

Sygn. akt I C 258/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Toruń, 25 września 2017r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Stępniewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Domanowska

po rozpoznaniu na rozprawie 11 września 2017r.

sprawy z powództwa A. B.

przeciwko M. Z.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego M. Z. na rzecz powoda A. B. kwotę 382.959,14 (trzysta osiemdziesiąt dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dziewięć złotych czternaście groszy) z ustawowymi odsetkami od kwoty:

a. 6.500,00 (sześć tysięcy pięćset) zł od 29 listopada 2010r.

b. 15.522,86 (piętnaście tysięcy pięćset dwadzieścia dwa złote osiemdziesiąt sześć groszy) zł od 11 kwietnia 2011r.,

c. 282.900,00 (dwieście osiemdziesiąt dwa tysiące dziewięćset) zł od 11 kwietnia 2011r.,

d. 78.036,28 (siedemdziesiąt osiem tysięcy trzydzieści sześć złotych dwadzieścia osiem groszy) zł od 25 lipca 2011r.

- do 31 grudnia 2015r., a od 1 stycznia 2016r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do dnia zapłaty;

2. oddala powództwo w pozostałej części,

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4888,92(cztery tysiące osiemset osiemdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) zł tytułem zwrotu części kosztów procesu;

4. przyznaje biegłemu J. K. wynagrodzenie za stawiennictwo

w sądzie w kwocie 238,62 (dwieście trzydzieści osiem złotych sześćdziesiąt dwa grosze) zł

5. nakazuje pobrać od powoda z zasądzonych w punkcie jeden wyroku roszczenia na rzecz Skarbu Państwa (kasy Sądu Okręgowego w Toruniu) kwotę 16.733,95(szesnaście tysięcy siedemset trzydzieści trzy złote dziewięćdziesiąt pięć groszy) zł tytułem części nie uiszczonych kosztów sądowych;

6. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (kasy Sądu Okręgowego w Toruniu) kwotę 52.990,84(pięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych osiemdziesiąt cztery grosze) zł tytułem części nie uiszczonych kosztów sądowych.

UZASADNIENIE

Powód A. B. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i nakazanie pozwanemu M. Z., aby zapłacił powodowi kwotę **500.822,56 zł** (k.166 akt) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 6.500 zł od 29.11.2010r. do dnia zapłaty,
- 15.522,86 zł od 11.04.2011r. do dnia zapłaty,
- 282.900 zł od 11.04.2011r. do dnia zapłaty,
- 195.899,70 zł od 25.07.2011r. do dnia zapłaty

oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania powód podał, że zawarł z pozwanym umowę o roboty budowlane polegającą na wykonaniu prac budowlano- montażowo- instalacyjnych na budowie stacji paliw w C.. Do wyżej wymienionej umowy zawarte zostały cztery aneksy, na podstawie których z zakresu robót wyłączono wymienione w nich parce. Powód wystawił pozwanemu faktury za wykonane prace na kwotę 859.422,56 zł. Pozwany nie zapłacił za całość wykonanych robót. Do zapłaty pozostała kwota **500.822,56 zł**. Powód wskazał, że kwoty 304.922,86 zł dochodzi z tytułu wynagrodzenia z umowy, a pozostałej kwoty – 195899,70 zł z tytułu wykonanych prac dodatkowych.

Pozwany M. Z. wniósł o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu podniósł, że powód wykonywał prace opieszale, co skutkowało niedotrzymaniem terminu ich zakończenia wynikającym z umowy jak i aneksu z 23.08.2010r. M. Z. wskazał, że w lutym 2011r. powód zaniechał wykonywania jakichkolwiek robót. Pozwany podał, że roboty zostały zakończone 09.09.2011r. i były wykonywane przez inne podmioty w zastępstwie powoda. Również pozwany w zastępstwie powoda dokonywał zakupów materiałów, robót i usług. Wysokość wynagrodzenia powoda powinna być zatem pomniejszona o wysokość wynagrodzenia należnego innym podmiotom. Pozwany podniósł, że poniesione przez niego nakłady netto przeważały wartość wynagrodzenia netto powoda o kwotę 258.495,43 zł. Zaprzeczył aby kiedykolwiek był informowany przez powoda o konieczności wykonania robót dodatkowych i podniósł, że roboty wymienione przez powoda w pozwie jako dodatkowe były objęte zakresem prac określonych w umowie.

Wyrokiem z 6 marca 2015r. Sąd Okręgowy w Toruniu oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 12.623 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać od powoda należność na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 5406 zł z tytułu poniesionych wydatków.

Pełnomocnik powoda wniósł apelację od powyższego wyroku zaskarżając wyrok

w całości i wskazując, że Sąd Okręgowy w Toruniu, wydając wyrok 6.03.2015r., pominął kwestie tego, jaki był zakres prac objętych umową i przyjął, że powód obowiązany był do kompleksowego wykonania budynku stacji benzynowej łącznie z infrastrukturą, mimo, że ta okoliczność między stronami była sporna.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji jako całkowicie bezzasadnej.

Wyrokiem z 10 listopada 2015r., Sąd Apelacyjny w Gdańsku uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Toruniu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd Okręgowy wydając wyrok w sprawie nie dokonał rozliczenia robót wykonanych przez powoda na dzień zakończenia ich wykonania, lecz rozliczył roboty w sposób globalny – w tym również roboty wykonywane przez inne podmioty po opuszczeniu placu budowy przez powoda. Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy uwzględnić to, że umowa została między stronami rozwiązana w lutym 2011r., a to powinno skutkować koniecznością rozliczenia robót według ich stanu na luty 2011r. Nadto Sąd II instancji wskazał, że ustalenia wymaga zakres robót wykonanych przez powoda – z uwzględnieniem wyłączenia

z niego robót na podstawie czterech aneksów do umowy z 19 maja 2010r., a także zakres ewentualnych robót dodatkowych, za wykonanie których powód wystawił fakturę nr (...) z 18 lipca 2011r. Sąd Apelacyjny wskazał, że obniżenie wynagrodzenia ryczałtowego z uwagi na ewentualne wady powinno być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania dowodowego w celu ustalenia tychże okoliczności oraz ustalenia koniecznych kosztów usunięcia wad.

Sąd ustalił i zważył co następuje:

Strony zawarły umowę 19 maja 2010r., na jej podstawie powód zobowiązał się pełnić obowiązki kierownika budowy i wykonać własnymi siłami oraz z własnych materiałów roboty budowlano-montażowo-instalacyjne na budowie stacji paliw w C.. Roboty miały się rozpocząć 1 czerwca 2010r., zaś zakończyć 31 lipca 2010r. W § 4 umowy uzgodniono wynagrodzenie ryczałtowe dla powoda na kwotę **1.015.000 zł** netto, płatną na podstawie faktur częściowych, wystawianych przez powoda zgodnie z harmonogramem robót, stanowiącym załącznik nr (...) do umowy.

W załączniku nr(...)do umowy, określono zakres rzeczowy robót, obejmujący roboty drogowe, roboty inwestycyjno-zewnętrzne, roboty budowlane i roboty wykończeniowe.

(okoliczności bezsporne, patrz też: umowa z 19.05.2010r. k. 11-13, załącznik nr (...) do umowy, k. 14)

Projekt budowlany umożliwił inwestorowi uzyskanie pozwolenia na budowę, jednak uniemożliwił wykorzystanie go do określenia szczegółowego zakresu i wartości planowanych do wykonania robót – z podziałem na roboty budowlane, instalacje techniczne

i roboty drogowe. W oparciu o projekt budowlany nie można było prawidłowo wybudować obiektu. W większości przypadków projekt budowlany nie jest wystarczający do prawidłowego wykonania obiektu. Rozwinięciem i uzupełnieniem projektu budowlanego jest dokumentacja projektowa powszechnie nazywana projektem wykonawczy. Projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania ofert przez wykonawcę realizacji robót budowlanych. Inwestorzy często

z uwagi na obniżenie kosztów projektu, ograniczają projektantom zakres zlecenia wyłącznie do projektu budowlanego, powoduje to w trakcie realizacji robót konieczność dokonywania dodatkowych wyjaśnień, uzupełnień projektów, generując tak po stronie wykonawców jak

i inwestorów ponoszenie dodatkowych kosztów, które nie mogły być uwzględnione na etapie zawierania umowy. Tak było też w niniejszej sprawie, gdzie wartość ogółem robót budowlano-instalacyjno-drogowych od samego początku tj. od chwili opracowania kosztorysu ofertowego i zawarcia przez strony umowy- **była poważnie niedoszacowana.**

Obowiązkiem dostarczenia dokumentacji obciążony jest inwestor. Na budowie wszystko robione było w sposób przypadkowy, nie było kierowników branżowych. Kosztorys opracowany przez powoda 01.05.2009r., tj. na rok przed zawarciem umowy przez strony,

w oparciu o który strony uzgodniły wartość ryczałtową opisaną w umowie, stanowił bazę

i opis wszystkich elementów robót jakie w ramach umowy miał wykonać powód.

W kosztorysie znajduje się adnotacja- „uzgodniono wynagrodzenie 1.015.000,00zł netto”,

a więc wynagrodzenie jakie rok później wpisano do umowy. W kosztorysie ofertowym

i w umowie nie było robót, które znalazł się w załączniku, dlatego roboty te należało uznać za roboty dodatkowe.

(dowód: kosztorys z 01.05.2009r., k. 866- 886; opinia biegłego J. K. k. 1209-1211, ustane wyjaśnienia opinii (...):29:17, 00:19:29, 01:01:10- protokół elektroniczny z rozprawy

z 14.09.2017r.)

Aneksem nr (...) do umowy z 23 sierpnia 2010r., strony ustaliły nowy termin zakończenia robót, ustalając go na 30.09.2010r. Z zakresu robót objętych umową, wyłączono monitoring obiektu, wyceniony na kwotę 31.400 zł.

(okoliczności bezsporne, patrz aneks- k.16)

Uzgodnione przez strony terminy zakończenia robót były nierealne, biorąc pod uwagę cały zakres robót związanych z budową przedmiotowej stacji paliw, ograniczony zakres robót objętych umową z powodem oraz konieczność uzależnienia robót powoda od prac realizowanych przez innych podwykonawców na bezpośrednie zlecenie pozwanego.

(dowód: opinia biegłego J. K. k. 1217)

Aneksem nr (...) do umowy z 6.09.2010r. strony wyłączyły z ustalonego zakresu robót następujące roboty: zamontowanie osprzętu na zbiornikach paliwa, dostarczenie studzienek poddystrybutorowych- 2 sztuki, dostawę i montaż instalacji ssawnej do dwóch dystrybutorów i dodatkowy rurociąg do zbiornika 50 m³, dostawę i montaż instalacji zlewowej(5 kpl.) (...) płaszcze zakończone w studzienkach nadzbiornikowych i w studni pod skrzynią zlewową, instalację urządzenia monitorującego przestrzeń międzyplaszczową oraz montaż agregatu do przepompowywania produktu. Nadto wyłączyły: dostawę przewodów elektrycznych i teleinformatycznych do dystrybutorów do pomieszczeń w budynku stacji paliw wskazanych przez inwestora, dostawę przewodów do sond pomiarowych ekranów. Na wykonie prac wyłączonych aneksem nr (...) pozwany zawarł z firmą (...) sp. cyw. Umowę (...), a umówione wynagrodzenie wynosić miało 48 tys. zł + 22% VAT. W kosztorysie i umowie stron nie było robót wyłączonych aneksem nr (...).

(okoliczności bezsporne, patrz aneks nr (...) – k. 17, patrz umowa k. 212-215, opinia biegłego k.1220, kosztorys k. 866-886, umowa k. 11-13)

Aneksem nr (...) do umowy z 17.02.2011r. wyłączono z zakresu robót kolejne roboty, które miały być wykonane do 11 września 2010r., tj. wiatę ocynkowaną z pokryciem, oświetlenie wiaty, wykonanie otoku wiaty, wykonanie obudowy słupów, wykonanie świetlika między wiatą a budynkiem oraz pylonu cenowego. W zakresie robót objętych umową powód wykonać miał tylko konstrukcję stalową wiaty. W kosztorysie ofertowym nie były ujęte: pokrycie wiaty i posufitówka, oświetlenie 6 lamp, otok wiaty z dioda, obudowa słupów, wykonanie świetlików, pylon cenowy.

(okoliczności bezsporne, patrz: aneks nr (...) - k . 191v, opinia biegłego k. 1221, kosztorys k. 866-886)

Aneksem nr (...) do umowy z 17.02.2011r. wyłączono z zakresu robót objętych umową: roboty wodno-kanalizacyjne zewnętrzne, tj. przebudowę kanalizacji sanitarnej, budowę przyłącza wodociągowego, przyłącze kanalizacji sanitarnej oraz budowę przyłącza kanalizacji deszczowej dla potrzeb stacji paliw wg zatwierdzonego projektu budowlanego-wykonawczego.

(okoliczności bezsporne, patrz: dowód: aneks nr (...) - k. 192)

Wartość robót ustalonych w umowie, po potrąceniu wartości robót według aneksów wynosiła minimum **818.394,00 zł netto** (1.015.000zł - 196.606,00 zł).

(dowód: opinia biegłego k. 1221)

Umowa, załączniki do umowy dotyczą budynku socjalnego(odbieranego od powoda 21.02.2011r.) jak również innych obiektów takich jak: wiaty, nawierzchnia dróg i placów, tereny zielone. Cztery aneksy do umowy dotyczą dla wszystkich tych obiektów wyłącznie daty zakończenia robót, nie mają istotnego związku z zakresem prac w budynku stacji paliw.

(dowód: opinia biegłego k. 1236)

W dniu 25 maja 2010r. powód dokonał wpisu do dziennika budowy o rozpoczęciu robót demontażowych i robót porządkowych na placu budowy. Następnie 31 maja 2010r. powód przystąpił do wykonywania wykopu pod budynek stacji paliw i wykonał zbrojenie pod ławy fundamentowe. Dalsze zapisy w dzienniku budowy były dokonywane przez powoda w sposób bardzo chaotyczny. Z zapisów zamieszczonych przez inspektora budowy A. K. wynikało, że wykonywane prace wykazują niezgodności z dokumentacją projektową i wymaganiami technologicznymi robót budowlanych.

(okoliczności bezsporne, patrz też kserokopia kart z dziennika budowy – k.64-75, 386-399; zeznania pozwanego eprotokół z 06.05.2014r. 01.09.08)

Z notatki służbowej ze spotkania jakie odbyło się 10 sierpnia 2010r., na którym były obecne strony i inspektor nadzoru A. K. wynikało, że wystąpiły wady wykonawcze budynku stacji paliw.

(okoliczności bezsporne, patrz też notatka służbowa k.202, zeznania świadka A. K.

z 04.02.2014r., eprotokół 00.42.31)

Budynek stacji **w stanie zamkniętym** ze stolarką zewnętrzną i zasypaniem zbiorników został zgłoszony do odbioru 24 września 2010r.

(okoliczności bezsporne, patrz zgłoszenie k. 72)

Powód 17 lutego 2011r. dokonał wpisu w dzienniku budowy o zgłoszeniu do odbioru budynku. Inspektor nadzoru w tymże dniu, dokonał wpisu o braku gotowości budynku do odbioru. Wskazał, że należy usunąć niedoróbki i usterki wg uzgodnień, pomalować drugi raz ściany, założyć szczotki do skrzydeł drzwiowych, umyć posadzki i trzeba do tych robót włączyć ogrzewanie. Kierownik budowy 21 lutego 2011r. dokonał wpisu do dziennika budowy o dokonaniu przeglądu technicznego i sprawdzenia przydatności budynku do zagospodarowania. Dokonania takiego przeglądu nie potwierdził inspektor nadzoru.

(okoliczności bezsporne, patrz też dziennik budowy – k . 76-77, 333)

Na dzień spisania protokołu przez powoda i reprezentującego pozwanego na budowie- A. K.- 21.02.2011r., stwierdzono następujące usterki: nierówność, brak dokładnego uszczelnienia akrylowego parapetów za ościeżnicą okienną, nierówności na styku połączenia cokolika ściany ze skrzynkami elektrycznymi w pomieszczeniu socjalnym, (co wymagało przemalowania tej ściany), uzupełnienie tzw. „szczotek” uszczelniających

w skrzydle drzwi zewnętrznych (W.C.) wraz z oczyszczeniem, występowanie szczeliny przy drzwiach przesuwnych, wada listwy poziomej przymykowej dolnej skrzydła drzwi na ścianie zewnętrznej szczytowej, wykwyty i zabrudzeń na elewacji, zabrudzenia ścian

i kominów ponad dachem (wymagały przemalowania). W protokole tym stwierdzono, że obiekt można przejść do zagospodarowania przygotowującego do użytkowania. W dniu 17 marca 2011r. został przekazany budynek socjalny stacji paliw, 21 marca 2011r. został spisany protokół, w którym zostały zgłoszone wady i usterki.

(okoliczności bezsporne, patrz protokół k. 203 i 204)

W lutym 2011r. powód zaniechał wykonywania jakichkolwiek robót na placu budowy .

(okoliczności bezsporne)

Inwestor 21 marca 2011r., sporządził protokół , w którym ujawniono wady wykonania robót zewnętrznych . Protokół ten podpisał pozwany i inspektor nadzoru A. K.. Powód odmówił podpisania tego protokołu z uwagi na nieuwzględnienie jego zdania odrębnego.

(okoliczności bezsporne, patrz też protokół – k .206-206v, zeznania świadka A. K.

z 04.02.2014r., eprotokół 01.01.17)

Na dzień 21.02.2011r. budynek stacji paliw nadawał się do przejęcia przez inwestora

w celu zagospodarowania. Zakres i charakter ujawnionych usterek był niewielki (nieistotny)- co wskazuje, iż powód prawidłowo wykonał prace w tej części inwestycji. Większość zgłoszonych wad i niedoróbek, prac nie wykonanych nie była objęta przedmiotem umowy zawartej przez strony Szacunkowy koszt usunięcia wad związanych z robotami powoda według protokołu z 21.02.2010r. i 21.03. 2011r. to około **30.000 zł brutto**.

(dowód: opinia biegłego J. K. k. 1202-1252, ustne wyjaśnienia biegłego 00:08:28 protokół z rozprawy z 11.09.2017r.)

Roboty na placu budowy zostały ukończone 9 września 2011r., 7 marca 2012r. pozwany uzyskał pozwolenie na użytkowanie obiektu stacji paliw.

(okoliczności bezsporne, patrz też: zeznania świadka A. K. (1)eprotokół 00.05.38, zeznania świadka m. C. 00.12.54, zeznania S. G., eprotokół 00.21.10; zeznania Z. P. eprotokół 00.25.25; zeznania J. K. (1)eprotokół 00.29.17;, zeznania świadka P. P. eprotokół 00.34.43, umowy o roboty – k. 209, 212-221, faktury – k. 224-296; zapis dziennika budowy – k. 338, decyzja – k. 865)

Powód wystawił pozwanemu za wykonanie robót następujące faktury:

- a) nr (...)z 18 maja 2010r. na kwotę 183.000 zł brutto,
- b) nr (...)z 24 czerwca 2010r. na kwotę 134.200 zł brutto,
- c) nr (...)z 28 października 2010r. na kwotę 24.400 zł brutto,
- d) nr (...)z 29 listopada 2010r. na kwotę 24.400 zł brutto,
- e) nr(...)z 18 lipca 2011r. na kwotę 195.899,70 zł brutto (za roboty dodatkowe)
- f) nr (...)z 4 kwietnia 2011r. na kwotę 282.900 zł brutto,
- g) nr (...)z 4 kwietnia 2011r. na kwotę 15.522,86 zł brutto,

Pozwany zaakceptował faktury wymienione w punktach od a) do d) i zapłacił określone w nich należności w łącznej kwocie **359.500 zł**, natomiast nie zaakceptował i nie zapłacił należności z faktur wymienionych w punktach od e) do g) oraz nie zapłacił całości za fakturę (...) dokonał częściowej zapłaty 17.900 zł.

(okoliczności bezsporne, patrz faktury – k .78- 84, k. 8 uzasadnienia powództwa)

Wartość robót według kosztorysu, który strony uzgodniły przed zawarciem umowy należy urealnić, tj. sprowadzić je do uzgodnionej wartości ogółem. Wartość kosztorysu urealniona do poziomu cen uzgodnionych przez strony wynosi 1.015.000,00 zł. Wartość ta stanowiła podstawę do ustalenia zakresu i wartości robót zleconych powodowi. Wartość robót budowlano-instalacyjnych według kosztorysu określono na kwotę 609.324,00 zł

(1.015.000,00 zł – 405.676,00 zł).

Powód był ściśle uzależniony od wykonywanych prac przez inwestora. Skoro projekty zagospodarowania terenu i instalacji zewnętrznych były opracowane dopiero w październiku 2010r. to brak było możliwości zakończenia części prac przez powoda w terminie umownym. Pomimo, iż umowa była określona w formie ryczałtowej to jednak nie

obejmowała swym zakresem i wartością wszystkich koniecznych robót umożliwiających wybudowanie, odebranie i użytkowanie stacji paliw.

(dowód: opinia biegłego J. K., k. 1202-1252)

Pozwany poza umową z powodem wydatkował na prace budowlane, usługi, zakupy kwotę 1.103.494,68 zł (k. 1230), ogółem kwota przedmiotowej inwestycji, po uwzględnieniu robót według umowy stron wynosiła 1.921.888,68 zł.

Pomimo iż umowa określała wynagrodzenie w formie ryczałtowej, to nie obejmowała swym zakresem i wartością wszystkich koniecznych robót umożliwiających wybudowanie, odebranie i użytkowanie tego rodzaju inwestycji.

Inwestor odstąpił od wykonania szczegółowego przedmiaru i kosztorysu inwestorskiego. Wykonawca opracował 1.05.2009r. kosztorys pewnych wybranych elementów robót, przedkładając go do zatwierdzenia inwestorowi. Inwestor kosztorys zatwierdził, uważając że kwota netto 1.015.000,00 zł umożliwi mu wybudowanie kompletnej stacji paliw i rozpoczęcie działalności gospodarczej. Szacunkowy koszt budowy tego typu obiektu stacji paliw w tym okresie- bez kosztu zbiorników paliwowych i instalacji paliwowej, kształtował się w kwotach około 1.700.000,00 zł netto, a po uwzględnieniu zbiorników, dystrybutorów, instalacji paliwowej, zadołowania, elektryki, automatyki i wykonania całej technologii- wynosił od 2.200.00,00 zł do 2.500.00,00 zł.

Pierwotny projekt budowlany i aneks do niego, z uwagi na wprowadzenie w trakcie budowy szeregu zmian – nie zawierał wszystkich danych umożliwiających szybkie, bezkolizyjne wybudowanie stacji paliw. Ograniczony w formie projekt budowlany praktycznie uniemożliwiał ustalenie realnych kosztów przedmiotowej inwestycji.

Umowa przewidywała wykonanie robót budowlano-montażowo-instalacyjnych za kwotę 1.015.000,00 zł minus kwoty przewidziane na dystrybutory i faktury "proforma" w kwocie 293.187,00 zł, co określiło koszt samych robót objętych umową na kwotę **721.813,00 zł**,

a więc podobną do kwoty tych robót z kosztorysu ofertowego - 720.958,12 zł.

Wiele prac określonych czterema aneksami nie dotyczyło zakresu robót objętych umową oraz kosztorysem zawierającym opis i wartość planowanych przez strony prac, który między innymi określał poza wartością ogółem, koszt poszczególnych robót jak i składowe elementy (pozycje kosztorysowe) robót, które zlecił do wykonania powodowi pozwany.

Szacunkowa wartość netto prac budowlano- montażowych i instalacyjnych wraz z robotami zewnętrznymi wykonanymi przez powoda na luty 2011r. (patrz protokoły z 21.02.2011r. i 21.03.2011r.) wynosi **520.000,00 zł netto (320 tys. zł + 200 tys. zł)**.

Zakres procentowy wykonanych przez powoda prac na luty 2011r. w stosunku do pierwotnie umówionego zakresu prac, będzie różny w zależności od przyjętych kryteriów i tak:

- przy przyjęciu wprost, iż wartość umowy to kwota 1.015.000,00 zł, pomniejszona o kwotę dystrybutorów i fakturę proforma- 293.187,00 zł - procent wynosi 72%;
- przy przyjęciu wartości całej umowy 51%,
- przy przyjęciu wartości robót budowlanych i instalacyjnych według harmonogramu finansowo-rzeczowego – 99,60%;
- przy przyjęciu wartości urealnionego do wartości umowy kosztorysu uzgodnionego przez strony- 84,40%;
- przy przyjęciu umowy pomniejszonej o 4 aneksy 63,50%.

W zależności od przyjętego kryterium do wyliczenia procentowego zaawansowania robót – wyniki będą się znacząco różniły. W tej sytuacji dla określenia procentowego zaawansowania robót **właściwe byłoby wyciągnięcie średniej** (średnia wynosi 74%).

(dowód: opinia biegłego J. K., k. 1230-1242, ustne wyjaśnienia biegłego 00:02:58 protokół z rozprawy z 11.09.2017r.)

Osoby trzecie wykonały prace objęte pierwotną umową o wartości około 134.481,00 zł. powód wykonał prace dodatkowe na kwotę 137.782,00 zł.

(dowód: opinia biegłego J. K., k. 1244 i 1248)

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się przede wszystkim na znajdujących się w aktach sprawy dokumentach oraz opinii biegłego inżyniera J. K. Zeznania świadków

i stron, które legły u podstaw ustalonego powyżej stanu faktycznego, były w istocie w przeważającej mierze pomiędzy stronami bezsporne.

W ocenie Sądu, zeznania powoda zasługują na wiarygodność także co do tego, że

w trakcie wykonywania robót, pozwany dokonywał zmian ich zakresu oraz, że na placu budowy, obecne były także inne podmioty gospodarcze, wykonujące poszczególne prace. Sąd dał wiarę powodowi, że wykonywał roboty dodatkowe, zeznania w tej części znajdują bowiem odzwierciedlenie w opinii biegłego J. K., który wyjaśnił, że te prace które nie znalazły się w umowie, załącznikach i kosztorysie ofertowym należało zaliczyć do prac dodatkowych powoda.

Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanego w części w jakiej zeznał, że powód miał wykonać stację paliw „pod klucz”. Okoliczność ta, nie wynika bowiem z żadnego dokumentu jakie znalazły się w aktach sprawy. Niewiarygodne są też zeznania pozwanego, że powód nie wykonał robót dodatkowych. Zeznania pozwanego w tej kwestii, pozostają w sprzeczności z zeznaniami powoda oraz opinią biegłego J. K..

Z zeznań świadków : P. S., A. P. A. K., D. K., D. W., R. E., D. J., G. S. , J. G. , A. K. (1), M. C., S. G., Z. P., J. K. (1), P. P., wynikało, że powód nie wykonywał w sposób należyty umowy o roboty budowlane , oraz że większość inwestycji wykonały inne podmioty gospodarcze. Zeznania te są tylko częściowo wiarygodne, jak wynika z opinii biegłego powód faktycznie wykonał niektóre prace wadliwie, ale były to tylko drobne usterki. Niewiarygodne w zeznaniach świadków jest także twierdzenie, że większość inwestycji wykonały inne podmioty. Z opinii biegłego wynikało, co już wcześniej Sąd wskazał, że uśredniony stan zakresu wykonanych przez powoda prac na luty 2011r. wynosił 74%.

Za w pełni wiarygodne Sąd uznał zebrane w sprawie dokumenty urzędowe i prywatne, w szczególności : umowę stron z załącznikami i aneksami, dziennik budowy , faktury VAT oraz umowy pozwanego z innymi podmiotami. Żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości więc i Sąd nie miał podstaw do tego aby je podważyć.

Sąd w pełni podzielił opinię biegłego J. K. i jego ustne wyjaśnienia . Opinia była wnikliwa, drobiazgowo, odpowiadała na wszystkie pytania Sądu i ostatecznie nie nasuwała zdaniem Sądu żadnych wątpliwości. Biegły jest osobą o dużym doświadczeniu zawodowym, posiada odpowiednie kwalifikację i wiedzę. W swojej opinii biegły wskazał na niejednoznaczność dokumentów związanych z opisem zakresu i wartości robót objętych przedmiotem umowy z 19 maja 2010r., która powoduje trudności w ustaleniu ogólnego zakresu i wartości robót dla poszczególnych elementów tych robót, opisanych w załącznikach nr (...) i nr (...) w porównaniu z ogólną wartością ryczałtową przedmiotu umowy. Niewątpliwym było, że powód wykonał tylko część z umówionego zakresu prac. W swojej opinii, biegły podał, że szacunkowy procent całości pierwotnie umówionych prac w stosunku do prac faktycznie wykonanych przez powoda będzie uzależniony od wartości robót jakie zostaną przyjęte dla zrealizowanego zakresu umowy- średnio wyniesie to 74%.

Sąd nie podzielił opinii wydanej przez biegłego C. K. albowiem opinia była niepełna i nie odpowiadała na wszystkie pytania Sądu. Biegły nie zweryfikował zakresu robót uzgodnionych przez strony z zakresem robót rzeczywiście

wykonanych przez powoda. Jest to kwestia o tyle istotna, że od właściwego ustalenia zakresu robót jakie wykonał powód do chwili zejścia z budowy, zależy wysokość należnego mu wynagrodzenia.

Opinia biegłego podlega, tak jak i inne dowody ocenie według art.233§1 k.p.c., lecz odróżniają ją szczególne kryteria oceny. Stanowią je zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalne). Nie podlega ona zatem weryfikacji jak dowód na stwierdzenie faktów na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Zgodnie z art..233§2 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność

i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu budownictwa albowiem w świetle opinii biegłego J. K., która była wyczerpująca, był on bezprzedmiotowy i zmierzałby tylko do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania. Sąd uzyskał od biegłego wiadomości specjalne niezbędne do merytorycznego i prawidłowego orzekania i nie było potrzeby żądania ponowienia lub uzupełnienia tego dowodu. Powołanie kolejnego biegłego jest uzasadnione tylko wtedy, gdy sporządzona przez dotychczasowego biegłego opinia jest niezrozumiała, niepełna, i nie udziela odpowiedzi na postawione przez sąd pytania. W niniejszej sprawie żadna

z przytoczonych przesłanek nie zachodziła.

Jest bezsporne, że strony łączyła umowa o roboty budowlane uregulowana przepisami art. 647 i następne k.c. Umowa ta była kilkakrotnie aneksowana.

Z akt sprawy wynika, że dokumenty dotyczące opisu zakresu i wartości robót objętych przedmiotem umowy z 19 maja 2010r., były sformułowane w sposób niejednoznaczny, co powodowało trudność w ustaleniu ogólnego zakresu oraz wartości tych robót. Dokumentacja techniczna dotycząca budowy stacji paliw, była zdaniem Sądu uboga

w swej treści i nie pozwalała w prawidłowy sposób oszacować realnego kosztu planowanej inwestycji. Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, że powód, który pełnił jednocześnie funkcję kierownika budowy, wykonywał na tej budowie tylko część prac. Wiele prac zostało bowiem wykonanych przez podwykonawców pozwanego. Chociaż umowa stron określiła wynagrodzenie powoda w formie ryczałtowej, to jednak nie obejmowała swym zakresem oraz wartością wszystkich koniecznych robót, umożliwiających wybudowanie stacji paliw, co świadczy o braku profesjonalizmu ze strony powoda i pozwanego.

W toku procesu Sąd ustalił, że inwestor – pozwany – nie zlecił opracowania projektu wykonawczego, w konsekwencji czego ograniczony w formie projekt budowlany, uniemożliwił ustalenie realnych kosztów przedmiotowej inwestycji. Brak wiedzy pozwanego oraz powoda dotyczący prac jakie powinien wykonać powód oraz prac jakie były przeznaczone do wykonania przez pozwanego, widoczny był już przy zawieraniu przedmiotowej umowy. Pozwany dokonywał zmian w zakresie robót jakie miał wykonać powód, powód zaś, wykonywał roboty nieterminowo. Między stronami doszło do konfliktu, ostatecznie w lutym 2011r., powód zaprzestał wykonywania prac.

Zakres rzeczowy robót budowlanych, do których wykonania zobowiązany był powód, został określony w załącznikach nr(...) i nr(...) do umowy. Trzeba mieć na uwadze, że roboty budowlane muszą być zawsze wykonywane zgodnie z projektem, zaś w razie wątpliwości,

w myśl przepisu art. 649 kc, poczytuje się, że wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.

Bezspornym było, że w umowie z 19 maja 2010r., strony ustaliły, że za wykonane roboty, przysługuje powodowi wynagrodzenie ryczałtowe. Umowa pomijała wynagrodzenie powoda z tytułu pełnienia funkcji kierownika budowy. Wynagrodzenie to, o którym stanowi przepis art. 632 kc, i które znajduje również zastosowanie jako wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych w drodze analogii poprzez art. 656 § 1 kc, może zostać obniżone, jeżeli wykonawca robót

nie wykonał wszystkich robót wynikających z umowy. Wynagrodzenie ryczałtowe, jeżeli roboty nie zostały wykonane w całości lecz w części, winno być określone proporcjonalnie do wykonania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1985r., II CR 494/84, Lex nr 8674).

W lutym 2011r., powód zaniechał wykonywania dalszych robót i w konsekwencji, doszło do rozwiązania stosunku umownego między stronami. Pozwany zaakceptował zakończenie przez powoda wykonywania robót, nie wzywał go do ich dalszego wykonywania lecz kontynuował proces inwestycyjny z udziałem innych wykonawców robót.

W ślad za Sądem Apelacyjnym w Gdańsku, Sąd Okręgowy nie mógł przyjąć, że wykonywanie przez inne osoby pozostałych do wykonania robót wyłączonych z zakresu umowy stron na podstawie aneksów, było wykonaniem zastępczym w rozumieniu art. 480 § 1 kc i art. 636 § 1 kc. Wykonanie zastępcze na koszt wykonawcy, może mieć bowiem miejsce w trakcie realizacji umowy o dzieło bądź umowy o roboty budowlane, gdy wykonawca wykonuje roboty wadliwie lub w sposób sprzeczny z umową albo gdy dopuszcza się zwłoki w wykonaniu robót, po wezwaniu wykonawcy do zmiany sposobu wykonania, wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu oraz po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu, zaś w przypadku zwłoki w wykonaniu po upoważnieniu przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika.

W niniejszej sprawie ustalono, że stosunek obligacyjny uległ rozwiązaniu za zgodą obu stron. Dlatego też, w takiej sytuacji, zastosowanie powinien mieć przepis art. 494 kc., tak samo jak przy odstąpieniu od umowy jednej ze stron. Strony powinny zwrócić sobie wszystko to, co sobie nawzajem świadczyły, natomiast w przypadku umowy o roboty budowlane, **winni dokonać rozliczenia robót, na dzień rozwiązania umowy.** Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, powód i pozwany winni dokonać rozliczenia na dzień zakończenia wykonywania robót przez powoda, tj. na luty 2011r.

Aby dokonać prawidłowego rozliczenia robót według ich stanu na luty 2011r., należało ustalić jaki był zakres robót wykonanych przez powoda, z uwzględnieniem ewentualnego wyłączenia z niego robót oraz zakres ewentualnych dodatkowych robót, za wykonanie których powód wystawił fakturę nr (...) z 18.07.2011r. (k. 78).

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że protokół z 21.02.2011r., spisany przez powoda i przedstawiciela inwestora – inspektora nadzoru - wskazuje, że w budynku stacji paliw zakończono wszystkie prace.

Zgodnie z pisemną opinią biegłego J. K. oraz ustnymi wyjaśnieniami Sąd uśrednił szacunkowy procent całości pierwotnie umówionych prac w stosunku do prac wykonanych przez powoda na luty 2011r. przy uwzględnieniu wszystkich 5 kryteriów opisanych w opinii na k. 1242 akt i ustalił go jak wcześniej już Sąd wskazał na 74%.

Jeśli zaś chodzi o pozostałe roboty, to w sprawie zostało ustalone, że na dzień 21.02.2011r. strony nie przeprowadziły odbioru robót pozostałych przewidzianych umową. Roboty te, zostały odebrane dopiero 21 marca 2011r. Dlatego choć powód faktycznie „szedł z placu budowy w lutym 2011r” można było ustalić szacunkowy koszt netto prac wykonanych przez powoda na dzień 21.03.2011r., kiedy został spisany protokół, biegły określił go na kwotę 200.000 zł.

Szacunkowa wartość netto prac budowlano-montażowych i instalacyjnych wykonanych przez powoda na dzień 21.02.2011r. to, jak wcześniej wspomniano kwota 320.000 zł (k. 1242 opinii).

Jeśli natomiast chodzi o wartość robót wykonanych przez osoby trzecie, to w sprawie ustalono, że strony nie prowadziły dokładnych rozliczeń kosztu poszczególnych elementów robót w oparciu o kosztorys, załączniki nr (...)i nr (...). W ocenie biegłego, wartość tych robót to ok. 134.481,00 zł netto.

Rozliczeniu podlegają także ewentualne roboty dodatkowe wykonane przez powoda.

Z opinii biegłego J. K. wynika, że wartość robót dodatkowych, nie przewidzianych w umowie, a koniecznych do prawidłowego wykonania robót określonych

w umowie to kwota ok. **137.782,00 zł netto.**

Realizując umowę powód stwierdzał konieczność wykonania szeregu dalszych robót dodatkowych, o czym informował zamawiającego, wskazując jednocześnie, iż prace te nie były objęte zakresem prac umowy głównej oraz dodatkowej.

Umowa łącząca strony, przewidywała w § 4 ust.6, że wszystkie prace nie objęte niniejszą umową a konieczne do wykonania robót określonych w § 1 umowy, będą wykonane na podstawie pisemnego protokołu konieczności potwierdzonego przez zamawiającego. Sąd ustalił, że w trakcie współpracy strony odstąpiły od spisywania protokołów konieczności. Pozwany oraz inspektor nadzoru nie wstrzymywali zleconych

i wykonywanych przez powoda robót dodatkowych. Powód opracował kosztorys podwykonawczy, jednak nie został on sprawdzony i zatwierdzony przez pozwanego bądź inspektora nadzoru. Ogólnie rzecz ujmując, do robót dodatkowych należały: roboty

w budynku stacji, wykonanie uziemienia, roboty drogowe, roboty przy fundamentach, roboty ślusarskie oraz instalacje kanalizacyjne. W ocenie biegłego, były one konieczne do prawidłowego wykonania robót, określonych w umowie.

Niewątpliwie nie zawarcie przez strony umowy na piśmie, na podstawie której powód miał wykonać dalsze roboty dodatkowe za odrębnym wynagrodzeniem, było jego ryzykiem, bowiem proces budowlany jest procesem sformalizowanym wymagającym zawarcia umowy o roboty budowlane na piśmie (art. 648 § 1 k.c.). W świetle uzgodnień przyjętych przez strony w umowie, wynagrodzenie za prace dodatkowe przysługiwało powodowi tylko na podstawie pisemnego protokołu konieczności potwierdzonego przez zamawiającego.

Zdaniem jednak Sądu, fakt nie zawarcia przez strony umowy w przedmiocie robót dodatkowych określonych w kosztorysie z 15 lutego 2011r. (k. 20) za wynagrodzeniem ustalonym w jego oparciu, nie oznacza, że roszczenie powoda jest w całości niezasadne. Przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło, że niewątpliwie pozwany akceptował te prace i nie wyrażał sprzeciwu by powód ich nie przeprowadzał, a nadto wykonanie tych prac było niezbędne do prawidłowego wykonania umowy, której bez ich wykonania nie można było zrealizować, co jednoznacznie wynika z opinii biegłego

J. K.. Trzeba mieć też na uwadze, że ani umowa ani kosztorys z maja 2009r., nie określały całego zakresu prac, a jedynie pewne elementy robót. Zatem, niewątpliwie, wykonanie dodatkowych prac, było niezbędne do prawidłowego wykonania robót określonych w umowie.

Reasumując, w ocenie Sądu, pozwany jako inwestor, chcąc ograniczyć koszty planowanej inwestycji, odstąpił od zlecenia opracowania szczegółowych projektów budowlanych wykonawczych i ograniczył się jedynie do projektu budowlanego oraz czterech aneksów. Nadto, pozwany odstąpił również od opracowania szczegółowego kosztorysu inwestorskiego i w konsekwencji nie wiedział jaka będzie wysokość koniecznych do poniesienia środków finansowych. Z kolei powód nie uprzedził pozwanego, że jego roboty, są ograniczone zakresem i wartością, tylko do pewnych elementów. Część z nich wyceniono w sposób bardzo ogólnikowy.

Według biegłego wartość wynagrodzenia netto wynikająca z umowy po odjęciu kosztów prac, których dotyczyły aneksy wyniosła 818.394,00 zł netto, zaś kwota odpowiadająca wartości prac według stanu zaawansowania prac na luty 2011r. (74%) wynosi 605.611,56 zł netto, a 738.846,10 zł brutto. Po odjęciu od tej kwoty 359.500,00 zł czyli kwoty, którą pozwany zapłacił powodowi pozostaje kwota 379.500,00 zł. Ponieważ część robót została wykonana wadliwie, należało jak wynika z opinii biegłego odliczyć 30 tys. zł. Uzyskujemy kwotę 349.346,10 zł. do tej kwoty należało doliczyć wykonane przez powoda prace dodatkowe za kwotę 137.782,00 zł netto, a 168.094,00 zł brutto. Następnie od tak obliczonej kwoty 517.440,14 zł należało odjąć 134,481,00 zł, czyli kwotę którą wskazał biegły na k. 1244 opinii z tytułu prac wykonanych przez osoby trzecie i zakupionych przez pozwanego materiałów. Kwota 382.959,14 zł powinna być kwotą, którą pozwany powinien zapłacić powodowi z tytułu należnego mu wynagrodzenia ryczałtowego.

Sąd zasądził odsetki na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. zgodnie z terminami do zapłaty wynikającymi z wystawionych przez powoda faktur.

Koszty strony powodowej to: 14400zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (bez wynagrodzenia za postępowanie apelacyjne z uwagi na brak wniosku w apelacji o zasądzenie tych kosztów) + 17zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Koszty strony pozwanej to: 14400zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i 17zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, opłaty kancelaryjne 14 zł (k. 765 i k. 1069), 5406 zł zaliczka na biegłego, 5400 zł wynagrodzenie pełnomocnika za postępowanie apelacyjne, 40 zł opłata od zażalenia- czyli łącznie 25277zł.

Co do poniesionych kosztów procesu w pierwszej kolejności znalazł zastosowanie art. 100 k.p.c. Powód wygrał proces w 76%, a przegrał w 24%.

W tej sytuacji zasadnym było zdaniem Sądu stosunkowe rozdzielenie między stronami poniesionych kosztów procesu. Powodowi należała się kwota 10955,40 zł (76%),

a pozwanemu 6066,48 zł (24%), po odjęciu jednej kwoty od drugiej Sąd w punkcie trzecim wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4888,92 zł.

Rozliczeniu podlegały także koszty sądowe, których z uwagi na udzielone przez Sąd tymczasowe zwolnienie od kosztów sądowych, strona powodowa pierwotnie nie poniosła, a częściowo nie uiściła. Składało się na nie 25042zł tytułem opłaty sądowej od pozwu i w takiej samej wysokości opłata sądowa od apelacji oraz 5406 zł na wynagrodzenie za pierwszą opinię biegłego oraz 13996,17 zł wynagrodzenia za drugą opinię biegłego i 238,62 zł koszty stawiennictwa biegłego w sądzie- łącznie niezapłacone koszty sądowe wyniosły 69724,79 zł. Zgodnie z wynikiem sprawy – koszty te rozdzielono w stosunku 76% do 24 %.

Tak więc w punkcie czwartym wyroku Sąd nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 52990,84zł tytułem części kosztów sądowych Co do tego rozstrzygnięcia Sąd kierował się treścią art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r.

o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 – dalej uksc). W punkcie piątym wyroku z roszczenia zasądzonego w punkcie pierwszym wyroku Sąd nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 16733,95 zł tytułem części niezapłaconych kosztów sądowych. (art. 113 ust. 2 pkt 1 uksc).

Sąd przyznał biegłemu wynagrodzenie za stawiennictwo w sądzie w oparciu o art. 288kpc.