

Sygn. akt X GC 342/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy

w składzie

Przewodniczący **SSO Barbara Przybyła**

Protokolant **Joanna Skrzypczak**

po rozpoznaniu w dniu **14 stycznia 2014r.** w Gliwicach na rozprawie

z powództwa : (...) **Przedsiębiorstwa Budowlanego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.**

przeciwko : Miastu G.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej Miasta G. na rzecz powódki (...) Przedsiębiorstwa Budowlanego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę:

- 69.974,42 (sześćdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt cztery 42/100) złote z ustawowymi odsetkami od 1 marca 2012r.,

- 86.568,35 (osiemdziesiąt sześć tysięcy pięćset sześćdziesiąt osiem 35/100) złotych z ustawowymi odsetkami od 25 listopada 2011r.,

2. oddała powództwo w pozostałym zakresie,

3. zasądza pozwanej na rzecz powódki kwotę 17 321,75 (siedemnaście tysięcy trzysta dwadzieścia jeden 75/100) złotych tytułem kosztów procesu.

Sędzia

Sygn. akt X GC 342/12

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od pozwanej Miasto G. kwoty 179.997,97 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu wykonanych robót dodatkowych oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dniu 19 września 2013 r. tut. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu (k. 365).

Pozwana w sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwana podniosła, że powódka za dodatkowe prace może dochodzić należności jeżeli wykonała te prace po uzgodnieniu z pozwaną i po podpisaniu stosownej umowy, co miało miejsce w związku z realizacją przedmiotowej

umowy, lecz nie za prace objęte niniejszym pozwem, albowiem powódka wykonała je w ramach umowy i w ramach umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Powódka nie dotrzymała terminu umownego, pomimo, iż dwukrotnie został on przesunięty. Pozwana naliczyła zatem karę umowną zgodnie z łączącą strony umową i nieprawdą jest, że pozwana ponosi odpowiedzialność za niedotrzymanie terminu przez powódkę.

Zgodnie z art. 328 § 2 kpc uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego zgodnie ze zgłoszonymi wnioskami dowodowymi i po rozpoznaniu zarzutów i wniosków stron Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

W wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w dniu 20 kwietnia 2011 r. powódka Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Sp. z o.o. w G. podpisała z pozwaną Miastem G. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była termomodernizacja i modernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w G..

Na przedmiot umowy składał się następując zakres rzeczowy robót i urządzeń budowlanych: wymiana stolarki okiennej i drzwiowej, docieplenie ścian, stropodachów, dachów i ścian fundamentowych, modernizacja pokrycia dachu oraz konstrukcji, naprawa kominów, nadbudowa łącznika, wykonanie balustrad i zadaszenia, zagospodarowanie terenu wraz z wykonaniem ogrodzenia, modernizacja wejść, przebudowa instalacji oświetlenia zewnętrznego ściennego i instalacji odgromowej, modernizacja kotłowni gazowej, modernizacja instalacji c.o., modernizacja instalacji wod-kanalizacyjnej.

Strony ustaliły termin zakończenia przedmiotu umowy na dzień 15 sierpnia 2011 r.

Obowiązkiem powódki było poinformowanie pozwanej o wadach w dokumentacji projektowej natychmiast po ich stwierdzeniu i dokonanie uzgodnień ewentualnych zmian projektowych w trakcie realizacji przedmiotu umowy.

W § 8 umowy pozwana jako zamawiający wskazała, że przewiduje istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Wśród warunków w jakich pozwana przewidywała możliwość dokonania zmian zawartej umowy znalazły się: wystąpienia zamówień dodatkowych niezbędnych do prawidłowego wykonania realizowanego zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia; zmian będących następstwem okoliczności leżących po stronie zamawiającego czy też odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe.

Uzgodnienia w powyższym zakresie wymagały dla swojej ważności zatwierdzenia przez Prezydenta Miasta G. lub upoważnioną przez niego osobę, a zmiana umowy mogła nastąpić jedynie na piśmie w formie aneksu pod rygorem nieważności.

Strony aneksowały umowę, przy czym w dniu 30 września 2011 r. strony sporządziły aneks nr (...) do umowy dokonując zmiany terminu zakończenia przedmiotu umowy na dzień 30 września 2011 r. Jednocześnie przyjęto, że termin od dnia 16 sierpnia 2011 r. do dnia 30 września 2011 r. nie jest okresem opóźnienia skutkującym naliczeniem kar umownych.

Wynagrodzenie strony ustaliły w wysokości 2.608.686,29 zł.

W drodze aneksu nr (...) do umowy strony zmniejszyły wysokość wynagrodzenia do kwoty 2.437.381,40 zł wobec wyłączenia z umowy szeregu prac budowlanych.

Płatność wynagrodzenia miała nastąpić w oparciu o faktury częściowe wystawione na podstawie części wykonanych robót oraz fakturę końcową wystawioną na podstawie protokołu odbioru.

(umowa wraz z aneksami i harmonogramem prac k. 17-28, projekt wykonawczy wraz z projektem konstrukcji k. 150-157, 380-385, 420-422, ogłoszenie o przetargu k. 141-149, odpowiedź na zapytanie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia k. 418-419)

Powódka wykonała roboty dodatkowe, nieobjęte projektem, których nie można było przewidzieć w oparciu o dostarczoną przez pozwaną dokumentację projektową i specyfikację w postaci wykonania nowej wentylacji w chlorowni (o wartości 4.572,53 zł), poszerzenia drogi dojazdowej do kuchni (o wartości 5.674,65 zł), położenie dodatkowej warstwy styropianu podsadzkowego gr. 15 cm (o wartości 1.560,43 zł), zamontowanie dodatkowych wentylatorów

w kuchni (o wartości 820,98 zł), założenie dodatkowej ilości parapetów

(o wartości 6.027,55 zł), wykonanie dodatkowej konstrukcji stalowej nadbudowy łącznika i pokrycie dachu (o wartości 27.767,21 zł) oraz przełożenie chodnika na szerokości ok. 50 cm od ogrodzenia (o wartości 1.841,44 zł).

Nadto, powódka wykonała roboty zamienne, które decyzją inwestora lub projektanta wykonano odmiennie niż przewidywała to dokumentacja, ale cel umowy został dochowany. Roboty te to roboty konieczne niezależnie od sposobu ich wykonania. Bez ich realizacji nie mógłby być osiągnięty cel umowy. Do robót tych należało wykonanie usztywnienia przybudówki, rozbiórka przybudówki (o wartości 6.903,52 zł), wykonanie wzmocnienia filarów, zamurowanie okien w łączniku – wzmocnienie konstrukcji łącznika

(o wartości 5.912,55 zł), wykonanie wzmocnienia fundamentów oraz badania gruntu i roboty odkrywkowe fundamentów (o wartości 14.806,10 zł).

Koszty wykonania usztywnienia przybudówki, wzmocnienia filarów oraz fundamentów wyłączono aneksem nr (...) do umowy.

Z kolei wykonane przez powódkę dodatkowe podesty prefabrykowane oraz dodatkowa ilość nosków końcowych należały do prac przewidzianych projektem.

Do prac przewidzianych dokumentacją, a niewykonanych przez powódkę należała wymiana okien segmentu sportowego (okno -05, 06, 07, 08, 09).

Do robót, które wyłączono z kontraktu i które faktycznie nie były wykonywane przez powódkę należały prace wzmacniające konstrukcję łącznika.

Wzmocnienie konstrukcji łącznika wykonano w sposób zamienny, wykonując w miejsce zaprojektowanych robót prace zastępcze, ale były one konieczne dla prawidłowego wykonania umowy.

W notatce służbowej z dnia 11 sierpnia 2011 r. powódka zobowiązała się do wykonania bez dodatkowych kosztów dla pozwanej zamurowania okien oraz wzmocnienia konstrukcji łącznika.

Powódka wykonała w sposób zamienny roboty sanitarne polegające na zamontowaniu misek ustępowych typu kompaktowego. Powódka otrzymała wynagrodzenie za montaż tychże misek w rozliczeniu umowy o roboty dodatkowe zawartej w dniu 6 listopada 2011 r.

Roboty zakończono w dniu 7 października 2011 r., tj. 7 dni po terminie umownym, wskazanym w aneksie nr (...).

Wpływ na termin zakończenia prac budowlanych miały braki i nieścisłości w dokumentacji projektowej do których należy zaliczyć nieścisłość przy inwentaryzacji w zakresie wzmocnienia podłoża lub wzmocnienia fundamentów łącznika, nieprecyzyjną inwentaryzację w zakresie wymiarów konstrukcji stalowej nadbudowy łącznika oraz nieprecyzyjną dokumentację

w zakresie inwentaryzacji konstrukcyjnej nadproży okiennych w łączniku.

Dokonana w dniu 11 sierpnia 2011 r. zmiana zakresu robót spowodowała konieczność zamówienia płyt elewacyjnych niezbędnych do wykonania konstrukcji wentylowanych, jednakże czas oczekiwania wynosił minimum 6 tygodni. W efekcie czego płyty dotarły do powódki pod koniec września w związku z czym zakończenie robót w terminie umownym było niemożliwe.

W dniu 15 września 2011 r. kierownik budowy stwierdził wpisem do dziennika budowy, że wszystkie roboty budowlane zostały wykonane z wyłączeniem wykonania elewacji wentylowanej łącznika.

Wpis inspektora nadzoru z dnia 4 października 2011 r. potwierdza, że wykonywane są roboty związane z elewacją łącznika i roboty, które tym pracom towarzyszą, albo mogły być wykonane po zakończeniu prac elewacyjnych.

Termin dostawy płyt elewacyjnych determinował termin końca budowy, stąd wymienione wcześniej nieścisłości projektu nie były istotne dla terminu zakończenia wszystkich prac. W szczególności montaż konstrukcji stalowej zakończono do dnia 15 września 2011 r.

Ogółem wartość wykonanych robót dodatkowych koniecznych do wykonania w celu realizacji przedmiotu umowy wyniosła 46.423,35 zł.

Ogółem wartość wykonanych robót dodatkowych niewarunkujących wykonanie przedmiotu umowy (przełożenie chodnika) 7.672,68 zł.

Ogółem wartość wykonanych robót zamiennych wyniosła 27.622,17 zł.

(faktury VAT k. 29-31, pisma powódki k. 57-60, 82-83, kosztorys ofertowy – prace dodatkowe k. 61-81, protokoły służbowe k. 111-113, 119, 121, notatki służbowe k. 114-118, 120, 379, projekty wykonawcze, specyfikacje techniczne, projekt budowlany, przedmiary robót, specyfikacja istotnych warunków zamówienia i odpowiedzi na zapytania do SIWZ, oferta złożona przez firmę (...), dziennik budowy – zawarte w teczce oraz w segregatorze,

opinia pisemna biegłego sądowego L. D. k.468-512, opinia pisemna uzupełniająca biegłego sądowego L. D. k. 545-549, pismo powódki

z dnia 10 października 2011 r. w przedmiocie zakończenia robót k. 134, protokół odbioru końcowego i przekazania użytkownika z dnia 20 października 2011 r. k. 135-140, zeznania świadka W. O. czas nagrania 00:14:43 -01:17:23 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka L. W. czas nagrania 00:18:00 -01:22:39 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka A. K. czas nagrania 00:22:53 -01:32:51 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka R. D. czas nagrania 01:33:20-01:55:06 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka L. M. czas nagrania 01:55:09-02:08:16 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka K. W. czas nagrania 02:09:18-02:35:38 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka T. C. czas nagrania 02:37:11-02:41:57 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka W. K. czas nagrania 02:42:23-04:09:20 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka J. W. czas nagrania 04:10:34-04:16:11 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r., zeznania świadka J. M. czas nagrania 04:16:31-04:24:08 protokołu z rozprawy z dnia 18 grudnia 2013r., zeznania świadka M. S. czas nagrania 00:03:10-00:06:33 protokołu z rozprawy z dnia 14 stycznia 2014 r.)

W dniu 8 listopada 2011 r. powódka i pozwana podpisały umowę w przedmiocie wykonania robót dodatkowych w postaci wykonania instalacji wod-kan-instalacji wody w łączniku oraz p. 1.22 i 1.23, wykonanie obudów pionów instalacji wod-kan w pomieszczeniach sanitarnych budynku oraz montaż misek ustępowych typu kompaktowego, albowiem pozwana uznała część prac wykonanych przez powódkę jako roboty dodatkowe i dokonała za nie zapłaty według kosztorysu przedstawionego przez powódkę. Faktycznie zakończenie

robót objętych wyżej wskazaną umową nastąpiło w dniu 11 października 2011 r. (umowa z dnia 8 listopada 2011 r. k. 122-128, faktura VAT k. 129-131)

Pozwana dokonała potrącenia wierzytelności przysługujących powódce wobec pozwanej z tytułu wykonania przedmiotu zamówienia określonego w umowie z dnia 20 kwietnia 2011 r. w kwocie 1.275.916,40 zł z wierzytelnością przysługującą pozwanej wobec powódki w wysokości 86.568,35 zł z tytułu kary umownej w związku ze zwłoką w wykonaniu tej umowy.

Należność pozwanej została potrącona z faktury VAT Korekta nr 13/10/2011 z dnia 25 października 2011 r.

(oświadczenie o potrąceniu k. 132, nota księgowa z dnia 4 listopada 2011 r. k. 133)

Na podstawie sporządzonego kosztorysu powódka wezwała pozwaną do zapłaty żądając kwoty 75.959,04 zł netto tytułem wykonanych robót dodatkowych.

Pozwana odmówiła zapłaty podnosząc w szczególności, że powódka nie wносиła na etapie realizacji inwestycji o zakwalifikowanie wykonanych przez nią robót jako robót dodatkowych.

W dniu 28 marca 2012 r. powódka skierowała do Sądu wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, jednakże pozwana nie wyraziła zgody na zawarcie ugody.

(wezwanie do zapłaty wraz z dowodem nadania k. 32-35, kosztorys powykonawczy k. 36-48, pismo pozwanej z dnia 17 stycznia 2012 r. k. 49-53, wniosek o zawezwanie do próby ugodowej k. 54-56)

Powyższe ustalenia faktyczne poczyniono na podstawie powołanych wyżej dowodów w postaci dokumentów, których wiarygodności i autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron, zeznań świadków oraz opinii biegłego sądowego.

Opinia biegłego sądowego L. D. została uznana za rzetelną, pełną i w sposób jasny i wyczerpujący wyjaśniała a okoliczności pozwalające na dokonanie oceny wartości prac wykonanych przez powoda a także dokonanie ustaleń które z tych prac były konieczne dla prawidłowego wykonania umowy stron, mimo nie wskazania ich w dokumentacji projektowej. Wprawdzie została ona w toku postępowania zakwestionowana przez strony, jednakże w ramach pisemnego uzupełnienia opinii biegły w sposób dostateczny wyjaśnił wszelkie wątpliwości.

Po ustaleniu wyżej opisanego stanu faktycznego Sąd zważył, co następuje.

Bezsporny między stronami był fakt zawarcia w dniu 20 kwietnia 2011 r. umowy o roboty budowlane, której przedmiotem była termomodernizacja i modernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w G. oraz wysokość ustalonego w umowie wynagrodzenia.

Spornym między stronami było czy roboty budowlane, nie ujęte w umowie dodatkowej z dnia 8 listopada 2011 r., określone w kosztorysie powykonawczym z dnia 25 sierpnia 2011 r. należały do robót dodatkowych, nie objętych projektem i których wykonania nie można było przewidzieć w oparciu o dostarczoną przez pozwaną dokumentację projektową i specyfikację, czy były one konieczne dla prawidłowego wykonania umowy i jak była ich wartość.

Zgodnie bowiem z treścią § 8 umowy pozwana jako zamawiająca przewidziała istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Wśród warunków

w jakich pozwana przewidywała możliwość dokonania zmian zawartej umowy znalazły się: wystąpienia zamówień dodatkowych niezbędnych do prawidłowego wykonania realizowanego zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia; zmian będących następstwem okoliczności leżących po stronie zamawiającego czy też odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe.

Nadto w sprawie spornym było jakie prace, przewidziane początkowo w dokumentacji projektowej, nie zostały przez powódkę wykonane i jaka była ich wartość.

Spornym było również czy dokumentacja projektowa przedstawiona przez pozwaną zawierała błędy, a jeżeli tak czy i w jakim zakresie wpłynęły one na termin zakończenia prac a także w jakim zakresie wykonanie tych prac było konieczne dla prawidłowego wykonania umowy. Koniecznym było także ustalenie czy błędy w dokumentacji projektowej były tego rodzaju, że przy składaniu oferty przez powoda i zawieraniu umowy przewidującej wynagrodzenie ryczałtowe powód nie mógł uwzględnić kosztów tych prac przy składaniu oferty.

Przepisy regulujące umowę o roboty budowlane nie zawierają postanowień analogicznych jak przy umowie o dzieło gdzie przepis art. 632 kc wyraźnie wyłącza możliwość żądania podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Do stosowania analogicznie tego przepisu nie odsyłają także przepisy księgi III tytułu XVI kc regulujące umowę o roboty budowlane. Co do zasady profesjonalizm wykonawcy umowy o roboty budowlane zakłada, że wykonawca w sposób profesjonalny dokonuje wyceny prac które zobowiązuje się wykonać za oznaczoną z góry cenę.

Jednakże wymóg profesjonalnego działania dotyczy zarówno wykonawcy jak inwestora, który przygotowuje dokumentację projektową. Dokumentacja projektowa nie może być zatem obciążona błędami, które prowadzą do zmiany zakresu wykonywanych robót, zaś błędy te są tego rodzaju że nie było możliwym ich ustalenie przy sporządzaniu oferty.

Postępowanie dowodowe, w tym ostatecznie niekwestionowana opinia biegłego wykazało, że po pierwsze pozwany wiedział o wykonywaniu prac nie objętych dokumentacją projektową i że prace te były następstwem wadliwej dokumentacji projektowej oraz że były one konieczne dla prawidłowego wykonania umowy.

Strony w §8 przewidziały warunki umożliwiające dokonanie zmian umowy. W tym w sytuacji gdy wystąpią zamówienia dodatkowe w rozumieniu ustawy prawo zamówień publicznych, niezbędnych do prawidłowego wykonania realizowanego zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, zmian będących następstwem okoliczności leżących po stronie zamawiającego, zmian wynikających z koniecznością wykonania robót niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem umowy i nieprzewidywalnych, których brak wykonania uniemożliwia lub utrudnia prawidłowe wykonanie umowy, braku lub wad w dokumentacji projektowej.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy prawo zamówień publicznych zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Postępowanie dowodowe nie wykazało aby w toku wykonywania tych robót, które okazały się niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy, a nie ujętych w dokumentacji projektowej i niemożliwych do przewidzenia, pozwany kiedykolwiek sprzeciwiał się ich wykonaniu lub proponował inne rozwiązania nie powodujące wzrostu wartości prac wykonywanych przez powoda.

Odmowa zawarcia umowy zmieniającej w trybie przewidzianym w §8 umowy z dnia 20 kwietnia 2011r. w przypadku braku zapłaty za wykonane przez powoda roboty konieczne dla prawidłowego wykonania umowy, których nie można było przewidzieć w oparciu o dostarczoną dokumentację projektową prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów, zeznań świadków oraz opinii biegłego L. D. wynika, że powódka wykonała roboty dodatkowe, nieobjęte projektem, których nie można było przewidzieć w oparciu o dostarczoną przez pozwaną dokumentację projektową i specyfikację w postaci wykonania nowej wentylacji w chlorowni (o wartości 4.572,53 zł), poszerzenia drogi dojazdowej do kuchni (o wartości 5.674,65 zł), położenie dodatkowej warstwy styropianu podsadzkowego gr. 15 cm (o wartości 1.560,43 zł), zamontowanie dodatkowych wentylatorów

w kuchni (o wartości 820,98 zł), założenie dodatkowej ilości parapetów (o wartości 6.027,55 zł), wykonanie dodatkowej konstrukcji stalowej nadbudowy łącznika i pokrycie dachu (o wartości 27.767,21 zł) oraz przełożenie chodnika na szerokości ok. 50 cm od ogrodzenia (o wartości 1.841,44 zł).

Nadto, powódka wykonała roboty zamienne, które decyzją inwestora lub projektanta wykonano odmiennie niż przewidywała to dokumentacja, ale cel umowy został dochowany. Do robót tych należało wykonanie usztywnienia przybudówki, rozbiórka przybudówki (o wartości 6.903,52 zł), wykonanie wzmocnienia filarów, zamurowanie okien w łączniku – wzmocnienie konstrukcji łącznika (o wartości 5.912,55 zł), wykonanie wzmocnienia fundamentów oraz badania gruntu i roboty odkrywkowe fundamentów (o wartości 14.806,10 zł), jednakże koszty wykonania usztywnienia przybudówki, wzmocnienia filarów oraz fundamentów wyłączono aneksem nr (...) do umowy.

Natomiast wykonane przez powódkę dodatkowe podesty prefabrykowane oraz dodatkowa ilość nosków końcowych należały do prac przewidzianych projektem.

Z opinii biegłego sądowego wynika, że wartość robót dodatkowych wykonanych przez powódkę, nieobjętych projektem i których wykonania nie można było przewidzieć w oparciu o dostarczoną przez pozwaną dokumentację projektową i specyfikację wynosi 81.718,20 zł.

Sąd miał jednakże na uwadze, że biegły wyliczył wartość wykonanych robót z tytułu przełożenia chodnika od frontu na kwotę 7.672,68 zł. Biegły wskazał przy tym, że do prac niezbędnych do przebudowy ogrodzenia należało rozebranie chodnika na szerokości około 50 cm od ogrodzenia. W pozostałym zakresie można było chodnik zostawić w takiej formie, w jakiej on był niezależnie od stopnia zniszczenia jego konstrukcji przez korzenie drzew. Dodatkowe przełożenie chodnika na szerokości 1,6 m nie było niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy.

Pozostała część chodnika została wykonana, nawet jeśli uzasadniona z punktu widzenia racjonalności prowadzenia tego rodzaju prac nie była niezbędna dla prawidłowego wykonania umowy przez powoda w zakresie objętym dokumentacją projektową. Powódka umowy nie zawarła także dodatkowej umowy co do pozostałej części chodnika. Stąd Sąd uznał, że powódce przysługuje jedynie część wynagrodzenia wyliczonego przez biegłego z tytułu przełożenia chodnika odpowiadająca 24% (0,5 m z 2,1 m), tj. w kwocie 1.841,44 zł.

Nadto, biegły do robót zamiennych, ale koniecznych do wykonania z uwagi na cel umowy zaliczył zamurowanie okien w łączniku. W sprawie istotnym jest jednakże, że powódka w notatce służbowej z dnia 11 sierpnia 2011r. (notatka k. 379) zobowiązała się do wykonania bez dodatkowych kosztów dla pozwanej zamurowania okien oraz wzmocnienia konstrukcji łącznika. Na powyższą okoliczność pozwana zwracała uwagę już w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty. Powódka treści tej notatki nie zakwestionowała. Stąd Sąd pomniejszył wyliczoną przez biegłego wartość prac o kwotę 5.912,55 zł ustaloną przez biegłego jako koszt zamurowania okien w łączniku.

W świetle powyższego Sąd uznał, że pozwana w zakresie w jakim odmówiła zawarcia aneksu do umowy w oparciu o § 8 umowy i zapłat stosownego wynagrodzenia, mimo wykonania przez powódkę wyżej wskazanych robót dodatkowych niezbędnych dla prawidłowego wykonania umowy, stała się bezpodstawnie wzbogacona.

Zgodnie bowiem z treścią art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Dyspozycja art. 405 kc wyznacza trzy podstawowe przesłanki do powstania roszczenia o zwrot wzbogacenia, a mianowicie wymaga się aby doszło do wzbogacenia majątku jednej osoby, uzyskanego kosztem majątku innej osoby, aby wzbogacenie i zubożenie pozostawały ze sobą w związku w tym rozumieniu, iż wzbogacenie jest wynikiem zubożenia, a zatem by miały wspólne źródło, także aby wzbogacenie nastąpiło bez podstawy prawnej.

W rozpatrywanej sprawie zostały spełnione wszystkie wyżej wskazane przesłanki, stąd Sąd na podstawie art. 405 kc, zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 69.974,42 zł (81.718,20 zł – wartość prac wycieczona przez biegłego pomniejszona o kwotę 5.912,55 zł z tytułu wykonanego przez powódkę nieodpłatnie zamurowania okien oraz o kwotę 5.831,24 zł z tytułu przełożenia chodnika na szerokości 1,6 m niekoniecznego do wykonania umowy) tytułem wartości wykonanych przez powódkę na rzecz pozwanej robót dodatkowych.

W pozostałym zakresie sąd oddalił powództwo bowiem prace wykonane przez powoda nie wynikały z błędów dokumentacji a zatem powód winien był przystępując do przetargu i zawierając umowę przewidzieć koszty wykonania tych robót składając ofertę.

Odnośnie zaś do podniesionego przez powódkę zarzutu bezzasadności potrącenia przez pozwaną należności z tytułu kary umownej z wynagrodzenia należnego powódcie Sąd zważył, że zastrzeżenie w umowie kar umownych sprawia, że w każdym wypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania sprawia, że bez znaczenia dla powstania obowiązku ich zapłaty są przyczyny, które spowodowały naruszenie obowiązków ciążących na dłużniku stosownie do treści zobowiązania. Wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Nie budzącym wątpliwości przy tym jest, iż samo zastrzeżenie kary umownej na wypadek nieterminowego wykonania przedmiotu umowy jest skuteczne i ważne.

Jednakże mimo automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłacenia kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczenie przyjąć trzeba, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty. Skoro przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie, że przyczyną takiego stanu rzeczy są okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to przyjąć trzeba, że analogiczne zasady obowiązują w odniesieniu do omawianego dodatkowego zastrzeżenia umownego. Dłużnik zatem będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniające naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W rozpatrywanej sprawie istotnym jest, że ze zgromadzonych w sprawie dokumentów oraz opinii biegłego w sposób jednoznaczny wynika, że zakończenie prac ustalono na dzień 15 sierpnia 2011 r. Aneksem do umowy zmieniono ten termin na 30 września 2011 r. Tymczasem prace zostały zakończone w dniu 7 października 2011 r.

Wpływ na termin zakończenia prac budowlanych miały braki i nieścisłości w dokumentacji projektowej do których należy zaliczyć nieścisłość przy inwentaryzacji w zakresie wzmocnienia podłoża lub wzmocnienia fundamentów łącznika, nieprecyzyjną inwentaryzację w zakresie wymiarów konstrukcji stalowej nadbudowy łącznika oraz nieprecyzyjną dokumentację w zakresie inwentaryzacji konstrukcyjnej nadproży okiennych w łączniku.

Dokonana w dniu 11 sierpnia 2011 r. zmiana zakresu robót spowodowała konieczność zamówienia płyt elewacyjnych niezbędnych do wykonania konstrukcji wentylowanych, jednakże czas oczekiwania wynosił minimum

6 tygodni. W efekcie czego płyty dotarły do powódki pod koniec września w związku z czym zakończenie robót w terminie umownym było niemożliwe. Termin dostawy płyt elewacyjnych determinował zatem termin końca budowy.

Powyższe ustalenia odzwierciedla fakt, że w dniu 15 września 2011 r. kierownik budowy stwierdził wpisem do dziennika budowy, że wszystkie roboty budowlane zostały wykonane z wyłączeniem wykonania elewacji wentylowanej łącznika.

Natomiast wpis inspektora nadzoru z dnia 4 października 2011 r. potwierdza, że wykonywane są roboty związane z elewacją łącznika i roboty, które tym pracom towarzyszą, albo mogą być wykonane po zakończeniu prac elewacyjnych.

Powódka nie ponosi zatem odpowiedzialności za nieukończenie robót w terminie.

Natomiast bezprzedmiotowym dla rozstrzygnięcia sprawy były podnoszone przez pozwaną okoliczności opóźnienia powódki w wykonywaniu robót przed dniem 1 września 2011 r., albowiem strony zawarły aneks do umowy, mocą którego ustaliły termin zakończenia robót na dzień 30 września 2011 r.

Stąd, w świetle powyższego, Sąd uwzględnił roszczenie powódki o zapłatę wynagrodzenia w zakresie w jakim pozwana dokonała bezpodstawnego potrącenia.

Dlatego też Sąd na podstawie art. 405 kc zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 86.586,35 zł z tytułu wykonanych przez powódkę na rzecz pozwanej robót budowlanych, których wartości i prawidłowości wykonania pozwana, po sporządzeniu dodatkowej opinii przez biegłego ostatecznie nie kwestionowała.

O odsetkach orzeczono po myśli art. 481 § 1 kc, zasądzając je od kwoty 69.974,42 zł od dnia 1 marca 2012 r., tj. od dnia następnego po upływie terminu zapłaty wyznaczonego przez powódkę w wezwaniu do zapłaty z dnia 21 lutego 2012 r., natomiast od kwoty 86.568,35 zł od dnia 25 listopada 2011 r., tj. od dnia następnego po upływie terminu płatności faktury VAT (...) nr (...) z dnia 25 października 2011 r.

W pozostałym zakresie, tj. co do kwoty 5.912,55 zł z tytułu wykonanego przez powódkę nieodpłatnie zamurowania okien oraz kwoty 5.831,24 zł z tytułu przełożenia chodnika na szerokości 1,6 m niekoniecznego do wykonania umowy Sąd oddalił powództwo z braku przesłanek z art. 647 kc i art. 405 kc, o czym orzeczono jak w punkcie drugim sentencji.

O kosztach orzeczono na postawie art. 100 k.p.c. wkładając na pozwaną obowiązek zwrotu powódce całości poniesionych przez nią kosztów procesu, albowiem powódka uległa pozwanej tylko co do nieznaczącej części swego żądania.

Na koszty procesu poniesione przez powódkę złożyła się opłata stosunkowa od pozwu w kwocie 9.000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600 zł, stosownie do § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) oraz zaliczka na poczet opinii biegłego w kwocie 4.704,75 zł.

Dlatego też Sąd w punkcie trzecim wyroku zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 17.321,75 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Barbara Przybyła