

Sygn. akt VI GC 231/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział VI Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Barbara Frankowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: **T. H.**

przeciwko: **J. B. (1)**

o **zapłatę**

I. **zasądza** od pozwanego J. B. (1) na rzecz powoda T. H. kwotę 113.602,20 zł (sto trzynaście tysięcy sześćset dwa złote 20/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 25 stycznia 2014r. do dnia zapłaty,

II. **oddala** powództwo w pozostałym zakresie,

III. **zasądza** od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.318,81 zł (cztery tysiące trzysta osiemnaście złotych 81/100) tytułem kosztów procesu,

IV. **nakazuje** pobrać od pozwanego J. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwotę 5.812 zł (pięć tysięcy osiemset dwanaście złotych) tytułem opłaty sądowej od obowiązku uiszczenia, której powód był zwolniony,

V. **zwraca** powodowi T. H. kwotę 3.798,19 zł (trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt osiem złotych 19/100) tytułem niewykorzystanych zaliczek na poczet wydatków,

VI. **zwraca** pozwanemu J. B. (1) kwotę 990,09 zł (dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych 09/100) tytułem niewykorzystanych zaliczek na poczet wydatków.

Sygn. akt VI GC 231/14

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 18 grudnia 2015r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód T. H., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w D. domagał się zasądzenia od pozwanego J. B. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w K., kwoty 116.235 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 11 stycznia 2014r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powyższego wskazał, że strony w dniu 28 kwietnia 2013r. zawarły umowę o roboty budowlane. Na podstawie tej umowy powód wykonał dla pozwanego wszystkie roboty objęte umową na kwotę 275.000 zł netto.

Pozwany zapłacił powodowi kwotę 158.765 zł netto. Powód dodał, że roboty wykonał do 3 sierpnia 2013r. Dochodzona pozwem kwota stanowi niezapłaconą część wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu wykonania robót objętych w/w umową, a wynikającą z faktury nr (...) z dnia 20 grudnia 2013r.

W dniu 30 maja 2014r. Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w R. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (k. 78).

Pozwany w sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania według spisu kosztów, a w razie jego braku według norm przepisanych (k. 83-89). Pozwany zakwestionował istnienie roszczenia powoda zarówno co do zasady jak i co do wysokości.

Pozwany zakwestionował jakoby powód miał wykonać roboty objęte umową z dnia 28 kwietnia 2013r. Wskazał, że informował o tym powoda, zwracał uwagę na ujawnione wady. Naprowadzał, że powód wobec kłopotów finansowych opuścił plac budowy bez uprzedzenia pozwanego (inwestora) i nie wykonał umówionych robót (powód nie wykonał kominów oraz ścianek działowych). Nie wyjaśnił kiedy wróci i nie informował, iż prace budowlane uważa sam za wykonane i zakończone. Powód nie wzywał pozwanego do odbioru prac. Dalej pozwany zarzucił, że po otrzymaniu od powoda spornej faktury VAT wzywał go do podjęcia porzuconych robót, wyznaczając kolejne terminy, zaś powód na powyższe nie reagował. Powód nie stawiał się na wyznaczony termin inwentaryzacji, nie wnosił o zmianę terminu inwentaryzacji.

Pozwany zarzucił także, że w toku realizacji inwestycji nie było zatwierdzania wykonania poszczególnych etapów robót, etapy te nie były przyjmowane przez kierownika i inwestora. Powód zaś zwracał się do pozwanego o przedpłaty na poczet wykonanych robót z uwagi na złą sytuację finansową. Nadto pozwany podkreślił, że powód nie zgłaszał zakończenia robót i gotowości do dokonania odbioru końcowego, czy też odbiorów częściowych.

Z ostrożności procesowej pozwany zakwestionował samą wysokość dochodzonej pozwem należności. Pozwany zgodnie z umową miał zatrzymać 10% należności netto jako kaucję gwarancyjną. Łączna suma z wystawionych przez powoda faktur, do której zatrzymania pozwany był uprawniony to 18.050 zł brutto. Powód nie może zatem dochodzić większej kwoty niż 98.185 zł.

W odpowiedzi na powyższe powód, pismem z dnia 10 lipca 2014r., podtrzymał żądanie pozwu. Wskazał, że ustnie wzywał pozwanego do odebrania wykonanych robót. W dniu 4 listopada 2013r. na budowie stawiał się kierownik budowy J. B. (2) i dokonał odbioru prac wzywając powoda do dokonania poprawek, które to powód wykonał w dniu 25 listopada 2013r. Powód podkreślił, że wykonał wszystkie roboty objęte umową, a odstępstwo od umowy dotyczy jedynie budowy kominów na drugim piętrze. Powód zaprzeczył jakoby opuścił plac budowy. Zdaniem powoda o wykonaniu przez niego robót świadczy płatność ze strony pozwanego za poszczególne etapy robót. Pozwany ich nie kwestionował, nie dokonywał żadnych potrąceń. Powód dodał, że poprzednie faktury pomniejszył o wysokość kaucji gwarancyjnej, która to miała zostać zwrócona w terminie 180 dni od dnia odbioru końcowego umowy. Roszczenie to objęte zostało fakturą stanowiącą podstawę niniejszego powództwa.

Replikując pozwany, pismem procesowym z dnia 18 sierpnia 2014r., podtrzymał swoje stanowisko. Zaprzeczył jakoby ktokolwiek z jego przedstawicieli brał udział w odbiorze. Brak w tej kwestii wpisów w dzienniku budowy. Pozwany zaprzeczył także by polecał zburzenie kominów wentylacyjnych lub by w tym zakresie mogła zostać zawarta umowa ustna. Według pozwanego powód w ogóle kominów nie wykonywał. Pozwany zaprzeczył także, że powód dokonał rozliczenia kaucji gwarancyjnej. Zdaniem pozwanego według umowy powód nie mógł wystawiać faktury na kwotę pomniejszoną o kwotę kaucji, kaucja powinna być odliczona dopiero od kwoty netto wskazanej na fakturze.

Zarządzeniem z dnia 20 listopada 2015r., zawartym protokole rozprawy, zwrócone zostało pisma przygotowawczego pozwanego z dnia 18 listopada 2015r., jako złożone z naruszeniem art. 207 § 3 kpc (art. 207 § 7 kpc).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 28 kwietnia 2013r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, na mocy której inwestor (pозwany) zlecił wykonawcy (powodowi), a powód przyjął do wykonania roboty budowlane polegające na wybudowaniu w stanie surowym otwartym z dachem budynku usługowo-biurowego na działce o nr (...), obr. (...)położnej w R. przy ul. (...). Zgodnie z § 2 umowy pozwany przekazał powodowi dokumentację – projekt architektoniczno-budowlany, która to stanowiła podstawę zleconych robót w dniu podpisania umowy. Pozwany przekazał także powodowi plac budowy w dniu podpisania umowy (§ 3). Zgodnie z treścią § 4 umowy powód zobowiązał się wykonać przedmiot umowy w okresie od 28 kwietnia 2013r. do 3 sierpnia 2013r. Zastrzeżono, że termin ten może ulec wydłużeniu w przypadku nieterminowego dostarczenia materiałów przez pozwanego albo ze względu na niesprzyjające warunki pogodowe. W § 5 umowy ustalono, że wartość powierzonych robót wynosić będzie 275.000 zł netto. Powód został zobowiązany do wystawienia faktur przejściowych za wykonane roboty po poszczególnych etapach (§ 6). Pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi za poszczególne etapy w terminie 21 dni od przekazania przez powoda faktury przejściowej za wykonane roboty. Zgodnie z § 8 umowy pozwany, z każdej faktury przejściowej, miał prawo zatrzymać kwotę w wysokości 10% należności netto tytułem gwarancji dobrego wykonania umowy (kaucja gwarancyjna). Kaucja ta podlegała zwrotowi powodowi na jego pisemny wniosek w terminie 180 dni od daty odbioru końcowego przedmiotu umowy. W § 13 umowy zastrzeżono, że odbiór poszczególnych etapów budowy następować będzie w obecności powoda, pozwanego i kierownika budowy. Nadto w § 15 umowy uregulowano, iż jeżeli powód będzie wykonywał roboty w sposób sprzeczny z umową bądź wadliwie, pozwany powinien wezwać powoda do zmiany sposobu wykonywania i wyznaczyć ku temu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie w/w terminu pozwany będzie miał prawo od umowy odstąpić albo powierzyć wykonanie umowy komuś innemu na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy.

Dowód: umowa z dnia 28.04.2013r. (k. 6-8).

Zgodnie z treścią łączącej strony umowy powód miał wykonać roboty budowlane w postaci „stanu surowego otwartego z dachem budynku”. Stan surowy otwarty w praktyce jest rozumiany jako budynek z wykonanymi ścianami nośnymi, stropami i kominami, schodami wewnętrznymi oraz konstrukcją, więźbą i pokryciem dachowym.

Dowód: opinia biegłego sądowego (k. 381).

Budynek został wykonany w oparciu o umowę z dnia 28 kwietnia 2013r., dokumentację projektową (projekt architektoniczno-budowlany wykonany przez mgr inż. A. O.). Na parterze wprowadzono zmianę usytuowania trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu 0/7, wprowadzono zmianę usytuowania oraz zwiększono ilość trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu 0/12, zmieniono okno na półpiętrze. Na I piętrze dokonano zmiany usytuowania trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu nr 1/5, zmianę usytuowania oraz ilość trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu nr 1/10, zmieniono okno na półpiętrze oraz zamurowano otwór okienny klatki schodowej elewacji południowej. Na II piętrze zmieniono usytuowanie trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu nr 2/4, zmieniono usytuowanie oraz ilość trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu nr 2/14, zmieniono okno na półpiętrze oraz zamurowano otwór okienny klatki schodowej elewacji południowej, nie wykonano 8 sztuk trzonów spalinowo - wentylacyjnych (po 5 sztuk każdy) na kondygnacji II pietra – wykonano jedynie otwory w stropie (po 6 sztuk). Na poddaszu zmieniono usytuowanie trzonów spalinowo - wentylacyjnych, zmieniono usytuowanie oraz ilość trzonów spalinowo – wentylacyjnych przy ścianie nośnej wewnętrznej stanowiącej ścianę klatki schodowej, zmieniono okno na półpiętrze, zamurowano otwór okienny klatki schodowej elewacji południowej, zamieniono jedną klapę odymiającą na dwie mniejsze. Nadto zwiększono okap dachowy. Powyższe zmiany stanowiły nieistotne odstępstwa od projektu.

Dowód: opinia biegłego sądowego (k. 381-384).

W zakres stanu surowego otwartego nie wchodziły ścianki działowe. Powód nie miał obowiązku w ramach w/w umowy wybudować ścianek działowych. Brak śladów wskazujących na rozbiórkę wybudowanych przez powoda kominów.

Dowody: opinia biegłego sądowego (k. 384-385); zeznania świadka J. B. (2) (k. 262/2-263), zeznania świadka S. S. (k. 264); zeznania powoda (k. 265).

Powód nie wykonał całości trzonów spalinowo – wentylacyjnych (brak 8 sztuk trzonów, po 5 sztuk w każdym, na II piętrze), które to elementy zawierały się w definicji istniejącej w umowie tj. w pojęciu stanu surowego otwartego.

Dowody: opinia biegłego sądowego (k. 351); zeznania powoda T. H. (k. 265)

W dniu 25 listopada 2013r. powód zakończył wykonywanie robót. W tym dniu zakończono wykonanie stanu surowego otwartego. Przystąpiono do robót wykończeniowych.

Dowody: dziennik budowy (k. 201-202); zeznania świadka J. B. (2) (k. 263/2); zeznania świadka S. S. (k. 264); zeznania powoda T. H. (k. 265/2).

Strony w toku realizacji robót nie dokonywały częściowych odbiorów robót, nie sporządzano protokołów odbiorów. Strony nie przeprowadziły odbioru końcowego robót.

Dowody: zeznania świadka J. B. (2) (k. 262/2-263); zeznania świadka S. S. (k. 264); zeznania pozwanego J. B. (1) (k. 266).

Po wykonaniu poszczególnych etapów powód wystawiał pozwanemu faktury VAT, które to pozwany uregulował. Z treści wystawionych faktur nie wynika, że obejmowały one potrącenie należności za kaucję gwarancyjną.

Wystawione przez powoda w toku robót faktury VAT to nr:

- (...) z dnia 28.06.2013r. na kwotę netto 40.500 zł i brutto 49.815 zł,
- (...) z dnia 31.07.2013r. na kwotę netto 40.500 zł i brutto 49.815 zł,
- (...) z dnia 30.08.2013r. na kwotę netto 40.500 zł i brutto 49.815 zł,
- (...) z dnia 8.10.2013r. na kwotę netto 18.000 zł i brutto 22.140 zł,
- (...) z dnia 11.10.2013r. na kwotę netto 16.000 zł i brutto 19.680 zł,
- (...) z dnia 30.10.2013r. na kwotę netto 25.000 zł i brutto 30.750 zł.

Suma faktur to 222.015 zł brutto (180.500 zł netto).

Dokonane przez pozwanego płatności na rzecz powoda to:

- kwota 10.000 zł – jako zaliczka zapłacona w dniu 8.05.2013r.,
- kwota 5.000 zł– jako zaliczka zapłacona w dniu 16.05.2013r.,
- kwota 2.000 zł– jako zaliczka zapłacona w dniu 24.05.2013r.,
- kwota 5.000 zł– jako zaliczka zapłacona w dniu 18.06.2013r.,
- kwota 27.815 zł– jako zaliczka zapłacona w dniu 28.06.2013r.,
- kwota 20.000 zł– jako zaliczka częściowa zapłata II transzy zapłacona w dniu 17.07.2013r.,
- kwota 20.500 zł– jako rozliczenie II transzy zapłacona w dniu 4.08.2013r.,
- kwota 20.000 zł– jako zaliczka za III etap zapłacona w dniu 12.08.2013r.,

- kwota 9.300 zł– jako zaliczka za III etap zapłacona w dniu 14.08.2013r.,
- kwota 29.815 zł– jako rozliczenie końcowe faktury nr (...) zapłacona w dniu 4.09.2013r.,
- kwota 10.000 zł– jako IV transza zapłacona w dniu 23.09.2013r.,
- kwota 5.000 zł– jako zaliczka za IV etap zapłacona w dniu 1.10.2013r.,
- kwota 7.140 zł– jako końcowe rozliczenie faktury nr (...) zapłacona w dniu 9.10.2013r.,
- kwota 19.680 zł – potwierdzenie wręczenia powodowi gotówki na fakturze nr (...) z dnia 11.10.2013r.

Suma powyższych wpłat to kwota 191.250 zł

Dowody: faktury VAT (k. 107-112); potwierdzenie zapłaty (k. 113-114; 131-143).

W dniu 20 grudnia 2013r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 116.235 zł z terminem zapłaty na dzień 10 stycznia 2014r. z tytułu wykonania robót budowlanych zgodnie z umową z dnia 28.04.2013r. – faktura końcowa. W dniu 31 grudnia 2013r. powód wystawił korektę do w/w faktury z uwagi na brak płatności.

Dowody: faktura VAT z dnia 20.12.2013r. (k. 11); korekta (k. 106).

Pismem z dnia 15 stycznia 2014r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 116.235 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 stycznia 2014r. do dnia zapłaty. Pozwany wezwanie to odebrał w dniu 17 stycznia 2014r.

Dowód: wezwanie do zapłaty wraz z zpo (k. 14).

Pismem z dnia 10 lutego 2014r. pozwany wezwał powoda – nie później niż do 25 lutego 2014r. – do zmiany sposobu wykonywania umowy, w szczególności poprzez podjęcie porzuconych robót i wykonanie całości prac zgodnie z umową. Dowód: pismo pozwanego z dnia 10.02.2014r. (k. 100).

Pozwany pismem z dnia 18 listopada 2015r. oświadczył, że zatrzymuje kaucję gwarancyjną zgodnie z § 8 umowy w związku z koniecznością poprawy nienależycie wykonanych robót przez powoda, które wyliczył w tym piśmie.

Dowód: pismo z dnia 18.11.2015r. (k. 444-445)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, które uznał za wiarygodne. Dokumenty te nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka J. J. – pracownika powoda. Świadek wskazał, że na spornej budowie zajmował się parterem i pierwszym piętrzem, a kiedy schodził z budowy do ukończenia pozostały kominy spalinowe na drugim piętrze. Z zeznań świadka wynika, że powód nie kazał mu robić ścianek działowych.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka S. P., który na spornej budowie wykonywał czynności jako cieśla, pracował pod dachem. Świadek nie murował spornego komina, nie miał wiedzy na temat przestojów na budowie, powód mu płacił, a ten wykonywał zleczone czynności.

Zeznaniom świadka A. W. Sąd nie dał wiary w części w jakiej świadek zeznał, iż roboty skończyły się w październiku. Zarówno bowiem z dziennika budowy jak i zeznań świadka J. B. (2) i S. S. wynika, że roboty te zakończyły się w dniu 25 listopada 2013r.

Za wiarygodne uznano zeznania świadka P. U. i M. P. – pracowników pozwanego w części, w której świadkowie zeznali, iż wykonywali kominy spalinowe, dokańczali budowę kominów. Sąd uznał za sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym zeznania świadka M. P. w części, w której świadek zeznał, że brał udział w odbiorach robót. W aktach sprawy brak jakichkolwiek dokumentów świadczących, iż takie odbiory się odbywały.

Brak odbiorów potwierdził także kierownik budowy świadek J. B. (2), którego zeznania Sąd uznał za wiarygodne w całości.

Sąd dał wiarę także zeznaniom świadka S. S., który wskazał, że powód zakończył stan surowy zamknięty w dniu 25 listopada 2013r. oraz, że na tej budowie nie było odbiorów robót, ani częściowych ani końcowego.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka B. U. oraz świadka A. S..

Zeznania stron Sąd uwzględnił w zakresie w jakim pozwoliły ustalić powyższy stan faktyczny. Sąd uznał, że zeznania powoda są prawdziwe

w zakresie niewybudowania ścianek działowych (powód nie był do tego w świetle umowy zobowiązany), zakończenia robót w dniu 25 listopada 2013r. Zeznania te znajdują potwierdzenie w zeznaniach powyżej wskazanych świadków, opinii biegłego sądowego D. L. oraz w treści wpisów dziennika budowy. Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda w zakresie wykonania kominów i burzenia ich. Świadców powoda w tej materii zeznawali niespójnie (nie wiedzieli kto jakie kominy budował, a kto i kiedy burzył). Nadto z opinii biegłego sądowego wynika, że na budowie brak było śladów wyburzenia czegokolwiek.

W związku z koniecznością posiadania przez Sąd wiadomości specjalnych postanowieniem z dnia 10 marca 2015r. Sąd zabezpieczył dowód z opinii biegłego w sprawie poprzez przeprowadzenie przez biegłego sądowego D. L. oględzin spornego budynku celem ustalenia zakresu wykonania przez powoda umowy z dnia 28 kwietnia 2013r., czy wszystkie ściany działowe oraz kominy, w tym kominy wentylacyjne, zostały wykonane, czy plac budowy został uporządkowany oraz czy na budowie znajdują się ślady rozbiórki kominów wentylacyjnych (k. 332).

Biegły w sporządzonej opinii wskazał na zakres zmian jakie zostały wprowadzone w obiekcie w porównaniu z projektem wskazując, że nie były to z punktu widzenia prawa budowlanego zmiany istotne. Powód zgodnie z umową miał wykonać budynek w stanie surowym otwartym. Biegły wyjaśnił, że określenie to nie jest zdefiniowane w żadnym przepisie techniczno-budowlanym, jednakże w praktyce oznacza budynek z wykonanymi ścianami nośnymi, stropami i kominami, schodami wewnętrznymi oraz konstrukcją, więźbą

i pokryciem dachowym. Biegły podkreślił, że podczas oględzin okazało się, że

w zdecydowanej większości przedmiotowy zakres prac wykonany przez powoda stał się zakresem „zakrytym”, ponieważ po zejściu powoda z budowy pozwany wykonał tynki, posadzki, roboty okładzinowe tzn. prace przykrywające roboty wykonane przez powoda. Biegły wyjaśnił, że powyższe stanowiło ograniczenie w sporządzeniu opinii dlatego też posiłkował się opinią sporządzoną w sprawie VI GC 141/14 toczącej się w tut. Sądzie pomiędzy tymi samymi stronami. Biegły przyjął, że do stanu surowego otwartego nie wchodziły ścianki działowe – powód nie był zobowiązany do ich wybudowania. Nadto ustalił, że powód nie wykonał całości trzonów spalinowo – wentylacyjnych zaprojektowanych w obiekcie,

a które to elementy zawierały się w definicji istniejącej w umowie tj. w pojęciu stanu surowego otwartego. Zdaniem biegłego brak także śladów wskazujących na rozbiórkę kominów (opinia k. 343-352).

W opinii uzupełniającej (k. 375-386) biegły odpowiedział na pytania zadane przez Sąd i wyjaśnił, że zakres sporu pomiędzy stronami dotyczy elementów niewykonanych w budynku, a to braku wykonania trzonów spalinowo – wentylacyjnych oraz braku wykonania wewnętrznych ścianek działowych. Wg biegłego w zakresie pojęcia „stan surowy otwarty” nie wchodziły ścianki działowe, a tym samym powód nie miał obowiązku ich wybudować, zaś w zakresie tego pojęcia wchodziły trzony spalinowo – wentylacyjne na II piętrze – które nie zostały przez powoda wybudowane. Biegły stwierdził brak wykonania 8 sztuk trzonów (po 5 sztuk każdy) na II piętrze – wykonano tylko 6 otworów.

Zarówno opinię główną jak i uzupełniającą Sąd uznał za wiarygodną, sporządzoną rzetelnie, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami i doświadczeniem zawodowym w zakresie budownictwa. Opinie odpowiadają na zadane przez Sąd pytania w całości. Biegły opiniując ustnie na rozprawie w dniu 18 września 2015r. podtrzymał wydane opinie. Dodatkowo wyjaśnił, że do stanu surowego otwartego nie można zaliczyć muru oporowego.

W związku z powyższymi ustaleniami biegłego oraz stanowiskami stron (w szczególności pozwanego, że powód zszedł z budowy w trakcie realizacji robót i w związku z tym otrzymane wynagrodzenie odpowiada wartości wykonanych prac) Sąd postanowieniem z dnia 21 września 2015r. postanowił dopuścić dowód z opinii uzupełniającej biegłego sądowego D. L. celem wyliczenia wartości robót wykonania 8 sztuk trzonów spalinowo – wentylacyjnych (po 5 szt.) na II piętrze budynku - niewykonanych przez powoda. W odpowiedzi na powyższe biegły wyliczył, że wartość robót budowlanych związanych z wykonaniem brakujących trzonów wynosi 5.744,26 zł netto (7.065,44 zł brutto) – k. 427. Z treści opinii uzupełniającej wynika, że biegły uwzględnił w wartości robót materiały budowlane. Na rozprawie w dniu 20 listopada 2015r. w związku z zarzutem, iż to pozwany dostarczał materiały na budowę (co było w sprawie bezsporne) Sąd wezwał biegłego do przeliczenia wartości kosztorysowej z opinii uzupełniającej z uwzględnieniem tego faktu. W odpowiedzi na powyższe biegły wyliczył, że wartość robót budowlanych związana z wykonaniem 8 sztuk trzonów na II piętrze, niewykonanych przez powoda, bez kosztów materiałów wynosi 2.140,49 zł netto (2.632,80 zł brutto) – k. 464. Powyższą opinię Sąd uznał za wiarygodną w całości.

W/w postanowieniem Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. instalacji sanitarnych na okoliczność czy na II piętrze spornego budynku wykonana została wentylacja adekwatna dla parametrów określonych w projekcie architektoniczno - budowlanym z tego względu, że powód w toku procesu nie powoływał się na zmiany projektowe i zlecenie mu robót zamiennych. Poza sporem było, że powód wykonał kilka dodatkowych ciągów wentylacyjnych w rejonie klatki schodowej jednakże przedmiotem sporu nie były roboty dodatkowe, a skoro nie można uznać, że były to roboty zamienne (brak zmiany projektowej) opiniowanie dodatkowe przez specjalistę było zbędne.

Sąd oddalił wniosek powoda o uzupełnienie opinii uzupełniającej biegłego poprzez przeliczenie wartości robót niewykonanych trzonów wentylacyjnych wg stawek wynikających z umowy z tego względu, że strony w umowie przyjęły wynagrodzenie ryczałtowe. Powód nie przedstawiał w sprawie jakichkolwiek dokumentów, z których można by ustalić w jaki sposób wyliczył ryczałtową wartość robót (k. 451/2). Biegły w piśmie z dnia 30.11.2015r. potwierdził, że brak kalkulacji wynagrodzenia ryczałtowego uniemożliwia określenie przez biegłego jakie stawki robocizny zostały przyjęte przez strony w umowie.

Sąd oddalił także wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej dla wyliczenia wartości robót dodatkowych (pismo k. 450 i uściślenie w protokole rozprawy z dnia 20.11.2015r. k. 451), jako wykraczający poza granice sporu i zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części. Poza sporem w niniejszej sprawie był charakter łączącej strony umowy z dnia 28 kwietnia 2013r. oraz jej postanowienia. Umowa ta to umowa o roboty budowlane (art. 647 kc), zgodnie z którą powód miał wykonać budynek w stanie surowym otwartym z dachem. Spór pomiędzy stronami dotyczył kwestii czy powód wykonał wszystkie roboty objęte umową i po ich wykonaniu zszedł z budowy, czy jak twierdzi pozwany porzucił roboty schodząc samowolnie z placu budowy, a za prace niewykonane nie może żądać zapłaty. W szczególności spór koncentrował się na tym czy w zakresie stanu surowego otwartego było wykonanie ścianek działowych oraz czy powód wykonał zgodnie z umową kominy. Mimo twierdzeń pozwanego o wadliwości wykonanych robót pozwany nie zgłaszał w niniejszej sprawie z tego tytułu żadnych roszczeń wzajemnych.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że w zakresie łączącej strony umowy powód był zobowiązany wykonać 8 sztuk trzonów spalinowo – wentylacyjnych na II piętrze, nie był zaś zobowiązany do wykonania ścianek działowych. Na aprobatę zasługuje tutaj stanowisko biegłego sądowego D. L., który w opinii głównej wskazał wprost, że nie ma w prawie budowlanym definicji „stan surowy otwarty”. Biegły wyjaśnił, że w praktyce pod pojęciem tym kryją się: budynek z wykonanymi ścianami nośnymi, stropami i kominami, schodami wewnętrznymi oraz konstrukcją, więźbą i pokryciem dachowym.

W ocenie Sądu powód wykazał, że wykonał roboty objęte zakresem umowy poza wykonaniem 8 sztuk trzonów spalinowo – wentylacyjnych na II piętrze, co jednoznacznie wynika z opinii biegłego sądowego. Sąd nie dał w tym zakresie wiary zeznaniom świadków powoda, którzy zeznawali, iż powód kominy wybudował i rozburzył, albowiem zeznania te były niespójne, chaotyczne – świadkowie nie wiedzieli o jakie dokładnie kominy chodzi. Biegły ustalił natomiast, że powód część kominów wykonał, jednakże nie wykonał tych konkretnych 8 sztuk trzonów wentylacyjnych (po 5 sztuk przewodów w każdym) na II piętrze budynku, a powinien był w ramach zawartej z pozwanym umowy wykonać. Powyższe ustalenie biegłego dało Sądowi podstawę do odliczenia od dochodzonej pozwem kwoty wartości niewykonanych przez powoda kominów. Ostatecznie Sąd odliczył od kwoty dochodzonej pozwem kwotę 2.632,80 zł tj. kwotę wyliczoną przez biegłego, a stanowiącą równowartość niewybudowanych trzonów kominowych, bez kosztów materiałów, które to dostarczał pozwany. Sąd uznał, że nie było podstaw w okolicznościach sprawy badać czy brakujące trzony wentylacyjne zastąpiły wykonane przez powoda dodatkowe ciągi wentylacyjne skoro nie było zmian projektowych i powód nawet nie twierdził, że pozwany zlecał dodatkowe otwory jako roboty zamienne dla spornych trzonów.

Według Sądu za bez znaczenia należało uznać w świetle okoliczności niniejszej sprawy zarzuty pozwanego o braku protokołów z częściowych odbiorów robót oraz braku odbioru końcowego. Z zeznań świadków J. B. (2) – kierownika budowy oraz S. S. wynika wprost, że taka była praktyka stron, że nie dokonywano odbiorów częściowych, ani nie było odbioru końcowego. Świadek B. będący kierownikiem budowy nie był w stanie odpowiedzieć dlaczego tak było. Braków tych strony już nie są w stanie uzupełnić, zaś wykonane przez powoda roboty należy rozliczyć. Nie budzi natomiast wątpliwości fakt, iż budynek został wybudowany i wykończony. Ponadto należy podkreślić, że brak protokołów z częściowych odbiorów robót oraz brak końcowego odbioru robót nie uniemożliwia uzyskania pozwolenia na użytkowanie, a tym samym nie uniemożliwia rozliczenia stron.

Za bezzasadny należało uznać zarzut pozwanego w zakresie konieczności odliczenia ze spornej kwoty kaucji gwarancyjnej. Zgodnie z treścią § 8 umowy pozwany miał prawo zatrzymać kwotę w wysokości 10% wynagrodzenia netto tytułem gwarancji dobrego wykonania umowy (tzw. kaucję gwarancyjną). Pozwany wywodził, iż regulując należności wynikające z wystawionych przez powoda faktur (k. 107-112) nie uwzględniał kaucji gwarancyjnej tj. po 10% kwoty netto z każdej faktury. Pozwany swoich twierdzeń jednak nie wykazał. Obie strony były zgodne co do tego ile i na jaką wartość powód wystawił faktury w ramach tej umowy oraz w jakiej wysokości zostały one zapłacone przez pozwanego (k. 107-114 i 125-143). Z historii rachunku powoda (k. 113) należy wykluczyć pozycję dotyczącą muru oporowego, albowiem jak wynika z ustnej opinii biegłego (k. 415) element ten nie wchodził w skład stanu surowego otwartego. Przedłożone przez powoda faktury, a zapłacone przez pozwanego to 222.015 zł brutto, kaucja gwarancyjna z umowy to 27.500 zł (10% wynagrodzenia umownego netto). Pozwany zapłacił łącznie 191.250 zł (a zatem gdyby płacił wszystko jak twierdzi musiałby zapłacić 222.015 zł). Stąd należało przyjąć, że ostatecznie pozwany zatrzymał kaucję gwarancyjną. Za powyższym przemawiają także zeznania samego pozwanego, który oświadczył przed Sądem, że nie wie czy kaucję zatrzymał (k. 266). W tej sprawie nie ma więc żadnego znaczenia oświadczenie pozwanego zawarte w piśmie z dnia 18 listopada 2015r. o zatrzymaniu kaucji gwarancyjnej, bo rozstrzygnięcie nie obejmuje roszczeń z faktur wystawionych wcześniej przez powoda, które nie zostały zapłacone w całości. Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie Sąd nie rozstrzyga ani o zasadności zatrzymania kaucji gwarancyjnej, bo to uprawnienie pozwanego wynikające z umowy, ani nie dotyczy zwrotu kaucji gwarancyjnej, a jedynie zapłaty powodowi należnego mu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Sąd nie badał także wad w spornym obiekcie, szkody poniesionej na skutek tego przez pozwanego albowiem brak sformułowanych roszczeń w tym zakresie. Ponadto sam fakt, że powód ostatecznie skorygował do zera wystawioną pozwanemu fakturę za wykonanie robót nie uniemożliwia ostatecznego rozliczenia stron.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd na podstawie art. 647 kc oraz art. 481 kc zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 113.602,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 stycznia 2014r. do dnia zapłaty. Kwota ta stanowi różnicę pomiędzy kwotą dochodzoną pozwem tj. 116.235 zł, a wartością niewykonanych przez powoda 8 sztuk kominów w wysokości ustalonej przez biegłego sądowego tj. 2.632,80 zł (pkt I wyroku). Data od jakiej Sąd zasądził odsetki wynika z treści pisma powoda z dnia 15 stycznia 2014r., którym powód wezwał pozwanego do zapłaty spornej

kwoty wyznaczając mu termin zapłaty na dzień 24 stycznia 2014r. Sąd nie znalazł podstaw do naliczenia odsetek od daty wskazanej w fakturze VAT z dnia 20.12.2013r., albowiem faktura ta została przez powoda skorygowana do zera.

Konsekwencją nieuwzględnienia żądania głównego w całości było oddalenie w pkt II wyroku powództwa w pozostałym zakresie zarówno co do należności głównej jak i odsetek.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania znajduje uzasadnienie w art. 100 kpc oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu (Dz. U. 2013. 461). Sąd nałożył na pozwanego zwrot wszystkich kosztów procesu albowiem powód przegrał proces w nieznacznej części (niespełna 3%). Powód poniósł koszty sądowe w wysokości 4.318,81 zł. Na kwotę tą składają się: koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, kwota 295,50 zł tytułem wynagrodzenia biegłego sądowego oraz 406,31 zł tytułem wynagrodzenia biegłego sądowego.

Rozstrzygnięcie w pkt IV wyroku znajduje oparcie w art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005, Nr 167, poz. 1398 ze zm.).

W pkt V wyroku Sąd na podstawie art. 84 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005, Nr 167, poz. 1398 ze zm.) nakazał zwrócić powodowi kwotę 3.798,19 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego. Powód zapłacił łącznie 4.500 zł zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego. Od tej kwoty należało odjąć przyznane biegłemu wynagrodzenia w wysokości 295,50 zł oraz 406,31 zł.

W pkt VI wyroku Sąd na podstawie art. 84 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005, Nr 167, poz. 1398 ze zm.) nakazał zwrócić pozwanemu kwotę 990,09 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego. Pozwany wpłacił łącznie 2.800 zł zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego. Od tej kwoty należało odjąć przyznane biegłemu wynagrodzenie w wysokości 1.809,91 zł.