

Sygn. akt VIII GC 198/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: stażysta Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2013 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko Gminie K.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 188.116,45 (sto osiemdziesiąt osiem tysięcy sto szesnaście 45/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2010 roku;

II. ustala, że pozwana ma ponieść koszty procesu na rzecz powódki, przy czym szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

Sygnatura akt VIII GC 198/11

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy K. kwoty 192.594,31 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 7 lipca 2010 roku oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Powołując się na umowę o roboty budowlane z dnia 8 maja 2009 roku oraz na umowę dotyczącą dodatkowego zamówienia powódka zażądała wynagrodzenia za dodatkowe wykonanie zjazdów indywidualnych do posesji oraz odwodnienia liniowego w obrębie obszaru, którego dotyczyły roboty budowlane na podstawie wzmiankowanych umów, twierdząc że pozwana udzieliła na to odrębnego zlecenia. Żądana kwota stanowiła wynagrodzenie pomniejszone o zapłatę z tego tytułu kwoty 64.676,48 złotych, a składają się na nie: kwota 208.216,32 złotych netto za wykonanie dodatkowych zjazdów oraz kwota 2.177,90 złotych netto za wykonanie dodatkowego odwodnienia liniowego, powiększone o VAT. Powódka uznała to roszczenie jako wynikające z wykonania robót dodatkowych zleconych przez pozwaną, a na wypadek nieuznania, że doszło do zlecenia tych robót, jako mające podstawę w art. 405 k.c.

Pozwana Gmina K. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu. Na wstępie podniosła zarzut niewłaściwości rzeczowej sądu gospodarczego twierdząc, że gmina nie prowadzi działalności gospodarczej. Dalej podniosła, że umowa stron, zawarta na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, nie mogła być zmieniona z uwagi na zakaz wynikający z art. 144 tej ustawy. W jej treści przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe, które zdaniem pozwanej nie może być podwyższone. Pozwana przyznała, że udzieliła powódce dodatkowego zamówienia na wykonanie wymiany włączów kanalizacyjnych, tablic drogowych, chodnika z kostki brukowej, elementu odwodnienia liniowego i za te roboty zapłaciła zgodnie z wystawioną fakturą, natomiast stwierdziła, że nie przyjęła

oferty powódki na wykonanie robót dodatkowych złożonej dnia 13 października 2009 roku. Dopiero po wezwaniu do zapłaty doszło do ustaleń z udziałem przedstawicieli obu stron, że powódka wykona prace dodatkowe za kwotę 52.585,50 złotych netto. Powódka następnie wystawiła fakturę na tą kwotę. Zdaniem pozwanej, przez oświadczenie woli obu stron, a w szczególności przez wystawienie przez powódkę faktury doszło pomiędzy stronami do zawarcia ugody w rozumieniu art. 917 k.c. a pozwany tą ugodę wykonał, zapłacił bowiem powódce wymieniona kwotę.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 8 maja 2009 pozwana, jako zamawiająca, zawarła z powódką, jako wykonawcą, umowę nr (...), której przedmiotem było „zamówienie polegające na wykonaniu - P. ulic: C., R., W., O., 3 M., Ż., S. wraz ze zmianą organizacji ruchu – Etap II”. Do zakresu robót wchodziło: rozbudowa oświetlenia ulicznego, budowa sieci kanalizacji deszczowej i przebudowa ciągów komunikacyjnych. Ten ostatni element obejmował: wykonanie nawierzchni jezdni i pieszo-jezdni z kostki brukowej – 12.356,16 m², wykonanie nawierzchni z betonu asfaltowego – 4.621,73 m², wykonanie ciągów pieszych z kostki brukowej – 3.726,49 m², wykonanie zjazdów indywidualnych z kostki brukowej – 2.175,51 m². Dalej stwierdzono, że szczegółowy zakres robót określa dokumentacja projektowo-kosztorysowa oraz specyfikacja wykonania i odbioru. Wynagrodzenie zostało określone jako ryczałtowe, w wysokości 4.087.685,10 złotych netto, powiększone o 22% VAT, a więc w kwocie 4.986.975,82 złotych brutto.

Dowody: - umowa z dnia 8 maja 2009 nr (...) (k. 19-23);

- opis przedmiotu zamówienia (k. 24-39).

W toku wykonywania robót, w związku z tym, że osiedle domów jednorodzinnych się rozbudowywało, właściciele niektórych posesji występowali do pozwanej Gminy o zaprojektowanie i wykonanie zjazdów na ich teren od strony drogi gminnej, albo zwiększenie rozmiarów tych zjazdów. Pisma te składali również za pośrednictwem powódki. W wyniku tego powódka informowała pozwaną między innymi o istnieniu niezinventaryzowanych elementów zagospodarowania pasa drogowego, co oprócz innych przeszkód utrudnia wykonanie zadania.

W związku z powyższym doszło do rozmów między powódką a pracownikami pozwanej zajmującymi się inwestycją, natomiast w dniu 20 czerwca 2009 roku uzgodniono między innymi, że powódka ma wykonać dodatkowe zjazdy, które zostaną rozliczone na podstawie inwentaryzacji powykonawczej. Pozwana w notatce ze spotkania w tym dniu stwierdziła, że ilość zjazdów indywidualnych w związku z podziałami działek może być większa niż przyjęta w projekcie. Sprecyzowano, że zjazdy te należy wykonać w porozumieniu z właścicielami posesji, przy czym szerokość zjazdów ma wynosić 3 metry. Pozwana przedstawiła powódce pisma mieszkańców. Notatkę tą podpisali: kierownik budowy, inspektor nadzoru inwestorskiego i pracownik pozwanej odpowiedzialny za realizację inwestycji S. M.. Podpisanie tej notatki było efektem porozumienia pomiędzy pozwaną jako inwestorem a powódką jako wykonawcą. O dodatkowych zjazdach i konieczności ich wykonania była mowa również na spotkaniach na placu budowy w dniach: 14 sierpnia 2009 i 30 września 2009.

Dowody: - wnioski o wykonanie lub poszerzenie zjazdów do posesji, wraz

z załącznikami (k. 52-66);

- pismo powódki do pozwanej z dnia 15 06 2009 (k. 67-68);

- notatka ze spotkania w dniu 20 czerwca 2009 (k. 69-71);

- protokoły spotkań z dnia 14 08 2009, 30 września 2009 (k. 82, 85-86)

- zeznania świadków: Z. M. (k. 163), L. M.

(k. 166-167), M. W. (k. 167-168), E. D.

(k. 168-169), S. M. (k. 182-183), J. K. (k. 184-185).

Pismem z dnia 13 października 2009 powódka przedstawiła pozwanej kosztorys dodatkowy na wykonanie prac nieobjętych umową, polegających na wykonaniu dodatkowych chodników w sięgaczu ulicy (...), poszerzaniu wjazdów i wykonaniu dodatkowych dojazdów do furtek. Wynagrodzenie za te prace zgodnie z tym kosztorysem zostało wyliczone na kwotę 228.229,98 złotych netto i 278.440,58 złotych brutto.

Dowody: - pismo powódki do pozwanej z dnia 13 10 2009 wraz z załączonym

kosztorysem (k. 87-88).

W dniu 24 sierpnia 2009 roku strony zawarły umowę nr (...) obejmującą przebudowę ulicy gminnej o długości 50 metrów na Osiedlu (...) w K.. Zakres prac powódki obejmował wykonanie mechaniczne koryta pod drogę, warstwy odsączającej, podbudowy z kruszywa łamanego, nawierzchni wiążącej i ścieralnej z betonu asfaltowego, o powierzchni 325 m². Wynagrodzenie za te roboty ustalono na kwotę 50.000 złotych netto, powiększone o VAT, a więc w kwocie 61.000 złotych brutto.

Dowód: - umowa nr (...) z dnia 24 sierpnia 2009 roku (k. 41-46).

Pomiędzy stronami została też zawarta umowa z dnia 15 lutego 2010 roku nr (...) na wykonanie wymiany włączów kanalizacyjnych sztuk 9, tablic znaków drogowych sztuk 14, chodnika z kostki brukowej 655,51 m², elementu odwodnienia liniowego o długości 5 metrów bieżących na Osiedlu (...) w K.. Zawarcie tej umowy zostało poprzedzone ofertą powódki z dnia 11 lutego 2010 roku oraz negocjacjami przeprowadzonymi w dniu zawarcia umowy. Po wykonaniu tej umowy powódka wystawiła fakturę nr (...) z dnia 26 lutego 2010 roku na kwotę 61.000 złotych brutto, którą pozwana zapłaciła.

Dowody: - oferta z dnia 11 02 2010 (k. 118);

- protokół z negocjacji w dniu 15 02 2010 (k. 119);

- umowa nr (...) (k. 120-125);

- faktura nr (...) z drugostronną adnotacją o dokonaniu zapłaty

(k. 126);

- zeznanie świadka Z. M. (k. 164).

W dniach 28 października – 16 listopada 2009 roku przeprowadzono odbiór końcowy robót powódki, jako wykonanych na podstawie umowy nr (...) z dnia 8 maja 2009 roku. Nie stwierdzono wad ani usterek. W sprawie ilości powierzchni wykonanych przez powódkę w poszczególnych zakresach sporządzono operat powykonawczy, którego autorem był geodeta S. K., a w którym stwierdzono między innymi, że zjazdy objęły powierzchnię 4.191,9 m².

Dowody: - protokół odbioru końcowego z dnia 16 11 2009 (k. 47-48)

- załącznik do geodezyjnego operatu wykonawczego (k. 40);

- opinia biegłego B. D. wraz z ustnym wyjaśnieniem

(k. 278-281, rozprawa w dniu 24 września 2013 roku o,12-0,53 godzina nagrania).

W dniu 14 grudnia 2009 roku powódka wystąpiła do pozwanej z pismem, w którym przedstawiła wykaz prac wykonanych według niej na polecenie pozwanej, zgodnie z ustaleniami dokonanyymi przez przedstawicieli stron podczas narad koordynacyjnych. Powołała się też na wcześniejszą korespondencję. Te dodatkowe prace obejmowały: wykonanie dodatkowego oznakowania oraz elementów bezpieczeństwa ruchu, wykonanie dodatkowych prac drogowych, chodników i wjazdów zgodnie ze zgłoszeniem z dnia 13 października 2009, wykonanie odwodnienia liniowego jako zalecenia z odbioru końcowego robót. Zwróciła się o potwierdzenie zgłoszonych zakresów i wartości. Do tego pisma dołączyła kosztorys na kwotę 270.084,87 złotych netto, zaś przyjmując, że VAT od tej kwoty wynosi 59.418,67 złotych, kwota brutto wyniosła 329.503,54 złotych. W tym kosztorysie przyjęto wartość robót dotyczących zwiększonej ilości zjazdów o powierzchni 2.015,490 m² na kwotę 208.216,32 złotych netto. To oznaczało, że wynagrodzenie za wykonanie 1 metra kwadratowego zjazdu wynosiło 103,31 złotych. W tym samym czasie wartość takich robót odnosząca się do 1 m² powierzchni dodatkowych zjazdów, w cenach średnich według notowań (...), wynosiła 177 złotych.

Pismem z dnia 28 czerwca 2010 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 256.680,95 złotych z ustawowymi odsetkami za zwłokę, z tytułu wykonania prac dodatkowych w zakresie zwiększonej ilości powierzchni zjazdów (208.216,32 złotych netto) oraz wykonania dodatkowego odwodnienia liniowego (2.177,90 złotych netto). Odpowiadając na to wezwanie pozwana pismem z dnia 2 sierpnia 2010 roku stwierdziła, że żądana kwota jest zawyżona i nie znajduje odzwierciedlenia w ustaleniach stron. Wskazała, że część robót w postaci ułożenia szerszych niż w projekcie dojazdów do posesji powódka ułożyła mimo sprzeciwu zamawiającego. Powołała się też na porozumienie z dnia 9 lutego 2010 roku twierdząc, że strony ustaliły w nim, że za wykonanie robót dodatkowych pozwana zapłaci powódce kwotę 52.582,50 złotych, powiększoną o VAT. W związku z powyższym zwróciła się o zawarcie umowy dodatkowej obejmującej prace dodatkowe oraz o wystawienie faktury VAT celem zakończenia sprawy i dokonania płatności. W piśmie z dnia 14 września 2010 roku powódka podtrzymała swoje żądanie i stwierdziła, że zaoferowane przez pozwaną wynagrodzenie jest rażąco niskie, bo nie obejmuje nawet 1/5 wartości wykonanych prac. Zaprzeczyła, że dodatkowe roboty budowlane wykonała bez zezwolenia pozwanej, powołała się na ustalenia dokonane protokołem z dnia 20 czerwca 2009 roku. Pismem z dnia 15 lutego 2011 roku powódka powiadomiła pozwaną, że przesyła fakturę w związku z uznaniem kwoty 52.582,60 złotych netto jako wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Załączona do tego pisma faktura VAT nr (...) wskazała na roboty budowlane dodatkowe w postaci zwiększenia ilości koryt wykonanych mechanicznie oraz warstwy dolnej podbudowy z kruszywa łamanego. Kwota 52.582,60 złotych została powiększona o VAT, co stanowiło kwotę 64.676,48 złotych. Pozwana tą kwotą zapłaciła.

Dowody: - pismo powódki do pozwanej z dnia 14 12 2009 wraz z załączonym

kosztorysem (k. 89-90);

- opinia biegłego B. D. wraz z ustnym wyjaśnieniem

(k. 278-281, rozprawa w dniu 24 września 2013 roku 0,12-1,03 godzina nagrania).

- wezwania z dnia 28 czerwca 2010 i 13 maja 2011 (k. 91-92, 100);

- pismo pozwanej do powódki z dnia 2 08 2010 (k. 93-94);

- pisma powódki do pozwanej z dnia 14 09 2010 i 15 02 2011 (k. 95-97);

- faktura VAT nr (...) z 15 02 2011 (k. 98);

- korespondencja elektroniczna z dnia 16 maja 2011 (k. 99).

Ocena dowodów:

Postępowanie w niniejszej sprawie było prowadzone z uwzględnieniem przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, zgodnie z ich brzmieniem obowiązującym do dnia 2 maja 2012 roku (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw).

Ustaień faktycznych w sprawie dokonano w oparciu o dowody pisemne, a uzupełniająco na podstawie zeznań świadków zawnioskowanych przez strony. W niewielkim zakresie do ustaleń wykorzystano opinię biegłego.

Dowody z dokumentów prywatnych nie były ostatecznie kwestionowane przez strony sporu co do zgodności z prawdą zawartych w nich treści. To pozwala uznać fakty wynikające z tych dokumentów za ustalone (art. 229 i 230 k.p.c.). Zagadnieniem oceny prawnej jest rozstrzygnięcie w sprawie różnej interpretacji zapisów w tych dokumentach, w szczególności co do skutków prawnych oświadczeń składanych przez strony, zarówno w umowach, jak i – właściwie przede wszystkim – w notatach i protokołach uzgodnień poczynionych w trakcie realizacji umowy z dnia 8 maja 2009 roku. Będzie o tym mowa niżej, natomiast w tym miejscu warto jedynie dodać, że zeznania świadków potwierdziły treści tych notatek i protokołów zwłaszcza w sprawie upoważnienia powódki do wykonania dodatkowych zjazdów o szerokości do 3 metrów, w porozumieniu z właścicielami posesji.

Korespondencja stron przedstawia stanowiska zajmowane przez strony w sprawie rozliczenia wykonania większej niż zakładała umowa z dnia 8 maja 2009 roku zjazdów do poszczególnych posesji. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że sprzeczny ze stanowiskiem pozwanej w tej korespondencji jest dowód przedłożony przez pozwaną w postaci informacji pisemnej z dnia 19 lipca 2010 roku, sporządzonej przez inspektora nadzoru E. D., w sprawie kwoty należnej powódce w ramach rozliczenia końcowego robót zleconych powódce (k. 127). W aktach sprawy znajduje się tylko jedno pismo pozwanej odnoszące się do roszczenia powódki, z dnia 2 sierpnia 2010 roku, w którym nie podniesiono argumentu, że wartość dodatkowych zjazdów należy pomniejszyć z uwagi na zestawienie całościowe wykonanych robót (k. 93-94). Z tego względu nie można przyjąć, że omawiany dowód dokumentował uzgodnienia stron w sprawie rozliczenia robót dodatkowych, zwłaszcza że i świadek E. D. zeznał, że nie pamięta dokonania uzgodnień w sprawie rozliczenia robót dodatkowych (k. 169). Na temat twierdzenia pozwanej, że między stronami doszło do zawarcia ugody w rozumieniu art. 917 k.c. będzie jeszcze mowa niżej.

Pozostając jeszcze przy stanowisku pozwanej wynikającym z pisma z dnia 2 sierpnia 2010 roku trzeba zauważyć, że zeznanie świadka S. M., pracownika pozwanej Gminy, zaprzecza zarzutom pozwanej, że niektóre roboty dodatkowe zostały przez powódkę wykonane mimo sprzeciwu pozwanej. Świadek ten zeznał między innymi, że mieszkańcy osiedla, którego dotyczyły prace powódki, do dzisiaj mają do niego pretensje, że wykonano im mniejsze zjazdy niż chcieliby oni mieć (k. 183).

W niniejszej sprawie niesporne pomiędzy stronami było to, że powódka wykonała roboty stwierdzone protokołem odbioru podpisanym w dniu 16 listopada 2009 roku. Pozwana nie zakwestionowała również danych z załącznika do geodezyjnego operatu powykonawczego odnoszących się do ilości powierzchni wykonanych robót w poszczególnych zakresach, w tym powierzchni całkowitej wykonanych zjazdów (k. 40). Biorąc pod uwagę wyniki całej sprawy należało uznać fakt ilości powierzchni wykonanych przez powódkę za przyznany. Było wobec tego dopuszczalne przyjęcie przez biegłego tej powierzchni w celu ustalenia wartości robót obejmującej zjazdy.

Pozwana nie kwestionowała też kwot podanych przez powódkę jako należnego jej wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Trzeba dodać, że wartości jednostkowe tego wynagrodzenia były znacznie niższe niż średnie ceny w budownictwie za takie same prace w tym okresie, co przedstawia opinia biegłego.

Zeznania świadków były istotne dla poczynienia ustaleń w sprawie uzgodnień stron co do wykonania zjazdów do posesji na obszarze robót, nie objętych zamówieniem wynikającym z umowy z dnia 8 maja 2009 roku. Świadkowie będący obecnymi lub byłymi pracownikami powódki zgodnie zeznawali o istnieniu wniosków właścicieli tych posesji o wybudowanie bądź poszerzenie zjazdu i o rozmowach na ten temat z pozwaną, a także o zleceniu przez pozwaną wykonania tego poszerzonego zakresu. Powyższe zeznania korespondują z notatką z dnia 20 czerwca 2009 roku (k. 69-71), oraz z samymi pismami wnioskodawców. Świadek E. D., będący inspektorem nadzoru inwestorskiego

zeznał, że nie był upoważniony do zlecenia powódce dodatkowych robót (k. 168), natomiast stwierdził również, że „decyzje o tym, że takie poszerzenia czy dodatkowe zjazdy trzeba wykonać zapadały podczas rad budowy i wynikały z porozumienia pomiędzy inwestorem i wykonawcą” (k. 169). Powyższe potwierdzili świadkowie S. M. (k. 182-183) i J. K. (k. 184-185), zgłoszeni przez pozwaną i odpowiedzialni z jej ramienia za inwestycję. Świadkowie M. i K. zeznali również, że wynagrodzenie za dodatkowe zjazdy zostało zbilansowane z wartością pozostałych prac co uwzględniono w umowie dodatkowej. Nawiązując do tego co już powiedziano wyżej należy w tym miejscu stwierdzić, że pozwana nie przedstawiła żadnych twierdzeń o istnieniu takiego zbilansowania, a więc o tym, że zakres ilościowy innych robót wymienionych w umowie z dnia 8 maja 2009 roku był mniejszy niż wskazany w jej treści, nie przedstawiła też żadnych wyliczeń pozwalających na weryfikację twierdzenia o zbilansowaniu prac w różnych zakresach zamówienia. Będzie jeszcze o tym mowa niżej.

Ocena prawna.

Roszczenie powódki należy zakwalifikować jako wynikające z umowy o roboty budowlane, zgodnie z którą 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 (art. 647 k.c.).

W niniejszej sprawie umowę z dnia 8 maja 2009 roku zawarto w procedurze zamówienia publicznego, co jednak nie może oznaczać, wbrew twierdzeniu pozwanej, że powódka nie otrzymała zlecenia robót wykraczających poza tę umowę. W treści umowy z dnia 8 maja 2009 roku nie zastrzeżono rygору nieważności dla zmian umowy, w tym dla rozszerzenia zakresu zamówienia inwestora, toteż nie można przyjąć, że niedochowanie formy pisemnej umowy na prace dodatkowe (art. 648 k.c.) ma inny skutek niż wynikający z art. 74 § 1 k.c. Niezależnie od powyższego trzeba wskazać, że fakt zlecenia wykonania dodatkowych zjazdów przez powódkę został stwierdzony pismem, bowiem świadczy o tym treść notatki z dnia 20 czerwca 2009 roku. Podpisującą tą notatkę inspektor nadzoru inwestorskiego realizował ustalenia pomiędzy stronami w sprawie wykonania dodatkowych zjazdów do posesji, o czym zeznał jako świadek (k. 169). O tych ustaleniach zeznawali też świadkowie będący pracownikami pozwanej, odpowiedzialnymi za realizację tej inwestycji.

Powyższe uzgodnienie dało prawo dochodzenia przez powódkę wynagrodzenia za dodatkowe powierzchnie wykonanych zjazdów. Ma rację pozwana, że uzgodnienie w umowie z dnia 8 maja 2009 roku wynagrodzenia ryczałtowego w zasadzie wyłączało prawo powódki do jego podwyższenia. Rzecz jednak w tym, że powódka nie dochodzi podwyższenia ryczałtu, lecz wynagrodzenia za prace, które nie zostały objęte ryczałtem. W §2 umowy z dnia 8 maja 2009 roku precyzyjnie wskazano ilości i powierzchnie poszczególnych robót, a więc ryczałtowe wynagrodzenie mogło dotyczyć tylko tego zakresu.

Powódka dochodziła zapłaty za dodatkowe wykonanie zjazdów i wykonanie dodatkowego odwodnienia liniowego. Co do ilości zjazdów, jak już była mowa, miarodajny jest dowód w postaci załącznika do operatu powykonawczego (k. 40). Prawdziwości danych z tego operatu pozwana nie kwestionowała, zaś biegły sądowy powołany w sprawie uznał ten dokument za element procedury zgłoszeniowej, odpowiadającym wymaganiom w aspekcie przyjętego obiegu dokumentów w procesach budowlanych. Warto dodać, że pozwana zadeklarowała w notatce z dnia 20 czerwca 2009 roku, że rozliczenie wykonania dodatkowych zjazdów nastąpi na podstawie inwentaryzacji powykonawczej, do której należy sporządzenie wzmiankowanego załącznika.

Powódka wskazała minimalnie mniejszą ilość wykonanych dodatkowo zjazdów niż wzmiankowany dokument (odpowiednio: 2.015,49 m² do 2.016,90 m²), toteż uwzględniając dyrektywę wyroku wynikającą z art. 321 k.p.c. należało uwzględnić wielkość wskazaną przez powódkę. Jeśli chodzi o wartość tych robót, to miarodajny był kosztorys przedstawiony przez powódkę, zwłaszcza, że nie został on zakwestionowany co do cen jednostkowych przez pozwaną, nadto te wartości są znacznie niższe niż średnie ceny takich samych robót (była już o tym mowa wyżej). Powódka uwzględniła w pozwie upust w kwocie 1.230,98 złotych toteż należało go uwzględnić w wysokości należnego powódce

wynagrodzenia za wykonanie dodatkowych zjazdów. Wynagrodzenie powódki należało powiększyć o VAT, bowiem uzgodnienie dokonane notatką z dnia 20 czerwca 2009 roku nie modyfikowało zasad określania wynagrodzenia jako obejmującego VAT. Trzeba dodać, że częściowo płacąc za wykonane roboty dodatkowe na żądanie powódki pozwana uwzględniła VAT jako składnik wynagrodzenia. W niniejszej sprawie możliwe było kształtowanie roszczenia jako dochodzonego z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, co wyłączyłoby wartość stanowiącą VAT, jednak uprawnienie powódki znajduje podstawę w rozszerzeniu umownego zakresu robót dokonanych w oparciu o ustalenia z dnia 20 czerwca 2009 roku.

Obok upustu należało uwzględnić wypłaconą już przez pozwaną kwotę 64.676,48 złotych, co zresztą uwzględniła też powódka. W związku z powyższym, za wykonanie dodatkowych zjazdów o powierzchni 2.015,49 m² powódce należy się kwota 188.116,45 złotych (208.216,32 + VAT=254.023,91-64.676,48-1.230).

Wbrew twierdzeniom pozwanej nie ma podstaw do przyjęcia, że pomiędzy stronami została zawarta ugoda w sprawie rozliczenia robót dodatkowych zapłatą kwoty 64.676,48 złotych. Wystawiając fakturę na tą kwotę powódka stwierdziła jedynie, że czyni to wobec uznania przez pozwaną roszczenia powódki za roboty dodatkowe do tej wysokości (k. 97). Nie można też mówić o możliwości całościowego zbilansowania robót na podstawie umowy z dnia 8 maja 2009 roku, bowiem, po pierwsze, pozwana nie przedstawiała takiego argumentu w korespondencji z powódką, po drugie, nie wskazano żadnych danych mogących porównać całość wykonanych przez powódkę robót z zakresem wymienionym w umowie z dnia 8 maja 2009. W związku z powyższym nie można było również uwzględnić zmniejszenia dokonane przez biegłego w sprawie ilości wykonanych krawężników (podobnie jak zwiększenia w zakresie obrzeży i nawierzchni asfaltowych, jako nieobjętych roszczeniem – art. 321 k.p.c.), bowiem pozwana nie przedstawiła żadnych twierdzeń i dowodów pozwalających zbilansować wszystkie roboty powódki, i w oparciu o to ustalić prawo i wysokość należnego wynagrodzenia za roboty dodatkowe wskazane w pozwie.

Nie było podstaw do uwzględnienia powództwa w zakresie dodatkowego odwodnienia. Pozwana wykazała, że zawarła z powódką umowę obejmującą dodatkowe odwodnienie, (k. 120-125), zaś powódka nie wykazała, że odwodnienie, za którego wykonanie domaga się zapłaty, jest innym odwodnieniem, niż przewidziane w tej umowie. Trzeba dodać, że przesłuchany jako świadek prokurent powódki Z. M. przyznał, że za wykonanie dodatkowego odwodnienia powódka otrzymała zapłatę (k. 164).

Powódka wygrała proces w około 97%. Biorąc pod uwagę dyrektywę rozstrzygnięcia o kosztach w razie częściowego uwzględnienia powództwa (art. 100 k.p.c.) oraz orzekając na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. należało przyjąć, że stopień przegrania przez powódkę sprawy jest na tyle znikomym, że uzasadnia obciążenia pozwanej całością kosztów. Szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawiono referendarzowi sądowemu.