

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Kraków dnia 25 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Wojciech Żukowski

Protokolant: starszy protokolant Marzena Stępkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2016 r. w Krakowie

sprawy z powództwa E. K. (1)

przeciwko M. C.

o zapłatę

**I. odrzuca pozew w zakresie w jakim powódka opiera swoje roszczenia o fakt wykonania ogrodzenia,**

**II. w pozostałym zakresie oddala powództwo,**

**III. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie na rzecz adwokata P. M. kwotę 4428 (słownie: cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu.**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 czerwca 2012 r. powódka E. K. (1) wniosła o zasądzenia na jej rzecz od pozwanej M. C. kwoty 111 601 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20 marca 2008 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia zwrotu kosztów procesu.

Na uzasadnienie swojego żądania powódka wskazała, że wiązała ją z pozwaną umowa o roboty budowlane z dnia 20 lipca 2012 roku, w ramach której zobowiązała się wybudować dla pozwanej dwa budynki mieszkalne zblźniane. Strony ustaliły cenę za wykonanie umowy w formie ryczałtu na kwotę 441 600 zł. W trakcie inwestycji w okresie od lipca 2006 roku do kwietnia 2007 roku wzrosły o ponad 2 % ceny materiałów budowlanych i robocizny. Ceny te wzrosły kilkukrotnie. Nadto powódka w związku z wadliwością projektu budowlanego oraz nieprzystosowania go do terenu, na którym zakontraktowano budowę poniosła koszty prac dodatkowych. W związku z tymi okolicznościami powódka wystawiła pozwanej fakturę nr (...) na kwotę 111 601 zł. Pozwana oprócz tego, że nie zapłaciła faktury VAT za indeksację i nie rozliczyła prac dodatkowych nie zwróciła też powódce kaucji gwarancyjnych.

Pozwana M. C. w odpowiedzi na pozew wniosła o odrzucenie pozwu, ewentualnie o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powódki zwrotu kosztów procesu.

Na uzasadnienie swojego stanowiska pozwana w pierwszej kolejności podniosła zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia, mający w jej ocenie uzasadniać odrzucenie pozwu. Odnośnie do podnoszonej przez powódkę okoliczności wzrostu cen w trakcie realizacji inwestycji pozwana zarzuciła, że zgodnie z § 4 punktem 1 umowy powódka zobowiązana była wykonać wszelkie prace do 30 listopada 2006 roku, a zatem tylko do tego czasu może być badany wzrost cen. W okresie od lipca 2006 roku do listopada 2009 roku wzrost cen według statystycznych wskaźników publikowanych przez GUS wyniósł w skali miesiąc do miesiąca odpowiednio: lipiec/sierpień 0,5%, sierpień/wrzesień 0,5%, wrzesień/październik 0,7%, październik/listopad 0,2%. W związku z powyższym nie było

podstaw do waloryzowania wynagrodzenia w oparciu o § 10 ust. 2 umowy o roboty budowlane. Projekt budowlany dostarczony przez pozwaną nie był wadliwy. Na jego podstawie uzyskano pozwolenie na budowę z dnia 6 lipca 2006 roku (...) Opisane w przedstawionym przez powódkę dokumencie „Dokumentacji powykonawczej” prace uwzględnione były w ustalonym przez strony wynagrodzeniu ryczałtowym. Zgodnie z § 11 umowy dodatkowe prace mogły zostać zlecone pod warunkiem zawarcia aneksu do umowy lub sporządzenia zamówienia. Powódka nie zgłaszała konieczności wykonania prac dodatkowych. Powódka od dnia 1 grudnia 2006 roku była w zwłoce z wykonaniem umowy. W dniu 13 kwietnia 2007 roku pozwana rozwiązała umowę z powódką, a w dniu 17 kwietnia 2007 roku został sporządzony protokół z inwentaryzacji robót, w którym stwierdzono brak wykonania przez powódkę szeregu prac. Powódka zatrzymała kaucję gwarancyjną z uwagi na brak rozliczenia się powódki z dokonanych na jej rzecz wpłat w wysokości 42 000 zł i naliczonymi na podstawie umowy karami umownymi w wysokości 89644,8 zł, w łącznej wysokości 131 644,60 zł.

W piśmie procesowym z dnia 17 października 2013 roku powódka E. K. (1) wskazała, że żądanie pozwu stanowi żądanie zapłaty kwoty indeksacji wynagrodzenia za roboty budowlane, objętej fakturą nr (...) roku. Podniosła, że kwestie związane z dziennikiem budowy, kaucją, ogrodzeniem, zerwaniem umowy nie mają w niniejszej sprawie znaczenia, gdyż są przedmiotem odrębnych postępowań.

Zawarte w piśmie powódki z dnia 17 października 2013 r. (k. 349-350) żądanie określone jako „pozew o pomówienia przed sądem” zostało zarządzeniem z dnia 21 listopada 2013 r. wyłączone do osobnego rozpoznania i rozstrzygnięcia (k. 356).

Na rozprawie w dniu 18 maja 2016 r. powódka oświadczyła, że w niniejszym postępowaniu nie domaga się ochrony dóbr osobistych (czas rozprawy: 00:03:43 i nast.). Powódka na uzasadnienie żądań zapłaty za wykonanie prac nieobjętych umów powołała nadto, że ponad zakres umowy wykonała:

- ogrodzenie
- ścianka działowa pomiędzy dwoma budynkami
- inne systemu kominowe (zamienne)
- więźba dachowa musiała zostać zwiększona
- dodatkowe utwardzenie gruntu
- dodatkowe koszty osuszania fundamentów
- dodatkowe koszty większych fundamentów.

Sprecyzowała, że w ramach dochodzonej pozewem kwoty, z tytułu robót dodatkowych domaga się kwoty 58.000 zł. a pozostałej kwoty jako indeksacji.

Pozwana zarzuciła, że wynagrodzenie było miało charakter ryczałtowy. Nie było protokołu zezwalającego na wykonanie prac w ramach robót dodatkowych. Zarzuciła, że powódka nie rozliczyła się z prac. Zaprzeczyła w głosach końcowych aby jakiegokolwiek prace dodatkowe były wykonane. Podtrzymała zarzut dotyczące trybu postępowania i zarzut przedawnienia.

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

W dniu 20 lipca 2006 roku M. C., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą E. zawarła z E. K. (1), prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) umowę o roboty budowlane. W ramach tej umowy M. C. zleciła E. K. (1) wykonanie inwestycji polegającej na wybudowaniu dwóch domów jednorodzinnych z garażami w zabudowie bliźniaczej, zgodnie z zakresem robót wymienionych w załączniku nr 1, stanowiącym integralną część umowy. Szczegółowy zakres prac i urządzeń określony został przez strony w dokumencie „Zakres prac Wykonawcy” (Załącznik

nr 1) oraz w „Opisie technicznym” (Załącznik nr 2). Szczegółowy zakres przedmiotu umowy określały następujące załączniki:

- a. Zakres prac Wykonawcy
- b. Opis techniczny
- c. Ostateczna Decyzja o pozwoleniu na budowę (Załącznik nr 3)
- d. Dokumentacja techniczna (Załącznik nr 4)
- e. Harmonogram Rzeczowo-Finansowy (Załącznik nr 5).

Strony umowy oznaczyły termin rozpoczęcia inwestycji na 31 lipca 2006 roku, a termin zakończenia inwestycji na 30 listopada 2006 roku.

Strony postanowiły, że tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy E. K. (1) wniesie kaucję w wysokości 5% ceny ryczałtowej netto, a kaucja będzie ustanowiona poprzez potrącanie z każdej faktury 5% wartości netto.

Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostało określone jako wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 472 520 zł (wynagrodzenie netto w wysokości 441 600 zł i podatek VAT w wysokości 30 912 zł).

Wynagrodzenie ryczałtowe netto zostało podzielone na części za poszczególne etapy realizacji inwestycji określone w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym. Strony postanowiły, że cena ryczałtowa netto jest niezmienna przez cały okres realizacji inwestycji i nie podlega indeksacji jeśli wzrost cen materiałów i robocizny nie przekroczy 2% (§ 10 pkt 2 zd. 1 umowy).

Zgodnie z postanowieniami umowy cena ryczałtowa obejmowała wykonanie całego przedmiotu umowy oraz obejmowała:

- a. wszelkie koszty i opłaty związane z realizacją przedmiotu umowy, poniesione przez wykonawcę w celu prawidłowego i terminowego wykonania robót budowlanych określonych w umowie i na warunkach w nim ustalonych,
  - b. wszelkie ryzyko i odpowiedzialność wykonawcy za prawidłowe oszacowanie wszelkich i wszystkich kosztów związanych z realizacją robót określonych w umowie, a także ryzyko przewidzenia innych czynników mających i mogących mieć wpływ na te koszty, o ile nie wynikają one z okoliczności, które nie mogły być przewidziane przez żadną ze stron, w szczególności ze znajdujących się na terenie budowy niewybuchów, skażeń ekologicznych itp. Żadne niedoszacowanie ilościowo-jakościowe, pominięcie, brak rozpoznania lub doprecyzowania rozwiązań projektowych nie będzie podstawą zmiany ceny ryczałtowej,
  - c. koszty organizacji i zagospodarowania terenu budowy, w tym projektu organizacji i prowadzenia robót, stałej obsługi geodezyjnej i geologicznej,
  - d. koszty koordynacji wszystkich robót branżowych, które wykonywane będą przez podwykonawców wykonawcy biorących udział w realizacji inwestycji,
  - e. koszty ryzyka geotechnicznych warunków posadowienia dla przedmiotu umowy i infrastruktury zewnętrznej w zakresie wynikającym z warunków pozwolenia i ich zgodności;
- koszty tyczenia osi głównych, pomocniczych oraz punktów wysokościowych w ilości zapewniającej prawidłowe i zgodne z polskimi normami wykonanie inwestycji, w czasie wynikającym z postępu robót budowlanych, w tym wykonanie inwentaryzacji geodezyjnych zgodnie z uzgodnieniami instytucjonalnymi,
- f. koszty wszystkich ubezpieczeń,

g. koszty wykonania ogrodzenia terenu budowy od strony przystanku i wjazdu na działkę.

Zgodnie z § 11 umowy jeżeli w toku realizacji inwestycji wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych, zamawiający może powierzyć te roboty wykonawcy oddzielnym zamówieniem (lub aneksem do umowy), zapewniając nadzór autorski lub projekt, a wykonawca w razie podjęcia się ich wykonania zobowiązany będzie do ich wykonania, przy zachowaniu tych samych norm standardów i parametrów, jak dla robót objętych umową. Konieczność wykonania robót dodatkowych zamawiający zgłosi wykonawcy, a o ich realizacji zamawiający zdecyduje w porozumieniu z wykonawcą, po przedstawieniu przez wykonawcę kalkulacji kosztów ich realizacji. Rozliczenie robót dodatkowych nastąpi w oparciu o uprzednio przygotowane przez wykonawcę i zaakceptowane przez obie strony kosztorysy. Dla zakresu robót dodatkowych kalkulacje zostaną opracowane i uzgodnione z zamawiającym przed rozpoczęciem realizacji robót dodatkowych, pod rygorem braku zapłaty za te roboty. Przygotowane przez wykonawcę i zatwierdzone przez zamawiającego kalkulacje będą podstawą do wystawienia oddzielnego zamówienia lub zawarcia stosownego aneksu do umowy.

Strony umowy w § 16 przewidziały, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w terminowym wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% ceny ryczałtowej netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 7% ceny ryczałtowej netto.

Strony postanowiły również, iż zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania umowy z przyczyn, za które odpowiada wykonawca, m.in. jeżeli wykonawca nie realizuje robót zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, a opóźnienie danego etapu inwestycji w stosunku do harmonogramu rzeczowo-finansowego wynosi więcej niż 14 dni.

Strony zastrzegły, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Zakres prac określonych w załączniku nr 1 do umowy obejmował m.in. wykonanie ogrodzenia bez bram wjazdowych i wykonanie podjazdów z kostki z betonu prasowanego.

**Dowód:** - umowa o roboty budowlane z dnia 20.07.2006 r., k. 6-19

- załącznik nr 1 do umowy, k. 139-140.

Decyzją z dnia 6 lipca 2006 roku nr (...) Starosta (...) zmienił decyzję pozwolenia na budowę numer (...) z dnia 19.09.2005 roku dla inwestycji „budynek mieszkalny jednorodzinny z częścią biurową wraz z infrastrukturą techniczną, przyłączem, wody, gazu, prądu, kanalizacji, z wewnętrzną instalacją wodno-kanalizacyjną, elektryczną, gazową, c.o. zlokalizowany na działce o nr (...) w miejscowości B., gmina Z.” w ten sposób, że anulował projekt budowlany zatwierdzony decyzją pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 19.09.2005 r., w zakresie projektu zagospodarowania działki, projektu architektoniczno-budowlanego w zakresie architektury, konstrukcji, wewnętrznych instalacji wod-kan, gaz, c.o., eNN i zatwierdził projekt budowlany zamienny projektu zagospodarowania działki oraz projektu architektoniczno-budowlanego w zakresie architektury, konstrukcji, wewnętrznych instalacji wod-kan, gaz, c.o., eNN, zobowiązując jednocześnie inwestora do przestrzegania warunków zawartych w decyzji o pozwoleniu na budowę numer (...) z dnia 19.09.2005 roku.

**Dowód:** - decyzja z dnia 6 lipca 2006 roku nr (...), k. 123-124.

W dniu 13 września 2006 roku Inspektor Nadzoru H. K. zakwestionował dostarczone na budowę bloczki MAX i poprosił o wstrzymanie wykonywania murów do czasu dostawy bloczków dobrej jakości. W dniu 21 września 2006 roku zostały dostarczone nowe bloczki MAX.

**Dowód:** - dziennik budowy, k. 216; zeznania świadka M. W., k. 414

W piśmie z dnia 25 lipca 2007 r. E. K. (1) oświadczyła M. C., że zerwanie umowy pomiędzy stronami nastąpiło w dniu 25 czerwca 2007 r. na podstawie § 17 ust. 2 umowy.

**Dowód:** - odpis pisma, k. 185

Prace po kwietniu 2007 r. nie były już wykonywane przez powódkę, ponieważ w protokole z dnia 23 kwietnia 2007 r. powódka przeprowadziła inwentaryzację robót w toku z uwagi na wypowiedzenie przez zamawiającą umowy pismem doręczonym E. K. (1) w dniu 16 kwietnia 2007 r. W dniu 21 sierpnia 2007 r. kierownik budowy W. D. zgłosił inwestorowi zakończenie robót architektoniczno-konstrukcyjnych.

**Dowód:** - dziennik budowy, k. 125-131.

- odpis protokołu, k. 132

Pozwana nie zlecała powódce wykonania prac dodatkowych nie objętych umową o roboty budowlane z dnia 20 lipca 2007 roku. Pozwana ani żadna osoba umocowana do działania w jej imieniu nie składała powódce oświadczeń w przedmiocie uznania roszczeń powódki o indeksację wynagrodzenia za wykonane roboty budowlanego.

**Dowód:** - zeznania świadka M. W., k. 414 zeznania pozwanej, k 504.

Pozwana M. C. za wykonanie umowy zapłaciła powódce E. K. (2) łącznie kwotę 471 977,01 zł.

**Dowód:** - faktura nr (...) z dokumentem (...) k. 217-218; wyciągi z rachunku bankowego, k. 219-228; faktura nr (...) z potwierdzeniem zapłaty, k. 229-230; faktura nr (...) z potwierdzeniem zapłaty k. 231-232, faktura nr (...) z dokumentem (...) z dnia 5 lutego 2007 r., k.233-234; dokumenty (...) z dnia 23.09.2006 r., z dnia 5.09.2006 r., z dnia 8.11.2006 r., k. 226.

W dniu 5 stycznia 2008 roku powódka E. K. (1) wystawiła pozwanej fakturę nr (...), z terminem płatności do 20.03.2008 roku, na kwotę 111 601 zł, tytułem indeksacji przewidzianej w umowie o roboty budowlane z dnia 20.07.2006 roku.

**Dowód:** - faktura nr (...), k. 20;

Wezwaniem do zapłaty z dnia 19 września 2011 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty w terminie 7 dni od otrzymania wezwania do zapłaty następujących faktur:

1. (...) na kwotę 37 712,64 zł za zerwanie umowy z dnia 25.06.2007 roku;
2. (...) na kwotę 111 601 zł za indeksację z dnia 31.12.2007 r.;
3. (...) na kwotę 53 301,99 zł za roboty dodatkowe z dnia 17.03.2007 roku (zgodnie z dokumentacją powykonawczą kierownika budowy inż. K. K. z dnia 24.01.2007 roku);
4. nr 5/03/2007 na kwotę 67 581,55 zł za ogrodzenie wg kosztorysu z dnia 17.03.2007 roku (w związku z niewykonaniem przedmiotu umowy ustnej – obsługa prawna).

**Dowód:** - wezwanie do zapłaty z 19.09.2011 r., k. 40.

Zgodnie z opublikowanymi przez GUS danymi statystycznymi miesięczne wskaźniki cen produkcji budowlano-montażowej (w stosunku do cen z poprzedniego miesiąca) wyniosły:

w sierpniu 2006 roku 0,5%, we wrześniu 2006 roku 0,5%, w październiku 2006 roku 0,7%, w listopadzie 2006 roku 0,2%).

**Dowód:** - wydruki informacji publikowanych przez GUS, k. 119-123.

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie przedstawionych przez stron dowodów z kserokopii dokumentów, których autentyczność nie budziła wątpliwości i nie była kwestionowana przez strony. W szczególności Sąd ustalił

na podstawie niekwestionowanej przez strony kserokopii umowy o roboty budowlane i załącznika do tej umowy w postaci zakresu prac wykonawcy treść stosunku prawnego wiążącego strony, w tym zobowiązania stron co do zakresu prac objętych wynagrodzeniem ryczałtowym, wysokości tego wynagrodzenia, jego indeksacji, przewidzianego w umowie terminu wykonania inwestycji. Brak było podstaw do kwestionowania wiarygodności przedstawionych przez pozwaną wydruków z rachunków bankowych dokumentujących wpłaty dokonywane przez pozwaną na rzecz powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy. Wbrew zastrzeżeniom powódki również dokumenty (...) opatrzone podpisami powódki i faktury VAT wystawiane przez powódkę wraz z własnoręcznymi potwierdzeniami zapłaty w/w faktur stanowiły wiarygodne dowody na okoliczności zapłaty powódce wynagrodzenia za wykonanie umowy. Nie może również budzić zasadniczych wątpliwości, iż przedmiot umowy został określony przez odwołanie się do projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją z dnia 6 lipca 2006 roku nr (...). Poprzedni projekt budowlany był projektem budynku mieszkalnego jednorodzinnego z częścią biurową, zaś umowa dotyczyła inwestycji w postaci budowy dwóch budynków mieszkalnych w zabudowie bliźniaczej. Nie było również podstaw do kwestionowania autentyczności wpisów poczynionych w dokumencie w postaci dziennika budowy.

Sąd ocenił w całości jako wiarygodne zeznania świadka M. W.. Zeznania tego świadka w zakresie w jakim odnosiły się do okoliczności związanych ze wstrzymaniem budowy ze względu na dostarczenie przez powódkę złej jakości pustaków znalazły odzwierciedlenie w dowodzie z dokumentu w postaci książki budowy, gdzie widnieje adnotacja Inspektora Budowlanego o zaleceniu wstrzymania robót wznoszenia ścian do czasu dostarczenia materiałów budowlanych odpowiedniej jakości i adnotacja o dostarczeniu nowych bloczków tydzień później poczyniona przez kierownika budowy. Zeznania M. W. - odnoszące się do braku zlecenia powódce dodatkowych prac w ramach zawartej przez strony umowy oraz braku uznania roszczeń powódki dotyczących indeksacji wynagrodzenia ryczałtowego - również korespondowały ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. W szczególności należy podnieść, iż z treści wiążącej strony umowy i załączników do niej nie wynika, by jakiegokolwiek wykonane przez powódkę prace wykroczały poza zakres przedmiotowy umowy z dnia 20 lipca 2006 roku. W umowie tej określono ponadto szczegółowo sposób zlecenia i akceptacji prac dodatkowych, który wymagał sporządzenia zamówienia przez wykonawcę lub aneksu do umowy oraz akceptacji kosztorysu prac dodatkowych. Powódka nie przedstawiła żadnych dowodów, które wskazywałyby, iż jakiegokolwiek prace dodatkowe zostały zlecone w ten sposób. Z podobnych względów Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zeznań pozwanej, zeznającej na okoliczność uznania roszczeń powódki.

Sąd w zasadniczym dla rozstrzygnięcia zakresie uznał z kolei za niewiarygodne zeznania świadka M. S.. Zeznania powyższego świadka stoją w opozycji do zeznań świadka M. W., dowodów z dokumentów, a nadto były ogólnikowe i nie znajdowały potwierdzenia w żadnych dowodach o walorze obiektywnym. Niewiarygodne są w szczególności zeznania tego świadka w zakresie uznania przez pozwaną roszczenia o indeksację. Świadek ten nie potrafił wskazać o ile wynagrodzenie ryczałtowe miało zostać podniesione, w oparciu o jakie wskaźniki indeksacja miała być dokonana. Podkreślić wypada, iż odnosząc się do uznania roszczeń o indeksację wynagrodzenia świadek wskazuje na rozmowy dotyczące wzrostu cen materiałów do końca pierwszego kwartału 2007 roku, a jak wynika z innych dowodów oświadczenie o wypowiedzeniu umowy zostało złożone przez pozwaną już na początku kwietnia 2007 roku. Niezgodnym z zasadami doświadczenia życiowego jest wnioskowanie, iż pozwana miałaby się godzić na indeksację wynagrodzenia, skoro rozwiązała z powódką umowę. Ponadto z zeznań tego świadka nie wynika kiedy dokładnie miało dojść do rozmowy w Hotelu (...) w Z. i złożenia oświadczenia woli o uznaniu roszczeń powódki. Nie znajdują również potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym zeznania tego świadka, zgodnie z którymi do opóźnień w budowie miało dochodzić na skutek braku zapłaty przez pozwaną powódce w ustalonych terminach wynagrodzenia. Należy przy tym zwrócić uwagę na ogólnikowość zeznań świadka M. S., który wskazuje na kilkukrotny wzrost cen materiałów budowlanych, czy ustalenia w zakresie wykonania prac dodatkowych, a nie podaje konkretnie jakie kwoty wynagrodzenia strony ustaliły za wykonanie prac dodatkowych czy za ile konkretnie były kupowane materiały budowlane przed i po wzroście cen. Świadek ten odnosi się przy tym do określonych dokumentów w tym kosztorysów wykonawczych, które jednak nie zostały przedstawione przez niego ani przez powódkę.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka B. Ł., gdyż został zgłoszony na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pominięto przesłuchanie powódki. Powódka, prawidłowo wezwana na adres wskazany w piśmie z dnia 4 kwietnia 2013 r. (k. 491), nie stawiała się do przesłuchania przed Sądem Rejonowym w Radomiu (k. 527) i niestawiennictwa swojego w żaden sposób nie usprawiedliwiła.

Oddalono wnioski pozwanej o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych zgłoszone na ostatniej rozprawie. Powódka nie wykazała aby wykonała jakiegokolwiek prace dodatkowe w stosunku do zawartej z pozwaną umowy, a za których wykonanie mogłoby należeć się powódce jakiegokolwiek wynagrodzenie. Udowodnienie faktu wykonania takich prac nie wymagało natomiast wiadomości specjalnych i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na taką ocenę należało jako niedopuszczalne. Przeprowadzenie opinii biegłego na okoliczność oszacowania wartości prac dodatkowych ocenę należało jako zbędne, skoro sam fakt wykonania jakichkolwiek prac dodatkowych nie został przez powódkę udowodniony. Podobnie nie wymagało opinii biegłego wykazanie okoliczności, czy nastąpił wzrost cen materiałów budowlanych i robocizny, gdyż wystarczyło aby powódka przedstawiła faktury i rachunki dokumentujące poczynione przez nią wydatki na te materiały i usługi. Niezależnie od powyższego zgłoszenie wniosku dowodowego o opinię biegłego po blisko czteroletnim postępowaniu należy ocenić jako spóźnione a powódka nie powołała żadnych okoliczności przewidzianych w art. 207 § 6 k.p.c., które mogłyby usprawiedliwiać ich zgłoszenie dopiero na tym etapie postępowania.

### ***Sąd zważył co następuje:***

Wobec okoliczności, że w sprawie sygn. akt V GC 1095/14/S powódka oparła powództwo o zbliżony stan faktyczny, a postępowanie w tej sprawie zakończyło się prawomocnym oddaleniem powództwa, rozważenia w pierwszej kolejności wymaga zagadnienie, czy w odniesieniu do pozwu w niniejszej sprawie nie zachodzi stan rzeczy prawomocnie osądzonej. Zgodnie bowiem z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. sąd odrzuci pozew jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona. Zgodnie zaś z art. 366 k.p.c. wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Jak to wyjaśniono w orzecznictwie jeszcze na gruncie kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. (które to poglądy zachowały w pełni aktualność z uwagi na praktycznie tożsamą treść relewantnych przepisów tego kodeksu z przepisami obecnie obowiązującego k.p.c.) wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia między tymi samymi stronami. „Podstawy sporu” nie stanowi pewien przepis prawny, lecz okoliczności faktyczne, które były podstawą poprzedniego powództwa i rozstrzygnięcia. W celu ustalenia, czy zachodzi stan rzeczy prawomocnie osądzonej, należy zbadać i ustalić, na jakiej podstawie faktycznej i prawnej opierał się poprzedni wyrok, jak również na jakich twierdzeniach opiera się obecne powództwo, gdyż dopiero po zestawieniu tych danych można ocenić, czy zachodzi powaga rzeczy osądzonej (por. orzeczenie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 30 kwietnia 1938 r. C III 43/38, Zb. Orz. 1939/II poz. 93 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 19 października 1949 r. Wa. C. 21/49, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1950/5 str. 46). W postępowaniu sygn. akt V GC 1095/14/S powódka domagała się od pozwanej M. C. zapłaty z tytułu wykonania ogrodzenia tymczasowego budowy od strony przystanku oraz drogi dojazdowej, co zostało wykonane (k. 3 akt V GC 1095/14/S). Sprawa ta została zakończona prawomocnym wyrokiem z dnia 18 września 2014 r. Powódka oparła żądanie pozwu w niniejszej sprawie między innymi również na fakcie wykonania na rzecz pozwanej nieobjętego umową ogrodzenia. Powyższe uzasadnia odrzucenie powództwa w zakresie w jakim powódka opiera swoje roszczenia o wykonania ogrodzenia, o czym orzeczono w pkt I sentencji na zasadzie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.

W pozostałym zakresie powódka domagała się zapłaty kwoty 111 601 zł, wskazując że wynagrodzenie ryczałtowe ustalone w umowie powinno zostać o tę kwotę zwaloryzowane. Podstawą waloryzacji wynagrodzenia miała być zawarta przez strony umowa, która przewidywała, że wynagrodzenie ryczałtowe podlega indeksacji jeśli wzrost cen materiałów i robocizny przekroczy 2%. Nadto powódka w ramach tej kwoty domagała się kwoty 58.000 zł. powołując się na okoliczność, że ponad zakres umowny wykonała:

- ściankę działową pomiędzy dwoma budynkami

- inne systemy kominowe (zamienne)

- zwiększoną więźbę dachową

- dodatkowe utwardzenie gruntu

oraz poniosła:

- dodatkowe koszty osuszania fundamentów

- dodatkowe koszty większych fundamentów.

Zgodnie z art. 647 k.c. w wypadku zawarcia umowy o roboty budowlane inwestor zobowiązuje się między innymi do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W niniejszej sprawie powódka nie udowodniła, iż zaistniały określone w § 10 zawartej między stronami umowy z dnia 20 lipca 2006 roku przesłanki do indeksacji wynagrodzenia za wykonanie inwestycji. Powódka kwestionując zasadność posłużenia się przy ustalaniu okoliczności wzrostu cen materiałów i robocizny wskaźnikami GUS nie udowodniła, jakie inne wskaźniki strony przyjęły dla ustalenia w/w okoliczności. Wskazać należy, iż powódka nie wykazała również aby w trakcie inwestycji doszło do realnego wzrostu cen materiałów budowlanych i robocizny. Nie zostało w szczególności udowodnione ile konkretnie powódka płaciła za materiały budowlane używane do budowy i czy ceny te były w jakimkolwiek stopniu wyższe od cen, które strony miały zgodne na uwadze w chwili zawierania umowy. Wypada przy tym podkreślić, iż dla rozstrzygnięcia kwestii zasadności zgłoszonego powództwa koniecznym było nie tylko ustalenie, że doszło do wzrostu cen materiałów i robocizny, ale koniecznym było udowodnienie konkretnie w jakiej wysokości ten wzrost nastąpił. Tylko takie ustalenia pozwoliłyby na zweryfikowanie nie tylko zasady, ale wysokości wniesionego przez powódkę żądania. Nieuprawnionym było przy tym ustalanie wzrostu cen materiałów i robocizny przez cały okres od 31 lipca 2006 roku do połowy kwietnia 2007 roku, kiedy to umowa została rozwiązana przez pozwaną. Wskazać należy, iż strony w umowie datę wykonania inwestycji oznaczyły na 30 listopada 2006 roku. Powódka nie wykazała, iż opóźnienie w wykonaniu umowy nastąpiło z przyczyn przez nią niezawinionych, a to na dłużniku spoczywa ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. W takim stanie rzeczy, skoro powódka odpowiada za opóźnienie w realizacji umowy, to nie może powoływać się przy żądaniu podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego na okoliczność wzrostu cen materiałów i robocizny, który miał miejsce w czasie kiedy była w zwłoce z wykonaniem swojego zobowiązania. Gdyby powódka wykonała swoje zobowiązanie w terminie nie poniosłaby zwiększonych kosztów z tytułu zakupu materiałów budowlanych, a tym samym pozwana nie byłaby zobowiązana do ich rekompensaty w formie indeksacji wynagrodzenia. Przyjmując za podstawę ustalenia wzrostu cen materiałów i robocizny okres od sierpnia do listopada 2006 roku i dane statystyczne w postaci miesięcznych wskaźników cen produkcji budowlano-montażowej opublikowanych przez GUS, ocenić należy, że nie zostały spełnione przesłanki do indeksacji wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie § 10 ust. 2 umowy z dnia 20 lipca 2006 roku. Skoro nie nastąpił wzrost cen materiałów i robocizny przekraczający 2 %, to zgodnie z postanowieniami umowy ustalone w niej wynagrodzenie ryczałtowe nie podlegało zmianie i w konsekwencji żądanie zapłaty zwaloryzowanego w oparciu o indeksację wynagrodzenia ocenić należało jako bezzasadne.

Powódka nie udowodniła nadto, by wykonała jakiegokolwiek prace dodatkowe, które nie byłyby objęte zakresem prac wynikającym z umowy o roboty budowlane i nie byłyby uwzględnione w określonym tam wynagrodzeniu ryczałtowym. Wskazać należy, że strony w umowie szczegółowo określiły tak zakres prac, składniki wynagrodzenia ryczałtowego, jak i sformalizowany sposób zlecenia prac dodatkowych. Strony postanowiły w umowie, że wszelkie inne roboty budowlane nie wyspecyfikowane w Harmonogramie a konieczne do prawidłowego i terminowego zrealizowania Przedmiotu Umowy uznaje się za zapłacone w ramach cen elementów zawartych w poszczególnych pozycjach Harmonogramu Rzeczowo – Finansowego (§ 10 ust. 1 zd. 2 umowy). Postanowiły nadto, że konieczność wykonania robót dodatkowych zamawiający zgłosi wykonawcy, a o ich realizacji zamawiający zdecyduje w porozumieniu z wykonawcą, po przedstawieniu przez wykonawcę kalkulacji kosztów ich realizacji. Rozliczenie robót dodatkowych



nastąpi w oparciu o uprzednio przygotowane przez wykonawcę i zaakceptowane przez obie strony kosztorys, Dla zakresu robót dodatkowych kalkulacje zostaną opracowane i uzgodnione z zamawiającym przed rozpoczęciem realizacji robót dodatkowych, pod rygorem braku zapłaty za te roboty. Przygotowane przez wykonawcę i zatwierdzone przez zamawiającego kalkulacje będą podstawą do wystawienia oddzielnego zamówienia lub zawarcia stosownego aneksu do umowy (§ 11 umowy). Powódka nie udowodniła natomiast, ani aby zgłosiła powódce potrzebę wykonania robót dodatkowych, ani aby zawarła z pozwaną jakiegokolwiek osobne porozumienie przewidujące wykonanie prac dodatkowych. W ocenie sądu powódka w ogóle nie wykazała aby wykonała powoływane na uzasadnienie żądania prace w postaci:

- ścianki działowej pomiędzy dwoma budynkami
- innych systemów kominowych
- zwiększonej więźby dachowej
- dodatkowego utwardzenia gruntu

ani aby poniosła:

- dodatkowe koszty osuszania fundamentów
- dodatkowe koszty większych fundamentów.

Zgromadzony materiał dowodowy w ocenie sądu nie daje bowiem dostatecznych podstaw do ustalenia jakie właściwie konkretnie prace pozwana wykonała. Nawet zaś gdyby hipotetycznie przyjąć, że powódka prace te wykonała, to w świetle postanowienia zawartego w § 10 ust. 1 zd. 2 umowy roboty powoływane przez powódkę, jako konieczne do prawidłowego i terminowego zrealizowania przedmiotu umowy uznały strony za zapłacone w ramach elementów zawartych w poszczególnych pozycjach harmonogramu rzeczowo – finansowego, a zatem powódka nie może z tytułu ich wykonania domagać się dodatkowego wynagrodzenia. Nie zostało również wykazane by na skutek wadliwości dostarczonego przez pozwaną projektu budowlanego powódka poniosła dodatkowe koszty. Jedynie na marginesie należy zauważyć, iż niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego są twierdzenia powódki, iż wykonywane przez nią prace musiały odbiegać od projektu budowlanego, gdyż ewentualne odstępstwa w tym względzie skutkowałyby w konsekwencji odmową wydania pozwolenia na użytkowanie budynków przez organ nadzoru budowlanego.

Niezależnie od powyżej zaprezentowanych wywodów należy zauważyć, iż nawet przy przyjęciu istnienia roszczenia powódki o zapłatę określonej kwoty tytułem indeksacji wynagrodzenia ryczałtowego za wykonane roboty budowlane oraz roszczenia o zapłatę z tytułu wykonania robót dodatkowych, roszczenia powódki z tego tytułu uległy przedawnieniu a pozwana zgłosiła zarzut przedawnienia zarówno w odniesieniu do żądania zapłaty z tytułu indeksacji, jak i – w głosach końcowych – w odniesieniu do roszczenia o wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Zgodnie z art. 118 k.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej termin przedawnienia dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej wynosi trzy lata. Roszczenia powódki są związane z prowadzoną przez powódkę działalnością gospodarczą, a zatem podlegają powyższemu trzyletniemu terminowi przedawnienia. W myśl art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, a jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Z treści umowy wynika, że zakończenie inwestycji miało nastąpić do dnia 30 listopada 2006 r. (§ 4 ust. 1 umowy), zaś treść § 11 umowy wskazuje, że warunkiem zapłaty wynagrodzenia było wystawienie faktury wraz z protokołem odbioru danego etapu robót, a zatem, że przesłanką wymagalności wynagrodzenia było wykonanie określonego etapu robót, najpóźniej zaś zakończenie całej inwestycji. Przyjąć zatem należy, że wymagalność wszystkich roszczeń wynikających z umowy miała nastąpić najpóźniej z dniem zakończenia inwestycji, a zatem z dnia 30 listopada 2006 r. W tym dniu bowiem powódka – w wypadku gdyby wykonała terminowo swoje zobowiązanie – mogła skutecznie zażądać od pozwanej zarówno wynagrodzenia za ewentualnie wykonane roboty dodatkowe, jak

i dodatkowe zwaloryzowane wynagrodzenie wynikające z wzrostu cen materiałów i robocizny w toku wykonywania umowy. W świetle powyższych uwag zasadne jest twierdzenie, iż termin przedawnienia roszczenia powódki o zapłatę części wynagrodzenia podwyższonego na skutek indeksacji i wynagrodzenia o wykonanie robót dodatkowych rozpoczął bieg najpóźniej w dniu 1 grudnia 2006 roku. Najpóźniej zaś z roszczeniami tymi powódka mogła wystąpić z dniem 25 czerwca 2007 r. kiedy to – w ocenie powódki, co wynika z pisma powódki z dnia 25 lipca 2007 r. (k. 185-186) – dojsć miało do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Ewentualne zatem roszczenia powódki związane z indeksacją wynagrodzenia ryczałtowego uległy przedawnieniu z upływem dnia 2 grudnia 2009 roku, a najpóźniej – przyjmując hipotetycznie wersję powódki co do daty odstąpienia od umowy – z dniem 26 czerwca 2010 r. W chwili wniesienia powództwa w niniejszej sprawie w dniu 21 czerwca 2012 roku roszczenie powódki było zatem przedawnione. Powódka nie wykazała jakichkolwiek okoliczności mogących skutkować przerwą, zawieszeniem lub wstrzymaniem biegu przedawnienia. W szczególności nie wykazała aby pozwana uznała roszczenia powódki (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.). Natomiast w niniejszej sprawie nie ujawniły się żadne okoliczności, które mogłyby przemawiać za oceną, że podniesienie zarzutu przedawnienia przez pozwaną było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. W konsekwencji, niezależnie od tego, że powódka nie wykazała faktów, z których wynikałyby dochodzone przez nią roszczenia, pozwana – nawet gdyby powódce te roszczenia przysługiwały – zgłaszając skutecznie zarzut przedawnienia może uchylić się od ich zaspokojenia (art. 117 § 2 k.c.).

Mając na uwadze powyższe względy Sąd na podstawie powołanych przepisów orzekł jak w pkt II sentencji wyroku poprzez oddalenie powództwa w zakresie, w jakim pozew nie podlegał odrzuceniu.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce przez adwokata P. M. ustanowionego z urzędu również orzeczono w pkt III wyroku, na podstawie przepisów § 2 ust. 1 i 3, § 6 pkt 6, § 11 pkt 2 i § 19 - 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).