z dnia 18 października 2018r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 3.600,00 zł za wykonanie robót budowlanych na rzecz (...).

W dniu 14 listopada 2018r. oraz w dniu 10 stycznia 2019r. podwykonawcy (...) wnieśli pozwy przeciwko pozwanemu jako Generalnemu Wykonawcy wobec nieuiszczenia przez (...) na ich rzecz wynagrodzenia.

(dowody: pismo (...) z dnia 10 maja 2018r. – k. 119-126, pismo (...) z dnia 25 września 2018r. – k. 128, pismo pozwanego z dnia 19 września 2018r. – k. 130-131, pozew z dnia 4 września 2018r. – k. 136-155, wydruki ze strony internetowej – k. 295-306, pismo Budowlani.pl z dnia 29 stycznia 2018r. – k. 188, pismo (...) Sp. z o. o. w W. – k. 189, pismo (...) z dnia 6 września 2018r. – k. 548-549, pismo (...) sp. z o. o. w R. z dnia 10 września (...). – k. 781-782, pismo EM-BUD z dnia 8 października 2018r. – k. 783, pismo A. (...)z dnia 9 października 2018r. – k. 784, pismo A. r.z dnia 18 października 2018r. – k. 785, pismo (...) z dnia 18 lipca 2018r. – k. 786, pozwy – k. 787-799, protokoły – k. 828-853, pisma (...)k. 854-936, wydruk ze strony internetowej – k. 971-975, dokumenty dołączone do pisma powoda z dnia 1 września 2020r.)

Postanowieniem Sadu Rejonowego w Gliwicach z dnia 28 września 2018 r., sygn. akt XII GR 22/18 otwarte zostało względem (...) przyspieszone postępowanie układowe.

(dowody: postanowienie z dnia 28 września 2018 r. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 28 września, sygn. akt XII GR 22/18 – k.133-134)

Postanowieniem z dnia 25 marca 2019 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach, Wydział XII Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XII GRp 10/18 otworzył postępowania sanacyjnego wobec (...) i wyznaczył zarządcę masy sanacyjnej.

(dowody: postanowienie Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 25 marca 2019r. – k. 38-39)

Pozwem z dnia 2 stycznia 2019r. pozwany wniósł pozew do tut. Sądu o zasądzenie od (...) kwoty 3.679.562,35 zł tytułem naliczonych kar umownych, z tytułu odstąpienia przez pozwanego od umowy z (...) z uwago na uchybienia w wykonywaniu obowiązków z umowy nr (...).

(dowody: pozew z dnia 2 stycznia 2019r. – k. 156-165, sprzeciw z dnia 11 lutego 2019r. – k. 164-183, protokół – k. 712-717)

Pozwany pismem z dnia 6 lutego 2020r. zwrócił się do (...) Sp. z o. o. w R. o zapytanie czy spółka miała problemy z dostępnością i zakupami materiałów budowlanych w postaci bloczków silikatowych do ścian nośnych i działowych.

W odpowiedzi pasmem z dnia 11 lutego 2020r. I. wskazał, że wskazanych wyżej problemów nie miał.

(dowody: pismo (...) Sp. z o. o. w R. z dnia 11 lutego 2020r. – k. 218)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o złożone i wskazane powyżej dokumenty, a przeprowadzone postępowanie dowodowe za pozwalające na wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy i nie wymagające uzupełnienia.

Sąd nie znalazł podstaw, by kwestionować wiarygodność treści dokumentów zwłaszcza, że ich autentyczność nie była kwestionowana przez strony. Sąd nie dopatrywał się żadnych okoliczności, które pozwoliłyby na podważenie ich wiarygodności i dlatego uwzględnił fakty z nich wynikające w całości.

Sąd zważył, co następuje:

Powód wnosił o ustalenie wysokości wynagrodzenia ryczałtowego (...) określonego umową numer (...) z dnia 14 sierpnia 2017 r. oraz umowy nr (...) z dnia 12 września 2017 r. zawartych pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. a pozwanym, w ten sposób, że: wynagrodzenie (...) ulega podwyższeniu o kwotę 6.898.762,02 zł oraz zasądzenie od pozwanego, na rzecz powoda kwoty 6.898.762,02 zł. Podnosił, że w trakcie wykonywania obu umów nastąpiła zmiana stosunków (znaczące podwyższenie kosztów materiałów budowlanych oraz cen usług), przy czym zmiany tej nie można było przewidzieć.

Jako roszczenie ewentualne wskazał, że poniósł rażącą stratę w dochodzonej wysokości na skutek realizacji umowy, strata ta stanowi uszczerbek majątkowy. Zdarzeniem, które wywołało ten uszczerbek jest zawarcie umowy i odmowa renegocjacji jej warunków w zakresie wynagrodzenia ryczałtowego mimo obiektywnych okoliczności wpływających na podwyższenie kosztów realizacji inwestycji.

Pozwany zarzucił, że strony dokonały uzgodnienia umownego, zgodnie z którym powód nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia - strony umownie wyłączyły możliwość stosowania klauzuli *rebus sic stantibus* - art. 357¹ k.c. oraz jako *lex specialis* art. 632 § 2 k.c., a w konsekwencji nie ma prawnych/umownych możliwości podwyższenia wynagrodzenia powoda.

Wskazał, że regulacja art. 632 § 2 k.c. ma charakter dyspozytywny.

Strony poczyniły takie ustalenia odpowiednio: odnośnie budynku nr (...) - w treści § 5 ust. 8 umowy, który jako jedyny w umowie został dodatkowo wyróżniony poprzez podkreślenie całego postanowienia oraz odnośnie budynków nr (...) - w treści § 5 ust. 8 umowy, który jako jedyny w umowie został dodatkowo wyróżniony poprzez podkreślenie całego postanowienia.

Ponadto podniósł pozwany zarzuty oparte na twierdzeniach, że wyceny prac sporządził powód, w toku inwestycji powód nie zgłaszał zmiany stosunków zaś przyczyny opóźnienia w zakresie wykonywania prac leżały jedynie po stronie powoda. Wskazał, że powód nie wykazał zmiany stosunków uzasadniającej roszczenia.

Za uzasadniony uznał Sąd zarzut pozwanego, że strony w obu objętych sporem umowach zawarły klauzule wyłączające możliwość żądania przez powoda podwyższenia wynagrodzenia na podstawie przepisów wskazanych w pozwie.

W obu umowach bowiem strony zawarły zapis § 5 ust. 8, w którym wskazano, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy, jest ono stałe i niezmienne. Wykonawca nie będzie żądał jego podwyższenia. Wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty wykonania przedmiotu umowy, nawet jeśli w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów robót.

Wagę tych zapisów podkreśliły strony poprzez ich wyraźne podkreślenie.

W tym miejscu przypomnieć należy, że art. 357¹ § 1 k.c. na który powołuje się powód brzmi „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały 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”.

Z kolei przepis art. 632 § 2 k.c. stanowi, iż jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

W orzecznictwie i doktrynie nie budzi wątpliwości, że przepis art. 632, dotyczący umowy o dzieło, może mieć per analogiam zastosowanie do wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie o roboty budowlane (wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/11; wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 143/10, LEX nr 785535, z glosą G. Koziela, PZP 2011, nr 3, s. 97; wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, LEX nr 479317; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33, z glosą U. Walasek-Walczak, PZP 2010, nr 4, a także z omówieniem Z. Strusa, Przegląd orzecznictwa, Palestra 2009, nr 11–12, s. 272, oraz A. Pęczyk-Tofel i M.S. Tofla, Przegląd orzecznictwa, Pr. Spółek 2010, nr 7–8, s. 3). (w :P. Drapała [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 632).

Jednocześnie wskazuje się, że w razie stwierdzenia przesłanek, które wymienione są w art. 632 § 2 k.c., ten przepis jako szczególny, wyłączający stosowanie przepisu ogólnego, jakim jest art. 357¹ k.c., stanowi, co do zasady, podstawę prawną rozstrzygnięcia w sprawie. Artykuł 632 k.c. dotyczący umowy o dzieło ma per analogiam zastosowanie do wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie o roboty budowlane (IV CSK 109/16, - Wyrok Sądu Najwyższego, LEX nr 2238237 - wyrok z dnia 11 stycznia 2017 r.).

Jak z powyższego wynika podstawa prawną roszczeń powoda, co do zasady winien być w niniejszej sprawie art. 632 § 2 k.c. jako przepis szczególny, znajdujący zastosowanie do wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie o roboty budowlane.

W orzecznictwie wskazuje się, że przepis art. 632 § 2 k.c. ma charakter dyspozytywny (Wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 18 września 2013 r., V CSK 436/12).

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że umowna regulacja wyłączająca możliwość podwyższenia na podstawie art. 632 § 2 k.c. wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy, w razie zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, jeśli wykonanie robót groziłoby wykonawcy rażącą stratą nie sprzeciwia się celowi zawartej w art. 632 § 2 k.c. regulacji. Przepis ten, podobnie jak art. 357¹ k.c., pozwala na zmianę treści zobowiązania przez sąd ze względu na zmianę stosunków, do jakiej doszło po zawarciu umowy. Podobną funkcję spełniają nieliczne przepisy regulujące określone rodzaje stosunków zobowiązaniowych (zob. np. art. 700, 907 § 2 k.c.). W doktrynie prawa cywilnego art. 357¹ k.c., który ma charakter ogólny, zaliczany jest do przepisów dyspozytywnych, a zatem dopuszczalne jest umowne wyłączenie jego zastosowanie lub modyfikacja przewidzianych w nim reguł w ramach granicach swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zakres zastosowania normy ujętej art. 632 § 2 k.c. jest węższy, zawiera się w zakresie stosowania normy art. 357¹ k.c. Niewątpliwie węższy jest krąg adresatów normy pierwszej, obejmuje wyłącznie wykonawców, natomiast zakres warunków jej zastosowania przedstawia się albo, jako węższy (tylko wynagrodzenie), albo, jako równoważny (zmiana stosunków) warunkom zastosowania art. 357¹ k.c. Co do zmiany stosunków art. 632 § 2 k.c. dopuszcza zmianę umowy w razie zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć. Odwołanie się przez ustawodawcę do nieprzewidywalności zmiany stosunków wskazuje, że chodzi tu o przypadki wychodzące poza zakres zwykłego ryzyka kontraktowego, a zatem o przypadki analogiczne jak objęte działaniem normy art. 357¹ k.c. Powyższe wskazuje na podrzędny charakter normy wynikającej z art. 632 § 2 k.c., co uzasadnia posłużenie się regułą *lex specialis derogat legi generali* (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/11" niepubl. zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r. (sygn. akt 366/11, niepubl. a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt VI Ca 1097/12, niepubl.).

Ważąc racje przemawiające za imperatywnym lub dyspozytywnym charakterem przepisu art. 632 § 2 k.c. trzeba zwrócić szczególną uwagę na równoważny zasadniczy warunek zastosowania obu analizowanych przepisów. Jedynie węższy krąg adresatów normy zawartej w art. 632 § 2 k.c. obejmujący tylko wykonawców umowy o dzieło i odpowiednio wykonawców umowy o roboty budowlane oraz węższy zakres przedmiotowy tej normy mającej zastosowanie tylko do wynagrodzenia wykonawcy nie daje wystarczającej podstawy do uznania, iż norma zawarta w art. 632 § 2 k.c. ma inny charakter niż norma zawarta w art. 357¹ k.c. Oba przepisy dotyczą rozkładu ryzyka, jakie wiąże się z wykonaniem umowy zgodnie z jej treścią w warunkach, które zmieniły się "nadzwyczajnie" czy też "nieprzewidywalnie". Ustawa w ramach art. 357¹ k.c. przewiduje instrumenty łagodzące konsekwencje "zmiany warunków" dla obu stron umowy. W przypadku umowy o dzieło, a przez analogiczne stosowanie także w doniesieniu do umów o roboty budowlane, instrument w postaci żądania podwyższenia przez sąd wynagrodzenia ryczałtowego lub rozwiązania umowy, przysługuje tylko jednej stronie umowy, a mianowicie wykonawcy. Zarówno art. 357¹ k.c. jak i art. 632 § 2 k.c. pełnią funkcje ochronne, przy czym pierwszy z nich chroni obie strony umowy zaś drugi chroni tylko przyjmującego zlecenie za wynagrodzeniem ryczałtowym. Wskazany podmiotowy zakres ochrony, nie pozbawia jednak stron umowy możliwości ukształtowania równego rozkładu ryzyka wystąpienia zmian po zawarciu umowy o roboty budowlane i to także wtedy, gdy wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Kwestia ta nie została wyłączona z zasady swobody zawierania umów. Jednocześnie trzeba podkreślić, że ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie zawsze stawia z góry wykonawcę w niekorzystnej sytuacji. Jest to kwestia określonej koniunktury gospodarczej. Charakter usług budowlanych może być różny. Raz może funkcjonować "rynek inwestora" innym razem "rynek wykonawcy". Wobec tego nie można uznać, że ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy jest zawsze korzystne dla zamawiającego. Wobec tego słusznie podnosi pozwana Spółka w odpowiedzi na skargę kasacyjną, że niedopuszczalne jest uzależnianie charakteru mocy wiążącej normy art. 632 § 2 k.c. od charakteru konkretnego rynku usług budowlanych w danym czasie. Potwierdza to także szersze, wykraczające poza roboty budowlane, zastosowanie art. 632 § 2 k.c. do wszelkich umów o dzieło.

Przyjęcie w art. 632 § 2 k.c. jednostronnej ochrony wykonawcy (przyjmującego zamówienie) nie pozbawia stron umowy o roboty budowlane w ramach swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.) możliwości ułożenia tego stosunku prawnego według swego uznania w ten sposób, że zostanie zrównoważone ryzyko przyjęcia wynagrodzenia wykonawcy w formie ryczałtowej. Wówczas przeciwwagą dla ryzyka wykonawcy powstania rażącej straty związanej z nieprzewidywalnym wzrostem cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych jest sytuacja prawna inwestora, który 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.

Z tą argumentacją należy się zgodzić.

Wskazać zresztą należy, że za dyspozytywnym charakterem przepisu art. 632 § 2 k.c. opowiada się także literatura przedmiotu (W. Wyrzykowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9)), red. M. Frasz, M. Habdas, WKP 2018, art. 632).

Dlatego w tym zakresie Sąd nie podzielił stanowiska powoda, który zresztą w żaden sposób nie uargumentował swego twierdzenia, iż strony w żaden sposób nie wyłączyły w umowie możliwości zmiany wynagrodzenia powoda, a takie umowne regulacje byłyby sprzeczne z bezwzględnie wiążącymi przepisami kodeksu cywilnego tj. art. 632 § 2 k.c. oraz 357¹ § 1 k.c.

Na marginesie należy dodać, że nie budzi wątpliwości dyspozytywny charakter przepisu art. 357¹ § 1 k.c.

Wskazuje się, że art. 357⁽¹⁾ k.c. ma charakter dyspozytywny, a co za tym idzie: strony mogą w umowie odmiennie niż w rozwiązaniu ustawowym rozłożyć przyjmowane na siebie ryzyko kontraktowe (B. Fuchs [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 357(1).

Podnosi się, iż omawiana klauzula wiąże się ściśle z rozłożeniem ryzyka kontraktowego, dlatego zwiększenie przez strony stopnia tego ryzyka prowadzi do ograniczenia, a w krańcowych wypadkach nawet wyłączenia jej zastosowania. Zwężenie, wyłączenie, ale także rozszerzenie zakresu zastosowania art. 357⁽¹⁾ może w umowie zostać zastrzeżone w sposób wyraźny lub dorozumiany. (T. Wiśniewski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 357(1).

Na marginesie wskazać również należy, że w wyroku z 21.07.2006 r. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że z art. 357¹ k.c. wynika wyraźnie, iż chodzi o sytuację, gdy nie upłynął jeszcze termin do spełnienia świadczenia, skoro w przepisie tym stwierdza się, że spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziło jednej ze stron rażąca stratą.

Po terminie, w którym świadczenie powinno być spełnione, nie można twierdzić, że jego spełnienie byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami lub groziło jednej ze stron nadmierną stratą, lecz jeżeli dłużnik nie wykonał zobowiązania lub wykonał je nienależycie, a zostaną spełnione także dalsze przesłanki przewidziane w art. 471 k.c., wierzyciel może skorzystać z jednego z uprawnień przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego regulujących skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (B. Fuchs [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 357(1).

Jest to kolejny argument za nieuwzględnieniem stanowiska strony powodowej w niniejszej sprawie.

Wracając zaś do wskazanego przez pozwanego zapisu § 5 ust. 8 należy wskazać, że zapis ten - zawarty w obu umowach - stanowi wyraźne umowne wyłączenie możliwości podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy a tym samym wyłączenie zastosowania art. 632 § 2 k.c. i art. 357¹ § 1 k.c. w zakresie dotyczącym możliwości podwyższenia wynagrodzenia umownego.

Zapis ten, wyraźnie graficznie wyróżniony w umowach, stanowi, iż wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy, jest ono stałe i niezmienne. Wykonawca nie będzie żądał jego podwyższenia. Wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty wykonania przedmiotu umowy, nawet jeśli w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów robót.

Zapis ten nie tylko mówi o stałym i niezmiennym wynagrodzeniu i stanowi, że wykonawca nie będzie żądał jego podwyższenia ale wprost odwołuje się do sytuacji gdy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów robót.

Obejmuje więc on swą treścią również wszelkie zmiany stosunków których nie można było przewidzieć, w tym również zmiany nadzwyczajne.

O wadze tego zapisu świadczy jego graficzne wyróżnienie w umowach. Wskazuje to, że strony chciały podkreślić swe ustalenie, iż wykonawca nie będzie żądał podwyższenia wynagrodzenia, które określiły strony jako stałe i niezmienne oraz, że obejmuje ono również te koszty wykonania przedmiotu umowy, których w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć.

Dlatego uznał Sąd, że wobec wyraźnego wyłączenia w umowie stron możliwości podwyższenia wynagrodzenia umownego należy uznać, że w niniejszej sprawie strony wyłączyły możliwość zastosowania wskazanych przez powoda przepisów art. 632 § 2 k.c. i art. 357¹ § 1 k.c. w tym zakresie.

Dlatego powództwo główne oparte na tych przepisach Sąd oddalił.

O kosztach procesu z powództwa głównego orzekł Sąd zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu przyznając pozwanemu od powoda zwrot poniesionych kosztów.

Na koszty poniesione pozwanego złożyły się:

- opłata od pełnomocnictwa 17 zł.

- wynagrodzenie pełnomocnika - 25 000 zł. Wysokość wynagrodzenia ustalono zgodnie z § 2 pkt 9 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Razem kwota 25 017 zł, którą zasądono od powoda na rzecz tej pozwanej.

Powód formułując powództwo ewentualnie wskazał, że w wyniku realizacji umów na jej warunkach poniósł rażącą stratę w wysokości: 6.898.762,02 zł, która to strata finansowa stanowi uszczerbek majątkowy realnie poniesiony przez (...), wywołany koniecznością pokrycia kosztów Inwestycji w podwyższonej wysokości, w wyniku postanowień umowy zawartej z pozwanym. Zdarzeniem, jakie wywołało ten uszczerbek jest zawarcie umowy i odmowa renegotjacji warunków umowy w zakresie wynagrodzenia ryczałtowego przez pozwanego, mimo obiektywnych okoliczności wpływających na podwyższenie kosztów realizacji Inwestycji, jakich strony w dacie zawarcia umowy nie mogły przewidzieć.

Tak sformułowane roszczenie może być odczytane jako roszczenie odszkodowawcze lub roszczenie oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Oba te roszczenia byłyby jednak nieuzasadnione.

Opierając się na treści art. 471 k.c. wskazać należy, że dla skutecznego dochodzenia roszczeń z tego przepisu koniecznym byłoby wskazanie i wykazanie przez powoda zawinonego działania (zaniechania) pozwanej wywołującego szkodę, poniesionej szkody i związku przyczynowego pomiędzy nimi.

W niniejszej sprawie nie sposób zidentyfikować na czym miałyby polegać owo zawinione działanie pozwanej pozostające w związku przyczynowym z ewentualną szkodą poniesioną przez powoda.

To bowiem powód przygotował i złożył swą ofertę w postępowaniu przetargowym i to on ponosił odpowiedzialność za jej ewentualne braki.

Trudno przenieść na pozwanego odpowiedzialność za ewentualne błędy i niedokładności oferty powoda.

Nie można zresztą w tym miejscu nie zauważyć wewnętrznej sprzeczności argumentacji mającej wpiierać roszczenia powoda. Nie można jednocześnie twierdzić, że ktokolwiek ponosi winę za nienależyte przygotowanie (sprawdzenie) oferty i, że po jej przygotowaniu nastąpiła zmiana okoliczności powodująca jej nieaktualność.

Jeżeli zaś chodzi o roszczenie oparte o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu to należy wskazać, na dwie okoliczności.

Pierwszą jest fakt, że przyjęcie możliwości dochodzenia przez powoda jego roszczeń w oparciu o te przepisy stanowiłoby obejście wyraźnego zapisu umowy o wyłączeniu możliwości podwyższenia wynagrodzenia umownego.

Druga stanowi fakt niewykazania przez powoda wysokości ewentualnego wzbogacenia pozwanej. Wysokości tej nie stanowi bowiem rzekoma strata poniesiona przez powoda ale wartość korzyści majątkowej o jaką ewentualnie wzbogacił się pozwany bez podstawy prawnej.

Zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w razie spełnienia następujących przesłanek: wzbogacenia, zubożenia, związku między wzbogaceniem i zubożeniem oraz braku podstawy prawnej wzbogacenia. Uzyskanie korzyści następuje kosztem innej osoby wówczas, gdy w sensie ekonomicznym można uznać, że korzyść uzyskana przez jedną osobę (wzbogacenie) pochodzi z majątku innej osoby, tzn. jest tą samą korzyścią - ewentualnie odpowiednikiem korzyści - którą utraciła druga osoba. Określa się to niekiedy mianem przesunięcia majątkowego. Chodzi tu jednak o przesunięcie w sensie ekonomicznym - nie musi ono polegać na przejściu określonych wartości z majątku jednej osoby do majątku drugiej. Ekonomicznej odpowiedniości wzbogacenia i zubożenia nie podważa

okoliczność, że są one ucieleśnione w różnych przedmiotach. Również wielkość wzbogacenia nie musi odpowiadać wielkości zubożenia. Jeżeli wartość tego, co bez podstawy prawnej ubyło z majątku zubożonego, nie jest równa temu, co bez podstawy prawnej powiększyło majątek wzbogaconego, kwota niższa określa wartość bezpodstawnego wzbogacenia - tzw. zasada podwójnego ograniczenia; Wyjątek od tej zasady może zaistnieć w związku z zastosowaniem art. 406 k.c. przy założeniu, że w sytuacji określonej w art. 406 obowiązek wydania korzyści zastępczej dotyczy całości surogatu, choćby jego wartość przekraczała wartość zubożenia (I ACa 756/18, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, LEX nr 2895400 - wyrok z dnia 11 grudnia 2019 r.).

Dochodząc więc roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia winien powód wykazać nie wartość o jaką uległ zmniejszeniu jego majątek ale wartość o jaką zwiększył się majątek pozwanego bez podstawy prawnej.

Tego w niniejszej sprawie powód nie wykazał.

Biorąc pod uwagę wszystkie te okoliczności uznał Sąd, że powództwo ewentualne nie zasługuje na uwzględnienie i je oddalił.

O kosztach procesu z powództwa ewentualnego orzekł Sąd zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu przyznając pozwanemu od powoda zwrot poniesionych kosztów.

Na koszty poniesione pozwanego złożyły się:

- wynagrodzenie pełnomocnika - 25 000 zł. Wysokość wynagrodzenia ustalono zgodnie z § 2 pkt 9 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Razem kwota 25 000 zł, którą zasądzono od powoda na rzecz tej pozwanego.

Sędzia Leszek Guza