

Sygn. akt VI GC 178/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Anna Harmata

Protokolant: sekr. sądowy Małgorzata Florek

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2020 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: A. S.

przeciwko: Zakład (...)w N.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego Zakład Budowlano- (...) z ograniczoną odpowiedzialnością w N. na rzecz powoda A. S. kwotę 1 016.775,79 zł (jeden milion szesnaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć złotych 79/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 12 września 2015r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty,
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 69.732,75 zł (sześćdziesiąt dziewięć tysięcy siedemset trzydzieści dwa złote 75/100) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt VI GC 178/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 16 marca 2020 roku

Powód A. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego Zakładu Budowlano- (...) sp. z.o.o. w N. kwoty 1.016.775, 79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12.09.2015 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podał, że w dniu 4.11.2014r. strony zawarły umowę o wykonanie przez powoda (podwykonawcę) na rzecz pozwanego (generalny wykonawca) zabezpieczenia wykopu i wykonania wzmocnienia podłoża gruntowego. Roboty wiązały się z budową hotelu wraz z parkingiem podziemnym „plomba” pomiędzy kamienicami na K. w K.. Umowa zawarta była w ramach zapytania ofertowego, na które odpowiedział powód w dniu 3.11.2014 r. składając ofertę. W dniu 4.11.2014 r. pozwany przyjął ofertę, z zastrzeżeniem zmiany ceny do kwoty 619.000 zł. W ramach zaakceptowanej oferty miał wykonać zabezpieczenie wykopu o łącznej długości 76 mb i wzmocnienie podłoża gruntowego kolumnami i palami- palowanie. Ustalona cena obejmowała koszty wiercenia, materiałów i mobilizacji sprzętu, natomiast nie obejmowała kosztów dodatkowych m.in. kosztów skucia pali, kosztów usuwania przeszkód podczas wykonywania robót. Strony szczegółowo określiły zakres obowiązków powoda jako podwykonawcy. W ofercie określiły również, że wszelkie zmiany warunków tj. zmiany zakresu robót, technologii robót, geometrii itp. będą skutkowały korektą ceny i zmianą terminu wykonania zmian. Po otrzymaniu

od pozwanego projektu wykonawczego okazało się, że posiada on liczne wady – błędy obliczeniowe, stąd w dniu 17.11.2014r. pozwany zwrócił się do powoda o dokonanie korekt projektu. Powód wykonał korekty, które zostały zaakceptowane przez projektanta budowy R. K. (1). Nie zostały one zaakceptowane przez projektanta – inwestora Pana Ż., który przedstawił własny projekt. W dniu 21.11.2014 r. po przyprowadzeniu maszyn na plac budowy, kierownik budowy poinformował powoda o braku zgody na kontynuowanie prac w obrębie kamienicy nr 29 przy ul. (...) i dokonanie rozkopu przez inspektora nadzoru budowlanego. Kolejno w dniu 25.11.2014 r. na plac budowy przywieziono palownicę, jednak plac budowy nie został należycie przygotowany. W związku z tym pozwany zlecił powodowi wykonanie prac dodatkowych polegających na rozwierceniu fundamentów, które wymagało zastosowania dodatkowego sprzętu. Koszty rozwiercenia wyniosły 308.100,00 zł, koszty zasypania piwnic 8.550,00 zł oraz koszty mobilizacji dodatkowego sprzętu 20.000 zł. Do prac dodatkowych należało również wykonanie szybu windowego, kolumn pod dźwig, dodatkowych kolumny zabezpieczających wykop przy budynku nr (...) ul. (...). Prace dodatkowe były wynikiem zapadania się i osiadania w/w budynku, które spowodowało pojawienie się rys na ścianach, bowiem cała inwestycja zlokalizowana była pomiędzy starą zabudową, na co powód zwracał uwagę pozwanego. Pozwany jednak w korekcie projektu nie przewidywał kosztów zabezpieczenia budynków sąsiednich i dopiero wskutek osuwania się budynków, zwrócił się do powoda o zaprojektowanie i zabezpieczenie wykopu. Pozwany obciąża winą za osiadanie budynków powoda, choć jest to typowy efekt prowadzenia prac budowlanych w tego rodzaju warunkach i stanowi ryzyko inwestorskie. Powód zwrócił się do (...)o wydanie opinii w przedmiocie prawidłowości wykonania robót. Z opinii wynika, iż zaprojektowane zabezpieczenie wykopu i budynku były prawidłowe, a prace były wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną.

Ostatecznie powód wykonał zlecone prace i w dniu 17.03.2015 r. opuścił teren budowy. Powód wielokrotnie pismami zwracał się do pozwanego o odbiór robót.

W związku z brakiem porozumienia i odmową dokonania odbioru robót powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 1.270.669, 95 zł brutto wraz z protokołem odbioru. W odpowiedzi pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu kwoty z faktury z kwotą z tytułu zakupionego betonu, kształtowników, częściowego zużycia wody. Pomimo wezwań, pozwany do dnia wniesienia pozwu nie uiszczył należności w całości.

Jak wskazał powód, kwota dochodzona pozwem stanowi wartość prac wykonanych przez powoda (po odjęciu kwoty wypłaconej przez pozwanego oraz po potrąceniu wierzytelności pozwanego w kwocie 253.894,16 zł) i stanowi równowartość 1.016.775,79 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Pozwany zgłosił zarzut braku legitymacji powoda do wystąpienia w procesie, albowiem nr NIP oraz siedziba powoda podana w ofercie z 13.11.204 r. są odmienne niż ta podana w pozwie.

Pozwany potwierdził, że skierował do powoda zapytanie ofertowe o wykonanie wzmocnienia podłoża oraz zabezpieczenia wykopu na inwestycji prowadzonej w K. przy ul. (...)/ (...). Do zapytania dołączył specyfikację, która zawierała część opisową projektu wykonawczego. Pozwany zwrócił uwagę na kolizję zabezpieczenia wykopu ze ścianami fundamentowymi. Powód zadeklarował, że posiada odpowiednią technologię wykonania zabezpieczenia wykopu o grubości 30 cm, którą można było zastosować w zamian za propozycję inwestora. Powód zaproponował zmianę technologii (...) na (...) i zobowiązał się wykonać dokumentację projektową. Jak podaje pozwany oferta z 4.11.2014 r. została opracowana już na podstawie projektu sporządzonego przez powoda i na jego ryzyko. Ustalona w ofercie cena była ryczałtowa w zakresie wykonania zabezpieczenia wykopu oraz wykonania wzmocnienia podłoża gruntowego kolumnami fi 800. Oferta nie zawierała jednostkowego rozbiecia cen pozwalającego na rozliczenie na podstawie obmiaru, nie zawierała również skucia głowic pali gdyż powód zadeklarował zastosowanie zaczynu cementowego. Składając ofertę z dnia 4.11.2015 r. pozwany wskazał cenę niższą niż podana w ofercie. Strony zgodnie przyjęły obniżenie ceny o wartość mobilizacji sprzętu tj. o kwotę 20.000 zł. Po złożeniu oferty i przyjęciu zlecenia przyjęto iż możliwe jest zmniejszenie długości pali o 1 lub 2 m od poziomu terenu, co miało wpłynąć na umówioną cenę i ją obniżyć. Po przesłaniu oferty powód powiadomił pozwanego o możliwości występowania

nieinwentaryzowanych pozostałości fundamentów i starych piwnic, co wpłynąć może na przedłużenie prowadzonych prac. Równocześnie poinformował, że na własne potrzeby będzie dysponował koparką gąsienicową. Strony przy tym nie określiły jakiegokolwiek zmiany w przyjętej cenie wykonania robót w związku z wykorzystaniem koparki powoda oraz specjalistycznej matrycy.

W toku prac koniecznym stało się wykonanie zabezpieczenia wykopu w większym zakresie niż to przewidziano na etapie składania oferty. Strony nie określiły zakresu tychże prac ani ceny ich wykonania. Powód przystąpił do wykonania prac 21.11.2014 r. na własnym projekcie wykonawczym.

W toku prac doszło do osiadania budynku, stąd w dniu 19.12.2014 r. Inspektor Nadzoru Inwestorskiego wstrzymała prace, zobowiązując powoda do przedstawienia szczegółowych wyliczeń zabezpieczenia wskazanego budynku i pozostałej części wykopu. Wyliczeń nie przedstawiono. Stąd pozwany zlecił wykonanie projektu wykonawczego zabezpieczenia podmiotowi zewnętrznemu, ponosząc dodatkowe koszty. Prace wznowiono w oparciu o nowy projekt. Powód opóźniał się z pracami, na dzień 28.01.2015 r. opóźnienie wyniosło 30 dni. Celem przyspieszenia pozwany sam dostarczał materiał na plac budowy, co zmniejszyło cenę. Powód błędnie wykonał prace i doszło do spękania budynku przy ul. (...) oraz budynku przy ul. (...).

Pozwany zarzucił, że cena ryczałtowa nie mogła ulec zwiększeniu. Wykonane przez powoda roboty nie były dodatkowymi, a robotami wykonanymi w ramach usunięcia skutków nienależytego wykonania zobowiązania obciążającego powoda, co wyklucza żądanie zapłaty. Nadto powód nie przedłożył żadnych dokumentów potwierdzających zawarcie umowy na roboty dodatkowe poza tymi z oferty ani nie określił ilości wykonanych dodatkowo prac. Pozwany zakwestionował podstawy i sposób wyliczenia wynagrodzenia dodatkowego poza wynagrodzeniem określonym w umowie i wobec dokonania przez pozwanego zapłaty kwoty 553 500 zł.

W przypadku uznania istnienia wierzytelności przysługującej powodowi pozwany zgłosił zarzut potrącenia wskazując, że wobec wadliwości wykonanych przez powoda prac oraz nierzetelnego wykonywania prac budowlanych poniósł dodatkowe koszty ujęte w fakturach oraz nocie obciążeniowej przekazanych powodowi. Wprawdzie powód uznał częściowo koszty i dokonał potrącenia uznanych roszczeń ze swoją wierzytelnością pozwany zakwestionował dokonane przez powoda potrącenie, z uwagi, jak wskazał, na brak wymagalnej wierzytelności powoda, która mogłaby ulec potrąceniu.

Pozwany przedstawił do potrącenia roszczenia wynikające z faktur nr; - (...) (zakup dwuteowników do wykonania zabezpieczenia wykopu wykonywanego przez powoda), (...) (kosztów wynajmu kontenera socjalnego, najmu koparki oraz m. koparki przez pozwanego do prac związanych z zabezpieczeniem wykopu, koszty sporządzenia nowego projektu zabezpieczenia wykopu przez (...) s.c. wobec wadliwości projektu o kwotę refaktury kosztów opinii i ekspertyzy konstruktora), (...) (kosztu wykonania marek stalowych do rozpór zabezpieczających wykop, wykonania zabezpieczenia kamienicy przy ulicy (...), demontażu rusztowań zabezpieczenia kamienicy) - (...) (kosztów dostawy betonu do wykonania zabezpieczeń a także kosztów dodatkowej obsługi geodezyjnej osiadania budynków) - (...), oraz noty księgowej nr (...) (kosztów zniszczeń dokonanych przez pracowników powoda na mieniu pozwanego lub będącym we władaniu pozwanego za które ponosił odpowiedzialność, a także kosztów prac których wykonanie stało się konieczne z uwagi na wadliwość wykonania prac przez powoda).

Jak podał pozwany wszystkie powyższe koszty stanowiły szkody wynikające bezpośrednio z prac prowadzonych przez powoda, a także opóźnień w wprowadzonych przez niego robót.

W replice na odpowiedź na pozew z dnia 12.08.2016 r. powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko. Odnosząc się do zarzutu braku legitymacji czynnej wskazał, iż podając numer NIP na stronie pierwszej pozwu wpisał o jedną cyfrę za dużo, prawidłowy numer NIP widnieje na załączonym do pozwu wydruku oraz m.in. na fakturze Vat z dnia 10.08.2015r. ; wskazał iż w ofercie z dnia 3.11.2014r. zakres prac zleconych i wycenionych został sprecyzowany, obniżenie ceny nie dotyczyło konkretnie kosztu mobilizacji sprzętu, oferta szczegółowo wskazywała co jest objęte przedmiotową usługą, a co nie jest zawarte w cenie. Cena nie była ryczałtem za wszystkie wykonane przez powoda prace także te wykraczające poza przedmiot oferty (np. zabezpieczenie wykopu ponad 76 mb, czy inne prace

dotatkowe). Dostarczona pierwotnie dokumentacja przez pozwanego posiadała liczne błędy obliczeniowe i dlatego zgodnie z wolą pozwanego powód dokonał we własnym zakresie korekty tego projektu, sporządzając projekt listopad/grudzień 2014, sporządził własny projekt choć nie miał żadnego w tym zakresie obowiązku, wynikało to z dobrej woli powoda i chęci rozwiązania problemu, który opóźniłby prace. Oferta nie obejmowała ceny skucia głowic pali, po palowaniu zawsze zachodzi potrzeba skucia głowic pali szczególnie w sytuacji kiedy precyzyjne posadowienie pali jest utrudnione jakością gruntu. Cena nie zawierała również kosztów usuwania przeszkód podczas wykonywania robót co oznacza, iż prace wykonane przez powoda polegające na usuwaniu przeszkód były pracami dodatkowymi, które pozwany zlecił powodowi, co wiązało się z kosztem nie tylko wynagrodzenia pracowników powoda ale i mobilizacją sprzętu to jest koparki. W toku prac stwierdzono konieczność wykonania dodatkowego zabezpieczenia wykopu w zakresie większym niż na etapie ofertowania, które to prace zostały zlecone przez pozwanego powodowi, powód oszacował wartość dodatkowego zabezpieczenia wg stawek analogicznych jakie zastosował do wyceny ze zlecenia głównego. Opóźnienie w pracach nie wynikało z przyczyn leżących po stronie powoda, a wynikało m.in. z konieczności korekty błędów w projekcie pierwotnym dostarczonym przez pozwanego, z konieczności usuwania niezainwentaryzowanych przeszkód w gruncie i konieczności wykonania dodatkowego zabezpieczenia wykopu. Powód wykonał prace prawidłowo, pozwany nigdy nie zgłaszał wadliwości wykonanych prac.

Powód zakwestionował wiarygodność pozwanego wobec powoda zgłoszone do potrącenia w zakresie szerszym niż podlegające już potrąceniu przez powoda.

W piśmie z dnia 2.11.2016 r. powód sprecyzował wyliczenie wartości wykonanych przez niego prac. Wskazał, iż łączna wartość robót podstawowych wyniosła 619.000 zł netto (761.370 zł brutto). Na prace te składało się zabezpieczenie wykopu o długości 76mb = 349.000 zł netto (429.270 zł brutto), wzmocnienie podłoża kolumnami (...) fi 800 na kwotę 270.000 zł netto (332.100 zł brutto). Łączna wartość prac dodatkowych wyniosła 864.065 zł netto (1.062.799, 95 zł brutto). W ramach prac dodatkowych powód wykonał zabezpieczenie wykopu ponad 76 mb o wartości 466.292 zł netto (573.539, 16 zł brutto), rozwiercenie przeszkód w gruncie o wartości 369.223 zł netto (454.144, 29 zł brutto), koszty pracy koparki – 8.550 zł netto (10.516, 50 zł brutto), koszty mobilizacji sprzętu do prac dodatkowych – 20.000 zł netto (24.600 zł brutto).

Stąd powód wskazał, że wykonał na rzecz pozwanego prace o wartości 1.824.169,95 zł brutto (1.483.065,00 zł netto), pozwany dokonał częściowej zapłaty w kwocie 553.500 zł brutto (450.000 zł netto). Ponadto powód dokonał potrącenia wiarygodności (beton, dwuteowniki, woda) w kwocie 253.894, 16 zł brutto. Do zapłaty pozostała kwota 1.016.775, 79 zł brutto i niniejsza stanowiła kwotę dochodzoną pozwem.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 4.11.2014r. pozwany Zakład(...) w N. (jako Generalny Wykonawca) zlecił powodowi A. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą A. A. S. w D. wykonanie zabezpieczenia wykopu o łącznej długości 76 mb oraz wykonanie wzmocnienia podłoża gruntowego kolumnami (...) fi 800 mm za kwotę 619.000 zł netto.

Zlecenie poprzedzone było przeprowadzonym postępowaniem ofertowym.

W dniu 20 sierpnia 2014r. pozwany Zakład (...) w N. przesłał do powoda A. S. zapytanie ofertowe o cenę netto za wykonanie wzmocnienia podłoża i zabezpieczenia wykopu, w związku z realizacją zadania po nazwę „ Budowa budynku hotelu wraz z garażem podziemnym przy ul. (...) w K.”. Zapytanie ofertowe było sporządzone w oparciu o projekt wykonawczy pozwanego sporządzony przez projektanta R. K. (1) w kwietniu 2014 r.

W dokonywanych ustaleniach przedstawiciel pozwanego określił zakres wykonania zabezpieczenia wykopu o łącznej długości 76 (mb).

Powód analizując projekt zwrócił uwagę na błędy obliczeniowe w projekcie wykonawczym pozwanego powodujące, iż kolumny zabezpieczające wykop znalazłyby się w ścianach zewnętrznych budynku i zaproponował zmiany technologii zabezpieczenia wykopu oraz zmianę wzmocnienia podłoża z technologii (...) na (...).

W tym zakresie i na potrzeby sporządzenia oferty przygotował projekt wykonawczy uzupełniający na podstawie projektu R. K. uwzględniający zmianę technologii.

W dniu 3 listopada 2014r. powód przedstawił pozwanemu ofertę. Oferta zawierała wykonanie zabezpieczenia wykopu o łącznej długości 76 mb (349 000 netto), wykonanie wzmocnienia podłoża gruntowego kolumnami (...) fi 800 (270 000 netto) oraz mobilizację sprzętu – 20.000 zł netto.

Cena zawierała koszty wiercenia, koszty materiałów i koszty mobilizacji sprzętu. Do zadań pozwanego (zamawiającego) należało: przygotowanie placu budowy, platform roboczych, dróg technologicznych, geodezyjnego wytyczenia pali, kolumn, zamierzenie powykonawcze, dokumentacja projektowo-wykonawcza budowy, na której będą wyznaczone wszelkie kolizje.

Cena nie zawierała m.in.: kosztów związanych z ochroną placu budowy, kosztów wykonania platform roboczych, kosztów skucia głowic pali, kosztów utylizacji urobku, kosztów usuwania przeszkód podczas wykonywania robót, kosztów przywrócenia terenu budowy do stanu pierwotnego, kosztów laboratorium akredytowanego, kosztów bieżącego nadzoru geodezyjnego i geotechnicznego, z kosztów prac związanych z monitoringiem sąsiednich obiektów.

Powód zastrzegł, że w przypadku zmiany warunków początkowych podanych w zapytaniu ofertowym, jak np. zmiana zakresu robót, technologii robót, geometrii konstrukcji, warunków obciążenia zewnętrznego lub różnic geologicznych między stanem przewidywanym i rzeczywistym zastrzega sobie prawo do korekty oferty cenowej oraz zmiany terminu wykonania tych pozycji, których wstępne założenia uległy zmianie.

Pozwany przyjął ofertę z zastrzeżeniem zmiany ceny – weryfikacja do kwoty łącznie 619.000 zł i w dniu 4 listopada 2014r. zlecił powodowi wykonanie robót. Zlecenie to stanowiło odpowiedź na ofertę i obejmowało zakres zgodny z ofertą.

W dniu 7 listopada 2014 r. pozwany zwrócił się do powoda z informacją odnośnie zmiany zakresu wymaganego zabezpieczenia wobec stanowiska inspektora nadzoru, rozszerzającego zakres zabezpieczenia w stosunku do sąsiednich budynków, zwracając się do niego o przygotowanie w tym zakresie projektu do akceptacji dla konstruktora i inspektora nadzoru.

Niniejsze wynikało z uzgodnień pomiędzy inspektorem nadzoru A. Z. (1) , a kierownikiem budowy J. B. (1). W toku wykonywania prac, stwierdzono, iż dla zabezpieczenia sąsiednich budynków koniecznym będzie wykonanie zabezpieczenia w szerszym zakresie niż przewidziano to na etapie negocjacji oferty. Koniecznym stało się zabezpieczenie wykopu od strony budynku przy ul. (...) oraz kolejnej kamienicy przy ul. (...).

Powód przygotował projekt w tym zakresie. Do przedstawionego przez powoda projektu nie wniósł uwag główny projektant R. K. (1). Natomiast nie zaakceptował go projektant inwestora M. Ż. (1), który na przełomie grudnia – stycznia przedstawił własny projekt, w którym zmienił technologię zabezpieczenia oraz zmienił koncepcję wzmocnienia podłoża z technologii (...) na (...).

Pozwany zlecił powodowi wykonanie prac na podstawie projektu przygotowanego przez M. Ż. (1), strony nie ustaliły za ten zakres wysokości wynagrodzenia, powód wykonał roboty zgodnie z tym projektem.

Dowód: Dowód: oferta z dnia 3.11.2014 r. k. 43, zlecenie z 4.11.2014 r. k.44 , zapytanie ofertowe z 20.08.2014 r. k. 1169, projekt wykonawczy z kwietnia 2014 k. 1490-1534, , wiadomość e-mail z dnia 7.11.2014 r. k. 1619, projekt wykonawczy wzmocnienia podłoża gruntowego w technologii (...)

k. projekt k. 1203-1282,1170-1202, k. 46, 48 , zeznania świadka B. Ż. (1) – nagranie , k. 1794,B. C. (1) nagranie k. 1636, P. S. (1) nagranie k. 1634, M. Ż. (1) – nagranie k. 1642v , częściowe zeznania świadka J. B. (1) k. 1639

W dniu 21 listopada 2014 r. powód sprowadził na plac budowy maszyny m.in. L. (...) (35 tomowa) wraz z osprzętem celem wykonywania robót od strony ul. (...).

W dniu 25 listopada 2014 r. na teren budowy przywieziono palownicę (60 tomów) ponieważ teren budowy nie został należycie przygotowany, skutkowało to zapadnięciem się gruntu w obrębie stopy maszty palownicy. Okazało się również, że w gruncie występują niezintaryzowane pozostałości starej zabudowy (fundamenty i piwnice), co uniemożliwiało kontynuowanie dalszych prac. Powyższe problemy ujawniły się dopiero po rozpoczęciu pracy świdrem, bowiem dokumentacja geologiczna, którą dysponował powód nie zawierała w swej treści informacji o pozostawieniu starej zabudowy.

Pozwany zlecił powodowi usunięcie wad podłoża. Powyższe skutkowało wykonaniem prac dodatkowych w postaci rozwiercenia fundamentów, co wiązało się z koniecznością skorzystania z dodatkowych maszyn, w tym świdra o odpowiedniej wytrzymałości. Powód rozwiercił przeszkody w gruncie, za pomocą koparki zasypał piwnice znajdujące się na terenie budowy, wykonał również szyb windy, kolumny pod dźwig oraz dodatkowe kolumny zabezpieczające wykop nie objęte ofertą i zleceniem. M. F. na bieżąco prowadził dokumentację, dokumentując metrykę pala czyli rozpoczęcie i zakończenie każdego pala .

W dniu 18 grudnia 2014 r. kierownik budowy drogą elektroniczną zwrócił się do powoda o przedstawienie zamiennej technologii, albowiem każda z podjętych prób osadzenia rury stalowej w odwiercie zalanym betonem kończyła się niepowodzeniem. Kierownik zwrócił się również o zaopatrzenie budowy w odpowiedni niezbędny sprzęt (m.in. przejściówki, świdry do pali fi 400).

W tym samym okresie 24 grudnia 2014 r. powód został poinformowany przez kierownika budowy, że inspektor nadzoru inwestorskiego – A. Z. (1) odmówiła zgody na kontynuowanie prac w obrębie kamienicy przy ul. (...) i na dokonanie rozkopu, z uwagi na zbyt duże osadzanie gruntu i pojawianie się rys na ścianach budynku. Kontynuowanie prac uzależnione było od wykonania dodatkowego zabezpieczenia w postaci palisady. Powód celem zabezpieczenia dodatkowego dla wykopu wykonał dodatkowe pogłębienie obok budynku przy ul. (...). Dalsze prace kontynuowane były na podstawie koncepcji przedstawionej przez M. Ż. (1).

Dowód: dokumentacja fotograficzna k. 49-62, dokumentacja geologiczno-inżynierska k. 1398-1439, zeznania świadka P. S. (1) –nagranie k. 1636, B. C. (1) nagranie k. 1637, M. F. nagranie k. 1638, Dziennik budowy k. 1535, dokumentacja powykonawcza , metryki pali k. 106 – 1100. wiadomość e-mail z dnia 18 grudnia 2014 r. k. 1280.

Pomiędzy inwestorem , a pozwanym sporządzono następujące protokoły odbioru wykonanych prac :

- w dniu 28 listopada 2014 odbiór zabezpieczenia wykopu palisadą z pali.
- w dniu 31 grudnia 2014 r. odbiór częściowy w postaci zabezpieczenia wykopu palisadą z pali oraz wzmocnienia podłoża przez palowanie.
- w dniu 28 stycznia 2015 r. odbiór częściowy częściowego wykonania zabezpieczenia wykopu kolumnami (...) i palami (...).
- w dniu 30 stycznia 2015r. odbiór robót tj. wykonania robot ziemnych, zabezpieczenia wykopu palisadą z pali oraz zamontowania elementów żelbetonowych.

W kolejnych miesiącach Inwestor dokonywał odbioru dalszych prac.

Dowód: protokół odbioru wykonanych robót z dnia 31.12.2014 r. k. 1460, zestawienia wykonanych prac k. 1461-1462, protokół częściowego odbioru robót z dnia 2.01.2015 r. k. 1284, zestawienie wykonanych robót k. 1285, protokół odbioru robót z dnia 30.01.2015 r. k. 1463, zestawienie wykonanych prac k. 1461, protokół odbioru z dnia 2.02.2015 r. k. 1466, zestawienie wykonanych robót k. 1467, protokół odbioru wykonanych robót z dnia 2.03.2015 r. k. 1469, zestawienie wykonanych prac k. 1469, protokół odbioru wykonanych robót z dnia 1.04.2015 r. k. 1472, zestawienie wykonanych prac k. 1473, protokół odbioru z 4.05.. 2015 r. k. 1474, zestawienie wykonanych prac. k. 1475, protokół odbioru robót z dnia 1.06.2015 r. k. 1476, zestawienie prac (...),

W toku wykonywanych robót, Kierownik budowy zwrócił się do powoda z zapytaniem dotyczącym tolerancji wykonawczych kolumn (...) fi 800.

W odpowiedzi Projektant powoda oświadczył, że dopuszczalne tolerancje wykonawcze osi projektowej kolumny - na równoległym kierunku (...), a na kierunku prostopadłym +/- 10 cm.

Dowód: oświadczenie projektanta z dnia 4.02.2015 r. k. 1201,

Powód zakończył roboty w marcu 2015 r.

W związku z powyższym, pismem z dnia 20 kwietnia 2015 r. powód wezwał pozwanego do odbioru robót przez niego wykonanych, wyznaczając mu termin na dzień 29 kwietnia 2015 r. W wezwaniu powód wskazał szczegółowy zakres prac, które wykonał na budowie, w tym roboty dodatkowe nie objęte pierwotnym zleceniem. W odpowiedzi pozwany odmówił dokonania odbioru, podając, iż powód nie zakończył prac, a brak zakończenia i przedłożenia dokumentacji odbiorowej uniemożliwia podjęcie czynności odbioru.

Dowód: wezwanie z dnia 20.04.2015 r. wraz z dowodem nadania k. 74-75, pismo pozwanego z dnia 24.04.2015 r. k. 76,

Powód ustosunkował się do twierdzeń pozwanego i przedłożył wymaganą dokumentację w postaci metryk każdego wykonanego pala oraz kolumny, rysunków rozmieszczenia poszczególnych pali, aprobaty/atesty na elementy zbrojeniowe.

W piśmie z dnia 8 maja 2015r. powód wyznaczył pozwanemu kolejny termin odbioru robót tj. 20 maja 2015r., w odpowiedzi pozwany po raz kolejny poinformował, iż nie jest możliwe dokonanie odbioru albowiem trwają prace związane ze skuwaniem pali zabezpieczających wykop oraz pali wzmacniających podłoże, które zostały wykonane za wysoko. Powód w dalszym ciągu zwracał się do pozwanego o wyznaczenie terminu odbioru robót.

Dowód: pismo powoda z dnia 8.05.2015 r. wraz z dowodem nadania k. 77-78, pismo pozwanego z dnia 19.05.2015 r. k. 79, pismo powoda z dnia 22.05.2015 r. wraz z dowodem nadania k. 80, rysunek z numeracją wykonanych pali k. 107, Certyfikaty dla cementu k. 118, deklaracja zgodności k. 119, deklaracja właściwości użytkowych k. 120-122, certyfikat zgodności użytkowych k.122-128, metryka pali k. 129-135, formularz wiercenia kolumn k. 136-1100,

Pismem z dnia 2 czerwca 2015 r. pozwany poinformował powoda, iż przeprowadzenie rozliczenia rzeczowo - finansowego będzie możliwe w dniu 11 czerwca 2015 r.

Dowód: pismo pozwanego z dnia 2.06.2015 r. k. 81,

Powód przedstawił pozwanemu pisemnie zakres wykonanych prac wraz poniesionymi przez niego kosztami (w tym za prace dodatkowe) oraz protokołem odbioru końcowego robót. Pozwany w rozliczeniach uwzględnił cenowe ustępstwa obu stron. Pozwany jednak w dalszym ciągu nie dokonał odbioru robót.

Dowód: pismo powoda z dnia 17.05.2015 r. k. 82-83, protokół końcowego odbioru robót z 11.06.2015 r. k. 84, zestawienie robót k. 85, pismo pozwanego z dnia 1.07.2015 r. k. 86,

Mając na względzie powyższe, powód w dniu 10 sierpnia 2015r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 1 270 669,95 zł brutto wraz z protokołem odbioru robót oraz protokołem końcowym.

Dowód: faktura VAT nr (...) z dnia 10.08.2015 r. k. 87, protokół końcowy odbioru robót k. 88, zestawienie wykonanych prac wraz z dowodem nadania k. 88-89,

Pozwany wystawił następujące faktury:

- w dniu 21.07.2015r. FV nr (...) na kwotę 29.487,15 zł – refaktura zakupu dwuteowników do wykonania zabezpieczenia wykopu budynku Hotelu przy ul. (...) / (...) w K.

- w dniu 31.07.2015r. FV nr (...) na kwotę 67 736, 59 zł - refaktura wynajmu kontenera socjalnego wynajmu koparki oraz minikoparki przez pozwanego do prac związanych z zabezpieczeniem budynku Hotelu przy ul. (...) / (...) w K., wykonania projektu zabezpieczeń wykopu (...) Ż., wykonania projektu opinii konstruktora S. S.

- w dniu 31.07.2015r. FV nr (...) na kwotę 68 493, 90 zł refaktura wykonania marek stalowych do rozpór zabezpieczających wykop , wykonania zabezpieczenia kamienicy przy ul. (...), montażu i demontażu rusztowań dla wykonania kamienicy , zużycia wody podczas prac związanych z zabezpieczeniem budynku Hotelu przy ul. (...) / (...) w K.

- w dniu 31.07.2015r. FV nr (...) na kwotę 67 547, 17 zł refaktura dostawy betonu do wykonania zabezpieczenia wykopu budynku Hotelu przy ul. (...) / (...) w K., wykonania obsługi geodezyjnej osiadań budynku

- w dniu 3.09.2015r. notę obciążeniową na kwotę 17 888,81 zł tytułem kosztów poniesionych przez (...) i związanych z pracami prowadzonymi przez (...) przy wykonywaniu zabezpieczenia wykopu oraz wzmocnienia

Dowód: faktury k. 1288, 1293, 1308, 1317, nota wraz z potwierdzeniem odbioru k. 1166 -1168,

W dniu 3 września 2015 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu należności wobec pozwanego Zakładu (...) wynikające z: faktury nr (...) na kwotę 61.148, 84 zł brutto za beton, faktury nr (...) na kwotę 63.536, 97 zł brutto za beton i dwuteowniki, faktury nr (...) na kwotę 73.405, 18 zł brutto za beton, faktury nr (...) w części dotyczącej wody tj. do kwoty 4.000 zł brutto oraz faktury nr (...) w części dotyczącej betonu na kwotę 51.803, 17 zł brutto – łącznie 253.894, 16 zł z wierzytelnością wynikającą z faktury (...)08.2015 na kwotę 1.270.669, 95 zł. Jednocześnie powód wezwał pozwanego do zapłaty różnicy tj. kwoty 1.016.775 , 79 zł.

W odpowiedzi pozwany odmówił dokonania odbioru robót oraz zapłaty.

Dowód: oświadczenie o potrąceniu z dnia 3.09.2015 r. wraz z dowodem nadania k. 91, pismo powodowa z dnia 9.09.2015 r. k. 92, pismo pozwanego z dnia 17.09.2015 r. k. 95,

Łączna wartość prac wykonanych przez powoda to kwota 1 510 783, 00 zł netto w tym: - wykonywanie pali i kolumn wraz ze wzmocnieniem , zabezpieczenie wykopu – 1 113 010 zł, rozwiercenie przeszkód w gruncie – 369 223 zł, -koszt pracy koparki 8 550 zł, koszty mobilizacji 20 000 zł.

Powyższy koszt to koszt całości prac czyli wykonanych zarówno w ramach pierwotnego zamówienia, jak i zlecenia wydanego przez pozwanego już w toku realizacji prac, rozszerzającego i zmieniającego zakres pierwotnego zlecenia, zważywszy na panujące na budowie warunki, wymuszające prace zarówno w szerszym jak i odmiennym zakresie.

Wykonanie robót zgodnie z umową podstawową (oferta) uniemożliwiały warunki na budowie , w tym odkryte podczas prac stare fundamenty murowe, które wpłynęły na zmianę sposobu realizacji robót , a co za tym idzie zwiększenie nakładu prac przez powoda. Powód nie ponosił za powyższe odpowiedzialności bowiem sporządził swoją dokumentację na podstawie przedstawionego przez pozwanego projektu R. K. oraz dokumentacji geologiczno – inżynierskiej, , nie uwzględniających rzeczywistego stanu rzeczy w terenie , dokumentacja geologiczna wykonywana była na zlecenie pozwanego, powód jej nie wykonywał i nie ponosił za jej prawidłowość odpowiedzialności.

Zmiana zakresu i technologii robót wykonywanych przez powoda, tj. różnica pomiędzy zakładanym zakresem prac z oferty, a faktycznym wykonywanym spowodowane było :

- ujawnieniem się na terenie budowy nieinwentaryzowanych wcześniej przeszkód w gruncie (stare fundamenty, skały , piwnice), co uniemożliwiało wykonanie prac w zakładanej technologii (na całej długości zaprojektowanego zabezpieczenia znajdował się stary mur i nie było możliwe wykonanie wcześniej zaprojektowanego zbrojenia , co wymagało zmiany technologii sposobu zabezpieczenia

- wierceniem w skałach , rozwiercanie fundamentów , a tym samym praca palownicy na dużych obrotach oddziaływała na budynki sąsiednie, co mogło spowodować nieznaczne osiadanie tych budynków , a to z kolei determinowało zwiększenie zakresu zabezpieczenia , w szczególności kamienicy od ul. (...)

- brak zgody właścicieli działek sąsiednich na wjazd sprzętu od strony tych działek spowodował , że zamiast wykonania wykopu szerokoprzestrzennego należało wykonać zabezpieczenie z pali (pomiędzy osią 8 i 13 po stronie południowej i pomiędzy osią 8 i 15 od strony północnej)

- koniecznością wykonania zabezpieczeń pod dźwig oraz szybów windowych na polecenie kierownika budowy .

dowód : zeznania świadków P. S., J. B., , A. Z., B. C., opinia biegłego k. 2109

Prace polegające na głębokich wykopach i palowaniem niosą ryzyko wystąpienia osiadań gruntu, a przyczyną nie jest wina wykonawcy, a naturalne ryzyko.

Powód wykonał zakres robót bez wad, w wykonaniu i realizacji projektu M. Ż. (1).

dowód: opinia biegłego z zakresu budownictwa k. 2036-2059, opinia uzupełniająca k. 2101-2118, wyjaśnienia biegłego złożone na rozprawie w dniu 2 marca 2020 r.

W toku wykonywanych robót powód zużywał wodę i z tego tytułu zobowiązany był pozwanego do zapłaty kwoty 4000 zł oraz wykorzystał też beton dostarczony przez pozwanego oraz dwuetowniki za co został obciążony o łącznej wartości 249 894, 16 zł .

okoliczność przyznana przez powoda

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, wydruków mailowych, zeznań świadków w zakresie znajdującym odzwierciedlenie w poczynionych ustaleń, w tym też zakresie obdarzając je wiarą jako tworzących spójną i logiczną całość. Sąd oparł poczynione ustalenia również na dowodzie z opinii biegłego, w ocenie Sądu , logicznej, wydanej w zakresie posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych.

Świadkowie P. S. (1), B. C. (1) i M. F. brali udział w wykonywanych na rzecz pozwanego pracach i potwierdzili konieczność wykonania prac nieobjętych ofertą, a powstałych dopiero w toku wykonywanych robót. Choć świadkowie ci nie posiadali szczegółowej wiedzy w przedmiocie oferty złożonej w listopadzie 2014 r. , w tym korekty projektu wykonawczego pozwanego to ich zeznania potwierdziły konieczność wykonania dodatkowych robót, które wiązały się z usunięciem pozostałości po starej zabudowie. Świadkowie potwierdzili również okoliczność braku wiedzy powoda o istnieniu podziemnych piwnic i pozostałości fundamentów, co wpłynęło na zakres prac. Okoliczność zlecenia powodowi prac dodatkowych w trakcie robót potwierdziły również zeznania J. B. (1) –który posiadał wiedzę w przedmiocie zakresu zlecenia , przyjętych koncepcji technologicznych oraz etapów wykonania zlecenia przez powoda. Sąd wziął również pod uwagę zeznania M. Ż. (1) – projektanta. Świadek B. Ż. (2) brał udział w tworzeniu oferty, również opracowywał koncepcję technologiczną wraz z powodem tj. projekt wykonawczy, a jego wiadomości i wiedza przyczyniły się do wyjaśnienia sprawy. Sąd wziął pod uwagę zeznania świadka S. P. (inżyniera z ramienia pozwanego) oraz A. Z. (1) (przedstawicielka nadzoru inwestorskiego).Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka K. D. – prowadzącej nadzór archeologiczny albowiem jej zeznania nie korespondowały z treścią dokumentacji geologiczno – inżynierskiej przedłożonej do akt, w której nie stwierdzono istnienia podziemnych starych zabudowań.

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się również na opinii biegłego z zakresu budownictwa. Konieczne bowiem było ustalenie zakresu wykonanych przez powoda prac, ich prawidłowości oraz wartości, co wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalistycznych.

Sąd uznał przedmiotową opinię, jak również opinię uzupełniającą za wiarygodną i podzielił wnioski biegłego. Biegły określając zakres i wartość prac wykonanych przez powoda określił je wprawdzie zbiorczo (tabela k. 2117), ale

wynikało to ze specyfiki zlecenia pozwanego, który w trakcie prac, w związku z niezależnymi od powoda okolicznościami, zmienił zlecenie, rozszerzając jego zakres i zmieniając go na sposób wykonania zgodnie z przedłożonym projektem który powstał już w toku prac (projekt M. Ż.). Biegły wziął pod uwagę pełny zakres prac, zważywszy na zmianę zlecenia, dokonując analizy niniejszego w świetle dokumentacji przedłożonej w tym zakresie przez strony, oceniając przyjęte wartości cenowe jako odpowiadające analogicznym z oferty z dnia 3.11.2014r. oraz rynkowym.

Stąd też Sąd oceniając wykonaną przez biegłego opinię podstawową, następnie sporządzoną na zarzuty stron opinię uzupełniającą pisemną, a następnie ustną na rozprawie w dniu 2.03.2020r. jako przekonywującą Sąd nie znalazł podstaw dla uwzględnienia wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii kolejnej.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Strony zawarły umowę której przedmiotem było wykonanie zabezpieczenia wykopu o łącznej długości ok.76 (mb) oraz wykonanie wzmocnienia podłoża gruntowego kolumnami (...) fi.800 mm za łączną kwotę 619 000 zł .

Oferta w tym zakresie została złożona przez powoda, pozwany po negocjacjach cenowych przyjął ją zlecając wykonanie prac zgodnie z ofertą za kwotę 619 000 zł. Powód przystąpił do wykonywania umowy. W toku jej wykonywania pozwany zmienił przedmiot zlecenia, zlecając powodowi wykonanie zakresu prac zgodnie z projektem wykonanym przez M. Ż.. Powód powyższe wykonał .

Kwota żądana pozwem stanowiła wartość wynagrodzenia za wykonane przez powoda prace częściowo w zakresie pierwotnej oferty, częściowo w zakresie zmienionym poprzez zlecenie wykonania prac zgodnie z przedstawionym powodowi wykonanym następnie projektem M. Ż..

Łączna wartość tych prac wynosiła kwotę 1 510 783 netto zł (brutto: 1 858 263,09) i składała się na nie :- 1 113 010 zł tytułem wykonania pali i kolumn wraz z odwiertami, zabezpieczenie wykopu, - 369 223 zł tytułem rozwiernienia przeszkód w gruncie,- 8 550 000 zł koszty pracy koparki,- 20 000 zł koszty mobilizacji.

Kwota ta stanowiła w ocenie Sądu należne powodowi od pozwanego wynagrodzenie tytułem wykonanego zakresu prac zleconego mu przez powoda , częściowo objętego przyjętą ofertą z dnia 3 11 2014r., częściowo w formie ustnej w toku realizacji prac.

Ponieważ pozwany z tytułu wykonanych prac uiszczył kwotę 553 500 zł, a powód potrącił wierzytelności pozwanego z tytułu dostawy betonu, wody i kształtowników w łącznej kwocie 253 894, 16 zł , do zapłaty należną była kwota żądana pozwem tj. 1 016 775, 79 zł (wyliczenie od kwoty brutto).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu braku legitymacji czynnej po stronie powoda to wskazać należy, iż powodem w sprawie był A. S. i na jego rzecz została zasądzona należność. Pozwany zarzucił, iż w ofercie wskazano inny nr NIP i adres powoda. Jeżeli chodzi o nr NIPu to występował on jako 872 139 87 41 w przedłożonej przez powoda dokumentacji co jest zbieżne z wypisem z ewidencji działalności gospodarczej , jeżeli chodzi o adres to brak podstaw dla wymogu jego niezmienności przez przedsiębiorcę w toku prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Ponadto wskazać należy, iż w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą powodem w sprawie jest określona osoba fizyczna posiadająca zdolność sądową i procesową i w tym kontekście legitymacja czynna powoda jako tożsamego z osobą zawierającą umowę oraz ją wykonującą w realiach niniejszej sprawy nie budziła wątpliwości.

Strony pierwotnie zawarły umowę o treści zgodnej z pisemną ofertą w z dnia 3.11.2014r. co do przedmiotu , określając cenę łączną na kwotę 619 000 zł.

Niniejsze wynika z zapisków na pisemnej ofercie jak również znajduje odzwierciedlenie w zleceniu z dnia 4.11.2014r. Zlecenie to bowiem aczkolwiek nie powołuje w swej treści wprost oferty z dnia 3.11.2014r. niemniej jednak zawiera zlecenie prac tożsamy jak w ofercie, odzwierciedla cenę jak w adnotacji na ofercie, zostało wydane dzień po złożonej ofercie.

Brak więc podstaw by przyjąć, iż od dnia 3.11.2014r. do dnia 4.11.2014r. strony ustaliły odmienny zakres i przedmiot umowy, przy tożsamej cenie, niniejsze nie wynika z żadnego dokumentu. W tym zakresie nie by wystarczające zeznania świadka J. B. (1) i M. B. , o tym , iż zakres prac do wykonania się zwiększył, co spowodowało zlecenie w dniu 4.11.2014r. w szerszym niż w ofercie zakresie. Po pierwsze bowiem powód nie składał żadnej innej oferty poza ofertą z dnia 3.11.2014r. (brak takowej w aktach sprawy), ponadto kwestia stawianego w tym zakresie wymogu przez Inspektora Nadzoru (zabezpieczenie na dłuższym odcinku) została przekazana powodowi mailem z dnia 7.11.2014r. tj. już po zleceniu mu prac w dniu 4.11.2014r.

Reasumując pozwany zlecił powodowi za wynagrodzeniem 619 000 zł zabezpieczenie wykopu o łącznej długości 76 mb i wzmocnienie podłoża gruntowego kolumnami i palami (...) fi 800 mm.

Istotnie metodologia sposobu zabezpieczenia wykopu poprzez zastosowanie kolumn (...) fi. 800 mm została zaproponowana przez stronę powodową, która przygotowała w tym zakresie dokumentację, projekt uzupełniający. Konieczność jej przygotowania wynikała z faktu, iż pierwotnie przygotowana dokumentacja nie nadawała się do realizacji. Dokumentacja przygotowana przez powoda została zaakceptowana przez projektanta R. K. (1).

Dodać należy , że do przygotowania tej dokumentacji w formie projektu strona powodowa nie była zobowiązana, jej wykonanie służyło przygotowaniu oferty i umożliwieniu wykonania objętych ofertą prac. Przygotowany przez powoda w tym zakresie projekt nosił charakter jak określił to biegły uzupełnienia do projektu wykonawczego, doprecyzowywała niektóre jego elementy, był to projekt uzupełniający , roboczy , który wymagał akceptacji głównego projektanta , co też zostało uczynione. Jak wynika z treści oferty, stanowiącej w istocie o umowie stron, to zamawiający odpowiadał za dokumentację projektowo – wykonawczą budowy . Niniejsze znajduje również odzwierciedlenie w opinii biegłego zgodnie z którą odpowiedzialność za treść merytoryczną projektu wykonawczego spoczywa na głównym projektancie, a także zamawiającym G., który zgodnie z treścią oferty zobowiązał się do przedłożenia wykonawcy projektu budowlanego. Obowiązek zatwierdzenia zmian wynika również z pr.bud. dokładnie punktu o nadzór autorski art. 20 ust. 1 pkt 4. nadzór autorski polega na stwierdzeniu w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem a także na uzgodnieniu możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie zgłaszanych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru autorskiego. Sam obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego przez projektanta autora całości lub części jest obowiązkiem o charakterze publicznoprawnym wynikając bezpośrednio z przepisów pr.bud. istniejącym niezależnie od uregulowań umownych.

Reasumując, zgodnie z umową zawartą pomiędzy stronami za dokumentację projektowo - wykonawczą budowy odpowiadał pozwany. Dokumentacja przygotowana przez powoda nosiła charakter projektu uzupełniającego w stosunku do projektu otrzymanego od pozwanego, projekt uzupełniający wykonany przez powoda został przygotowany na podstawie przedłożonego przez powoda projektu R. K., mając na celu wprowadzenie do niego zmian związaną z technologią zaproponowaną przez powoda. Zmiana została zaakceptowana przez R. K..

Na podstawie powyższego powód przystąpił do wykonania prac, jednakże iż uwagi na nieujęcie w projekcie R. K. niezinventaryzowanych przeszkód na placu budowy, ze względu na błędy dokumentacji geologiczno - inżynierskiej, która również została dostarczona przez pozwanego - wobec stanowiska inspektora nadzoru, który wstrzymał prace, inwestor zlecił przygotowanie projektu M. Ż. (1), a następnie pozwany zlecił powodowi wykonanie robót wg tego projektu, co powód wykonał.

Prawidłowość wykonania przez niego prac została potwierdzona opinią biegłego. Tak więc umowa zawarta pomiędzy stronami w dniu 4.11.2014r. w istocie co do przedmiotu zlecenia uległa zmianie i ta zmieniona stała się i stanowiła przedmiot wykonania.

Fakt zlecenia prac zgodnie z nowym projektem został potwierdzony zeznaniami świadka J. B.. Zresztą właściwie kwestia zlecenia w tym zakresie w toku postępowania nie było kwestionowana. Zarzuty pozwanego w tym przedmiocie koncentrowały się w kwestii braku ustalenia wysokości wynagrodzenia.

Pierwotna umowa stron i ustalona cena 619 000 zł obejmowała po stronie powoda: wiercenie, materiał i mobilizację sprzętu, po stronie pozwanego: przygotowanie placu budowy, zapewnienie platform roboczych i dróg technologicznych, zapewnienie geodezyjnego wytyczenia pali, kolumn i zamierzeń powykonawczych, zapewnienie dokumentacji projektowo wykonawczej, na której wyznaczone będą kolizje.

W ofercie (a w konsekwencji w umowie) zastrzeżono, że wszelkie zmiany warunków takich jak: zmiana zakresu robót, technologii robót, geometrii konstrukcji, warunków obciążenia z zewnętrznego lub różnic geologicznych między stanem przewidywanym i rzeczywistym będą skutkować korektą ceny i zmianą terminu wykonania tych pozycji, których wstępne założenia uległy zmianie.

Strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 619 000 zł netto, przy czym brak podstaw dla przyjęcia, iż pozwany zrezygnował z wynagrodzenia za mobilizację sprzętu. Fakt negocjacyjnego obniżenia zaproponowanej przez powoda pierwotnie ceny 639 000 do 619 000 nie uprawniał do stwierdzenia z którego z wycenianych elementów kwota ta została (zdjęta) obniżona. Zresztą obniżenie to o tyle pozostaje bez znaczenia, iż kwota wyliczona jako należna powodowi jest w istocie wyższa niż żądana pozwem o 34 093, 14 zł.

Warunki panujące na budowie w zestawieniu z niepełną dokumentacją geotechniczną nie przewidującą pełnego zakresu przeszkód terenowych spowodowała konieczność wykonania zakresu prac wykraczającego poza umowny zakres i wykonania projektu przez M. Ż..

Powód nie mógł przewidzieć przygotowując ofertę pełnego zakresu ostatecznie wykonanych prac zważywszy na brak dysponowania właściwą dokumentacją geologiczną i archeologiczną.

W swych zeznaniach J. B. (1) zeznał, że zabezpieczenia dwóch kamienic nie mogło być objęte zleceniem, niniejsze zlecieliśmy dodatkowo Panu S. ustnie, przedstawiając mu rysunek (...), Zwróciliśmy się również do Pana S., aby wykonał nam dodatkowe pale na zabezpieczenie żurawi i dodatkowych pali na zabezpieczenie pogłębień.

Ponadto już w odpowiedzi na pozew pozwany przyznał, iż w toku prac stwierdzono konieczność wykonania zabezpieczenia w zakresie większym niż przewidziany na etapie ofertowania.

Reasumując; zakres powierzonych powodowi prac, już po złożeniu oferty, w toku realizacji prac został zlecony przez pozwanego w zakresie określonym i wymaganym przez inspektora nadzoru A. Z. (1), a wynikającym z przedłożonego przez pozwanego projektu M. Ż. (1), zakres ten został wykonany, a jego wartość określona odpowiednio do cen wynikających z oferty i wartości rynkowych.

Brak podstaw dla przyjęcia, iż wynikająca z oferty cena przesyłki 619 000 zł netto stanowiła cenę ryczałtową, zważywszy na jednoznaczność w tym zakresie treści tej oferty i zastrzeżenie przez powoda, iż w przypadku zmiany warunków początkowych podanych w zapytaniu ofertowym jak zmiana zakresu robót technologii robót, geometrii konstrukcji, warunków obciążenia zewnętrznego lub różnic geologicznych między stanem przewidywanym i rzeczywistym zastrzega sobie prawo do korekty do oferty cenowej.

Zmiana o której mowa powyżej miała miejsce.

W konsekwencji niniejszego pozostawało więc wykonanie na zlecenie pozwanego usunięcia przeszkód, rozwiercanie i usuwanie tych przeszkód (prac tych oferta nie obejmowała wprost je wyłączając) oraz zlecenie przez pozwanego kolejnego projektu i zlecenie przez pozwanego powodowi wykonania prac zgodnie z tym kolejnym projektem M. Ż..

To same strony umowy zmieniły zawartą wcześniej umowę, pozwany zlecił powodowi zakres prac częściowo zawierający zakres tożsamy jak w dotychczasowej ofercie, częściowo zmieniony w stosunku do dotychczasowego, a częściowo dodatkowy w stosunku do dotychczasowego.

Brak jest podstaw dla przyjęcia, iż konieczność wykonania projektu przez M. Ż. i zmiana w związku z tym zakresu prac stanowiła skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda.

Trzeba bowiem wskazać, iż wykonanie przez powoda projektu uzupełniającego wynikało z konieczności przygotowania oferty oraz niewłaściwego projektu udostępnionego mu przez pozwanego jako baza tj. projektu wykonawczego R. K..

Wykonanie kolejnego projektu przez M. Ż. i konieczność realizacji prac w oparciu o ten projekt wynikała z realiów na budowie, odkrycia niezidentyfikowanych przeszkód, braku odnotowania ich w dokumentacji geologicznej również przedłożonej przez pozwanego, a nie nienależytego wykonania projektu uzupełniającego wykonawczego przez powoda.

Reasumując więc kwestię zarzutu pozwanego, iż zmieniony zakres robót w stosunku do oferty był wynikiem nienależytego wykonania umowy przez powoda to wskazać należy, że po pierwsze: pozwany nie wykazał, żeby zlecił powodowi wykonanie projektu (dokumentacji) i istniało w tym zakresie zobowiązanie umowne i jakiej konkretnie treści, po drugie: nie wykazał, aby przygotowana dokumentacja zważywszy na realia jej przygotowania i udostępnioną przez powoda dokumentację była nienależyta, po trzecie: aby istniał związek przyczynowy pomiędzy tą nienależytą dokumentacją, a przygotowaniem projektu przez M. Ż. i w konsekwencji wykonanym przez powoda na zlecenie pozwanego zmienionym zakresem prac.

Brak również podstaw dla stwierdzenia, iż powód powierzony zakres prac wykonał w sposób niepełny lub wadliwy. Brak w tym zakresie przekonujących dowodów. Pozwany w toku realizacji prac akceptował ich wykonywanie, mając możliwość bieżącego monitoringu zarówno co do zakresu jak i rodzaju wykonywanych prac. Prace w tym zakresie zostały odebrane od pozwanego przez inwestora.

Sąd nie podzielił również zarzutu co do braku obowiązku zapłaty wobec niepoczynienia pomiędzy stronami ustaleń w tym zakresie. W ocenie Sądu strony wprawdzie nie ustaliły wysokości wynagrodzenia, ale brak na podstawie okoliczności sprawy przyjęcia, iż wolą stron było wykonanie tych prac nieodpłatnie. Stąd też Sąd przyjął za właściwe określenie wartości tych prac na podstawie odniesienia do wartości z oferty i cen rynkowych, stosownie do opinii biegłego, który w ten sposób dokonał wyliczenia.

Sąd nie uwzględnił zarzutu potrącenia w zakresie szerszym niż ujęte w oświadczeniu o potrąceniu samego powoda.

Pozwany zgłosił zarzut potrącenia roszczenia wynikające z faktur: - (...) - 29 487,15 - (...) - 67 736,59 - (...) - 68 453,90, - (...) - 67 547,17, - (...) - 24 477,00, - Noty księgowej (...) w kwocie : 17 888.81 zł.

Powód zaprzeczył zasadności obciążenia go powyższymi kwotami, ponad kwoty które uznał, jego argumentacji w tym zakresie nie został przez pozwanego przeciwstawiony wystarczający materiał dowodowy.

Przede wszystkim wskazać należy, iż w tym zakresie dla oceny czy istotnie zakup materiałów o których mowa w w/ w fakturach pozostawał w związku z robotami pozwanymi, jak była przyczyna zakupu, czy materiały te zostały użyte, czy były konieczne w zakresie wykonanych prac winien stwierdzić biegły, posiadający wiadomości specjalne, a na tą okoliczność dowód ten nie został zawnioskowany.

Niewystarczającym w tej mierze było przedstawienie dla faktury:

- FA nr (...) na kwotę 29.487,15 zł (zakup dwuteowników) faktury zakupowej od Konsorcjum (...) SA wobec w istocie braku wykazania potrzeby i celu ich zakupu zwłaszcza wobec rozbieżności czasowej pomiędzy zakończeniem prac przez powoda, a datą zakupu przez pozwanego;

- FV nr 270/215 na kwotę 67.736,59 zł - faktur najmu kontenera socjalnego, skoro brak wykazania kto i kiedy z niego korzystał, brak też umownych podstaw dla obciążenia jego kosztem.

Pozwany nie wykazał również jaki związek z robotami powoda miały M. , przez jaki czas pracowały, kryteriów dla przyjętej w fakturach ceny, zwłaszcza wobec stanowiska powoda , iż najprawdopodobniej pozwany próbuje obciążyć powoda najmem koparek, które pracowały od 12.01.2015r. na budowie jako kolejny etap inwestycji, czyli wykonanie wykopu pod garaż podziemny. Wykonanie wykopów nie należało do robót zleconych powodowi. Ponadto większość faktur z tego tytułu dotyczyło prac po zakończeniu robót przez powoda, zaś skuwanie głowic pali (co zdarza się dość często) nie było objęte zakresem prac powoda, zawartym w cenie oferty.

Z powodów już wskazanych w ocenie Sądu pozwany nie wykazał podstaw dla obciążenia powoda wydatkiem jaki miał ponieść w związku z zabezpieczeniem stateczności budynku objętego fakturą (...) i (...) czy opinią konstrukcyjną i ekspertyzą konstrukcyjną (faktura z dnia 7.01.2015). (najem kontenera, koparki, wykonanie projektów).

- FV nr (...) na kwotę 68.493,90 zł – tytułem refaktury za wykonanie marek stalowych, wykonanie zabezpieczenia kamienicy przy ul. (...), montaż rusztowań, zużycie wody. Odnosnie wykonania marek stalowych to pozwany nie wykazał potrzeby , przyczyny i okoliczności ich zakupu i zastosowania, również wobec stanowiska powoda zgodnie z którym wykonanie marek stalowych nastąpiło w dniu 10.04.2015r. (...), a więc po zakończeniu przez powoda robót i zaprzeczeniu przez powoda, aby powyższa usługa należała do zakresu jego obowiązków.

Analogicznie należy ocenić obciążenie związane z rusztowaniami.

Odnosnie zużycia wody (faktura (...)) to powód z tej faktury pismem z dnia 3.09.2015r) uznał koszt zużycia wody do kwoty 4.000 zł i kwotę tę odjął od wartości swego wynagrodzenia. Tym samym ponowne potrącanie ww. kwoty jest bezzasadne. Powód zaprzeczył kosztom zużycia wody ponad kwotę 4.000 zł, a pozwany nie udowodnił tej okoliczności, również wobec stanowiska powoda , iż nie tylko on z niej korzystał (ale pracownicy innych ekip), zwłaszcza mając na uwadze, że zużycie wody i odprowadzenia ścieków z FV nr SO6 (...) dotyczy okresu od 2.10.2014r. - a więc przed przybyciem powoda na budowę.

- FV nr (...) na kwotę 67.547,17 zł tytułem refaktury kosztów dostawy betonu do wykonania zabezpieczenia wykopu i wykonania obsługi geodezyjnej Powód w piśmie z dnia 3.09.2015r. uznał należność z pkt 1 dostawa betonu na kwotę 51 803, 17 zł i odjął ją od wartości swego wynagrodzenia. Ponowne potrącanie ww. kwoty jest bezzasadne. Pozwany nie wykazał na jakiej podstawie obciążył powoda kosztami obsługi geodezyjnej - nadzór geodezyjny nie był objęty zleceniem, ani też okoliczności i przyczyny dla ich wykonania

- Noty księgowej nr (...),

Pozwany nie wykazał zasadności obciążenia go kosztami wskazanymi w ww. nocie, faktu wymienionych w niej czynności, poniesienia tego kosztu, jego wysokości i związku przyczynowego z działaniami powoda.

Zważywszy na powyższe orzeczono jak w sentencji na mocy art. 647 kc , o kosztach orzekając stosownie do wyniku sprawy zasądzając na rzecz powoda kwotę 69 732, 75 zł na którą złożyły się: 50 839 zł opłata od pozwu, 4476, 75 zł wydatki, 17 zł opłata od pełnomocnictwa, 14 400 zł koszty zastępstwa procesowego, zważywszy na datę wniesienia pozwu na podstawie Rozp. MS z dnia 22 października 2015r. (przed zmianą , która weszła w życie 27.10.2016r.).

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

3. (...)