

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Agnieszka Baran</i>
Protokolant:	sekr. sądowy Hanna Nowicka

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2013r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Z. K.**

przeciwko **Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W.**

o zapłatę

orzeka:

1. umarza postępowanie w części, tj. w zakresie kwoty 40.736,48 zł (czterdziestu tysięcy siedmiuset trzydziestu sześciu złotych czterdziestu ośmiu groszy);
2. zasądza od pozwanego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. na rzecz powoda Z. K. kwotę 151.925,93 zł (stu pięćdziesięciu jeden tysięcy dziewięciuset dwudziestu pięciu złotych dziewięćdziesięciu trzech groszy) z odsetkami ustawowymi:
 - a) od kwoty 68.446,78 zł (sześćdziesięciu ośmiu tysięcy czterystu czterdziestu sześciu złotych siedemdziesięciu ośmiu groszy) od dnia 20 lipca 2010 roku do dnia zapłaty,
 - b) od kwoty 44.437,24 zł (czterdziestu czterech tysięcy czterystu trzydziestu siedmiu złotych dwudziestu czterech groszy) od dnia 3 września 2010 roku do dnia zapłaty,
 - c) od kwoty 39.041,93 zł (trzydziestu dziewięciu tysięcy czterdziestu jeden złotych dziewięćdziesięciu trzech groszy) od dnia 24 listopada 2010 roku do dnia zapłaty;
3. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
4. zasądza od pozwanego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. na rzecz powoda Z. K. kwotę 16.789,27 zł (szesnastu tysięcy siedmiuset osiemdziesięciu dziewięciu złotych dwudziestu siedmiu groszy) tytułem stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu;
5. nakazuje pobrać od pozwanego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.031,99 zł (jednego tysiąca trzydziestu jeden złotych dziewięćdziesięciu dziewięciu groszy) tytułem kosztów sądowych wyłożonych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 2 grudnia 2010 roku powód Z. K. wniósł o zasądzenie od pozwanego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. kwoty 199.956,41 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 84.800,60 zł od dnia 20 lipca 2010 roku do dnia zapłaty, od kwoty 77.861,81 zł od dnia 3 września 2010 roku do dnia zapłaty, od kwoty 37.294 zł od dnia 24 listopada 2010 roku do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że strony łączyła umowa nr (...) z dnia 27 maja 2010 roku, której przedmiotem było wykonanie prac remontowych w budynku przy ul. (...) w W.. Umowa nie obejmowała naprawy pokryć dachowych i dachowych obróbek blacharskich. W dniu 7 czerwca 2008 roku powód uzgodnił z zarządem pozwanej demontaż całości obróbek blacharskich balkonów i następnego dnia poinformował inwestora, że roboty nie były objęte kosztorysem nakładczym i będą stanowiły roboty dodatkowe. W dniu 15 czerwca 2010r. powód otrzymał od prezesa pozwanej podpisany przez inspektora nadzoru budowlanego dokument obejmujący zmianę zakresu robót remontowych balkonów w budynku (obróbkę blacharską) i przekazał mu protokół konieczności nr (...) obejmujący roboty dodatkowe. Wykonanie dodatkowych robót było konieczne do prawidłowego - z punktu widzenia sztuki budowlanej - remontu balkonów. Strona pozwana zakwestionowała zmiany w technologii wykonania robót i wykonanie robót dodatkowych. W dniu 30 czerwca 2010r. powód złożył pozwanej fakturę VAT nr (...) wraz z protokołem częściowego odbioru wykonanych robót w okresie od 31 maja do 30 czerwca 2010r. Faktura w wysokości 30.000 zł została zapłacona przez pozwaną. W dniu 5 lipca 2010 roku została doręczona pozwanej faktura przejściowa nr (...) na kwotę 114.800,60 zł, która została skorygowana od kwoty 84.800,60 zł. Należność z tytułu faktury stała się wymagalna z upływem dnia 19 lipca 2010 roku. Powód wykonał obróbki blacharskie na balkonach elewacji zewnętrznej zachodniej budynku. W dniu 10 sierpnia 2010r. powód odstąpił od umowy nr (...). W dniu 12 sierpnia 2010r. przekazał pozwanej kosztorys powykonawczy nr (...) obejmujący wraz z poprzednio doręczonymi kosztorysami nr (...) wszystkie wykonane do dnia 10 sierpnia 2010r. wraz z protokołem odbioru. W dniu 19 sierpnia 2010r. powód wystawił pozwanej fakturę nr (...) na kwotę 77.861,81 zł za częściowe wykonanie prac wykonawczych w okresie 6 – 30 lipca 2010r. oraz od 6 lipca do 10 sierpnia 2010r., której pozwana nie opłaciła. Powód wskazał, że przysługuje mu wynagrodzenie za roboty wykonane do dnia 10 sierpnia 2010 roku w wysokości 162.662,41 zł odpowiadające rzeczywistej i obiektywnej wartości tych robót, objęte kosztorysami podwykonawczymi nr (...) i fakturami nr (...), którego podstawą prawną są postanowienia § 12 umowy, zwrot kwoty 7.294 zł wniesionej na podstawie § 14 umowy, odszkodowanie w kwocie 30.000 zł stanowiące utracone przez powoda korzyści (zyski) jakie mógł osiągnąć gdyby umowa została zrealizowana należycie (pozew k. 3 – 10).

W odpowiedzi na pozew pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zaprzeczając jakoby obróbki blacharskie na balkonach nie były objęte zakresem robót budowlanych, a podłoże balkonów było zabezpieczone siatką cięto – ciągnioną, co spowodowało podwyższenie nakładu robót i konieczność ponownego ich oszacowania. Pozwana zaprzeczyła jakoby w dniu 15 czerwca 2010 roku zezwalała w jakikolwiek sposób na modyfikację zawartej umowy i wyrażała zgodę na zmianę zakresu robót. Podniosła, że powód nie wykonał robót uprawniających do wystawienia faktur częściowych. W ocenie strony pozwanej powództwo nie zasługuje na uwzględnienie także z tego powodu, że powód nie przytacza żadnych wniosków dowodowych na okoliczność postępu i zaawansowania prac umożliwiających ich częściowy odbiór, wobec czego powód nie udowodnił, że należne jest mu chociażby częściowe wynagrodzenie. Wskazała, że wynagrodzenie powoda było wynagrodzeniem ryczałtowym, o którym mowa w art. 632 k.c. i w tej sytuacji powód nie był uprawniony do żądania podwyższenia wynagrodzenia nawet gdyby pojawiła się konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych, których nie można było przewidzieć. Pozwana podkreśliła, że w jej ocenie nie istniała konieczność dokonywania zmian w sposobie i zakresie

przeprowadzenia robót budowlanych, zaś oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy należy uznać za bezskuteczne a umowę z dnia 27 maja 2010r. za wiążącą strony (odpowiedź na pozew k. 305 – 314).

Na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2013 roku powód ograniczył żądanie pozwu wnosząc o zasądzenie od pozwanej spółdzielni kwoty 159.219,93 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 68.446,76 zł od dnia 20 lipca 2010 roku do dnia zapłaty, od kwoty 44.437,24 zł od dnia 3 września 2010 roku do dnia zapłaty, od kwoty 46.335,93 zł od dnia 24 listopada 2010 roku do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W pozostałym zakresie powód cofnął pozew zrzekając się roszczeń (pismo procesowe k. 724). Wobec zmiany powództwa pozwany wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu w części dotyczącej cofniętego powództwa (protokół rozprawy k. 725 – 726).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w W. ogłosiła przetarg nieograniczony na wykonanie prac remontowych w budynku przy ul. (...) w W., który obejmował remont pokryć dachowych i obróbek blacharskich, remont balkonów, wykonanie podłogi na strychu budynku oraz odgrzybianie ścian po zalaniu tynków. Pozwana przedstawiła potencjalnym oferentom kosztorys inwestorski, który zawierał zakres robót, bez wskazania cen tych robót tzw. „kosztorys ślepy”. Z. K. przedłożył kosztorysy ofertowe sporządzone na podstawie przedmiaru robót dostarczonego przez pozwaną spółdzielnię. Przedmiar robót wykonany przez stronę pozwaną nie opisywał rzeczywistego zakresu robót do wykonania. W wyniku prowadzonych negocjacji wyłączono z zakresu robót naprawę pokryć dachowych i dachowych obróbek blacharskich. Przed podpisaniem umowy powód miał możliwość przeprowadzenia wizji lokalnej wokół budynku mieszkalnego położonego w W. przy ul. (...), obejrzenia balkonów od dołu. Pozwana spółdzielnia nie udostępniła powodowi balkonów do obejrzenia z góry umożliwiając do nich dostęp z pozycji poszczególnych mieszkań.

Dowód: kosztorys ofertowy wraz ze specyfikacją techniczną k. 52 – 63, przedmiar robót k. 64 – 85, specyfikacja techniczna k. 86 – 111, ogłoszenie o przetargu k. 319, specyfikacja istotnych warunków zamówienia k. 320 – 359, protokół negocjacji k. 360, zeznania świadka B. F. k. 530, zeznania powoda k. 551, opinia biegłego k. 572 w zw. z k. 678.

W dniu 27 maja 2010 roku Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w W. jako zamawiający i Z. K. jako wykonawca, zawarli umowę nr (...), na mocy której powód zobowiązał się wykonać remonty balkonów, odgrzybiania ścian w lokalach mieszkalnych, układania na strychu budynku położonego przy ul. (...) w W. odpowiednio do kosztorysów załączonego do oferty. Zakres rzeczowy robót, zgodnie z § 2 ust. 1 umowy został określony w załączniku 1 do umowy i obejmował m. in. roboty mające na celu wymianę izolacji przeciwwodnej 61 balkonów, w tym ułożenie obróbek blacharskich o długości 150 m. Zakres robót opisany w kosztorysie załączonym do oferty oraz załączniku nr 1 do umowy nie pokrywają. Załącznik nr 1 do umowy nie jest podpisany przez wykonawcę, a ze strony zamawiającego podpisał go jedynie jeden członek zarządu. Pozwana spółdzielnia nie określiła również w sposób jednoznaczny ilości balkonów przeznaczonych do remontu. Z opisu technicznego wynika, że remont miał dotyczyć 100% tj. całości istniejących balkonów, na rysunkach dołączonych do dokumentacji projektowo – kosztorysowej wskazano 61 sztuk balkonów o łącznej powierzchni 426,13 m⁽²⁾, przy czym w wykonanym przedmiarze robót wyliczono łączną powierzchnię 433,11 m⁽²⁾ dla 63 balkonów. Na elewacji budynku przy ul. (...) znajduje się 78 płyt balkonowych, o łącznej powierzchni 552,76 m⁽²⁾, które miały zostać wyremontowane przez powoda. Zgodnie z § 3 umowy termin rozpoczęcia robót został ustalony na dzień 31.05.2010r., a zakończenia na dzień 30.09.2010r. W myśl § 4 umowy podstawa do rozpoczęcia prac stanowiła umowa oraz protokół wprowadzenia na budowę (załącznik nr (...)), który został sporządzony w dniu 31.05.2010r. Zamawiający powołał inspektora nadzoru w osobie B. O. (§ 5 ust. 1 umowy), który pełnił tę funkcję do dnia 06.07.2010r., od dnia 07.07.2010r. nadzór budowlany nad pracami remontowymi sprawował W. N.. Wynagrodzenie wykonawcy łącznie z 7% podatkiem VAT wynosiło 364.700 zł, w tym za remont balkonów – 330.000 zł, za odgrzybianie ścian – 700 zł, za układanie podłogi – 340.000 zł, a za obróbki blacharskie wynikowo według ustalonych zakresów prac nad lokalami. Wynagrodzenie wykonawcy stanowiły sprawdzone i zatwierdzone przez zamawiającego kosztorysy podwykonawcze sporządzone na bazie składników cenotwórczych takich jak kosztorys ofertowy. Wyplacone wynagrodzenie nie mogło przekroczyć ustalonej kwoty 364.700 zł (§

11 umowy). Kwota wynagrodzenia powoda nie odpowiada sumie wynagrodzeń ustalonych za poszczególne prace remontowe. W myśl § 12 umowy rozliczenie wykonawcy za przedmiot umowy następowało fakturami przejściowymi za wykonane prace, potwierdzonymi częściowo protokołami odbioru robót, wystawionymi nie częściej niż raz w miesiącu, a zamawiający miał obowiązek zapłaty faktur w terminie 14 dni licząc od daty ich doręczenia wraz z dokumentami rozliczeniowymi, zaś gdy chodzi o fakturę końcową w terminie 14 dni od daty jej doręczenia wraz z dokumentami rozliczeniowymi i protokołem końcowym odbioru robót (§ 12 ust. 1 i ust. 3 umowy). Końcowe rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy następowało na podstawie faktury VAT wystawionej przez wykonawcę w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy oraz sprawdzone przez inspektora nadzoru kosztorysy powykonawcze. Zamawiający miał obowiązek zapłaty faktur w terminie 14 dni licząc od daty ich doręczenia wraz z dokumentami rozliczeniowymi (§ 13 ust. 1 i ust. 3 umowy). Wykonawca, na mocy § 14 ust. 1 umowy, zobowiązał się wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie pieniężnej w wysokości 2% ceny ofertowej brutto, tj. w kwocie 7.294 zł, które zamawiający, na mocy § 14 ust. 3 umowy, ma obowiązek zwrócić w terminie 14 dni po upływie terminu gwarancji. Zgodnie z § 16 ust. 3 – 5 umowy wykonawca zgłaszał zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego przedmiotu umowy minimum na 3 dni przed planowanym terminem odbioru, a zamawiający wyznaczał termin i rozpoczęcie czynności odbioru końcowego w ciągu 3 dni po osiągnięciu gotowości do odbioru. Z czynności odbioru spisywano protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru, jak też terminy wyznaczone na usunięcie stwierdzonych przy odbiorze wad i usterek. W myśl § 17 ust. 1 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji 60 miesięcy na wykonany przedmiot umowy. Bieg terminu gwarancji rozpoczynał się w dniu następnym licząc od daty potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym robót będących przedmiotem umowy (§ 17 ust. 2 umowy). Szacowany zysk kalkulacyjny powoda w przypadku wykonania całości robót związanych z remontem balkonów wyniósłby 36.762,63 zł netto.

Dowód: umowa k. 39 – 44, k. 361 – 366, załącznik do umowy k. 45 – 47, k. 367 – 369, umowy o dzieło k. 370 – 376, opinia biegłego k.570 – 572, dokumentacja architektoniczna budynku położonego przy ul. (...) w W..

W dniu 27 maja 2010 roku Z. K. zapłacił Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. kwotę 7.294 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...).

Dowód: potwierdzenie przelewu k. 51.

W dniu 31 maja 2010r. powód został wprowadzony na budowę i przystąpił do wykonania umówionych prac remontowych - remontu balkonów, układania podłogi na strychu budynku, odgrzybiania ścian oraz napraw obróbek blacharskich w bloku przy ul. (...) w W..

Dowód: protokół wprowadzenia na budowę k. 48 – 50.

W dniu 7 czerwca 2010 roku Z. K. ustalił ze stroną pozwaną – prezesem zarządu pozwanej spółdzielni (...) oraz członkiem zarządu K. M., że zdemontuje obramowanie z piaskownika wokół płyty balkonowych oraz obróbki blacharskie płaskownika. Z uwagi na zmianę zakresu prac remontowych powód następnego dnia, tj. 8 czerwca 2010 roku poinformował inwestora, że ustalone prace remontowe nie były ujęte w kosztorysach nakładczych, zatem będą one stanowiły prace dodatkowe, na które należy sporządzić protokół konieczności.

Dowód: dziennik budowy k. 20 – 21.

Po wykonaniu robót rozbiórkowych inspektor nadzoru B. O. sporządził w dniu 15 czerwca 2010r. protokół konieczności nr (...), w którym wskazano że w wykonaniu robót budowlanych polegających na remoncie balkonów zaistniała konieczność wykonania prac dodatkowych nieobjętych umową w postaci demontażu istniejących obróbek blacharskich balkonów oraz wykonania i ponownego montażu obróbek blacharskich. Konieczne było również skucie zbrojonej warstwy wyrównawczej. Koniecznym okazało się również wycięcie części słupków na balkonach. Prac dodatkowych nie można było wcześniej przewidzieć, a ich wykonanie było niezbędne do wykonania robót zgodnie z obowiązującymi warunkami technicznymi i sztuką budowlaną. Wykonanie remontu zgodnie ze sztuką budowlaną oraz zamierzeniami inwestora wymagało od powoda realizowania robót zgodnie z technologią opisaną w dokumentacji

technicznej z lipca 2008 roku, w załączniku nr (...) do umowy oraz zgodnie ze wskazówkami nadzoru inwestorskiego. Konieczność wykonania dodatkowych prac ujawniła się dopiero po odkryciu elementów zakrywających. B. O. przekazał sporządzony przez siebie protokół prezesowi pozwanej spółdzielni (...). Strona pozwana nie zgłaszała sprzeciwu ani zastrzeżeń do sporządzonego protokołu konieczności. Strona pozwana warunkowała zmianę zakresu umowy jedynie wysokością wynagrodzenia. Następnie B. F. przekazał Z. K. podpisany przez inspektora nadzoru budowlanego B. O. protokół obejmujący zmieniony zakres prac remontowych balkonów w budynku przy ul. (...) w W.. Zakres prac dodatkowo obejmował demontaż obróbek blacharskich na balkonach oraz montaż obróbek blacharskich z blachy powlekaniej.

Dowód: zakres robót k. 112, protokół konieczności k. 113, kosztorys k. 417 – 425, projekt elewacji k. 427 – 431, zeznania świadków: B. O. k. 482, B. F. k. 530, zeznania powoda k. 549.

W dniu 16 czerwca 2010r. powód zakończył wykonywanie wszelkich prac rozbiórkowych na balkonach elewacji zachodniej budynku, obejmujących również rozbiórkę obróbek blacharskich. Wykonanie prac zostało potwierdzone przez inspektora nadzoru B. O..

Dowód: dziennik budowy k. 23 – 24.

W dniu 22 czerwca 2010 roku powód przekazał pozwanej spółdzielni kosztorys ofertowy obejmujący remont balkonów budynku przy ul. (...) w W. uwzględniający zmienioną technologię wykonania robót. Koszt remontu balkonów został oszacowany na kwotę około 600.000 zł.

Dowód: kosztorys ofertowy k. 114 – 134, k. 377 – 397.

W dniu 23 czerwca 2010r. powód wpisem do dziennika budowy zwrócił uwagę na istnienie licznych rozbieżności oraz błędów w dokumentacji projektowo – kosztorysowej i wniósł o wezwanie przez inwestora osób, które wykonywały wskazane dokumenty w celu naniesienia niezbędnych korekt i poprawek.

Dowód: dziennik budowy k. 25 – 26.

W dniu 28 czerwca 2010r. pozwana spółdzielnia, odpowiadając na pismo powoda z dnia 22.06.2010r., poinformowała, że nie akceptuje zmian w technologii wykonania robót oraz wykonania robót dodatkowych, a prace remontowe balkonów na budynku przy ul. (...) należy wykonać zgodnie z załącznikiem nr 1 do zawartej umowy. W odpowiedzi na stanowisko strony pozwanej powód wystosował pismo z dnia 29.06.2010r., że nie istnieją podstawy do niezaakceptowania zmian w wykonaniu remontu balkonów na budynku, gdyż zakres niezbędnych do wykonania robót dodatkowych został wskazany przez stronę pozwaną w protokole konieczności nr 1

Dowód: pismo z dnia 25.06.2010r. k. 135, k. 398 – 399, pismo z dnia 29.06.2010r. z załącznikami k. 136 – 151.

W dniu 30 czerwca 2010 roku Z. K. złożył w Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. fakturę przejściową VAT nr (...) z dnia 30.06.2010r. za remont balkonów budynku mieszkalnego przy ul. (...) w W. (elewacji zachodniej zewnętrznej) opiewającą na kwotę 30.000 zł brutto wraz z protokołem częściowego odbioru robót wykonanych w okresie od 31.05.2010r. do 30.06.2010r. Faktura została zapłacona przez pozwaną spółdzielnię.

Dowód: faktura k. 152, protokół częściowego odbioru wykonanych robót k. 153.

W dniu 30 czerwca 2010r. powód doręczył pozwanej spółdzielni protokół powykonawczy nr (...) na wykonane roboty w celu sprawdzenia i zatwierdzenia przez zamawiającego. Obmiar wykonanych robót został sprawdzony przez inspektora nadzoru budowlanego B. O. w dniu 29.06.2010r. Powód wykonywał prace remontowe z uwzględnieniem prac wskazanych w protokole konieczności z dnia 15 czerwca 2010r. W. N. – inspektor nadzoru strony pozwanej potwierdził wykonanie przez powoda robót w zakresie obróbek blacharskich. W dniu 1 lipca 2010r. powód zwrócił się do inspektora nadzoru budowlanego o dokonanie odbioru wykonanych podłoży balkonowych. Pozwana spółdzielnia

nie przystąpiła do wykonania czynności odbioru do dnia 9 lipca 2010r., wobec czego powód uznał prace za odebrane i przystąpił do wykonywania dalszych robót.

Dowód: kosztorys powykonawczy k. 154 – 165, obmiar robót k. 168 – 172, dziennik budowy k. 28, zeznania świadków: B. O. k. 483, W. N. k. 495.

W dniu 5 lipca 2010r. powód doręczył pozwanej spółdzielni fakturę przejściową VAT nr (...) z dnia 05.07.2010r. opiewająca na kwotę 114.800 zł brutto za wykonanie remontu balkonów budynku mieszkalnego przy ul. (...) w W. (elewacji zachodniej zewnętrznej) z czternastodniowym terminem płatności wraz z protokołem częściowego odbioru robót wykonanych w okresie od 31.05.2010r. do dnia 05.07.2010r. W dniu 15 lipca 2010r. powód skorygował powyższą fakturę do kwoty 84.800 zł, uwzględniając wartość faktury VAT nr (...) z dnia 30.06.2010r. Strona pozwana zwróciła powodowi kosztorys z dnia 30.06.2010r., fakturę VAT nr (...), protokół częściowego odbioru na kwotę 107.290,28 zł., notę korygującą 01.07/2010, protokół konieczności dnia 15.07.2010r. oraz fakturę korygującą 01/07/2010.

Dowód: faktura k. 173, protokół częściowego odbioru wykonywanych robót k. 174, nota korygująca k. 175, pisma k. 176, k. 178 – 181, k. 400 – 401, faktura korygująca k. 177, k. 183.

W dniu 20 lipca 2010r. powód otrzymał od pozwanej protokół datowany 15.07.2010r. dotyczący zmian technologicznych w pracach remontowych na balkonach budynku przy ul. (...) w W., w którym zmieniono technologię obróbek blacharskich. Protokół zmian technologicznych został sporządzony przez inspektora nadzoru W. N. i zaakceptowany przez zarząd pozwanej spółdzielni. W dniu 22 lipca 2010r. powód przekazał pozwanej spółdzielni protokół konieczności nr (...) dotyczący elewacji zachodniej zewnętrznej, wskazując, że w trakcie wykonywania robót budowlanych polegających na remoncie balkonów zaistniała konieczność wykonania prac dodatkowych nieobjętych umową.

Dowód protokół konieczności k. 182, k. 186, koperta k. 184, pismo k. 185, protokół k. 187, zeznania świadka W. N. k. 495 – 496.

W dniu 20 lipca 2010r. powód wezwał pozwaną spółdzielnię do zapłaty kwoty 84.800 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane do dnia 5 lipca 2010r. roboty budowlane, w dodatkowym terminie do 31 lipca 2010r., zastrzegając, że odstąpi od umowy w razie niedotrzymania dodatkowego terminu płatności.

Dowód: wezwanie do zapłaty k. 188 – 189.

W dniu 20 lipca 2010r. inspektor nadzoru W. N. przyjął i odebrał wykonane przez powoda obróbki blacharskie z blachy powlekanej na balkonach od strony zachodniej zewnętrznej.

Dowód: dziennik budowy k. 32.

W dniu 27 lipca 2010r. powód przekazał stronie pozwanej deklaracje zgodności, aprobaty techniczne, atesty higieniczne, karty techniczne, karty charakterystyki.

Dowód: pismo k. 190.

W dniu 30 lipca 2010r. powód przekazał pozwanej spółdzielni kosztorysy powykonawcze nr (...) i nr (...) z protokołem częściowego odbioru wykonanych robót celem weryfikacji i zwrotu w ciągu 4 dni. Inspektor nadzoru W. N. w dniu 9 sierpnia 2010r. odebrał wykonane na balkonach elewacji zachodniej zewnętrznej warstwy izolacji oraz jednokrotne malowanie balustrad. Tego samego dnia pozwany otrzymał od pozwanej spółdzielni sprawdzony przez inspektora nadzoru W. N. kosztorys powykonawczy nr 2.

Dowód: kosztorysy powykonawcze k. 192 – 204, k. 207 – 214, protokół częściowego odbioru wykonanych robót k. 206, dziennik budowy k. 36.

W dniu 10 sierpnia 2010r. powód na podstawie art. 491 § 1 k.c. odstąpił od umowy nr (...) z dnia 27 maja 2010r. z uwagi na bezskuteczny wpływ dodatkowego terminu na zapłatę kwoty 84.800 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty. Jednocześnie powód wyznaczył dzień 11.08.2010r. jako dzień inwentaryzacji robót. Na termin inwentaryzacji prac przedstawiciel pozwanej nie stawił się. Powód nie wykonał remontu wszystkich balkonów, zgodnie z postanowieniami umowy. Powód wykonał remont balkonów na elewacji zachodnie budynku, bez ułożenia posadzek na posadzkach, albowiem zarząd pozwanej spółdzielni nie dokonał wyboru koloru gresu. Nie wykonał również jednokrotnego malowania balustrad balkonów. Powód pozostawił na terenie budowy rusztowania, które na polecenie pozwanej spółdzielni zdemontował. Wartość robót wykonanych przez powoda do dnia 10.08.2010r., a także robót zabezpieczających wykonanych po tym dniu wynosiła 142.884 zł brutto. Na skutek odstąpienia od umowy powód utracił zarobek w wysokości 39.041,93 zł brutto.

Dowód: pismo k. 215, zeznanie świadka P. G. k. 509 – 510, K. M. k. 531, zeznania powoda k. 548, k. 551, opinie biegłego k. 566 – 630, k. 693 – 697, k. 725 – 726.

W dniu 12 sierpnia 2010r. powód przekazał pozwanej spółdzielni sporządzony dnia 11 sierpnia 2010r. protokół inwentaryzacji robót wraz z dokumentacją fotograficzną oraz projektem elewacji budynku. Pozwana spółdzielnia odmówiła przyjęcia tego dokumentu. Jednocześnie powód przekazał stronie pozwanej kosztorys powykonawczy nr (...) z protokołem częściowego odbioru wykonanych robót w okresie od 6 lipca 2010r. do 10.08.2010r. w celu weryfikacji przez zamawiającego. Pozwana spółka zakwestionowała możliwość dokonania odbioru zgłoszonych prac remontowych.

Dowód: inwentaryzacja robót k. 216 – 279, kosztorys powykonawczy k. 280 – 289, protokół częściowego odbioru wykonanych robót k. 290, pisma k. 291 – 294, k. 402 – 404.

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w W. zleciła inspektorowi nadzoru W. N. sporządzenie inwentaryzacji prac remontowych wykonanych przez powoda. Inspektor nadzoru ustalił, że wartość robót faktycznie wykonanych przez powoda wynosi 38.779,19 zł. W. N. wyliczył wartość prac wykonanych przez powoda na podstawie zakresu prac przedstawionego przez pozwaną spółdzielnię.

Dowód: inwentaryzacja k. 407 – 411, zeznania świadka W. N. k. 496..

W dniu 19 sierpnia 2010r. powód doręczył pozwanej spółdzielni fakturę VAT Nr (...) za wykonanie remontu balkonów budynku mieszkalnego przy ul. (...) w W. (elewacji zachodniej zewnętrznej) według kosztorysu nr (...), odgrzybianie ścian w lokalach mieszkalnych nr (...) po zalaniu według kosztorysu nr (...) na kwotę 77.861,81 zł oraz protokół częściowego odbioru wykonanych robót w okresie od 06.07.2010r. do 30.07.2010r. Pozwana spółdzielnia zwróciła powodowi fakturę VAT nr (...).

Dowód: faktura k. 295, protokoły częściowego odbioru wykonanych robót k. 296 – 297, pismo k. 298 – 300.

W dniu 23 listopada 2010r. powód wezwał pozwaną spółdzielnię do zapłaty kwoty 199.956,41 zł, na którą składa się kwota 162.662,41 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty remontowe w budynku przy ul. (...) w W. z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 84.800 zł od dnia 20 lipca 2010r. do dnia zapłaty, od kwoty 77.861,81 zł od dnia 3 września 2010r. do dnia zapłaty, kwota 7.294 zł tytułem zwrotu wniesionej kaucji oraz kwota 30.000 zł tytułem odszkodowania. Pozwana wskazała, iż brak jest podstaw merytorycznych do żądania zapłaty kwoty 162.662,41 zł, gdyż wykonawca nie zakończył rozpoczętych prac, a przedmiot remontu nie nadaje się do użytkowania, nie dokonano wymaganych procedur i trybu postępowania przy wykonaniu i rozliczeniu robot remontowo – budowlanych, remontowane obiekty zostały porzucone przez wykonawcę oraz bezpodstawnie zerwano umowę nie realizując podjętych zobowiązań zawartych w umowie. Strona pozwana wezwała również powoda do zapłaty kwoty 118.000 zł w związku z niewywiązaniem się z umowy (...).

Dowód: wezwanie do zapłaty k. 15, potwierdzenie odbioru k. 16 – 17, pismo k. 405.

Czyniąc powyższe ustalenia Sąd oparł się na twierdzeniach stron wyraźnie przyznanych bądź niezaprzeczonych przez przeciwnika (art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c.) oraz zaofiarowanym przez nie materiale dowodowym, na który złożyły się niekwestionowane co do ich autentyczności kopie dokumentów poświadczające zgodność z oryginałami oraz zeznania powołanych w sprawie świadków, opinia biegłego oraz przesłuchanie powoda. Okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie zostały potwierdzone środkami dowodowymi w postaci dokumentów załączonych do akt sprawy. Nie wzbudziły one zastrzeżeń, co do swej mocy dowodowej, gdyż zarówno powód jak i pozwany nie zaprzeczali ich rzetelności, a Sąd nie znalazł przyczyn, by powziąć wątpliwości w zakresie ich treści z urzędu.

W zakresie okoliczności spornych – konieczności wykonania przez powoda dodatkowych prac w toku wykonywania remontu oraz ustalenia rzeczywistej ich wartości, jak również wysokości utraconego przez powoda dochodu na skutek niewykonania w całości umowy Sąd poczynił ustalenia w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności na podstawie opinii biegłego z zakresu budownictwa – rozliczania i kosztorysowania robót budowlanych J. K.. Sąd dokonując oceny tego dowodu kierował się poziomem wiedzy biegłego, sformułowanymi przez niego podstawami teoretycznymi opinii, ocenił także sposób motywowania zajętego stanowiska i nie znalazł żadnych argumentów wskazujących na wadliwość wydanej opinii. Biegły w sposób drobiazgowy przeanalizował dostępny mu materiał dowodowy, a następnie samodzielnie przeprowadził niezbędne wyliczenia umożliwiające przeprowadzenie badania zleconego mu zagadnienia. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że biegły wydał opinię po dokonaniu wizji lokalnej w miejscu wykonywania prac remontowych. Jego opinia jest szczegółowa, fachowa i rzetelna, wyczerpująco uzasadniająca przy tym wyciągnięte przez biegłego wnioski końcowe. Dlatego Sąd uznał ją za w pełni wystarczającą dla rozstrzygnięcia badanego zagadnienia i nie znalazł powodów dla powołania dowodu z innego biegłego.

Pisemna opinia biegłego została zakwestionowana przez strony postępowania (pisma procesowe k. 649 – 651, k. 659 – 667). Z uwagi na stanowisko stron Sąd zażądał od biegłego złożenia ustnych i pisemnych wyjaśnień, które zostały złożone do protokołu na rozprawie w dniu 14 maja 2013 roku oraz w dniu 8 sierpnia 2013 roku (protokół rozprawy k. 678 – 697, k. 725 – 726) oraz na piśmie w dniu 26.06.2013r. (opinia uzupełniająca k. 691 – 697), w którym biegły udzielił wyczerpującej odpowiedzi na zarzuty stawiane przez strony oraz sprostował niedokładności treści pisemnej opinii. W ocenie Sądu opinia biegłego oraz złożone do niej wyjaśnienia są rzetelne, precyzyjne, wnikliwie i obiektywne. Podzielając stanowisko biegłego zaprezentowane w opiniach poczynił ustalenia faktyczne w sprawie w oparciu o nie.

Sąd oddalił wniosek dowodowy pozwanego o dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, wyceny i kosztorysowania robót budowlanych na okoliczność ustalenia zakresu prawykonanych przez powoda oraz ich kosztu (wniosek k. 715), z uwagi na regulację art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. zgodnie z którym w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania. Przepis art. 479¹² § 4 stosuje się odpowiednio. Pozwany złożył wniosek o powołanie innego biegłego z zakresu budownictwa, wyceny i kosztorysowania robót budowlanych z uchybieniem dwutygodniowego terminu o którym mowa w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Pozwany miał możliwość powołania dowodu w terminie dwóch tygodni od dnia otrzymania pisemnej opinii biegłego sporządzonej w styczniu 2013 roku, czego nie uczynił w ustawowym terminie. Nie wykazał również, że potrzeba powołania tego dowodu wynikała później, w szczególności po złożeniu przez biegłego ustnych wyjaśnień do protokołu rozprawy. Wniosek pozwanego o dopuszczenie wskazanego dowodu z uwagi na prekluzję dowodową podlegał oddaleniu. Na marginesie należy wskazać, że przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego byłoby zbędne z uwagi na brak powołania przez stronę pozwaną dowodów na okoliczność wykazania, że prace remontowe nie zostały wykonane przez powoda. Na pozwanym na podstawie art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. spoczywał ciężar procesowy wykazania prawdziwości swoich twierdzeń. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie można stwierdzić, aby prace remontowe zostały wykonane przez osobę trzecią. Przeprowadzenie na tę okoliczność dowodu z opinii innego biegłego zmierzałoby jedynie do niezasadnego przedłużenia postępowania

w sprawie. Okoliczność, której dotyczył zgłoszony przez pozwaną spółdzielnię wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, nie wymaga – w ocenie Sadu wiadomości specjalnych – odnosi się do oceny innych dowodów przeprowadzonych w toku postępowania w niniejszej sprawie.

Sąd poczynił ustalenia w sprawie również w oparciu o zeznania świadków B. O. i W. N., które jako spójne i logiczne, a nadto korespondujące wzajemnie ze sobą i znajdujące potwierdzenie w dokumentach przedłożonych w sprawie, zgodnych twierdzeniach stron oraz opinii biegłego stanowią wiarygodny materiał dowodowy w sprawie. Świadkowie sprawowali bezpośredni nadzór z ramienia pozwanej spółdzielni nad pracami wykonywanymi przez powoda, a z uwagi na sprawowaną funkcję byli uprawnieni do wskazania powodowi niezbędnych do wykonania prac. Świadkowie, z uwagi na sprawowanie nadzoru nad pracami wykonywanymi przez powoda, mieli w nie pełny wgląd i są najlepiej zorientowani w ich zakresie. Oceniając zeznania świadków Sąd miał na uwadze, że świadkowie nie są bezpośrednio zainteresowani wynikiem niniejszego postępowania i nie mają interesu w pomawianiu stron, narażając się tym samym na odpowiedzialność karną w trybie art. 233 k.k.

Zeznania świadka P. G., chociaż są wiarygodne, nie stanowią najistotniejszego materiału dowodowego w niniejszej sprawie, albowiem świadek nie uczestniczył bezpośrednio w negocjacjach stron, jak również nie uczestniczył w pracach remontowych po żadnej ze stron. Świadek nie posiada informacji istotnych dla orzekania w niniejszej sprawie.

Zeznania świadka B. F., co do zasady Sąd uznał za pełnowartościowy materiał dowodowy. Twierdzenia świadka, że powód miał możliwość pełnego oglądu miejsca wykonywania remontu nie zostały w jakikolwiek sposób potwierdzone czy to w formie protokołu z wizji lokalnej czy też zeznaniami strony przeciwnej lub świadków, zatem Sąd uznał je za nieprawdę i w tym zakresie odmówił twierdzeniom świadka cechy wiarygodności. Oceniając zeznania świadka Sąd miał na uwadze, że świadek pełnił funkcję prezesa zarządu pozwanej spółdzielni w okresie zawierania umowy z powodem. Świadek składając zeznania chciał przedstawić swoją osobę w korzystnym świetle, a tym samym wykazać rzetelne sprawowanie funkcji prezesa zarządu.

Zeznania przedstawiciela powoda – D. F. jako spójne z zeznaniami świadków, przedłożoną w sprawie dokumentacją oraz opinią biegłego stanowią pełnowartościowy materiał dowodowy i jako takie stanowiły podstawę do ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Zeznania świadka K. M. nie stanowią istotnego materiału dowodowego w sprawie, albowiem z uwagi na upływ czasu – świadek składał zeznania po upływie dwóch lat od zdarzeń, które są przedmiotem ustaleń w niniejszej sprawie oraz swój wiek – świadek nie pamięta okoliczności zdarzeń, które miały miejsce od końca maja do 10 sierpnia 2010r., a które dotyczą łączącej strony umowy oraz jej realizacji.

Zeznania powoda stanowią pełnowartościowy materiał dowodowy, albowiem korespondują one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami powołanych w sprawie świadków oraz dowodami z dokumentów złożonymi w toku niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że zgodnie z art. 203 § 1 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia – aż do wydania wyroku.

Pozew cofnięty nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa. Na żądanie pozwanego powód zwraca mu koszty, jeżeli sąd już przedtem nie orzekł prawomocnie o obowiązku ich uiszczenia przez pozwanego, o czym stanowi art. 203 § 2 k.p.c.

W myśl art. 203 § 4 k.p.c. sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że czynność ta jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa.

Z kolei art. 355 § 1 k.p.c. stanowi, iż sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne.

Na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2013 roku powód cofnął pozew ponad kwotę 159.219,93 zł zrzekając się w tym zakresie roszczenia (pismo procesowe k. 724). Z okoliczności sprawy nie wynika, by cofnięcie pozwu w niniejszej sprawie było sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzało do obejścia prawa.

Z uwagi na cofnięcie przez powoda pozwu w przedmiotowej sprawie co do kwoty 40.736,48 zł należało orzec jak w punkcie 1 sentencji wyroku na mocy art. 355 § 1 k.p.c.

Po przeprowadzeniu rozprawy Sąd stwierdził, że roszczenie powoda, poza roszczeniem o zwrot kaucji zabezpieczającej uiszczonej na rzecz pozwanego na podstawie § 14 ust. 1 umowy, znajduje uzasadnienie faktyczne i prawne.

Powód żądanie swe wywodził z treści łączącej strony umowy nr (...) wskazując, że wykonał roboty budowlane opisane w fakturach przejściowej VAT o numerach (...) z dnia 05.07.2010r. skorygowanej w dniu 15 lipca 2010r. oraz faktury nr (...) z dnia 19.08.2010r., jak również z faktu utraty korzyści jakie osiągnąłby, gdyby od umowy nie musiał odstąpić z winy pozwanej spółdzielni. Tak sformułowane roszczenie pozwany zakwestionował co do zasady, podnosząc zarzut, że zakres prac wykonanych przez powoda nie dawał podstaw do wystawienia faktury nr (...), a wartość robót rzeczywiście wykonanych na przełomie sierpnia i września 2010 roku opiewała na kwotę 38.779,19 zł i była rażąco odmienna od zakresu na jaki powołuje się powód w swoich dokumentach. Pozwany zakwestionował również konieczność wykonania przez powoda prac dodatkowych. Spór między stronami dotyczył również charakteru wynagrodzenia ustalonego w łączącej je umowie, a w konsekwencji ustalenia czy powodowi przysługuje wynagrodzenie za wykonanie dodatkowych prac remontowych nieujętych w umowie. W toku procesu powód twierdził, że wynagrodzenie zostało ustalone kosztorysowo, natomiast strona pozwana konsekwentnie podnosiła, że wynagrodzenie powoda było ustalone ryczałtowo, a powód nie był uprawniony do żądania podwyższenia wynagrodzenia nawet gdyby pojawiła się konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych.

Pomiędzy stronami niniejszego postępowania nie było sporu co do tego, że łączyła je umowa nr (...), na mocy której powód zobowiązał się do wykonania remontu budynku położonego przy ul. (...). Zgodnie z regulacją art. 658 k.c. przepisy regulujące umowę o roboty budowlane stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli. Przedmiotem łączącej strony umowy był remont części budynku, zatem umowa ta zachowuje postać umowy nazwanej o roboty budowlane, albowiem jej przedmiotem jest remont w rozumieniu art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego. Remontem jest wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych, niestanowiących bieżącej konserwacji, polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Wymaganie "odtworzenia stanu pierwotnego" oznacza, że w wyniku remontu nie mógł powstać nowy obiekt o innych parametrach technicznych, niż obiekt pierwotny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998r., II CKN 653/97, OSNC 1998/12/207, Pr.Gosp. 1998/12/1, Biul.SN 1998/9/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2008r., II CSK 112/08, niepubl., Lex nr 447653). W świetle poczynionych ustaleń należy stwierdzić, że na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 658 k.c. powód zobowiązał się do wykonania remontu części budynku położonego w W. przy ul. (...) zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a strona pozwana zobowiązała 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. Na mocy powołanych przepisów pozwany był obowiązany do wypłaty powodowi umówionego wynagrodzenia. Strony pozostawały w sporze co do charakteru umówionego wynagrodzenia. Sąd stoi na stanowisku, że umówione w umowie o roboty budowlane wynagrodzenie powinno być przez strony szczegółowo określone w zawartej umowie. Może być ono przy tym ustalone zarówno jako kosztorysowe, jak i ryczałtowe (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1998r., III CKN 534/97, niepubl., LEX nr 138653). Strony postępowania ustaliły wynagrodzenie powoda jako wynagrodzenia kosztorysowe z elementami wynagrodzenia ryczałtowego. Określając wynagrodzenie powoda strony skorzystały ze sporządzonego przez stronę pozwaną kosztorysu inwestorskiego ograniczającego się do zestawienia planowanych prac, z jednoczesnym wyłączeniem przewidywania kosztów. Przedmiar robót ujawniony

przez stronę pozwaną w trakcie przetargu w ogłoszeniu nie opisywał jednak rzeczywistego zakresu robót do wykonania. W oparciu o nieprawidłowo sporządzony obmiar robót remontowych pozwany przygotował kosztorys ofertowy, w którym nie uwzględniono rzeczywistego zakresu prac remontowych, w tym w szczególności ilości płyt balkonowych objętych remontem. Sporządzając zestawienie kosztorysu inwestorskiego pozwana spółdzielnia wykazała się wysokim poziomem niedbalstwa, albowiem dysponując zarówno projektem budynku jak również sprawując zarząd budynkiem nie zweryfikowała liczby balkonów, nie wykonała ich właściwego obmiaru, co uniemożliwiało potencjalnym oferentom właściwego ustalenia wysokości wynagrodzenia za prace remontowe. W ocenie Sądu okoliczności te wskazują, że powód nie był obowiązany do samodzielnego pokrywania kosztów remontu balkonów nieujętych w dokumentacji kosztorysowej. Ponadto w § 11 ust. 2 umowy z dnia 27 maja 2010 roku strony postanowiły wprost, że wynagrodzenie powoda będzie oparte na sprawdzonym i zatwierdzonym przez zamawiającego kosztorysie powykonawczym, sporządzonym na bazie składników cenotwórczych takich jak w kosztorysie ofertowym. Jednocześnie strony ustaliły, że wynagrodzenie powoda nie może przekraczać stawek określonych w § 11 ust. 1 umowy. W tym miejscu należy wskazać, że łączna kwota wynagrodzenia powoda nie odpowiada sumie wynagrodzeń ustalonych za poszczególne prace remontowe. Z uwagi na przyjęcie przez strony kombinowanej metody ustalenia wynagrodzenia powoda w zakresie możliwości podwyższenia wynagrodzenia nie znajduje zastosowanie regulacja art. 630 § 1 i § 2 k.c. Art. 630 § 1 i § 2 k.c. stanowi, że jeżeli w toku wykonywania dzieła zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, a zestawienie sporządził zamawiający, przyjmujący zamówienie może żądać odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia. Jeżeli zestawienie planowanych prac sporządził przyjmujący zamówienie, może on żądać podwyższenia wynagrodzenia tylko wtedy, gdy mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności prac dodatkowych; przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli wykonał prace dodatkowe bez uzyskania zgody zamawiającego. W toku przeprowadzenia remontu zaistniała konieczność wykonania dodatkowych prac, których wykonania nie można było przewidzieć w zestawieniu planowanych prac będących podstawą obliczenia wynagrodzenia powoda. W świetle zgodnych twierdzeń stron nie ulega wątpliwości, że kosztorys inwestycyjny obejmujący zakres planowanych prac został sporządzony przez pozwaną spółdzielnię. Z treści zeznań świadka B. O. wynika, że w trakcie wykonywania prac remontowych zaistniała konieczność wykonania dodatkowych robót nieobjętych postanowieniami umowy. Świadek zeznał, że prac dodatkowych nie można było wcześniej przewidzieć, a ich wykonanie było niezbędne do wykonania robót zgodnie z obowiązującymi warunkami technicznymi i sztuką budowlaną (k. 482 – 483). Natomiast świadek B. F. wskazał, że prace dodatkowe zostały zlecone powodowi do wykonania przez stronę pozwaną. Świadek zeznał, że dokument zawierający dodatkowy zakres prac remontowych został przedłożony powodowi przez stronę pozwaną (k. 530), Okoliczność ta została potwierdzona przez świadka B. O., który pełnił funkcję inspektora nadzoru z upoważnienia pozwanej spółdzielni. Świadek zeznał, że sporządził protokół konieczności obejmujący dodatkowe prace remontowe nieujęte w umowie. Sporządzony protokół świadek przekazał ówczesnemu prezesowi pozwanej spółdzielni – B. F., który następnie przekazał go powodowi (k. 482). Z uwagi na poczynione ustalenia Sąd doszedł do przekonania, że powód był uprawniony do żądania od strony pozwanej podwyższenia umówionego wynagrodzenia.

Pozwana spółdzielnia zakwestionowała uprawnienie powoda do żądania zapłaty wynagrodzenia wskazanego w fakturach nr (...) podnosząc, że zakres zaawansowania robót wykonanych przez powoda nie uzasadniał wystawienia faktur w tej wysokości, a nadto, że prace remontowe zostały wykonane przez innego wykonawcę. Zgodnie z postanowieniami § 12 ust. 1 łączącej strony umowy rozliczenie między stronami miało nastąpić fakturami częściowymi za wykonane prace, potwierdzonymi częściowymi protokołami odbioru robót. W toku niniejszego postępowania powód wykazał podstawy faktyczne i prawne żądania zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace wskazane w fakturach VAT o nr (...) lipca 2010 roku oraz nr (...) z dnia 19.08.2010r. Do kosztorysów powykonawczych sporządzonych przez powoda zostały dołączone szczegółowe obmiary robót, przy czym inspektor nadzoru inwestorskiego zatwierdził jedynie obmiar do kosztorysu nr (...) (k. 172), który stanowił podstawę do wystawienia faktury przejściowej nr (...). Świadek B. O. potwierdził, że powód wykonał prace remontowe wskazane w kosztorysie powykonawczym nr (...). Zeznał również, że powód wykonał prace remontowe w sposób prawidłowy (k. 483). Na potwierdzenie wykonania pozostałych robót remontowych, ujętych w kosztorysach nr (...) i nr (...), powód przedstawił dokumentację fotograficzną (k. 219 – 279). Natomiast na podstawie dołączonych do kosztorysu nr (...) oświadczeń o usunięciu

usterek (k. 199, k. 201) Sąd stwierdził, że powód wykonał w całości i w sposób prawidłowy wszystkie prace ujęte w kosztorysie powykonawczym. Z uwagi na wykonanie przez powoda części prac remontowych zgodnie z postanowieniami zawartej umowy w oparciu o technologię opisaną w dokumentacji technicznej z lipca 2008 roku, załącznikami nr (...) do łączącej strony umowy oraz zgodnie ze wskazówkami nadzoru inwestorskiego strony pozwanej, powodowi przysługuje wynagrodzenie w umówionej wysokości. W tym miejscu należy wskazać, że strona pozwana zaniechała zweryfikowania przedłożonych przez powoda kosztorysów powykonawczych nr (...) oraz potwierdzenia wykonanych przez niego robót w protokołach częściowego odbioru robót, co nie zwalnia jednak pozwanego od spełnienia świadczenia wzajemnego. Pozwana spółdzielnia nie wykazała inicjatywy dowodowej celem wykazania, że ten sam zakres remontowych przedstawionych jako własne przez stronę powodowa w rzeczywistości zostały wykonane przez innego wykonawcę. Kwestionując wykonawstwo powoda w zakresie prac wyszczególnionych w kosztorysach powykonawczych o nr (...) pozwana spółdzielnia nie powołała żadnych dowodów, które potwierdzałyby, że w kosztorysach zostały ujęte prace remontowe wykonane przez innego wykonawcę. Ciężar wykazania tych okoliczności obciąża właśnie pozwaną spółkę na mocy art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., które stanowią, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, a strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, zaś Sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Z uwagi na wolę ustawodawcy wyrażoną w art. 232 k.p.c. należy przyjąć, że strona postępowania ma obowiązek wyraźnego powołania konkretnego środka dowodowego. Taka interpretacja art. 232 k.p.c., jest zgodna ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 17 grudnia 1996r. (I CKU 45/96, OSNC 1997/6 – 7/76). W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, iż przy rozpoznawaniu sprawy na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Należy podkreślić, iż art. 232 k.p.c. zdanie drugie stanowi istotny wyjątek od zasady kontrydiktoryjności i wynikającego z niej ciężaru dostarczenia dowodów przez strony, dlatego sąd powinien traktować dopuszczenie dowodu z urzędu jako środek ostateczny, w sytuacji, gdy nie może w inny sposób przeciwstawić się niebezpieczeństwu nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. W przedmiotowej sprawie strona pozwana nie powołała dowodów, które potwierdzałyby, że w kosztorysach powykonawczych zostały ujęte prace remontowe wykonane przez innego niż powód wykonawcę. W toku niniejszego nie było jednak rzeczą Sądu prowadzenie postępowania celem wykazania prawdziwości twierdzeń pozwanej spółdzielni. Z żadnego dokumentu złożonego w toku niniejszego postępowania, jak również z treści równo z zeznań powołanych w sprawie świadków nie wynika, aby pozwana spółdzielnia zleciła wykonanie robót remontowych wykonawcy zastępczemu, a zatem, aby powodowi nie przysługiwało wynagrodzenie w żądanej przedniego wysokości. Przy czym podkreślenia wymaga, że – jak wynika z opinii biegłego (który dokonywał oględzin osiedla na którym powód wykonywał prace) wskazane przez powoda prace zostały wykonane. W opisanych powyżej okolicznościach można zatem przyjąć, że prace te zostały wykonane właśnie przez powoda.

Z uwagi na okoliczności wskazane powyżej Sąd stwierdził, że w kosztorysach powykonawczych wskazano wyłącznie prace remontowe wykonane przez powoda, wobec czego przysługuje mu wynagrodzenie w umówionej wysokości. Pomimo jednak braku formalnego potwierdzenia wykonania robót budowlanych w protokołach częściowego odbioru robót nie ma wątpliwości co do tego, że powód wykonał część zleconych mu prac remontowych. Zasadnie zatem powód wystawił w dniu 5 lipca 2010r. fakturę przejściową (...), zaś w dniu 19 sierpnia 2010 roku fakturę VAT nr (...). Powód wystawił fakturę przejściową nr (...) na kwotę 114.800,60 zł, skorygowaną notą korygująca z dnia 15 lipca 2010r. do kwoty 84.800,60 zł. Korekta faktury wynikała z uwzględnienia przez powoda faktury przerobowej wystawionej w czerwcu 2010r. o nr (...). Wartość robót wykonanych przez powoda objętych kosztorysem powykonawczym nr (...), który stanowił podstawę do wystawienia faktury nr (...) została zweryfikowana przez biegłego i ostatecznie ustalona na kwotę 98.446,78 zł. Również wartość prac remontowych ujętych w kosztorysach powykonawczych nr (...) została zweryfikowana przez biegłego i ustalona na kwotę 44.437,24 zł. Opinia została sporządzona rzetelnie po zapoznaniu się biegłego z materiałem dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie, a nadto po przeprowadzeniu

ogłędzin budynku położonego w W. przy ul. (...). Ostateczna opinia biegłego nie była co do zasady kwestionowana przez strony postępowania. Strona pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, jednak jej wniosek nie mogła zostać uwzględniony. Z uwagi na niepowołanie przez stronę pozwaną żadnych dowodów potwierdzających okoliczność wykonania prac remontowych przez osoby trzecie biegły nie mógł ustalić, które prace czy powód wykonał wszystkie prace osobiście. W ocenie Sądu biegły udzielił wyczerpującej odpowiedzi na stawiane mu pytania, wyjaśnił wszelkie wątpliwości wynikające z treści opinii sporządzonych w sprawie. Wnioski płynące z opinii biegłego są spójne i logiczne w świetle przedłożonych dokumentów i zeznań świadków i pozwalają ustalić wartość wykonanych przez powoda prac. Sąd podzielając w całości wnioski wypływające z opinii biegłego zasądził na rzecz powoda kwotę 112.884 zł. Biegły wycenił wykonane przez powoda prace na kwotę 142.884 zł. Poza sporem pozostawała okoliczność, że pozwana spółdzielnia zapłaciła powodowi wynagrodzenie w kwocie 30.000 zł wynikające z faktury nr (...), zatem należne powodowi wynagrodzenie zostało pomniejszone o wskazaną kwotę. O odsetkach orzeczono na podstawie przepisu art. 481 § 1 i 2 k. c. W ocenie Sądu roszczenie powoda wynikające z faktury VAT nr (...) z dnia 05.07.2010r. stało się wymagalne w dniu 19 lipca 2010r., zaś roszczenie powoda wynikające z faktury VAT nr (...) stało się wymagalne w dniu 02.09.2010r. Roszczenie o odsetki powstaje od chwili opóźnienia i dotyczy okresu aż do momentu, gdy dłużnik spełni świadczenie pieniężne. Odsetki przysługują więc zgodnie z art. 481 § 1 k.c. za czas opóźnienia. Dlatego stają się wymagalne począwszy od bezskutecznego upływu terminu spełnienia świadczenia głównego, czyli z upływem pierwszego dnia od wymagalności roszczenia głównego, aż do dnia jego zapłaty. Faktury wystawione przez powoda należy traktować jako wezwanie do zapłaty należności w nich oznaczonych – art. 455 k.c. Skoro roboty opisane w tych fakturach zostały przez powoda wykonane, wynagrodzenie za nie winno być wypłacone zgodnie ze wskazanym przepisem, a więc niezwłocznie. Zgodnie z postanowieniami § 12 ust. 3 umowy z dnia 27 maja 2010 roku termin płatności faktur następował w terminie 14 dni licząc od daty ich doręczenia, które miało miejsce odpowiednio w dniu 05.07.2010r. oraz w dniu 19.08.2010r. Roszczenie o odsetki za opóźnienie stało się wymagalne po bezskutecznym upływie terminu, w którym należało wykonać świadczenie główne, zatem odpowiednio od dnia 20.07.2010r. i 03.09.2010r.

W tym miejscu należy wskazać, że powód skutecznie odstąpił od łączącej strony umowy na podatknie art. 491 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Strona pozwana pozostawała w zwłoce z zapłatą wynagrodzenia częściowego zafakturowanego faktura nr (...) z dnia 5 lipca 2010r. Nie zmienia tej okoliczności fakt, że powód przysłał mu należne mu wynagrodzenie. Rozliczenie umowy wymagało współdziałania stron. Na pozwanej spółdzielni spoczywał obowiązek zweryfikowania kosztorysów powykonawczych przedłożonych przez powoda, co umożliwiłoby ustalenie wynagrodzenia powoda w odpowiedniej wysokości. Fakt, że pozwana nie potwierdziła zakresu robót wykonanych przez powoda w protokołach częściowego odbioru robót, nie zwalniał jej ze spełnienia świadczenia wzajemnego, tj. zapłaty wynagrodzenia. Powód w dniu 20 lipca 2010 roku wyznaczył pozwanej spółdzielni dodatkowy termin do wykonania zobowiązania, który upłynął bezskutecznie w dniu 31 lipca 2010r. Z uwagi na spełnienie przesłanek art. 491 § 1 k.c. powód skutecznie złożył pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Odstąpienie od umowy wywołuje skutki określone w art. 494 k.c., zgodnie z którym strona, która odstępkuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Wysokość szkody jaką powód poniósł na skutek niewykonania zobowiązania, która w niniejszym przypadku stanowi korzyści jaki powód uzyskałby, gdyby nie był zmuszony do odstąpienia od umowy została ustalona w oparciu o niebudzącą wątpliwości opinię biegłego na kwotę 39.041,93 zł. Strona pozwana nie kwestionowała wysokości szkody ustalonej przez biegłego. Nie powołała również żadnego dowodu celem ustalenia innej wysokości szkody. Z uwagi na regulację § 17 ust. 1 umowy z dnia 27 maja 2005 roku, na podstawie którego powód udzielił zamawiającemu 60 miesięcznej gwarancji na wykonany przedmiot umowy, który rozpoczął bieg zgodnie z postanowieniami § 17 ust. 2 umowy z dniem następnym od daty potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym robót będących przedmiotem umowy. Powód udzielił pozwanej spółdzielni 60 miesięcznej gwarancji na wykonane prace. Termin wymagalności zwrotu kwoty

gwarancji upływie najwcześniej na początku 2015 roku. Z uwagi na niewymagalność roszczenia Sąd oddalił powództwo w tym zakresie.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Z uwagi na nieuwzględnienie roszczenia powoda w niewielkiej części pozwany został obciążony w całości kosztami niniejszego postępowania, na które składa się opłata od pozwu – 9.998 zł (k. 302), wynagrodzenie pełnomocnika powoda – 3.600 zł, powiększone o opłatę skarbową od udzielonego pełnomocnictwa – 17 zł. oraz koszty przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w wysokości 3.911,05 zł.

W zakresie umorzonego postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 203 § 2 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym na żądanie pozwanego powód zwraca mu koszty, jeżeli sąd już przedtem nie orzekł prawomocnie o obowiązku ich uiszczenia przez pozwanego, które w niniejszej sprawie 736,78 zł.

Zgodnie z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. 2010, Nr 90. poz. 594 j.t. z późn. zm.) w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd orzeka o poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatkach. Wydatki na wynagrodzenie biegłego w części – w kwocie 1.031,99 zł zostały tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa. Powinien być nimi obciążony pozwany z uwagi na regulację art. 98 k.p.c.

SSO Agnieszka Baran

Zarządzenie: Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.