

Sygn. akt VIII GC 377/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górka

Protokolant: Edyta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2018 r. w Szczecinie

sprawy z powództwa J. P. (1)

przeciwko (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

I oddala powództwo;

II zasądza od powódki J. P. (1) na rzecz pozwanej (...) spółki akcyjnej w W. kwotę 14.434 (czternastu tysięcy czterystu trzydziestu czterech) złotych tytułem kosztów procesu.

VIII GC 377/16

UZASADNIENIE

Powódka J. P. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki akcyjnej w W. kwoty 344.415,88 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 29 grudnia 2013 r. oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że strony 27 stycznia 2011 r. zawarły umowę o roboty budowlane na budowę cmentarza komunalnego w S. – część I. Powódka wykonała m. in. prace zieleniarskie objęte umową oraz prace polegające na keramzytowaniu sadzonych roślin, które nie zostały ujęte w umowie – ujęto je w projekcie budowlanym, a inwestor oraz pozwana żądali ich wykonania. W dniu 7 grudnia 2011 r. powódka zgłosiła prace do odbioru, zaś inwestor zgłaszał usterki i zastrzeżenia, które wynikały z niewłaściwych warunków gruntowych oraz opóźnienia z winy pozwanej. W dniu 28 grudnia 2011 r. powódka ponownie zgłosiła prace do odbioru. Pozwana zgłaszała liczne uwagi, jednak usterki wynikały z niewłaściwego wyboru miejsca na lokalizację inwestycji, o bardzo niekorzystnej budowie profilu glebowego, co powodowało długotrwałe utrzymywanie wód opadowych na powierzchni i słaby rozwój posadzonych roślin.

Powódka podkreśliła, że zgodnie umową winna była wystawiać faktury VAT po podpisaniu przez kierownika protokołu zaawansowania prac. W toku prac pozwana oświadczyła, że płatność następować będzie w kwotach jakie zostaną przeznaczone na ten cel, czego skutkiem było, iż mimo wykonania części prac, powódka zmuszona była wstrzymać fakturowanie zgodnie z wykonanymi pracami, zaś wystawiane faktury opiewały na kwoty zgodne z informacją przekazaną przez pozwanego.

Ostatecznie prace wykonane przez powódkę zostały odebrane przez inwestora i należność za nie uregulowano generalnemu wykonawcy – pozwanej.

W dniach 15 marca oraz 10 lipca 2013 r. powódka bezskutecznie wezwała pozwaną do sporządzenia protokołu końcowego odbioru prac, na podstawie których dokonane miało zostać rozliczenie wykonanych prac. Wobec braku odpowiedzi, powódka wystawiła faktury VAT na łączną kwotę 344.415,88 zł z terminem płatności do 28 grudnia 2013 r. Wskutek braku zapłaty, powódka 11 sierpnia 2014 r. zawiadzała pozwaną do próby ugodowej, na co ta nie wyraziła zgody.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki kosztów procesu przy uwzględnieniu dwukrotności stawki minimalnej. Zaprzeczyła jakoby zaniechała uiszczenia jakiegokolwiek wynagrodzenia należnego powódce na podstawie umowy lub z tytułu wykonania przez powódkę rzekomych robót dodatkowych. Powódka realizowała nasadzenia niezgodnie z obowiązującymi zasadami, zaś materiał nie został zgłoszony inżynierowi kontraktu do zatwierdzenia. Pozwana nie zgodziła się nadto, że prace związane z keramzytowaniem sadzonych roślin nie stanowiły przedmiotu umowy, albowiem zgodnie z jej treścią powódka zobowiązała się wykonać roboty określone w projekcie budowlanym i wykonawczym, przy czym to właśnie m.in. te dokumenty określały zakres robót i technologię ich wykonania, w tym drenaż. W ocenie pozwanej powódka nie wykonywała swoich robót w sposób należyty. Wadliwość prac była wskazywana w licznych pismach i wpisach do dziennika budowy, a także w protokole odbioru końcowego robót oraz załącznika. W piśmie z 6 lutego 2012 r. inżynier kontraktu nadal wskazywał na powyższe wady jako przyczynę braku odbioru inwestycji.

Wady w robotach powódki oraz zwłoka w ich realizacji przyczyniły się do tego, że opóźnieniu uległo oddanie całej inwestycji, a także zaistnienie sporu pomiędzy pozwaną, a zamawiającą. W ocenie pozwanej niewłaściwa lokalizacja i niekorzystna budowa profilu glebowego pozostaje bez znaczenia, albowiem powódka oświadczyła, że zapoznała się z placem budowy i nie wnosi w tym zakresie uwag, a nadto zobowiązała się do zgłaszania wszelkich błędów w dokumentacji projektowej w terminie 7 dni od daty ich stwierdzenia. Niemniej, powódka nie dokonała takiego zgłoszenia w trakcie realizacji robót, a dopiero po zgłoszeniu robót do odbioru.

Pozwana wskazała, że inspektorzy nadzoru odmawiali przyjmowania protokołów zaawansowania obmiarowego prac w zakresie prac wykonanych przez powódkę z uwagi na ich niską jakość. W związku z tym pozwana płaciła na podstawie obmiarów kwoty powódce należne. Nieprawdą jest przy tym, że inwestor uregulował należność za prace powódki na rzecz pozwanej. Odnosząc się do faktur wskazanych przez powódkę, pozwana podniosła, że zostały one odesłane w oryginałach bez ich księgowania. Dodatkowo pozwana zaznaczyła, że wysokość żądanej przez powódkę kwoty została wyliczona w sposób dowolny, albowiem nie skonkretyzowała ona prac za jakie dochodzi wynagrodzenia.

W piśmie z dnia 11 stycznia 2018 r. (karta 494) pozwana podniosła także zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za drenaż keramzytem.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana (...) spółka akcyjna w W. zawarła z Gminą M. S. umowę na generalne wykonawstwo robót budowlanych, obejmujących wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa cmentarza komunalnego przy ul. (...) w S. – część I”.

Niesporne

Powódka J. P. (1), prowadząca w W. indywidualną działalność gospodarczą pod firmą (...).pl (...), w dniu 27 stycznia 2011 r., zawarła z pozwaną (...) spółką akcyjną w W., umowę o podwykonawstwo. W § 1 ust. 1 umowy strony ustaliły, że powódka wykona roboty budowlane zawarte w projekcie budowlanym oraz projekcie wykonawczym. W ust. 3 stwierdzono, że zakres robót i technologię ich wykonania określa dokumentacja projektowa stanowiąca załącznik nr 1, 2 i 3.

W § 2 ust. 1 ustalono termin rozpoczęcia robót na 14 lutego 2011 r., zaś termin ich zakończenia na 6 czerwca 2011 r. W ust. 2 stwierdzono, że terminy zakończenia poszczególnych etapów robót określa harmonogram stanowiący załącznik

nr 4. Termin zakończenia robót oznaczał datę bezusterkowego protokolarnego ich przyjęcia przez zamawiającego (ust. 3).

W § 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie – w zależności pod przyjętego wariantu – w kwocie 1106.736,88 zł lub 1250.461,38 zł.

W § 8 umowy zamawiający zobowiązał się do odebrania robót zgłoszonych przez wykonawcę do odbioru pod warunkiem, że roboty będą wykonane zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami sztuki budowlanej, normami, warunkami technicznego wykonania i odbioru robót, wskazaniem nadzoru inwestorskiego, obowiązującymi przepisami, w tym BHP i przeciwpożarowymi oraz, że wykonawca przekaże wymagane dokumenty. W razie zgłoszenia przez wykonawcę do odbioru robót, które nie byłyby zgodne z tymi wymaganiami zamawiający mógł powstrzymać się od dokonania odbioru i wyznaczyć wykonawcy dodatkowy termin na dokonanie poprawek.

W § 9 umowy strony ustaliły, że jeżeli w czasie realizacji przedmiotu umowy wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych lub zmian w stosunku do przyjętych rozwiązań w dokumentacji, wykonanie ich może nastąpić za dodatkową zapłatą tylko wówczas gdy wykonawca na podstawie dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 1 do umowy, przy dołożeniu należytej staranności, nie mógł przewidzieć tych robót przed przystąpieniem do ich realizacji i uzyskał na nie pisemną zgodę zamawiającego.

Prace powódki miały polegać m.in. na nasadzeniach drzew i krzewów oraz założeniu trawników. W części opisowej dokumentacji projektowej „projekt zieleni” dotyczącej sposobu sadzenia wskazano „warstwa drenażowa z grubego żwiru lub keramzytu o grubości 20-25 cm”. W projekcie wskazano także na niezbędne zabiegi pielęgnacyjne, m.in. umocnienie drzew palikami impregnowanymi.

Dowód:

- umowa nr (...) z załącznikami – k. 11-29
- pismo pozwanej z 8 sierpnia 2011 r. – k. 34-36
- pismo pełnomocnika powódki adwokata J. K. z 11 sierpnia 2011 r. – k. 32-33
- Projekt zieleni – k. 200-213,
- zeznania świadka M. K. (1) – k. 454-458,
- zeznania świadka J. P. (2) – k. 458-459,
- zeznania świadka K. Z. – k. 459-462

W dniu 4 maja 2011 r. miało miejsce oficjalne przekazanie powódce terenu działek (...) do rozpoczęcia robót związanych z nasadzeniami. W dniu zaś 12 maja 2011 r. miało miejsce oficjalne przekazanie powódce sektorów 4G, 4H, 4I, 4J, 4k, 4L, w celu wykonania nasadzeń. Powódka prowadziła nasadzenia już wcześniej, od co najmniej 19 kwietnia 2011 r. Występowały opóźnienia przy udostępnianiu kolejnych kwater.

Od początku prac inwestor zgłaszał zastrzeżenia co do prawidłowości technologii wykonywanych prac i ich zgodności z projektem, a także używania niezatwierdzonego materiału. Zwracano uwagę na zbyt głębokie nasadzenia, brak drenażu, brak palikowania, zastoiny wody w misach, wykorzystanie wyłącznie gruntu rodzimego, zachwaszczenie, zły stan roślin.

Prace były wstrzymywane wskutek nierealizowania ich zgodnie z dokumentacją projektową, zaś pozwana – jako generalny wykonawca – była wielokrotnie wzywana do realizowania zadania zgodnie z założeniami projektowymi i

zasadami obowiązującymi przy wykonywaniu prac ogrodniczych. Wyrażano także zaniepokojenie zbyt małą ilością pracowników oraz niskim tempem wykonywania robót.

Dowód:

- notatka służbowa – k. 30
- pismo pełnomocnika powódki adwokata J. K. z 11 sierpnia 2011 r.– k. 32-33
- protokół z narady z 19 kwietnia 2011 r. – k. 197-199,
- dziennik budowy – k. 218-237 i 238-253,
- pismo inżyniera kontraktu z 20 maja 2011 r. – k. 303-304,
- pismo inżyniera kontraktu z 16 czerwca 2011 r. – k. 305,
- pismo inżyniera kontraktu z 15 lipca 2011 r. i 14 października 2011 r.– k. 306-309,
- robocza notatka z 18 lipca 2011 r. – k. 214-215
- specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych – k. 254-259,
- protokół z narady z 4 października 2011 r. – k. 310-313,
- pismo inżyniera kontraktu z 14 listopada 2011 r. – k. 314-315,
- zeznania świadka M. W. – k. 402 verte-404 verte.
- zeznania świadka R. D. – k. 404 verte-405 verte,
- zeznania świadka B. P. – k. 406 verte-408,
- zeznania świadka M. K. (1) – k. 454-458,
- zeznania świadka K. Z. – k. 459-462,
- zeznania świadka P. S. – k. 479-480 verte.

Wynagrodzenie powódki było wypłacane na bieżąco, stopniowo za wykonanie prac, według obmiarów.

Niesporne, a nadto:

- zeznania świadka S. W. – k. 405 verte-406

W dniu 30 września 2011 r. pełnomocnik powódki skierował do pozwanej pismo, w którym wskazał, że w specyfikacji załączonej do umowy pominięto prace w postaci drenażu z keramzytu, koszenia trawników, oprysku preparatem chwastobójczym, podlewania trawników, nawożenia trawników, nawożenia roślin, oprysku drzew, oprysku krzewów, cięć formujących drzewa i krzewy, ręcznego usuwania chwastów z rabat, naprawy uszkodzonych trawników. Jednocześnie przedstawiono kosztorys wykonania powyższych prac i wskazano, że powódka przystąpi do nich niezwłocznie po potwierdzeniu przez powódkę.

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana poinformowała o konieczności wykonania proponowanych prac w ramach pierwotnego zakresu umowy, powołując się na dokumentację projektową, stanowiącą załączniki do umowy.

Dowód:

- pismo pełnomocnika powódki adwokata J. K. z 30 września 2011 r. – k. 37-38

- pismo pozwanej z 28 listopada 2011 r. – k. 216-217,

Pismem z 7 grudnia 2011 r., doręczonym pozwanej 9 grudnia 2011 r. powódka zgłosiła wykonane roboty do odbioru.

Odbiór robót wykazał istnienie licznych usterek, w postaci m. in. zbyt głębokiego posadzenia drzew, występowania wody w misach glebowych, zbyt głębokich mis, braku obwałowania przy części mis glebowych, braku palikowania drzew i ich przechylenia, braku części trawników, nieoczyszczenia i niewyrównania gruntu, nierówności nasadzeń, złych odmian roślin, niezgodności wielkości drzew z projektem, złego stanu i jakości roślin, braku poszczególnych krzewów, zastoisk wody, braku wałowania gruntu, zachwaszczenia.

Pozwana, jako generalny wykonawca ustosunkowała się do uwag inwestora, przekazując mu argumentację podwykonawcy – powódki.

Pismem z 28 grudnia 2011 r. powódka zgłosiła zakończenie prac z dniem 27 grudnia 2011 r. wraz z uzupełnionymi brakami wykazanymi w załączniku do protokołu odbioru nr (...).

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana wskazała, że w przedmiocie umowy wciąż występują usterki, wady i braki.

Dowód:

- pismo powódki z 7 grudnia 2011 r. – k. 39

- załącznik nr 16 do protokołu odbioru robót z 20 grudnia 2011 r. – k. 40-43

- uwagi wykonawcy do protokołu załącznik nr 16 – k. 44-62

- pismo powódki z 21 grudnia 2011 r. – k. 63-66

- załącznik nr 18 do protokołu odbioru robót z 23 grudnia 2011 r. – k. 67-70

- uwagi wykonawcy do protokołu załącznik nr 18 – k. 71-92

- pismo powódki z 28 grudnia 2011 r. – k. 93 i 316,

- pismo pozwanej z 24 stycznia 2012 r. – k. 94-99

- protokół odbioru końcowego z 16 stycznia 2012 r. z załącznikami – k. 260-301

- pisma pełnomocnika powódki – k. 17-108,

- pismo inżyniera kontraktu – k. 302,

- zeznania świadka M. W. – k. 402 verte-404 verte,

- zeznania świadka R. D. – k. 404 verte-405 verte,

- zeznania świadka B. P. – k. 406 verte-408,

- zeznania świadka B. K. (1) – k. 462-463,

- zeznania świadka P. S. – k. 479-480 verte.

Pozwana broniła prawidłowości nasadzeń w kontaktach z inwestorem w sprawie przeciwko inwestorowi Gminie S., w której domagała się zapłaty pozostałej części wynagrodzenia (sygn. akt VIII GC 232/13. Wyjaśnienia pozwanej, kierowane do inwestora, stanowiły powtórzenie argumentacji powódki.

Dowód:

- k. 1-78, 463-471, 801-804, 808-811, 1026-1032, 1051-1053, 153 k. 1381-1506, 1507-1511, 1661a- (...), (...)-1869a akt VIII GC 232/13

- zeznania świadka M. W. – k. 402 verte-404 verte,

- zeznania świadka B. P. – k. 406 verte-408,

- zeznania świadka M. K. (1) – k. 454-458,

- zeznania świadka P. S. – k. 479-480 verte

Końcowy odbiór robót z 16 stycznia 2012 r. wykazał złą jakość prac dotyczących zieleni na terenie inwestycji. Pierwszą z wad było zbyt głębokie posadzenie większości drzew. Podstawę kolejnego zarzutu stanowił fakt, że pomimo zapisu specyfikacji technicznej, wokół pni drzew nie zostały uformowane kopczyki. Ponadto w trakcie prac nie zastosowano warstwy ściółki. Wadliwe było również wykonanie odciągów stabilizujących drzewa. Kolejną kwestią była niezgodność wymiarów obwodów posadzonych drzew z wymogami projektowymi, co dotyczyło około 30% ogólnej ilości posadzonych drzew. Część nasadzeń była dokonana bez zgłoszenia inżynierowi kontraktu materiału szkółkowego do zatwierdzenia oraz bez przedstawienia dokumentów potwierdzających zgodność materiału roślinnego z dokumentacją. Wiele z nasadzonych drzew nie spełniało również pozostałych parametrów jakościowych – część była w złym stanie zdrowotnym oraz wykazywała oznaki osłabienia żywotności. Nie zachowano linii nasadzeń, a także nasadzone już drzewa i krzewy podlegały niszczeniu. Występowały zastoiska wodne oraz procesy gnilne doprowadzające rośliny do zamierania. Trawniki były zbyt rzadkie, nierówne, a gleba, na której zostały założone nie została oczyszczona z kamieni, nie wykonano zabiegów agrotechnicznych stosowanych przed siewem.

Z powodu zaistniałych wad i usterek, których nie usunięto mimo licznych poprawek, nasadzenia drzew, krzewów oraz trawniki nie zostały wykonane zgodnie z projektem, a nadto były wadliwe, wskutek czego inwestor nie odebrał spornych robót.

Powódka nie wykonała w sposób prawidłowy zakresu prac pielęgnacyjno-urządzeniowych będących przedmiotem umowy z 27 stycznia 2011 r. Część stwierdzonych przy pracach wad ma charakter istotny uniemożliwiający korzystanie z nich, przy czym do wad istotnych należą obumarłe lub obumierające drzewka i krzewy, drzewka uszkodzone, drzewka zagrzybione, drzewka nadmiernie pochylone. Wady te wymagają usunięcia poprzez wymianę. Jednocześnie przedmiot umowy ma również wady nieistotne, ograniczające jedynie korzystanie z prac, przy czym należą do nich: niewłaściwe zagłębienie drzewek w gruncie, nieprawidłowo wykonane i użytkowane misy ziemne, niewłaściwe opalikowanie, brak bieżącej konserwacji. Również i te wady wymagają usunięcia w ramach zawodowego miernika staranności.

Wady powstały przy nieprawidłowym posadowieniu roślin są wadami pierwotnymi. W niektórych przypadkach pozostawiono paliki transportowe, które wymagały usunięcia już przy sadzeniu. Drzewka chore i zagrzybione były wadliwe w chwili sadzenia. W części roślin występują uszkodzenia mechaniczne. Wykonane palikowania zostały źle dobrane do grubości drzew, a nadto wiązania umiejscowiono za nisko. Również instalacja odciągów była zbędna. Ok. 10-12% drzew zostało nieprawidłowo nasadzonych.

Dowód:

- załącznik nr 16 do protokołu odbioru robót z 20 grudnia 2011 r. – k. 40-43

- uwagi wykonawcy do protokołu załącznik nr 16 – k. 44-62

- pismo powódki z 21 grudnia 2011 r. – k. 63-66
- załącznik nr 18 do protokołu odbioru robót z 23 grudnia 2011 r. – k. 67-70
- protokół odbioru końcowego z 16 stycznia 2012 r. z załącznikami – k. 260-301
- pismo inżyniera kontraktu – k. 302,
- zeznania świadka B. K. (2) – k. 462-463,
- zeznania świadka P. S. – k. 479-480 verte,
- opinia biegłego A. K. – k. 514-538,
- ustne wyjaśnienia biegłego A. K. – k. 594-596.

Powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) z 7 grudnia 2013 r. na kwotę 185.475,28 zł brutto za etap końcowy prac zieleniarskich na budowie cmentarza komunalnego w S. wg załącznika. Jako termin płatności wskazano 28 grudnia 2013 r.

Powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) z 7 grudnia 2013 r. na kwotę 158.940,60 zł brutto za roboty dodatkowe na cmentarzu komunalnym przy ul. (...) w S.: wykonanie drenażu keramzytem. Jako termin płatności wskazano 28 grudnia 2013 r.

Pozwana odmówiła zapłaty i odesłała faktury jako wystawione bezpodstawnie, wraz z innymi fakturami wysłanymi przez powódkę.

Dowód:

- faktura VAT nr (...) – k. 109,
- faktura VAT nr (...) – k. 110,
- pismo pozwanej z 7 stycznia 2014 r. – k. 317-325.

Wnioskiem datowanym na 11 sierpnia 2014 r. powódka wystąpiła o zawezwanie pozwanej do próby ugodowej, wskazując, że domaga się zapłaty kwoty 344.415,88 zł tytułem należności wynikającej z faktur VAT nr (...) oraz odsetek za opóźnienie w zapłacie od 29 grudnia 2013 r.

W dniu 15 października 2014 r. na posiedzeniu w sprawie zawarcia ugody, przy czym pełnomocnik pozwanej oświadczył, iż nie widzi możliwości jej zawarcia.

W dniu 7 listopada 2014 r. miało miejsce posiedzenie w sprawie zawarcia ugody, przy czym pełnomocnik pozwanej, radca prawny Ł. R. oświadczył, że jego mocodawca nie wyraża zgody na jej zawarcie.

Dowód:

- wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z odpisem – k. 111-113
- protokół z 15 października 2014 r. – k. 114
- protokół z 15 października 2014 r. – k. 115

Na zlecenie powódki sporządzono prywatne opinie rzeczoznawców w sprawie poprawności urządzenia zieleni na terenie inwestycji przy ul. (...) w S.. Opinia na ten temat sporządzona została także na zlecenie Zakładu Usług (...) w S..

Dowód:

- opinia D. P. z 2 stycznia 2012 r. – k. 100,
- opinia W. B. z 2 stycznia 2012 r. – k. 101,
- opinia K. G. z 30 stycznia 2012 r. – k. 102-104,
- opinia T. B. z 5 marca 2012 r. – k. 105-106,
- opinia M. K. (2) – k. 441-451

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Powództwo okazało się niezasadne.

Dokonując ustaleń faktycznych w sprawie Sąd oparł się przede wszystkim na dowodach z dokumentów zaofiarowanych przez strony oraz opinii biegłego sądowego z zakresu dendrologii A. K., a także ustnych wyjaśnieniach tego biegłego. Sąd dopuścił także dowód z zeznań świadków M. W., R. D., S. W., B. P., K. F., K. W., R. S. (1), P. S., M. K. (1), K. Z. oraz B. K. (1). Dowód z zeznań świadków J. W. i R. S. (2) nie został przeprowadzony, albowiem w tym zakresie wnioski zostały cofnięte przez pozwaną. Za wiarygodne uznał Sąd zeznania przesłuchanych świadków, za wyjątkiem zeznań S. W. oraz B. P., które nie korespondowały ze zgromadzoną dokumentacją a nadto zeznaniami innych świadków, w tym przede wszystkim P. S.. Z tych przyczyn uwzględniono je jedynie w zakresie, w jakim zgodne były z pozostałym materiałem dowodowym. Podkreślić trzeba również, że zeznania K. F., K. W. oraz R. S. (1) okazały się w większości nieprzydatne, albowiem świadkowie ci nie mieli wiedzy odnośnie ustaleń między stronami, nie pamiętali poprawek, robót dodatkowych, odbiorów. R. S. (1) pamiętał wprawdzie zastosowanie keramzytu ale uczestniczył w czynnościach z nim związanych dopiero pod koniec prac, już po wezwaniu do naprawy usterek.

Sąd nie uwzględnił wniosku powoda o zobowiązanie pozwanej do złożenia ksiąg podatkowych, rejestru zakupów VAT i deklaracji VAT, uznając, że dowód z tych dokumentów jest zbędny z uwagi na wykazanie przez pozwaną, że faktury powódki zostały odesłane. Pozostałe dokumenty, których powódka żądała w pozwie, zostały w toku postępowania przedstawione przez pozwaną.

Podkreślenia wymaga, że powództwo obejmowało dwa roszczenia. Pierwsze z nich związane było z tym, iż powódka wykonała roboty polegające na wykonaniu drenażu keramzytem, z którego to faktu wywodziła konieczność zapłaty przez pozwaną wynagrodzenia za roboty dodatkowe – nie ujęte w pierwotnym zakresie umowy z 27 stycznia 2011 r. Pozwana w tym zakresie zarzucała, że roboty te objęte zostały zawartą umową i tym samym zostały rozliczone.

Podstawę prawną powództwa stanowił zatem art. 647 k.c., zgodnie z którym przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu, rację należy przyznać pozwanej, że roboty, które powódka traktuje jako roboty dodatkowe, objęte były umową z 27 stycznia 2011 r., na co wyraźnie wskazuje jej treść, w kontekście dokumentów stanowiących załączniki do tej umowy. Podkreślenia wymaga, że z części opisowej dokumentacji projektowej wynikało, iż drenaż jest elementem umowy i podwykonawca – powódka, obowiązana jest go wykonać w toku zleconych prac. Fakt ten przyznano także w pozwie wskazując jedynie, że nie ujęto tego elementu w kosztorysie. Jakkolwiek w wycenie elementów nie ujęto tej pozycji robót, to jednak treść umowy wskazuje, że powódka, jeszcze przed podpisaniem umowy miała możliwość zapoznania się z projektem, który uwzględniał także i te roboty. Projekt stanowił załącznik do umowy, a zatem powódka winna była się liczyć z koniecznością wykonania i tego elementu prac przy nasadzeniach. Nie sposób przy tym pomijać, że wykonanie drenażu, jak wynikało z prywatnej ekspertyzy dr T. B., przedłożonej notabene przez samą

powódkę – stanowi element konieczny. Tym samym uznać należało, że gdyby powódka – jako profesjonalista w dziedzinie objętej pracami zleconymi przez pozwaną – nie miałyby wykonywać drenażu, wpływającego na dobrostan drzew, to wówczas – czy to wskutek jej wątpliwości, czy w celu wyraźnego wyłączenia tych prac z obowiązków powódki – ta okoliczność znalazłaby odzwierciedlenie w składanej przez strony dokumentacji, w postaci korespondencji, pisemnym uszczegółowieniu zakresu umowy, czy wyłączeniu odpowiedzialności za związane z tym wady, jeszcze przed rozpoczęciem prac.

W ocenie Sądu zatem – w kontekście treści § 9 ust. 1 umowy zawartej między stronami, w którym postanowiły, że jeżeli w czasie realizacji przedmiotu umowy wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych lub zmian w stosunku do przyjętych rozwiązań w dokumentacji, wykonanie ich może nastąpić za dodatkową zapłatą tylko wówczas gdy wykonawca na podstawie dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 1 do umowy, przy dołożeniu należytej staranności, nie mógł przewidzieć tych robót przed przystąpieniem do ich realizacji i uzyskał na nie pisemną zgodę zamawiającego – przyjęć należało, że powódka w toku postępowania, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., nie wykazała, że nie mogła przewidzieć konieczności wykonania drenażu keramzytem. Nie można przy tym uznać, że powódka spełniła przesłankę z § 9 ust. 1 umowy poprzez fakt, że przed podpisaniem umowy nie mogła zapoznać się z dokumentacją projektową, gdzie w części opisowej ujęto drenaż jako jeden z elementów prawidłowego wykonania zlecenia. Okoliczności tej przeczyły zeznania świadka P. S., który wiarygodnie wyjaśnił, iż przed zawarciem umowy przedstawiono powódce dokumentację projektową, co było podstawą pierwszych wycen. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka B. P., wg którego strony dokonały ustnych ustaleń co do wysokości wynagrodzenia powódki za prace dotyczące keramzytu. Jak bowiem wynika z zeznań świadka P. S. stanowisko pozwanej uzależnione było od inwestora, tzn. pozwana gotowa była zapłacić powódce to wynagrodzenie jedynie w przypadku uznania przez inwestora, że drenaż stanowił roboty dodatkowe. Warunek ten nie został jednak spełniony. O związku pomiędzy stanowiskiem pozwanej oraz tym reprezentowanym przez inwestora świadczy liczna korespondencja pomiędzy inwestorem i pozwaną, w tym m.in. i ta złożona do akt VIII GC 232/13 prowadzonych w sprawie pomiędzy pozwaną a Gminą S..

Tym samym nie sposób przyjąć, że prace dotyczące drenażu keramzytem były pracami dodatkowymi w rozumieniu § 9 ust. 1 umowy.

Mając na uwadze powyższe, uznać należało, że powódka była obowiązana wykonać prace drenarskie w ramach umowy z 27 stycznia 2011 r., a tym samym obciążanie pozwanej kosztem tych prac jako dodatkowych, jest obecnie całkowicie nieuzasadnione. Powódka miała, w ocenie Sądu, świadomość konieczności wykonania drenażu, mogła przewidzieć te roboty przed przystąpieniem do pracy, a nadto nie uzyskała na nie pisemnej zgody zamawiającego. Tym samym zbędne było prowadzenie dowodu na okoliczność wartości wykonanych robót drenarskich, wobec czego wniosek o powołanie biegłego w tym zakresie został oddalony.

Drugie z roszczeń dochodzonych w niniejszej sprawie dotyczyło pozostałej części wynagrodzenia za roboty przy zagospodarowaniu zieleni.

Z materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie wynika, że robót ostatecznie nie odebrano, o czym świadczy protokół odbioru końcowego z dnia 16 stycznia 2012 r. (w szczególności k. 260 - 265). Protokoły z grudnia 2011 r. (k. 40-43 i 67-70) wskazują na liczne usterki, a ten sporządzony w styczniu wskazuje wprost, że nadal występują usterki, i o ile część z nich została poprawiona, to część pozostała, skutkując niezgodnością wykonanych prac z projektem. Wprawdzie dokumenty te odnosiły się do relacji pomiędzy inwestorem (Gminą S.) i generalnym wykonawcą (pozwaną), niemniej brak jest dowodu, że pomiędzy stronami niniejszego postępowania (tzn. generalnym wykonawcą i wykonawcą) doszło do odbioru robót, niezależnie od braku takiego odbioru ze strony inwestora.

W celu ustalenia, czy nieusunięte przez powódkę wady wykonanych robót były istotne i uniemożliwiały korzystanie z prac Sąd posiłkował się opinią biegłego z zakresu dendrologii, wyjaśniona następnie ustnie na rozprawie. Jak wskazał biegły część wad pozostawała nieistotna – choć i tak w sposób znaczny ograniczała możliwość korzystania z przedmiotu umowy. Część jednak była istotna w stopniu całkowicie uniemożliwiającym korzystanie z efektów prac

powódki. Co prawda Sąd miał na uwadze, że biegły odnosił się do stanu zastanego w trakcie dwukrotnych oględzin, jednak na podstawie obecnego stanu roślinności rzetelnie dokonał oceny wykonania nasadzeń w 2011 r., uzasadniając, w szczególności podczas ustnego wyjaśnienia opinii, swoje stanowisko. Opinia bowiem jednoznacznie wskazuje, że wszelkie stwierdzone usterki, jakkolwiek nasilone przez czas i brak prawidłowej pielęgnacji, wynikają bezpośrednio z błędów popełnionych przy nasadzeniu roślin. W szczególności istotne znaczenie miały błędy takie jak zbyt głębokie nasadzenie poszczególnych drzew – szyjka korzeniowa poniżej gruntu – i wskutek tego obumieranie roślin oraz nasadzenie w złym kierunku, niezgodnie ze stroną, w którą drzewka wysadzono w szkółce. Dodatkowo zwrócić należało uwagę na użycie materiału nasadzeniowego złej jakości – drzew chorych – co również skutkuje obecnie ich obumieraniem, a nadto zagrzybieniem. W części roślin występują także uszkodzenia mechaniczne spowodowane nieprawidłowym opalikiem – wykonane palikowania zostały źle dobrane do grubości poszczególnych drzew, a nadto wiązania umiejscowiono za nisko. Część drzew już krótko po nasadzeniu zaczęła się pochylać wskutek braku lub nieodpowiedniego palikowania. Odnosząc się do twierdzeń powoda, iż najpierw wykonane były odciągi z linek, a dopiero następnie paliki, biegły wskazał, że z uwagi na średnicę drzew oraz fakt nasadzenia, a nie przesadzania drzew, powinny być zastosowane paliki, nie zaś odciągi. Odsetek błędnie nasadzonych był zbyt duży (10-12%), by uznać wady za niewpływające istotnie na ocenę prac powódki. Z opinii biegłego wynika, że wyżej wymienione wady powstały, wbrew temu co twierdzi powódka, niezależnie od warunków glebowych. Z materiału dowodowego, szczególnie ekspertyz prywatnych wynika co prawda, że teren inwestycji był trudny, niemniej ekspertyzy te – mające charakter dokumentów prywatnych – nie mogły wpłynąć na ocenę Sądu, albowiem biegły nie stwierdził istotnego wpływu gruntu na prawidłowość prac powódki.

Wobec tego, że opinia biegłego została przez niego wyjaśniona, także w zakresie zarzutów strony powodowej, sąd nie znalazł podstaw do powołania kolejnego biegłego na tę samą okoliczność. Zauważyć przy tym trzeba, że niezależnie od ustaleń stron co do obowiązku palikowania, zaniechanie w tym zakresie stanowiło tylko jeden z wielu powodów, które dały podstawę do wyciągnięcia przez biegłego wniosku o nienależyte wykonanie umowy oraz istotnym charakterze wad stwierdzonych w tych robotach.

Oceny roszczenia powódki nie zmienia fakt, iż pozwana korzystała z tej samej retoryki co powódka w postępowaniu toczącym się przed tutejszym Sądem z powództwa spółki (...) przeciwko inwestorowi Gminie M. S. (sygn. akt VIII GC 232/13). Jak wynika z zeznań świadka P. S., była to taktyka przyjęta na potrzeby kontaktów z inwestorem, albowiem pozwana nie miała wiedzy w zakresie wykonywania nasadzeń i z racji tej korzystała z usług powódki, jako profesjonalisty w tym zakresie; w kontaktach z inwestorem – jako generalny wykonawca – przekazywała jedynie stanowisko swojego wykonawcy, tj. powódki. Nie może to świadczyć jednocześnie o niekwestionowaniu tychże prac i przyjmowaniu przekazywanego stanowiska za własne, stąd też wyciąganie takich wniosków przez powódkę uznać należało za zbyt daleko idące. Jednocześnie istotne jest, że – jak wynika z tych zeznań - inwestor nie zapłacił pozwanej wynagrodzenia za prace zieleniarskie, w sprawie VIII GC 232/13 strony zawarły zaś ugodę przede wszystkim z uwagi na zarzuty dotyczące tego zakresu prac, który spoczywał na powódce. Potwierdzają to także zeznania świadka B. K. (1), która podała, że główną przyczyną braku odbioru inwestycji były zarzuty co do prac zieleniarskich.

W opisanej sytuacji pozwana uprawniona była w świetle postanowienia § 8 pkt 3 umowy do odmowy odbioru robót, w szczególności z uwagi na fakt, iż dotknięte były wadami istotnymi uniemożliwiającymi prawidłowe z nich korzystanie. Z powyższych względów nie zaktualizowało się żądanie powódki o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia przewidzianego umową.

W konsekwencji powództwo w całości podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w pkt I sentencji.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, które znalazło się w punkcie II sentencji, stanowił art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Powództwo zostało oddalone w całości, stąd mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu należało kosztami niniejszego postępowania obciążyć w całości powódkę. Na zasądzoną na rzecz pozwanej kwotę 14.434 zł składa się 14.400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, będącego radcą prawnym, ustalonego na podstawie § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat

za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 – w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia pozwu),
a także kwota 34 zł tytułem opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw.