

Sygn. akt X GC 112/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach X Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Leszek Guza
Protokolant:	Anna Rogal

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2014 r. na rozprawie sprawy

z powództwa Przedsiębiorstwa (...) S. i J. C. – Spółki Jawnej w K.

przeciwko M. (...) – (...)

o zapłatę

1) oddała powództwo;

2) zasądza od powódki Przedsiębiorstwa (...) S. i J. C. – Spółki Jawnej w K. na rzecz pozwanego M. (...) – (...) kwotę 7 217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Leszek Guza

Sygn akt X GC 112/14

## UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo (...) i (...) spółka jawna w K. wniosła o zasądzenie od pozwanego M. (...) – (...) kwoty 237.056,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2013 roku oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że w dniu 24 kwietnia 2012 roku zawarła z pozwanym M. (...) – M. (obecnie Z. (...)) umowę której przedmiotem była realizacja II etapu inwestycji realizowanej w ramach projektu pn.: Modernizacja gospodarki cieplnej wraz z montażem kolektorów słonecznych dla (...) w Z..

Zakres robót został określony w kosztorysie ofertowym w ofercie powoda, opracowanym na podstawie przedmiaru inwestorskiego.

Przedmiar inwestorski nie obejmował całości robót objętych dokumentacją projektową i decyzją o pozwoleniu na budowę, bowiem inwestor nie posiadał środków na wykonanie całości inwestycji w granicach projektu.

Wynagrodzenie za wykonanie robót remontowych i modernizacyjnych ustalone zostało jako kosztorysowe a nie wynagrodzenie ryczałtowe.

W trakcie wykonywania robót pojawiały się potrzeby wykonania szeregu prac, które swym zakresem wykroczyły poza zakres objęty ofertą powódki co do rodzaju robót lub obmiaru.

Przed wykonaniem takich robót powódka zwracała pozwanemu uwagę na to, że roboty te nie są ujęte w ofercie lub, że przekraczają jej zakres ilościowy i określała koszty ich wykonania. W trakcie narad inwestor zlecał wykonanie tych robót i twierdził, że rozliczenie tych prac nastąpi w późniejszym terminie.

Przekroczenie oferty polegało także na wyborze przez pozwanego droższego materiału, innego niż przewidziany w ofercie.

Ponadto pozwany nie zapłacił za część prac które wykonane zostały zgodnie z ofertą. Dokładne zestawienie wszystkich robót wykonanych ponad zakres objęty umową zawarty jest w Wykazie robót budowlanych oraz protokole odbioru robót dodatkowych z dnia 31 maja 2013 roku sporządzonego przez powódkę. Wynagrodzenie za te roboty wynosi 237.056,20 brutto i jest objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 10 czerwca 2013 roku .

Powódka stała na stanowisku, iż za wszystkie prace wyszczególnione w wykazie należy się jej wynagrodzenie ponad określone w umowie podstawowej i umowie o wykonanie robót dodatkowych . Potrzeba wykonania robót dodatkowych i przewidywana ich wartość były stronie pozwanej zgłaszane w chwili, gdy pojawiła się potrzeba ich wykonania. Wszystkie te prace były wykonane za zgodę i wiedzą pozwanego.

W dniu 4 października 2012 roku zawarta została pomiędzy stronami umowa na wykonanie robót dodatkowych. Umową tą zostały objęte także roboty wchodzące, rodzajowo, w zakres oferty ale przekraczające jej obmiar. Zawarcie tej umowy stanowi dowód na to, że wynagrodzenie ustalone w umowie jest wynagrodzeniem kosztorysowym i tak było traktowane przez pozwanego.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o odrzucenie pozwu w całości, oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, że nie ma legitymacji biernej w niniejszej sprawie ponieważ M. (...) w Z. jako jednostka budżetowa Gminy Z. nie posiada osobowości prawnej.

Pozwany wskazał, że powódka był zobowiązany do realizacji przedmiotu umowy zgodnie z opisem zawartym w umowie oraz harmonogramem rzeczowo – Finansowym (§3 ust 1 pkt i). Harmonogram ten został sporządzony przez powódkę i zatwierdzony przez pozwanego. Zgodnie z zapisem § 10 umowy (ust 4 i 5 ) w przypadku zaistnienia konieczności wykonania robót nie objętych kosztorysem ofertowym oraz projektem budowlanym wykonawcy (powódce) nie wolno ich realizować bez uzyskania dodatkowego zamówienia na podstawie odrębnej umowy.

O konieczności wykonania robót dodatkowych wykonawca zobowiązany był informować niezwłocznie zamawiającego za pośrednictwem nadzoru inwestorskiego. Z zapisu tego wynika, że wykonawca nie mógł rozpocząć realizacji robót dodatkowych jeśli nie otrzymał dodatkowego zamówienia na ich realizację na podstawie odrębnej, dodatkowej umowy zawartej z zamawiającym. Celem zawarcia umowy na wykonanie robót dodatkowych, konieczne było zachowanie odpowiedniej procedury związku z realizacją przez powódkę umowy podstawowej.

W związku z koniecznością wykonania robót dodatkowych strony dnia 19 września 2012 roku spisały protokół konieczności, w którym zostały wskazane prace wymagające realizacji. Dnia 2 października 2012 roku podpisany został przez strony protokół z negocjacji, mocą którego ustalono cenę za roboty dodatkowe.

Umowę na roboty dodatkowe podpisano dnia 4 października 2012 roku. Procedura zawarta w § 10 ust 4 i 5 umowy podstawowej została zachowana.

Na konieczność wykonania robót dodatkowych, które nie zostały objęte kosztorysem ofertowym powódka powołała się w treści pozwu, jednakże nie przedstawiła żadnych dokumentów na poparcie swoich twierdzeń. Wszelkie roboty, które powódka wskazała jako dodatkowe mieściły się w zakresie umowy podstawowej oraz w projekcie.

Pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za działania powódki, polegające na błędnym skalkulowaniu i wyliczeniu należnego jej wynagrodzenia bądź zakresu prac. Powódka nie zastosowała się do procedur wskazanych w umowie podstawowej, dlatego też nie może być mowy, aby powódka wykazała podstawę swojego żądania. Strony nie zawarły innej umowy na wykonanie robót dodatkowych niż umowa z 4 października 2012 roku.

Zgodnie z zapisami umowy podstawą do wystawienia faktury VAT przez wykonawcę był obustronnie podpisany protokół odbioru wykonanych robót. Faktura VAT z dnia 10 czerwca 2013r. na kwotę 237.056,20 zł wystawiona została przez powódkę na podstawie jednostronnego protokołu odbioru wykonanych robót dodatkowych z dnia 31 maja 2013 roku. Odbiór końcowy robót na podstawie umowy podstawowej i umowy dodatkowej przeprowadzony został dnia 28 listopada 2012 roku. Faktura za którą dochodzi zapłaty powódka w niniejszej sprawie została wystawiona dnia 10 czerwca 2013 roku tj. ponad pół roku po odbiorze końcowym robót.

Pozwany pismem z dnia 28 kwietnia 2014 roku uzupełnił odpowiedź na pozew w zakresie kwestii technicznych związanych z wykonanymi robotami budowlanymi, zakresem i terminem ich wykonania, ustaleń dotyczących ich wykonania, objęcia wykonanych robót projektem i zakresem prac podstawowych. Z pisma tego wynika, że wszelkie roboty dodatkowe były niezgodnione z pozwanym, część z nich mieściła się w ramach umowy podstawowej, gdyż ujęte były w obmiarze i dokumentacji projektowej, bądź też powinny zostać przewidziane i uwzględnione przez powódkę jako profesjonalnego wykonawcy, na etapie przygotowania oferty Ponadto część wynikała z konieczności przywrócenia używanych przez powódkę pomieszczeń do stanu sprzed inwestycji (schody, lokal udostępniony powódce na biuro)

Ustosunkowując się do odpowiedzi na pozew powódka wskazała, że przedmiotem umowy nie było wykonanie wszystkich robót objętych projektem a tych, które zostały podane przez pozwanego w przedmiarze inwestorskim. Ponadto wynagrodzenie przewidziane w umowie nie było wynagrodzeniem ryczałtowym a kosztorysowym. Ta forma wynagrodzenia była przewidziana w umowie właśnie dlatego, że przy wycinkowym, w stosunku do projektu przedmiocie zamówienia i przy charakterze robót – remont, ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego nie było możliwe. W zakresie prac dodatkowych powódka prowadziła korespondencję z pozwanym od stycznia 2013 r. oraz wcześniejsza korespondencja w trakcie wykonywania robót. Powstała praktyka, że strony bez zachowania formy przewidzianej w umowie (w formie ustnej) ustalały, że należy wykonać roboty przekraczające przedmiot prac objętych umową i powódka prace te wykonała. Nic nie odbyło się poza wiedzą pozwanego.

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

Dnia 24 kwietnia 2012 roku powódka Przedsiębiorstwo (...) i (...) spółka jawna w K. zawarła z pozwanym M. (...)– Z. (...) umowę nr (...) w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego dotyczącego poprawy infrastruktury technicznej z termomodernizacją budynku M. (...) w Z. przy Placu (...) Etap II – Termomodernizacja budynku polegającej na

- ociepleniu wewnętrznym oraz ociepleniu zewnętrznych ścian budynku, w tym izolacje przeciwwilgociowe i ciepłe ścian poniżej poziomu terenu,
- ocieplenie dachu z wymianą pokrycia papowego oraz wymiana naświetla w połaci dachu łącznie z projektem,
- wymiana stolarki okiennej i drzwiowej,
- montaż kolektorów słonecznych wraz z robotami towarzyszącymi,
- czyszczenie elewacji klinkierowej,

- towarzyszące roboty budowlane w tym licowanie ścian płytkami,
- roboty w zakresie instalacji elektrycznej,
- wymiana instalacji wod – kan,
- wykonanie przeglądów serwisowych/gwarancyjnych instalacji solarnej i przeszklenia dachu min 2 razy w roku przed i po okresie zimowym w terminie do końca maj/październik,
- przeszkolenie załogi pozwanego w zakresie podstawowej obsługi zamontowanych urządzeń przed końcowym odbiorem robót.

Szczegółowy opis przedmiotu umowy zawierała dokumentacja projektowa. Powódka miała zakończyć prace do dnia 31 sierpnia 2012 roku. Szczegółowy harmonogram rzeczowo finansowy wykonania poszczególnych części przedmiotu umowy sporządzony przez powódkę i zatwierdzony przez pozwanego stanowią załącznik do umowy.

Powódce w myśl § 10 przysługiwało wynagrodzenie kosztorysowe za przedmiot umowy na podstawie cen jednostkowych, wg kosztorysu ofertowego sporządzonego przez powódkę w wysokości 3.473.557,22 zł w tym kwota netto 2.824.030,26 zł . Kwota ta obejmowała wszelkie koszty powódki związane z realizacją przedmiotu umowy i nie podlegała waloryzacji.

Za roboty nie wykonane, uznane przez pozwanego za zbędne, choć objęte kosztorysem ofertowym oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, wynagrodzenie nie przysługiwało.

W § 10 ust. 4 i 5 umowy strony zapisały, że w przypadku zaistnienia konieczności wykonania robót nie objętych kosztorysem ofertowym oraz projektem budowlanym powódce nie wolno było ich realizować bez uzyskania dodatkowego zamówienia na podstawie odrębnej umowy. Wszelkie samoistne dyspozycje inspektora nadzoru inwestorskiego – bez pisemnej zgody pozwanego w tym zakresie będą bezskuteczne. O konieczności wykonania robót dodatkowych powódka informuje niezwłocznie pozwanego za pośrednictwem inspektora nadzoru inwestorskiego.

Wykonawca miał prawo wystawić fakturę po każdym odbiorze części robót w oparciu i obustronnie podpisane protokoły odbioru części przedmiotu umowy. Wykonawca mógł wystawiać faktury częściowe w ciągu 7 dni od dnia obustronnego podpisania protokołu odbioru części przedmiotu umowy, jednak nie częściej niż raz w miesiącu.

Z przedmiaru robót wynikało, że do zadań powódki należało tynkowanie, roboty w zakresie stolarki budowlanej, pokrywanie podłóg i ścian, roboty malarskie, roboty elewacyjne oraz roboty budowlane wykończeniowe pozostałe.

Przedmiar był dokumentem pomocniczym.

Cenę za poszczególne prace określał kosztorys. Sporządzony został również obmiar. Umowa miała być realizowana razem z podwykonawcą Przedsiębiorstwem Usługowo – Produkcyjno- Handlowym (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie instalacji solarnej. Wartość powierzona podwykonawcy części zadania wyniosła 193.980,07 zł brutto.

(dowód : umowa k 11 -17 wraz z załącznikami k 18 -30, przedmiar robót k 35, obmiar k 36- 55, kosztorys ofertowy 56- 137)

W dniu 19 września 2012 r. strony spisały protokół konieczności dotyczących robót dodatkowych a następnie w dniu 2 października 2012 r. przeprowadziły negocjacje w związku z tym protokołem i w dniu 4 października 2012 roku zawarły umowę dodatkową na mocy której powódka zobowiązała się do wykonania prac zawartych w protokole konieczności z dnia 19 września 2012 roku. Prace dodatkowe dotyczyły rozbiórki i wykucia oraz roboty budowlane których nie można było przewidzieć w trakcie zawierania umowy. Zakończenie realizacji tych robót przewidziano do dnia 9 listopada 2012 roku. Za wykonane prace w ramach tej umowy przysługiwało powódce wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości

67.158,00 zł brutto płatne jednorazowo po wykonaniu i odbiorze przedmiotu umowy. Protokół odbioru technicznego tych prac został sporządzony dnia 28 listopada 2012 roku, a protokół wykonanych robót dnia 12 grudnia 2012 roku. Za wykonane prace powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) z terminem płatności do dnia 18 stycznia 2013 roku

(dowód: protokół konieczności z 19 września 2012 roku k 474, protokół negocjacji k 475 umowa nr (...) na wykonanie robót dodatkowych k 31- 34, protokół odbioru technicznego k 479 protokół odbioru wykonanych robót k 480 faktura VAT k 478)

W trakcie wykonywania prac powódka występowała do pozwanego o wyjaśnienie stanowiska pozwanego w sprawie prac dodatkowych wzywając go do spisania protokołów konieczności na roboty dodatkowe, a tym samym aneksu do umowy. Powódka zwracała się także do pozwanego o podjęcie decyzji w kwestii ustalenia zakresu wykonywanych robót. W zakresie prac dodatkowych były czynione ustne ustalenia, w tym także na naradach oraz maili, wpisów do dziennika budowy. Pozwany nie uznawał tych prac za dodatkowe lecz mieszczące się w ramach umowy.

(dowód: pismo powódki k 156- 161,240, zeznania świadków: K. Ś. 00:07:33 – 00:32:29 W. G. 00:33:04 – 01:17:14, M. N. 01:17: 59 – 01:32:27, M. G. 01:32:56 – 01:43:55, A. B. 01:44:51 – 02:02:57, J. P. 02:03:21 – 2:32:04, J. A. 02:33:09 – 02:59: 31 - protokół rozprawy z dnia 2 października 2014 roku)

Pismem z dnia 30 maja 2012 roku pozwany wniósł o zmianę niektórych okien w elewacji południowej od strony podwórza. Pismo zostało podpisane przez dyrektora A. B.. W piśmie z dnia 23 maja 2012 roku kierownik nadzoru inwestorskiego wyraził zgodę na zmianę okien drewnianych na aluminiowe i sposób finansowego rozliczenia tej zmiany.

(dowód pismo pozwanego k 164 - 166)

Dnia 9 listopada 2012 roku kierownik budowy potwierdził, że prace przez powódkę związane z wykonaniem zawartej umowy zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym, przepisami oraz warunkami pozwolenia na budowę , a teren budowy został doprowadzony do należącego stanu i porządku. W dniu 28 listopada sporządzono protokół odbioru technicznego - końcowego robót, a dnia

(dowód oświadczenie kierownika budowy k 484, protokół odbioru technicznego k 486)

Powódka sporządziła wykaz prac które nie wynikały, jej zdaniem z umowy i stanowiły one prace dodatkowe za które należy jej się dodatkowe wynagrodzenie dochodzone w pozwie. Odbiór tych robót nastąpił dnia 31 maja 2013 roku jednostronnie przez powódkę.

Na podstawie tego protokołu wystawiła ona dnia 10 czerwca 2013 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 237.056,20 zł brutto płatną do dnia 10 lipca 2013 roku.

Pismem z dnia 11 czerwca 2013 roku powódka wezwała pozwanego do uregulowania kwoty 192.728,62 zł netto wskazując, że podstawą roszczenia jest brak zatwierdzenia przedłożonego przez nią rozliczenia końcowego za wykonanie robót, na podstawie szczegółowych książek obmiarów.

Prace dodatkowe zostały wykonane na podstawie umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku, która określa zasady prowadzenia robót oraz ich rozliczenie.

W zakresie tych prac strony prowadziły korespondencje w celu rozliczenia tych robót od grudnia 2012 roku.

Pozwany nie zgodził się za nie zapłacić wskazując, że prace związane z realizacją umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku i 4 października 2012 roku zostały zakończone i rozliczone. Pozwany wskazał, że sposób rozliczenia robót oraz zasady zgłaszania robót dodatkowych zostały przedstawione i dodatkowo wyjaśnione w piśmie z dnia 7 lipca 2012 roku, a ponadto sprawy te były wielokrotnie omawiane na spotkaniach (radach budowy). Powódka przyjęła mimo to swój

sposób rozliczania robót. Pozwany w piśmie z dnia 31 lipca 2012 roku wskazał, że nie ma możliwości zwiększenia wynagrodzenia ponad kwotę ustaloną w umowie bez udzielenia dodatkowego zamówienia.

(dowód : korespondencja pomiędzy stronami k. 151 – 155, 490- 494 pismo pozwanego k. 226, 227, 489, wykaz prac dodatkowych k. 138 -140 protokół odbioru k. 141, 142, faktura k. 143, pismo powódki wraz z zestawieniem kosztowym k. 144-148, dokumentacja techniczna k. 240 – 419 Dzienniki budowy k 547 – 578)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów przedstawionych przez strony i zeznań świadków , przy czym nie dał wiary zeznaniom tych świadków którzy wskazali, że pozwany wyraził zgodę na wykonanie prac dodatkowych. W tym zakresie Sąd przyjął, że w rzeczywistości chodziło tu o prace wynikające z umowy, a ponadto brak było zachowania procedury przewidzianej dla możliwości zlecenia powodowi tych prac. W tym stanie sprawy Sąd uznał za zbędne przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron bowiem w sprawie zostały już wyjaśnione wszystkie istotne fakty dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia.

Sąd oddalił wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Wniosek powódki w tym zakresie należy uznać za spóźniony, a pozwanego należy uznać za zbędny bowiem zakresie w jakim wniósł o jego przeprowadzenie ciężar dowodu spoczywał wyłącznie na powódce.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Na wstępie należy wyjaśnić, że Sąd pozostawił bez rozpoznania wnioski pozwanego o odrzucenie pozwu albowiem pozwany wniosek ten na rozprawie w dniu 2 października 2014 r. cofnął.

Przechodząc zaś do uzasadnienia rozstrzygnięcia przypomnieć trzeba, że w niniejszej sprawie pomiędzy stronami było bezsporne, że zawarły one umowę o roboty budowlane na mocy której powódka zobowiązała się wykonać prace budowlane.

Spór pomiędzy stronami sprowadza się do określenia czy wskazane przez powódkę prace dodatkowe w rzeczywistości były pracami dodatkowymi i czy w związku z tym powódce należne jest wynagrodzenie za te prace. Sporne było bowiem w jaki sposób umowa określała zakres prac do wykonania.

Na wstępie należy jednak wyjaśnić, że umowa zawarta przez strony w kwietniu 2012 roku przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe, a nie jak wskazuje powódka kosztorysowe. Co prawda w § 10 pkt 1 umowy (k. 14) użyto określenia wynagrodzenie kosztorysowe, jednak z całokształtu pozostałej treści umowy a przede wszystkim ze wskazania określonej kwotowo ceny należnej za wykonanie całości prac wynika, że w rzeczywistości wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy. Z umowy wynika bowiem, że kwota wynagrodzenia w wysokości 2.824.030,26 zł obejmuje wszelkie koszty powódki związane z realizacją przedmiotu umowy i nie będzie podlegać waloryzacji. Umowa szczegółowo normuje też możliwość zmiany tego wynagrodzenia.

Jeżeli chodzi o zakres prac jakie powódka miała wykonać to wynikał on z umowy, projektu i zasad sztuki budowlanej. Na zakres prac nie miał wpływu przedmiar robót - miał on znaczenie jedynie pomocnicze.

W § 1 umowy określającym jej przedmiot wyraźnie wskazano, że zakres zadania obejmuje termomodernizację obiektu (...) w tym:

- ocieplenie wewnętrznym oraz ocieplenie zewnętrznych ścian budynku, w tym izolacje przeciwwilgociowe i ciepłe ścian poniżej poziomu terenu,
- ocieplenie dachu z wymianą pokrycia papowego oraz wymiana naświetla w połaci dachu łącznie z projektem,
- wymiana stolarki okiennej i drzwiowej ,
- montaż kolektorów słonecznych wraz z robotami towarzyszącymi,

- czyszczenie elewacji klinkierowej,
- towarzyszące roboty budowlane w tym licowanie ścian płytkami,
- roboty w zakresie instalacji elektrycznej,
- wymiana instalacji wod – kan,
- wykonanie przeglądów serwisowych/gwarancyjnych instalacji solarnej i przeszklenia dachu min 2 razy w roku przed i po okresie zimowym w terminie do końca maj/październik,
- przeszkolenie załogi pozwanego w zakresie podstawowej obsługi zamontowanych urządzeń przed końcowym odbiorem robót.

Co istotne w zapisie tym wielokrotnie odwołano się do dokumentacji projektowej.

Ponadto w § 2 wyraźnie wskazano, że szczegółowy opis przedmiotu umowy zawiera dokumentacja projektowa.

Dlatego za nieuzasadnione uznał Sąd twierdzenie powódki jakoby zakres prac miał określać przedmiar inwestorski.

Zakres ten - co wyraźnie wynika, że wskazanych zapisów - określała umowa i dokumentacja projektowa. Przedmiar miał zaś co najwyżej charakter pomocniczy dla sporządzenia oferty przetargowej. Istnienie tego przedmiaru nie zwalniało jednak wykonawcy z obowiązku zapoznania się z zakresem prac wynikającym z projektu umowy i projektu.

To bowiem ostatecznie były dokumenty określające zakres prac do wykonania.

Jest przy tym oczywiste, że zakres prac do wykonania określały również zasady sztuki budowlanej. Wszystkie prace wnikające w projektu i umowy stron winny być wykonane w sposób odpowiadający tym zasadom.

Kolejną okolicznością istotną w niniejszej sprawie jest to, że w przypadku powstania konieczności wykonania robót nie wynikających z umowy została przewidziana w umowie odpowiednia procedura.

Zgodnie z § 10 umowy stron powódce nie wolno było realizować prac dodatkowych bez uzyskania dodatkowego zamówienia na podstawie odrębnej umowy.

O konieczności wykonania robót dodatkowych powódka powinna informować niezwłocznie zamawiającego za pośrednictwem nadzoru inwestorskiego.

Z zapisu umowy wynika ponadto, że powódka nie mogła rozpocząć realizacji robót dodatkowych jeśli nie otrzymała dodatkowego zamówienia na ich realizację na podstawie odrębnej, dodatkowej umowy zawartej z pozwany.

Ponadto z § 10 pkt 4 zd 2 wynika, że wszelkie samoistne decyzje inspektora nadzoru inwestorskiego zlecające wykonanie prac dodatkowych, bez pisemnej zgody pozwanego w tym zakresie, będą bezskuteczne.

Wszystkie te zapisy w bardzo zdecydowany sposób wskazują na wolę stron umowy ścisłego sformalizowania rozszerzania zakresu prac objętych umową oraz wskazują, że jakiegokolwiek odstępstwa od określonej umową procedury skutkują utratą prawa do żądania wynagrodzenia za wykonane prace dodatkowe.

Co istotne powódka o tej procedurze wiedziała ponieważ - niezależnie od tego, że winna znać zapisy łączącej strony umowy - zastosowała ją w przypadku prac dodatkowych nie objętych sporem, co doprowadziło do zawarcia umowy na prace dodatkowe z dnia 4 października 2012 roku. Za wykonanie tych prac pozwany zapłacił powódce wynagrodzenie.

Ten fakt przeczy twierdzeniom powódki, że w trakcie prac ukształtował się inny zwyczaj między stronami i powstała praktyka zlecania prac dodatkowych w formie ustnej. Skoro bowiem dla części prac zawarto umowę dodatkową to nie jest zrozumiale dlaczego dla pozostałej części prac takiej umowy nie zawarto.

Niezależnie od tego umowa stron szczegółowo normowała sposób zgłaszania pozwanemu konieczności wykonania prac dodatkowych. Zachowania tego trybu powódka również nie wykazała.

Istotne jest przy tym, że z zeznań świadków B. i P. oraz z załączonej korespondencji wynika, iż pozwany w trakcie prac jak i później po ich zakończeniu wielokrotnie wskazywał powódce na konieczność zachowania umownej procedury w przypadku powstania konieczności wykonania prac dodatkowych.

Z zeznań świadków słuchanych w sprawie wynika, że wyrażali oni zgodę na wykonanie prac, które powódka uznała za dodatkowe, ale zgoda ta wynikała stąd, że prace te w rzeczywistości mieściły się w zakresie prac objętych umową i projektem.

Niezależnie od powyższych uwag wskazać również należy, że powódka nie wykazała, że prace które określała w pozwie jako dodatkowe w rzeczywistości takimi były.

Pozwany w pismach przedprocesowych kwestionował wykonanie przez powódkę prac dodatkowych. Takie stanowisko zajął także w odpowiedzi na pozew. Podnosił pozwany, że prace wskazywane przez powódkę mieściły się w zakresie robót określonym umową.

Dlatego uznał Sąd, że kwestia tego czy wskazywane prace miały charakter prac dodatkowych była sporna już przed procesem oraz była sporna w trakcie procesu i winna być we właściwym czasie przez powódkę udowodniana.

Wydaje się oczywiste, że tego czy konkretne prace zostały wykonane oraz czy mieściły się one w zakresie prac określonym umową przy uwzględnieniu zasad sztuki budowlanej nie można udowodnić jedynie twierdzeniami strony i zeznaniami świadków.

Dlatego powódka wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego powinna zawrzeć już w pozwie a najpóźniej w piśmie ustosunkowującym się do odpowiedzi na pozew. Wniosek o powołanie biegłego w tym stanie sprawy był niezbędny dla wykazania czy powódka wykonała prace dodatkowe, dodatkowego charakteru tych prac oraz co również było sporne, w zakresie ich wartości.

Zgłoszenie takiego wniosku na dopiero na rozprawie, po przeprowadzeniu zasadniczej części postępowania dowodowego uznał Sąd za spóźnione i w związku z tym wniosek ten w oparciu o treść art. 207 § 6 k.p.c. oddalił. Uznał Sąd bowiem, że powódka nie uprawdopodobniła, iż spóźniła się ze zgłoszeniem wniosku bez swojej winy a uwzględnienie wniosku spowodowałoby zbędne przedłużenie postępowania.

Reasumując należy wskazać, że powódka nie wykazała, że w trakcie realizacji prac budowlanych wykonywała prace dodatkowe. A gdyby nawet uznać, że prace takie rzeczywiście wykonała to czyniła to bez zgody pozwanego ponieważ nie zachowała procedury przewidzianej w § 10 umowy zgłaszania potrzeby ich wykonania.

Dlatego Sąd oddalił powództwo na podstawie art. 647 k.c.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. obciążając nim w całości powódkę. Sąd zasądził od powódki na rzecz pozwanej zwrot kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 7 217 zł. Koszty zastępstwa procesowego pozwanego Sąd ustalił na podstawie § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSO Leszek Guza