

Sygn. akt IC 1404/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Grażyna Ucińska

Protokolant: Dorota Malinowska

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2017 r. w Świdnicy

sprawy z powództwa **Spółdzielni (...) w Z. w upadłości likwidacyjnej**

przeciwko **Gminie K.**

### **o zapłatę**

I. zasądza od strony pozwanej Gminy K. na rzecz strony powodowej Spółdzielni (...) w Z. w upadłości likwidacyjnej kwotę 24.533,50 zł (dwadzieścia cztery tysiące pięćset trzydzieści trzy złote pięćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 2 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., zaś od dnia 1 stycznia 2016 r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do dnia zapłaty;

II. umarza postępowanie co do kwoty 33.190,01 zł;

III. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

IV. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 5.305 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Sygn. akt IC 1404/15**

## UZASADNIENIE

Strona powodowa – Spółdzielnia (...) w Z. domagała się zasądzenia od pozwanej Gminy K. kwoty 96.092,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 kwietnia 2015 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.617 zł.

W uzasadnieniu podała, że między stronami, w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego na roboty budowlane, zawarta została w dniu 30 lipca 2014 roku umowa, której przedmiotem było wykonanie przez stronę powodową zadania pod nazwą : „(...) – (...)”. Po podpisaniu umowy i przejęciu placu budowy strona powodowa przystąpiła do wykonywania umówionego zakresu robót. Wykonanie części obejmującej modernizację obiektu odbyło się bez zastrzeżeń i po jej zakończeniu strona powodowa przystąpiła do prac związanych z infrastrukturą obejmującą główne roboty ziemne mające na celu wykonanie nawierzchni umożliwiającej dojazd i transport. Przystępując do powyższych robót strona powodowa zwróciła uwagę na złą kwalifikację podłoża w porównaniu ze stanem faktycznym i wymogami prawa budowlanego. Strona powodowa zgłosiła swoje uwagi w tym zakresie inwestorowi, zaś pozwana Gmina dopiero w dniu 30 października 2014 roku, po uzyskaniu orzeczenia technicznego, podjęła decyzję o kontynuacji prac „w technologii i zakresie wskazanym w orzeczeniu technicznym”. Strony po przekazaniu orzeczenia technicznego dokonały uzgodnień w zakresie : wykonania kosztorysu różnicowego, usunięcia przez pozwanego kolizji energetycznej, zmiany zakresu robót (zgodnie z orzeczeniem), zmiany terminu wykonania do dnia 30 kwietnia 2015r.,

spisania protokołu konieczności i kontynuacji robót z koniecznością zapłaty powodowi za zmieniony i rozszerzony zakres robót. Strona powodowa wykonała roboty dodatkowe zgodnie z ustaleniami i po protokolarnym odbiorze przekazała obiekt stronie pozwanej wystawiając fakturę za wykonane roboty. Mimo otrzymania faktury, strona pozwana nie dokonała zapłaty za wykonane roboty, nie odniosła się także do wezwania do dobrowolnej zapłaty.

W odpowiedzi na pozew Gmina K. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaprzeczyła większości twierdzeniom pozwu wskazując, iż w istocie strona powodowa zobowiązała się wykonać kosztorys różnicowy z którego miała wynikać wartość robót zamiennych wynikających ze zmiany technologii wykonania podbudowy pod kostkę brukową. Strona powodowa taki kosztorys sporządziła i przedłożyła, jednakże nie został on zaakceptowany przez stronę pozwaną, zatem nie może on stanowić podstawy rozliczeń stron. Wskazywała nadto, że zwróciła się do powoda o przedłożenie dokumentów potwierdzających wartość oraz zakres wykonanych robót, przy uwzględnieniu oszczędności wynikających z zaniechania wykonania całej projektowanej nawierzchni kostki brukowej. Zdaniem pozwanej Gminy dokumenty takie nie zostały przez powoda przedstawione, co uniemożliwia faktyczną weryfikację wartości wykonanych przez niego robót. Strona pozwana zaprzeczyła nadto, by zaakceptowała należności objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 2 marca 2015r. za roboty wykonane przez powoda w ramach wynagrodzenia ryczałtowego. Powód nie może wywodzić, że doszło do zawarcia z pozwaną innej umowy niż przedmiotowa umowa z dnia 30 lipca 2014r. Do zmiany tejże umowy nie doszło wobec braku zgody powoda na podpisanie aneksu w zakresie zmiany terminu realizacji inwestycji. Łącząca strony umowa przewidywała ryczałtowe wynagrodzenie za wykonanie jej przedmiotu w wysokości 336.321,46 zł, które zostało już rozliczone. Argumentowała dodatkowo, że protokół konieczności z dnia 12 listopada 2014r., na który powołuje się strona powodowa, w tym kwota 277.620,88 zł jako wynagrodzenie za roboty zamienne, nie został zatwierdzony przez Wójta Gminy K., jako organ uprawniony do zawarcia ewentualnego aneksu do umowy stron, celem podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego. Zdaniem strony pozwanej obowiązkiem powoda było uzyskanie akceptacji strony pozwanej jako zamawiającego na wykonanie robót i ich wartości, przed przystąpieniem do wykonania prac. Pozwana Gmina zarzuciła, że skoro powód wykonywał roboty budowlane w ramach umowy przewidującej wynagrodzenie w formie ryczałtu, nie może dochodzić zapłaty za te roboty na podstawie faktury VAT nr (...), zwłaszcza powołując się na nieistniejące uzgodnienia z pozwaną. Zdaniem strony pozwanej powód nie uprawdopodobnił, że zawarł z pozwaną Gminą umowę na wykonanie robót zamiennych objętych protokołem konieczności z dnia 12 listopada 2014r. Zarzuciła nadto, że wartość robót samodzielnie zakwalifikowanych jako „dodatkowe” została wyliczona w sposób nieprawidłowy, pomijając oszczędności wynikające z odstąpienia od realizacji pierwotnych złożzeń, a ponadto jest znacząco niższa niż dochodzona pozwem kwota. Wartość niewykonanych przez powoda robót z nawiązką rekompensuje wydatki poniesione celem wykonania robót w technologii zalecanej w orzeczeniu technicznym autorstwa J. M.

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu postanowieniem z dnia 3 grudnia 2015 roku w sprawie VI GU 119/15 ogłosił upadłość Spółdzielni (...) w Z. obejmującą likwidację jej majątku i wyznaczył syndykiem masy upadłości W. M..

Syndyk masy upadłości Spółdzielni (...) w Z. W. M. wstąpił do procesu w charakterze strony powodowej na mocy oświadczenia z dnia 25 lutego 2016 roku, podtrzymując żądanie pozwu w całej rozciągłości.

Na rozprawie w dniu 15 listopada 2017 roku strona powodowa ograniczyła żądanie pozwu do kwoty 60.802,31 zł wraz z odsetkami od dnia 2 kwietnia 2015 roku cofając w pozostałym zakresie powództwo.

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

Gmina K. pismem z dnia 12 września 2013 roku zgłosiła do Starostwa Powiatowego w Z. zamiar wykonania zadania pod nazwą : „(...) – (...)”. Planowany termin rozpoczęcia robót ustalony został na dzień 1 kwietnia 2014r. Do zgłoszenia załączona zostało oświadczenie o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz dokumentacja techniczna w postaci projektu budowlanego.

**dowód :**

- zgłoszenie z dnia 12 września 2013r., k. 109,
- projekt budowlany, k. 110 – 199,

Gmina K. ogłosiła przetarg nieograniczony na roboty budowlane w zakresie zadania pod nazwą „(...) – (...)”. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieszczono projekt budowlany, przedmiar robót wraz z ogólną charakterystyką obiektu.

**dowód :**

- specyfikacja istotnych warunków zamówienia z dnia 3 czerwca 2014r., k. 24 – 45,

Spółdzielnia (...) w Z. w oparciu o powyższe dokumenty zgłosiła swoją ofertę, która w trybie przetargu nieograniczonego wybrana została jako najkorzystniejsza.

**Bezsporne**

W dniu 30 lipca 2014 roku Gmina K. zawarła ze Spółdzielnią (...) w Z. umowę nr (...), przedmiotem której było wykonanie zadania pod nazwą „(...) – (...)”. Termin zakończenia robót ustalony został do dnia 10 października 2014 roku. Strony ustaliły, że o wystąpieniu okoliczności mogących wpłynąć na zmianę terminów wykonawca winien poinformować zamawiającego pisemnie i natychmiast odnotować to w dzienniku budowy. Zgodnie z umową (§ 6) strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, płatne jednorazową fakturą końcową w kwocie netto 273.432,08 zł (336.321,46 zł brutto).

Aneks nr (...) z dnia 10 października 2014 roku strony wprowadziły zmiany w umowie w zakresie terminu wykonania robót do dnia 30 listopada 2014r.

**dowód :**

- umowa z dnia 30 lipca 2014 roku, nr (...), k. 11 – 22,
- aneks nr (...) z dnia 10 października 2014r., k. 23,

Funkcję kierownika budowy pełnił E. G..

W dniu 11 sierpnia 2014 roku rozpoczęto roboty remontowe, następnie w dniu 21 sierpnia 2014 roku przystąpiono do robót ziemnych. W dniu 25 sierpnia 2014r., w związku z prowadzonymi robotami ziemnymi, kierownik budowy E. G. odnotował w dzienniku budowy, że grunt pod utwardzenie placów i dojazdów jest niestabilny (nasyp) i zwrócił się do inwestora o zajęcie stanowiska w sprawie, zlecając jednocześnie wykonanie badania gruntu przez geologa. W związku z negatywnymi wynikami badań podłoża gruntowego kierownik budowy wstrzymał roboty ziemne w celu zajęcia stanowiska przez inwestora. Roboty remontowe na budynku były kontynuowane.

**dowód :**

- dziennik budowy nr (...), k. 53 – 64,
- raport firmy (...) w L. z dnia 29 sierpnia 2014r., k. 46 – 49,
- zeznania świadka E. G., k. 382v.- 383 i e-protokół,
- zeznania świadka D. G., k. 383 – 383v. i e-protokół,

Pismem z dnia 19 września 2014 roku strona powodowa poinformowała pozwaną Gminę, że mimo skierowania pisma z dnia 8 września 2014 roku i spotkania mającego miejsce w dniu 12 września 2014r. na terenie budowy w S., brak jest decyzji inwestora w zakresie : braku nośności gruntu pod utwardzenie placu i dróg dojazdowych, płytko posadowionej rury kanalizacyjnej w konstrukcji drogi oraz zbyt płytko ułożonej linii zasilającej (kabla zimnego) budynku świetlicy. Jednocześnie poinformowała, że w związku z zaistniałą sytuacją brak jest możliwości dotrzymania terminu umownego zakończenia robót.

Powodowa Spółdzielnia dwukrotnie monitowała Gminę o zajęcie stanowiska w sprawie.

**dowód :**

- pismo strony powodowej z dnia 19 września 2014r., k. 66,
- pismo strony powodowej z dnia 25 września 2014r., k. 65,
- pismo strony powodowej z dnia 8 października 2014r., k. 67,
- zeznania świadka E. G., k. 382v.- 383 i e-protokół,
- zeznania świadka D. G., k. 383 – 383v. i e-protokół,

W dniu 17 października 2014 roku w Urzędzie Gminy w K. miało miejsce spotkanie, w którym uczestniczyli przedstawiciele obu stron. W trakcie spotkania dokonano ustaleń dotyczących sposobu rozwiązania problemów podbudowy powierzchni placów, parkingów i dróg dojazdowych na inwestycji. W toku spotkania ustalono weryfikację dokumentacji technicznej w zakresie konstrukcji i weryfikację podbudowy placów, parkingów i dróg dojazdowych przez niezależnego eksperta – B. M. (1), zaprojektowanie nowej podbudowy w oparciu o opinię geologiczną „Raport z odbioru podłoża gruntowego” z dnia 29 sierpnia 2014r., ustalono nowy termin realizacji zadania do 30 listopada 2014r. z możliwością wydłużenia o kolejny termin ze względu na złe warunki atmosferyczne. Strony ustaliły nadto, że prace nowoprojektowane powinny być wykonane zamiennie kosztem rezygnacji z modernizacji wjazdów na teren posesji i powierzchni placów po prawej stronie budynku od wjazdu do remizy strażackiej. Wykonawca w toku spotkania wnioskował nadto o prowadzenie aneksu do umowy płatności częściowej dotyczącej wykonanych prac remontowych dotyczących budynku świetlicy.

**dowód :**

- notatka służbowa z dnia 17 października 2014r., k. 69,
- zeznania świadka E. G., k. 382v.- 383 i e-protokół,

W dniu 20 października 2014 roku Gmina K. zleciła firmie (...) Sp. z o.o. w J. sporządzenie orzeczenia technicznego w zakresie stanu robót oraz sposobu ich kontynuowania w ramach rozpoczętej modernizacji terenu wokół budynku świetlicy środowiskowej w S., wobec zauważonych przez inwestora zadania nieprawidłowości w jego realizacji. W orzeczeniu wskazano, że z treści dokumentów budowy wynika, że prawdopodobnie napotkane grunty w podłożu stworzyły wątpliwości wykonawcze dalszego ich kontynuowania, co było powodem sporządzenia przez pracownię (...) w L. badań w zakresie przydatności gruntów do budowy konstrukcji drogowej. W wyniku badania negatywnie oceniono przydatność gruntów do w/w zadania i konieczność ich wymiany. Zalecono zastosowanie niezbędnego wzmocnienia gruntów według znanych w drogownictwie sposobów oraz niezbędnego i pilnego dokończenia wykopów prowadzonych z systematycznym odwodnieniem dna poprzez zlokalizowanie w najniższej położonych punktach placu studzienek zbiorczych wód opadowych z odprowadzeniem ich np. do przydrożnego rowu. Zalecono przy profilowaniu dna koryta pod konstrukcję drogową dbałość o usunięcie warstwy już rozmiękłego gruntu w podłożu. Zalecono nadto, ze względu na zbyt dużą wilgotność już wyprofilowanego dna koryta, potrzebę jego osuszenia i wzmocnienia przy użyciu spoiwa hydraulicznego poprzez wykonanie przy użyciu glebogryzarki rolniczej stabilizacji podłoża na głębokości 10 cm, a nadto wykonanie wzmocnienia poprzez zagęszczenie przy optymalnej wilgotności. W orzeczeniu

zalecono wykonanie grubości podbudowy stabilizowanej cementem pod projektowaną nawierzchnię o grubości 15 cm. Nie uległa zmianie nawierzchnia brukowa z kostki betonowej. Zalecono aby bezpośrednie przyleganie nawierzchni do ścian budynku oddzielić za pomocą opaski betonowej o szerokości min. 50 cm i grubości 25 cm.

**dowód :**

- orzeczenie techniczne, k. 50 – 52,

Pismem z dnia 24 października 2014 roku strona powodowa poinformowała inwestora o przystąpieniu do prac związanych z usunięciem zalanych elementów ścian i stropów wewnętrznych w budynku w (...) informując jednocześnie o zakończeniu remontu budynku.

**dowód :**

- pismo strony powodowej z dnia 24 października 2014r., k. 68,

W dniu 30 października 2014 roku strona pozwana informowała powodową Spółdzielnię o wykonaniu orzeczenia technicznego dotyczącego stanu dotychczas wykonanych robót oraz sposobu ich kontynuowania w ramach rozpoczętej modernizacji terenu wokół budynku i wezwała wykonawcę do natychmiastowego przystąpienia do realizacji robót w technologii i zakresie wskazanym w orzeczeniu technicznym wykonanym przez mgr inż. J. M. lub równoważnej technologii spełniającej warunki i efekty wykonywanych prac wskazane w orzeczeniu.

**dowód :**

- pismo strony pozwanej z dnia 30 października 2014r., k. 70,

Pismem z dnia 3 listopada 2014 roku strona powodowa wskazywała, że przesłane przez inwestora orzeczenie techniczne firmy (...) Sp. z o.o. nakazuje inną technologię i sposób wykonania robót zewnętrznych, niż przewidywał to projekt objęty specyfikacją istotnych warunków zamówienia i złożonej na tej podstawie oferty.

**dowód :**

- pismo strony powodowej z dnia 3 listopada 2014r., k. 84,

Na spotkaniu w dniu 6 listopada 2014 roku strony umowy ustaliły potrzebę wykonania kosztorysu różnicowego w zakresie wykonania podłoża pod nawierzchnię placów i drenażu, przy czym propozycja wykonawcy miała zostać przedłożona do 10 listopada 2014r., Gmina zobowiązała się zlecić niezwłocznie zabezpieczenie kabla energetycznego przebiegającego przez plac budowy. Strony ustaliły, że ewentualne zmiany zakresu robót zostaną wprowadzone protokołem konieczności, w terminie do 12 listopada 2014r., wykonawca zaś miał przedłożyć wnioski o aneks do umowy z dniem rozliczenia wykonanych robót. Strony podtrzymały konieczność wydłużenia terminu realizacji robót do 31 grudnia 2014r.

**dowód :**

- notatka służbowa z dnia 6 listopada 2014r., k. 71,

- zeznania świadka E. G., k. 382v.- 383 i e-protokół,

Strona powodowa wykonała projekt kosztorysu różnicowego, który następnie przedłożony został inwestorowi celem zatwierdzenia i wykonania protokołu konieczności robót zamiennych.

**dowód :**

- kosztorys różnicowy, k. 76v. – 80,

- protokół konieczności robót zamiennych, k. 74v. – 76,

- pismo strony pozwanej z dnia 12 listopada 2014r., k. 73,

Pismem z dnia 18 listopada 2014r. strona powodowa poinformowała stronę pozwaną, iż treść otrzymanego przez nią w dniu 17 listopada 2014 roku aneksu nr (...) do umowy jest rozbieżna, a wręcz sprzeczna z ustaleniami poczynionymi przez strony w wyniku spotkań mających miejsce w siedzibie Gminy jak również na miejscu budowy, mimo udziału w tychże spotkaniach przedstawicieli obu stron.

**dowód :**

- pismo strony powodowej z dnia 18 listopada 2014r., k. 72,

Pismem z dnia 27 listopada 2014 roku strona pozwana poinformowała wykonawcę o braku zabezpieczenia frontu robót w sposób gwarantujący dalsze ich kontynuowanie po okresie zimowym.

**dowód :**

- pismo strony pozwanej z dnia 27 listopada 2014r., k. 105,

W piśmie z dnia 9 grudnia 2014 roku strona powodowa zgłosiła swoje uwagi do protokołu odbioru robót z dnia 26 listopada 2014r.

**dowód :**

- pismo strony powodowej z dnia 9 grudnia 2014r., k. 86,

Pismem z dnia 5 lutego 2015r. strona powodowa zgłosiła do odbioru końcowego roboty budowlane wykonane zgodnie z umową, zwracając się o wyznaczenie terminu końcowego odbioru robót. Jednocześnie pismem z dnia 12 lutego 2015r. przekazała inwestorowi dokumentację odbiorową.

**dowód :**

- pismo strony powodowej z dnia 5 lutego 2015r., k. 81,

- spis przekazanej dokumentacji odbiorowej z dnia 12 lutego 2015r., k. 83,

Końcowy odbiór robót nastąpił w dniu 6 lutego 2015 roku. Komisja uznała, że w ramach łączącej strony umowy zostały wykonane wszystkie prace ujęte w projekcie budowlanym zgodnie z zakresem rzeczowo – finansowym; roboty pod względem technicznym i jakościowym zostały wykonane dobrze. Wartość umowna robót i wartość robót według końcowego rozliczenia wynosiła 336.321,46 zł. Wykonawca zamieścił w protokole uwagę, iż w związku z koniecznością wykonania robót zgodnie z „Orzeczeniem technicznym” wykonanym przez B. M. (1) w październiku 2014 roku, na zlecenie inwestora uległa zmianie kwota wykonanych robót, zaś wykonawca przedłożył kosztorys uwzględniający zmianę technologii. Strony uzgodniły termin zakończenia robót na 30 kwietnia 2015r.

**dowód :**

- protokół rzeczowo – finansowy końcowego odbioru robót z dnia 6 lutego 2015r., k. 90,

Strona powodowa wystawiła fakturę VAT nr (...) za wykonane roboty na kwotę netto 78.123,84 zł (96.092,32 zł brutto) i pismem z dnia 2 kwietnia 2015 roku wezwała pozwaną Gminę do zapłaty.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Gmina pismem z dnia 8 kwietnia 2015r. zwróciła się do wykonawcy robót o przedstawienie dokumentów potwierdzających zlecenie realizacji robót dodatkowych, rozliczenie wskazujące na sposób obliczenia kwoty, szczegółowe określenie zakresu prac objętych fakturą, przedstawienie pisemnej dyspozycji

inwestora (;lub osób działających w jego imieniu) dotyczących potrzeby wykonania robót objętych fakturą i przedłożenie kosztorysu różnicowego zweryfikowanego pozytywnie przez inwestora.

Pismem z dnia 14 kwietnia powodowa Spółdzielnia poinformowała Gminę, że wszelkie wnioskowane dokumenty znajdują się w jej posiadaniu, zaś zlecenie realizacji robót dodatkowych stanowiła ekspertyza sporządzona na zlecenie Gminy przez mgr inż. J. M., a ustalony w niej zakres i rodzaj robót dodatkowych został zaaprobowany przez Gminę.

**dowód :**

- faktura VAT nr (...) z dnia 2 marca 2015r., k. 82,
- wezwanie do zapłaty z dnia 2 kwietnia 2015r., k. 87,
- pismo strony pozwanej z dnia 8 kwietnia 2015r., k. 88,
- pismo strony powodowej z dnia 14 kwietnia 2015r., k. 89,

Utwardzenie placu przy świetlicy środowiskowej w S. wykonano pod względem jakościowym poprawnie, brak zaniżeń i wybrzuszeń nawierzchni.

**dowód :**

- częściowo opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. Z. S. z dnia 28 maja 2016r., k. 270 – 308,
- opinia uzupełniająca z dnia 25 lipca 2016r., k. 355 – 357,

Strona powodowa wykonała swoje prace w sposób zgodny z orzeczeniem J.B. M.. Warstwy wykonane są prawidłowo, a warstwa stabilizacji charakteryzuje się dobrymi parametrami, po związaniu się składników osiągnęła parametry porównywalne z betonem B 8/10. O zgodności wykonania z orzeczeniem J.B. M. świadczą również zapisy w dzienniku budowy. W kosztorysie różnicowym powód określił wartość robót wykonanych według orzeczenia J.B. M. na kwotę 137.804,71 zł brutto (112.036,35 zł netto). Wartość prac związanych z wykonaniem podbudowy według dokumentacji projektowej stanowiła kwotę 58.762,51 zł brutto (47.774,40 zł netto). Wartość prac związanych z wykonaniem podbudowy według kosztorysu biegłego według poziomu cen ofertowych stanowiła kwotę 119.564,82 zł brutto (97.207,17 zł netto). Różnica pomiędzy wartością kosztorysu, a wartością oferty stanowi wartość dodatkowych kosztów, jakie powód poniósł na wykonanie robót według orzeczenia J.B. M. stanowi kwotę 60.802,31 zł brutto (49.432,77 zł netto). Strona powodowa nie poczyniła oszczędności z tytułu wykonania prac dodatkowych, a wygenerowało to konieczność poniesienia dodatkowych kosztów w wysokości 60.802,31 zł brutto. Oszczędności wynikające z faktu nie wykonania 243,17m<sup>2</sup> kostki wraz z podbudową stanowią kwotę 37.268,21 zł brutto. Wartość nakładów na roboty dodatkowe wniosła 24.533,50 zł.

**dowód :**

- opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa mgr inż. L. B., k. 444 – 471,
- opinia uzupełniająca, k. 495 – 498,

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu postanowieniem z dnia 3 grudnia 2015 roku w sprawie VI GU 119/15 ogłosił upadłość Spółdzielni (...) w Z. obejmującą likwidację jej majątku i wyznaczył syndykiem masy upadłości w osobie W. M..

**dowód:**

- odpis postanowienia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 3 grudnia 2015r., sygn. akt VI GU 119/15, k. 245,

**Sąd zważył co następuje:**

Powództwo podlegało częściowemu uwzględnieniu.

Między stronami niesporne jest, że łączyła je umowa o roboty budowlane, w świetle której wykonawca zobowiązał się do oddania przewidzianego w umowie zadania wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, dostarczeniem projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). Wykonywanie zaś prac objętych tą umową powinno odpowiadać wymaganiom wynikającym z ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. 2017, poz. 1332). Przepis ten określa w sposób enumeratywny zamknięty przedmiotowy zakres dopuszczalnego odpowiedniego stosowania przepisów poświęconych umowie o dzieło do stosunku prawnego zawiązanego w wyniku zawarcia umowy o roboty budowlane. Na jego podstawie dopuszczalne jest zatem odpowiednie stosowanie przepisów : art. 632 k.c. (wynagrodzenie ryczałtowe a niemożność przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac), art. 635 k.c. (opóźnienie robót), art. 636 § 1 i 2 k.c. (wadliwość wykonania), art. 637 – 638 k.c. (rękojmia za wady) i art. 644 k.c. (odstąpienie). Ponadto do umowy o roboty budowlane stosuje się przepisy ogólne o zobowiązaniach – art. 355 – 498 k.c. dotyczących m.in. odpowiedzialności stron, przy czym strony odpowiedzialność tę mogą zawsze modyfikować w umowie, do skutków zaś dotyczących wykonania i niewykonania umów wzajemnych stosuje się art. 491 – 495 k.c.

Przedmiotem niniejszego sporu pozostaje rozliczenie stron na skutek zawartej umowy. Opierając się na opinii biegłego należało zatem ocenić jakość wykonanych robót, wskazać na podstawie faktyczną rozstrzygnięcia oraz podstawę roszczenia i jego charakteru prawnego.

Strona powodowa wskazała w pozwie, iż żąda od pozwanej Gminy zapłaty wynagrodzenia za wykonany przedmiot umowy twierdząc, iż należycie i w całości spełniła przyjęte zobowiązanie, a nadto wskazała na błędy projektowe ujawnione w trakcie realizacji przez stronę powodową robót i złą kwalifikację podłoża w porównaniu ze stanem faktycznym i wymogami prawa budowlanego.

Strony potwierdziły, iż powodowej Spółdzielni przysługuje wynagrodzenie umowne w zryczałtowanej wysokości w kwocie 336.321,46 zł (brutto).

Odnosnie roszczeń wykonawcy w zakresie zapłaty wynagrodzenia, to roszczenie to zasadniczo powstaje z chwilą zrealizowania przedmiotu umowy, a więc osiągnięcia określonego rezultatu w postaci końcowego efektu przewidzianego w umowie. Zasada powiązania obowiązku zapłaty wynagrodzenia z przyjmowaniem wykonywanych robót wynika z art. 647 i 654 k.c. Odbiór robót jest w tym zakresie elementem przełomowym w stosunkach między stronami umowy, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 lutego 2000 r., I ACa 1027/99).

Niewątpliwie zdaniem Sądu zakres umówionych robót został przez wykonawcę wykonany w całości. Szczegółowe rozliczenie kwoty zasądzonej w pozwie przedstawia rozliczenie biegłego sądowego L. B. w sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii. Opinia ta zdaniem Sądu jest najbardziej obiektywna, uwzględnia bowiem w swojej treści zarzuty obu stron, w tym też zakresie wykonania przez inwestora orzeczenia J. M., na które to w sposób istotny powoływała się strona pozwana w toku procesu. Biegły wskazywał, że z analizy wykonanej odkrywki zauważalne były pewne odchyłki, np. co do grubości warstw, ale zdaniem biegłego miały one charakter nieistotny. Warstwy wykonane były prawidłowo, a warstwa stabilizacji charakteryzowała się dobrymi parametrami i po związaniu się składników osiągnęła parametry porównywalne z betonem B 8/10 – wskazanym w orzeczeniu J. M.. Także analiza zapisów w dzienniku budowy potwierdzała zgodność wykonanych robót z powyższymi orzeczeniem. W opinii tej biegły wyliczył wartość prac wg kosztorysu różnicowego powoda, wartość prac związanych z wykonaniem podbudowy według dokumentacji projektowej oraz wartość według kosztorysu biegłego. Różnica pomiędzy wartością kosztorysu biegłego, a wartością z oferty stanowi wartość dodatkowych kosztów, jakie powód poniósł na wykonanie robót według orzeczenia J. M. – 60.802,31 zł (brutto). Wartość robót budowlanych (materiałów i robocizny) niezbędnych



do wykonania kostki brukowej, czyli oszczędności wynikające z faktu niewykonania tych robót, stanowiły kwotę 36.268,81 zł (brutto). Jak wynika z przedmiotowej opinii, w pierwotnej dokumentacji projektowej nie zostały w pełni uwzględnione uwarunkowania gruntowe na przedmiotowej posesji. W związku z koniecznością modyfikacji projektu budowlanego na skutek zastanych na budowie warunków gruntowych, powód, stosując się do wytycznych w orzeczeniu J. M., musiał wykonać dodatkowe roboty i poniósł z tego tytułu dodatkowe koszty we wskazanej wyżej wysokości.

Z powyższego wynika zatem, że biegły w swojej opinii w sposób szczegółowy i skrupulatny dokonał analizy wykonanych robót i ich wartości, przedstawiając wnioski z tych wyliczeń w opinii głównej i opinii uzupełniającej, które to wnioski Sąd podzielił w całości, i na których ostatecznie oparł wydane w sprawie orzeczenie.

Niesporne było między stronami, iż zakres umówionych robót został przez wykonawcę wykonany, spór natomiast sprowadzał się do podporządkowania pewnych prac do kategorii robót zleconych pierwotną umową lub do kategorii robót dodatkowych. Należy przy tym podkreślić, że w sytuacji, gdy wymagalność roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty jest uzależniona od protokolarnego odbioru robót, decydujące znaczenie ma nie tylko sporządzenie takiego protokołu, a także w przypadku braku odbioru, istotne znaczenie mają przyczyny, które to spowodowały. Jak wynika z protokołu odbioru robót z dnia 6 lutego 2015 roku (k.90) zostały wykonane wszystkie prace ujęte w projekcie budowlanym zgodnie z zakresem rzeczowo – finansowym; roboty pod względem technicznym i jakościowym zostały wykonane dobrze. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, które zostało powodowej Spółdzielni wypłacone. Zdaniem Sądu zasadnym było żądanie zapłaty wartości robót dodatkowych wykonanych przez wykonawcę w wyniku konieczności modyfikacji projektu budowlanego na skutek zastanych na budowie warunków gruntowych. Powód zdaniem Sądu wykazał istnienie przesłanek do uwzględnienia jego roszczeń w zakresie zapłaty wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych.

Sytuacja stron zawierających umowę o roboty budowlane jest w znacznym stopniu zdeterminowana przez przepisy prawa budowlanego, które nakładają określone obowiązki na inwestora i wykonawcę robót. Niedopełnienie tych obowiązków powoduje różne następstwa prawne w sferze stosunków prawnych w postaci m.in. wstrzymania robót jak również wynikające z niego roszczenia odszkodowawcze. Skoro zatem zobowiązanie wynikające z umowy nie mogło być wykonywane przez stronę powodową, również z przyczyn leżących po stronie zachowań inwestora (brak współpracy, wady projektu, konieczność wykonania dodatkowej opinii geologicznej), rodziło to konieczność wykonania szeregu prac dodatkowych nieobjętych pierwotnym projektem. Wykonawca zgłaszał inwestorowi problemy z nośnością podłoża, zlecił we własnym zakresie opinię geologiczną w celu ustalenia możliwości wykonania robót zgodnie z projektem pierwotnym. Oczekiwał przez okres kilku miesięcy decyzji Wójta Gminy w tym zakresie. Co istotne, z treści zeznań świadków, w tym w szczególności E. G. i D. G. wynika, że wielokrotnie zwracali się oni o zajęcie stanowiska przez Wójta w tym zakresie, kilkakrotnie udawali się na spotkanie z nim, do którego jednakże nie doszło. I choć miały miejsce spotkania w celu podjęcia dalszych decyzji, udział w nich brali przedstawiciele Wójta nie mogący podjąć wiążących inwestora decyzji.

Stan faktyczny sprawy ustalono na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów, a to: umowy zawartej między stronami wraz z aneksem, korespondencji stron, protokołu odbioru robót, faktury, wezwania do zapłaty, protokołu końcowego odbioru robót, dokumentacji technicznej w tym projekcie, kosztorysu różnicowego, protokołu konieczności robót zamiennych, raportu firmy (...) w L., orzeczenia technicznego J. M. z października 2014 roku, notatek służbowych, opinii biegłych sądowych Z. S. i L. B.. Wiarygodności i rzetelności tych dokumentów żadna ze stron nie kwestionowała, były one podstawą rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Sąd przeprowadził również dowody osobowe w postaci zeznań świadków: E. G., D. G., J. Bernarda M., S. T. i M. H., którzy potwierdzili istnienie wad projektowych obejmujących nośność gruntów, potrzebę sporządzenia opinii geologicznej i na jej podstawie wydania dalszych decyzji obejmujących zakres i sposób wykonania przedmiotu umowy. Zeznania tych świadków w ocenie Sądu potwierdzają konieczność weryfikacji pierwotnego projektu, odstąpienia od wykonania niektórych robót, jak również wykonanie robót dodatkowych, a nadto potwierdzają wnioski opinii biegłego L. B., dlatego też Sąd uznał je za wiarygodne, wzajemnie uzupełniające i obiektywne.

W odniesieniu do opinii tegoż biegłego uznać należy, iż dokonał on wizji lokalnej przy jej sporządzaniu. Dysponował dokumentacją techniczną, w tym projektem, dysponował też tekstem umowy, a zatem zweryfikował stan i zakres wykonanych prac w stosunku do zadań wymienionych w umowie. Do zarzutów ustosunkował się w sposób jednoznaczny w opinii uzupełniającej. Sąd nie znalazł zatem podstaw do kwestionowania jej wniosków. W odniesieniu zaś do opinii biegłego Z. S. stwierdzić należy, iż opinia ta nie zawiera rzetelnych badań i ustaleń, a jej wnioski są wewnętrznie sprzeczne. Biegły nie dokonał odkrywki poniżej 15 cm głębokości z uwagi na brak sprzętu twierdząc, iż po uzgodnieniu ze stronami zrezygnował z przebijania się przez warstwę podbudowy, co podważa wiarygodność i rzetelność tejże opinii i w związku z tym pozbawiona jest ona wartości dowodowej. Biegły pominął także istotne zapisy w dzienniku budowy, a także nie zapoznał się z orzeczeniem technicznym inż. J.B. M., zaś wnioski tej opinii są nierzetelne i nieuwzględniające zaleceń Sądu.

Mając na uwadze powyższe Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz Spółdzielni (...) w Z. w upadłości likwidacyjnej kwotę 24.533,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 kwietnia 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, zaś od dnia 1 stycznia 2016 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do dnia zapłaty, oddalając dalej idące powództwo jako niezasadne. O odsetkach orzeczono mając na uwadze treść art. 481 k.c. przyjmując datę wymagalności – datę doręczenia stronie pozwanej wezwania do zapłaty.

Wobec ograniczenia przez stronę powodową na rozprawie w dniu 15 listopada 2017 roku żądania pozwu do kwoty 60.802,31 zł Sąd umorzył postępowanie co do kwoty 33.190,01 zł na podstawie art. 355 k.p.c. wobec cofnięcia przez stronę powodową powództwa w pozostałym zakresie (punkt II wyroku).

Orzeczenie o kosztach oparto o przepis art. 100 k.p.c. przyjmując zasadę stosunkowego ich rozdzielenia w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j.Dz.U. z 2013, poz. 490 ze zm.). Powód wygrał proces w 25%, a poniesione przez niego koszty stanowią kwotę 8.927,29 zł, na którą składają się : 4.805 zł – opłata sądowa od pozwu, 3.617 zł – koszty zastępstwa procesowego, 505,29 zł – wydatki na stawiennictwo świadków. Przy uwzględnieniu stopnia wygranej koszty strony powodowej stanowią 2.231,82 zł. Strona pozwana wygrała proces w 75%, a poniesione przez nią koszty stanowią kwotę 10.049,55 zł, na którą składają się : 3.600 zł – koszty zastępstwa procesowego, 3.190,03 zł – wydatki na opinie biegłych, 404,91 zł - wydatki na stawiennictwo świadków, 81,26 zł – koszty utraconego zarobku świadków, 2.773,35 zł - wydatki na opinie biegłych. Przy uwzględnieniu stopnia wygranej koszty strony pozwanej stanowią 7.537,16 zł. Przy wzajemnej kompensacie kosztów należało zasądzić od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 5.305 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt IV wyroku).