

Sygn. IX. GC. 165/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Kraków, 3 lutego 2015r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydz. IX Gospodarczy w składzie:

sędzia SO Dariusz Pawłyszcz

protokółant st. sekr. sąd. Aleksander Powroźnik

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w Krakowie 22 stycznia 2015r. sprawy z powództwa S. O. przeciwko Gminie B. o zapłatę 163.094,09 zł z ustawowymi odsetkami od 11 marca 2011r.

I zasądza od pozwanej na rzecz powoda 163.094,09 (sto sześćdziesiąt trzy tysiące dziewięćdziesiąt cztery 09/100) zł z ustawowymi odsetkami od 29 marca 2011r. wraz z kosztami postępowania 11.772 (jedenaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt dwa) zł;

II oddala żądanie zapłaty odsetek od 163.094,09 zł od 11 do 28 marca 2011r.

UZASADNIENIE

Powodowy wykonawca wniósł o zasądzenie od pozwanego inwestora 163.094,09 zł z ustawowymi odsetkami od 11 marca 2011r. tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane do odstąpienia od umowy.

W odpowiedzi na pozew [k.50] pozwany inwestor wniósł o oddalenie powództwa, ponieważ inwestor zapłacił wykonawcy 100.547,18 zł, co wyczerpuje wartość wykonanych robót, a ponadto wykonawca nie wystawił faktur na żadaną sumę.

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwany inwestor ogłosił przetarg na wykonanie budynku (sali gimnastycznej) w trybie Prawa zamówień publicznych (P.z.p.). Częścią dokumentacji przetargowej był przedmiar robót, w oparciu o który powód skalkulował swoją ofertę na 3.830.375,79 zł brutto. Umową z 31 marca 2010r. [k.56] powód zobowiązał się do wykonania budynku za wynagrodzeniem ryczałtowym 3.830.375,79 zł brutto (§ (...)). Wg harmonogramu rzeczowo- finansowego [k.64] stanowiącego załącznik do umowy wartość robót wynosiła 3.139.652,29 zł netto (tj. 3.861.772 zł brutto), w tym roboty ziemne 39.289,46 zł i fundamenty 125.555,99 zł.

Po rozpoczęciu robót okazało się, że przedmiar jest sprzeczny z projektem, w szczególności przedmiar zaniżył znacznie ilość stali. Pismem z 20 września 2010r. [k.81] powodowy wykonawca przesłał inwestorowi kosztorys na fundamenty wg przedmiaru na sumę 208.527,27 zł i wg projektu na sumę 342.547,03 zł oraz zażądał podjęcia decyzji, czy inwestor zwiększy wynagrodzenie. Pismem z 12 października 2010r. [k.90] inwestor odmówił podwyższenia wynagrodzenia, chyba że wykonawca uzyska wyrok podwyższający wynagrodzenie.

Następnie okazało się, że w zakresie drenażu i kanalizacji opadowej projekt jest niekompletny. Pismem z 27 grudnia 2010r. [k.83] inwestor zawiadomił wykonawcę, że mimo licznych interwencji projektant nie uzupełnił projektu. Wówczas wykonawca zawiadomił o przerwaniu prac [k.82].

W toku robót w dniu 22 października 2010r. strony sporządziły protokół odbioru [k.146], wg którego wykonawca wykonał 50% robót ziemnych, tj. na sumę 19.644,73 zł netto, i 50% fundamentów, tj. na sumę 62.770,99 zł netto

(razem 82.415,72 zł). Wykonawca wystawił fakturę [k.145] na sumę 82.415,72 zł netto, tj. 100.547,18 zł brutto, a inwestor zapłacił.

Do przerwania robót powód wykonał fundamenty niemal w całości. Powód nie wykonał tylko części jednej ze ścian fundamentowych aby umożliwić wjazd samochodów do wnętrza obszaru ograniczonego ścianami fundamentowymi.

Na zamówienie wykonawcy inż. M. M. (1) sporządził kosztorys na fundamenty wg przedmiaru na sumę 130.464,32 zł netto [k.39] i wg projektu na sumę 263.061,14 zł netto [k.42]. Kosztorysy zostały wykonane wg cen i stawek robocizny zastosowanych przez wykonawcę przy kalkulowaniu oferty. W marcu 2011r. wykonawca wezwał inwestora do próby ugodowej [k.87] o zapłatę sumy 163.094,09 zł stanowiącej różnicę wynagrodzenia za fundamenty netto wg przedmiaru i projektu (132.596,82 zł) powiększonej o Vat 23%. Pismem z 28 marca 2011r. [k.89] inwestor odmówił zawarcia ugody.

Pismem z 13 kwietnia 2011r. [k.93] wykonawca odstąpił od umowy ze względu na niedostarczenie projektu kanalizacji opadowej i drenażu, a na wypadek uznania przez inwestora odstąpienia za nieskuteczne wykonawca uchylił się od skutków umowy z 31 marca 2010r. ze względu na błąd co do ilości stali i rozmiaru robót fundamentowych wywołany przez inwestora przedmiarem niezgodnym z projektem.

Pismem z 14 kwietnia 2011r. [k.97] inwestor odstąpił od umowy ze względu na przerwanie robót przez wykonawcę, gdyż kanalizacja opadowa i drenaż mogą zostać wykonane po wykonaniu innych robót.

W sprawie I.C.956/11 SO w Tarnowie inwestor pozwał wykonawcę o zapłatę kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn obciążających wykonawcę, lecz wyrokiem z 13 czerwca 2014r. [k.135] SA w K. oddalił powództwo uznając, iż pismem z 13 kwietnia 2011r. [k.93] wykonawca skutecznie uchylił się od skutków umowy z 31 marca 2010r. o roboty budowlane, gdyż inwestor zamieszczając w dokumentacji przetargowej przedmiar niezgodny z projektem wprowadził wykonawcę w błąd (uzasadnienie złożone przez powoda [k.136] jest niepełną kserokopią, lecz wyrok wydany pod sygn. I.ACa.522/14 jest dostępny w Portalu orzeczeń orzeczenia.ms.gov.pl).

W oparciu o oświadczenia powoda niezaprzeczone przez pozwanego (art. 230 K.p.c.) sąd ustalił, że inż. M. M. sporządził kosztorysy stosując ceny i stawki przyjęte przez powoda przy sporządzaniu oferty [k.128 7m], a powód wykonał fundamenty w całości z wyjątkiem przerwy zapewniającej wjazd do wewnątrz [k.150 4m].

Na podstawie art. 3 i 210 § 2 K.p.c. obowiązkiem inwestora było wskazanie robót niewykonanych przez wykonawcę, a nie ograniczenie się do kwestionowania twierdzeń wykonawcy. Obowiązkiem strony jest przedstawienie własnej wersji ilości robót wykonanych (ew. niewykonanych) przez wykonawcę. Wykonawca prace fundamentowe ujął w "Kosztorysie powykonawczym zał. nr 2" [k.42-43], który dokładnie wskazuje ilości poszczególnych elementów robót fundamentowych (objętość elementów betonowych i żelbetowych, masę elementów stalowych, powierzchnię ścian i izolacji) oraz wartości jednostkowe (za m3, tonę lub m2).

Na podstawie art. 207 § 3 K.p.c. sąd postanowieniem wydanym na posiedzeniu 21 października 2014r. [k.129] nakazał inwestorowi złożenie pisma wskazującego pozycje kosztorysu, w których wykonawca zawyżył ilość swoich robót lub zastosował ceny odmienne od zastosowanych w kosztorysie ofertowym. Po ogłoszeniu postanowienia inwestor nie zgłosił zastrzeżenia, lecz mimo to nie wykonał postanowienia. Pismem z 7 listopada 2014r. [k.143] inwestor ponownie podniósł zarzut, że roboty nie zostały odebrane, i nie wyjaśnił, dlaczego nie wykonał post. z 21 października 2014r. Dlatego sąd na podstawie art. 230 K.p.c. ustalił, że wykonawca wykonał roboty ujęte w "Kosztorysie powykonawczym zał. nr 2" w ilości wskazanej w "Kosztorysie" (będącym w istocie oświadczeniem powoda o ilości wykonanych przez niego robót) z wyjątkiem przerwy na wjazd samochodów (w wyroku z 5 marca 2008r., I.ACa.1230/07, SA w Krakowie uznał, że w razie niesporządzenia przez zamawiającego wykazu robót niewykonanych sąd ma prawo oprzeć się na przedłożonym przez wykonawcę wykazie robót wykonanych).

Na posiedzeniu 22 stycznia 2015r. powodowy wykonawca oświadczył, iż kosztorys powykonawczy nieco zawyża ilość robót, gdyż nie uwzględnił pozostawienia przerwy w jednej ze ścian fundamentowych na wjazd ciężarówek. Obecnie

wykonawca nie ma dostępu do budynku i na podstawie post. z 21 października 2014r. obowiązkiem pozwanego inwestora było wskazanie powierzchni ściany niewykonanej ze względu na pozostawienie wjazdu. Ponadto wynagrodzenie wynikające z kosztorysu powykonawczego znacznie przewyższa dochodzoną sumę i ewentualne ustalenie powierzchni niewykonanej ściany nie doprowadziłoby do oddalenia powództwa w jakiegokolwiek części.

Żadna z cen jednostkowych z "Kosztorysu powykonawczego zał. nr 2" nie przewyższa cen zastosowanych przy sporządzaniu oferty i wskazanych w "Kosztorysie ofertowym zał. nr 1" [k.39-41], a niektóre są nieco niższe (np. cena ofertowa podkładów betonowych wynosi 253,26 zł/m³, a w kosztorysie powykonawczym 237,58 zł/m³). Suma kosztorysu ofertowego wynosi 130.464,32 zł netto, a w harmonogramie strony wskazały wartość robót fundamentowych na 125.555,99 zł netto, co wskazuje na możliwość niewielkiego zawyżenia przez inż. M. M. stawek jednostkowych w "Kosztorysie ofertowym". Być może dlatego w kosztorysie powykonawczym niektóre ceny są nieco niższe. Przede wszystkim inwestor nie wykonał obowiązku ustosunkowania się do kosztorysów, a owe niewielkie rozbieżności nie odbierają wiarygodności twierdzeniu wykonawcy, iż "Kosztorys powykonawczy" odzwierciedla wartość prac fundamentowych przy zastosowaniu cen jednostkowych będących podstawą oferty.

Ponieważ pozwany nie przedstawił swojej wersji ilości robót wykonanych przez powoda, sąd ustalił ilość twierdzoną przez powoda, a postępowanie dowodowe było zbędne (pozwany w p.5 odp. na pozew wnosił o oddalenie wniosku powoda o biegłego na tę okoliczność).

W odpowiedzi na pozew pozwany wnosił o przesłuchanie świadków na okoliczności niesporne i nieistotne (opóźnienie powoda, jego zastrzeżenia do dokumentacji, działania pozwanego podjęte w celu uzupełnienia dokumentacji) oraz o opinię biegłego ze sprawy I.C.956/11 SO w Tarnowie na możliwość kontynuowania robót mimo braków w dokumentacji (okoliczność nieistotna).

Na podstawie art. 236 K.p.c. tylko przeprowadzenie dowodu wymaga postanowienia sądu, a contrario odmowę przeprowadzenia dowodu sąd stwierdza w uzasadnieniu wyroku. Art. 240 § 1 K.p.c. wymaga wydania postanowienia tylko w razie uchylecia lub zmiany postanowienia, którym sąd wcześniej dopuścił dowód, lecz nie w przypadku odmowy dopuszczenia dowodu (tak samo SA w Krakowie w wyroku z 9 lipca 2008r., I.ACa.531/08). Udzielając stronom głosu na mowy końcowe przewodniczący podał motywy pominięcia pozostałych dowodów [k.151 32m].

Sąd zważył, co następuje:

Protokół odbioru jest tylko pokwitowaniem spełnienia świadczenia wykonawcy i nie może być bezwzględnym warunkiem wymagalności wynagrodzenia (tak wyrok SA w Krakowie z 19 marca 2008r., I.ACa.147/08), gdyż umożliwiałoby to zamawiającemu roboty jednostronne uniemożliwienie ziszczenia się warunku wymagalności wiarygodności. Dlatego brak protokołu odbioru nie pozbawia powodowego wykonawcy prawa do wynagrodzenia.

Inwestor ogłaszając przetarg na wykonanie obiektu zgodnie z projektem nie ma obowiązku sporządzenia przedmiaru i dołączenia go do dokumentacji przetargowej. W razie braku przedmiaru oferenci muszą samodzielnie opracować przedmiar w oparciu o projekt, chyba że potrafią oszacować cenę ofertową bez przedmiaru. Jeżeli oferent pomylił się sporządzając przedmiar i złożył zaniżoną ofertę, to mimo swojego błędu jest związany ofertą i w razie wgrania przetargu powinien wykonać obiekt, nawet jeśli poniesie stratę. Jednakże inwestor może mieć interes w sporządzeniu przedmiaru i przedstawieniu go oferentom, ponieważ zwiększa to liczbę ofert, a tym samym daje szansę na niższą cenę. Dla przedsiębiorcy budowlanego niezatrudniającego osoby wprawionej w sporządzaniu przedmiarów w oparciu o projekt sporządzenie przedmiaru przez inwestora może być istotną okolicznością skłaniającą do udziału w przetargu.

Jeżeli inwestor dołącza przedmiar do dokumentacji przetargowej, to oferenci mają prawo zakładać zgodność przedmiaru z projektem i kalkulować oferty wg przedmiaru. Skoro - jak w niniejszej sprawie - okazało się, że przedmiar istotnie zaniżył ilość stali i betonu koniecznych do wykonania obiektu zgodnie z projektem, wykonawca został przez inwestora wprowadzony w błąd w rozumieniu art. 84 § 1 K.c.

W § 1 in fine umowa z 31 marca 2010r. [k.57] co do zakresu robót odsyłała do dokumentacji projektowo-kosztorysowej. Przedmiar był częścią dokumentacji kosztorysowej. Jednakże nawet w razie odwołania się w umowie wyłącznie do projektu, błąd wykonawcy co do zakresu zamawianych robót byłby błędem co do treści umowy w rozumieniu art. 84 § 1 K.c. Jeżeli inwestor zapewnia wykonawcę, że ilość robót koniecznych do wykonania obiektu zgodnie z projektem odzwierciedla przedmiar, to niezgodność projektu z przedmiarem jest błędem co do treści umowy, gdyż wykonawca zawiera umowę w mylnym przekonaniu co do rozmiaru obiektu będącego przedmiotem umowy. Tak znaczne zaniżenie ilości robót jak w niniejszej sprawie uzasadnia przypuszczenie, że wykonawca nie zawarłby umowy z 31 marca 2010r. z określonym w tej umowie wynagrodzeniem. Dlatego oświadczenie wykonawcy z 13 kwietnia 2011r. [k.93] o uchyleniu się od skutków umowy było skuteczne.

Uchylenie się od skutków umowy wzajemnej niweczy wszelkie skutki umowy, jeżeli możliwy jest wzajemny zwrot świadczeń. Robót budowlanych nie można zwrócić i uchylenie się od skutków umowy powoduje wygaśnięcie obowiązku wykonawcy dokończenia robót, lecz nie traci on prawa do wynagrodzenia za roboty już wykonane. W razie częściowego wykonania obiektu wykonawcy co do zasady przysługuje taka część umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, jaką część obiektu - w ujęciu wartościowym - wykonał. Jednakże w niniejszej sprawie błąd wykonawcy dotyczył właśnie wynagrodzenia ryczałtowego, które zostało skalkulowane w oparciu o błędny przedmiar. Dlatego wykonawcy przysługuje wynagrodzenie wg cen jednostkowych materiałów i robocizny przyjętych przy sporządzaniu oferty i za fundamenty wynagrodzenie to wynosi 263.061,14 zł netto.

W celu wykonania fundamentów powód wykonał roboty ziemne przewidziane w poz.1 harmonogramu [k.64] z wyjątkiem zasypania ścian fundamentowych po ich wykonaniu. Wg wykonawcy samo zasypanie stanowi znacznie poniżej 50% wartości tego elementu robót. Jednakże w protokole z 22 października 2010r. [k.164] strony określiły zakres wykonania na 50%, tj. 19.644,73 zł netto. Razem z wynagrodzeniem za fundamenty w wysokości 263.061,14 zł netto wykonawcy przysługuje wynagrodzenie 282.705,87 zł netto, tj. 347.728,22 zł brutto. Po odjęciu zapłaconej sumy 100.547,18 zł wykonawcy przysługiwałoby roszczenie o zapłatę 247.181 zł, lecz sumę tę należy pomniejszyć o wynagrodzenie za wykonanie fragmentu ściany fundamentowej stanowiącej - w chwili przerwania robót - wjazd do wnętrza fundamentów. Sąd nie ustalił wynagrodzenia za ten fragment ściany, ponieważ wykonawca wniósł o zasądzenie tylko 163.094,09 zł. Zatem nawet w razie zmniejszenia sumy 247.181 zł o wynagrodzenie za dokończenie ściany fundamentowej powództwo podlegało uwzględnieniu w całości.

Inwestor zarzucał wykonawcy, iż wbrew § 14.5 umowy wykonawca nie sporządził inwentaryzacji wykonanych robót. Tego zapisu inwestor nie przedłożył (w kserokopii złożonej przez inwestora po § 12 następuje § 15 [k.62-63]). "Kosztorys powykonawczy zał. nr 2" [k.42] przedłożony inwestorowi pismem z 20 września 2010r. [k.81] jest w istocie dokładną inwentaryzacją robót fundamentowych wykonanych przez powoda z zastrzeżeniem, iż nie uwzględnia on pozostawienia dziury w jednej ze ścian fundamentowych na wjazd.

Zarzut niewystawienia faktury także nie pozbawia wykonawcy prawa do wynagrodzenia, aczkolwiek oczywiście obowiązkiem wykonawcy jest wystawienie faktury.

Inwestor 28 marca 2011r. odpowiedział na wezwanie do ugody [k.52], a tym samym mógł zapłacić w tym terminie i wykonawcy na podstawie art. 482 K.c. przysługują odsetki od 29 marca 2011r. (wykonawca nie podnosił, aby wzywał inwestora do zapłaty przed zawezwaniem do próby ugodowej).

koszty

Na podstawie art. 98 K.p.c. powodowi przysługuje zwrot opłaty sądowej i kosztów zastępstwa w wysokości stawki minimalnej (powód przyczynił się do odroczenia rozprawy w dniu 21 października 2014r. nie potrafiąc dokładnie wyjaśnić, co zawierają poszczególne kosztorysy sporządzone dołączone do pozwu).