

Sygn. I C 209/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Słupsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Małgorzata Banaś (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Bugiel

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2018 r. w Słupsku

na rozprawie

sprawy z powództwa S. S.

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej przy ulicy (...)/M. (...) w S.

o zapłatę

- zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ulicy (...)/M. (...) w S. na rzecz powoda S. S. kwotę 204.210,50 zł (słownie: dwieście cztery tysiące dwieście dziesięć złotych 50/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 31 maja 2016 r. do dnia zapłaty;
- oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ulicy (...)/M. (...) w S. na rzecz powoda S. S. kwotę 14.320,60 zł (słownie: czternaście tysięcy trzysta dwadzieścia złotych 60/100) tytułem zwrotu kosztów procesu;
- zasądza od powoda S. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Słupsku kwotę 956 zł (słownie: dziewięćset pięćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu wydatków;
- zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ulicy (...)/M. (...) w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Słupsku kwotę 3.822 zł (słownie: trzy tysiące osiemset dwadzieścia dwa złote) tytułem zwrotu wydatków.

Na oryginale właściwy podpis.

Sygnatura akt IC 209/16

## UZASADNIENIE

Powód S. S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w pozwie wniesionym do Sądu Okręgowego w S. domagał się od pozwanej zapłaty kwoty 249.747,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia tytułem zapłaty za prace budowlane wykonane na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej przy (...)/M. (...) w S.. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że realizując umowę dokonał szeregu robót dodatkowych, jako

niezbędnych do wykonania jej przedmiotu, jednak pozwana ostatecznie nie zaakceptowała przedstawionego przez niego kosztorysu prac dodatkowych i odmówiła zapłaty za ich wykonanie. Nadto pozwana dokonała potrącenia z wynagrodzenia umownego wartości prac do wykonania w ramach wykonawstwa zastępczego, oraz kwoty z tytułu kary umownej z opóźnienie w wykonaniu umowy za okres od 11.06.2015 r. do 20.07.2015 r. co jest w jego ocenie pozbawione podstaw prawnych.

Powód otrzymał trzy przelewy bankowe. Pierwszy na kwotę 100.906,30 zł dnia 26 października 2015r., drugi na kwotę 36.160,38 zł dnia 28 października 2015r. oraz trzeci na kwotę 51.816, 69 zł dnia 2 listopada 2015r., a więc łącznie 188.883,37 zł. Wyżej wymienia składniki stanowią tylko częściowe wykonanie zobowiązania zapłaty wynagrodzenia leżącego po stronie Inwestora. Stanowi to podstawę roszczeń o zapłatę brakującej części wynagrodzenia za wykonanie umowy, która stanowi kwotę 249.747,06 zł, wynikającej z odjęcia zapłaconej kwoty 188.883,37 zł od sumy kwot 375.691,92 zł ( bezsporna wartość z kosztorysu powykonawczego ) i 62.938,51 zł ( wartość prac dodatkowych ).

Pozwana Wspólnota Mieszkaniowa (...)/ M. (...) w S., w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazała, że powód – zobowiązany był wykonać roboty budowlane objęte umową do dnia 10.06.2015r. a faktycznie protokół odbioru końcowego robót budowlanych podpisany został w dniu 23.07.2015r. Powód co prawda zgłaszał gotowość do przystąpienia do odbioru końcowego jednak w opinii inwestora zastępczego wykonawca nie osiągnął gotowości do odbioru robót ponieważ roboty budowlane na dzień pierwszego zgłoszenia gotowości nie zostały zakończone. Nadto w toku odbioru końcowego oraz w okresie po jego dokonaniu, w okresie rękojmi i gwarancji inwestor stwierdził wystąpienie wad i usterek, które powinny zostać usunięte przez wykonawcę w terminie wskazanym przez inwestora. Ponieważ wykonawca odmówił ich usunięcia inwestor wyliczył, koszt wykonania zastępczego usunięcia stwierdzonych i pozostałych wad. Z wynagrodzenia należnego wykonawcy 449.920,71 zł w tym 417.588,35 zł branża budowlana, pozwana potrąciła łącznie kwotę 261.037,14 zł na którą składa się kwota 185.813,71 zł tytułem wartości prac wykonania zastępczego usunięcia wad, kwota 41.896,43 tytułem wartości niewykonanych w toku realizacji inwestycji robót budowlanych oraz kwota 33.327,20 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy.

Pozwana zakwestionowała powództwo w zakresie żądania zapłaty za prace dodatkowe tak co do zasady jak i wysokości, argumentując, że zgodnie z umową wykonawca zobowiązał się wykonać roboty objęte umową z zachowaniem najwyższej, wynikającej z profesjonalnego charakteru wykonawcy staranności, zgodnie z projektem budowlanym, wykonawczym, (...), (...) przy uwzględnieniu dopuszczonych zmian na etapie wykonawczym. Podpisując umowę wykonawca oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją techniczną działając ze starannością wymaganą umową. Ponadto wykonawca zobowiązał się wykonać wszystkie opisane dokumentacją projektową roboty budowlane, niezbędne do realizacji przedmiotu umowy, a ponadto wykonać roboty budowlane, które nie zostały wyszczególnione w przedmiarze robót, a są konieczne do realizacji przedmiotu umowy zgodnie z projektem budowlanym. Tym samym wynagrodzenie powoda określone umową należne było za wykonanie robót opisanych w pkt. 1 umowy, jak i innych robót wymaganych do należytego wykonania umowy. Oznacza to zatem, że nawet gdyby powód zobowiązany był do wykonania jakichś prac wprost nieopisanych w dokumentacji technicznej, a niezbędnych do należytego wykonania umowy to prace te powinny zostać wykonane w ramach wynagrodzenia wynikającego z kosztorysu ofertowego powoda.

Obie strony wnosili o zasądzenie od strony przeciwnej na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Dnia 28 sierpnia 2014 roku powód S. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo-Handlowy (...) zawarł w charakterze Wykonawcy umowę o roboty budowlane nr (...) z Inwestorem – Przedsiębiorstwem (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S., działającą w imieniu i na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej przy (...)/M. (...) w S..

Zgodnie z treścią powstałego stosunku prawnego, przedmiotem umowy było wykonanie prac remontowo - renowatorskich w ramach projektu „Rewitalizacja (...)w S. w obrębie I obszaru problemowego (...) Programu (...) na lata 2009-2015 w terminie do dnia 10 czerwca 2015r. Roboty budowlane objęte umową finansowane były w części z środków własnych dłużnika pochodzących z kredytu bankowego, w części z środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach: Priorytetu III, Działania 3.2 Poddziałania 3.2.1 Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa (...) na lata 2007-2013. Umowa zawarta została w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Za wykonanie robót budowlanych powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości maksymalnej 449.920,71 zł, w tym 417.588,35 zł branża budowlana, przy czym ustalono, że wynagrodzenie zostanie obniżone o niewykonane w ramach umowy roboty budowlane wynikające z dokumentacji projektowej biorąc za podstawę ceny jednostkowe i koszty przyjęte w kosztorysie przedstawionym przez wykonawcę do umowy. Wykonawca – pozwany – zobowiązany był wykonać roboty budowlane objęte umową do dnia 10.06.2015r.

Dowód; umowa z dnia 25.08.2014 r. numer (...) k. 12-17, specyfikacja istotnych warunków zamówienia k. 114-131, kosztorys ofertowy na roboty budowlane k. 132-157.

Powód gotowość częściowego odbioru robót po raz pierwszy zgłosił w dniu 17 października 2014 roku, kolejne zgłoszenie gotowości do częściowego odbioru robót datowane było na 29 grudnia 2014 roku. Odbioru robót aczkolwiek bez odnotowania w Dzienniku budowy - co przewidywały postanowienia zawartej umowy - dokonywał w pierwszym okresie realizacji inwestycji Inspektor nadzoru S. G. nie zgłaszając co do zasady uwag. Ostatecznie pismem z dnia 5 czerwca 2015 roku powód zgłosił gotowość końcowego odbioru robót budowlanych.

Dowód; zgłoszenia odbioru robót budowlanych dotyczących robót remontowo – renowacyjnych k. 18-20, zeznania św. A. G. k. 357, św. S. G. k. 370 -373.

Protokół odbioru końcowego robót budowlanych objętych umową z dnia 25.08.2014 r. podpisany został dopiero w dniu 23.07.2015 r. bowiem w opinii inwestora zastępczego wykonawca nie osiągnął gotowości do odbioru robót ponieważ roboty budowlane na dzień pierwszego zgłoszenia gotowości nie zostały zakończone. W związku ze zgłoszeniem przez Inwestora uwag do wykonania prac i listy wad wykonawczych powód odniósł się szczegółowo i pisemnie w dniu 2 lipca 2015r. do zarzutów stawianych pod adresem jego wykonawstwa, wyjaśniając, że są one pozbawione podstaw z uwagi na nieprawdziwe twierdzenia, przedstawianie dokumentacji, która pochodziła z okresu trwania prac budowlanych jak również wskazywanie na niewykonanie prac nieobjętych projektem ani umową z wykonawcą.

Protokół końcowy został sporządzony i podpisany przez strony umowy oraz podmioty zobowiązane do udziału w przedmiotowej czynności. W treści protokołu odnotowano jednak rozbieżności. Strony nie zgadzały się co do wskazanego w dokumencie protokołu terminu zakończenia prac, wykonawca wskazywał na termin 5 czerwca 2015r., kiedy zgłaszał gotowość do ich odbioru, natomiast przedstawiciel Inwestora stał na stanowisku, iż prace zostały zakończone z opóźnieniem w dniu 20 lipca 2015r. Podczas czynności odbiorowych Inwestor wymienił także listę prac, które jego zdaniem podlegały poprawie, wskazując na wady i usterki.

Dowód; zeznania św. A. G. k. 357, św. S. G. k. 370 -373, protokół odbioru końcowego robót budowlanych objętych umową z dnia 25.08.2014 r. k. 21-3, zeznania św. D. P. k. 359-360.

Pismem z dnia 17 sierpnia 2015r. powód poinformował Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o. o. w S., iż zasadne do usunięcia usterki zgłaszane podczas czynności odbiorowych w dniu 23 lipca 2015 r., zostały usunięte w dniu 14 sierpnia 2015r.

Dowód; pismo z dnia 17.08.2015r. k. 38.

W dniu 25 sierpnia 2015r. Komisja w składzie (...) - przedstawiciel Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej, M. Ł. – przedstawiciel Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej, S. G. – Inspektor Nadzoru, A. G. – przedstawiciel Inwestora Zastępczego, (...) sp. z o.o. S. dokonała przeglądu robót budowlanych w przedmiocie oceny usunięcia usterek i w

związku z treścią sporządzonego na tę okoliczność protokołu, oraz w odpowiedzi na stanowisko powoda wyrażone w piśmie z dnia 17 sierpnia 2015r. Inwestor pismem z dnia 16 września 2015r. wezwał powoda do usunięcia stwierdzonych w dalszym ciągu wad i zasygnalizował możliwość wykonania zastępczego w razie niepodjęcia przez wykonawcę dalszych czynności poprawkowych, czemu powód w piśmie w dniu 21 września 2015 roku, kategorycznie się sprzeciwił, wyjaśniając, iż nie zgadza się z przypisywaniem mu odpowiedzialności za wykonywanie dalszych prac poprawkowych, ponieważ domniemane usterki i prace z tym związane nie są objęte umową.

Dowód; protokół z dnia 25.08.2015r. k. 233-255, pismo z dnia 16.09.2015r. k. 257, pismo z dnia 21.09.2015r. k. 258.

W dniu 1 października 2015r. strony dokonały rozliczenia wykonanych robót budowlanych ustalając ich wartość na kwotę 394.230,20 zł, w tym kwota 375.691,92 zł obejmująca branżę budowlaną. Wartość kosztorysowa robót objętych umową niewykonanych przez wykonawcę w ramach umowy z dnia 25.08.2014 r. numer (...) w toku wyniosła 41.896,43 zł brutto. Była to różnica między kosztorysem ofertowym na roboty budowlane ( branża budowlana ) na kwotę 417.588,35 zł, a kosztorysem powykonawczym skorygowanym o roboty niewykonane i sprawdzonym przez Inspektora nadzoru inwestorskiego na kwotę 375.691,92 zł

Dowód; kosztorys powykonawczy k. 178-187.

W dniu 5 października 2015 roku w obecności Komisji składającej się z przedstawicieli Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej – P. B. oraz M. Ł., przedstawiciela Inwestora Zastępczego – A. G., Inspektora Nadzoru – S. G. oraz przedstawiciela Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w S. – D. P., został sporządzony protokół z przeglądu robót budowlanych opracowany na okoliczność sprawdzenia usunięcia usterek robót budowlanych zgłoszonych dnia 25 sierpnia 2015 roku. Z treści wyżej wymienionego dokumentu wynika, iż większość wskazanych wcześniej wad i usterek nie została usunięta przez wykonawcę, w związku z czym zlecono inspektorowi nadzoru inwestorskiego oszacowanie kosztu wykonania naprawy elementów w ramach wykonawstwa zastępczego. Mając na uwadze powyższe opracował on kalkulację opisaną w szacunku kosztów remontowych do wykonania w ramach wykonawstwa zastępczego sporządzoną z dnia 8 października 2015 roku wskazującą kwotę 185.813,71 zł.

Dowód; kosztorys zastępczego usunięcia wad z dnia 08.10.2015 r. k. 263-305.

Pismem z dnia 19 października 2015 r. pozwana poinformowała powoda podjęciu decyzji o potrąceniu z wynagrodzenia umownego ( 417.588,35 zł branża budowlana ) sumy 261.037,34 zł na którą składają się kwoty: 185.813,71 zł, jako wartość prac do wykonania w ramach wykonawstwa zastępczego, 41.896,43 zł jako wartość kosztorysowa niewykonanych robót objętych umową, oraz 33.327,20 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy za okres od 11.06.2015 r. do 20.07.2015r. Po odliczeniu wyżej wskazanych potrąceń pozwana obniżyła wartość należnego wykonawcy wynagrodzenia do kwoty 188.883,37 zł.

Dowód; pismo inwestora z dnia 19.10.2015 r. k. 306.

Powód kwestionując podjęte przez pozwaną czynności wystosował odpowiedź na powyższe pismo, w której przedstawił swoje stanowisko nie zgadzając się zarówno z zasadnością naliczenia kar umownych, zarzutem niewykonania prac objętych umową, jak też stawkami przyjętymi w obliczeniach do kosztorysu wykonania prac zastępczych.

W odpowiedzi pozwana podniosła ponownie, iż w jej ocenie wszelkie dotychczasowe czynności oraz kalkulacje są prawidłowe, mając na uwadze dokonane przelewy środków na konto wykonawcy, wynagrodzenie zostało zapłacone.

Powód otrzymał trzy przelewy bankowe, na kwotę 100.906,30 zł dnia 26 października 2015r., 36.160,38 zł dnia 28 października 2015 r. oraz 51.816,69 zł dnia 2 listopada 2015 r., łącznie 188.883,37 zł.

Z uwagi na fakt, że roboty budowlane objęte umową finansowane były w części z środków własnych dłużnika pochodzących z kredytu bankowego, w części z środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach:

Priorytetu III, Działania 3.2 Poddziałania 3.2.1 Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa (...) na lata 2007-2013 w celu skorzystania z dofinansowania pozwany złożył sporne świadczenie do depozytu sądowego.

Bezsporne, nadto postanowienie Sądu R.w S.z dnia 20.11.2015r. k. 309.

Powód sporządził kosztorys prac dodatkowych wykonanych w toku realizacji inwestycji, których wartość oszacował na kwotę 62.938,51 zł.

Dowód; Kosztorys obejmujący roboty nie ujęte w przedmiarze k. 49.

Z opinii biegłego sądowego R. K. z zakresu budownictwa wynika, iż powód, jako profesjonalista, składając ofertę, nie był w stanie przewidzieć, że część robót posiadała zaniżoną ilość robót dotyczących docieplenia elewacji, oraz wymiany pokrycia dachu nad pomieszczeniem gospodarczym, zwłaszcza że projekt budowlany nie był prawidłowo zwymiarowany, a także nie zawierał detali umożliwiających dokładną wycenę robót. Na etapie sporządzania oferty, powód nie miał możliwości sprawdzenia poprawności sporządzenia przedmiarów robót. Roboty określone następnie przez powoda w sporządzonym kosztorysie tzw. robót dodatkowych biegły zróżnicował na takie 1) które były wymagane do należytego wykonania umowy, lecz były one uwzględnione w kosztorysie ofertowym powoda w mniejszej ilości, 2) jako inne roboty wymagane do należytego wykonania umowy, o których jest mowa w pkt. 9.1 umowy i 3) na roboty wykraczające poza zakres umowy, ponieważ balkony oraz „szopa” nie występują w projekcie i kosztorysie inwestorskim. Wykonanie robót dodatkowych, które nie były objęte projektem budowlanym, oraz (...), związanych z wymianą konstrukcji dachu i pokrycia przybudówki, zwanej przez powoda „szopą” było niezbędne, ponieważ połączona dachowa styka się bezpośrednio ze ścianami budynku. –Wykonanie pokrycia dachowego w terminie późniejszym spowodowałoby konieczność naprawy elewacji w miejscu styku z połączeniem dachową przybudówki. Najbardziej prawdopodobną przyczyną nieuwzględnienia prac związanych z remontem balkonów oraz wymiany pokrycia dachowego na przybudówce jest niestaranność projektanta, sporządzającego projekt budowlany. Konieczność wykonania prac związanych z wymianą krokwi oraz deskowania dachu przybudówki, mogła być stwierdzona dopiero po zdjęciu starego pokrycia dachowego, jednakże doświadczony projektant mógł przewidzieć możliwość złego stanu technicznego konstrukcji drewnianej. Uznając jako prace dodatkowe nie objęte zawartą umową, roboty związane z remontem balkonów i przybudówki, wartość tych prac biegły oszacował na kwotę 55.263,08 zł.

Wartość kosztów prac remontowych do wykonania w ramach wykonawstwa zastępczego jako zwykle wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom wykonawcy posiadającego przeciętne kwalifikacje, który realizuje prace zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i reżimem technologicznym biegły określił na kwotę 37.861,13 zł.

Dowód; opinia biegłego k. 436-459..

### **Sąd zważył co następuje;**

Powództwo w znacznej części zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem zasadami wiedzy technicznej, inwestor zaś zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy, dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego. Analiza zawartej przez strony umowy z dnia 28 sierpnia 2014 roku upoważnia do konstatacji, że wypełnia ona hipotezę art. 647 k.c. a prace wykonywane przez powoda były „robotami budowlanymi” w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje prawo budowlane.

Przechodząc zatem do merytorycznej oceny zgłoszonego powództwa, to co do wykonania prac dodatkowych do rozpatrzenia pozostawały z kolei zarzuty, braku podstawy faktycznej i prawnej do ich uwzględnienia w związku z brakiem zgody na ich realizację, ich zbędność, czy też konieczność ich realizacji w ramach łączącej strony umowy.

Roszczenie procesowe, jeżeli nie dojdzie do przekształceń przedmiotowych i podmiotowych jest osnową pozwu. Stanowi go zgłoszone żądanie i okoliczności faktyczne je uzasadniające (art. 187 § 1 k.p.c.) Funkcją procesu cywilnego jest zbadanie, czy przedstawionemu przez powoda pod osąd roszczeniu procesowemu odpowiada roszczenie materialne. Poza wyjątkiem w sprawach ze stosunku pracy sąd jest związany nie tylko żądaniem, ale i podstawą faktyczną roszczenia procesowego sformułowanego przez powoda, a więc nie może wyjść ponad tę podstawę (art. 321 k.p.c.). Niejednokrotnie jednak powód tak ukształtuje podstawę faktyczną roszczenia procesowego, że może ona podlegać ocenie z punktu widzenia różnych podstaw prawnych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007 r. (...)). W myśl zasady *da mihi factum dabo tibi ius*, na sądzie orzekającym spoczywa obowiązek dokonania z urzędu subsumcji pod właściwą normę prawa materialnego roszczenia procesowego powoda. Strona nie musi wskazywać podstawy materialnej żądania, a gdy tego dokona sąd nie jest nią związany choć to może mieć pewne znaczenie dla ukierunkowania rozpoznania sprawy.

Okolicznością bezsporną było ustalenie przez strony w łączącym je kontrakcie, że powodowi jako wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy tj. wykonanie prac remontowo-renowatorskich w ramach projektu „Rewitalizacja (...) w S. w obrębie I obszaru problemowego (...) Programu (...) na lata 2009-2015 przysługiwać będzie ostatecznie wynagrodzenie w wysokości 449.920,71 zł brutto w tym 417.588,35 zł. branża budowlana, przy czym ustalono, że wynagrodzenie zostanie obniżone o niewykonane w ramach umowy roboty budowlane w wynikające z dokumentacji projektowej i biorąc za podstawę ceny jednostkowe i koszty przyjęte w kosztorysie przedstawionym przez wykonawcę do umowy.

Bezspornym było również to, iż strony określiły wartość kosztorysową robót objętych umową niewykonanych przez wykonawcę na kwotę 41.896,43 zł brutto.

Realizując jednak umowę powód stwierdzał konieczność wykonania szeregu dalszych robót dodatkowych, o czym informował na bieżąco zamawiającego za pośrednictwem inwestora zastępczego, wskazując jednocześnie, iż prace te nie były objęte zakresem prac umowy głównej. 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.).

Zdaniem jednak Sądu fakt nie zawarcia przez strony umowy w przedmiocie robót dodatkowych określonych przez niego w kosztorysie, a ostatecznie zweryfikowanym przez biegłego R. K., nie oznacza, że roszczenie powoda jest w całości niezasadne. Odnosząc się bowiem do zarzutu pozwanego odnośnie nie zlecenia powodowi prac dodatkowych, i braku ich akceptacji, to przeprowadzone postępowanie dowodowe w zakresie przesłuchania świadków potwierdziło, że niewątpliwie pracownicy strony pozwanej, inspektor nadzoru, jak również przedstawiciel inwestora zastępczego zlecali ustnie stronie powodowej wykonanie tych prac, wiedzieli, że prace te wykonuje i je akceptowali, a nadto wykonanie tych prac było niezbędne do prawidłowego wykonania umowy, której bez ich wykonania nie można było zrealizować, co szczegółowo w wydanej opinii przedstawił biegły.

Z tych względów Sąd uznał, że roszczenie powoda dochodzone niniejszym pozwem należało ocenić przez pryzmat przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, albowiem za wykonane przez powoda roboty dodatkowe należy mu się dodatkowe wynagrodzenie odpowiadające rzeczywistej ich wartości, w sytuacji gdy nie zostały one objęte wynagrodzeniem ryczałtowym, określonej w zawartej przez strony umowie. Strona powodowa, uzasadniając żądanie pozwu wskazała na to, że współpraca stron została zapoczątkowana na podstawie umowy, której okoliczności zawarcia, zakres obowiązywania i wykonania szeroko opisała. Jednocześnie podała, że część prac za które dochodzi wynagrodzenia wykonała poza umową i wykazała w tym zakresie niezbędną inicjatywę dowodową. Należy podkreślić, iż w judykaturze wprost dopuszczono możliwość zasądzenia w oparciu o przepis art.405 k.c. wynagrodzenia za

roboty wykonane na podstawie umowy o roboty budowlane, która okazała się nieważna ( por. wyrok (...)w B.z dnia 6.06.2013r. (...), wyrok (...)w W.z dnia 12.02.2013r. (...), wyrok SN z dnia 2.02.2011r. (...)) .

W związku z tym, że spór dotyczył nie tylko wartości wykonanych przez powoda prac dodatkowych, bowiem pozwany podnosił, że prace dodatkowe określone przez powoda kosztorysem pokrywają się z tymi które obejmowała umowa ale również tego, że to wykonawcę obciąża ryzyko prawidłowego określenia wysokości swojego wynagrodzenia za wykonanie wszystkich niezbędnych prac wynikających z udostępnionej mu dokumentacji technicznej i projektowej, Sąd celem precyzyjnego ustalenia przebiegu realizacji inwestycji, dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia;

a. czy zakres prac budowlanych obejmujących wykonanie robót remontowo - renowacyjnych kamienicy zlokalizowanej w S. przy ul. (...)/ M. (...), określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ((...)), przedmiarze robót, dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych ( (...)) w oparciu o które do dokumenty powód sporządził kosztorys ofertowy i ustalił cenę, obejmował również roboty ( ewentualnie które z nich ), określone następnie przez powoda w sporządzonym kosztorysie tzw. robót dodatkowych określonych na kwotę 62.938,15 zł,

b. jeżeli nie, to czy powód jako profesjonalista winien mieć wiedzę o konieczności ich wykonania jako prac pozostających w związku z zakresem umowy, koniecznych dla zrealizowania zadania inwestycyjnego i zawrzeć je w kosztorysie ofertowym,

c. ewentualnie czy można uznać, że były to tzw. inne roboty wymagane do należytego wykonania Umowy o których mowa w pkt 9 ppkt 1, mieszczące się w ustalonym wynagrodzeniu,

d. jeżeli nie to czy wykonanie tych prac określonych przez powoda jako roboty dodatkowe było niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy głównej obejmującej wykonanie robót remontowo - renowacyjnych kamienicy zlokalizowanej w S. przy ul. (...)/M. (...),

e. jeżeli tak, to wskazania prawdopodobnej przyczyny dla której zamawiający nie uwzględnił tych prac w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedmiarze robót i dokumentacji projektowej,

f. jaka była faktyczna wartość tych prac dodatkowych wykonanych przez powoda,

g. czy roboty dodatkowe określone przez powoda w sporządzonym przez siebie kosztorysie w jakimkolwiek zakresie - jeżeli tak to w jakim- zostały rozliczone w osztorysie powykonawczym określającym ostatecznie wartość wykonanych robót na kwotę 375.691,92 zł.

Stosując powyższe wytyczne, w wydanej przez siebie opinii biegły jednoznacznie przesądził, że iż powód, jako profesjonalista, składając ofertę, nie był w stanie przewidzieć, że część robót posiadała zanizoną ilość robót dotyczących docieplenia elewacji, oraz wymiany pokrycia dachu nad pomieszczeniem gospodarczym, zwłaszcza że projekt budowlany nie był prawidłowo zwymiarowany, a także nie zawierał detali umożliwiających dokładną wycenę robót. Na etapie sporządzania oferty, powód nie miał możliwości sprawdzenia poprawności sporządzenia przedmiarów robót. Roboty określone następnie przez powoda w sporządzonym kosztorysie tzw. robót dodatkowych biegły zróżnicował na takie które były wymagane do należytego wykonania umowy, lecz były one uwzględnione w kosztorysie ofertowym powoda w mniejszej ilości, jako inne roboty wymagane do należytego wykonania umowy, o których jest mowa w pkt. 9.1 umowy i na roboty wykraczającymi poza zakres umowy, ponieważ balkony oraz „szopa” nie występują w projekcie i kosztorysie inwestorskim. Wykonanie robót dodatkowych, które nie były objęte projektem budowlanym, oraz (...), związanych z wymianą konstrukcji dachu i pokrycia przybudówki, zwanej przez powoda „szopą” było niezbędne, ponieważ połąć dachowa styka się bezpośrednio ze ścianami budynku. –Wykonanie pokrycia dachowego w terminie późniejszym spowodowałoby konieczność naprawy elewacji w miejscu styku z połącią dachową przybudówki. Najbardziej prawdopodobną przyczyną nieuwzględnienia prac związanych z remontem balkonów oraz wymiany pokrycia dachowego na przybudówce jest niestaranność projektanta, sporządzającego projekt budowlany.

Konieczność wykonania prac związanych z wymianą krokwi oraz deskowania dachu przybudówki, mogła być stwierdzona dopiero po zdjęciu starego pokrycia dachowego, jednakże doświadczony projektant mógł przewidzieć możliwość złego stanu technicznego konstrukcji drewnianej.

Po rozliczeniu robót dodatkowych uznając jako prace dodatkowe nie objęte zawartą umową, roboty związane z remontem balkonów i przybudówki - co ze szczegółami przedstawił w opinii biegły - wynagrodzenie należne powodowi za wykonane prace wyniosło 55.263,08 zł.

Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna może być zastrzeżona we wszelkich rodzajach umów, zarówno nazwanych, nienazwanych, rezultatu, jak i starannego działania, jeżeli tylko przedmiotem umowy jest świadczenie niepieniężne. Jak już wskazano, kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy nastąpiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w terminie i jest ono następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Sporne pomiędzy stronami było to czy faktycznie jak twierdziła pozwana doszło do niedochowania umownego terminu wykonania robót, a tym samym istniała podstawa naliczania przez pozwaną powodowi kary umownej i potrącenia jej wysokości z wynagrodzenia powoda. Dla skuteczności potrącenia w rozumieniu art. 499 k.c. nie jest wymagane zachowanie określonej formy, oświadczenia o potrąceniu. Istotne jest, by zostały w nim określone wzajemne wierzytelności stron podlegające potrąceniu i by spełniały one warunki określone w art. 498 k.c. Rozważaniom poddana została zatem kwestia zasadności zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia wzajemnej wierzytelności (art. 498 k.c.) z tytułu naliczonych na podstawie pkt 12 umowy kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Poza sporem było, iż na wypadek nieterminowego wykonania umowy strony ustaliły możliwość obciążenie wykonawcy karą umownymi.

Odbiór robót, zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego, jest jednym z podstawowych obowiązków pozwanej, wynikający z umowy o roboty budowlane. Odbiór robót potwierdza wykonanie zobowiązania albo wskazuje jego niewykonanie w całości lub w części. Nie ma powszechnie obowiązujących przepisów określających sposób przeprowadzania odbioru, stąd zasady powinny być zdefiniowane w umowie. Strony niniejszego postępowania ustaliły, że przystąpienie do odbioru końcowego nastąpi w terminie nie dłuższym niż 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru wpisem dziennika budowy. Ponadto ustalono, że jeżeli w toku czynności odbioru końcowego zostanie stwierdzone, że roboty budowlane będące jego przedmiotem nie są gotowe do odbioru z powodu ich niezakończenia, z powodu m.in. wystąpienia istotnych wad, uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy, Pozwana może przerwać odbiór oznaczając Powodowi termin do wykonania robót, usunięcia wad, a po jego upływie powrócić do wykonywania czynności odbiorowych. W przypadku stwierdzenia wad nieistotnych, strony uzgadniają termin i sposób usunięcia wad. W dzienniku budowy Kierownik budowy zgłosił gotowość do odbioru w dniu 10-06-2015r. W dniu 19-06-2015r. Inspektor nadzoru inwestorskiego S. G. nie potwierdził zakończenia robót, stwierdzając występowanie usterek i uwag, które wyspecyfikowane zostały w protokole spisany w dniu 15-06-2015r. W ocenie biegłego roboty remontowo-renowacyjne na dzień zgłoszenia przez powoda gotowości do ich odbioru zostały zakończone, co obligowało pozwaną do przeprowadzenia odbioru końcowego.

Brak było zatem podstaw do naliczenia kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy.

Wartość kosztów prac remontowych do wykonania w ramach wykonawstwa zastępczego jako zwykle wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom wykonawcy posiadającego przeciętne kwalifikacje, który realizuje prace zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i reżimem technologicznym biegły określił na kwotę 37.861,13 zł.

Sąd w całości podzielił wydaną przez biegłego opinię. Opinia biegłego R. K. charakteryzuje się dużą fachowością i jest wynikiem pełnej i dogłębnej analizy zgromadzonego materiału dowodowego. Przede wszystkim należy ocenić ją jako



opinię wyjaśniającą kwestie wskazane w zleceniu. Jest ona logiczna i jednoznaczna, a co istotne wnioski w niej zawarte nie zostały skutecznie zakwestionowane przez strony procesu. Ponadto wskazać należy, iż przy jej opracowywaniu biegły wykorzystał fachową literaturę przedmiotu, co świadczy zdaniem Sądu o rzetelnym i profesjonalnym jej przygotowaniu. Zarzuty strony powodowej do powyższej opinii w ocenie Sądu sprowadzały się jedynie do polemiki z wnioskami z niej płynącymi, opartej na subiektywnej ocenie materiału dowodowego. 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.

Zagadnienie czy Sąd powinien powoływać innych biegłych i wzbogacać materiał dowodowy o kolejne opinie, zostało wyjaśnione w wyroku SN z dnia 15.02.1974r., (...) ( nie publ.), zgodnie z którym do dowodu z opinii biegłego nie mogą mieć zastosowania wszystkie zasady prowadzenia dowodów, a w szczególności art.217§1 k.p.c. Jeżeli więc sąd uzyskał od biegłych wiadomości specjalne niezbędne do merytorycznego i prawidłowego orzekania, to nie ma potrzeby żądania ponowienia lub uzupełnienia tego dowodu. Powołanie kolejnego biegłego jest uzasadnione wówczas tylko, gdy sporządzona przez dotychczasowego biegłego opinia jest niepełna, niezrozumiała, i nie udziela odpowiedzi na postawione w zleceniu pytanie. Jak podniesiono już we wcześniejszych uwagach, w przedmiotowej sprawie żadna z przytoczonych przesłanek nie zachodziła. Wielokrotnie też Sąd Najwyższy stwierdzał, że potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii, gdyż odmienne stanowisko oznaczałoby przyjęcie, że należy przeprowadzić dowód z wszystkich możliwych opinii biegłych, aby upewnić się, czy niektórzy z nich nie byli tego samego zdania, co strona (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1999 r., (...), z dnia 14 maja 1997 r., (...), wyrok z dnia 18 września 1997 r., (...), oraz wyrok z dnia 10 grudnia 1997 r., (...))

Zdaniem Sądu podstawą zasądzenia na rzecz strony powodowej należności z tytułu wykonania prac dodatkowych na kwotę 55.263,08 zł ( zgodnie z wyliczeniem biegłego) był art.405 k.c. który to przepis stanowi samoistne źródło zobowiązań. Bezpodstawne wzbogacenie zachodzi gdy bez podstawy prawnej dochodzi do uzyskania korzyści majątkowej kosztem innej osoby, oraz że zubożenie i wzbogacenie są wynikiem tego samego zdarzenia. W judykaturze podkreślono, że bez znaczenia jest w wyniku jakiego zdarzenia nastąpiło wzbogacenie może to być działanie wzbogaconego, zubożonego, osoby trzeciej, a także jakiegokolwiek inne zdarzenie. Istotnym jest jedynie, by w wyniku tego zdarzenia przesunięcie korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1998 r., (...)). Co do zasady nie ma zatem przeszkód, aby równowartość robót nie mających umocowania w umowie, podobnie jak wykonanych na podstawie umowy nieważnej, uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu ( art.405 k.c.) W sprawie bezspornym pozostawało, że strona powodowa zrealizowała zakres prac poza zawartą między stronami umową, a ich realizacja była niezbędna dla jej wykonania. Wyceny tych prac dokonał biegły sądowy powołany w toku niniejszego procesu, którego opinia uzupełniona w ramach omówienia wniesionych przeciwko niej zarzutów, nie budzi zastrzeżeń ani do jej rzetelności, fachowości, ani też logiki zawartych w niej wywodów. Strona pozwana w wyniku realizacji tych prac niewątpliwie stała się wzbogaconą skoro ich wykonanie spowodowało, że wartość jej nieruchomości jak i użyteczność wzrosła, a nie wydatkowała środków które były konieczne do osiągnięcia tego efektu. Ostatecznie Sąd badając zasadność powództwa uznał, że zasadnym jest przyznanie powodowi od pozwanego kwoty 204.210,50 zł co wynika z rozliczenia ( kosztorys powykonawczy 375.691,92 zł minus zapłacone 188.883,37 zł plus wartość robót dodatkowych 55.263,08 zł minus wartość prac wykonania zastępczego usunięcia wad 37.861,13 zł ).

Odnosząc się natomiast na koniec do ostatniego zarzutu pozwanego, że skoro zastrzeżone zostało wynagrodzenie ryczałtowe, to niedopuszczalne jest żądanie przez powoda dodatkowego wynagrodzenia za realizację przedmiotu umowy, to stwierdzić należy, że wynagrodzenie ryczałtowe ustalone ostatecznie przez strony stanowiłoby zapłatę za wszystkie roboty nawet zakwalifikowane przez powoda jako dodatkowe, jeżeli wynikły by one z okoliczności, które

można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Ryczałt "bowiem to w zasadzie należność ostatecznie ustalona w konkretnej kwocie w chwili zawierania umowy. Obejmuje koszty poniesione w tym wypadku przez powoda w celu prawidłowego wykonania umowy. Jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Z tych względów jak powyżej wskazano Sąd orzekła jak w pkt 1 sentencji wyroku oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Na podstawie art. 481 k.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda ustawowe odsetki za opóźnienie. Jako datę początkową, od której biegą odsetki za opóźnienie od zasądzonej kwoty Sąd przyjął, zgodnie z żądaniem pozwu, datę wniesienia powództwa czego pozwany w odpowiedzi na pozew nie kwestionował.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i art. 100 k.p.c., mając na uwadze zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów oraz zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Z kwoty ostatecznie żądanej przez powoda 249.747,06 zł uznana została kwota 204.210,50 zł, stanowiąca w przybliżeniu 80 % wartości przedmiotu sporu. Zgodnie z zasadą stosunkowego rozliczenia kosztów procesu, strona powinna ponieść swoje koszty w takim stopniu, w jakim przegra sprawę o czym orzeczono w pkt 3 wyroku.

Łącznie koszty procesu wyniosły 26.922 zł z czego po stronie powoda 19.705 zł ( opłata od pozwu i wynagrodzenie pełnomocnika ) z należnych 5.384,40 zł ( 20% z 26.922 zł), po stronie pozwanej 7217 zł (wynagrodzenie pełnomocnika) z należnych 21.537,60 zł ( 80% z 26.922 zł).

Koszty wynagrodzenia biegłego wyniosły łącznie 4.777,48 zł które zostały rozliczone zasadę odpowiedzialności za wynik procesu o czym orzeczono odpowiednio w pkt 4 i 5 wyroku.

Na oryginale właściwy podpis.

## ZARZĄDZENIE

1. odnotować w kontrolce sporządzenie uzasadnienia;
2. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć na adres do doręczeń
  - a. pełnomocnikowi powoda radcy pr. B. M. zgodnie z wnioskiem z dnia 29.11.2018r. na adres jak wcześniej ( k. 521),
  - b. peł. pozwanej radcy pr. K. S. na adres jak poprzednio ( k. 522)
3. akta do dalszych czynności przedłożyć z wpływem lub za 21 dni od doręczenia jak wyżej

Sędzia

S., dnia 28.12.2018r.