

Sygn. akt VIII GC 161/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Kądziołka

Protokolant: Monika Mackiewicz

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2013 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. pozostawia szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania referendarzowi sądowemu przy założeniu, że pozwana jest stroną wygrywającą sprawę w całości.

Sygn. akt VIII GC 161/11

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwoty 417.799,65 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 314.479,65 zł od dnia 1 marca 2011 r. i od kwoty 103.320 zł od dnia 4 marca 2011 r. oraz kosztami postępowania.

W pozwie powódka wskazała, że strony łączyła umowa o roboty budowlane wykonywane w obrębie nieruchomości położonej w G. przy ul. (...). Dochodzona pozwem kwota stanowi wynagrodzenie za prace dodatkowe zlecone przez pozwaną w czasie wykonywania robót, ujęte w „tabeli różnic” obejmującej zakres i wartość prac, która została przez strony ustalona po przeprowadzonych negocjacjach.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 20 czerwca 2011 roku w sprawie VIII GNc 207/11 referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Szczecinie nakazał pozwanej zapłacić dochodzoną pozwem kwotę wraz kosztami procesu w wysokości 12.440 zł.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. zaskarżyła nakaz zapłaty w całości domagając się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu.

Pozwana nie kwestionowała faktu zawarcia umowy o roboty budowlane i wykonania objętych tą umową prac. Zaprzeczyła natomiast temu, że powódce zostały zlecone prace dodatkowe w sposób przewidziany w umowie wskazując w tym względzie, że nie było pisemnej umowy o prace dodatkowe, a wymóg jej zawarcia został zastrzeżony w umowie o prace podstawowe pod rygorem nieważności. Pozwana podkreśliła również, że osoby, które negocjowały za pozwaną, nie są umocowane do jej reprezentacji oraz zarzuciła, że powódka nie wykazała, iż wykonane prace

są pracami dodatkowymi. Pozwana zauważyła, że faktu wykonania prac dodatkowych powódka nie jest w stanie udowodnić za pomocą dowodu z opinii biegłego, ponieważ nie powołała jako dowód niezbędnej dla biegłego dokumentacji projektowej.

Z „ostrożności procesowej” pozwana podniosła w sprzeciwie zarzut potrącenia. Wierzytelność pozwanej zgłoszona w sprzeciwie do potrącenia miała powstać w związku z tym, że wykonane przez powódkę prace, uznane przez nią za dodatkowe, dotknięte były wadami. Pozwana wywodziła więc, że z tego tytułu ma wierzytelność z tytułu obniżenia wynagrodzenia w wysokości 503.984,88 zł.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Członkiem zarządu uprawnionym do jednoosobowej reprezentacji spółki jest T. S. – prezes zarządu.

Prokurentem samoistnym ustanowiony został (...) C. oraz D. W..

dowód: odpis aktualny z KRS nr (...) karta 22-23

Spółka (...) ogłosiła przetarg na wykonanie prac budowlanych polegających na wybudowaniu antresol w obrębie nieruchomości położonej w G. przy ul. (...).

fakt niesporny

Zgodnie ze „Specyfikacją na wykonanie antresol”, sporządzoną przez spółkę (...) w dniu 7 kwietnia 2010 r., inwestycja obejmowała platformę nr 1 o powierzchni 1.560 m² i platformę nr 2 o powierzchni 5.340 m².

Specyfikacja antresoli - Platforma nr 1 obejmowała antresolę o wymiarach 59 m x 29 m, wykonanie platformy nr 1 obejmowało natomiast:

- dostawę i montaż konstrukcji stalowej
- wykonanie stóp fundamentowych (wymiary i wytrzymałość stóp obliczona na podstawie projektu oraz założeń),
- dostawę i montaż płyt stropowych żelbetowych nośności - 600kg/m² wraz z wykonaniem cokołów betonowych łączących płyty i klejeniem połączeń bocznych płyt,
- dostawę i montaż konstrukcji stalowej wsporczej i osłony zewnętrznej antresoli z płyty warstwowej,
- dostawa i montaż konstrukcji stalowej wsporczej i ścian z płyty warstwowej,
- dostawę i montaż schodów 2 kompletów o szer. 1.2 mb łączących piętro platformy z parterem,
- dostawa i montaż podnośnika nożycowego o nośności 2.500kg i wymiarach 3.5mb x 1,5mb,
- dostawa i montaż 25 kompletów okien uchylnych (w zamku blokada położenia) w górnej części elewacji antresoli w ścianie z płyty obornickiej równomiernie rozłożonych,
- zamontowanie odbojów na czole z każdego wjazdu, gdzie będzie podawany materiał na górę antresoli, zabezpieczenia w postaci tuneli z siatki zgrzewanej ograniczających wejścia pracownika na transporter rolkowy, który będzie umieszczony na górze antresoli, a wynikających z norm BHP,
- odboje na górze (od środka) antresoli po całym obrysie jej powierzchni - wys. 1.2m,
- odboje w dolnej części antresoli wzdłuż ściany z płyty obornickiej - wys. 1, 2m,

- odboje ochronne słupów zarówno na dole jak i na górze antresoli,
- instalację tryskaczową i hydrantowi,
- instalację oświetleniową,
- instalację zasilania podnośników (wind),
- instalację wentylacji mechanicznej.

Specyfikacja antresoli - Platforma nr 2 obejmowała antresolę o wymiarach 99,6 mb x 44,1 mb + 18,6 mb x 51mb, wykonanie platformy nr 2 obejmowało natomiast:

- dostawę i montaż konstrukcji stalowej,
- wykonanie stóp fundamentowych (wymiary i wytrzymałość stóp obliczona na podstawie projektu oraz założeń),
- dostawę i montaż płyt stropowych żelbetowych nośności - 600kg/m2 wraz z wykonaniem cokołów betonowych łączących płyty i klejeniem połączeń bocznych płyt,
- dostawę i montaż konstrukcji stalowej wsporczej i osłony zewnętrznej antresoli z siatki ogrodzeniowej zewnętrznej,
- dostawę i montaż konstrukcji stalowej wsporczej i osłony zewnętrznej antresoli z płyty warstwowej,
- dostawa i montaż konstrukcji stalowej wsporczej i ścian z płyty warstwowej,
- dostawa i montaż bramy ppoż. sterowanej automatycznie.
- dostawę i montaż schodów 2 komplety o szer. 1.2 mb łączących piętro platformy z parterem,
- dostawa i montaż podnośnika nożycowego o nośności 2.500 kg i wymiarach 4,8 mb x 1,8 mb w ilości 4 komplety,
- dostawa i montaż 10 kompletów zajazdów z blachy nierdzewnej.
- wykucie otworów w ścianie ppoż. w celu osadzenia belek stropowych i zabezpieczenia powstałych otworów uszczelnieniami ppoż..
- opierzenie blachy wzdłuż siatki do wysokości 30 cm,
- odboje na górze antresoli po całym obrysie jej powierzchni - wys. 1.2 m,
- odboje ochronne słupów w dolne i na górze antresoli
- 10 kompletów okien uchylnych (w zamku blokada położenia) u góry w ścianie z płyty (...) równomiernie rozłożonych,
- instalację tryskaczową i hydrantowi,
- instalację oświetleniową,
- instalację zasilania podnośników (wind),
- instalację wentylacji mechanicznej.

dowód: specyfikacja z dnia 07.04.2010 r. - karta 34-37

W dniu 5 maja 2010 r. spółka jawna (...) przedstawiła spółce (...) ofertę dotyczącą wykonania prac budowlanych polegających na wybudowaniu „małej antresoli” i „dużej antresoli”. W ofercie wartość robót związanych z wykonaniem małej antresoli o powierzchni 1.560 m² określono na kwotę 1.330.005 zł, zaś wartość prac związanych z wykonaniem dużej antresoli o powierzchni 5.340 m² na kwotę 3.957.700 zł. Łącznie wartość prac określono na kwotę 5.287.705 zł netto.

Przy składaniu oferty spółka (...) zwróciła się z zapytaniem dotyczącym tego, czy oferta ma obejmować wycenę kosztów wykonania wylewki przy wykonywaniu stropu. W odpowiedzi spółka (...) wskazała, że oferta nie ma zawierać tego elementu.

dowód: oferta dnia 05.05.2010 r. - karta 38-39

zeznania M. M. – karta 310 - 312

przesłuchanie H. P. (1) – karta 625 verte (00:07:28-00:35:50)

W dniu 23 czerwca 2010 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. zawarła z Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) H. P. (2), M. P. (1), (...) spółką jawną w M. „Umowę o roboty budowlane (duża i mała antresola)”.

Roboty miały być wykonane w obrębie nieruchomości położonej w G. przy ul. (...).

Na mocy umowy inwestor spółka (...) powierzyła spółce (...) wykonanie z własnych materiałów wszystkich prac niezbędnych do kompletnej i kompleksowej realizacji inwestycji „pod klucz”, w systemie generalnego wykonawcy, zgodnie z ofertą wykonawcy z dnia 5 maja 2010 r. opracowanej na podstawie specyfikacji inwestora z dnia 07.04.2010 r., a po uzyskaniu przez inwestora pozwolenia na budowę, zgodnie z projektem budowlanym w zakresie w jakim odpowiadać będzie ofercie wykonawcy (art.2 pkt 2.1).

W art. 3 strony ustaliły, że za wykonanie wszystkich prac objętych realizacją inwestycji wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w kwocie 5.287.705 zł powiększone o należny podatek VAT 22% (art. 3 pkt 3.1). Dalej strony ustaliły, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy i obejmuje zarówno wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonanych robót jak i zwrot wszelkich kosztów przez niego poniesionych w celu realizacji inwestycji w zakresie wynikającym z oferty wykonawcy i specyfikacji inwestora, w tym kosztów nabycia materiałów i urządzeń oraz bezpośrednich i pośrednich kosztów budowy. Zaznaczono również, że wynagrodzenie to może ulec zmianie tylko za wyraźną zgodą obu stron umowy (art. 3 pkt 3.2.).

W art. 3 pkt 3.7 strony uzgodniły, że wynagrodzenie w kwocie określonej w art. 3.1 nie obejmuje kosztu ewentualnych robót dodatkowych lub zamiennych w stosunku do robót objętych ofertą wykonawcy z dnia 5 maja 2010 r. i wytycznymi inwestora z dnia 7 kwietnia 2010 r.. W przypadku gdy z projektu budowlanego lub wykonawczego wynikać będą jakiegokolwiek roboty dodatkowe lub zamienne w stosunku do zakresu prac wynikającego z wytycznych inwestora lub oferty wykonawcy strony uzgodnią warunki finansowe wykonania tych prac w drodze pisemnego aneksu do umowy. Potrzebę renegotjacji warunków finansowych z tego tytułu i zawarcia aneksu wykonawca zgłosi inwestorowi na piśmie. W razie niedojścia stron do porozumienia z tym zakresie w ciągu 7 dni od zgłoszenia wniosku, wykonawca będzie uprawniony do wstrzymania realizacji prac. Gdyby pomimo tego strony nadal nie zawarły opisanego powyżej aneksu, po upływie 7 dni wstrzymania prac przez wykonawcę z tego powodu, wykonawca uprawniony będzie do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

W art. 3 pkt 3.8 przewidziano, że postanowienia te znajdować będą odpowiednie zastosowanie do prac zamiennych lub dodatkowych wynikłych w następstwie zmian wprowadzonych przez inwestora zgodnie z art. 5.19 jak również do tych prac zamiennych i dodatkowych, których pomimo zachowania należytej staranności nie można było przewidzieć w chwili zawierania niniejszej umowy, a które okażą się konieczne dla prawidłowego wykonania inwestycji.

W art. 4 pkt 4.1 strony ustaliły, że wykonawca realizował będzie poszczególne etapy prac zgodnie z harmonogramem robót stanowiącym część oferty wykonawcy (załącznik nr 1). Strony uzgodniły również, że zakończenie realizacji przedmiotu umowy nastąpi do dnia 30 września 2010 r. Jako dzień zakończenia realizacji umowy traktowany będzie dzień zgłoszenia przez wykonawcę wpisem do dziennika budowy gotowości wszystkich prac składających się na inwestycję do odbioru końcowego z tym, że w terminie od 01.10.2010 do 07.10.2010 będą wykonywane tylko i wyłącznie prace wykończeniowe.

W art. 4 pkt 4.2 strony ustaliły, że jeżeli inwestor uzyska pozwolenia na budowę z opóźnieniem to termin zakończenia inwestycji zostanie przesunięty odpowiednio o czas opóźnienia. W takim przypadku strony zobowiązują się do podpisania aneksu do niniejszej umowy obejmującego zmiany harmonogramu robót.

W artykule 5 zatytułowanym „Realizacja przedmiotu umowy” (podtytuł: „Prace zamiennie i dodatkowe”) strony ustaliły z kolei, że inwestor ma prawo do wprowadzenia w czasie realizacji robót zmian do projektu budowlanego, dokumentacji wykonawczej oraz zlecenia wykonawcy wykonania prac dodatkowych i zamiennych. Wykonawca zobowiązany jest na wniosek inwestora te prace wykonać po uprzednim ustaleniu terminu wykonania wszystkich prac objętych umową i wynagrodzenia za prace dodatkowe lub zamiennie (art. 5 pkt 5.19).

W art. 5 pkt 5.20 strony zastrzegły zaś, że jeżeli prace dodatkowe lub zamiennie pociągają za sobą wzrost kosztów po stronie wykonawcy przekaże on inwestorowi pisemną ofertę wskazującą proponowane przez wykonawcę dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu. Jeśli prace zamiennie lub dodatkowe prowadzą do opóźnień czasowych w realizacji robót objętych umową wykonawca zobowiązany jest bezzwłocznie uprzedzić o tym inwestora na piśmie, podając przewidywany czas opóźnienia realizacji wszystkich robót.

W art. 5 pkt 5.21 zastrzeżono również, że wykonawca przystąpi do realizacji wyżej wymienionych prac dodatkowych lub zamiennych dopiero po przyjęciu oferty przez inwestora, przy czym oferta przyjęta musi zostać w sposób pisemny, a nie dorozumiany ani milcząco.

W art. 5 pkt 5.22 ustalono z kolei, że o ile strony nie dokonały w tym zakresie odmiennych pisemnych ustaleń wykonawcy nie należy się z tytułu prac dodatkowych lub zamiennych żadne dodatkowe wynagrodzenie, a prace te nie wpływają w żaden sposób na

termin wykonania wszystkich robót objętych umową. O ile strony nie postanowią inaczej w drodze pisemnego aneksu do niniejszej umowy, prace dodatkowe wykonywane będą na warunkach w niej określonych.

W art. 10 pkt 10.1 strony ustaliły, że inwestor w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy zobowiązany został do wskazania osoby odpowiedzialnej za nadzór nad robotami związanymi z realizacją inwestycji. Osoba ta miała być przy tym upoważniona do zatwierdzania protokołów częściowych odbiorów, bieżącego nadzorowania postępu robót i zatwierdzania protokołów postępu prac, nadzorowania zgodności robót z projektem budowlanym, dokumentacją wykonawczą i harmonogramem, dokonywania stosownych wpisów w dzienniku budowy, uczestnictwa w odbiorze końcowym i czynnościach odbioru ten przygotowujących. Dalej zapisano, że osoba ta nie jest upoważniona do reprezentacji inwestora w kontaktach z wykonawcą w innym niż określony powyżej zakresie.

W art. 13 pkt 13.6 przyjęto, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Umowa została podpisana w imieniu inwestora przez prokurenta samoistnego spółki (...) i w imieniu wykonawcy przez (...) spółki jawnej (...) - H. P. (1).

dowód: umowa o roboty budowlane z dnia 23.06.2010 r. - karta 24-32

Po zawarciu umowy Przedsiębiorstwo Budowlane (...) H. P. (2), M. P. (1), (...) spółka jawna w M. przystąpiła do jej realizacji.

fakt niesporny

W trakcie negocjacji warunków umowy, a także w trakcie jej realizacji, spółkę (...) reprezentowała M. M. - zatrudniona na mocy umowy o pracę jako kierownik działu technicznego.

Budową antresol z ramienia spółki (...) kierowała A. Ż. (1)- w ramach cywilnoprawnej umowy łączącej ją ze spółką (...).

W spółce (...) w okresie realizacji umowy na stanowisku dyrektora produkcji zatrudniony był R. L.. Do zakresu jego obowiązków należało zarządzanie całym działem produkcji łącznie z gospodarką materiałową i centrum napraw. Na budowie do jego obowiązków należały konsultacje i ustalenia z wykonawcą.

Podwładnym R. L. był A. K., zatrudniony na stanowisku kierownika komórki gospodarki materiałowej. A. K. dodatkowo pełnił funkcję koordynatora na budowie związanej z realizacją umowy. Do jego zadań należało przekazywanie informacji między inwestorem a wykonawcą.

dowód: zeznania M. M. – karta 310 - 312

zeznania A. Ż. (2) – karta 312 - 314

zeznania R. L. – karta 314-316 verte

zeznania A. K. – karta 316 verte – 318

W związku z realizowaną (...) spółka (...) zatrudniła w charakterze inspektora nadzoru L. M. (1).

Umowę z L. M. (1) negocjowali pracownicy działu zakupów spółki (...), w tym K. M., natomiast podpisał ją w imieniu spółki (...) prokurent (...) C..

L. M. (1) nigdy nie spotkał się osobiście z (...) C..

dowód : zeznania L. M. (1) – karta 318 – 319 verte

Po rozpoczęciu prac konstrukcyjnych R. L. zorientował się, że w umowie nie zostały ujęte dwie pozycje, które powinny być w ramach realizacji inwestycji wykonane: wylanie posadzki na wszystkich platformach i zainstalowanie jednego z podnośników hydraulicznych.

R. L. poinformował prokurenta spółki i swojego przełożonego G. C. o tym, że specyfikacja została przez spółkę (...) przygotowana w taki sposób, iż brakowało tych dwóch elementów.

(...) C. na stałe przebywa poza P.. W czasie realizacji inwestycji miała miejsce jedna wizyta G. C. na placu budowy, podczas której rozmawiał z R. L.. W spotkaniu tym nie brał udziału nikt ze strony wykonawcy – spółki (...).

W czasie wizyty G. C. na placu budowy R. L. zaproponował, aby zmniejszyć platformę i zamienić ściany pełne na siatkowe po to, aby uzyskać środki pieniężne na posadzkę i windę. Zapewniał również, że znalazł rozwiązanie polegające na tym, aby w zamian za rezygnację z pewnych prac wykonać inne w ramach tych samych kosztów. (...) C. wyraził na to rozwiązanie zgodę oraz polecił R. L., aby dopilnował takiego zrealizowania inwestycji, aby była ona bezpieczna i funkcjonalna, co R. L. zrozumiał jako polecenie w zakresie tego, aby posadzka została wylana, a winda zainstalowana i dokupiona.

R. L. uznał więc, że uzyskał od G. C. polecenie zlecenia robót dodatkowych w tym zakresie, ponieważ jednak (...) C. nie mówił o kwestiach finansowych R. L. stwierdził, że leżą one w kompetencjach G. C.. R. L. doszedł ostatecznie do wniosku, że negocjacje z przedstawicielami wykonawcy wysokości wynagrodzenia za roboty dodatkowe nie leżą po jego stronie, jest to natomiast zadanie działu zakupów i finansów oraz komórki prawnej spółki.

dowód: zeznania R. L. – karta 314-316 verte

zeznania G. C. – karta 354-356

W czasie realizacji robót co tydzień miały miejsce spotkania R. L. i A. K. z inspektorem nadzoru oraz z przedstawicielami wykonawcy.

Na jednym z tych spotkań R. L. i A. K. zlecieli wykonawcy - spółce (...) - wykonanie robót dodatkowych w postaci wylania posadzki na wszystkich platformach i zainstalowania dodatkowego podnośnika hydraulicznego.

Ze strony spółki (...) rozmawiali w tym przedmiocie z M. M.. W czasie rozmów była mowa o wynagrodzeniu za wykonanie wylewki rzędu 64 zł za 1 m² posadzki.

dowód: zeznania M. M. – karta 310 - 312

zeznania A. Ż. (1) – karta 312 - 314

zeznania R. L. – karta 314-316 verte

zeznania A. K. – karta 316 verte - 318

M. M. w piśmie z dnia 19 sierpnia 2010 r. - kierowanym do spółki (...) - powołując się na uzyskane w dniu 10 sierpnia 2010 r. przez spółkę (...) pozwolenia na budowę antresol na podstawie art. 4 pkt 4.2. umowy przedstawiła skorygowany harmonogram prac.

Nadto wskazała, że zgodnie z art. 5 pkt 5.20 umowy, w załączeniu przedstawia „tabelę różnic” wynikłych po wykonaniu dokumentacji technicznej. Zwróciła się jednocześnie z prośbą o zapoznanie się z wymienionym dokumentem oraz pilną akceptację danych celem ustalenia prac dodatkowych.

W dniu 19 sierpnia 2010 r. M. M. przesłała również drogą elektroniczną R. L. aktualizację harmonogramu prac oraz tabelę różnic wnosząc o ustosunkowanie się do powyższych informacji.

dowód: pismo z dnia 19.08.2011 r. z załącznikami - karta 87-91

„Tabela różnic” została wykonana przez spółkę (...) na bazie oferty. Została ona nazwana „tabelą różnic”, ponieważ spółka (...) wykonała ją w postaci tabelarycznej, a nadto zawierała ona zestawienie odnoszące się do różnic między aktualnymi ustaleniami stron co do zakresu robót, a danymi z oferty dotyczącymi zakresu robót. „Tabela różnic” wskazywała więc jakie prace dodatkowe zostały zlecone spółce (...) przez inwestora oraz z jakich prac inwestor zrezygnował. W tym ostatnim przypadku zakres robót był ujmowany w tabeli ze znakiem „minus”. Ostateczna kwota wylczana w tabeli stanowiła kompleksowe rozliczenie kosztów budowy, z pomniejszeniem o prace, z których spółka (...) zrezygnowała (ujęte w tabeli ze znakiem „minus”) i z powiększeniem o koszt prac dodatkowych.

W czasie realizacji robót „tabela różnic” była stale uaktualniana, odpowiednio do tego, jak wraz z postępem robót spółka (...) wykonywała na polecenia R. L. i A. K. kolejne prace dodatkowe, bądź odstępowała od części prac objętych pierwotną umową.

Za każdym razem „tabelę różnic” przygotowywała spółka (...), tabela była uaktualnieniem poprzedniej, wskazywała wszystkie zlecone do danego momentu prace dodatkowe oraz prace z jakich prac przedstawiciele inwestora zrezygnowali (pozycje z tabeli ze znakiem „minus”).

W trakcie realizacji robót każda kolejna „tabela różnic” była przesyłana R. L. i A. K. przez M. M., najczęściej pocztą elektroniczną.

dowód: zeznania M. M. – karta 310 - 312

zeznania A. Ż. (1) – karta 312 - 314

zeznania R. L. – karta 314-316 verte

zeznania A. K. – karta 316 verte - 318

W czasie realizacji inwestycji R. L. i A. K. nie informowali ani G. C., ani zarządu spółki o zlecanych pracach dodatkowych, nie przedstawiali też zarządowi i Gangowi C. kolejno przesyłanych przez M. M. „tabel różnic”, nie informowali też o potrzebie podpisania aneksu do umowy.

Takich informacji (...) C. oraz zarząd spółki (...) Polska nie otrzymali również od przedstawicieli wykonawcy.

dowód: zeznania R. L. – karta 314-316 verte

zeznania A. K. – karta 316 verte - 318

zeznania G. C. – karta 354-356

W piśmie z dnia 20 sierpnia 2010 r. M. M. wskazała, że w związku z uzyskaniem pozwolenia na budowę przesunął się termin rozpoczęcia robót o 36 dni, co obliguje do zaakceptowania zweryfikowanego harmonogramu i podpisania aneksu do umowy. Nadto wskazała, że uzyskane od inwestora informacje dotyczące zmiany możliwości użycia przy realizacji umowy urządzeń spalinowych również wywołuje konieczność dalszej weryfikacji harmonogramu. Jednocześnie przypomniła, że spółka (...) oczekuje na stanowisko w sprawie robót dodatkowych.

Powyższe pismo zostało w dniu 20 sierpnia 2010 r. przesłane drogą elektroniczną między innymi do R. L. i A. K..

dowód: pismo z dnia 20.08.2010 r. - karta 92-93

W dniu 3 września 2010 r. A. K. drogą elektroniczną poinformował M. P. (2), E. B. i P. B. o decyzjach, które zostały podjęte przez spółkę (...), wskazując między innymi, że : „zgadzamy się na wylanie posadzki zgodnie z listą robót dodatkowych, jednocześnie prosimy o zrewidowanie ceny za m2, gdyż uważamy, że jest ona nieco zawyżona”.

Zwrócił się także o sporządzenie w tym zakresie kosztorysu różnicowego.

dowód: korespondencja elektroniczna z dnia 03.09.2010 r. - karta 94

W trakcie realizacji umowy odbywały się narady koordynacyjne przedstawicieli stron umowy. Z narad tych sporządzane były protokoły.

W protokole nr (...) z narady koordynacyjnej z dnia 7 września 2010 r. zapisano między innymi, że wykonawca rozważy propozycję inwestora dotyczącą zmiany usytuowania klatki schodowej przy antresoli B w osiach 12-13 z układu równoległego na prostopadły, wykonawca rozwiąże również kolizję antresoli B w osi 24 z akumulatorownią oraz przygotuje zaktualizowany harmonogram robót w uzgodnieniu z inwestorem.

Protokół został przesłany drogą elektroniczną przez L. M. (1) do A. K. i A. Ż. (1).

dowód: korespondencja elektroniczna wraz z protokołem z narady koordynacyjnej nr 1 karta 76-77

M. M. w piśmie z dnia 10 września 2010 r., przesłanym drogą elektroniczną, poinformowała R. L., A. K., M. P. (2) i L. M. (1) - odnosząc się do protokołu z narady koordynacyjnej z dnia 7 września w części dotyczącej przedstawienia uaktualnionego harmonogramu robót - że do dnia dzisiejszego nie uzyskano stanowiska spółki (...) w sprawie przedłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia, który przedstawiono w piśmie z dnia 20 sierpnia 2010 r. Jednocześnie zwróciła uwagę na konieczność ostatecznego ustalenia sposobu wykonania przedmiotu zamówienia (w

ostatnim czasie np. usytuowanie klatki schodowej antresoli B oraz otwory w ścianie antresoli D), ponieważ kolejne zmiany projektowe nie służą prawidłowej organizacji robót i stwarzają konieczność wprowadzania kolejnych zmian do harmonogramu ich wykonania. Zwróciła się również o wzięcie pod uwagę możliwości wykonywania produkcji pod antresole B i D, podczas wykonywania na tych antresolach robót budowlanych, co pozwoli na bezkolizyjne wykonywanie robót budowlanych i utrzymanie ruchu produkcyjnego.

W załączeniu przekazała uaktualniony harmonogram prac oraz kolejną uaktualnioną tabelę różnic.

dowód: pismo z dnia 10.09.2010 r. z załącznikami - karta 95-99

W dniu 15 września 2010 r. odbyła się kolejna narada koordynacyjna.

W protokole nr (...) z tej narady zapisano między innymi, że wykonawca potwierdza zmianę usytuowania klatki schodowej przy antresoli B w osiach 12 -13 z układu równoległego na prostopadły, przy czym powyższa zamiana została uzgodniona z właściwymi rzeczoznawcami i zaakceptowana przez inwestora. Dalej zapisano, że wykonawca rozwiązał kolizję antresoli B w osi 24 z akumulatorownią i wystąpi o akceptację do inwestora. Nadto inwestor potwierdził konieczność zamówienia dodatkowego podnośnika.

Wskazał też, że inwestor zajmie stanowisko w sprawie aneksu wykonawcy po przedłożeniu harmonogramu robót.

Protokół został przesłany drogą elektroniczną przez L. M. (1) do A. K. i A. Ż. (1).

dowód: korespondencja elektroniczna wraz z protokołem z narady koordynacyjnej nr 2 karta 78-79

M. M. w piśmie z dnia 15 września 2010 r., przesłanym drogą elektroniczną, poinformowała R. L., M. P. (2) i E. B., że w związku z faktem, iż w dniu 14 września 2010 r. nastąpiło, po kolejnych zmianach inwestora, zatwierdzenie projektu elewacji antresoli D, praktycznie w tym dniu powinna zostać zamówiona płyta ścienna. Zamówienie to zostało jednak złożone w dniu pierwotnej akceptacji przez inwestora. Wobec powyższego wystąpiła konieczność dokonania zmian w już wykonanej podkonstrukcji pod obudowę ścian, której montaż powinien się rozpocząć w dniu dzisiejszym (zgodnie z harmonogramem), konieczność docinania płyt ściennych oraz wystąpi utrudnienie w samym montażu. Wymienione prace, łącznie z kosztami przeprojektowania, zostaną skalkulowane jako roboty dodatkowe, które nie zostały uwzględnione w ofercie wykonania.

dowód: pismo z dnia 15.09.2010 r. z załącznikiem - karta 100-102

W piśmie z dnia 16 września 2010 r. przesłanym drogą elektroniczną M. M. – w odpowiedzi na pismo A. K. z dnia 15 lipca – poinformowała A. K., R. L., M. P. (2) i L. M. (1), że koszt przeprojektowania elewacji antresoli D (rysunki konstrukcyjne i architektoniczne) oraz koszt wstępnych przeróbek podkonstrukcji ścian wynosi 25.000 zł. Jednocześnie zwróciła się o uwzględnienie tej wartości w kosztach dodatkowych. Poprosiła również o pilne ustosunkowanie się do przesłanego harmonogramu prac oraz do tabeli różnic.

dowód: pismo z dnia 16.09.2010 r. - karta 103-104

W piśmie z dnia 22 września 2010 r., przesłanym drogą elektroniczną, M. M. zwróciła się do R. L. i E. B. o zaopiniowanie projektu aneksu nr (...) do umowy z dnia 23 czerwca 2010 r. dotyczącego zmiany terminu i wartości przedmiotu umowy. Wskazała, że zmiany warunków umowy znajdują podstawę w piśmie spółki (...) z dnia 20 sierpnia 2010 r., konieczność wykonania robót dodatkowych rzutujących na termin wykonania oraz na wartość przedmiotu umowy określono w piśmie z dnia 19 sierpnia 2010 r. i tabeli różnic z dnia 10 września 2010 r.

Przesłany projekt aneksu, datowany na 24 września 2010 r., zawierał następującą treść:

1. Ze względu na roboty dodatkowe oraz zamienne zmienia brzmienie artykuł 3 pkt.3.1 umowy na: „Za należyte wykonanie wszystkich prac objętych realizacją inwestycji w systemie generalnego wykonawstwa zgodnie z

postanowieniami niniejszej Umowy Wykonawcy przysługuje od Inwestora wynagrodzenie w wysokości.....,która to kwota powiększona zostanie o należny podatek VAT 22%.”

2. Art. 4 pkt.4. I Umowy zmienia brzmienie na: Wykonawca realizował będzie poszczególne etapy prac objętych niniejszą Umową zgodnie z harmonogramem robót („Harmonogram Robót „) stanowiącym część Oferty Wykonawcy (Załącznik Nr I do niniejszej umowy). Strony uzgadniają, że zakończenie realizacji Przedmiotu Umowy nastąpi do dniaJako dzień zakończenia realizacji Przedmiotu Umowy traktowany będzie dzień zgłoszenia przez wykonawcę wpisem w dziennik budowy gotowości wszystkich prac składających się na inwestycję do odbioru końcowego.”

3. Zmianie ulega Harmonogram Robót stanowiący załącznik nr 1 do Umowy, który otrzymuje brzmienie jak w załączniku nr 2 do niniejszego aneksu.

4. Pozostałe warunki umowy nie ulegają zmianie.

dowód: pismo z dnia 22.09.2010 r. z projektem aneksu do umowy - karta 105-108

W dniu 28 września 2010 r. odbyła się kolejna narada koordynacyjna. W protokole nr (...) z tej narady zapisano między innymi, że inwestor nie akceptuje przedłożonego harmonogramu i obowiązującym terminem zakończenia prac jest 7 października 2010 roku i jest to stanowisko w sprawie aneksu do umowy. Nadto zapisano, że inwestor wymaga, aby ogrodzenie na antresoli B było wysokości 4 m, w związku z czym wykonawca przedłoży inwestorowi ofertę wraz z dokumentacją.

W naradzie udział wzięli między innymi M. W., M. M., A. Ż. (1), A. K..

Protokół został przesłany drogą elektroniczną przez L. M. (1) do A. K., A. Ż. (1), M. W..

dowód: korespondencja elektroniczna z protokołem z narady koordynacyjnej nr 4 - karta 80-82

M. M. w piśmie z dnia 4 października 2010 r., przesłanym drogą elektroniczną do R. L. i A. K., powołując się na uzgodnienia poczynione na naradzie w dniu 29 września 2010 r. w załączeniu przesłała nowy harmonogram robót oraz nową tabelę różnic. Zwróciła się jednocześnie o popisanie wcześniejszego aneksu do umowy.

dowód: pismo z dnia 04.10.2010 r. z załącznikami - karta 109-114

W dniu 5 października 2010 r. odbyła się kolejna narada koordynacyjna.

W protokole nr (...) z tej narady zapisano między innymi, że inwestor nie akceptuje przedłożonego harmonogramu i obowiązującym terminem zakończenia prac jest 7 października 2010 r. i jest to stanowisko w sprawie aneksu do umowy. Nadto zapisano, że inwestor nie zgadza się na zastosowanie rozwiązania projektowego w zakresie wentylacji, zaś wykonawca do dnia 8 października 2010 r. przedstawi rozwiązanie wraz z wyceną. Inwestor poinformował także, że na antresoli D docelowo będą pracowały fale lutownicze w związku z czym firma wykonawcza (...) skontaktuje się z projektantami w sprawie ewentualnej konieczności budowy dodatkowej wentylacji wyciągowej i udzieli inwestorowi odpowiedzi do dnia 8 października 2010 r.

Protokół został przesłany drogą elektroniczną przez A. Ż. (1) do A. K. i R. L..

dowód: korespondencja elektroniczna wraz z protokołem z narady koordynacyjnej nr 5 karta 83-84

Od dnia 29 października 2010 roku w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS (...) wpisana jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością działająca pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) z siedzibą w M.. Członkami zarządu spółki uprawnionymi do samodzielnej reprezentacji są: H. P. (2) - prezes zarządu oraz M. P. (1) - członek zarządu.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) powstała na skutek przekształcenia spółki jawnej - Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) H. P. (2), M. P. (1), (...) spółka jawna z siedzibą w M. - w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Przekształcenie nastąpiło na podstawie uchwały wspólników z dnia 31 sierpnia 2010 roku.

dowód: odpis aktualny KRS nr (...) - karta 20-21

odpis aktualny KRS nr (...) - karta 13-19

M. M. w piśmie z dnia 29 października 2010 r., skierowanym do spółki (...), w nawiązaniu do odbytego w tym samym dniu spotkania przedstawiła następujące okoliczności i opis czynności podejmowanych przez spółkę (...):

- w dniu 19.08.2010 r. spółka przekazała pismo dotyczące zmiany terminu związanego z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz wynikłych w związku z zatwierdzonym projektem kosztów dodatkowych prac;
- w dniu 20.08.2010 r. spółka wskazała na brak możliwości prowadzenia prac na antresoli B ze względu na nieudostępnienie terenu;
- w dniu 10.09.2010 r. spółka wskazała, że ze względu na zmiany w usytuowaniu klatki schodowej oraz otworów w ścianie antresoli D zmuszona została do przeprojektowania istniejącej dokumentacji, a tym samym kolejnego wydłużenia terminu wykonania zlecenia,
- w dniu 14.09.2010 r. nastąpiły kolejne zmiany w projekcie elewacji antresoli D z jednoczesnym wskazaniem terminu realizacji zlecenia przez dostawcę spółki (...)
- w dniu 22.09.2010 r. spółka wskazała, że inwestor: wprowadził dodatkową windę, zmienił układ klatki schodowej, uniemożliwił wykonywanie prac w dniach 16 - 21 października 2010 r., nie ustalił ostatecznej wersji obudowy antresoli D, od 26-30.08.2010 usuwał kolizję ze skrzynką oddymiającą, nie udostępnił drugiej części placu pod antresolą B;
- w dniu 04.10.2010 r. spółka przesłała zgodnie z ustaleniami na naradzie z dnia 29 września 2010 r. zaktualizowany harmonogram prac oraz tabelę różnic;
- w dniu 11.10.2010 spółka wskazała, że nie może kontynuować prac na antresoli B w związku z tym, że teren ten (pomimo wcześniejszych uzgodnień) został udostępniony z ograniczeniem czasu dobowego.

dowód: pismo z dnia 29.10.2010 r. z wyciągiem z książki nadawczej - karta 115-116

W kolejnym piśmie do spółki (...) - z dnia 15 grudnia 2010 r. - M. M. jako kierownik działu technicznego spółki (...) wskazała :

„Informujemy, że do dnia dzisiejszego nie uzyskaliśmy państwa stanowiska w sprawie robót dodatkowych ujętych w protokole różnic, co skutkuje brakiem aneksu do umowy”.

Dalej wskazała, że brak tego dokumentu powoduje nieodebranie wykonanych prac dodatkowych przez inspektora nadzoru jako niebędących przedmiotem umowy. Wskazała również na brak stanowiska odnośnie aneksu do umowy zmieniającego termin wykonania przedmiotu umowy oraz poprosiła o „pilne ustosunkowanie się od obu tych spraw”.

dowód: pismo z dnia 15.12.2010 r. z wyciągiem z książki nadawczej - karta 119-120

A. K. w piśmie z dnia 15 grudnia 2010 r., przesłanym drogą elektroniczną, poinformował A. Ż. (1) o dołączeniu komentarza do poszczególnych punktów tabeli różnic. Zaznaczył, że spółka (...) nie akceptuje kosztów przeróbki ściany związanych z niezgodnością z montażem transporterów przez firmę (...).

dowód: korespondencja elektroniczna z 15.12.2010 r. z załącznikiem - karta 117-118

W dniu 27 stycznia 2011 roku sporządzony został protokół odbioru robót.

W skład komisji dokonującej odbioru wchodził przedstawiciel zleceniodawcy (w tym A. K. i L. M. (2)) oraz przedstawiciele wykonawcy (w tym A. Ż. (1), M. M. i H. P. (1)).

Zgodnie z protokołem po dokładnym sprawdzeniu robót komisja postanowiła dokonać odbioru robót za wyjątkiem wyposażenia w urządzenia dźwigowe. W zakresie stwierdzonych usterek zapisano „doprowadzić urządzenia dźwigowe do dopuszczenia przez UDT do eksploatacji. Termin usunięcia usterek ustalono na dzień 4 lutego 2012 r.”.

W tym samym dniu inspektor nadzoru inwestorskiego L. M. (1) wpisem do dziennika budowy potwierdził zakończenie robót zgodnie z oświadczeniem kierownika budowy.

dowód: protokoły odbioru z dnia 27.01.2011 r. – karta 40-41

dziennik budowy nr (...) - strona 9 - karta 165-166

W dniu 28 stycznia 2011 r. spółka (...) wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 428.635,41 zł (351.340,50 zł netto) z terminem płatności wyznaczonym na dzień 18 lutego 2011 roku.

Jako tytuł należności w fakturze wskazano:

- pod pozycją nr 1: roboty budowlane antresol A, B, C o wartości 314.520,00 zł netto
- pod pozycją nr 2: roboty budowlane antresola D o wartości 314.520,00 zł netto.

W zestawieniach wartości wykonanych robót wskazano łączną wartość wykonanych w wysokości 351.340,50 zł (314.520,00 zł + 314.520,00 zł).

Zestawienie zostało podpisane przez kierownika budowy A. Ż. (1) oraz inspektora nadzoru inwestorskiego L. M. (3).

Należność w wysokości 428.635,41 zł została uiszczona przez spółkę (...) tytułem zapłaty za fakturę VAT nr (...) przelewem z dnia 21 lutego 2011 roku.

dowód: faktura VAT nr (...) wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót oraz potwierdzeniem wykonania operacji - karta 129-132

W dniu 27 stycznia 2011 roku – w dacie podpisania protokołu odbioru robót – miało miejsce spotkanie przedstawicieli stron, na którym omawiano kwestie robót dodatkowych. W spotkaniu uczestniczyli: za spółkę (...), A. Ż. (1), H. P. (1); za spółkę (...) i K. M.. W spotkaniu nie brał udziału osobiście R. L., ale uczestnicy spotkania porozumiewali się z nim za pomocą Internetu (telekonferencja).

R. L. w dniu 27 stycznia 2011 roku rozpoczął urlop wypoczynkowy, po którym jego zatrudnienie w spółce (...) zakończyło się (telekonferencja odbyła się więc w pierwszym dniu, w którym R. L. faktycznie nie świadczył już pracy na rzecz (...) Polska).

Na spotkaniu w dniu 27 stycznia 2011 roku ustalono zakres prac wykonanych faktycznie przez spółkę (...), z uwzględnieniem prac dodatkowych oraz tych, z których inwestor zrezygnował. Nie ustalono natomiast kwoty ostatecznego wynagrodzenia za te prace ani ostatecznego rozliczenia. Postanowiono, że w tym celu odbędzie się kolejne spotkanie, które zaplanowano na dzień 1 lutego 2011 roku.

dowód: zeznania M. M. – karta 310 - 312

zeznania A. Ż. (1) – karta 312 - 314

zeznania R. L. – karta 314-316 verte

zeznania A. K. – karta 316 verte - 318

przesłuchanie H. P. (1) – karta 625 verte (00:07:28-00:35:50)

W dniu 27 stycznia 2011 roku o godzinie 16.12 A. K. pocztą elektroniczną poinformował R. L. o ustaleniach z „dzisiejszego” spotkania.

W wysłanej wiadomości wskazał między innymi, że odbiór antresol z wyłączeniem wind - wykonany, odbiór zostanie potwierdzony protokołem wykonania poszczególnych etapów z wyłączeniem wind, przedstawiciel spółki (...) oświadczył, że usterki wind są usuwalne i ich odbiór przez Urząd Dozoru Technicznego nastąpi w dniu 4 lutego 2011 roku.

Dalej poinformował R. L., że wyjaśnienia i ustalenia poszczególnych pozycji „kosztorysu różnicowego” nastąpią na spotkaniu w dniu 1 lutego 2011 roku.

dowód: korespondencja elektroniczna z dnia 27.01.2011 r. - karta 66

W dniu 1 lutego 2011 roku odbyło się spotkanie z udziałem A. Ż. (1) i

A. K. oraz pracowników (...) spółki (...). Na spotkaniu ustalono ostateczną treść „tabeli różnic”, na którą zgodził się A. K..

„Tabela różnic” zaakceptowana na tym spotkaniu oznaczona została datą: 08.11.2010r. Wynik rozliczenia dokonanego w formie tabeli wskazywał na łączną nierozliczoną wartość w kwocie 340.775,81 zł netto.

W tabeli ujęto następujące pozycje z podaniem wartości prac dodatkowych oraz tych, z których inwestor zrezygnował (oznaczonych symbolem minus „-”) :

- mała antresola D : specyfikacja obejmowała powierzchnię 1.560 m², rzeczywista ilość wyniosła 1.654 m², wartość prac: 43.614,92 zł,
- stop: specyfikacja obejmowała cokoły betonowe i klejenie połączeń betonowych, rzeczywiste prace określono jako wylewkę betonową o gr. 6,5 cm zbrojną, wartość prac: 106.352,20 zł,
- podnośniki: specyfikacja obejmowała 1 sztukę, rzeczywista ilość to 2 sztuki, wartość prac: 84.000 zł,
- okna: w specyfikacji ilość określono na 25 sztuk, w rzeczywistości wykorzystano 6 sztuk, wartość prac: minus 19.000 zł,
- roboty dodatkowe: załącznik nr 1, wartość prac: 37.693,25 zł
- instalacja wentylacyjna: jako rzeczywiście wykonane prace wskazano modernizację układu wentylacji, wartość prac: 16.000 zł oraz 15.000 zł,
- zmiany projektowe: 15.500 zł.
- duża antresola A, B i C: specyfikacja obejmowała powierzchnię 5.340 m², a rzeczywista ilość wyniosła 4.524 m², wartość prac: minus 353.401,44 zł,

- stop: specyfikacja obejmowała cokoły betonowe i klejenie połączeń betonowych, rzeczywiste prace określono jako wylewkę betonową o gr. 6,5 cm zbrojną - wartość prac: 290.893,20 zł,
- ściana z siatki: specyfikacja obejmowała powierzchnię 300m², 4 m wys. 1200 m², rzeczywista ilość wyniosła 224 m², 4 m wys. 360 m² wartość prac: minus 11.652,32 zł,
- obudowa: specyfikacja obejmowała powierzchnię 75 mb, wys. 4m i 300 m², rzeczywista ilość wyniosła 60,50 mb, wys. 4 m, 242 m², wartość prac: minus 7.540 zł,
- okna : specyfikacja obejmowała 10 sztuk okien, rzeczywista ilość to 12 sztuki, wartość prac: 2.000 zł,
- zjazdy : jako rzeczywiście wykonane prace wymienione zostały prace o wartości: 63.000 zł, 6.500 zł, 31.875 zł, 19.941 zł.

dowód: zeznania A. Ż. (1) – karta 312 - 314

zeznania A. K. – karta 316 verte - 318

zeznania M. M. – karta 310 – 312

tabela różnic z dnia 08.11.2010 r. - karta 71 oraz 187-188

A. K. w dniu 1 lutego 2011 r. pocztą elektroniczną zwrócił się do działu technicznego spółki (...) o potwierdzenie tabeli różnic uzgodnionej po spotkaniu odbytym w tym samym dniu.

dowód: korespondencja elektroniczna z 01.02.2011 r. - karta 67

W dniu 2 lutego 2011 roku A. K. pocztą elektroniczną poinformował G. C. (zwracając się do niego (...)), że w dniu wczorajszym odbył spotkanie z kierownikiem budowy dotyczące kosztów prac dodatkowych i kosztów alternatywnych. Zaznaczył, że w spotkaniu ze strony spółki (...) udział wzięła również K. M.. Podkreślił, że w efekcie przeprowadzonych negocjacji udało się obniżyć cenę łącznie o kwotę 28.128,35 zł i obecnie jest to kwota 340.775,82 zł. Dalej zwrócił się do G. C. z zapytaniem o akceptację tej kwoty.

Poinformował także G. C. o przesłaniu tej wiadomości do M. J., który mógłby sprawdzić możliwość kary z tytułu opóźnienia, wynikającej z kontraktu.

Wiadomość A. K. została zredagowana w języku angielskim.

dowód: korespondencja elektroniczna z dnia 02.02.2011 - karta 70, tłumaczenie karta -72 oraz karta 263

W dniu 5 lutego 2011 roku R. L. drogą elektroniczną przesłał do działu technicznego wykonawcy - spółki (...) - oraz do wiadomości A. K. wiadomość o treści: „wartość uzgodnionych na spotkaniu robót dodatkowych to 340.775,81 zł”.

Do maila z dnia 5 lipca 2011 roku R. L. załączył treść wiadomości w języku angielskim, którą A. K. wysłał do G. C. w dniu 2 lutego 2011 roku.

R. L. wysyłając w dniu 5 lutego 2011 roku wiadomość nadal przebywał na urlopie i nie zajmował się bezpośrednio sprawami spółki. Wysłana przez niego wiadomość dotyczyła ustaleń dokonanych przez A. K..

R. L. nie rozmawiał na temat ustaleń wartości robót dodatkowych ani na temat kwoty 340.775,81 zł z (...) C. ani z nikim z zarządu spółki (...) Polska.

dowód: korespondencja elektroniczna z dnia 05.02.2011 - karta 70

zeznania R. L. – karta 314-316 verte

W odpowiedzi na wiadomość elektroniczną A. K. z dnia 2 lutego 2011 roku (...) C. poprosił A. K., aby wskazaną w mailu cenę dalej negocjował. (...) C. miał na uwadze, że cała budowa była realizowana z opóźnieniem, a umowa przewidywała kary umowne za opóźnienie. (...) C. uznał więc, że skoro były wykonane prace dodatkowe, które miały swoją wartość, a jednocześnie były zastrzeżone wysokie kary umowne, to należy przeprowadzić negocjacje celem wzajemnego rozliczenia kosztów prac dodatkowych i kar umownych. (...) C. polecił więc A. K. dalsze negocjacje.

dowód: zeznania G. C. – karta 354-356

W późniejszym czasie prezes zarządu spółki (...) P. H. P. (1) oraz K. M. spotkali się z pracownikami spółki (...) i rozmawiali na temat wzajemnego rozliczenia (potrącenia) kosztów prac dodatkowych i kar umownych. Strony nie osiągnęły porozumienia.

Spółka (...) ostatecznie wystąpiła przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w M. z pozwem o zapłatę kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy. Powództwo to zostało oddalone.

fakty niesporne, nadto: przesłuchanie H. P. (1) – karta 625 verte (00:07:28-00:35:50)

zeznania G. C. – karta 354-356

W dniu 7 lutego 2011 r. spółka (...) wystawiła na rzecz spółki (...) dwie faktury VAT, w tym fakturę VAT nr (...) na kwotę 445.056,00 zł (364.800,00 zł netto) z terminem płatności wyznaczonym na dzień 28 lutego 2011 roku, w której jako tytuł należności wskazano roboty budowlane antresol A, B, C o wartości 331.200,00 zł netto oraz roboty budowlane antresoli D o wartości 33.600,00 zł netto;

Faktura VAT nr (...) została wystawiona w oparciu o dwa dokumenty „Zestawienie wartości wykonanych robót”, w którym wskazano łączną wartość tych prac w wysokości 364.800,00 zł (331.200,00 zł + 33.600,00 zł).

Zestawienia te zostały podpisane przez kierownika budowy A. Ż. (1) oraz inspektora nadzoru inwestorskiego L. M. (1).

Za fakturę VAT nr (...) spółka (...) w dniu 13 maja 2011 roku zapłaciła przelewem kwotę 442.598,46 zł.

dowód: faktura VAT nr (...) wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót oraz potwierdzeniem wykonania operacji - karta 133-136

Kolejna wystawiona w dniu 7 lutego 2011 roku faktura VAT dotyczyła robót dodatkowych i została oznaczona numerem (...). Faktura została wystawiona na kwotę 314.479,65 zł (256.776,81 zł netto) z terminem płatności wyznaczonym na dzień 28 lutego 2011 roku, jako tytuł należności wskazano:

- pod pozycją nr 1: budowa antresol (...) - roboty dodatkowe 165.260,97 zł,
- pod pozycją nr 2 budowa antresol (...) - roboty dodatkowe 149.218,68 zł.

Faktura VAT nr (...) została wystawiona w oparciu o dokument „Zestawienie wartości wykonanych robót”, w którym w rubryce „wartość robót w okresie rozliczeniowym” wymieniono roboty o łącznej wartości 256.776,81 zł netto z następującego zakresu robót:

- zmiany projektowe,
- antresola D – zmiana powierzchni, strop wywleka betonowa, roboty dodatkowe (załącznik nr 1); wentylacja,

- antresola A, B, C, - zmiana powierzchni, strop wylewka betonowa, ściana z siatki, obudowa, okna, zjazdy.

Zestawienie zostało podpisane wyłącznie przez kierownika budowy A. Ż. (1).

dowód: faktura (...) z zestawieniem wartości wykonanych robót - karta 62-63

W dniu 10 lutego 2011 r. spółka (...) wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 103.32,00 zł (84.000,00 zł netto) z terminem płatności wyznaczonym na dzień 3 marca 2011 r. Jako tytuł należności w fakturze wskazano roboty dodatkowe na antresoli (...).

Faktura została wystawiona w oparciu o dokument „Zestawienie wartości wykonanych robót”, w którym w rubryce „wartość robót w okresie rozliczeniowym” wskazano: podnośnik – 84.000 zł.

Zestawienie zostało podpisane wyłącznie przez kierownika budowy A. Ż. (1).

dowód: faktura VAT (...) wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót - karta 64-65

W dniu 11 lutego 2011 roku sporządzony został protokół odbioru robót – budowa antresol (...) – odbiór dźwigników.

W skład komisji dokonującej odbioru wchodził przedstawiciel zleceniodawcy : A. K. i L. M. (1) oraz przedstawiciele wykonawcy: A. Ż. (1) i S. G..

W protokole zapisano, że w nawiązaniu do zgłoszenia do odbioru dźwigów komisja postanowiła dokonać odbioru warunkowego do dnia 28 lutego 2011 roku, tj. do czasu wykonania poleceń Urzędu Dozoru Technicznego. Komisja powołała następujące usterki: wymienione w protokołach Urzędu Dozoru Technicznego, awaria dźwigników o nr (...) i (...), zmierzono również czas cyklu podnoszenia bez obciążeń. Termin usunięcia usterek ustalono na dzień 14 lutego 2011 roku – zgodnie z protokołem Urzędu Dozoru Technicznego.

dowód: protokoły odbioru z dnia 11.02.2011 r. z załącznikami - karta 42-61

Prezes zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w piśmie z dnia 17 lutego 2011 roku, w odpowiedzi na wiadomość e-mail od A. K. i w rozszerzeniu pisma z 21 grudnia 2010 roku dotyczącego wprowadzenia zmian do umowy w części obejmującej termin wykonania i jej zakres przedmiotowy, przedstawił uszczegółowione argumenty przemawiające za tym wnioskiem.

W piśmie zaznaczono między innymi okoliczności, jakie miały wpływ na termin wykonania umowy.

Dalej podkreślono, że zakres umowy został zwiększony o następujące roboty dodatkowe:

- wykonanie dodatkowego podnośnika (powiększenie fundamentu, szybu),
- modernizacja układu wentylacji (demontaż już wykonanej wentylacji oraz rozbudowa wynikająca z dodatkowych podejść z uwzględnieniem luków załadunkowych),
- wyciąg z 3 tuneli pod antresolą - dostawa i montaż kanałów wentylacyjnych,
- wykonanie wylewek betonowych na stropach antresol,
- wykonanie ślizgów wraz z podkonstrukcją (inwestor uzgodnił ostateczną koncepcję ślizgów dopiero 08.12.2010, wykonawca zadeklarował ich wykonanie w ciągu 4 tygodni od tego momentu), montaż ostatniego ślizgu został wstrzymany na 4 dni ze względu na kolizję z rurą od instalacji p.poż., którą to miał przełożyć inwestor,
- przeprojektowanie i wykonanie przedłużenia antresoli B na całej szerokości (wspornik prze ścianie),
- demontaż obudowy i podkonstrukcji obudowy klatki schodowej na antresoli D,

- szpachlowanie i malowanie wieńców i łączeń płyt strunobetonowych antresol (wykonane bezkosztowo mimo, iż specyfikacja nie przewidywała tego typu prac)
- zmiany w elewacji antresoli D - demontaż już zamontowanej podkonstrukcji i płyt, prace przy przerabianiu konstrukcji stalowej, docinaniu płyt warstwowych,
- przerabianie otworów w elewacji antresoli D pod linie produkcyjne montowane przez firmę (...),
- przerabianie ścian antresoli D od strony doków załadunkowych, zgodnie ze zmianą w projekcie wynikłą po zamówieniu płyt i podkonstrukcji, prace przy przerabianiu konstrukcji stalowej, docinaniu płyt warstwowych,
- wprowadzenie dodatkowego otworu w elewacji antresoli D - od strony doków, wykonanie obudowy bocznej otworu,
- montaż dodatkowej konstrukcji stalowej - antresola D (kątowników zabezpieczających, dodatkowej ryglówki, blach maskujących,
- wiercenie przepustów przez strop,
- montaż dodatkowego pomieszczenia (...) pod antresolą D (montaż podkonstrukcji, obudowy z płyt warstwowych, stolarki okiennej i drzwiowej).

Wskazując na powyższe H. P. (1) zwrócił się o urealnienie terminu wykonania prac na dzień 8 lutego 2011 roku oraz zakres przedmiotowy umowy i wynagrodzenia wykonawcy zgodnie z „tabelą różnic” oraz przystąpienie do stosownego aneksu do umowy, regulującego opisane powyżej kwestie zgodnie z wnioskiem spółki (...).

W załączeniu H. P. (1) przesłał „tabelę różnic” dotyczącą robót dodatkowych wraz z potwierdzeniem przez R. L. wartości robót dodatkowych na kwotę 340.775,81 zł netto oraz aneks do umowy oraz faktury za roboty dodatkowe.

Przesłany projekt aneksu, datowany na 1 lutego 2011 roku i podpisany przez H. P. (1), zawierał następującą treść:

1. Art. 4 pkt.4. I Umowy zmienia brzmienie na: Wykonawca realizował będzie poszczególne etapy prac objętych niniejszą Umową zgodnie z harmonogramem robót („harmonogram robót „) stanowiącym część oferty wykonawcy (załącznik nr 1 do niniejszej umowy). Strony uzgadniają, że zakończenie realizacji przedmiotu umowy nastąpi do dnia 8 lutego 2011 r.. Jako dzień zakończenia realizacji przedmiotu umowy traktowany będzie dzień zgłoszenia przez wykonawcę wpisem w dziennik budowy gotowości wszystkich prac składających się na inwestycję do odbioru końcowego.”
2. Zmianie ulega harmonogram robót stanowiący załącznik nr 1 do umowy, który otrzymuje brzmienie jak w załączniku nr 1 do niniejszego aneksu.
3. Strony zgodnie postanawiają, że wykonawca działając na zlecenie inwestora, zrealizował roboty dodatkowe względem prac wchodzących w zakres przedmiotu umowy zgodnie z tabelą różnic stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszego aneksu. Wynagrodzenie należne wykonawcy za wykonanie w/w robót dodatkowych w kwocie 340.775,81 z netto powiększone o podatek VAT według stawek obowiązujących w chwili wystawienia faktury, jest niezależne od wynagrodzenia, o którym mowa w artykule 3.1 umowy i płatne będzie na podstawie faktury VAT wystawionej przez wykonawcę, w terminie 21 dni od dnia dostarczenia tej faktury inwestorowi.
4. Pozostałe warunki umowy nie ulegają zmianie.

dowód: pismo z dnia 17.02.2011 r. z załącznikami - karta 124-126, 122-123, 127-128

W piśmie z dnia 18 kwietnia 2011 roku (...) C. jako działający w imieniu spółki (...) samoistny prokurent poinformował spółkę (...) o wykryciu w dniu 15 kwietnia 2011 roku wad polegających na nieregularnych pęknięciach różnej długości

na posadzce w wielu miejscach antresoli D oraz podobnych pęknięciach, ale w mniejszym zakresie na antresoli C i B. Wskazując na powyższe wezwał wykonawcę do usunięcia wad w terminie 14 dni. Dalej zaznaczył, że w razie nieusunięcia wad i usterek inwestor powierzy ich usunięcia innej osobie na koszt i ryzyko wykonawcy. Jako załącznik do pisma wymieniona została dokumentacja fotograficzna zgłoszonych wad.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 21 kwietnia 2011 roku, H. P. (1) - prezes zarządu spółki (...) wskazał, że wobec nieuregulowania do chwili obecnej wynagrodzenia należnego spółce za wykonanie tej posadzki (faktura VAT nr (...)) na zasadzie art. 488 § 2 k.c. spółka wstrzymuje się z wykonaniem świadczeń wynikających z gwarancji jakości udzielonej na wymienioną usługę do czasu dokonania zapłaty wynagrodzenia z pełnej wysokości.

dowód: pismo pozwanej z dnia 18.04.2011 r. - karta 167

pismo powódki z dnia 21.04.2011 r. - karta 168

W piśmie z dnia 21 kwietnia 2011 roku spółka (...) wezwała spółkę (...) do zapłaty kwoty 425.427,14 zł na którą składała się należność główna w wysokości 417.799,65 zł z tytułu faktury VAT nr (...) oraz należność w wysokości 7.627,49 zł z tytułu odsetek ustawowych według stanu na dzień 21 kwietnia 2011 roku.

dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 21.04.2011 r. - karta 73-74

potwierdzenie odbioru z dnia 26.04.2011 r. - karta 75

W kolejnym piśmie - z dnia 17 maja 2011 r. - (...) C. działając w imieniu spółki (...) poinformował, że wynagrodzenie za roboty budowlane określone umową z dnia 23 czerwca 2010 roku zostało przez inwestora zapłacone, w tym ostatnia należność z faktury VAT nr (...). W chwili obecnej brak jest zatem podstaw do wstrzymania się ze strony spółki (...) z realizacją wzajemnych świadczeń. Nadto ponownie wezwał do niezwłocznego usunięcia wcześniej zgłoszonych wad. Zaznaczył także, że w razie nieusunięcia wad w terminie 14 dni inwestor skorzysta z dalszych uprawnień z tytułu rękojmi.

Odpowiadając na powyższe w piśmie z dnia 25 maja 2011 roku H. P. (1) wskazał, że prace, odnośnie których zgłoszone zostały usterki, stanowiły prace dodatkowe, zrealizowane ponad zakres przedmiotu umowy z dnia 23 czerwca 2010 roku. Ponieważ roboty nie wchodziły w zakres umowy, uregulowane dotychczas wynagrodzenie nie obejmowało tychże robót dodatkowych. Zaznaczył również, że z tytułu robót dodatkowych wykonanych w obszarze antresoli D, C i B wystawiona została również faktura VAT nr (...) nieuregulowana pomimo wezwań do zapłaty. Oświadczył także, że na podstawie art. 488 § 2 k.c. spółka (...) wstrzymuje się podjęcia działań zmierzających do naprawy usterek rzekomo ujawnionych w posadzce do czasu dokonania zapłaty należnego wynagrodzenia za roboty, których reklamacja dotyczy.

dowód: pismo pozwanej z dnia 17.05.2011 r. - karta 169

pismo powódki z dnia 25.05.2011 r. - karta 170

M. M. jako kierownik działu technicznego spółki (...) w piśmie z dnia 24 maja 2011 roku - w nawiązaniu do zgłoszenia przez spółkę (...) usterek odnoszących się do dźwigu o nr fabrycznym (...) - poinformowała, że w trakcie przeglądu przeprowadzonego w dniu 18 maja 2011 roku stwierdzono, że dźwig nie posiada książki serwisowej. Stwierdzono też brak umowy na serwisowanie urządzenia zgodnie z treścią karty gwarancyjnej. Nadto zaznaczyła, że wobec naruszenia zaleceń eksploatacyjnych i konserwacyjnych uprawnienia gwarancyjne są wyłączone.

Protokół z dnia 18 maja 2011 roku sporządził producent sprzętu logistycznego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., na skutek dokonania przeglądu dźwigu o nr fabrycznym (...), w związku z niemożnością wpisania awarii do książki serwisowej. W protokole wskazano między innymi, że żaden z zamontowanych dźwigów nie posiada książki serwisowej, brak jest osób zajmujących się serwisem oraz umów z firmami zewnętrznymi. Nadto stwierdzono na dźwigu nr fabryczny (...) wjeżdżanie wózkiem widłowym akumulatorowym do wnętrza dźwigu, co jest zabronione.

Protokół podpisali: przedstawiciel wykonawcy bezpośredniego robót, tj. spółki (...), przedstawiciel spółki (...) oraz przedstawiciel spółki (...).

dowód: pismo z dnia 24.05.2011 r. z protokołem i wyciągiem z książki nadawczej - karta 259

W piśmie z dnia 31 maja 2011 r., skierowanym do spółki (...), A. W. jako główna księgowa spółki (...) w związku ze zwrotnym przesłaniem faktur VAT nr (...) poinformowała, że stanowisko spółki (...) w tym zakresie nie zostało zaakceptowane, tym samym faktury VAT nr (...) ponownie zostają przesłane w oryginale.

dowód: pismo z dnia 31.05.2011r. z wyciągiem z książki nadawczej - karta 137-138

(...) C. działający w imieniu spółki (...) w piśmie z dnia 6 czerwca 2011 r. wezwał do wywiązania się z wzajemnych zobowiązań wynikających z umowy z dnia 23 czerwca 2010 r. poprzez niezwłoczne usunięcie wad w wykonanych dźwignikach. Poinformował, że w dniu 3 czerwca 2011 r. w wyniku badania kontrolnego Urząd Dozoru Technicznego wyłączył wszystkie dźwigniki z użytkowania. Powołując się na uzasadnienie decyzji wskazał na szereg wad.

Dalej zaznaczył, że charakter wymienionych wad i krótki (praktycznie trzymiesięczny okres od oddania do użytkowania dźwigników) wskazują, że wady fizyczne wynikły z przyczyny tkwiącej w rzeczy sprzedanej i zostały ujawnione w związku z używaniem rzeczy.

Podkreślił również, że spółka (...) jako generalny wykonawca na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 23 czerwca 2010 r. ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, w tym wyłączone z dalszego użytku dźwigniki. W związku z powyższym zażądał niezwłocznego przystąpienia do nieodpłatnego usunięcia wady (naprawy dźwigników) wskazując, że w razie bezzasadnego uchylania się od odpowiedzialności za wydane urządzenie spółka (...) przystąpi do realizacji dalszych uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy.

W piśmie z dnia 16 czerwca 2011 r. opowiadając na powyższe wezwanie do usunięcia usterek dźwigników H. P. (1) poinformował, że w trakcie przeglądu przeprowadzonego w dniu 18 maja 2011 r. i kolejnego przeglądu z dnia 28 maja 2011 r. w odniesieniu do wszystkich wymienionych urządzeń stwierdzono brak umowy na ich serwisowanie. Ponadto stwierdzono, że żadne z urządzeń nie posiada książki serwisowej co w sposób oczywisty skutkuje niemożliwością odnotowania zgłoszonych usterek w takiej książce. Uchybia to obowiązkowi spółki (...) jako korzystającego z gwarancji i powoduje, że niemożliwe jest uznanie reklamacji jako uzasadnionej. Niezależnie od powyższego zaznaczył, że w trakcie przeprowadzonych przeglądów ujawniono działania pracowników spółki (...) stanowiące rażące naruszenie zasad eksploatacji dźwigników (wjeżdżanie do kabiny dźwignika akumulatorowym wózkiem widłowym). Podkreślił nadto w odniesieniu do dźwignika o nr fabrycznym (...), że w dniu 28 maja 2011r. dokonano naprawy pogwarancyjnej, w ramach której dźwignik ten został uruchomiony po mechanicznym uszkodzeniu drzwi wejściowych do kabiny. Praca urządzenia po usunięciu tej usterki była prawidłowa.

dowód: pismo pozwanej z dnia 06.06.2011 r. - karta 171

pismo powódki z dnia 16.06.2011 r. - karta 173 -174

Analiza umowy z dnia 23 czerwca 2010 roku oraz o załączonej do niej oferty z dnia 5 maja 2010 roku i specyfikacji z dnia 7 kwietnia 2010 roku wskazuje, że roboty wymienione w ostatniej sporządzonej „tabeli różnic” oznaczonej datą: 08.11.2010r. stanowią roboty dodatkowe (nie objęte umową z dnia 23 czerwca 2010 roku) we wskazanym poniżej zakresie:

a) antresola (...) (mała)

- powierzchnia antresoli: ilość wg Specyfikacji oraz oferty wynosiła - 1.560,00 m², ilość rzeczywiście wykonana wyniosła - 1.654,00 m²

- wylewka betonowa zbrojona na stropie (gr. 65 mm) - ilość wg specyfikacji oraz oferty – brak, ilość rzeczywiście wykonana - 1.654,00 m²
- podnośnik (winda): ilość wg specyfikacji oraz oferty - 1 szt., ilość rzeczywiście wykonana (dostarczona) - 2 szt.
- okna: ilość wg specyfikacji oraz oferty - 25 szt., ilość rzeczywiście wykonana (dostarczona) - 6 szt.
- instalacja wentylacji mechanicznej: ilość wg specyfikacji oraz oferty – komplet, ilość rzeczywiście wykonana - komplet + przebudowa + dostawa i montaż wentylatorów wyciągowych z instalacją wyciągową
- zmiany projektowe: ilość wg specyfikacji oraz oferty - kompletny projekt budowlany, ilość rzeczywiście wykonana - komplet projekt + zmiany projektowe

b) antresola A, (...), C (duża)

- powierzchnia antresol: ilość wg specyfikacji oraz oferty - 5.340,00 m², ilość rzeczywiście wykonana - 4.524,00 m²
- wylewka betonowa zbrojona na stropie (gr. 65 mm): ilość wg specyfikacji oraz oferty – brak, ilość rzeczywiście wykonana - 4.524,00 m²
- ściana z siatki: ilość wg specyfikacji oraz oferty (wys. 4,00 m, dł. 300 mb) - 1.200,00 m², ilość rzeczywiście wykonana (wys. 4,00 m, dł. 224 mb) - 896,00 m²
- obudowa z płyt warstwowych o wys. 4,00 m: ilość wg specyfikacji oraz oferty (dł. 75,00 mb) - 300,00 m², ilość rzeczywiście wykonana (dł. 60,50 mb) - 242,00 m²
- okna: ilość wg specyfikacji oraz oferty - 10 szt., ilość rzeczywiście wykonana (dostarczona) - 2 szt.
- zjazdy (ślizgi) - ilość wg specyfikacji oraz powoda -10 kpl., ilość rzeczywiście wykonana (dostarczona) - 10 kpl. (po przeróbkach prototypów)

Wartość robót niewykonanych w pełnym zakresie (oznaczonych niżej znakiem „-”) oraz robót wykonanych w zakresie większym niż planowano (oznaczonych niżej znakiem „+”) przedstawia się następująco:

a) antresola (...) (mała)

- konstrukcja: + 43.914,92 zł
- wylewka betonowa: + 106.352,20 zł
- podnośnik: +84.000 zł
- okna: – 19.000 zł
- wentylacja: + 31.000 zł
- projekt zamienny: + 15.000

b) antresola A, (...), C (duża)

- konstrukcja: – 353,401,44 zł
- wylewka betonowa: + 290.893,20 zł

- ściana z siatki: – 11.652,32 zł
- obudowa z płyt: – 7.540
- okna: – 2.000 zł

Według powyższych wyliczeń wartość prac do dodania wynosi (+ 573.660,32 zł), wartość prac do zminusowania wynosi (- 391.593,76 zł).

Ogółem wartość robót dodatkowych po zminusowaniu robót niewykonanych (bez uwzględnienia robót dodatkowych w tabeli różnic oznaczonych zapisem „Załącznik nr 1”) wynosi 182.066,56 zł.

Dla powyższego rozliczenia robót niewykonanych w pełnym zakresie oraz robót wykonanych w zakresie większym niż planowano (Tabela różnic) przyjęto ceny jednostkowe danych robót wynikające z kwoty ujętej w ofercie w kolumnie „cena” podzielonej przez wielkość podaną w kolumnie „ilość”.

a) mała antresola (...) o pow. 1.560 m²

- różnica w powierzchni: 728.800 zł: 1.560 m² = 467,18 zł/m² a w tym: fundamenty - 142.000 zł, konstrukcja stalowa - 306.000 zł, strop - 280.000 zł razem 728.800 zł,
- wylewka betonowa gr. 6,5 cm zbrojona - wg kalkulacji indywidualnej
- podnośnik nożycowy (1 szt.): 84.000 zł/szt.: 1 szt. = 84.000 zł/szt.
- okna (25 szt.): 25.000 zł: 25 szt. = 1.000 zł/szt.
- roboty dodatkowe (wg załącznika nr 1)
- instalacja wentylacyjna - szacunkowo przyjęta z uwagi na brak danych
- zmiany projektowe - przyjęto wg wyliczeń spółki (...) po weryfikacji tej kalkulacji na podstawie Załącznika do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18.05.2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym

b) duża antresola A, (...), C o pow. 5.340 m²:

- różnica w powierzchni: 2.312.700 zł: 5.340 m² = 433,09 zł/m² a w tym: fundamenty - 331.500 zł, konstrukcja stalowa - 1.020.000 zł, strop - 961.200 zł razem 2.312.700 zł
- wylewka betonowa gr. 6,5 cm zbrojona - wg kalkulacji indywidualnej
- ściana z siatki (1.200 m²): 46.000 zł/kpl.: (300 mb x 4,0 m) = 38,33 zł/m²
- obudowa (300 m²): 39.000 zł: (75 mb x 4,0 m) = 130,00 zł/m²
- okna (10 szt.): 10.000 zł: 10 szt. = 1.000 zł/szt.
- zjazdy (10 szt.) - brak możliwości weryfikacji.

dowód: opinia biegłego – karta 460-488

opinia biegłego uzupełniająca – karta 561-572

Sąd zważył, co następuje:

Powódka dochodzi w niniejszym procesie kwoty 417.799,65 zł (340.776,81 zł netto) za prace dodatkowe wykonane przy realizacji łączącej strony umowy o roboty budowlane, w tym :

- 314.479,65 zł z faktury VAT nr (...) wystawionej za prace dodatkowe,
- 103.320,00 zł z faktury VAT nr (...) wystawionej za prace dodatkowe.

Jako podstawę swoich roszczeń powódka wskazała w pierwszym rzędzie umowę o wykonanie robót budowlanych, w ramach której doszło do zlecenia powódce robót dodatkowych, które powódka wykonała za umówionym wynagrodzeniem, ustalonym po przeprowadzeniu negocjacji na kwotę 340.776,81 zł netto.

Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za dodatkowe roboty budowlane powódka wywodzi z art. 647 k.c., zgodnie z którym przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Jako alternatywną podstawę prawną roszczenia w toku procesu powódka wskazała przepisy kodeksu cywilnego dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia.

Między stronami niesporny jest fakt zawarcia umowy o roboty budowlane z dnia 23 czerwca 2010 roku. Ponadto materiał dowodowy zebrany w sprawie (w tym zeznania świadków oraz opinia biegłego) wskazuje na to, że powódka wykonała na rzecz pozwanej prace dodatkowe.

Niesporny jest również fakt, że w umowie o roboty budowlane z dnia 23 czerwca 2010 roku strony dokładnie określiły tryb zawarcia umowy o wykonanie prac dodatkowych i zamiennych, a regulacje dotyczące tej kwestii znajdują się między innymi w art. 3 pkt 3.7, art. 3 pkt 3.8, art. 5 pkt 5.19, art. 5 pkt 5.20, art. 5 pkt 5.21, art. 5 pkt 5.22 umowy.

Z zapisów umownych wynika, że strony postanowiły, iż uzgodnią „warunki finansowe” wykonania prac dodatkowych lub zamiennych w drodze pisemnego aneksu do umowy, natomiast potrzebę renegotjacji warunków finansowych z tego tytułu i zawarcia aneksu wykonawca zgłosi inwestorowi na piśmie (art. 3 pkt 3.7). Uszczegółowieniem tego zapisu są dalsze regulacje dotyczące sposobu zawarcia pisemnego aneksu, zgodnie z którymi jeżeli prace dodatkowe lub zamiennie pociągają za sobą wzrost kosztów po stronie wykonawcy przekaże on inwestorowi „pisemną ofertę wskazującą proponowane przez wykonawcę dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu” (art. 5 pkt 5.20), przy czym wykonawca przystąpi do realizacji prac dodatkowych lub zamiennych dopiero „po przyjęciu oferty przez inwestora”, a oferta ma być przyjęta w sposób pisemny, a nie dorozumiany ani milczący (art. 5 pkt 5.21). W art. 13 pkt 13.6 przyjęto natomiast, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Z powyższego wynika, że strony przewidziały, iż umowa o wykonanie prac dodatkowych ma przybrać postać pisemnego aneksu zmieniającego pierwotną umowę o roboty budowlane, aneks ma przy tym regulować zakres i wysokość wynagrodzenia za prace dodatkowe. Uregulowano również tryb zawarcia tego pisemnego aneksu : w drodze złożenia „pisemnej oferty wskazującej proponowane przez wykonawcę dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu” oraz przyjęcia oferty przez inwestora w sposób pisemny - a nie dorozumiany ani milczący.

W umowie przewidziano również tryb postępowania w przypadku, gdy w opisany wyżej sposób nie dojdzie do zgodnego porozumienia stron, skutkującego zawarciem pisemnego aneksu:

- por. art. 3 pkt 3.7 : „W razie niedojścia stron do porozumienia z tym zakresie w ciągu 7 dni od zgłoszenia wniosku, wykonawca będzie uprawniony do wstrzymania realizacji prac. Gdyby pomimo tego strony nadal nie

zawarły opisanego powyżej aneksu, po upływie 7 dni wstrzymania prac przez wykonawcę z tego powodu, wykonawca uprawniony będzie do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego” ;

- oraz art. 5 pkt 5.19 : wykonawca zobowiązany jest wykonać na wniosek inwestora prace dodatkowe i zamiennie po uprzednim ustaleniu terminu wykonania wszystkich prac objętych umową i wynagrodzenia za prace dodatkowe lub zamiennie.

Między stronami nie ma sporu co do tego, że nie doszło do podpisania aneksu regulującego zakres prac dodatkowych i zamiennych oraz wysokość dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu. Materiał dowodowy wskazuje na to, że były oferty ze strony powódki zmierzające do zawarcia tego aneksu - w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny opisano korespondencję spółki (...) w tym zakresie oraz treść dwóch projektów aneksu:

- projekt aneksu datowany na 24 września 2010 r., który nie wskazywał kwoty wynagrodzenia za roboty dodatkowe oraz zamiennie (w miejscu wysokości wynagrodzenia projekt aneksu zawierał wielokropek – karta 106)

- oraz projekt aneksu datowany na 1 lutego 2011 r. i podpisany przez H. P. (1), który zawierał zapis w przedmiocie tego, że wynagrodzenie za wykonanie robót dodatkowych zgodnie z tabelą różnic stanowiącą załącznik nr 1 do aneksu wynosi 340.775,81 zł netto.

Pozwana spółka żadnego z tych aneksów nie podpisała.

W tym miejscu zastrzec trzeba, że umowę z dnia 23 czerwca 2010 roku podpisał prokurent pozwanej (...) C., natomiast z KRS wynika, że członkiem zarządu pozwanej spółki uprawnionym do jednoosobowej reprezentacji jest T. S. – prezes zarządu, natomiast prokurentami samoistnymi są : (...) C. oraz D. W.. Tym samym aby przyjąć, że pozwana spółka złożyła oświadczenie woli wywołujące skutek w postaci zawarcia aneksu do umowy konieczne było podpisanie aneksu przez jedną z tych trzech osób, do czego jednak – co niesporne – nie doszło.

Materiał dowodowy potwierdza natomiast, że pracownicy pozwanej : dyrektor produkcji R. L. oraz kierownik komórki gospodarki materiałowej A. K. w toku realizacji umowy nakazywali powódce wykonywanie robót dodatkowych i zamiennych, do których wykonania powódka przystąpiła nie mając podpisanego aneksu.

Prawdą jest, że M. M. oraz inni pracownicy powódki, a ostatecznie także prezes zarządu powódki H. P. (1) w pisemnej korespondencji (opisanej chronologicznie w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny) wielokrotnie wzywali do uzgodnienia kwoty wynagrodzenia za prace dodatkowe oraz do podpisania aneksu regulującego dwie kwestie: wysokość wynagrodzenia za prace dodatkowe oraz przedłużenia terminu wykonania umowy, co powódka uzasadniała między innymi właśnie potrzebą wykonania prac dodatkowych. Stanowisko pracowników pozwanej było jednak takie, że przedłużenia terminu wykonania umowy nie akceptują (por. notatki z narad), natomiast wysokość wynagrodzenia za prace dodatkowe była przedmiotem rozmów. Treść prowadzonej przez strony korespondencji wskazuje na to, że o wysokości wynagrodzenia za prace dodatkowe rozmawiał z przedstawicielami powódki A. K.. To on – a nie R. L. – pisał przykładowo: „zgadzamy się na wylanie posadzki zgodnie z listą robót dodatkowych, jednocześnie prosimy o zrewidowanie ceny za m², gdyż uważamy, że jest ona nieco zawyżona” (por. mail z dnia 3 września 2010 roku), natomiast w mailu z dnia 15 grudnia 2010 roku informował, że spółka (...) nie akceptuje kosztów przeróbki ściany.

W tym miejscu zauważyć należy istotną dla dalszych rozważań kwestię, tj. fakt, że A. K. nie wypowiadał się tak jak to czyni pełnomocnik, a więc osoba która samodzielnie składa oświadczenie woli w tym celu, aby wywołało ono skutek prawny w sferze mocodawcy. A. K. w kontaktach z pracownikami powódki posługiwał się liczną mnogą (np. „prosimy o zrewidowanie ceny”) bądź przekazywał jedynie stanowisko powodowej spółki, informując co „spółka” akceptuje.

Ostateczny finał rozmów A. K. co do wysokości wynagrodzenia za prace dodatkowe i zamiennie nastąpił na spotkaniu w dniu 1 lutego 2011 roku z udziałem przedstawiciela pozwanej - A. Ż. (1) (poza A. K. uczestniczyli w nim pracownicy (...) spółki (...)). Na spotkaniu tym ustalono wysokość wynagrodzenia z „tabeli różnic”, z którą zgodził się A. K.. Zgoda ta – jak wynika z całego materiału dowodowego sprawy – nie była jednak oświadczeniem woli A. K. w przedmiocie

zawarcia aneksu do umowy obejmującego roboty dodatkowe, ale oznaczała zamiar A. K. przekazania prokurentowi pozwanej spółki (...) informacji o najkorzystniejszej kwocie wynagrodzenia za roboty dodatkowe, jaką A. K. zdołał wynegocjować.

Powyższe fakty wynikają to jednoznacznie z treści maila wysłanego w dniu 2 lutego 2011 roku przez A. K. do G. C., w którym A. K. pytał G. C. o akceptację kwoty 340.775,82 zł netto za roboty dodatkowe, pamiętając przy tym aby zaznaczyć, że w wyniku negocjacji udało mu się obniżyć żadaną przez powódkę kwotę wynagrodzenia o ponad 28.000 zł.

Jak już wspomniano do osób umocowanych do tego, aby składać wiążące pozwaną spółkę oświadczenia woli należeli : (...) C., D. W., T. S.

Powódka twierdziła w niniejszym procesie, że wykazała fakt zaakceptowania ustalonej z A. K. kwoty wynagrodzenia za roboty dodatkowe przez G. C., zebrany materiał dowodowy nie pozwala jednak na przyjęcie tego faktu za udowodniony.

Zdaniem powódki potwierdzeniem tego faktu miałby być mail R. L. z dnia 5 lutego 2011 roku przesłany do działu technicznego pozwanej spółki (...) oraz do wiadomości A. K. o treści: „wartość uzgodnionych na spotkaniu robót dodatkowych to 340.775,81 zł”. R. L. w swoich zeznaniach wyjaśnił okoliczności wysłania tego maila oraz jego treść. Z zeznań R. L. wynika, że w dacie wysyłania maila był na urlopie poprzedzającym zakończenie jego stosunku pracy z pozwaną. W tym czasie R. L. nie miał już bieżącej kontroli nad sprawami spółki, choć odbierał jeszcze korespondencje elektroniczną. Wysłana przez R. L. do działu technicznego pozwanej spółki (...) wiadomość dotyczyła wyników ustaleń dokonanych przez A. K. z pracownikami spółki (...), a nie ustaleń dokonanych przez A. K. i G. C. bądź R. L. i G. C.. Z (...) C. R. L. nie kontaktował się w ogóle, do swojego maila z dnia 5 lutego 2011 roku załączył jedynie treść wiadomości w języku angielskim, którą A. K. wcześniej wysłał do G. C. (zeznania R. L. karta 316).

Dodać też trzeba, że z zeznań R. L. wynika, że także on (tak jak A. K.) nie był on uprawniony do składania oświadczenia woli w przedmiocie zaakceptowania kwoty wynagrodzenia za prace dodatkowe, co więcej do zadań tego świadka nie należało nawet negocjowanie wysokości tego wynagrodzenia. W tym zakresie R. L. zeznał: „nie pamiętam, czy otrzymywałem aneksy do umowy, ale nie sądzę, bo tym zajmowała się komórka prawna w dziale finansów” oraz „negocjacje przy zawarciu głównej umowy ja prowadziłem tylko od strony technicznej, a negocjacje dotyczące wartości robót i formy umowy dział zakupów oraz komórka prawna i dział finansów”. R. L. zeznał też, że tabele różnic, które otrzymywał od M. M. weryfikował jedynie pod kątem zaakceptowania zakresu rzeczowego wymienionych w tabelach robót, a nie wysokości wskazanego w nich wynagrodzenia.

Oceniając zeznania świadka R. L. należy mieć na względzie, że w związku z ustaniem stosunku pracy z pozwaną świadek ten utracił możliwość uzyskania wiedzy na temat tego, jak przebiegały rozmowy i ustalenia stron po dacie zaprzestania faktycznego świadczenia pracy przez świadka, co nastąpiło w dniu 27 stycznia 2011 roku. Okoliczność ta spowodowała, że świadek w dacie składania zeznań w niniejszej sprawie (w dniu 12 stycznia 2012 roku) pozostawał w opatrzonym przekonaniu, że kwota wynagrodzenia za prace dodatkowe, jak i ich zakres, zostały przez strony uzgodnione (co faktycznie nie miało miejsca i czego następstwem jest niniejsza sprawa). O mylnym przeświadczeniu świadka w tym zakresie świadczy fakt, że z jednej strony świadek konsekwentnie podkreślał, że on sam nie był umocowany aby złożyć oświadczenie woli w przedmiocie zaakceptowania wysokości wynagrodzenia i takiego oświadczenia nie złożył, jednocześnie zeznał, że umocowany do tego był (...) C. oraz – choć świadek nie był tego pewny – dyrektor finansowy pozwanej, a dalej zeznał, że kwota wynagrodzenia i zakres robót zostały uzgodnione. Wynika stąd, że świadek sądził, iż (...) C. bądź dyrektor finansowy pozwanej zatwierdził kwotę wynagrodzenia po odejściu świadka. Przemawia za tym fakt, że kończąc swoją swobodną wypowiedź na rozprawie świadek oświadczył: „Mogę dodać od siebie, że cieszę się, że wprawdzie po moim odejściu, ale kwota i zakres tych robót zostały uzgodnione, gdyż było to ważne dla bezpieczeństwa pracowników”, natomiast na zakończenie swoich zeznań oznajmił: „Pan (...) C. jest umocowany aby zatwierdzać płatności. W moim mniemaniu roboty zostały wykonane na nasze – (...) zlecenie i powinno być za nie zapłacone”.

Przekonanie świadka, że (...) C. bądź dyrektor finansowy pozwanej zatwierdził kwotę wynagrodzenia po odejściu świadka było błędne – przeczą temu bowiem zarówno zeznania A. K. i G. C., co więcej brak jest jakiegokolwiek dowodu z dokumentu bądź pisma potwierdzającego tą okoliczność.

Zeznania R. L. są więc w pełni wiarygodne, ale jedynie co do opisu zdarzeń, które miały miejsce w czasie jego faktycznego zatrudnienia (świadczenia pracy na rzecz pozwanej), w szczególności są wiarygodne co do takich istotnych dla sprawy faktów, że ani R. L. ani A. K. nie byli umocowani do składania wiążących pozwaną spółkę oświadczeń woli dotyczących zaciągania zobowiązań finansowych (co świadek R. L. stanowczo i wielokrotnie podkreślał). W tym zakresie zeznania R. L. należy uznać za zgodne z prawdą, za czym przemawia fakt, że świadek obecnie jest osobą neutralną, nie pozostaje w stosunku pracy z pozwaną i nie wiąże go z tą spółką żadna więź mogąca wpływać na chęć zeznawania na korzyść tej spółki – przeciwnie cytowane powyżej wypowiedzi świadka świadczą o tym, że świadek cieszy się z zaistniałych (w jego przekonaniu) faktów korzystnych dla powódki, tj. z tego, że strony uzgodniły po jego odejściu wysokość wygradzenia.

Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że dowody w postaci zeznań R. L. oraz wydruku wysłanej przez niego w dniu 5 lutego 2011 roku wiadomości elektronicznej nie dowodzą tego, że (...) C. zatwierdził wynegocjowaną przez A. K. kwotę wynagrodzenia.

Faktu tego nie potwierdzają również zeznania A. K. oraz G. C..

Zaznaczyć trzeba, że zeznania A. K. korespondują z zeznaniami R. L. oraz z dowodami z dokumentów i maili obrazujących prowadzoną przez A. K. i przedstawicieli pozwanej korespondencję. A. K. był pracownikiem komórki materiałowej i to on prowadził rozmowy na temat wysokości wynagrodzenia, o czym świadczą powołane powyżej (oraz opisane chronologicznie w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny) dowody z pisemnej korespondencji stron.

Co do ewentualnego umocowania do składania wiążących pozwaną spółkę oświadczeń woli dotyczących zobowiązań finansowych A. K. – identycznie jak R. L. – wskazał, że ani on ani R. L. takich pełnomocnictw nie mieli. Właśnie dlatego A. K. wysłał w dniu 2 lutego 2011 roku wiadomość elektroniczną do G. C.. W tym zakresie świadek A. K. zeznał, że: „Pytanie w mailu w języku angielskim kierowałem do pana (...) C., bo był dyrektorem generalnym, do kogo innego miałbym pisać. Mniemałem, że on jako dyrektor generalny ma podjąć tą decyzję i nie pytałem nikogo innego. Nie pamiętam, czy otrzymałem odpowiedź na tego maila. Nie otrzymałem od pana G. C., że akceptuje kwotę wskazaną w mailu”.

Z zeznań samego G. C. wynika natomiast, że omawianego maila otrzymał, jednak kwoty wynagrodzenia nie zaakceptował, polecił natomiast aby wskazaną w mailu kwotę dalej negocjować, a negocjacje miały zmierzać do wzajemnego rozliczenia kosztów prac dodatkowych i kar umownych za opóźnienie, jakiego dopuściła się powódka przy wykonywaniu umowy (aneks przedłużający termin wykonania umowy nie został bowiem ostatecznie podpisany). (...) C. podkreślił w swoich zeznaniach, że: „intencja moja była taka, żeby załatwić sprawę rozliczenia robót dodatkowych i opóźnienia polubownie, nie chciałem iść z tym do Sądu, ale to wcale nie oznacza, że ta kwota mi się podoba i że się z nią zgadzam”.

Fakt prowadzenia tych dalszych rozmów zmierzających do polubownego zakończenia sporu przez wzajemne umorzenie wierzytelności potwierdził w swoich zeznaniach również prezes zarządu powódki H. P. (1).

Nie można więc przyjąć (jak wywodziła to powódka w pozwie – karta 5 akt), że doszło do wiążącej dla pozwanej spółki akceptacji propozycji wysokości wynagrodzenia opisanej w ostatniej „tabeli różnic” poprzez wymianę maili z dnia 2 i 5 lutego 2011 roku oraz wcześniejszych.

Nie można też przyjąć, do czego zmierzała powódka w toku procesu, że (...) C. „uznał” kwotę 340.775,81 zł netto za roboty dodatkowe, ponieważ zamierzał potrącić ją z kwotą kar umownych. Brak jest dowodu wskazującego na to, że takie oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności zostało przez G. C. złożone. Ponadto nie można domniemywać jedynie w oparciu o fakt przystąpienia przez strony do negocjacji, zmierzających do polubownego

i całościowego rozliczenia wzajemnych roszczeń związanych z wykonywaniem umowy, że jedna ze stron uznaje którąkolwiek z wierzycieli będących przedmiotem polubownych rozmów.

W podsumowaniu tej części rozważań należy więc stwierdzić, że brak jest podstaw do zasądzenia objętej pozwem kwoty jako wynikającego z umowy wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane jako prace dodatkowe (poza podstawowym zakresem umownym).

Wprawdzie udowodniono, że roboty takie wykonano, udowodniono również że nastąpiło to na polecenie pracowników pozwanej R. L. i A. K., materiał dowodowy wskazuje jednak na to, że nie doszło do zawarcia pisemnego aneksu do umowy, obejmującego między innymi uzgodnienia stron co do wysokości wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Działania, jakie podjęła powódka zmierzając do uzyskania tego aneksu, ustały po negocjacjach prowadzonych w sprawach finansowych z A. K., który jednak nie miał umocowania do tego, aby złożyć wiążące spółkę oświadczenie woli w sprawie zatwierdzenia wysokości wynagrodzenia. A. K. wprawdzie przedstawił Gangowi C. wynik negocjacji, w których uczestniczył (pamiętając przy tym aby zaznaczyć, że w wyniku negocjacji udało mu się obniżyć żądana kwotę wynagrodzenia za roboty dodatkowe o ponad 28.000 zł), jednak (...) C. żadnej kwoty z tytułu wynagrodzenia za roboty dodatkowe nie zaakceptował i aneksu nie podpisał. Brak oświadczenia woli ze strony G. C. (bądź pozostałych dwóch osób umocowanych do składania wiążących pozwaną spółkę oświadczeń woli), wyrażonego w przewidzianej umową formie pisemnej (a więc nie w sposób dorozumiany ani milczący, co umowa wprost zastrzegła) oznacza, że nie doszło do zawarcia umowy o wykonanie dodatkowych robót budowlanych, a proces jej negocjowania ustał wraz z przekazaniem wyniku rozmów Gangowi C..

Kolejność zdarzeń, jaka wynika z zebranego materiału dowodowego wskazuje na to, że powódka wykonała prace dodatkowe na własne ryzyko, mając świadomość braku aneksu (o który M. M. wielokrotnie wyzywała), przy jednoczesnym istnieniu zapisów umownych, które dawały powódce prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej (por. art. 3 pkt 3.7) oraz przy istnieniu zapisów umownych, które wprawdzie nakładały na powódkę obowiązek wykonania na wniosek pozwanej jako inwestora prac dodatkowych i zamiennych, ale tylko po uprzednim ustaleniu terminu wykonania wszystkich prac objętych umową i wynagrodzenia za te prace (por. art. 5 pkt 5.19).

Jak już wyjaśniono powyżej dowody zebrane w sprawie wskazują, że ani R. L. ani A. K. nie byli pełnomocnikami pozwanej spółki umocowanymi do złożenia oświadczenia w przedmiocie wysokości wynagrodzenia za roboty dodatkowe, co więcej nie składali takich oświadczeń i w tym zakresie nie występowali wobec pracowników powódki jako pełnomocnicy (dostrzec trzeba, że skoro nie składali takich oświadczeń woli - to nie można traktować tych osób w kategoriach „rzekomych pełnomocników”).

Obaj zeznali przy tym, że przypominają sobie, że informowali przedstawicieli strony przeciwnej o braku swojego umocowania w tym zakresie, czego jednakże nie potwierdzili świadkowie strony powodowej.

Niezależnie jednak od tego, czy takie informacje zostały przekazane pracownikom powódki, czy też nie, stwierdzić trzeba, że przekonanie składających zeznania w toku procesu pracowników powódki oraz jej prezesa zarządu co do umocowania R. L. i A. K. do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanej nie znajdowało żadnego uzasadnienia w okolicznościach faktycznych sprawy i tym samym było zupełnie bezpodstawne.

W tym zakresie M. M. zeznała: „Panowie L. i K. stwierdzili, że są przedstawicielami (...) i mówili, że będą uczestniczyli w zakresie i reprezentowali (...) w trakcie umowy. Było to przy negocjowaniu umowy. Nie żądałam od nich pisemnych umocowań. Nie było innych osób ze strony (...). Nie miałam świadomości, że nie są to członkowie zarządu spółki. Panowie L. i K. w czasie negocjowania robót dodatkowych nigdy nie twierdzili, że muszą mieć akceptację członków zarządu (...).

Z zeznań M. M. oraz prezesa zarządu pozwanej wynika również, że nigdy nie mieli oni osobistego kontaktu z (...) C. ani z prezesem zarządu powódki (co potwierdzili w swoich zeznaniach zarówno (...) C., jak i R. L.). Fakt ten jest jednak pozbawiony znaczenia prawnego z punktu widzenia oceny braku umocowania R. L. i A. K.. O ile powódka bez żadnych

ku temu podstaw – o czym niżej – uważała te osoby za członków zarządu lub umocowanych pełnomocników, to także w tym przypadku działała na własne ryzyko.

Umowa o roboty budowlane z dnia 23 czerwca 2010 roku została podpisana przez G. C., w jej treści nie ma zapisów wskazujących na umocowanie R. L. i A. K. do składania w imieniu pozwanej oświadczeń woli w zakresie postanowień aneksu regulującego kwestię robót dodatkowych. W art. 5 pkt 5.4 zobowiązano jedynie inwestora do wskazania osoby upoważnionej do podpisywania odbiorów, natomiast w art. 10 pkt 10.1 umowa stanowi, że inwestor zobowiązany jest do wskazania osoby odpowiedzialnej za nadzór nad robotami związanymi z realizacją inwestycji - osoba ta miała być upoważniona do zatwierdzania protokołów częściowych odbiorów, bieżącego nadzorowania postępu robót i zatwierdzania protokołów postępu prac, nadzorowania zgodności robót z projektem budowlanym, dokumentacją wykonawczą i harmonogramem, dokonywania stosownych wpisów w dzienniku budowy, uczestnictwa w odbiorze końcowym i czynnościach odbiór ten przygotowujących. Dalej w art. 10 pkt 10.1 zapisano jednak wyraźnie, że : „osoba o której mowa powyżej nie jest upoważniona do reprezentacji inwestora w kontaktach z wykonawcą w innym niż określony powyżej zakresie”.

Nawet jeżeli R. L. i A. K. wykonywali czynności o jakich mowa w art. 10 pkt 10.1 umowy (co ostatecznie potwierdza materiał dowodowy), to z treści umowy wynika, że wyraźnie wyłącza ona ich umocowanie do reprezentacji pozwanej w każdym innym zakresie, a więc też przy zawieraniu umowy o roboty dodatkowe (aneksu). Brak umocowania tych osób do zawierania umowy o roboty dodatkowe (aneksu) wynikał więc jasno z samej treści umowy o roboty podstawowe. Nie było przy tym wątpliwości co do tego, kto ze strony pozwanej należy do kręgu o osób umocowanych do składania oświadczeń woli w tym zakresie – dane tych osób były bowiem ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym, a zgodnie z art. 15 ust 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym od dnia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nikt nie może zasłaniać się nieznajomością ogłoszonych wpisów.

Tym samym powódka nie może zasłaniać się tym, że nie miała kontaktu z (...) C. czy zarządem spółki. Powódka – znając treść umowy wyłączającą pełnomocnictwo R. L. i A. K. – powinna dopilnować tego, aby uzyskać oświadczenie woli G. C., a więc w istocie jego podpis na aneksie (tak jak na dokumencie łączącej strony umowy o roboty podstawowe), bądź podpis innej osoby ujawnionej w KRS jako umocowanej do działania za pozwaną spółkę. W ostateczności powódka mogła skorzystać z cytowanych wyżej postanowień umowy pozwalających jej od umowy odstąpić.

Mając na uwadze powyższe rozważania przyjąć trzeba, że roszczenie powódki dotyczące zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe, którego źródło powódka upatruje w zawarciu przez strony umowy o roboty dodatkowe, nie znajduje uzasadnienia.

Pozostaje rozważyć, czy roszczenie powódki jest uzasadnione w oparciu o drugą, wskazywaną w toku procesu podstawę prawną, jaką są przepisy o **bezpodstawnym wzbogaceniu**, a ściślej o świadczeniu nienależnym, wzbogacenie pozwanej – na które powołuje się powódka – nastąpiło bowiem przez spełnienie przez powódkę świadczenia polegającego na wykonaniu w ramach umowy o roboty budowlane dodatkowych robót (nieprzewidzianych w pierwotnym zakresie umowy), za które w umowie nie przewidziano wynagrodzenia.

Roszczenie powódki także w oparciu o tą podstawę prawną należy uznać za bezzasadne.

Rozpoznawana sprawa została wszczęta przed nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie z dniem 3 maja 2012 roku, tym samym zastosowanie znajdują przepisy działu IVa „Postępowanie w sprawach gospodarczych”, w tym art. 479¹² § 1 k.p.c., przewidujący prekluzję w zakresie powoływania przez powoda nie tylko dowodów, ale też twierdzeń.

Analizując treść pozwu dostrzec trzeba, że ma w nim twierdzeń odnoszących się do stanu faktycznego, które dotyczyłyby faktów istotnych dla oceny istnienia roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia.

W orzecznictwie przyjmuje się wprawdzie, że w świetle regulacji art. 321 k.p.c. jest dopuszczalne zasądzenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu kwoty dochodzonej jako wynagrodzenie umowne za wykonane

roboty, podkreśla się jednak, że jest to uwarunkowane zbieżnością stanu faktycznego obu tych roszczeń na tle konkretnego stanu faktycznego ustalonego w rozpoznawanej sprawie. Warunkiem jest to, by w okolicznościach sprawy podstawa faktyczna roszczenia o wynagrodzenie umowne nie różniła się w sposób istotny od podstawy świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Wskazuje się również, że w sytuacji, gdy bezsporny jest fakt i zakres wykonanych robót budowlanych oraz ich wartość, można uznać, że w istocie podstawa faktyczna roszczenia o wynagrodzenie z umowy oraz z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest taka sama, a sposób obrony pozwanego przed roszczeniem o wynagrodzenie taki sam, jak przed roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Nie zawsze jednak występuje taka sytuacja, mogą wystąpić daleko idące różnice przy oparciu roszczenia na jednej lub drugiej podstawie między innymi dlatego, że zasądzeniu na podstawie art. 405 i nast. k.c. podlega w zasadzie zwrot wzbogacenia aktualnego, istniejącego w chwili wyrokowania. Inne zatem okoliczności faktyczne są w takiej sytuacji przedmiotem dowodu i ustalenia, w szczególności gdy sporny między stronami jest zakres wykonanych robót oraz sporne jest ewentualne wystąpienie wad, których istnienie w odmienny sposób wpływa na wysokość wynagrodzenia umownego i na wartość bezpodstawnego wzbogacenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., I CSK 64/10).

Rozważając zasadność roszczeń powódki w niniejszej sprawie z bezpodstawnego wzbogacenia należy więc w pierwszej kolejności ocenić, czy przytoczone w pozwie i udowodnione przez powódkę okoliczności faktyczne wskazują na fakt wykonania robót budowlanych wzbogacających pozwaną oraz jednocześnie powodujących zubożenie powódki (zgodnie z art. 6 w zw. z art. 410 § 1 i art. 405 k.c. okoliczności te winna udowodnić powódka).

Przesłankami powstania zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest stan wzbogacenia jednego podmiotu, stan zubożenia innego podmiotu, brak podstawy prawnej wzbogacenia i związek między wzbogaceniem i zubożeniem.

Świadczenie nienależne jest szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia, art. 410 § 1 k.c. nakazuje stosować w przypadku świadczenia nienależnego wprost przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia.

W rozpoznawanej sprawie powódka nie wskazała w pozwie faktów pozwalających stwierdzić, jaka jest wartość ewentualnego wzbogacenia pozwanej ani nie powołała na tą okoliczność dowodów. Powołany przez powódkę dowód z opinii biegłego zmierzał do ustalenia zakresu i wartości robót dodatkowych wykonanych w związku z zawartą przez strony umową o roboty budowlane (teza z pozwu). Powódka nie zawnioskowała natomiast dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia wartości ewentualnego wzbogacenia pozwanej, co jest o tyle istotne, że wartość robót dodatkowych wykonanych w oparciu o umowę stron (jaką miał ustalić biegły) nie jest tożsama z wartością ewentualnego wzbogacenia pozwanej. Odwołując się do wskazanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., (sygn. akt I CSK 64/10) zaznaczyć trzeba, że na wartość wzbogacenia pozwanej miałby wpływ sposób wykonania umowy, w tym ewentualna wadliwość robót dodatkowych. Z korespondencji stron prowadzonej już po zakończeniu tych robót wynika, że pozwana wielokrotnie zgłaszała wady zakresie robót uważanych za powódkę za dodatkowe, między innymi co do wykonania wlewki posadzki. Tym samym opinia biegłego, który miał (zgodnie z wnioskiem powódki powołanym w pozwie) ustalić wartość robót dodatkowych wykonanych w oparciu o umowę stron, nie dowodzi wysokości wzbogacenia pozwanej. W niniejszej sprawie wystąpiła opisana w powołanym wyroku Sądu Najwyższego sytuacja, w której wartość wzbogacenia aktualnego, istniejącego w chwili wyrokowania, może być inna niż wartość wykonanych robót.

Powódka nie udowodniła więc wysokości wzbogacenia pozwanej, nie wykazała też do jakiej kwoty ona sama została zubożona (wartość zubożenia powódki to nie samo co kwota wynegocjowanego wynagrodzenia umownego, jakiego – w oparciu o ostatnią tabelę różnic – powódka dochodzi w niniejszym procesie).

Już tylko z tej przyczyny brak było podstaw do uwzględnienia powództwa w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Za oddaleniem powództwa w oparciu o tą podstawę prawną przemawia również art. 411 pkt 1 k.c. Przed przystąpieniem do rozważań w tym względzie zaznaczyć trzeba, że zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa

świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawa zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

W rozpoznawanej sprawie materiał dowodowy wskazuje, że powódka „nie była w ogóle zobowiązana”, nie doszło bowiem do zawarcia umowy o roboty dodatkowe, a łącząca strony umowa o roboty budowlane podstawowe zakładała wręcz, że powódka nie jest w ogóle zobowiązana do wykonania tych robót, jeżeli nie dojdzie do ustalenia wynagrodzenia za prace dodatkowe lub zamiennie (por. art. 5 pkt 5.19), co jednocześnie uprawniało powódkę do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego” (por. art. 3 pkt 3.7). Tym samym świadczenie powódki było świadczeniem nienależnym z tej przyczyny, że powódka „nie była w ogóle zobowiązana”.

Tym samym przyjąć należy, że wystąpiła pierwsza z sytuacji opisanych w art. 410 § 2 k.c. : powódka „nie była w ogóle zobowiązana”.

Wyjaśnić trzeba również, że nie wystąpiła sytuacja opisana w zdaniu ostatnim art. 410 § 2 k.c., gdzie jest mowa o sytuacji, w której czynność prawa zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Podstawowe znaczenie ma tutaj fakt, że powódka najpierw wykonała świadczenie, a dopiero później negocjowała umowę (aneks) mający być podstawą wykonania tego świadczenia. W dacie wykonywania świadczenia, ostatecznie uznanego za nienależne, nie było więc żadnej umowy (aneksu), ani ważnej, ani nieważnej, ani bezskutecznej, trwały jedynie negocjacje zmierzające do jej zawarcia.

Drugą istotną kwestią jest to, że - jak już wyżej wyjaśniano - ani A. K., ani R. L. nie złożyli oświadczenia woli zmierzającego do zawarcia z powódką umownego aneksu. Oświadczenia takiego nie złożyli ani organ powódki, ani jako jej pełnomocnicy, miały natomiast miejsce przerwane w pewnym momencie negocjacje.

W rozpoznawanej sprawie nie miała więc miejsca nieważna czynność prawa zobowiązująca do świadczenia, proces negocjowania umowy o roboty dodatkowe (czyli proces zawierania aneksu) nie został bowiem zakończony. Tym samym nie było „nieważnej” umowy, o jakiej można byłoby mówić w przypadku złożenia oświadczenia woli przez osobę podającą się za organ pozwanej jako osoby prawnej, ale niebędącą organem (art. 39 § 1 k.c.), miały natomiast miejsce przerwane na pewnym etapie negocjacje zmierzające do zawarcia umowy. Nie doszło też do sytuacji, w której można byłoby mówić o umowie bezskutecznej, co nastąpiłoby, gdyby doszło do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie zatwierdzenia aneksu przez osobę podającą się za pełnomocnika pozwanej, ale niebędącą pełnomocnikiem (art. 103 § 1 k.c.).

Świadczenie powódki było więc nienależne, ale jako takie, co do którego powódka „nie była w ogóle zobowiązana” (por. wskazywany wyżej art. 5 pkt 5.19).

Powyższe nie oznacza jeszcze, że powódka była uprawniona do żądania zwrotu świadczenia nienależnego.

Zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Ta przesłanka na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości. Powódka wiedziała, że nie jest do świadczenia zobowiązana, wyraźnie regulowała to bowiem łącząca strony umowa w cytowanych i powoływanych już kilkakrotnie zapisach art. 3 pkt 3.7 i art. 5 pkt 5.19.

Dalej art. 411 pkt 1 k.c. stanowi, kiedy spełniający świadczenie nienależne może jednak żądać zwrotu świadczenia mimo tego, że wiedział, iż nie był do świadczenia zobowiązany. Żadna z opisanych w art. 411 pkt 1 k.c. sytuacji nie wystąpiła jednak w niniejszej sprawie: spełnienie świadczenia przez powódkę nie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu, nie zostało spełnione w celu uniknięcia przymusu (powódka mogła w każdej chwili od umowy odstąpić), powódka nie świadczyła w wykonaniu nieważnej czynności prawnej – świadczyła bowiem w czasie, kiedy toczyły się dopiero negocjacje zmierzające do zawarcia aneksu do umowy.

W tym ostatnim względzie istotne znaczenie ma więc przede wszystkim chronologia zdarzeń: powódka najpierw wykonała prace dodatkowe, dopiero później (po ich wykonaniu) zmierzała do zawarcia aneksu. Po drugie jak już

wskazano wyżej - okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie było nieważnej umowy, nie było bowiem oświadczenia woli zmierzającego do jej zawarcia.

Tym samym roszczenie powódki nie znajduje oparcia w przepisach bezpodstawnym wzbogaceniu: po pierwsze powódka nie udowodniła jaka jest wartość wzbogacenia pozwanej oraz wartość zubożenia powódki, po wtóre powódka w ogóle nie może żądać zwrotu świadczenia nienależnego z uwagi na regulację z art. 411 k.c..

Powyższe prowadzi do oddalenia powództwa opartego o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Z uwagi na to, że powództwo zostało oddalone w całości nie było potrzeby rozważania, czy zasadny był zarzut potrącenia podniesiony w sprzeciwie od nakazu zapłaty „z ostrożności procesowej” (a więc jak należy rozumieć na wypadek uwzględnienia żądania pozwu). Zgłoszona w sprzeciwie „z ostrożności procesowej” do potrącenia wierzytelność pozwanej miała powstać w związku z tym, że wykonane przez powódkę prace dodatkowe dotknięte były wadami - wystąpiły pęknięcia posadzek oraz wady dźwigników. Pozwana wywodziła więc, że ma z tego tytułu wierzytelność z tytułu obniżenia wynagrodzenia w wysokości 503.984,88 zł.

Dodać trzeba, że jak już wskazano powyżej w sprawie zastosowanie znajdują przepisy działu IVa „Postępowanie w sprawach gospodarczych”, w brzmieniu sprzed dnia 3 maja 2012 roku w tym art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., zgodnie z którym do potrącenia może być przedstawiona tylko wierzytelność udowodniona dokumentami. W oparciu o ten przepis Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanej inne niż z dokumentów, zmierzające do wykazania istnienia wierzytelności – tj. powołany w sprzeciwie dowód z opinii biegłego. Z uwagi na to, że wykazanie istnienia i wysokości omawianej wierzytelności wymaga wiadomości specjalnych przyjąć należy, że pozwana faktu istnienia wierzytelności nie udowodniła.

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów prywatnych, z zeznań świadków, z przesłuchania prezesa zarządu powódki H. P. (1) oraz z opinii biegłego.

Dokumenty powołane jako dowody w sprawie nie były przez strony kwestionowane.

Zeznania świadków M. M., A. Ż. (2), R. L., A. K., L. M. (1), G. C. oraz prezesa zarządu powódki H. P. (1) Sąd ocenił jako wiarygodne – z wyjątkiem opisanych wyżej uwag odnoszących się do części zeznań R. L..

Przesłuchani świadkowie złożyli zeznania, które wzajemnie się uzupełniały i pozwoliły na ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia.

Nie wszyscy świadkowie mieli wiedzę na temat tych samych okoliczności, co nie wyłącza ich wiarygodności. W zeznaniach świadków nie było takich sprzeczności, które pozwoliłyby uznać któregokolwiek z przesłuchiwanym za niewiarygodnego. Dowody te wraz z dowodami z dokumentów wzajemnie się uzupełniały tworząc koherentną całość.

Podstawą ustaleń faktycznych był również dowód z opinii biegłego, a także z opinii uzupełniającej, którą biegły wykonał odpowiadając na uwagi strony powodowej i strony pozwanej, odnoszące się do pierwszej pisemnej opinii.

Opinia wskazuje jednoznacznie jakie prace, wymienione w ostatniej „tabeli różnic”, były pracami dodatkowymi (a więc nieobjętymi pierwotnym zakresem robót), biegły dokonał też wyceny tych robót.

Mając na uwadze uwagi powódki biegły dostrzegł, że w pierwotnej opinii popełnił błąd przy wyliczeniach wartości robót, który skorygował w opinii uzupełniającej. W opinii uzupełniającej biegły wyczerpująco odniósł się do uwag i zastrzeżeń przedstawionych przez strony: przez powódkę w piśmie procesowym z dnia 20 lutego 2013 roku oraz przez pozwaną w piśmie procesowym z dnia 5 lutego 2013 roku. Nie jest wadą opinii posłużenie się przez biegłego informacjami uzyskanymi od przedstawicieli strony powodowej w czasie oględzin – biegły wyjaśnił w jakim zakresie informacje te były konieczne do przeprowadzenia oględzin, a z wyjaśnień tych wynika, że uzyskując te informacje

biegły nie uchybił zasadom przeprowadzenia oględzin ani nie posłużył się informacjami uzyskanymi od przedstawicieli strony powodowej jako źródłem danych merytorycznych.

Dowód z opinii biegłego – z uwzględnieniem uzasadnionych przez biegłego korekt poczynionych w opinii uzupełniającej – Sąd uznał za wiarygodny.

Oceniając dowód z opinii biegłego należy mieć na względzie, że na tle innych środków dowodowych, w szczególności zeznań świadków i stron, dowód z opinii biegłego (bądź instytutu) wyróżnia jego specjalny przedmiot, cel, charakter oraz specyficzne, właściwe tylko jemu kryteria oceny. Przedmiotem opinii nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Opinia ma na celu ułatwienie Sądowi należytej ceny zebranego materiału wtedy, gdy potrzebne są wiadomości specjalne, nie może natomiast sama być źródłem materiału faktycznego sprawy. W ocenie Sądu złożona w niniejszej sprawie pisemna opinia oraz sporządzona w związku z uwagami stron opinia uzupełniająca spełnia wszelkie kryteria, jakie wymagane są od tego środka dowodowego. Sąd nie znalazł powodów, aby zakwestionować przedstawione w opiniach wnioski. Należy mieć na względzie, że Sąd może oceniać opinię wyłącznie pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności, może pomijać oczywiste pomyłki czy błędy rachunkowe, nie może jednak nie podzielać poglądów biegłego, czy w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (por. wyrok S.N. z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP 1991/11/300). W tym stanie rzeczy Sąd uznał dowód z opinii za wiarygodny i na jego podstawie dokonał ustaleń opisanych wyżej, obejmujących istotne dla rozstrzygnięcia fakty.

Zadaniem biegłego w niniejszej sprawie było wskazanie jakie prace, wymienione w ostatniej „tabeli różnic” (obejmującej zestawienie prac, za które powódka w niniejszym procesie dochodzi wynagrodzenia umownego), były pracami dodatkowymi.

W opinii biegły zwrócił uwagę, że jedna z pozycji tabeli różnic odnosi się do „załącznika nr 1”. Wyceny prac z tej pozycji biegły nie wykonał wskazując, że powódka jako dowód w sprawie nie złożyła „załącznika nr 1”.

Powyższe nie oznacza, że opinia została wykonana w sposób niepełny – w postanowieniu z dnia 20 czerwca 2012 roku o dopuszczeniu dowód z opinii biegłego wskazano wyraźnie w oparciu o jakie dowody (znajdujące się w aktach i dopuszczone przez Sąd) opinia winna być wykonana. Postanowienie zostało skonstruowane w ten sposób, aby zapewnić zachowanie przy przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego procesowych zasad dotyczących prekluzji w powoływaniu dowodów. Należy też zwrócić uwagę na to, że pozwana już w sprzeciwie od nakazu zapłaty zauważyła, że faktu wykonania prac dodatkowych powódka nie jest w stanie udowodnić za pomocą dowodu z opinii biegłego, ponieważ nie powołała jako dowód dokumentacji projektowej, która zdaniem pozwanej była niezbędna dla biegłego. Redakcja postanowienia z dnia 20 czerwca 2012 roku postawiła biegłemu ocenę, czy jest w stanie w oparciu o powołane przez powódkę i dopuszczone przez Sąd dowody przedstawić wymagane wnioski.

Tym samym spóźnione były w świetle art. 479¹² § 1 k.p.c. powołane w piśmie procesowym z dnia 28 sierpnia 2012 roku wnioski dowodowe powódki, obejmujące dokumentację w postaci projektu budowlanego oraz projektu budowlanego powykonawczego.

Spóźnione były także wnioski dowodowe powódki powołane w piśmie procesowym z dnia 26 września 2012 roku, w tym „załącznik nr 1” o jakim mowa w „tabeli różnic”. Spóźnione były też twierdzenia powódki dotyczące „załącznika nr 1”, przedstawione w piśmie procesowym z dnia 26 września 2012 roku. Dopiero z twierdzeń tego pisma wynika, że „załącznikiem nr 1” jest kosztorys uproszczony części prac dodatkowych, nie opisanych w tabeli różnic, która w tym zakresie zawiera jedynie ogólnie opisaną pozycję: roboty dodatkowe - załącznik nr 1. Twierdzenia dotyczące powstania tego kosztorysu jako dokumentu istotnego dla wykazania istnienia i wysokości roszczeń powódki dochodzonych pozwem powinny być przedstawione już w pozwie. Tymczasem pozw nie zawiera ani twierdzeń w tym przedmiocie, ani nie wymienia dokumentu „załącznika nr 1” jako dowodu w sprawie (oraz załącznika do pozwu). Tym samym dowód z „załącznika nr 1” (kosztorysu uproszczonego) został uznany za spóźniony, podobnie jak twierdzenia odnoszące się do jego istnienia.

Spóźniony był też dowód z dokumentacji w postaci projektu budowlanego oraz projektu budowlanego powykonawczego. Potrzeba powołania tego dowodu istniała już w pozwie, w pozwie powódka przedstawiła bowiem twierdzenia obejmujące podstawowe istotne dla rozstrzygnięcia fakty, do jakich należy zaliczyć zakres robót podstawowych i dodatkowych. Nie znajdują uzasadnienia twierdzenia powódki, że potrzeba złożenia tej dokumentacji pojawiła się w czasie oględzin, kiedy pozwana odmówiła udostępnienia tej dokumentacji biegłemu. Jak już wyżej wskazano biegły miał wykonać opinię w oparciu o dowody ściśle wymienione w postanowieniu z dnia 20 czerwca 2012 roku, wśród których nie było tej dokumentacji (nie została ona bowiem przez żadną ze stron powołana jako dowód w sprawie – do czasu złożenia przez powódkę spóźnionych wniosków z pisma z dnia 28 sierpnia 2012 roku). Nie ma racji powódka twierząc, że skoro Sąd powołując biegłego postanowieniem z dnia 20 czerwca 2012 roku zobowiązał pozwaną do udostępnienia biegłemu nieruchomości, to tym samym zobowiązał do udostępnienia dokumentacji stanowiącej część składową nieruchomości. Gdyby taka była intencja Sądu, zostałyby to wyraźnie w postanowieniu wskazane (co nie miało miejsca), o ile zaś powódka miała wątpliwości co do znaczenia zapisów postanowienia, mogła wystąpić z wnioskiem o jego wykładnię, czego nie uczyniła.

Tym samym Sąd uznał powołane w piśmie procesowym z dnia 28 sierpnia 2012 roku wnioski dowodowe powódki oraz powołane w piśmie procesowym z dnia 26 września 2012 roku twierdzenia i wnioski dowodowe powódki za spóźnione, natomiast opinię biegłego wykonaną bez tych dokumentów za prawidłowo sporządzoną.

W piśmie procesowym z dnia 12 września 2011 roku powódka jako nowy dowód powołała zeznania świadka K. M., wskazując jednocześnie, że K. M. (obok R. L. i A. K.) była umocowana do reprezentowania pozwanej przy negocjowaniu aneksu. Twierdzenia te należy uznać za spóźnione, podobnie jak dowód powołany dla ich udowodnienia. W pozwie powódka wskazywała, że tylko R. L. i A. K. reprezentowały pozwaną przy negocjowaniu aneksu (tak też zeznali powołani przez powódkę świadkowie). O ile powódka uważała, że taką rolę pełniła również K. M., powinna stosownie twierdzenia i dowody przedstawić w pozwie, czego nie uczyniła. Tym samym dowód z przesłuchania świadka K. M. Sąd uznał za spóźniony.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy założeniu, że pozwana jest stroną wygrywającą proces w całości.