

Sygn. akt VI GC 342/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Walus-Rzasa

Protokolant: st. sekretarz sądowy Magdalena Kamuda

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: J. G. (1)

przeciwko: (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o zapłatę : 290.410,38 zł

I.zasądza od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. na rzecz powoda J. G. (1) kwotę 170.046,51 zł (sto siedemdziesiąt tysięcy czterdzieści sześć złotych 51/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 maja 2014r. do dnia zapłaty,

II.oddala powództwo w pozostałej części,

III.zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.359,29 zł (siedem tysięcy trzysta pięćdziesiąt dziewięć złotych 29/100) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt **VI GC 342/14**

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 7 lipca 2016 r.

Pozwem wniesionym w dniu 6 października 2014 r. (data prezentaty), powód J. G. (1) wniósł o zapłatę przez pozwanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. (dalej: (...)) kwoty 290 410,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 maja 2014 do dnia zapłaty a także o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu podał, iż w dniu 6 marca 2013 r., zawarł z pozwanym umowę nr (...) o podwykonawstwo, której przedmiotem było m.in. kompleksowe wykonanie technologii fontanny multimedialnej w R.. Powód wskazał, że niniejszym pozwem dochodzi zapłaty za wykonanie zakresu robót objętego punktem 3,4 załącznika nr 1 do umowy, zgodnie z którym powód miał do wykonania ułożenie kabli o masie do 0,5 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych. Przedmiot umowy został w całości zrealizowany. Powód wskazał, że w trakcie realizacji tej części zadania zastosował większą różnorodność kabli, co podyktowane było zasadami sztuki technicznej. Zmiana okablowania uzgodniona została z przedstawicielem pozwanego P. W. D. (1), projektantem oraz inspektorem nadzoru inwestorskiego. Sposób wykonania okablowania był szczegółowo uzgadniany przez przedstawiciela powoda na etapie realizacji zadania.

Po wykonaniu przedmiotu umowy powód w dniu 03 sierpnia 2013 r. przesłał pozwanemu do zatwierdzenia końcowy obmiar ilościowy wykonanych robót. W ocenie powoda pozwany bezpodstawnie odmówił jego zatwierdzenia, pomimo, że został on zaakceptowany przez przedstawicieli inwestora inspektora nadzoru branży elektrycznej oraz inspektora branży sanitarnej. Pozwany uzależnił wypłatę wynagrodzenia za okablowanie od przedstawienia kosztorysu zamiennego wskazując, że są to roboty dodatkowe. W ocenie powoda wykonany przez niego zakres robót obejmujący ułożenie kabli nie mieścił się w ramach robót dodatkowych, a zatem podlega on ustalonemu w umowie rozliczeniu wg. ceny za 1mb kabli oznaczonych w projekcie i załączniku nr 1. Takie rozliczenie powód przesłał ostatecznie pozwanemu wraz z pismem z dn. 1.04.2014 r. i fakturą VAT nr (...) z dn. 1.04.2014 r. na kwotę łączną 290 410,38 zł brutto. Pozwany do dnia wniesienia pozwu nie zapłacił powyższej należności.

W odpowiedzi na pozew (k. 289-301) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania w łącznej kwocie 14 434 zł, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego obliczonego wg. dwukrotności stawki minimalnej z uwagi na skomplikowany charakter sprawy.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że powód nie wykonał przewidzianego w umowie zakresu prac polegających na wykonaniu okablowania objętych pkt 3 i 4 załącznika nr 1 do umowy z dn. 6.03.2013 r. Powód dokonał samowolnej zamiany kabli dwużyłowych na wielożyłowe i wbrew twierdzeniom powoda nie poinformował pozwanego przed przystąpieniem do wykonania prac o zamiarze dokonania zmiany okablowania pomp i lamp w stosunku do rozwiązań projektowych. Dokonana przez powoda zmiana miała wpływ na ilość i wartość tego zakresu robót. Pozwany wskazał, że wynagrodzenie o jakie umówił się z powodem w umowie z dn. 6.03.2013 r. było przypisane do konkretnego zakresu robót wskazanych w Załączniku nr 1 tej umowy tj. wykonania konkretnych rodzajów kabli o ściśle określonych parametrach. Powód bez uzgodnienia z pozwanym samowolnie wykonał inny zakres robót czyniąc to na swoje ryzyko i swoją odpowiedzialność wobec czego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za ich wykonanie nie może zostać uwzględnione.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 6 marca 2013 roku pomiędzy powodem J. G. (2) (podwykonawca) a pozwanym (...) sp. z o.o. w R. (wykonawca) została zawarta umowa nr (...), na podstawie której pozwany powierzył powodowi kompleksowe wykonanie technologii fontanny multimedialnej wraz z automatyką i sterowaniem, urządzeniami technologicznymi do uzdatniania wody, wyposażeniem fontannowym wraz z wykonaniem prób szczelności i rozruchu, nagłośnienie, opracowanie, wdrożenie i obsługa próbnych pokazów multimedialnych, szkolenie personelu użytkownika i część robót z zakresu prac budowlanych i instalacyjnych oraz wykonanie projektu powykonawczego. Umowa została zawarta w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Budowa fontanny multimedialnej przy Al. (...)”, gdzie inwestorem była Gmina M. R. – Zarząd Zieleni Miejskiej w R..

Stosownie do treści § 1 ust. 3 ww. umowy szczegółowy zakres rzeczowy robot, technologię, standardy materiałowe, techniczne oraz jakościowe ich wykonania określał Załącznik nr 1 do umowy. Strony ustaliły, że decyzje jakichkolwiek zmian dotyczących dokumentacji technicznej lub technologii wykonania należą do kompetencji wykonawcy (pozwanego). W przypadku otrzymania przez podwykonawcę bezpośrednich poleceń od nadzoru zamawiającego, mających wpływ na zmiany technologii, wartości i terminów realizacji jest on zobowiązany do niezwłocznego powiadomienia o tym wykonawcy.

Zgodnie z § 1 ust. 5 umowy w przypadku zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub robót uzupełniających podwykonawca sporządzi kosztorys w oparciu o nośniki cenotwórcze, wskazane w załączniku nr 8, stanowiącym integralną część umowy. Strony ustaliły, że ceny jednostkowe nie podlegają waloryzacji i są niezmiennie do zakończenia realizacji wszystkich etapów robót.

W § 1 ust. 6 i 7 umowy strony zdefiniowały roboty dodatkowe, uzupełniające i zamienne wskazując, że:

„ **za roboty dodatkowe i uzupełniające** strony uznają roboty nie uwzględnione w kosztorysie lub projekcie budowlanym, których konieczności wykonania podwykonawca nie mógł przewidzieć na podstawie dostarczonej mu dokumentacji, zlecone do wykonania przez inwestora lub wykonawcę” (§ 1 ust. 6)

„ **za roboty zamiennie** strony uznają roboty, które nie wykraczają poza zakres przedmiotu umowy a które na zlecenie inwestora bądź wykonawcy wykonane mają być inaczej niż przewiduje to projekt.” (§ 1 ust. 7)

Kwestię płatności regulował § 8 pkt. 1 oraz § 9 pkt. 1 i 2 umowy.

W §8 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe za wykonanie przedmiotu umowy. Rozliczenie za wykonane roboty miało nastąpić wg. podanych w Załączniku nr 1 cen jednostkowych, na podstawie rzeczywistego wykonania (obmiar rzeczywisty) robót potwierdzonych Protokołem Odbioru Robót i Protokołem Zaawansowania Robót podpisanym i zaakceptowanym przez Kierownika Budowy Wykonawcy oraz Inspektora nadzoru Zamawiającego. Dalej wskazano, iż poszczególne pozycje kosztorysowe mają charakter ryczałtowy i nie stanowią podstawy do wnoszenia roszczeń z tytułu niedoszacowania danej pozycji (cena jednostkowa ryczałtowa)

Ceny jednostkowe wymienione w kosztorysie są wiążące dla rozliczania robót dodatkowych. Jednocześnie ustalono, że wynagrodzenie netto za wykonanie całości przedmiotu umowy nie może przekroczyć kwoty 2 773 062,67 zł netto i kwoty 3 410 867,08 zł brutto z podatkiem VAT.

W Załączniku nr 1 „Rzeczowy zakres prac i ceny jednostkowe” w pozycjach nr 4.1.1.3 oraz 4.1.1.4 jako podstawę obliczenia wynagrodzenia robót znajdujących się w tych pozycjach (ułożenie kabli pomp i lamp) ustalono, że wartość robót miała być obliczona jako iloczyn ilości mb kabla i przyjętej ceny jednostkowej.

Szacunkowe wynagrodzenie w pozycji 4.1.1.3 określono na kwotę 93 587 zł, a w pozycji 4.1.1.4 na kwotę 92 625 zł. Łączne szacunkowe wynagrodzenie za wykonanie robót z pozycji nr 3 i 4 wyniosło 186 212 zł.

Zgodnie z §8 ust. 2 wynagrodzenie obejmowało zakres robót określony w załączniku nr 1 do umowy.

Zgodnie z §8 ust. 5 umowy wszelkie składniki dotyczące ustalania cen, przyjęte przez podwykonawcę do wyceny oferty stanowiącej przedmiot umowy oraz robót dodatkowych i zamiennych są stałe i nie podlegają zmianom w trakcie obowiązywania umowy.

W § 9 ust. 1 strony ustaliły, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy odbywać się będzie na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej. Zgodnie z ust. 2 podstawą do wystawienia faktury końcowej był podpisany przez wykonawcę protokół odbioru ostatecznego.

dowód: umowa nr (...) k. 23-35 wraz z załącznikami k. 36-139 oraz aneksem z dnia 06 marca 2013 r. wraz z załącznikiem projektem k. 140-142, k. 140-215

W dniu 31 lipca 2013 r. powód przekazał dokumentację powykonawczą oraz dokonany został ostateczny odbiór całego zadania, w tym wszystkich robót powierzonych do realizacji powodowi. W dniu 13 sierpnia 2013 r. spisano protokół z przeglądu fontanny multimedialnej. Powołana komisja nie stwierdziła w protokole żadnych zastrzeżeń. W dniu 19 sierpnia 2013 r. przekazano przedmiotową fontannę do eksploatacji.

dowody: protokół z obioru końcowego z dn. 31.07.2013 r., spis dokumentacji powykonawczej, protokół zaawansowania i odbioru robót, protokół z przeszkolenia obsługi, protokół z przekazania obiektu do eksploatacji z dn. 19.08.2013 r., protokół z przeglądu zadania z dn. 13.08.2013 r. k. 179-188

Po wykonaniu przedmiotu umowy pracownik powoda M. A. w dniu 3.08.2013 r. przesłał pozwanemu do zatwierdzenia końcowy obmiar ilościowy dot. faktycznie wykonanych robót, który został następnie zatwierdzony przez inspektora nadzoru inwestorskiego B. M.. Zatwierdzona przez inspektora ilość wykonanych robót w zakresie okablowania wynikająca z obmiaru końcowego to 7 447 m.

dowód: e-mail powoda z 3.08.2013 r. zawierający obmiar końcowy zatwierdzony przez inspektora nadzoru budowlanego k. 189-205.

Pozwany zakwestionował pozycje kosztorysu dotyczące kabli, zarzucając przyjęcie nieuzgodnionych cen jednostkowych i wzywając powoda do przygotowania pozycji zamiennych.

W dniu 27.08.2013 r. powód przesłał drogą e-mailową nowy kosztorys wskazując wartość wykonanych robót na kwotę 222 891,50 zł brutto. (181 212,60 zł netto)

Pozwany zakwestionował powyższe rozliczenie, odmawiając zatwierdzenia sporządzonego przez powoda obmiaru i kosztorysu. Pozwany przedstawił powodowi własne rozliczenie za zamienione kable w oparciu o nośniki cenotwórcze wynikające z załącznika nr 7 do umowy (e-mail z dn. 19.09.2013 r.) dokonując ich wyceny na kwotę 82 875,36 zł netto.

dowód: e-mail z 27.08.2013 r. wraz z kosztorysem k. 206-215, e-mail z dn. 19.09.2013 r. z obmiarem k. 216-220

Strony podejmowały działania mające na celu polubowne zakończenie sporu.

W dniu 23 września 2013 r. doszło do spotkania pomiędzy podwykonawcą (powodem) a pozwanym (generalnym wykonawcą), gdzie pozwany zaproponował m.in., iż sporne pozycje kabli zostaną rozliczone jako 80 % ceny jaką pozwany otrzyma od inwestora, natomiast pozostałe pozycje pozostaną bez zmian.

W piśmie z dnia 2 października 2013 r. powód poinformował pozwanego o braku akceptacji zaproponowanego sposobu rozliczenia umowy z 5.03.2013 r. w zakresie spornych pozycji kabli.

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko dot. wykonania przez powoda robót zamiennych bez wcześniejszej akceptacji, wzywając jednocześnie do przedstawienia prawidłowego rozliczenia spornego zakresu robót.

Kolejne spotkanie z udziałem, stron odbyło się w dniu 18 października 2013 r. które również nie doprowadziło do rozwiązania sporu. Wraz z pismem z dn. 4.11.2013 r. powód przesłał pozwanemu dokumenty końcowego rozliczenia inwestycji – Protokół Odbioru Końcowego wraz z Porozumieniem Końcowym z dn. 28.10.2013 r. oraz przedstawił pozwanemu kolejne rozliczenie za okablowanie wraz z fakturą VAT nr (...) obejmującą należność z tytułu ułożenia kabli.

W dniu 6 listopada 2013 r. powód przesłał pozwanemu drogą e-mail kosztorys na wycenę kabli na kwotę 130 430,86 zł netto, 160 429,96 zł brutto.

dowód: notatka ze spotkania z dn. 23.09.2013r., pismo powoda z 2.10.2013r., pismo pozwanego z 15.10.2013r. , pismo powoda z 15.10.2013r. k. 222-228, pismo powoda z dn. 4.11.2013 r. k. 229 i dokumenty końcowego rozliczenia inwestycji: faktura VAT nr (...), protokół zaawansowania robót z dn. 18.10.2013 r. k. 230-243, dokumentacja projektowa k. 244-250, korespondencja mailowa stron z 5 i 6.11.2013r. k. 251-253, obmiar k. 253 do 259.

Pozwany odesłał powodowi fakturę VAT nr (...) wraz z pismem z dn. 21.11.2013 r. w którym poinformował, że faktura została sporządzona na podstawie błędnie sporządzonego protokołu zaawansowania robót, który zawiera pozycje niezgodne z załącznikiem nr 1 do umowy. Pozwany wskazał, że brak jest kalkulacji kosztów kabli zamiennych, co jest konieczne do ustalenia cen jednostkowych na pozycje zamienne i sporządzenie aneksu do umowy.

Pomimo korekty powyższej faktury VAT nr (...) pozwany odmówił uznania obu faktur wskazując na ich wystawienie niezgodnie z zapisami umowy nr (...).03.2013 z dn. 6.03.2013 r. W piśmie z dn. 2 grudnia 2013 r. pozwany ponownie wskazał na brak przedstawienia kalkulacji zamiennych kabli.

Dalsza korespondencja stron nie doprowadziła do uzgodnienia wspólnego stanowiska w kwestii spornych pozycji robót i rozliczenia robót. (k. 266-268). Pozwany odmawiał zapłaty powołując się na brak kalkulacji kosztów kabli

zamiennych, brak ustalenia ceny jednostkowej na pozycje zamienne, zaś powód wskazywał na fakt dokonania odbioru całego zadania przez inwestora oraz zatwierdzenia przez inspektora nadzoru inwestorskiego spornej części robót.

W dniu 1 kwietnia 2014 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) r. na kwotę 290 410,38 zł obejmującą wynagrodzenie za wykonanie pozycji nr 3 i 4 z Załącznika nr1 do umowy.

Pismem z dnia 6 maja 2014 r. powód skierował do pozwanego przesądowe wezwanie do zapłaty kwoty 290 410,38 zł wynikającej z faktury VAT nr (...).

Pozwany odmówił zapłaty powyższej kwoty, odsyłając powodowi fakturę VAT nr (...) r. wraz z pismem z dn. 7 maja 2014 r. W w/w piśmie pozwany podtrzymał swoje stanowisko co do wykonania przez powoda zakresu robót z pozycji nr 3 i 4 załącznika zamiennie w stosunku do projektu wykonawczego bez wcześniejszej akceptacji. Pozwany wskazał, że brak jest obmiaru rzeczywiście wykonanych robót wykonanego zgodnie z §8 ust 1 umowy, a wobec wykonania przez powoda zamiennego okablowania przyjęty przez niego sposób wyliczenia wartości robót nie znajduje umocowania w wiążącej stronie umowy.

dowód: pismo pozwanego z dn. 21.11.2013 r. , pismo powoda z dn. 25.11.2013 r., fv VAT korygująca nr (...), pismo pozwanego z 2.12.2013r. k. 260-265, pisma powoda z dn. 9.12.2013 r., 18.12.2013 r., 1.04.2013 r. z załącznikiem nr 1 k. 266-270, protokół zaawansowania robót z dn. 1.04.2014 r. k. 272-277, faktura VAT nr (...) z dn. 1.04.2014 r. k. 278, wezwanie do zapłaty z dn. 6.05.2014 r. k. 279, pisma pozwanego z dn. 16.12.2013 r. z dn. 7.05.2014 r. k. 318-322.

Wykonane przez powoda roboty z pozycji 3 i 4 Załącznika nr 1 do umowy z dn. 6.03.2013 r. były częścią zadania inwestycyjnego obejmującego kompleksowe wybudowanie fontanny multimedialnej przy Al. (...) w R.. Sporny zakres robót z pozycji 3 i 4 Załącznika był objęty projektem wykonawczym opracowanym przez (...) we W.. Projekt zawierał rozwiązania dotyczące sposobu okablowania pomp i lamp na przedmiotowym obiekcie. Wynikały z niego rodzaj i parametry układanych kabli.

Zgodnie z projektem w odniesieniu do pomp miały zostać zastosowane kable dwużyłowe (...) 200 2x4mm² w ilości 14.398 m, a w odniesieniu do okablowania lamp miały zostać zastosowane kable dwużyłowe (...) 200 6x1,5 mm². (projekt – lista kabli, sumaryczny spis wszystkich przewodów (k. 176).

Wykonując zlecenie powód, bez uzgodnienia z pozwanym zastosował zamiast przewidzianych w projekcie kabli dwużyłowych kable wielożyłowe.

W trakcie realizacji inwestycji obowiązywała wewnętrzna procedura zatwierdzania przez inspektora nadzoru stosowanych materiałów przed ich wbudowaniem. Procedura ta wyglądała w ten sposób, że najpierw podwykonawca kierował wnioskiem materiałowy do generalnego wykonawcy, a ten przedstawiał wniosek do inspektora nadzoru (działającego ze strony inwestora), do którego należała akceptacja materiałów. Powód nie składał pozwanemu wniosków materiałowych dotyczących wykonania, zmiany rodzaju okablowania. Kable zastosowane ostatecznie nie były identycznymi z tymi jakie przewidziano w projekcie dla w/w inwestycji.

Sposób wykonania okablowania oraz rodzaj kabli nie były przez pozwanego kwestionowane w trakcie realizacji zadania. Zastrzeżenia zostały wniesione dopiero po uruchomieniu obiektu.

Inwestycja budowy fontanny multimedialnej w R. była realizowana w trybie zamówień publicznych. W tego typu inwestycjach istnieje możliwość wykonania zmian w stosunku do rozwiązań pierwotnie przewidzianych jednakże zmiany te muszą zostać przedstawione przez podwykonawcę i uzyskać akceptację inwestora. Na etapie negocjacji zawarcia umowy powód sygnalizował pozwanemu chęć i możliwość wprowadzenia zmian co do niektórych rozwiązań w stosunku do tych przewidzianych w projekcie, w tym co do kabli, jednakże nigdy zmiany takie nie zostały pozwanemu zgłoszone i przedstawione do akceptacji inwestora.

dowód: zeznania świadków: A. M., częściowo R. K., M. A., W. D. (1), P. M. (1) k. 400v-405, M. P. (1), J. M., B. M. k. 431-433 , przesłuchanie stron k. 433v-434.

W ramach realizacji robót objętych poz 3 i 4 załącznika nr 1 do umowy z dn. 6.03.2013 r. podwykonawca zastosował przewody sterownicze wielożyłowe jako zasilające w zamian za jednoparowe zalecane przez projektanta, rozgałęźne puszkę połączeniową umieścił w wodzie w niecce fontanny suchej, kwiatów i mokrej. Wykonał odmienne od projektowanych – mniejszej średnicy przejścia szczelne przez ścianę żelbetową dla przewodów i kabli oraz zmienił projektowaną ich lokalizację.

Zamiana kabli jednoparowych na wielożyłowe tzw. sterownicze dla zasilania urządzeń technologicznych fontann nie była zabiegiem prostym i wymusiła zastosowanie rozgałęźnych puszek połączeniowych, które podwykonawca umieścił bezpośrednio w wodzie niecce fontann – bez wyniesienia na konstrukcje wsporcze. Podobnie kable zasilające – sterujące powód wrzucił do wody niecki fontanny – bez ułożenia ich na konstrukcjach specjalnie do tego celu przeznaczonych.

Wprowadzone zmiany w zakresie okablowania pomp i lamp są robotami zamiennymi, gdyż zostały wykonane inaczej niż przewidywał to zatwierdzony i przyjęty do realizacji projekt.

Zmiany w zakresie okablowania pomp i lamp miały znaczący wpływ na wysokość przewidzianego w umowie wynagrodzenia.

Łączna kwota kosztorysowa dla zamiennego okablowania wynosi 138 249,20 zł netto, uwzględniając ilość obmiarową powykonawczą okablowania wynoszącą 7 447 mb , nośniki cenotwórcze podane w Załączniku nr 7 do umowy oraz ceny materiałów z faktur zakupu (k. 425-430).

Rozwiązania zawarte w dokumentacji projektowej w zakresie wykonania okablowania pomp i lamp Fontanny M. w R. były możliwe do wykonania.

dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu energetyki i elektryczności K. S. (1) z dn. 14.12.2015 r. k. 534-546 z załącznikami k. 547-593, odpowiedź biegłego z dn. 28.01.2016 r. na zarzuty powoda k. 625-634, opinia ustna biegłego K. S. na rozprawie w dn. 23.02.2016 r. k. 651-652, opinia uzupełniająca z dn. 3.04.2016 r. k. 691-695 z załącznikami k. 696-719, opinia ustna biegłego na rozprawie w dn. 23.06.2016 r. k. 766, obmiar końcowy k. 323 -324, lista kabli k. 360-392, oferta cenowa z 3.07.2015 r., faktury VAT k. 457-499, wyjaśnienia treści SIWZ k. 605-608.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie wskazanych wyżej dowodów z dokumentów, których prawdziwość i autentyczność dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez strony postępowania.

Przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy Sąd oparł się także na zeznaniach słuchanych w sprawie świadków.

Zeznania świadków: R. K., M. A. co do przedkładania inwestorowi za wiedzą i przy udziale pozwanego (generalnego wykonawcy) wniosków materiałowych zawierających wyszczególnienie rodzaju kabli, które podwykonawca miał zamiar użyć nie znalazły potwierdzenia w pozostałych przeprowadzonych w sprawie dowodach. W szczególności okoliczności tej zaprzeczyli świadkowie W. D. (1), P. M. (1) i M. P. (1), zeznając, że nie były im przedstawiane przez powoda pisemne zapotrzebowania na materiały, w szczególności na kable. Jedynie świadek B. M., (k. 433) który pełnił funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji przedmiotowego zdania inwestycyjnego zeznał, że w czasie spotkania koordynacyjnego jakie miało miejsce u inwestora jeszcze przed wbudowaniem kabli na budowie, powód zaproponował wprowadzenie zmian w stosunku do przyjętych rozwiązań projektowych wskazując, jednocześnie, że proponowane zmiany nie dotyczyły wprost zamiany kabli ale sposobu zasilania i sterowania pompami. Powód nie przedstawił w toku sprawy żadnego innego dowodu, w tym pisemnego wskazującego na fakt wyrażenia zgody przez pozwanego na zmianę rodzaju okablowania i jego akceptację dla działań powoda. Wobec braku w tym zakresie jakiegokolwiek dokumentu zlecenia zamiany rodzaju kabli, aneksu zmieniającego umowę lub np. oferty na zmieniony zakres prac, wobec jednoznacznych zeznań świadków pozwanego: W. D., P. M. i M. P. co do braku akceptacji dla

zastosowanych przez powoda zmian, Sąd pominął zeznania świadków R. K. i M. A. w tej części, przyjmując w ustaleniach faktycznych wykonanie przez powoda spornego zakresu robót bez zachowania procedur przewidzianych w umowie.

W pozostałym zakresie zeznania świadków Sąd uznał za wiarygodne, ponieważ były ze sobą zgodne i wzajemnie się uzupełniały. Kwestia zmiany rodzaju okablowania (zastosowanie kabli wielożyłowych w miejsce dwużyłowych) nie była pomiędzy stronami sporna. Natomiast ustalenie czy zastosowane zmiany w zakresie okablowania miały wpływ na zmianę zakresu robót, czy kwalifikują się jako prace zamienne czy miały wpływ na wysokość wynagrodzenia powoda oraz kwestia prawidłowości obliczenia wynagrodzenia przez powoda wymagały wiadomości specjalnych dlatego Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu elektroenergetyki i elektryczności K. S. (1), którego zadaniem było ustalenie powyższych kwestii szczegółowo wskazanych w pisemnym zleceniu (k. 444-445). Z opinii tej jednoznacznie wynika, że prace w zakresie wykonania okablowania odbiegały od rozwiązań projektowych i miały charakter prac zamiennych, które miały wpływ na wysokość należnego powodowi wynagrodzenia. Wnioski powyższe biegły podtrzymał w kolejnych opiniach stanowiących odpowiedzi na zarzuty stron oraz na rozprawach. Ostatecznie biegły wyceniając wartość prac zamiennych sporządził kosztorys korygujący w którym zweryfikował wysokość wynagrodzenia za wykonane sporne pozycje nr 3 i 4 załącznika nr 1 na kwotę 138 249,20 zł netto przyjmując do wyliczenia ilość obmiarową powykonawczą (7447 mb) wynikającą z obmiaru końcowego zatwierdzonego przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego. Kosztorys sporządzony został wg. nośników cenotwórczych podanych w załączniku nr 7 do umowy oraz cen materiałów podanych w fakturach zakupu. Sporządzona przez biegłego wycena uwzględniła robociznę, materiał, sprzęt.

Całościowa opinia biegłego jest w ocenie Sądu rzetelna, zupełna, logiczna i odpowiada rzeczowo na wszystkie istotne z punktu widzenia sprawy zagadnienia wobec czego stanowiła pełnowartościowy dowód w sprawie.

Dowód z przesłuchania stron służył ustaleniu stanu faktycznego jedynie posiłkowo, w takim zakresie w jakim zeznania stron pozostawały zbieżne z pozostałymi wiarygodnymi dowodami.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo było zasadne częściowo.

Powód w niniejszej sprawie domaga się zapłaty wynagrodzenia za zrealizowaną część robót objętą poz. nr 3 i 4 załącznika nr 1 do umowy z dnia 6.03.2013 r. wykonaną przez niego w ramach realizacji zadania inwestycyjnego obejmującego kompleksowe wykonanie technologii fontanny multimedialnej przy Al. (...) w R..

W powyższej umowie strony ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe za wykonanie zadania jednak nie wyższe niż do wartości umownej. Wynagrodzenie kosztorysowe, którego konstrukcja ma swoje źródło w treści art. 629 k.c. jest ustalane na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów wykonania określonego dzieła, może zatem zostać zmienione w ostatecznym rozliczeniu o kwotę wynikającą z ewentualnej różnicy między ilością robót określoną przedmiarem planowanych robót do wykonania a rzeczywistymi ilościami wynikającymi z obmiaru robót wykonanych. Rozliczenie i ustalenie ostatecznego wynagrodzenia wykonawcy następuje po zakończeniu prac w oparciu o obmiar powykonawczy robót przy zastosowanych w umowie podstaw wyceny.

W omawianej sprawie nie było sporu co do tego, że w trakcie realizacji powyższych robót powód zmienił rodzaj okablowania stosując w miejsce kabli dwużyłowych kable wielożyłowe. Kwestią sporną pozostawała kwalifikacja powyższych robót oraz ich wartość.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie w sposób jednoznaczny wykazało, że powód wykonał okablowanie pomp i lamp w technologii zamiennych w stosunku do rozwiązań projektowych, stosując w przypadku pomp – kable wielożyłowe zamiast kabli dwużyłowych, a w przypadku lamp położenie jednego kabla R. 200 (6x1,5) zastąpiono sześcioma rodzajami kabli. Prace te należy kwalifikować jako zamienne w rozumieniu przyjętym przez strony w umowie (§1 ust. 7) Zastosowany rodzaj kabli odbiegał od tych jakie były przewidziane w projekcie. Wykonane

prace powód rozliczył w ramach przyjętego w umowie sposobu rozliczenia wg. ceny 1mb kabli oznaczonych w projekcie i załączniku nr 1, przyjmując iloczyn ceny jednostkowej dla okablowania zgodnego z projektem oraz długość położonych kabli, przeliczając na połączenia dwużyłowe i sześćżyłowe.

W przedmiotowej sprawie zakres robót do wykonania oraz ceny określał Załącznik nr 1 do łączącej strony umowy. W załączniku tym jako podstawę wyliczenia wynagrodzenia za wykonanie robót z pozycji nr 3 i 4 przyjęto iloczyn ilości mb kabla i przyjętej ceny jednostkowej. Rodzaj i parametry kabli wynikały z projektu. W tym stanie rzeczy należało uznać, że przewidziane w umowie wynagrodzenie było przypisane za wykonanie konkretnie uzgodnionych rodzajów kabli o wskazanych parametrach. Zastosowane przez powoda rozwiązania w zakresie zmiany rodzajów kabli miały charakter prac zamiennych i w tej sytuacji brak było podstaw do rozliczenia wykonanych robót według cen umownych przewidzianych dla innego rodzaju kabli.

Samo żądanie powoda zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty zamienne należało uznać za zasadne, pomimo, iż postępowanie dowodowe wykazało, że podwykonawca wykonał te prace bez zachowania przewidzianej w umowie na tę okoliczność procedury, nawet jeśli przyjmując, że podstawą ich wykonania przez powoda były ustne ustalenia z przedstawicielami inwestora. Roboty objęte spornymi pozycjami załącznika zostały przez powoda faktycznie wykonane i wchodzi w skład obiektu, który został w całości przez inwestora odebrany i funkcjonuje bez zastrzeżeń. W toku postępowania pozwany nie powoływał się na wadliwość wykonania czy inne podstawy pozwalające na obniżenie należnego powodowi wynagrodzenia. Z korespondencji przedprocesowej prowadzonej przez strony wynika, że podstawową przyczyną uzasadniającą odmowę przez pozwanego zapłaty za zrealizowaną sporną część prac był brak przedstawienia kalkulacji kosztów kabli zamiennych oraz przyjęty przez powoda sposób wyceny robót, nie zaś sam fakt wykonania prac zamiennych. Wykonane przez powoda prace stały się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, a zatem również umowa z dnia 6 marca 2013 r. łącząca strony powinna być kwalifikowana zgodnie z art. 647 § 1 k.c. Skoro powód wykonał swoje zobowiązanie powinien otrzymać od strony pozwanej świadczenie wzajemne w postaci wynagrodzenia.

Ustalając wynagrodzenie za sporny zakres prac Sąd na podstawie opinii biegłego przyjął, że wartość wykonanych przez powoda robót zamiennych wynosi 138 249,20 zł netto. Biegły, po oględzinach, analizie dokumentacji projektowej i kosztorysowej dokonał weryfikacji kosztorysów powykonawczych przyjmując za podstawę wyliczeń zatwierdzoną przez inspektora nadzoru ilość obmiarową powykonawczą okablowania wynoszącą 7 447 mb, nośniki cenotwórcze podane w Załączniku nr 7 do umowy oraz ceny materiałów z faktur zakupu (k. 425-430) Ten sposób wyliczenia dla prac zamiennych pozostaje zgodny z przyjętym przez strony w umowie.

Ustalone wynagrodzenie w kwocie netto 138 249,20 zł podlegało powiększeniu o podatek Vat 23% bowiem strony przewidziały w umowie wynagrodzenie powiększone o podatek VAT. Uwzględnienie podatku VAT dało ostatecznie kwotę brutto 170 046,51 zł, którą Sąd zasądził na rzecz powoda tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót objętych poz. Nr 3 i 4 załącznika do łączącej strony umowy. Podstawą zasądzenia wynagrodzenia w punkcie I wyroku jest przepis art. 647 kc.

Podstawą zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie był przepis art. 481 kc. Odsetki zasądzono od dnia 2 maja 2014 r. zgodnie z żądaniem pozwu.

W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu bowiem powód nie wykazał, że należy się mu wynagrodzenie w kwocie wyższej. (punkt II wyroku)

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, stosunkowo je rozdzielając.

Z kwoty 290 410,38 zł stanowiącej wartość przedmiotu sporu została zasądzona kwota 170 046,51 zł, stanowiąca 58,55% wartości przedmiotu sporu.

Zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielania kosztów procesu (art. 100 k.p.c.) strony powinny ponieść jego koszty w takim stopniu, w jakim przegrały sprawę, a zatem powód w 41,45 %, a strona pozwana w 58,55 %. Koszty

procesu wyniosły 38 641,04 zł, w tym po stronie powoda kwotę 23 376 zł (14 521 zł opłata od pozwu, 1638 zł wydatki na świadków, 7200 zł koszty zastępstwa procesowego, 17 zł opłata skarbową od pełnomocnictwa) po stronie pozwanego 15 265,04 zł (8048,04 zł wydatki na opinie biegłego, 7217 zł koszty zastępstwa procesowego i opłata od pełnomocnictwa) Powoda, zgodnie z podaną zasadą powinny obciążać koszty procesu w kwocie 16 016,71 zł (38 641,04 zł x 41,45 %) Powód faktycznie poniósł koszty w kwocie 23 376 zł, zatem należy się mu zwrot kwoty 7 359,29 zł. (23 376 -16 016,71 zł), którą Sąd zasądził na jego rzecz od pozwanego orzekając jak w punkcie III wyroku.