

Sygn. akt I C 46/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

O., dnia 5 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Beata Grzybek

Protokolant: p.o. sek. sąd. Natalia Anielska

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2014 r. w Olsztynie

na rozprawie

z powództwa **A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...)**

przeciwko **Gminie B.**

o zapłatę

- I. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.930,02 zł (jeden tysiąc dziewięćset trzydzieści złotych i dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 listopada 2012 r. do dnia zapłaty,**
- II. **w pozostałym zakresie powództwo oddala,**
- III. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.600 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu, zaś w zakresie pozostałych kosztów procesu nie obciąża powoda na rzecz pozwanej,**
- IV. **odstępuje od obciążania powoda nieuiszczonymi kosztami sądowymi w postaci wydatków na biegłych na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Olsztynie).**

Sygn. akt I C 46/13

UZASADNIENIE

Powodowe Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w O. wniosło o zasądzenie na jego rzecz od Gminy B. kwoty 104.620,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 września 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kosztów procesu zgodnie ze złożonym spisem.

W uzasadnieniu swojego żądania powód wskazał, że w dniu 15 kwietnia 2011 r. zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było wybudowanie budynku mieszkalnego socjalnego wraz z budynkiem gospodarczym w miejscowości C.. Zgodnie z treścią pozwu, powód wykonał na rzecz pozwanego roboty dodatkowe o wartości dochodzonej pozwem, które zostały zatwierdzone przez Inspektora Nadzoru. Ostatecznie prace budowlane zostały zakończone w dniu 10 września 2012r., w związku z czym sporządzono protokół odbioru robót bez zastrzeżeń, a mimo to pozwana odmówiła zapłaty za roboty dodatkowe.

Powód wskazał przy tym, że roboty dodatkowe były podstawą dalszej budowy, stanowiły ją bowiem roboty ziemne i wymiana gruntu (oprócz pomiarów wykonanych przez Inspektora Nadzoru). Poza tym termin realizacji inwestycji głównej został przedłużony z winy pozwanej, gdyż jako inwestor nie wywiązała się ze swoich obowiązków związanych z

przygotowaniem inwestycji do realizacji (zaistniała konieczność pozyskania kolejnej decyzji o pozwoleniu na budowę).
(k. 2-3)

W odpowiedzi na pozew **pozwana Gmina B.** wniosła o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana potwierdziła, że zawarła umowę o roboty budowlane ze stroną powodową, a nadto że wyraziła zgodę na wykonanie robót dodatkowych. Jednocześnie pozwana zaprzeczyła twierdzeniu powoda, że za wykonane prace nazwane dodatkowymi, powód nie otrzymał zapłaty. W ocenie bowiem pozwanej, powód nie wykonał szeregu prac objętych przedmiotem zamówienia wynikającym ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia i złożonej oferty (np. na skutek zmiany usytuowania budynku gospodarczego doszło do zmniejszenia się pierwotnie określonej ilości chodników i dróg dojazdowych, przyjęte w przedmiarach nawierzchnie z kostki brukowej zastąpiono dostarczonym przez pozwaną destruktem, zamieniono rury do centralnego ogrzewania z miedzianych na rury z tworzyw sztucznych i inne). Nadto w odpowiedzi na pozew strona pozwana zarzuciła powodowi inne nieprawidłowości mające wpływ na wartość wykonanych przez niego robót np. powód zamontował betonową przepompownię z kręgów za 15.000 zł, zamiast szczelnej z polimerów za kwotę 74.000 zł. Koszt robót niewykonanych przez powoda został obliczony przez Inspektora Nadzoru Budowlanego na kwotę 147.110,54 zł netto, do tego należy zaliczyć koszt zamiany materiałów na tańsze (74.000 zł netto), co daje łączną kwotę 221.110,54 zł, w związku z czym – zdaniem pozwanej – powód otrzymał prawie podwójne wynagrodzenie za określone przez niego prace dodatkowe.

Niezależnie od powyższego pozwana podniosła, że strony umowy się na wynagrodzenie ryczałtowe, przy którym głównymi dokumentami określającymi rodzaj i zakres prac objętych zamówieniem jest projekt budowlany i wykonawczy oraz specyfikacje techniczne wykonania (przedmiar i kosztorys ofertowy stanowią jedynie dokumenty pomocnicze). W ocenie pozwanej powód błędnie utożsamia pojęcie „prac dodatkowych” z pojęciem „zamówień dodatkowych” określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, gdyż zamówienie dodatkowe nie jest objęte zamówieniem podstawowych (czyli to nowe zamówienie i nowa umowa), w związku z czym do jego udzielenia należy przeprowadzić całą procedurę właściwą dla trybu zamówienia z wolnej ręki. Nadto, zdaniem pozwanej, nie jest prawdą, że nie zgłosiła ona uwag do sporządzonego protokołu końcowego robót, co jednoznacznie wynika z tzw. protokołu usterek. (k. 55-58)

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwana Gmina B. ogłosiła przetarg nieograniczony na roboty budowlane pod nazwą „Budowa budynku mieszkalnego socjalnego wraz z budynkiem gospodarczym w miejscowości C.”, którego przedmiot został opisany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwany: SIWZ). Z treści SIWZ wskazano, że przedmiotem zamówienia jest budowa budynku mieszkalnego (...) -lokalowego w technologii tradycyjnej wraz z budową budynku gospodarczego w technologii tradycyjnej, budową chodników i parkingów o nawierzchni z kostki betonowej, wykonanie wewnętrznych instalacji i przyłączy wodno-kanalizacyjnych i centralnego ogrzewania, wykonanie wewnętrznych instalacji elektrycznych. Zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawca miał określić cenę ofertową całkowitą oferty brutto na podstawie specyfikacji technicznej wydania i odbioru robót oraz dokumentacji projektowej, jednocześnie przed podpisaniem umowy zobowiązany został do przedstawienia szczegółowego kosztorysu ofertowego.

Przedmiotowy budynek mieszkalny miał być wyposażony w niezbędne instalacje sanitarne: wodno-kanalizacyjne i grzewcze oraz przyłącza wodo-kanalizacyjne, zaś instalacja centralnego ogrzewania miała być wykonana niezależnie dla każdego lokalu mieszkalnego. Przyłączenie do sieci kanalizacji sanitarnej zostało zaprojektowane poprzez przepompownię ścieków, włączone do sieci kanalizacji tłocznej, a odprowadzenie ścieków z budynku do studni przepompowni, zaprojektowano jako grawitacyjne.

Do SIWZ została załączona specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót wraz z dokumentacją projektową (podstawa wyliczenia ceny ofertowej).

(dowód : SIWZ wraz z załącznikami – k. 95-115 v.; dokumentacja projektowa i specyfikacje techniczne – k. 208-218 oraz załącznik do akt niniejszej sprawy; zapytania ofertowe – k. 231-239)

Do wspomnianego postępowania przetargowego zgłosiło się 10 kandydatów, przy czym najniższą cenę wykonania przedmiotu zamówienia złożył powód. W dniu 1 kwietnia 2011 r. Gmina B. pisemnie wystąpiła do powoda o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z tytułu stwierdzenia wątpliwości, czy złożona przez niego cena nie jest rażąco niska. Ostatecznie oferta powoda została wybrana w drodze postępowania przetargowego, jako zawierająca najkorzystniejszą cenę w wysokości 1.269.000 zł brutto.

(dowód : formularz ofertowy – k. 61-62 i k. 116-185; zeznania świadka T. S. – k. 189-189 v.; wezwanie do wyjaśnienia z dnia 1 kwietnia 2011 r. – k. 222; odpowiedź powoda – k. 223-224; zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty – k. 241-242)

W dniu 15 kwietnia 2011 r. powód zawarł z pozwaną Gminą umowę w sprawie zamówienia publicznego (...).272.27.2011. Zgodnie z treścią umowy jej przedmiot, tj. budowa budynku mieszkalnego socjalnego wraz z budynkiem gospodarczym w miejscowości C., miał zostać wykonany w zakresie i w sposób zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ oraz z ofertą wykonawcy z dnia 28 marca 2011 r. Wynagrodzenie ryczałtowe wskazane w umowie odpowiadało kwocie 1.269.000 zł brutto, przy czym jego zapłata miała nastąpić w terminie 30 dni od dnia dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury częściowej za wykonane i potwierdzonego protokołem odbioru zamówienie.

Zgodnie z treścią umowy, materiały i urządzenia używane przez wykonawcę powinny odpowiadać co do jakości wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie zgodnie z przepisami ustawy - Prawo budowlane, wymaganiom specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz projektu. Nadto wykonawca zobowiązał się informować pozwaną o konieczności wykonania robót dodatkowych w terminie 3 dni od daty stwierdzenia konieczności ich wykonania.

Wedle ustaleń stron, rozpoczęcie robót zostało określone na dzień 29 kwietnia 2011 r., a jego zakończenie na dzień 31 października 2011 r. Nadto wykonawca udzielił pozwanej 36-miesięcznej rękojmi na roboty objęte umową, w czasie której zobowiązał się do bezpłatnego usunięcia usterek powstałych z przyczyn zawinionych przez wykonawcę. Zgodnie z treścią umowy, wszelkie zmiany jej treści wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (zmiana postanowień umowy może nastąpić za zgodą obu stron w formie aneksu pod rygorem nieważności).

(dowód: umowa z dnia 15 kwietnia 2011 r. – k. 8-12 i k. 106 v.-111)

Następnie pismem z dnia 4 maja 2011 r. powód poinformował pozwaną, że warunki gruntowe opisane w projekcie budowlanym nie odpowiadają stanowi rzeczywistości, a nadto w obrysie budynku natrafiono na istniejące, czynne rurociągi melioracyjne, o których w projekcie się nie wspomina, a które zalewają wykopy. W tej sytuacji, jak podał wykonawca, istnieje konieczność wykonania zwiększonej ilości robót ziemnych. Tego samego dnia Gmina poinformowała, że ewentualna konieczność przedstawienia do akceptacji kosztorysu na roboty uzupełniające winien być zatwierdzony przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego.

Po uwzględnieniu okoliczności podawanych przez wykonawcę, w dniu 6 maja 2011 r., został spisany protokół w sprawie stanu terenowo-gruntowego na budowie budynku mieszkalnego wraz z budynkiem gospodarczym. W protokole tym podano, że wykonawca przygotowuje przedmiar i kosztorys robót dodatkowych wynikających z rzeczywistych warunków gruntowych, wodnych i terenowych. Jednocześnie pozwana wskazała powodowi, że należy usunąć czarnoziem i grunty nienośne z wnętrza budynku i zastąpić je piaskiem zagęszczonym, zaś w kosztorysie robót dodatkowych należy ująć makroniwelację terenu pod drogi, parkingi, budynek gospodarczy.

(dowód : pismo powoda z dnia 4 maja 2011 r. – k. 13-14; pismo pozwanej z dnia 4 maja 2011 r. – k. 15; protokół z dnia 6 maja 2011 r. – k. 16-17; zeznania świadka K. K. – k. 188-189; zeznania świadka T. S. – k. 189-189 v.; zeznania A. S. w charakterze strony powodowej – k. 355-356)

Za wykonanie robót dodatkowych powód złożył pozwanej Gminie trzy kosztorysy, które uprzednio zostały zweryfikowane przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, a mianowicie:

- 1) kosztorys z dnia 14 maja 2011 r. opiewający na kwotę 9.626,75 zł brutto (wartość po sprawdzeniu jego treści przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego),
- 2) kosztorys z dnia 6 lipca 2011 r. opiewający na kwotę 52.567,06 zł netto (po weryfikacji),
- 3) kosztorys z dnia 6 lipca 2011 r. opiewający na kwotę 42.426,31 zł brutto.

Wobec powyższego dnia 8 lipca 2011 r. został podpisany aneks do umowy, w którym uwzględniono wartość robót dodatkowych na kwotę 90.934,73 zł netto (104.620,12 zł brutto) oraz przesunięto termin na zakończenie robót o 15 dni. Wobec powyższego w dniu 9 sierpnia 2011 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) dotyczącą wykonania robót dodatkowych o wartości netto 90.934,73 zł (brutto 104.620,12 zł), która miała zostać opłacona w terminie 30 dni.

(dowód : kosztorysy na roboty dodatkowe – k. 18-37; aneks do umowy – k. 38; faktura VAT nr (...) – k. 39; dziennik budowy – k. 301-326; zeznania świadka A. K. – k. 186 v.-188; zeznania świadka T. S. – k. 189-189 v.; zeznania A. S. w charakterze strony powodowej – k. 355-356)

W dniu 2 września 2011 r. strony spisały protokół konieczności, w którym stwierdzono, że warunki gruntowe w projektowanym miejscu posadowienia budynku gospodarczego uniemożliwiają jego budowę w zakresie objętym dokumentacją budowlaną, gdyż występujące w tym miejscu głęboko zalegające grunty są gruntami nienośnymi (nawodnione torfy). W tej sytuacji strony zaproponowały przerwanie robót na przedmiotowym obiekcie do czasu opracowania nowego projektu usytuowania budynku gospodarczego.

(dowód : protokół konieczności z dnia 2 września 2011 r. – k. 67)

Z uwagi na brak dokonania zapłaty za fakturę nr (...), w dniu 14 września 2011 r. powód wezwał pozwaną Gminę do zapłaty za dokonane roboty dodatkowe, jednak bezskutecznie.

(dowód : wezwanie do zapłaty z dnia 14 września 2011 r. – k 40)

Kolejnym aneksem do umowy, zawartym dnia 5 czerwca 2012 r., przedłużono termin realizacji umowy do dnia 31 lipca 2012 r., co wiązało się z koniecznością zmiany dokumentacji projektowej w trakcie realizacji inwestycji dotyczącej planowanego budynku gospodarczego. Projekt architektoniczno-budowlany tego budynku został zmieniony w maju 2012 r., zaś decyzję pozwolenia na budowę uzyskano w dniu 5 czerwca 2012 r.

(dowód : aneks do umowy z dnia 5 czerwca 2012 r. – k. 68; projekt architektoniczno-budowlany wraz z decyzją pozwolenia na budowę – k. 328-330 v.)

Z uwagi na problemy finansowe Gminy B. powód wyraził zgodę na dokonanie korekty faktury nr (...) poprzez jej anulowanie w dniu 21 grudnia 2011 r. ((...)).

(dowód : (...) – k. 42)

Do końcowego odbioru robót doszło w dniu 10 września 2012 r., w czasie którego stwierdzono, że roboty zostały wykonane w terminie i zgodnie z warunkami technicznym (bez oceny jakości robót).

Dwa dni później strony podpisały protokół usterek, w którym ustalono termin ich usunięcia wewnątrz budynku do dnia 19 września 2012 r., a usterek zewnętrznych do dnia 24 września 2012 r. Następnie dnia 20 września 2012 r. powód zgłosił do odbioru usunięte ustereki.

Nadto dnia 25 września 2012 r. powód przekazał Zakładowi (...) Sp. z o.o. w (...) sztuki grzejników konwektorowych jako wyposażone mieszkań w budynku socjalnym w C..

(dowód : protokół końcowy odbioru robót budowlanych – k. 43; protokół z usterek z dnia 12 września 2012 r. – k. 63; zgłoszenie powoda do odbioru usterek – k. 90; protokół zdawczo-odbiorczy – k. 196; częściowo zeznania świadka A. K. – k. 186 v.-188)

Decyzja udzielenia pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalnego, wielorodzinnego w C. została wydana w dniu 11 września 2012 r. przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w O..

(dowód : decyzja z dnia 11 września 2012 r. wraz z dokumentacją odbiorczą – k. 371-407)

Pozwana Gmina dokonała powodowi zapłaty całego wynagrodzenia zgodnie z treścią pierwotnie podpisanej umowy, z pominięciem żądanej przez powoda zapłaty za roboty dodatkowe. Jednocześnie w dniu 24 października 2012 r. pozwana wystosowała do powoda pismo, w którym podała, że nie dokona zapłaty za roboty dodatkowe, albowiem doszło do zmniejszenia zakresu prac związanych ze zmianą usytuowania budynku gospodarczego. Ponadto powód nie wykonał wszystkich prac, względnie wprowadził zmiany skutkujące obniżeniem wartości robót określonych w kosztorysie ofertowym. Zdaniem pozwanej, koszt robót niewykonanych i zamiany materiałów skorygowane przez Inspektora Nadzoru wynoszą 221.110,54 zł netto.

(dowód : pismo pozwanego z dnia 24 października 2012 r. – k. 64; potwierdzenia przelewu wynagrodzenia – k. 262-270)

W dniu 26 października 2012 r. powód ponownie wystawił fakturę za wykonane roboty dodatkowe na kwotę 104.620,12 zł brutto (faktura VAT nr (...)). Jednak pozwana odesłała powodowi fakturę bez księgowania podając, że brak jest podstaw prawnych do jej opłacenia.

(dowód : faktura VAT nr (...) – k. 44; pismo pozwanego z dnia 5 listopada 2012 r. – k. 45)

W dniu 12 listopada 2012 r. dokonano przeglądu gwarancyjnego budynku socjalnego w C., na który to powód nie przybył. W czasie przeglądu stwierdzono zaistnienie usterek w postaci m. in. przecieków wód gruntowych i opadowych do zbiorników przepompowni ścieków i studni, brak łańcuchów do wyciągania pomp, niesprawne drzwi wejściowe do mieszkań. W związku z powyższym pozwana wezwała wykonawcę do usunięcia usterek w terminie do dnia 26 listopada 2012 r.

(dowód : protokół przeglądu z dnia 12 listopada 2012 r. – k. 66)

Pismem datowanym na dzień 7 grudnia 2012 r. powód wezwał pozwaną Gminę B. do uiszczenia na jego rzecz kwoty 104.620 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 listopada 2012 r. do dnia zapłaty (faktura nr (...)) z dnia 3 października 2012 r.), w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma.

W odpowiedzi na powyższe pozwana wskazała, że do dnia sporządzenia pisma, tj. do dnia 27 grudnia 2012 r., powód nie usunął usterek stwierdzonych w trakcie następnego przeglądu, a nadto ujawniły się wady ukryte wybudowanego obiektu. Z powyższych względów pozwana odmówiła zapłaty za fakturę nr (...) wystawioną przez powoda.

(dowód : pismo powoda z dnia 7 grudnia 2012 r. wraz z dowodem doręczenia – k. 6-6 v.; pismo pozwanej z dnia 27 grudnia 2012 r. – k. 7)

Niezależnie od powyższego w dniu 12 lutego 2013 r. pozwana Gmina podpisała umowę ze S. K. celem usunięcia przez niego usterek zaistniałych w wybudowanym budynku mieszkalnym za cenę 10.000zł netto, przy czym były to inne usterki niż te spisane w protokole usterek z dnia 12 września 2012 r. (pозwana nie zgłosiła powodowi nowych usterek do usunięcia w ramach udzielonej przez niego rękojmi). Odbiór usterek usuniętych przez S. K. nastąpił w dniu 18 lutego 2013 r.

(dowód : umowa z dnia 12 lutego 2013 r. – k. 333-340; protokół końcowy odbiór robót – k. 341; zeznania świadka T. S. – k. 189-189 v.)

W zakresie robót budowlanych (bez instalacji wodno-kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania i przyłączy) przedmiot wyżej opisanej umowy został wykonany w całości, jednak nie wykonano wszystkich prac przewidzianych w kosztorysie ofertowym na łączną kwotę 15.583,98 zł brutto, w tym:

- 1) w budynku mieszkalnym - o wartości brutto 9.836,93 zł (schody żelbetonowe B-20 – stopnie betonowe zewnętrzne i wewnętrzne na gotowym podłożu w ilości 11,16 m³, podbudowa betonowa w ilości 11,16 m³, podbudowa betonowa B-10 grubość 10 cm w ilości 76,94 m², ława betonowa pod obrzeża betonowa zwykła w ilości 2,112 m³),
- 2) w budynku gospodarczym - o wartości brutto 2.039,83 zł (montaż ościeżnic drewnianych w ilości 29,52 m²),
- 3) zagospodarowanie terenu - o wartości brutto 3.707,22 zł (ława pod obrzeża betonowa zwykła w ilości 9,75 m³ i ława pod obrzeża betonowa zwykła w ilości 6,45 m³).

Powód wykonał dodatkowe roboty budowlane o łącznej wartości brutto 105.662,51 zł, na którą składają się:

- kwota 9.626,75 zł: pogłębienie wykopów liniowych wynikających z warunków gruntowo-wodnych, wywóz urobku z wykopu, dodatkowa warstwa podkładu pod fundamenty z betonu B-10, częściowy drenaż ław fundamentowych (kosztorys zweryfikował Inspektor Nadzoru, roboty objęte aneksem do umowy),

- kwota 52.567,06 zł: wykopy wykonane mechanicznie wraz z przemieszczeniem urobku, formowanie nasypów, plantowanie skarp i nasypu (kosztorys zweryfikował Inspektor Nadzoru, roboty objęte aneksem do umowy),

- kwota 42.426,31 zł: wykopy wykonane mechanicznie wraz z przemieszczeniem urobku wewnątrz budynku, podkłady z ubitych materiałów sypkich, obsypanie fundamentów i ścian fundamentowych piaskiem (kosztorys zweryfikował Inspektor Nadzoru, roboty objęte aneksem do umowy),

- kwota 1.042,39 zł: obsadzenie krutek wentylacyjnych na kominach i szczytach (brak weryfikacji inspektora, roboty nie zostały objęte aneksem do umowy).

Nadto realizując sporną umowę powód wykonał prace zamienne, które odpowiadają parametrom zawartym w dokumentacji projektowej i dotyczyły one zmian zarówno materiałowych, jak i ilościowych w stosunku do projektu architektoniczno-budowlanego i kosztorysu ofertowego. Większość prac zamiennych spowodowana została zmianą lokalizacji budynku gospodarczego, natomiast zmiana nawierzchni parkingu została dokonana na życzenie pozwanego inwestora (o wykonywaniu robót zamiennych informowany był Inspektor Nadzoru). Z tytułu wykonania robót zamiennych powód zaoszczędził kwotę 32.874,04 zł netto (38.973,20 zł brutto).

(dowód : opinia biegłego z zakresu budownictwa J. B. – k. 436-468, k. 487-490, k. 650-652 i k. 675-675 v.; dziennik budowy – k. 301-326; zeznania świadka A. K. – k. 186 v.-188; zeznania świadka K. K. – k. 188-189; zeznania świadka T. S. – k. 189-189 v.; zeznania A. S. w charakterze strony powodowej – k. 355-356)

Zmiana lokalizacji budynku gospodarczego oraz planu zagospodarowania terenu nie spowodowała wykonania prac dodatkowych w zakresie instalacji sanitarnych, gdyż budynek gospodarczy nie posiada żadnego wyposażenia sanitarnego. Przedmiot umowy obejmujący branżę sanitarną został wykonany w całości (przyłącze wodociągowe,

przyłącze kanalizacji sanitarnej wraz z przepompownią ścieków, instalacja wewnętrzna kanalizacji sanitarnej, instalacja wewnętrzna wodociągowa wody zimnej i ciepłej, instalacja ogrzewcza dla poszczególnych lokali mieszkalnych), jednak z pewnymi odstępstwami (roboty zamienne) m. in.:

- a) instalacja kanalizacyjna obsługująca poszczególne lokale nie została wykonana zgodnie z dokumentacją projektową, albowiem powód nie zamontował rur wywiewnych w ilości 16 sztuk,
- b) użyto innego rodzaju rur (np. instalacyjnych doprowadzających czynnik grzewczy do odbiorników ciepła), nie wykonano ich izolacji,
- c) zainstalowano innego rodzaju grzejniki,
- d) brak kratki wentylacji nawiewnej w kuchniach,
- e) zastosowanie jednej pompy (zamiast dwóch) przy instalowaniu układu zasilania centralnego ogrzewania i podgrzewacza pojemnościowego.

Wprowadzone przez powoda zmiany w wykonywanych instalacjach sanitarnych nie powodują zmiany funkcjonalności budynku, ale ich dokonanie spowodowało obniżenie wartości prowadzonych prac o kwotę netto 44.567,52 zł (48.132,92 zł brutto).

Składając ofertę powód zaproponował zamontowanie tańszej przepompowni oznaczonej jako (...) (15.000 zł netto) niż ta wskazana w dokumentacji projektowej (firmy (...)), ale jednocześnie odpowiadającej parametrom wskazanym w dokumentacji projektowej.

(dowód : opinia biegłego z zakresu sieci, instalacji i urządzeń cieplnych – k. 510-537, k. 590-606, k. 674 i k. 675 v.)

Sąd zważył, co następuje:

Po zebraniu całego materiału dowodowego rozszczenie powoda należało uznać za uzasadnione w niewielkiej części.

W niniejszej sprawie powód dochodzi zapłaty kwoty 104.620,12 zł, mającej stanowić wynagrodzenie za wykonane przez niego – w ramach łączącej strony umowy o roboty budowlane – prace dodatkowe, a wynikającej z wystawionej przez niego faktury VAT nr (...). Istotne jest przy tym, że strona pozwana nie negocjowała faktu wykonania robót dodatkowych objętych wyżej wspomnianą fakturą oraz zawarcia z powodem aneksu do umowy, w ramach którego strony de facto podwyższyły wynagrodzenie przysługujące powodowi o wartość tych prac (brutto 104.620,12 zł). Wobec powyższego za ostatecznie bezsporną uznać należy okoliczność, że dochodzone przez powoda wynagrodzenie za wykonanie dodatkowych robót budowlanych przysługiwało mu się co do zasady, jak i co do wysokości, pomimo tego, iż w umowie strony określiły wynagrodzenie jako ryczałtowe.

Natomiast w ocenie pozwanej, wykonawcy umowy (powodowi) nie należy się wypłata wynagrodzenia za roboty dodatkowe, albowiem nie doszło do wykonania szeregu prac objętych umową, a poza tym przy realizacji inwestycji powód użył tańszych materiałów (urządzeń), czyli prac zamiennych o niższej wartości niż ta wskazana w kosztorysie ofertowym. W tej sytuacji, zdaniem strony pozwanej, wynagrodzenie należne powodowi z tytułu wykonania robót dodatkowych zostało już przez nią uwzględnione (uiszczone) w ramach dotychczas wypłaconych świadczeń, tj. mieści się w przelanej na jego rzecz kwocie 1.269.000 zł. Inaczej rzecz ujmując, pozwana dokonała we własnym zakresie całościowego rozliczenia umowy polegającego na zaliczeniu należnej powodowi kwoty 104.620,12 zł na poczet zadłużenia istniejącego po stronie powoda, jej zdaniem, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotowej umowy. W tej sytuacji meritum rozpoznania niniejszej sprawy sprowadziło się do dokonania rozliczenia stron umowy, jednak wyłącznie w aspekcie ilościowym, tj. co do ustalenia zakresu (stopnia) realizacji umowy, zakresu i wartości wykonanych prac zamiennych oraz dodatkowych.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że w toku niniejszego postępowania strony podnosiły szereg innych okoliczności związanych z wykonaniem umowy, jednak sposób sformułowania żądania pozwu oraz stanowiska pozwanej zaprezentowanej w odpowiedzi na pozew wyznaczył granice rozpoznania sprawy w taki sposób, że brak było podstaw do rozstrzygnięcia kwestii podnoszonych ubocznie, mających na celu jedynie wzmocnienie zgłaszanej argumentacji. Z powyższych względów na ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie mogły mieć wpływu okoliczności podnoszone przez powoda, a mające wskazywać na poniesienie przez niego szkody w postaci dodatkowych wydatków związanych z realizacją umowy np. kosztów przestoju prac budowlanych z winy zamawiającego.

Podobnie Sąd nie uwzględnił tych zarzutów i wniosków strony pozwanej, które zmierzały do wykazania, że sporne roboty budowlane wykonane zostały w sposób nieprawidłowy. Oznacza to, że Sąd pominął twierdzenia pozwanej odnoszące się do jakości zrealizowanych prac, w szczególności zgłoszone przez nią zarzuty do opinii biegłych. Z całą mocą podkreślenia bowiem wymaga, że ustosunkowując się do żądań pozwu Gmina B. zakwestionowała jedynie zakres ilościowy zrealizowanych prac budowlanych, co obrazuje zresztą dołączony przez nią wykaz robót niewykonanych przez powoda, nawiązujący także do zamontowania innych niż umówione materiałów czy urządzeń (k. 59-60 – wykaz prac niewykonanych). Przykładowo zatem Sąd dokonywał ustaleń w zakresie zainstalowania przez powoda rur stalowych zamiast wskazanych w kosztorysie rur miedzianych, nie zlecał natomiast biegłemu ustalenie, czy ich zainstalowanie odbiegało od zasad techniki budowlanej.

Istotne jest przy tym, że ani w odpowiedzi na pozew, ani w toku przeprowadzonych rozpraw, w tym w dniu 13 września 2013 r., kiedy to Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa (k. 356), ani nawet w zastrzeżeniach do opinii biegłego pełnomocnik pozwanej nie złożył formalnego wniosku o rozszerzenie tezy dowodowej związanej ze zleceniem biegłemu sporządzenia opinii. Mając bowiem na uwadze stanowisko stron, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego jedynie na okoliczności związane – najogólniej rzecz ujmując – z zakresem zrealizowania umowy oraz wykonaniem prac zamiennych i dodatkowych. Dopiero na etapie składania zastrzeżeń do opinii biegłego z zakresu budownictwa pozwana zakwestionowała jakość wykonanych przez powoda robót budowlanych, jednak jak już wyżej wskazano, nie złożyła wniosku o zmianę postanowienia dowodowego wydanego odnośnie omawianej opinii biegłego.

Jednocześnie nie sposób podzielić poglądu powoda, wedle którego przedmiotem sporu jest wyłącznie kwestia rozliczenia robót dodatkowych, w związku z czym pozwana nie może podnosić zarzutów odnoszących się problematyki prac niewykonanych lub prac zamiennych obniżających wartość dokonanych prac na budowie, o czym będzie jeszcze mowa poniżej. Wprawdzie pozwana nie złożyła powództwa wzajemnego, nie wyklucza to jednak możliwości zgłoszenia przez nią zarzutu niewykonania umowy w całości i tym samym żądania obniżenia z tego powodu wynagrodzenia wykonawcy.

Wskazać bowiem należy, że kwestię rozliczenia wynagrodzenia ryczałtowego reguluje art. 632 § 1 k.c., który wedle ugruntowanego poglądu Sądu Najwyższego stasuje się także do umowy o roboty budowlane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., (...) 354/12, Lex nr 1311808). Zgodnie ze wspomnianym przepisem, jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, choćby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Wynagrodzenie ryczałtowe polega bowiem na jednoznacznym uzgodnieniu, z góry przy zawieraniu umowy, sztywnej kwoty tytułem ostatecznie skonkretyzowanej należności za wykonanie całości dzieła (robót budowlanych), bez podziału na poszczególne składniki wynagrodzenia. Dlatego też decydując się na przyjęcie wynagrodzenia ryczałtowego, strony muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywny charakterem, zaś co do zasady przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiarów i kosztów prac. W kontekście powyższego ryczałtowe wynagrodzenie sprzeciwia się rozliczaniu tzw. prac dodatkowych, a więc takich, które nie są związane z przedmiotem określonym w umowie lub nie mieszczą się w zakresie rzeczowym umowy o roboty budowlane. Uzgodniony w umowie ryczałt należy się bowiem za cały, zarówno znany, jak i nieznanymi dokładnie od początku przedmiot zamówienia.

Od wyżej opisanej zasady obowiązuje ustawowy wyjątek, a mianowicie wykonawca może domagać się dodatkowego wynagrodzenia przy spełnieniu warunków z art. 632 § 2 k.c. Dotyczy to sytuacji, gdy skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie umowy groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, wówczas sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. W takiej sytuacji wykonawcy (przyjmującemu zamówienie) przysługuje roszczenie o ukształtowanie stosunku prawnego (podwyższenie ryczałtu), w toku rozpoznania którego sąd bada nie tylko, czy wystąpiły przesłanki podwyższenia wskazane w art. 632 § 2 k.c., ale rozważa także, czy przy ich spełnieniu umowa nadal powinna wiązać strony, może bowiem podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Dopiero zmiana umowy przez sąd i podwyższenie ryczałtu stwarza podstawę do żądania dodatkowego, poza umówionym, wynagrodzenia (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 marca 2010 r., sygn. akt I ACa 67/10, OSAB 2010/1/15-19).

Niezależnie od powyższego strony mogą w drodze umownej przewidzieć możliwość podejmowania robót dodatkowych za wynagrodzeniem, względnie dokonać innych ustaleń odnoszących się do omawianej kwestii (np. określone w umowie wynagrodzenie ryczałtowe zmienić, dokonać zmiany przyjętego w umowie danego rodzaju wynagrodzenia na inne, dokonać modyfikacji jego wysokości). Decyduje w tym zakresie wola stron danego stosunku prawnego, a do zmiany wynagrodzenia ryczałtowego może dojść jedynie w rezultacie złożenia zgodnego oświadczenia woli przez strony umowy. Powyższy wniosek potwierdza pośrednio stanowisko wyrażone przez J. N. w artykule „Zamówienia publiczne na roboty budowlane” (cz. VI, teza 1, Z..Pub.D.. (...)), który stwierdził, że wynagrodzenie ryczałtowe może być zawsze zmienione za zgodą stron, inaczej przeczyłoby to zasadzie swobody umów, a decydujące znaczenie ma tutaj zgodna wola stron. Kierując się zasadą swobody umów i zgodnej woli stron za dopuszczalną należy nie tylko uznać zmianę wysokości danego rodzaju wynagrodzenia, ale także zmianę wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe i odwrotnie, a także objęcie części przedmiotu umowy wynagrodzeniem ryczałtowym, a pozostałej części wynagrodzeniem kosztorysowym.

Taka sytuacja miała miejsce właśnie w realiach niniejszej sprawy, kiedy to zaistniała konieczność wykonania prac dodatkowych, nieprzewidzianych przy zawieraniu umowy pierwotnej, a będących wynikiem zmiany usytuowania budynku gospodarczego. Bezspornie w dniu 8 lipca 2011 r. strony zawarły aneks do umowy pierwotnej nr (...).272.27.2011, w ramach którego postanowiły wprowadzić zmiany dotyczące dodatkowych robót budowlanych na łączną kwotę 90.934,73 zł netto (104.620,12 zł brutto). Upřednio natomiast powód zgłosił pozwanemu inwestorowi konieczność dokonania takich zmian (§ 11 ust. 1 pkt 1 umowy), uzyskał akceptację pozwanej na ich wykonanie pod warunkiem zatwierdzenia zakresu i kosztów koniecznych robót dodatkowych (k. 15 i k. 18-37), a następnie strony wspólnie ustaliły konieczność i ilość tych robót (protokół z dnia 6 maja 2011 r. – k. 16-17). Istotne jest przy tym, że działający z ramienia pozwanej Inspektor Nadzoru Inwestorskiego dokonał weryfikacji sporządzonych przez powoda kosztorysów robót dodatkowych (ich łączna wartość została pierwotnie określona na ponad 200.000 zł), w związku z czym trudno jest mówić o nieprawidłowym określeniu ich wartości.

Biorąc pod uwagę fakt, że strony dokonały stosownej modyfikacji postanowień umownych, nie można mieć wątpliwości co do tego, że powodowi należy się wynagrodzenie za dodatkowe roboty budowlane w dochodzonej przez niego kwocie (o wartości wykonanych robót będzie jeszcze mowa przy okazji omawiania wniosków opinii biegłych). W tej sytuacji zbędnym stało się dokonywanie analizy, czy w sprawie zaistniały przesłanki zastosowania art. 632 § 2 k.c., także w kontekście zasadności podjęcia takich prac budowlanych czy też możliwości podwyższenia wynagrodzenia z punktu widzenia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Z drugiej jednak strony, co już wcześniej sygnalizowano, ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego nie pozbawia inwestora możliwości kontrolowania zakresu i sposobu realizacji zawartej umowy o roboty budowlane, także wtedy gdy doszło do odebrania dzieła. Fakt, że zamawiający przy odbiorze nie zażądał obniżenia ceny z powodu wad, nie pozbawia go możliwości zgłoszenia takiego roszczenia w okresie późniejszym, albowiem odmowa odebrania dzieła oznaczałaby jedynie istnienie wad istotnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2002 r., IV KKN 1474/00, Lex nr 78337), a takie nie wystąpiły na tle niniejszej sprawy. Prawdą jest, że co do zasady określenie przez strony wynagrodzenia jako ryczałtowego skutkuje nie tylko niemożnością domagania się przez wykonawcę zapłaty

wyższego wynagrodzenia, lecz również ogranicza inwestora w kwestionowaniu określonego w umowie wynagrodzenia. Sąd rozpoznający niniejszą sprawę stoi na stanowisku, że inwestor nie posiada uprawnienia do żądania zwrotu nadpłaconego z jego strony wynagrodzenia za wykonane prace budowlane wtedy, gdy w jego przekonaniu wskazane w umowie wynagrodzenie ryczałtowe zostało określone w sposób zawyżony, przy ogólnym założeniu, że nie doszło do zmiany warunków realizacji umowy (np. gdy okazało się, że wykonawca nabył wskazane w pierwotnym kosztorysie konkretne materiały niezbędne do realizacji umowy po znacznie zaniżonej cenie).

W ocenie Sądu inaczej natomiast kształtuje się sytuacja, kiedy to wskazane w umowie roboty budowlane o określonej ilości i parametrach, za które to ustalono wynagrodzenie ryczałtowe, nie zostały wykonane w całości lub w części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1985 r., II CR 494/84, Lex nr 8674), względnie zostały dokonane przy użyciu innych materiałów, niespełniających standardów określonych w umowie. Okoliczność powyższa ma szczególne znaczenie w przypadku realizacji umów zawieranych w trybie przetargowym, kiedy to podstawą zgłoszonych do tego postępowania kosztorysów ofertowych są przygotowane przez zamawiającego dokumenty w postaci chociażby SIWZ i specyfikacji technicznej, określające pewne standardy i parametry zlecanych prac budowlanych.

Skoro zatem powód sporządzając kosztorys ofertowy, zobowiązał się do skorzystania z konkretnych materiałów budowlanych (np. rur miedzianych, grzejników płytowych z podłączeniem bocznym i wkładką zaworową i głowicą termostatyczną), to obowiązany jest realizować umowę z ich wykorzystaniem, względnie z użyciem innych materiałów spełniających określone standardy, nawet jeśli wiązałoby się to z poniesieniem przez niego dodatkowych kosztów. W przeciwnym bądź razie istniałoby ryzyko, że oferenci startujący w przetargach umyślnie proponowaliby użycie konkretnych materiałów po zaniżonych cenach, co skutkowałoby obniżeniem wartości oferty i wygraniem przetargu, a następnie korzystałoby z gorszych jakościowo materiałów działając tym samym na niekorzyść inwestora.

Od razu zasygnalizować należy, że w kontekście dokonywanych rozważań, najistotniejsze z punktu widzenia prawidłowości realizacji umowy o dzieło (o roboty budowlane) jest dostosowanie się przez wykonawcę do wspomnianych parametrów i standardów określonych przez inwestora, albowiem to one wyznaczają sposób realizacji umowy. Z powyższych względów Sąd poczynił w sprawie ustalenia na okoliczność tego, czy prace zamienne wykonane przez powoda odpowiadały warunkom określonym przez samą stronę pozwaną. W ten sposób Sąd dokonywał oceny, czy skorzystanie przez powoda z tańszych zamienników wiązało się z wadliwą realizacją umowy z punktu widzenia wskazanych w umowie parametrów.

Odnosząc się do powyższych rozważań w kontekście argumentów podnoszonych przez stronę pozwaną należało dokonać rozróżnienia dwóch rodzajów zarzutów dotyczących sposobu realizacji umowy przez powoda, a mianowicie zarzuty odnoszące się do zakresu prac niewykonanych i do prac zamiennych związanych z użyciem materiałów o odmiennych parametrach (w porównaniu z tymi określonymi w dokumentacji projektowej). W tej sytuacji Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, który przybrał do pomocy biegłego specjalistę z zakresu sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, na okoliczność czy w związku ze zmianą lokalizacji budynku gospodarczego oraz planu zagospodarowania terenu powód wykonał prace dodatkowe, czy przedmiot umowy został wykonany w całości i czy powód wykonał prace zamienne odpowiadające parametrom zawartym w umowie i dokumentacji projektowej oraz specyfikacji.

W ocenie biegłych nie można mieć wątpliwości co do tego, że powód wykonał roboty dodatkowe polegające m. in. na pogłębieniu wykopów liniowych, formowaniem nasypów, obsypanie fundamentów i ścian fundamentowych piaskiem, o łącznej wartości 104.620,12 zł brutto, tj. w wysokości wskazanej w fakturze VAT nr (...). Nadto biegły z zakresu budownictwa podał, że powód wykonał także prace dodatkowe polegające na obsadzeniu kratki wentylacyjnych na kominach i szczytach o wartości 1.042,39 zł brutto, jednak w ocenie Sądu nie mogą być one brane pod uwagę przy dokonywaniu rozliczenia stron. Po pierwsze, zasądzenie takiej kwoty na rzecz powoda stanowiło naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. poprzez wyjście ponad żądanie, skoro powód nie dochodził tejże kwoty tytułem wykonania robót dodatkowych. Po drugie, w myśl § 11 umowy powód miał obowiązek informowania pozwanej o konieczności wykonania robót dodatkowych w terminie 3 dni od daty stwierdzenia konieczności ich wykonania, co nie miało miejsca w omawianym przypadku. Po trzecie natomiast, przedmiotowe roboty nie zostały ujęte w podpisanym przez strony aneksie o umowy,

zaś wszelkie zmiany jej treści, w tym dotyczące określonego przez strony wynagrodzenia ryczałtowego, do swej ważności wymagały formy pisemnej (§ 17 umowy).

Jednocześnie powołani w sprawie biegli dokonali ustaleń, wedle których powód nie wykonał wszystkich prac przewidzianych w kosztorysie ofertowym, względnie dokonał prace zamienne, przy czym część z nich nastąpiła z uwagi na zmianę lokalizacji budynku gospodarczego. Dodatkowo biegły P. Ł. podał, że w zakresie niektórych prac budowlanych powód nie tylko nie zainstalował wszystkich wskazanych w kosztorysie urządzeń (np. powód zmniejszył ilość zaworów przelotowych w stosunku do kosztorysu), lecz także kilkakrotnie dokonał zamiany materiałów nie spełniających parametrów (np. zainstalował rury nieizolowane zamiast izolowanych, rury stalowe zamiast miedzianych).

Z obliczeń dokonanych przez biegłych wynika, że wprawdzie powód wykonał roboty dodatkowe, za które winien uzyskać wynagrodzenie (104.620,12 zł), lecz jednocześnie nie zrealizował wszystkich prac wskazanych w sporządzonym przez siebie kosztorysie lub zastosował roboty zamienne zmniejszające wartość wykonanych przez niego robót (15.583,98 zł + 38.973,20 zł + 48.132,92 zł), a więc brakujące wynagrodzenie powoda odpowiada kwocie **1.930,02 zł**. W tym miejscu przypomnieć należy, że powód otrzymał od pozwanej wynagrodzenie wskazane w pierwotnej umowie w całości (1.269.000 zł), w związku z czym nie ma konieczności dokonywania pełnego rozliczania umowy, tj. z uwzględnieniem uprzednio dokonanych wypłat.

Zdaniem Sądu obie wyżej wspomniane opinie biegłych zasługują na uwzględnienie w całości, albowiem cechują się spójnością, rzetelnością i jakością, przede wszystkim zaś udzielają odpowiedzi na wszystkie pytania istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy. Biegli ustosunkowali się także do zastrzeżeń obu stron procesu, zarówno w formie ustnej i pisemnej, rzeczowo i przekonująco odpowiadając na skierowane do nich pytania i podane wątpliwości. Istotne jest przy tym, że po złożeniu przez biegłych stosownych wyjaśnień ustnych, żadna ze stron nie złożyła wniosku o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii uzupełniającej, względnie o sporządzenie opinii przez innego biegłego tej samej specjalności.

Jednocześnie Sąd pominął twierdzenia strony pozwanej dotyczące jakości wykonanych przez powoda robót budowlanych, albowiem jak już wyżej wskazywano, przedmiotem niniejszej sprawy nie była kwestia ustalenia wad wskazujących np. na nieprawidłowe zamontowanie drzwi, złej jakości prac wykończeniowych czy zły sposób wykonania nawierzchni. Słusznie zatem biegli odmówili odniesienia się do takiego rodzaju zastrzeżeń, albowiem pozostawały one poza zakresem tezy dowodowej, która nie była przecież kwestionowana przez pełnomocnika strony pozwanej.

Odniesć się należy jedynie do najistotniejszego zastrzeżenia strony pozwanej zgłoszonych do opinii biegłego z zakresu instalacji i sieci P. Ł., a mianowicie kwestii rodzaju zamontowanej przez powoda przepompowni. W zakresie omawianej kwestii biegły wyjaśnił, że zamontowana przez powoda przepompownia odpowiadała parametrom wskazanym w dokumentacji projektowej, poza tym powód proponował zamontowanie tego urządzenia już w kosztorysie ofertowym (k. 164). Pomimo to pozwany inwestor, po zapoznaniu się z treścią kosztorysu złożonego przez powoda w toku postępowania przetargowego, nie zakwestionował wskazanej propozycji pod kątem parametrów czy też zgodności z dokumentacją projektową. Trudno zatem uznać za uzasadnione podnoszenie takowych zastrzeżeń na obecnym etapie sprawy (po odebraniu dzieła) tym bardziej, że to kosztorys ofertowy stanowi integralną część zawartej umowy. Odmienną kwestią jest sposób zamontowania spornej przepompowni, a dokładniej studni (problem jej szczelności), jednakże zarzut ten odnosi się do problematyki sposobu (jakości) wykonania dzieła, a więc nie jest przedmiotem niniejszej sprawy.

Mając powyższe na względzie Sąd dokonał kompensacji wynagrodzenia należnego powodowi za dokonanie robót dodatkowych z wysokością nadpłaconego mu wynagrodzenia z tytułu prac niewykonanych i prac zamiennych. W tym zakresie uwzględnił treść art. 647 k.c., myśl którego 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 zakresie prac niezrealizowanych przez powoda wskazać należy, że oczywistym jest, iż nie należy mu się wynagrodzenie za te roboty budowlane, których nie zrobił zgodnie z treścią umowy. Skoro zatem wykonawcy należy się wynagrodzenie za wykonanie i oddanie obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem, to pominięcie kilku czynności musi skutkować ograniczeniem należnego mu świadczenia pieniężnego (argument a contrario z art. 647 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

Zauważyć przy tym należy, że bezspornie przyczyną niewykonania przez powoda części prac budowlanych była zmiana lokalizacji usytuowania budynku gospodarczego (np. zmniejszenie ilości wykonania chodników i parkingu). Od razu jednak zauważyć należy, że kwestia wpływu czy zawinienia którejkolwiek ze stron na niewykonanie pewnych robót, nie ma istotnego znaczenia dla ustalenia obiektywnej okoliczności braku realizacji części zleconych prac (do umowy o roboty budowlane nie stosuje się art. 639 k.c.). Jak już bowiem wyżej wskazano, skoro roboty budowlane o określonej ilości i parametrach nie zostały wykonane w całości lub w części, to wynagrodzenie należnego wykonawcy winno być określone proporcjonalnie do wykonania także wtedy, gdy zostało one określone jako wynagrodzenie ryczałtowe (por. wyżej wskazane orzeczenie Sądu Najwyższego o sygn. II CR 494/84).

Co się zaś tyczy kwestii żądania zwrotu wynagrodzenia uiszczonego powodowi w części odnoszącej się do robót zamiennych dokonanych z użyciem innych niż wskazanych w umowie parametrach, to może ona stanowić podstawę roszczenia o obniżenie wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Wprawdzie w odpowiedzi na pozew strona pozwana nie zawarła wprost oświadczenia o takiej treści, niemniej jej intencja wynika wyraźnie z treści tego pisma procesowego, podobnie zresztą z innych pism sądowych i przesądowych złożonych w toku postępowania (np. k. 476). Na szczególną uwagę zasługuje pismo pozwanej z dnia 24 października 2012 r., w którym to w odpowiedzi na pismo powoda dotyczącego całkowitego rozliczenia umowy o roboty budowlanej, podała, że „koszt robót niewykonanych i zamieniany materiałów skorygowane przez Inwestora Nadzoru wynoszą 221.110,54 zł netto”, w związku z czym odmówiła powodowi uiszczenia na jego rzecz kwoty dochodzonej pozwem w tej sprawie jako wynagrodzenie za roboty dodatkowe (k. 64).

W tej sytuacji, z uwagi na fakt odebrania dzieła, podstawą prawną rozstrzygnięcia omawianej problematyki stał się przepis art. 637 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., który przyznaje inwestorowi różnego rodzaju uprawnienia (np. żądanie usunięcia wady) uzależnione przede wszystkim od rodzaju stwierdzonej wady. Pamiętać przy tym należy, że wadą dzieła jest określone odstępstwo od umowy, co sprawia, że pojęcie wady ma charakter relatywny, zależny od treści umowy stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11, Lex nr 1133803).

W realiach niniejszej sprawy spełnione zostały przesłanki skorzystania przez pozwaną z żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, gdyż stwierdzone wady sprowadzające się do zastosowania innych materiałów budowlanych, mają charakter nieistotny. Wady dzieła należy bowiem uznać za istotne jedynie wtedy, gdy skutek ich wystąpienia dzieło jest niezdatne do określonego w umowie użytku ze względu na to, że nie posiada cech umożliwiających jego eksploatację (np. niesprawne i nienadające się do uruchomienia urządzenie). W tej sytuacji uznać należało, że pozwana uprawniona jest do żądania od powoda obniżenia należnego mu wynagrodzenia z tytułu zastosowania omawianych prac zamiennych.

Biorąc powyższe pod uwagę, mając na uwadze art. 632 k.c., art. 353¹ k.c., art. 647 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 637 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., art. 321 § 1 k.p.c., art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz przytaczane powyżej postanowienia umowy z dnia 15 kwietnia 2011 r., Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.930,02 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, jako stanowiącej różnicę należnego powodowi wynagrodzenia za roboty dodatkowe (104.620,12 zł) i wartości robót przez powoda niewykonanych lub wykonanych w sposób wadliwy (prace zamienne).

W zakresie roszczenia odsetkowego Sąd uwzględnił je w ten sposób, że początek ich biegu oznaczył na dzień 26 listopada 2012 r., tj. dzień po upływie określonego w umowie terminu 30 dni na uiszczenie kwoty 104.620,12 zł (k. 44). Tak oznaczony termin zapłaty wynika także z treści zawartej między stronami umowy o roboty budowlane (§ 4 ust. 3). Jednocześnie Sąd nie podzielił stanowiska strony powodowej, że pozwana pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia za wykonane roboty budowlane począwszy od dnia 9 września 2011 r., czyli po upływie terminu płatności wynikającej z faktury nr (...). Skoro bowiem powód anulował wyżej wskazaną fakturę, co oznacza, że została ona usunięta z obrotu prawnego, w tym podatkowego, brak jest podstaw do dochodzenia płatności z tytułu jej wystawienia, a przynajmniej wykonawca takich argumentów nie przedstawił.

Z powyższych względów Sąd uwzględnił żądanie pozwu co do kwoty 1.930,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 26 listopada 2012 r. do dnia zapłaty (punkt I wyroku), oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt II wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c., wedle treści którego w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów procesu albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Biorąc pod uwagę ostateczny wynik sprawy nie można mieć wątpliwości co do tego, że to powód jest stroną przegrywającą proces, albowiem jego żądanie zostało uwzględnione jedynie w niespełna 2 %. Co do zasady zatem powód winien był zwrócić pozwanej poniesione przez nią koszty procesu, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika profesjonalnego (3.600 zł) oraz zwrot uiszczonych zaliczek na wydatki w postaci opinii biegłych (2.350,30 zł).

Zdaniem Sądu jednak w sprawie zaistniał szczególny przypadek, gdyż roszczenie powoda o uiszczenie na jego rzecz wynagrodzenia za roboty dodatkowe było usprawiedliwione co do zasady, a nadto sama pozwana przyczyniła się do wywołania przedmiotowego sporu. Nie można mieć bowiem wątpliwości, że w prowadzonej korespondencji przedsądowej pozwany inwestor nie wyjaśnił powodowi w sposób jasny i fachowy podstawy zgłoszonego żądania obniżenia ceny, w szczególności powód zakwestionował, aby otrzymał od pozwanej dołączony do odpowiedzi na pozew wykaz prac niewykonanych. W tej sytuacji zbyt ogólne i nieprecyzyjne stanowisko pozwanej w pewnym stopniu przyczyniło się do podjęcia przez powoda decyzji o zainicjowaniu niniejszego postępowania sądowego, co musiało znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Uwzględniając powyższe Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanej koszty procesu tylko w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika kwalifikowanego, nie obciążając powoda pozostałymi kosztami procesu na rzecz pozwanej (zaliczkami na wydatki biegłych). W związku z powyższym, na mocy art. 102 k.p.c. i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. 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 r., poz. 490 z późn. zm.), Sąd zasądził na rzecz powoda od pozwanej kwotę 3.600 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu (punkt III wyroku).

Nadto o nieuiszczonych kosztach sądowych w postaci niepokrytych wydatków na biegłych Sąd orzekł w oparciu o art. 113 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.), uznając, że sytuacja powoda oraz nietypowy charakter sprawy uzasadnia odstąpienie od obciążania powoda tymi kosztami sądowymi (punkt V wyroku).