

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 14 grudnia 2011r. powód M. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) 1 Przedsiębiorstwo (...) wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty w wysokości 357.866,23 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01 kwietnia 2009 roku do dnia zapłaty;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7.200,00 złotych oraz zaliczenia na poczet kosztów procesu kosztów wywołanych próbą ugodową przed Sądem Rejonowym K. w K. (sygn. akt I Co 76/10/12) w kwocie 57,00 złotych.

Jako podstawę roszczenia powód podał art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą, zamawiający oraz wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

W uzasadnieniu powód podał, iż w dniu 05 listopada 2008 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. będącym generalnym wykonawcą, a M. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...), jako podwykonawcą, została zawarta umowa podwykonawcza nr 003/B./Pod/08/ (...), której przedmiotem było usunięcie drzew i krzewów przez podwykonawcę. Umowa ta została podpisana w ramach kontraktu zawartego pomiędzy konsorcjum spółek, liderem którego jest (...) Sp. z o.o., a Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w K., dotyczącego realizacji zadania pod nazwą „Budowa Północno-Wschodniej O. m. B., od węzła K. do węzła M.”.

Powód podkreślił, iż zgodnie z umową stron powód miał otrzymać, jako wynagrodzenie z tytułu wykonywania robót objętych umową, wynagrodzenie pieniężne w oparciu o ceny jednostkowe, określone w załączniku nr 5 do umowy oraz wynagrodzenie w postaci naturalnej - drewno pozyskane w trakcie wycinki drzew w ramach umowy. Wynikało to z tego, iż jak wskazał powód, ustalona cena jednostkowa w przeważającej części pokrywała koszty ponoszone przez powoda z tytułu wykonywanych robót. Zaznaczył także, iż ustalenia, co do składników wynagrodzenia należnego powodowi, akceptował zarówno generalny wykonawca, z którym zawarta została umowa, jak i pozwany.

Powód podniósł, iż przed jego wejściem na plac budowy została przeprowadzona inwentaryzacja drzew przeznaczonych do wycięcia przez powoda. Jednakże uwzględniała ona jedynie drzewa przeznaczone do wycinki, nie uwzględniając obecności karpin pozostałych po uprzednio wyciętych drzewach. W związku z czym oferta **powoda, przedmiar robót** i zestawienie cen jednostkowych nie uwzględniały pozycji samego karczowania pni. W przeciwnym wypadku, zdaniem powoda, zaproponowałby on wyższą cenę jednostkową (lub też ustalona zostałaby odrębna cena jednostkowa z tytułu karczunku samej karpiny). Mimo to powód dokonał wycinki karpin nieujawnionych podczas inwentaryzacji.

Powód podkreślił, iż ustalona cena jednostkowa pokrywała przede wszystkim koszty poniesione przez powoda z tytułu wykonanych robót, a ponadto - ok. 80% ustalonej w umowie ceny jednostkowej stanowiło pokrycie kosztów, poniesionych przez powoda z tytułu karczowania, wywozu i utylizacji karpin, pozostałych po wycinie drzew.

Powód podał, iż zwrócił się w dniu 08 grudnia 2008 r. do generalnego wykonawcy z prośbą o wycenę dodatkowej pozycji robót, polegających na karczowaniu karpin. W dniu 20 kwietnia 2009 roku inspektor nadzoru sporządził polecenie zmiany nr 4 obejmując przedmiotem proponowanej zmiany usunięcie dodatkowych karpin nieujętych w Kosztorysie Ofertowym i wyceniając całkowitą wartość szacunkową zmiany netto na kwotę 23.565,08 zł. Powód nie wyraził zgody na wysokość zaproponowanej kwoty, gdyż znacznie odbiegała ona od rzeczywistych kosztów poniesionych przez powoda, oszacowanych na kwotę 157.885,93 złotych.

W dniu 28 kwietnia 2009 roku odbyło się spotkanie w B., na którym postanowiono, że celem ustalenia podstawy do uznania zgłoszonego przez powoda roszczenia, generalny wykonawca przedstawi dodatkowe rozliczenie cen jednostkowych wraz z wartością drewna potwierdzoną przez Nadleśnictwo. Powód podkreślił, iż jednak wbrew wcześniejszemu stanowisku, jego roszczenie w przedstawionej wysokości nie zostało zaspokojone. Wobec powyższego, w dniu 05 listopada 2009 roku pełnomocnik powoda skierował do pozwanego pismo, wzywające do zaspokojenia wysuwanego przez powoda roszczenia.

Na skutek wysłanego pisma, w dniu 06 stycznia 2010 roku odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli powoda, generalnego wykonawcy i nadzoru (z ramienia pozwanego). Na spotkaniu ustalono, że wynagrodzenie powoda z tytułu dokonanego karczunku pni obliczone zostanie na podstawie średnich stawek robocizny kosztorysowej oraz cen pracy sprzętu budowlanego, opublikowanych przez wydawnictwo (...) dla II kwartału 2009 r. Powód podkreślił, iż powyższe ustalenia co do metody wyliczenia wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu karczunku karpin zostały powtórzone przez pozwanego w treści polecenia zmiany nr 4/Aktualizacja 2.

Powód sporządził kosztorys powykonawczy, określający wysokość kosztów poniesionych przez powoda z tytułu karczunku pni, zgodnie z ustaleniami stron poczynionymi na spotkaniu w dniu 06 stycznia 2010 r. Wartość kosztorysowa robót netto stanowi sumę 202.963,12 złotych. W wyniku ostatecznych ustaleń dokonanych przez Inspektora Nadzoru, pozwany zaakceptował roszczenie powoda z tytułu karczunku 253 sztuk karpin według zestawienia z dnia 03 lutego 2010 roku, stanowiącego załącznik nr 7 do polecenia zmiany nr 4/Aktualizacja 2.

Powód zakwestionował zarówno wskazaną przez pozwanego liczbę karpiny (253 sztuki), jak również wysokość kosztów ich usunięcia wyliczoną przez pozwanego i opiewającą na kwotę 35.110,59 zł. Jego zdaniem błędna kwota wynika z nieprawidłowej metody wyliczenia tych kosztów, przyjętej przez pozwanego. Powód podkreślił, iż wskazana przez pozwanego liczba karpin różni się od udokumentowanej raportami dziennymi liczby karpin, rzeczywiście usuniętych i zutilizowanych przez powoda (285 sztuk). Natomiast wyliczona przez pozwanego wysokość kosztów nie tylko rażąco odbiega od kosztów, poniesionych przez powoda z tytułu robót polegających na karczowaniu pni, lecz również od wysokości kosztów, wyliczonych przez powoda (pozew k.2-15).

Powód podkreślił także, iż wskazana przez niego liczba karpin jest zgodna z raportami dziennymi, które zostały przyjęte przez Generalnego Wykonawcę, a następnie przekazane pozwanemu. Zostały one podpisane przez przedstawicieli nadzoru inwestorskiego (pismo procesowe powoda k.824).

Żądaniem pozwu powód objął kwotę wynikającą z różnicy w wysokościach obu kwot, tj. kwotę netto w wysokości 167.852,53 złotych (202.963,12 złotych minus 35.110,59 złotych), czyli brutto (plus podatek VAT 22%) 204.780,09 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01 kwietnia 2010 roku do dnia zapłaty. Powód podkreślił, iż wysokość jego roszczenia została uznana przez pozwanego co wykazuje treść polecenia zmiany nr 4/aktualizacja 2 oraz wypłata na rzecz powoda części należnego wynagrodzenia.

Odnosząc się do kosztorysu, przyjętego przez pozwanego, a stanowiącego podstawę do wypłaty na rzecz powoda wynagrodzenia w wysokości 35,110,59 zł. powód zwrócił uwagę na fakt, że kosztorys ten pomija w całości koszty utylizacji karpin. Twierdzenie pozwanego, że poniesienie przez powoda koszty z tytułu utylizacji karpin nie zostały udokumentowane jest w ocenie powoda bezpodstawne, gdyż koszty utylizacji karpin zostały wskazane z kosztorysie sporządzonym przez powoda i opiewają one na kwotę 81.130,50 złotych. W ocenie powoda, w przedstawionych przez siebie dokumentach i fakturach VAT wykazał on dokonanie utylizacji karpin z placu budowy i poniesione z tego tytułu koszty.

Powód podniósł także, iż nie zgadza się z wysokością nakładów, jakie przyjął w kosztorysie pozwany, w szczególności zaś z przyjętą przez pozwanego metodą wyliczenia masy karpin, stanowiącą podstawę do wyliczenia wysokości nakładów, poniesionych przez powoda.

Powód podniósł także, iż przystępując do wykonywania zleconych robót nie posiadał żadnych informacji wskazujących na możliwość przestojów w pracy mogących skutkować niedochowaniem ustaleń harmonogramu. W szczególności został zapewniony przez pozwanego i generalnego wykonawcę, że plac budowy jest gotowy do rozpoczęcia prac budowlanych. Tymczasem w trakcie wykonywania prac objętych przedmiotową umową, powód napotykał na przeszkody w dostępie do nieruchomości, objętych placem budowy, co wynikało z przyczyn, leżących po stronie pozwanej. Poza brakiem dostępu do nieruchomości przeznaczonych pod inwestycję objętą umową dochodziło również do wstrzymywania prac powoda na polecenie inspektora nadzoru.

Powód podał, iż brak ciągłości wykonywanych przez niego robót skutkujący przestojami i przerzutami pracowników oraz sprzętu powoda generował po jego stronie dodatkowe koszty. Tym bardziej, że, w ramach swojej działalności, powód związany był również innymi kontraktami na wykonanie robót w postaci wycinki drzew. W związku z czym powód zwrócił się do pozwanego z roszczeniem z tytułu przerzutów sprzętu i postojów. Roszczenie to, odnoszące się do 26 przerzutów, stanowiło sumę 464,163,00 zł. Powód występował do pozwanego także z kolejnymi roszczeniami z przedmiotowego tytułu, a pismem z dnia 04 listopada 2009 roku wystąpił o zapłatę łącznej kwoty 509.729,00 zł wraz z należnymi ustawowymi odsetkami z tytułu przestojów i przerzutów.

Powód podniósł, iż na podstawie przedstawianych przez niego dziennych raportów sporządzone zostało przez inspektora nadzoru zestawienie 99 godzin przerzutów i przestojów. Z kolei na podstawie tego zestawienia wydane zostało przez pozwanego polecenie zmiany nr 58. Pomimo to pozwany, spośród przedmiotowych 99 godzin przerzutów i przestojów zgłoszonych przez powoda i zaakceptowanych przez inspektora nadzoru, uznał jedynie 20 godzin, i wyliczył wynagrodzenie powoda z tego tytułu na kwotę netto 31.767,20 złotych. (pozew k.2-15).

W odpowiedzi na pozew pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) 1 Przedsiębiorstwo (...) na rzecz pozwanego Skarbu i Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad kosztów postępowania według norm przepisanych, a w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenie ich według norm przepisanych na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

wysokości. Przede wszystkim nie Pozwany Skarb Państwa zakwestionował roszczenia powoda zarówno co do zasady, jak i zgodził się z okolicznościami faktycznymi i prawnymi wskazanymi przez powoda, poza tymi, które sam wyraźnie przyznaje. W piśmie z dnia 25 marca 2013r ( k- 896) pozwany podniósł zarzut przedawnienia.

Odnosząc się do zarzutu, iż po wejściu powoda na plac budowy okazało się, że istnieje konieczność usunięcia karpin nieuwzględnionych przez przeprowadzoną wcześniej inwentaryzację, pozwany wskazał, że zgodnie z § 2 pkt 7 podpisanej przez strony umowy, powód oświadczył, że przed podpisaniem umowy zapoznał się z placem budowy i stwierdził, że panujące na nim warunki umożliwiające realizację przedmiotu umowy na warunkach i w terminach w niej określonych. W ocenie strony pozwanej powód nie dołożył należytej staranności w badaniu terenu przyszłego placu budowy, a wymagana od powoda, jako profesjonalisty, przez pozwanego należyta staranność winna uwzględniać zawodowy charakter prowadzonej przez niego działalności zgodnie z art. 355 § 2 k.c. W związku z czym, zdaniem pozwanego, wskazany w tym zakresie zarzut powoda, odnośnie ustalenia ilości karpin na późniejszym etapie, jest chybiony.

Pozwany również nie zgadza się z twierdzeniem powoda, że wycinka i karczowanie drzew i krzewów jak też usuwanie karpin stanowią roboty budowlane w rozumieniu przepisu art. 647 1 § 5 k.c. Zdaniem pozwanego zakres robót wykonywanych przez powoda nie koreluje z przyjętą definicją robót budowlanych określoną w art. 3 pkt 7 ustawy prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r., zgodnie, z którą przez „roboty budowlane” należy rozumieć „budowę a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego”. W związku z powyższym w ocenie strony pozwanej zakres prac wykonywanych przez powoda stanowiły jedynie prace przygotowawcze do prowadzenia robót budowlanych. Zatem pozwany podniósł zarzut braku swojej odpowiedzialności z tytułu zapłaty za wykonane prace, wskazując jednocześnie, iż wszelkie roszczenia powód powinien kierować do bezpośredniego kontrahenta tj. generalnego wykonawcy firmy (...).

Pozwany podniósł, iż nie zaakceptował i nie uznał ilości 285 sztuk karpin, gdyż liczba ta nie została potwierdzona przez Inspektora Nadzoru, natomiast w poleceniu zmiany nr 4 przyjęto ilość 253 sztuk karpin.

W wyniku spotkań pomiędzy generalnym wykonawcą, powodem oraz zamawiającym ustalono, iż wykonawca sporządzi rzeczywistą kalkulację dodatkowych robót na usunięcie karpin w oparciu o KNR i cennik wydawnictwa (...). Kosztorys ten, przedstawiony inżynierowi opiewał na kwotę 202.963,12 zł. Inżynier dokonał korekty kosztorysu przedstawionego przez wykonawcę do kwoty 35.110,59 zł, wykazując tym samym na zawyżoną wycenę Wykonawcy, głównie w szacowaniu objętości usuwanych karpin.

Pozwany podważył także wiarygodność przedstawionych przez pozwanego dowodów na wykonanie „utilizacji usuniętych z terenu placu budowy karpin. Podkreślił przede wszystkim, że przedstawione faktury VAT nie posiadają wyszczególnionych pozycji wskazujących na poniesienie kosztu utylizacji karpin. Są jedynie dowodem na usługę wywozu oraz koszty użycia sprzętu. Jako na również mało przekonujący dowód wskazał zlecenie nr \_J/l (...) przez (...) 1 Zakładowi (...) siedzibą w K. wywozu i utylizacji karpin od dnia 15 listopada 2008 r. W związku z powyższym Inżynier kontraktu nie uznał kosztów utylizacji na kwotę, 81 130,50 zł z uwagi na fakt, iż wykonawca w żaden sposób nie udokumentował poniesienia kosztów utylizacji.

Pozwany podkreślił także, iż podwykonawca zobowiązał się do wykonywania wszystkich robót przy użyciu własnego sprzętu, a ponadto zgodnie z umową podwykonawczą przekazanie prac dalszym podwykonawcom jest niedopuszczalne (pismo procesowe pozwanego k.898).

W odniesieniu do roszczenia powoda z tytułu przerzutów i przestoju w wysokości kwoty 125 480,44 netto , brutto 153 086,14 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty, w ocenie pozwanego jest ono całkowicie bezpodstawne.

Przede wszystkim pozwany podniósł, iż w świetle warunków szczegółowych kontraktu, powodowi nie przysługiwało uprawnienie do płatności za poniesiony z tego tytułu koszt plus rozsądny zysk. Jak wskazał pozwany, wynikało to z modyfikacji przez pozwanego Ogólnych Warunków Kontraktowych (...) poprzez wykreślenie z postanowień klauzuli 2.1 pkt. b). W wyniku tych zmian w przypadku opóźnienia lub poniesienia przez Wykonawcę kosztu na skutek tego że Zamawiający w terminie umownym nie zapewnił Wykonawcy dostępu do placu budowy, wyłączono uprawnienia Wykonawcy płatności za taki koszt plus rozsądny zysk. W konsekwencji oznacza to, że powód uprawniony był wyłącznie do złożenia roszczenia o przedłużenie czasu na ukończenie. Powód nie złożył takiego roszczenia w rozumieniu subklauzuli 2.1 Warunków Kontraktu. O zmianie tej powód był poinformowany przez dołączenie Ogólnych Warunków Kontraktowych do umowy podwykonawczej w formie załącznika nr 2.

Pozwany podkreślił również, iż Generalny Wykonawca podczas przekazywania przez Zamawiającego placu budowy w dniu 29 października 2008 r. został poinformowany o niedostępności w początkowej fazie realizacji kontraktu, pewnej ilości działek, które zostały konkretnie wskazane.

Pozwany podniósł, iż wykonawca, a tym samym podwykonawca, przed przystąpieniem do robót nie przedstawił Inżynierowi kontraktu projektu technologii i organizacji robót dotyczących wycinki drzew jak również nie przedstawił przewidywanej kolejności robót w zależności od dostępności terenu, jak również nie przekazał harmonogramu robót. Projekt technologii i organizacji został przekazany Inżynierowi w marcu 2009 r., w sytuacji, gdy termin realizacji robót związanych z wycinką drzew i krzewów miał zakończyć się w dniu 15 lutego 2009 r. (odpowiedź na pozew k114-121.)

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 01 lutego 2012 r. sprawa została przekazana do Sądu Okręgowego w Warszawie jako właściwego dla jej rozpoznania (postanowienie k.394).

W dniu 16 kwietnia 2012 r. pozwany – Skarb Państwa przyzwołał do wzięcia udziału w sprawie (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w Ł. oraz Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. wskazując,

iż Zamawiającemu wobec wskazanych spółek, jako stron umowy głównej kontraktu, może przysługiwać roszczenie regresowe (przypożwanie k.408).

W toku dalszego postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska.

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

W dniu 08 października 2008 roku G. Z. 1 Przedsiębiorstwo (...) złożyło ofertę na wykonanie wycinki drzew, humusowanie wraz z osianiem i darniowanie przy realizacji kontraktu „Budowa Północno – Wschodniej O. miasta B.” (oferta k.41-45).

W dniu 21 października 2008 r. pomiędzy generalnym wykonawcą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., a G. Z. 1 Przedsiębiorstwo (...) zostało podpisane porozumienie na wykonanie przez podwykonawcę robót usunięcia drzew i krzewów określające kwotę zlecenia na 853.173,20 zł. W porozumieniu powód zapewnił, iż udostępniona mu dokumentacja oraz dane były wystarczające by objąć wszystkie konieczne do utworzenia ceny okoliczności. Porozumienie zakładało także zrobienie inwentaryzacji, która musi być zatwierdzona przez Zamawiającego przez rozpoczęciem wycinki (porozumienie k.30-38).

W dniu 05 listopada 2008 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. będącym generalnym wykonawcą, a M. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą G. Z. 1 Przedsiębiorstwo (...), jako podwykonawcą, została zawarta umowa podwykonawcza nr 003/B./Pod/08/ (...), której przedmiotem było usunięcie drzew i krzewów przez podwykonawcę. Umowa ta została podpisana w ramach kontraktu zawartego pomiędzy konsorcjum spółek, liderem którego jest (...) Sp. z o.o., a Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w K., dotyczącego realizacji zadania pod nazwą „Budowa Północno-Wschodniej O. m. B., od węzła K. do węzła M.” (umowa podwykonawcza k. 21, kontrakt nr 16/R-l/O. (...) k. 402-404).

Wybór firmy (...) na podwykonawcę został zaakceptowany przez zleceniodawcę (pismo z (...) z dnia 22 czerwca 2009 r. k. 51-52).

Przedmiotem umowy było usunięcie drzew i krzewów należące do kategorii robót przygotowawczych (specyfikacja techniczna (...) pod pozycją D.01.00.00, załącznik nr 5 do umowy podwykonawczej.39-40),

Płatność za wykonywane prace miała być dokonywana na podstawie częściowych faktur VAT wystawianych przez podwykonawcę na podstawie zatwierdzonej przez generalnego wykonawcę tabeli rozliczeniowej, przy czym okres rozliczeniowy ustalono od 20 dnia miesiąca do 20 dnia następnego miesiąca (§5 pkt. 4 umowy podwykonawczej k.25).

Zgodnie z umową stron powód miał otrzymać, jako wynagrodzenie z tytułu wykonywania robót objętych umową, wynagrodzenie pieniężne w oparciu o ceny jednostkowe, określone w załączniku nr 5 do umowy oraz wynagrodzenie w postaci naturalnej - drewno pozyskane w trakcie wycinki drzew w ramach umowy. Wynikało to z tego iż, jak wskazał powód, ustalona cena jednostkowa w przeważającej części pokrywała koszty ponoszone przez powoda z tytułu wykonywanych robót (twierdzenia pozwu, k.5, notatka ze spotkania w dniu 10 grudnia 2008 roku k.53; protokół z dnia 10 grudnia 2008 roku k.54; pismo powoda z dnia 12 grudnia 2008 roku k.55, zeznania świadka W. B. k.1120)

Jako termin rozpoczęcia prac budowlanych przez PW wskazano dzień 12 listopada 2008 r., a termin ukończenia prac ustalono na dzień 15 lutego 2009 r., z zastrzeżeniem odcinka (...), który ma być oddany generalnemu wykonawcy planowo w maju 2009 r. i jako termin na wykonanie prac na tym odcinku wskazano maksymalnie dwa tygodnie od przekazania placu budowy od generalnego wykonawcy do podwykonawcy (§4 pkt 1 i 2 umowy podwykonawczej k.24-25).

Powód podpisując umowę oświadczył, że zapoznał się z placem budowy i stwierdził, iż panujące na nim warunki umożliwiają realizację przedmiotu umowy podwykonawczej na warunkach i w terminach w niej określonych. Nie zgłosił też uwag ani zastrzeżeń do umowy i jej załączników (§1 pkt. 7 i §2 pkt. 4 umowy podwykonawczej k.22 ).

Zgodnie z umową wszystkie prace powód miał wykonać bez możliwości przekazywania prac objętych umową dalszym podwykonawcom pod rygorem bezskuteczności umowy wobec Generalnego Wykonawcy i Zamawiającego. Zobowiązał się również do wykonywania wszystkich prac przy użyciu własnego sprzętu i materiałów oraz dostarczenia ich na plac budowy na własny koszt i na własne ryzyko. (§2 pkt 6 umowy podwykonawczej k.22 i §10 pkt. 1 umowy podwykonawczej k.28).

Powód zobowiązał się do przedstawienia szczegółowego harmonogramu robót zgodnie z zobowiązaniem z § 3 pkt. 2 lit. h. umowy, iż ma przeprowadzić wszelkie konieczne badania laboratoryjne (umowa podwykonawcza §4 pkt 3 k. 25). Projekt został przedstawiony dopiero w dn. 13 marca 2009 r. nie zawierał przewidywanej kolejności wykonywania robót w zależności od dostępności terenu ani też harmonogramu robót (pismo z (...) z 22.06.2009 k. 51-52, projekt technologii i organizacji robót k.265-270).

Zgodnie z umową, ceny określone w załączniku nr 5 są stałe i nie podlegają jakimkolwiek zmianom (§ 5 pkt. 1 umowy podwykonawczej k.25)

Inwentaryzacji dokonano przed rozpoczęciem przetargu. W czasie przetargu na miejscu późniejszych karpin rosły drzewa. W okresie od przetargu do rozpoczęcia robót niektóre drzewa zostały wycięte przez właścicieli gruntów. Same karpiny pozostałe po tej wycince nie były uwzględnione w inwentaryzacji ani kosztorysie podwykonawcy, gdyż w czasie ich sporządzania na miejscu karpin rosły drzewa (zeznania świadka I. B. k.425).

Wskazana przez powoda dotychczasowa cena obejmowała wycinkę i karczowanie drzew, ale była pomniejszona o wartość drewna użytkowego, czyli nie obejmowała pozycji wycinki samych karpin. W piśmie z dnia 08 grudnia 2008 r. powód zwrócił się o dokonanie dodatkowej wyceny za samo karczowanie pni. (pismo G. Z. 1 k.56). Pismem z dnia 09 grudnia 2008 r. generalny wykonawca wystąpił do Inspektora Kontraktu o wydanie polecenia zmiany w związku z koniecznością usunięcia karpin (k. 143-144).

Generalny Wykonawca złożył Inżynierowi Kontraktu propozycję nowej ceny jednostkowej obejmującej karczunek i wywożenie karpin (k.149-150)

W piśmie z 16 marca 2009 generalnemu wykonawcy (H. K. Sp z o.o.) powód przedstawił zestawienie pni wg raportów dziennych z wyliczoną kwotą roszczeń podkreślając że pnie zostały wykarczowane i zutylizowane. Kwota roszczenia wynosiła 157.885,93 zł za 258 pni (pismo powoda k.57).

W wyniku wniosku o zapłatę za usunięcie karpin na kwotę 166.447.51 zł – Nadzór wystawił Polecenie Zmiany nr 1 na kwotę 23.565.08 zł. (notatka służbowa z dnia 28 kwietnia 2008 r. k.59-60)

Generalny wykonawca wystąpił o zapłatę za wycinkę drzew na działce nr (...) należącej do pana L. w wysokości 33.991,37 zł., przy czym Nadzór wystawił Polecenie Zmiany nr 1 ustalając z tego tytułu kwotę 10.420,00 zł. (notatka służbowa z dnia 28 kwietnia 2008 r. k.59-60, zestawienie zmian – pozycja nr 1 z dn. 15 kwietnia 2009 r. k.128).

Z przedstawionej przez powoda dokumentacji wynika, iż na jego zlecenie Zakład (...) z siedzibą w K. wykonywał usługi poprzez stosowanie koparko-ładowarek, koparki niskopodłogowej lub innego sprzętu oraz dokonywał wywozu karpin, natomiast żadna przedstawiona faktura VAT nie uwzględnia pozycji utylizacji karpin. (faktury VAT k.85-92).

Na budowie było urządzenie do utylizacji karpin, co umożliwiała utylizację karpin o mniejszych średnicach 10-45 cm. R. był wynajęty przez firmę (...) Szczególnie w przypadkach, gdzie uniemożliwiony był wjazd urządzeń do transportu karpin, podwykonawca sam dokonywał utylizacji karpin (zeznania J. R. (1) k.837, zeznania świadka M. L. (1) k.840, zeznania świadka S. W. (1) k.955-956).

Firma (...) złożyła skargę z dnia 18 maja 2009 r. na Inżyniera Kontraktu T. S. i Kierownika Projektu C. B. – przedstawiciela Inwestora, o to że swymi działaniami naruszają płynność finansową firmy (...) (skarga powoda k.61-63).

Pismem z dnia 04 listopada 2009 roku pełnomocnik G. Z. 1 wezwał do zapłaty kwoty 667.614,93 zł wraz z należnymi odsetkami tytułem wynagrodzenia za usunięcie dodatkowych karpin na kwotę 157.885,93 zł, kosztów przerwania sprzętu i postojów wys. 509.729,00 zł. (wezwanie do zapłaty k.73-80)

W dniu 06 stycznia 2010 r. w Biurze Inżyniera Kontraktu doszło do spotkania dotyczącego roszczenia powoda o zapłatę. Wówczas generalny wykonawca zobowiązał się do sporządzenia rzeczywistej kalkulacji robót dodatkowych w oparciu o KRN i cennik wydawnictwa (...) z 11 stycznia 2010 r. (protokół ze spotkania 06 stycznia 2010 r. k.82-83).

Na spotkaniu tygodniowym 36 Kierownik Projektu wydał zgodę na rozliczenie wynagrodzenia za wycinkę karpin oraz dodatkową mobilizację i demobilizację podwykonawcy wg wytycznych S. po przedstawieniu odpowiednich wyliczeń (k.206).

Pełnomocnik powoda złożył do Sądu Rejonowego w K. wniosek z dnia 01 lipca 2010 r. o zawezwanie do próby ugodowej (wniosek k.101-104). Pismem z dnia 28 września 2010 roku pełnomocnik G. Z. 1 wystąpił do (...) z propozycją ugody (k.106). W odpowiedzi z dnia 08 października 2010 r. pełnomocnik Skarbu Państwa podniósł, iż wszelkie roszczenia finansowe powoda zostały uwzględnione i zapłacone zgodnie z kontraktem (k.).

Generalny wykonawca wystosował do Inżyniera Kontraktu pismo z dnia 08 kwietnia 2008 r. z załączonym zestawieniem karpin podając, że ilość zinwentaryzowanych karpin wynosi 286 sztuk w związku z czym żąda zapłaty 166,447,51 za wykarczowanie wywózkę i utylizację karpin (pismo z dn. 08 kwietnia 2008 k. 151, zestawienie ilości karpin przedstawione przez generalnego wykonawcę k.154-161).

W Poleceniu Zmiany nr 4 z dnia 20 kwietnia 2009 r. wskazano, iż Kosztorys Ofertowy nie zawiera ceny za usunięcie samej karpiny, co wywołuje konieczność wprowadzenia zmiany. Przy czym usunięcie karpin w poleceniu Zmiany oszacowano na kwotę 23.565,08 zł (Polecenie Zmiany k.125-127).

Podwykonawca przedstawił w dniu 15 maja 2009 r. kosztorys za dodatkowe roboty w postaci karczowania pni na kwotę 202.963,12 zł netto (247.615,01 zł brutto) (k.173).

Następnie w Poleceniu Zmiany nr 4/Aktualizacja podpisanym przez Inspektora Nadzoru i zaakceptowanym przez Zleceniodawcę w dniu 18 maja 2009 r. wartość usługi usunięcia 247 sztuk karpin określono na sumę 17.419,38 zł (Polecenie Zmiany nr 4/Aktualizacja k. 130-132).

W zestawieniu ilości karpin zaakceptowanym przez Inspektora Nadzoru z raportów dziennych wynika, iż zostały wykarczowane 253 karpiny. (zestawienie k.208-210, raporty dzienne k.347-389). W związku z czym Inspektor ds. rozliczeń przedstawił kosztorys za roboty usuwania karpin w wysokości 35.110,59 zł (k.211-214). Na tej podstawie wydano Polecenie Zapłaty nr 4/Aktualizacja 2 podpisane 08 lutego 2010 r., a zaakceptowane przez Zamawiającego w dniu 03 marca 2010 r. Po skorygowaniu ilości karpin do 253 sztuk i na podstawie przedstawionej przez wykonawcę wyceny ustalono koszt usunięcia karpin, bez uwzględnienia ich utylizacji, na kwotę 35.110,59 (k.135).

W trakcie realizacji umowy podwykonawczej dochodziło do sytuacji przestoju na placu budowy. Wynikało to toczących się jednocześnie jeszcze postępowań odszkodowawczych za nieruchomości przeznaczone pod budowę. Skutkiem tego była konieczność przerzucania brygad roboczych na odcinki, gdzie wykonywanie prac było możliwe (zeznania świadka R. G. (1) k.630, ). O braku dostępu do niektórych działek były informacje już w czasie podpisywania umowy. Utrudnienia w tym zakresie zostały usunięte w pierwszym kwartale 2009 r. Sporadycznie utrudnienia w dostępie do terenu budowy zdarzały się także już w trakcie wykonywania późniejszych prac (wykaz przerw G. Z. 1 w okresie od listopada 2008 r. dok kwietnia 2009 r. k. 189, zeznania świadka J. R. (1) k.836). Generalny wykonawca przyznał, iż wiedział na etapie przekazywania placu budowy, iż część działek nie jest dostępna. Generalny wykonawca zobowiązał się także do sporządzenia nowych kalkulacji przerw (protokół ze spotkania 06 stycznia 2010 r. k.82-83).

Powód wystosowywał pisma do generalnego wykonawcy wzywające do udostępnienia terenu budowy celem wykonania prac w terminie (wystąpienie z dnia 15 grudnia 2008 r. k.93, wystąpienie z dnia 22 stycznia 2009 r. k.94,

wystąpienie z dnia 03 lutego 2009 r. k.95, wystąpienie z 27 sierpnia 2009 r. k.97, wystąpienie z dn. 11 września 2009 r. k.99).

W dniu 21 maja 2009 Wykonawca zgłosił do Inżyniera Kontraktu roszczenie o dodatkowe przerzuty sprzętu i ludzi z powodu braku dostępności działek, ale z niekompletną dokumentacją. (pismo z (...) z 22.06.2009 k. 51-52)

W wystąpieniu z dnia 20 lipca 2009 r. powód przedstawił koszty mobilizacji i demobilizacji w dni 10-18 lipca 2010 r. w związku z Rehabilitacją Ś. – B. oraz z przerzutem na ul. (...) w łącznej wysokości 13.133,00 zł. (k.96). Kolejne wystąpienie powoda z 11 września 2009 roku wykazało koszty mobilizacji Ś. – B. na kwotę 17.997,00 zł (k.99-100).

W dniu 21 lipca 2009 r. Nadzór otrzymał raporty o przestojach za okres od 10 do 18 lipca 2009 r., w sumie 9 raportów. W piśmie z 27 sierpnia 2009 Inspektor Kontraktu ustosunkował się do przedłożonych raportów dziennych informując, że zostały przedłożone po czasie i nie są w stanie odtworzyć rzeczywistości. Załącznik dotyczący dodatkowych kosztów przedstawiony przez generalnego wykonawcę opiewa na 186 godzin, przy czym po weryfikacji przez Nadzór, uznana została liczba 52 godzin (protokół ze spotkania 06 stycznia 2010 r. k.82-83).

W wyniku braku zgody właścicieli działek na wycinkę drzew, dla których Zamawiający posiadał pozwolenie na budowę wykonawca był zmuszony do ponownej mobilizacji i demobilizacji oraz przerzutów brygady roboczej. W związku z powstałymi z tego powodu dodatkowymi kosztami, wydano Polecenie Zmiany nr 58 podpisane przez Inspektora Nadzoru 03 marca 2010 r., a przez Zamawiającego 04 marca 2010 r. Inspektor Nadzoru potwierdził 99 godzin przerzutów i przestojów, ale ze względu na Warunki Kontraktu klauzula 2.1 (b.) dla niniejszego polecenia uznane zostało 20 godzin. Do ustalenia wartości posłużono się wyceną na podstawie KRN i wydawnictwa (...). (polecenie zmiany nr 58 k.295-296, tabela kosztów – załącznik „c” do Polecenia Zmiany nr 58 k.297, zeznania świadka J. R. (1) k.836, Warunki Kontraktu klauzula 2.1. pkt. b) k.466). Uwzględniona liczba 20 godzin przestoju nie wynikała z braku dostępności do placu budowy, ale np. z braku właściciela działki, bądź brak zgody właścicieli na wejście na teren posesji (zeznania świadka R. G. (1) k.632, zeznania świadka J. R. (1) k.836).

W dniu 09 marca 2010 r. zawarty został Aneks nr (...) do umowy podwykonawczej stanowiący dowód na ostateczne rozliczenie należności finansowych dla podwykonawcy. Zgodnie z jego treścią podwykonawca uznał swojej roszczenia za zaspokojone i zrzekł się prawa do dochodzenia innych roszczeń. Jednakże zgodnie z § 3 Aneksu nr (...) aneks miał stać się obowiązujący tylko i wyłącznie po dokonaniu zapłaty przez Generalnego Wykonawcę faktury nr (...) z dnia 09 marca 2010 r. wystawioną na kwotę 90.243,23 zł brutto pomniejszona o fakturę (...) z dnia 09 marca 2010 r. na kwotę 2.707,30 zł brutto mającą być zapłaconą do dnia 12 marca 2010 r. (Aneks nr (...) do umowy podwykonawczej k.422). Zapłata pozostałej kwoty wynikającej z Aneksu nr (...) została uregulowana w dniu 11 marca 2010 r. (k.423.) Powód zgodził się na sposób rozliczenia określony w Aneksie nr (...) (zeznania świadka W. B. k.1120). wskazana w Aneksie nr (...) kwota 87.535,93 zł. została uiszczona 11 marca 2010 r.(dowód zapłaty k.832).

W dniu 17 grudnia 2012 r. zostało podpisane Świadcstwo Wykonania będące dokumentem poświadczającym akceptację wykonanych robót. Zostało podpisane przez Zamawiającego, generalnego wykonawcę oraz Inspektora Kontraktu (k.1051-1052).

Powyższe ustalenia sąd oparł na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy tj. dokumentach, zeznaniach świadków I. B. (k- 425), R. G. (1) (k- 630 ), J. R. (1) ( k- 835), M. L. (1) ( k- 838), T. W. (1) (k- 953 ), S. W. (1) ( k- 955), W. B. ( k- 119 ). R. K. ( k- 1121) i opinii biegłego J. W. ( k- 980), przesłuchania powoda ( k- 1142 ), którym w całości dał wiarę, jako, że były logiczne i wzajemnie się uzupełniające, niekwestionowane przez strony, poza częścią opinii biegłego, którą kwestionował powód, ale część ta nie miała znaczenia w świetle pozostałych dowodów, dlatego sąd nie dopuścił dowodu z opinii nowego biegłego ani z opinii biegłego dendrologa zważywszy, że z powodu braku dokumentacji fotograficznej usuwanych karpin poza kontraktem opinia musiałaby być czysto teoretyczna, podobnie jak zakwestionowana opinia biegłego

**Sąd zważył co następuje :**

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Podnoszone przez stronę pozwaną zarzuty okazały się słuszne, poza zarzutem uznania karczowania karpin za roboty niebudowlane. W ocenie sądu na roboty budowlane składają się wszystkie prace przygotowawcze, bez których prowadzenie robót budowlanych nie byłoby możliwe, a więc karczunek i usuwanie karpin w miejscach wytyczonych dla powstania drogi komunikacyjnej należało traktować jako część prac budowlanych, zwłaszcza, że prace te zostały objęte kontraktem między Zamawiającym a Generalnym Wykonawcą. Sam Zamawiający w aneksie nr (...) ( k- 806) przedłużył termin podwykonawcy ukończenia prac budowlanych czyli uznaje te prace za budowlane. Świadek pozwanego J. R. ( k- 837) twierdzi, że zgodnie z art. 41 prawa budowlanego do prac przygotowawczych należy niwelacja terenu tj. doprowadzenie terenu do takiego stanu na którym można rozpocząć budowę.

Niesłuszny jest także zdaniem sądu zarzut przedawnienia. Roszczenia z umowy o dzieło przedawniają się z upływem 2 lat i bieg przedawnienia należy liczyć od zakończenia prac. Zakończenie i rozliczenie prac miało miejsce w 17 grudnia 2012r pozew zaś został wniesiony 19 grudnia 2011r

Powód podpisując umowę podwykonawczą (k- 21) przyjął także umowę łączącą wykonawcę z inwestorem a więc „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego ( (...)) ( k- 456) oraz Szczególne Warunki Kontraktu między zamawiającym i Generalnym Wykonawcą ( k-438) . Zgodnie z Warunkami Kontraktu na budowę S. 2.1 –prawo dostępu do placu budowy „Jeżeli wykonawca doznaje opóźnienia i/lub ponosi koszt na skutek tego, że Zamawiający w takim terminie nie dał mu dostępu lub użytkowania to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie i będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 do a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim przedłużeniem według S. 8.4. (przedłużenie czasu na ukończenie ), jeśli ukończenie prac jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz b) płatności za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontaktowej. Powód jednakże nie zauważył, że w Szczególnych Warunkach Kontraktu Zamawiający i Główny Wykonawca dokonali modyfikacji S. 2.1 w ten sposób, że ustalili, że punkt b) nie ma zastosowania. Zatem ryzyko czasowe wykonania kontraktu przejął na siebie Zamawiający a ryzyko finansowe wykonawca. W aneksie nr (...) do umowy podwykonawczej ( k- 806) zawartym z powodu nie przekazania przez Zamawiającego kilku działek zmieniono termin ukończenia prac budowlanych ale nie zmieniono kosztów, na co powód podpisując ten aneks wyraził zgodę. Stąd powodowi nie przysługują wobec Zamawiającego roszczenia z tytułu przestoju i przerzutów sprzętu spowodowane niedostępnością placu budowy. Ponadto powód nie przedstawił w stosownym czasie do czego był zobowiązany harmonogramu prac i nie wykazał aby nie było możliwe wykonywanie prac na innym dostępnym w tym czasie odcinku. Harmonogram robót został złożony przed zakończeniem robót w marcu 2009r kiedy 90% wycinkowych była zakończona ( świadek J. R. ). Powód powołuje się na uznane przez pozwanego i zapłacone 20 godzin, jednakże jak wynika z materiału dowodowego nie było to wynagrodzenie za przestoje spowodowane niedostępnością placu budowy a z innych powodów nie zawinionych przez Zamawiającego jak brak właściciela nieruchomości w danym okresie i niemożliwość wejścia na jego posesję oraz nie zawinionych przez wykonawcę a działki, które nie były dostępne do końca marca zostały przekazane w późniejszym terminie i powód każdorazowo dostał zapłatę za dodatkową mobilizację w celu wykonania tych robót

(świadek R. G. k- 632 ) Świadek J. R. ( k- 836) zeznał, że zostały pojedyncze przypadki kiedy teren był dostępny później, ale za te przypadki podwykonawca otrzymał zapłatę.

Powód w umowie podwykonawczej ( k-21 ) w punkcie 6 oświadczył, że dysponuje wystarczającą liczbą pracowników o odpowiednich kwalifikacjach oraz wystarczającą ilością maszyn i urządzeń do tego, aby samodzielnie wykonać wszystkie prace objęte zakresem niniejszej umowy. Zobowiązał się do wykonania prac objętych umową przy użyciu własnego sprzętu i materiałów oraz dostarczenia ich na plac budowy na własny koszt i na własne ryzyko. W przypadku zaangażowania dalszych podwykonawców mają zastosowanie przepisy § 10 umowy, które brzmią 1.,„Przekazanie wykonania prac ( w tym faktyczne przekazanie placu budowy) objętych niniejszą umową przez PW dalszym podwykonawcom jest niedopuszczalne, pod rygorem bezskuteczności tej umowy wobec GW i Zamawiającego”. Powód nie zastosował się do tej umowy i bez zgody i akceptacji Generalnego Wykonawcy i Zamawiającego zlecił wywóz i utylizację karpin firmie Zakład (...) Spółka cywilna W. T. i S. ryzykując tym samym brak akceptacji i

płatności za prace tej firmy ze strony Generalnego Wykonawcy i Zamawiającego i narażając się na przewidzianą w § 10 pkt 2 umowy podwykonawczej karę umowną. Już choćby tylko z tego powodu jego roszczenia objęte fakturami wystawianymi przez tę firmę nie zasługują na uwzględnienie. W Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych ( k- 546) cena jednostki obmiarowej powinna obejmować : -opracowanie Projektu (...) i Organizacji (...) oraz Program Zapewnienia Jakości – zastosowanie materiałów pomocniczych koniecznych do prawidłowego wykonania robót lub wynikających z przyjętej technologii robót,- wycinkę drzew, -karczowanie korzeni, załadunek i wywóz dłużyć, gałęzi i karpiny z terenu budowy, zasypanie dołów po karczowaniu z zagęszczeniem, wykonanie zabezpieczeń przed uszkodzeniem istniejącego drzewostanu, oznakowanie i zabezpieczenie robót oraz jego utrzymanie, uporządkowanie terenu robót, wywóz odpadów na wysypisko wraz z kosztami utylizacji lub na miejsce przystosowane do składowania poza terenem budowy, wykonanie wszystkich niezbędnych pomiarów, prób i sprawdzeń .Cena, którą powód przedstawił w ofercie winna zawierać wszystkie wyżej wymienione składniki. A do ostatecznego odbioru robót powód winien przygotować m.in. dokumentację fotograficzną skatalogowaną w sposób nie budzący wątpliwości co do dat wykonania fotografii oraz obiektów, które dokumentuje ( pkt 8.3.1. ust 9 specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót k-622)

Przy ustalaniu ceny za usuwanie dodatkowych karpin Inżynier Kontraktu dokonał korekty przedstawionego przez powoda kosztorysu z kwoty 202 963,12 zł do kwoty 35 110,59 zł uznając iż powód zawyżył wycenę głównie w szacowaniu objętości usuwanych karpin. Świadek R. G. zeznał, że wykonawca wystąpił z roszczeniami o usuwanie karpin w momencie gdy na budowie trudno było stwierdzić jaka faktyczna była objętość tych pni. I przy tak olbrzymiej ilości trudno było stwierdzić, które pnie są te dodatkowe .Powód zgodnie z umową był obowiązany do prowadzenia dokumentacji fotograficznej usuwanych karpin czego powód nie robił jak zeznali świadkowie T. W.( k- 954), S. W. (k- 955) Świadkowie T. W. i S. W. nie zgłaszali też ponadnormatywnych karpin i nie dokonywali rozróżnienia które karpiny wywozili w ramach kontraktu a które z polecenia zmiany. Świadek S. W. zeznał iż M. B. nie zwracał im uwagi na konieczność sporządzania dokumentacji fotograficznej prowadzonych prac. K. nie były też wazone przy ich wydobywaniu i wywożeniu. Powód przesłuchany w charakterze strony sam stwierdził, że nie jest w stanie powiedzieć czy były segregowane oddzielnie karpiny wydobywane w ramach kontraktu, nie stosował żadnych oznakowań oraz że nie posiada fotografii karpin.( k- 1142)

Ponadto powód przedstawił Zamawiającemu jedynie zlecenie wykonania utylizacji ale nie przedstawił faktury za utylizację, natomiast przedstawił 3 faktury tylko za wywóz nie obejmujące utylizacji. Ponadto nie było rozgraniczenia, które drzewa i karpiny są usuwane w ramach kontraktu a które na podstawie polecenia zmiany ( świadek M. L. k- 839 ) Ponadto powód nie zwracał się do Inspektorów o potwierdzenie objętości karpin.

Brak odpowiedniej dokumentacji nie pozwolił na przeprowadzenie rozdziału na część karpin objętych głównym kontraktem a częścią usuwaną poza głównym kontraktem objętych poleceniem zmiany nr 4( k- 125 -126) tym samym powód pozbawił się materiału dowodowego dokumentującego faktycznie wykonaną pracę. Powód w swoich obliczeniach nie dokumentuje lecz sam twierdzi, że szacuje objętość karpiny a ta zależy także od gatunku i wieku drzewa a nie tylko grubości pnia. Biegły J. W. wycenił wysokość wynagrodzenia powoda z tytułu karczunku i wywozu i utylizacji dodatkowych karpin na kwotę 18.755,61 zł brutto tj. w kwocie zbliżonej do kwoty uznanej i zapłaconej przez pozwanego 17.621 zł, zwłaszcza, że biegły wycenił 285 sztuk karpin a nie jak uznał pozwany 253 sztuki oraz przyjął do rozliczenia także koszty utylizacji. Opinia ta opiera się na danych szacunkowych i wzorach matematycznych a nie jak przewidywał kontrakt na obmiarach robót i dokumentacji fotograficznej, bo takich dokumentów brak. Powód zresztą nie kwestionował wyceny karczunku karpin tylko koszty wywozu karpin. ( pismo powoda k- 1013) ale skoro wywóz i utylizacja były zlecone dalszemu podwykonawcy niezgodnie z zawartą umową, co czyni roszczenia z tego tytułu za bezskuteczne stąd niecelowe było dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności tych kosztów, podobnie jak niecelowe było w ocenie sądu dopuszczanie dowodu z opinii biegłego dendrologa, gdyż przy braku pełnej dokumentacji obmiarowej i fotograficznej taka opinia byłaby jedynie również szacunkowa i tylko teoretyczna, która nie mogłaby mieć wpływu na rzeczywiste wynagrodzenie powoda zgodnie z umową i treść wyroku.

Ponadto powód podpisał z Generalnym Wykonawcą Aneks nr (...) (k- 422 )w którym nastąpiło ostateczne rozliczenie z zobowiązań i zwolnienie Generalnego Wykonawcy z zobowiązań wobec powoda o czym Zamawiający został

poinformowany pismem z 10.043 2012r (k- 423 ) Powód uznał swoje roszczenia za zaspokojone i zrzekł się dochodzenia jakichkolwiek innych roszczeń, potwierdzili to także świadkowie W. B. ( k- 1119), który stwierdził, że ustalenia z Aneksu nr (...) zamyka roszczenia podwykonawcy w stosunku do Generalnego Wykonawcy i R. K. ( k- 1121 ), który stwierdził, że za wszystkie prace, które powód wykonał zostało mu zapłacone. Został podpisany aneks końcowy w którym strony rozliczyły się finalnie ze wszystkiego a powód przyznał, że nie zgłaszał roszczeń do rozliczenia.

Skoro zatem powód jako podwykonawca został całkowicie rozliczony z generalnym wykonawcą to jego roszczenia wynikające z art. 647<sup>1</sup> k.c. w stosunku do Inwestora nie powstały i powództwo należało oddalić jako bezzasadne.

O kosztach sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą. Na koszty w niniejszej sprawie składa się opłata sądowa, koszty opinii biegłego, koszty dojazdu świadków i koszty wynagrodzenia pełnomocników.