

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 23 września 2013 roku powód Powiat B. w B. wniósł o zasądzenie w postępowaniu upominawczym od pozwanych T. G. i W. K. (1) in solidum na rzecz Powiatu B. kwoty 93.665,87 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 kwietnia 2012r oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w dniu 12 maja 2010 roku zawarł z T. G. prowadzącym wówczas działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) w Ł. umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem była przebudowa Domu Pomocy Społecznej w B.. Za wykonanie umowy przewidziano dla wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe. Roboty miały być wykonywane etapami zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowy, a płatność na rzecz wykonawcy miała być dokonywana po zakończeniu danego etapu robót i po jego odbiorze przez inwestora. Z kolei pomiędzy powodem a W. K. (1) zawarta została w dniu 12 maja 2010r umowa o pełnienie nadzoru inwestorskiego nad przebudową (...). Na podstawie tej umowy pozwany ten pełnił obowiązki inspektora nadzoru na budowie. W. K. (1) pełniąc te obowiązki potwierdził w dniu 27 września 2010r wykonanie przez T. G. pewnych robót, których wartość określona została na kwotę 241.081,70 zł brutto. Na tej podstawie powód wypłacił wykonawcy tę kwotę, gdyż wcześniej dopuścił fakturowanie częściowe. Krótco po dokonaniu tej zapłaty wykonawca zszedł z placu budowy i już nie dokończył rozpoczętej inwestycji. W dniach 11-17.03.2011r komisja inwentaryzacyjna powołana przez powoda, w której skład wszedł m.in. pozwany W. K., dokonała spisu robót przerwanych przez wykonawcę oraz spisu materiałów pozostawionych przez wykonawcę. Inwentaryzacja ta wykazała, że wykonawca wykonał roboty o wartości 207.977,18 zł brutto, podczas gdy powód zapłacił wykonawcy kwotę 301.643,05 zł brutto. Okazało się, że wykonawca nie wykonał wszystkich tych prac, których wykonanie potwierdził w dniu 27 września 2010r inspektor nadzoru. Ponieważ świadczenie Powiatu B. przewyższało wartość wykonanych robót powód zwrócił się do wykonawcy o zwrot nadpłaconej kwoty 93.665,87 zł. O zapłatę tej kwoty powód zwrócił się również do inspektora nadzoru.

(pozew k. 2 - 14)

Nakazem zapłaty z dnia 15 października wydanym w postępowaniu upominawczym w sprawie sygn. akt I Nc (...)Sąd Okręgowy w Ł.nakazał, aby pozwani T. G. i W. K. (1) zapłacili na rzecz powoda Powiatu B. z siedzibą w B. kwotę 93.665,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27.04.2012r do dnia zapłaty, przy czym zapłata powyższych roszczeń przez jednego z pozwanych zwalniała drugiego do wysokości zapłaconego roszczenia, oraz solidarnie kwotę 4.771 zł tytułem zwrotu kosztów procesu – w terminie 14 dni od doręczenia nakazu zapłaty alb wnieśli w tym terminie sprzeciw.

(nakaz zapłaty – k. 202)

Wobec T. G. nakaz zapłaty uprawomocnił się z dniem 15 lutego 2014 roku (k. 275).

Sprzeciw od tego nakazu w dniu 13 listopada 2013r wniósł pozwany W. K. (1) zaskarżając nakaz w całości i wnosząc o oddalenie powództwa wobec niego w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował powództwo co do zasady, jak i wysokości. Pozwany podniósł, iż powód sam dopuścił częściowe fakturowanie robót i miało świadomość, że zakres wykonanych robót określony został przez pozwanego szacunkowo, a końcowe rozliczenie nastąpić miało po wykonaniu wszystkich robót II etapu. Niestety wykonawca nie dokończył tych robót, na co pozwany nie miał wpływu. Pozwany jako inspektor nadzoru nie miał obowiązku dokonywania rozliczenia robót kosztorysem powykonawczym, mógł więc określić je szacunkowo, skoro nie zostały wykonane zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym.

(sprzeciw od nakazu zapłaty – k. 206-208)

W toku procesu pełnomocnicy stron podtrzymali dotychczasowe stanowiska procesowe.

(protokół rozprawy z dnia 26 lutego 2015r – k. 354)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W nawiązaniu do ogłoszenia o przetargu nieograniczonym na realizację programu „Przebudowa Domu Pomocy Społecznej w B. warunkiem poprawy jakości i zwiększenia dostępności usług pomocy społecznej – prace termomodernizacyjne – etap I” w dniu 9 kwietnia 2010r roku T. G. prowadzący firmę Usługi (...) w Ł. złożył ofertę wraz z kosztorysem ofertowym o przedmiarem robót na wykonanie przebudowy i modernizacji budynku Domu Pomocy Społecznej w B.. Zaoferował za realizację całego zamówienia cenę netto w wysokości 1.131.987,86 zł, cenę brutto w wysokości 1.211.226,99 zł. Załącznikiem do oferty był również harmonogram rzeczowo-finansowy, w którym określono zakres prac do wykonania w czterech etapach oraz wartość prac do wykonania w II i III kwartale 2010r oraz II i III kwartale 2011r. Zgodnie z tym harmonogramem wykonawca w III kwartale 2010r wykonać miał prace o wartości brutto 387.592,64 zł. Termin odbioru częściowego tych prac określony został na dzień 16.09.2010r, a termin wystawienia faktury na dzień 30.09.2010r.

Wykonawca potwierdził, że w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę domu pomocy społecznej był w tej jednostce, dokonał wizji lokalnej na terenie przyszłych robót oraz udzielone zostały mu wszelkie informacje konieczne do przygotowania oferty.

(oferta z przedmiarem robót – k. 39-42, 42-43, harmonogram rzeczowo-finansowy – k. 44, zaświadczenie – k. 45, wyciąg z kosztorysu – k. 71-95)

W rezultacie dokonania przez zamawiającego wyboru oferty w trybie przetargu nieograniczonego, w dniu 12 maja 2010 roku Powiat B. i T. G., prowadzący firmę Usługi (...) w Ł. zawarli umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie przebudowy Domu Pomocy Społecznej w B. – prac termomodernizacyjnych – etap I. Termomodernizacja obejmować miała kompleksowe prace termomodernizacyjne i realizowana miała być w ramach jednego kontraktu obejmującego: w przypadku oficyny – ocieplenie ścian i poddasza, prace elewacyjne, modernizację sieci c.o., wymianę kanału ciepłowniczego, w przypadku budynku głównego – rozbiórki, wzmocnienie stropu, ocieplenia dachu, wykonanie więźby dachowej i wymianę poszycia dachowego, ocieplenie ścian i elewację, montaż instalacji solarnej, wymianę instalacji c.o. i pieców w kotłowni, prace elektryczne związane z modernizacją kotłowni i podłączeniem instalacji solarnej oraz odtworzenie przewodów na ścianach zewnętrznych – § 1 umowy. W umowie wskazano, że prace wykonane zostaną zgodnie z posiadaną przez zamawiającego dokumentacją projektowo-wykonawczą, szczególnie w umowie wymienioną, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, pozwoleniem na budowę oraz przedmiarami robót. Dokumentacja wymieniona w § 1 umowy stanowiła integralną część tej umowy. Termin rozpoczęcia przedmiotu umowy ustalono na dzień 13 maja 2010 roku, a termin zakończenia i przekazania do użytku przedmiotu umowy ustalono na dzień 6 września 2010r roku (§ 2 i 3 umowy).

W umowie postanowiono, że wykonawca wykona przedmiot umowy przy użyciu własnych materiałów i urządzeń.

Z § 11 pkt 1 umowy wynikało, że za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.131.987,84 zł netto (wartość brutto: 1.211.226,99 zł). W § 11 pkt 2 i 3 umowy strony ustaliły, iż wynagrodzenie to obejmuje wszelkie wydatki oraz koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, a wartość całkowita przedmiotu umowy jak i ceny nie będą waloryzowane w okresie realizowania umowy.

Strony postanowiły, że wykonawca za realizację przedmiotu umowy otrzymywać będzie wynagrodzenie zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym. Wypłaty te następować będą po należytym wykonaniu ustalonego zakresu robót, zgodnie z tym harmonogramem, na podstawie faktur i protokołów odbiorów częściowych oraz odbioru końcowego, sporządzanych przez zamawiającego w obecności wykonawcy i potwierdzonych przez inspektorów nadzoru.

W § 16 umowy określono warunki umownego prawa odstąpienia od umowy dla wykonawcy i zamawiającego

(umowa – k. 21-38)

Realizacja zadania „Przebudowa Domu Pomocy Społecznej w B. warunkiem poprawy jakości i zwiększenia dostępności usług pomocy społecznej – prace termomodernizacyjne – etap I” współfinansowana była z funduszy unijnych w ramach Europejskiego Funduszy Rozwoju Regionalnego na lata 2007-2013.

(niesporne)

W dniu 12 maja 2010r Powiat B. i W. K. (1) zawarli umowę o pełnienie nadzoru inwestorskiego, na podstawie której W. K. (1) pełnił miał obowiązki inspektora nadzoru nad realizacją zadania „Przebudowa Domu Pomocy Społecznej w B. warunkiem poprawy jakości i zwiększenia dostępności usług pomocy społecznej – prace termomodernizacyjne – etap I”. Do obowiązków inspektora nadzoru należało w szczególności: reprezentowanie inwestora na budowie i sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem, pozwoleniem na budowę, specyfikacją, przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej, sprawdzanie jakości wykonanych robót i użytych do realizacji materiałów budowlanych, uczestniczenie w czynnościach odbioru robót budowlanych, potwierdzenia faktyczne wykonanych robót oraz usunięcia wad, weryfikacja przedłożonych przez wykonawcę faktur.

(umowa o nadzór inwestorski –k. 113-116)

Po zawarciu umowy wykonawca przystąpił do jej realizacji, a W. K. (1) sprawował nadzór inwestorski nad realizacją umowy.

(niesporne)

Pierwszy etap robót według harmonogramu rzeczowo-finansowego wykonawca zrealizował prawidłowo i powód dokonał płatności na rzecz wykonawcy za ten etap kwoty 60.561,35 zł.

(zeznania pozwanego – protokół rozprawy z dnia 26.02.2015r czas 00:22:41-01:05:41 k. 353-354, protokół odbioru – k. 150, f-ra VAT – k. 151, załącznik – k. 152)

W. K. (1) wykonywał należycie swoje obowiązki inspektora nadzoru, na budowie był praktycznie codziennie. Nikt nie zgłaszał krytycznych uwag dotyczących pracy pozwanego.

(zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354, zeznania Starosty B. rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:04:03-00:22:41 k. 352v-353, zeznania świadka M. J., rozprawa z dnia 15.05.2014r czas 00:05:08-00:34:45 k. 283-284)

W dniu 30 sierpnia 2010r inspektor nadzoru w dzienniku budowy odnotował, aby przyspieszyć tempo prac budowlanych, dostosować je do harmonogramu. Kolejny raz o przyspieszenie prac pozwany wnioskował w dniu 22 września 2010r i w dniu 27 września 2010r.

(dziennik budowy – k. 96-108)

Podczas realizacji drugiego etapu robót wykonawca spóźniał się z poszczególnymi pracami. Wykonawca występował również do inwestora o wykonanie pewnych prac zamiennych zamiast prac przewidzianych w projekcie. W związku z tymi opóźnieniami od końca sierpnia 2010r odbywały się praktycznie co tydzień spotkania, w których uczestniczyli: przedstawiciel wykonawcy, przedstawiciele Starostwa Powiatowego, inspektor nadzoru, przedstawiciele (...).

(zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354, zeznania świadka R. K. rozprawa z dnia 1.12.2014r czas 00:02:43-00:25:29, 00:25:47-00:40:00 k. 347-348)

I tak pismem z dnia 24 sierpnia 2010r wykonawca wystąpił o zaakceptowanie zmiany w wykonaniu poszycia dachu, tak aby w miejsce pokrycia z blachodachówki zastosować poszycie z papy termozgrzewalnej na papie podkładowej ułożonej na płytach (...). Zmianę w zakresie poszycia dachu wykonawca uzasadniał obawami o szczelność dachu z uwagi na dużą ilość otworów do wykonania w dachu (kominów, okien połaciowych, naświetleń, instalacji solarnej). Wykonawca zadeklarował, że zmiana ta w zakresie podwyższonych kosztów obciążać będzie jego.

Projektant zaakceptował proponowane rozwiązanie zamienne, pod warunkiem zastosowania określonej przez niego papy zgrzewalnej oraz udzielenia przez wykonawcę gwarancji na wykonane prace. Projektant wskazał także, że rozwiązanie to jest zmianą nieistotną i nie wymaga dodatkowej dokumentacji ani zmiany decyzji pozwolenia na budowę.

Na naradzie w Starostwie Powiatowym w dniu 24 sierpnia 2010r poświęconej proponowanej zmianie poszycia dachowego inspektor nadzoru potwierdził obawy Starosty B. co do opóźnienia przedsięwzięcia w stosunku do harmonogramu prac, które przewidziane były do realizacji w tym harmonogramie do dnia 16 września 2010r.

Na naradzie tej uzgodniono również, że przed zmianą pokrycia dachowego należy wykonać obliczenia statyczne dachu.

Co do zapłaty za II etap wskazano, że nastąpić ona może dopiero po wykonaniu prac tego etapu.

(pismo wykonawcy – k. 117-118, protokół konieczności – k. 119, notatka służbowa – k. 120-121)

Na spotkaniu w dniu 1 września 2010r ponownie rozmawiano o możliwości pokrycia dachu w sposób zaproponowany przez wykonawcę. Omawiano również kwestię wykonania obróbek blacharskich i rynien.

W. K. (1) uważał, że na wszystkie prace odmienne od kosztorysu ofertowego wykonawca powinien przedstawić nowe kosztorysy. Wykonawca zobowiązał się to uczynić i sporządził kosztorysy na roboty dodatkowe.

(protokół z dn. 1.09.2010r – k. 316, kosztorysy na roboty dodatkowe – k. 308-311)

Na kolejnym spotkaniu w dniu 8 września 2010r z udziałem wykonawcy, kierownika budowy, inspektora nadzoru i pracowników Starostwa Powiatowego oraz przedstawicieli (...) rozmawiano o sposobie kosztorysowania robót zamiennych (pokrycia dachu, rynien plastikowych zamiast metalowych, sposobu wykonania poddasza zgodnie z odpowiednimi normami p.poż.). W. K. (1) sprawdzał przedstawiony przez wykonawcę kosztorys robót zamiennych i zgłaszał różne uwagi, które były przedmiotem dyskusji.

Tego samego dnia odbyło się drugie spotkanie, w którym uczestniczył wykonawca, kierownik budowy, inspektor nadzoru oraz główny projektant zadania architekt K. W..

Na spotkaniu tym ustalono, że dla zapewnienia właściwego funkcjonowania budynku (...) zachodzi konieczność wykonania następujących robót zamiennych:

- w miejsce pokrycia blachodachówką wykonanie pokrycia z dwóch warstw papy położonych na płycie wiórowej budowlanej,
- wykonania kominów wentylacyjnych z cegły ceramicznej pełnej przykrytych czopkami betonowymi z bocznymi otworami wentylacyjnymi,
- obróbek blacharskich na obu budynkach z blachy powlekanej, rynien dachowych i spustowych z PCV
- cokołu typu mozaikowego w miejsce cokołu z płytki klinkierowej.

Projektant zadeklarował, iż rozwiązania zamienne z punktu widzenia przepisów Prawa budowlanego są nieistotną zmianą zatwierdzonego projektu budowlanego i zatwierdził je w dzienniku budowy.

Pismem z dnia 14 września 2010r T. G. zwrócił się do Starosty B. o akceptację robót zamiennych, oświadczając iż rozwiązania zamienne dachu nie spowodują podwyższenia kosztów wykonania całości robót. Wykonawca przedstawił też kosztorys robót zamiennych.

Wykonawca zwracał również uwagę na konieczność wzmocnienia stropu.

(protokół spotkania z dn. 8.09.2010r. – k. 122, protokół konieczności – k 125-126, dziennik budowy – k. 124, pismo wykonawcy – k. 123, kosztorys robót zamiennych – k. 127-143, zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354)

Przedstawiciel straży pożarnej po wizycie na budowie informował, że przyjęte w projekcie rozwiązanie w zakresie podwieszanego sufitu nie spełnia wymogów, gdyż nie gwarantuje odpowiedniej odporności ogniowej. Wobec czego rozwiązanie takie nie uzyska odbioru p.poż.

(zeznania świadka R. K. rozprawa z dnia 1.12.2014r czas 00:02:43-00:25:29, 00:25:47-00:40:00 k. 347-348)

Podczas realizacji prac związanych z wykończeniem poddasza okazało się, że ze względów bezpieczeństwa pożarowego wykończenie poddasza nie może nastąpić w sposób określony w projekcie zwykłymi płytami K-G tylko systemem (...) zgodnie z propozycją wykonawcy zaakrobowaną przez projektanta.

Na spotkaniu w dniu 15 września 2010r z udziałem m.in. przedstawiciela Starostwa Powiatowego kosztorys zamienny przedłożony przez wykonawcę został zaakceptowany po uwzględnieniu uwag zgłaszanych przez W. K. (1). Poprawiony kosztorys wykonawca jeszcze tego samego dnia dostarczyć miał do Starostwa. Wykonawca zobowiązał się, że dach nad budynkiem głównym pokryty zostanie papą podkładową do dnia 27 września 2010r i wtedy nastąpi fakturowanie. Wykonawca określić miał również termin zakończenia II etapu robót.

Kolejne spotkanie wykonawcy, inspektora nadzoru i przedstawicieli powoda miało miejsce w dniu 22 września 2010r, na którym wykonawca podtrzymał termin 27.09.2010r. jako termin pokrycia dachu na budynku głównym papą podkładową oraz określił termin zakończenia II etapu robót na koniec października 2010r. Inwestor wyraził wówczas zgodę na tzw. częściowe fakturowanie, czyli na dokonanie zapłaty za wykonane dotychczas prace mimo niezakończenia w całości II etapu robót.

Podczas kolejnego spotkania w dniu 29 września 2010r przy udziale wykonawcy, inspektora nadzoru, przedstawiciela inwestora oraz przedstawicieli (...) wykonawca przedstawił, że wykończenie poddasza systemem (...) (inaczej niż w projekcie), tak aby spełniało ono wymogi p.poż., będzie droższe w porównaniu do sufitu ze zwykłych płyt G-K o około 100.000 zł.

Podczas spotkania potwierdzono, że dach nad budynkiem głównym został pokryty papą podkładową w uzgodnionym terminie.

Równocześnie wykonawca został zobowiązany się do zakończenia II etapu robót do dnia 25 października 2010r.

(protokół z dn. 15.09.2010r – k. 147, protokół z dn. 22.09.2010r. – k. 148, protokół z dn. 29.09.2010r. – k. 149, zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354)

W. K. (1) miał wątpliwości co do odbioru części robót z II etapu. Ze spotkań, w których uczestniczyli przedstawiciel wykonawcy oraz przedstawiciele inwestora, wynikało, że reszta prac wykonana zostanie do końca października 2010r, stąd też pozwany ostatecznie dokonał odbioru częściowego robót II etapu.

W dniu 27 września 2010r sporządzony został protokół odbioru wykonanych robót przy udziale pozwanego W. K. (1) oraz kierownika budowy. W protokole tym potwierdzono wykonanie więźby dachowej. Wartość tych robót według kosztu wykonawczego określono na kwotę 225.310,00 zł netto. Jakość robót określono jako dobrą.

W. K. (1) dokonał szacunkowego określenia wartości robót wykonanych na ten moment, uwzględnił przy tym szacunku również wartość robót dodatkowych wykonanych przez firmę (...).

(protokół odbioru – k.153, zestawienie robót – k. 154, zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354)

Na podstawie tego protokołu wykonawca T. G. wystawił fakturę VAT na kwotę 241.081,70 zł brutto (netto 225.310,00 zł) za wykonanie robót budowlanych wg umowy – II etap.

W dniu 30 września 2010r powód dokonał wypłaty na rzecz wykonawcy kwoty wynikającej z tej faktury.

(f-ra VAT – k. 155, załącznik do f-ry – k. 155)

Po dokonaniu tej zapłaty wykonawca praktycznie zaprzestał wykonywania dalszych prac na budowie. Zaczął domagać się zapłaty za wykonane roboty dodatkowe i od tego uzależniał kontynuowanie robót.

(zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354)

Przedstawiciel wykonawcy zwracał też uwagę na istniejące jego zdaniem błędy w dokumentacji projektowej, które uniemożliwiają kontynuowanie robót. Wskazywał m.in. na zbyt małą ich zdaniem wytrzymałość stropu, co uniemożliwiało wylanie kolejnej warstwy tego stropu.

(zeznania świadka Ł. G. rozprawa z dnia 18.09.2014r czas 00:57:35-01:30:30 k. 300-301)

W piśmie z dnia 12 października 2010r wykonawca poinformował Powiat B., że wstrzymuje roboty budowlane do czasu akceptacji przez inwestora dodatkowych kosztów i kosztorysów na roboty zamienne.

Wykonawca wskazywał, że konieczność wykonania tych prac wynikała z błędów projektu i kosztorysu. W szczególności kwestią sporną między stronami umowy o roboty budowlane była kwestia wykonania sufitu podwieszanego (poddasza) o odpowiedniej odporności ogniotrwałej, co powodowało znacznie wyższe koszty niż przewidziane w umowie i kosztorysie oraz kwestia wykonania dachu.

(pismo wykonawcy do inwestora – k. 335-336, protokół z dn. 5.11.2010r – k. 157-158)

W grudniu 2010r komisja składająca się z inspektora nadzoru, kierownika budowy oraz dyrektora (...) stwierdziła brak możliwości zamontowania kleszczy łączących krokwie z uwagi na istniejące kominy. Brak kleszczy zaś uniemożliwił wykonanie sufitu podwieszanego zgodnie z projektem budowlanym. Projekt budowlany nie podawał również sposobu zamocowania solarów do konstrukcji drewnianej dachu. W projekcie brakowało także wymiarowania rozstawu słupów nośnych konstrukcji dachu. Komisja zawnioskowała od wykonanie ekspertyzy zaprojektowanej i wykonanej konstrukcji dachu i stropu wraz z propozycjami rozwiązań projektowych zgłoszonych problemów.

(notatka służbowa – k. 211)

W. K. (1) zwrócił również uwagę na konieczność wykonania badań dotyczących wytrzymałości dachu wykonanego według innej technologii niż przewidziana pierwotnie w projekcie. Projekt budowlany nie zawierał obliczeń statycznych dotyczących więźby dachowej i stropów.

Na wniosek Starostwa Powiatowego w styczniu 2011 roku wykonana została ekspertyza dachu i przebudowywanego poddasza. Powołany do tego inżynier stwierdził, że niektóre elementy konstrukcyjne dachu były przeciążone i mogły ulec awarii. Bardzo duże przekroczenie stanów granicznych nośności stwierdzono w zakresie krokwi narożnej. W krokwiach dachowych zalecono wzmocnienie dolnych części krokwi. W analizie statycznej dla wykonania sufitu z płyt gipsowo-kartonowych stwierdzono spełnienie stanu granicznego nośności i przekroczenie warunku stanu granicznego użytkowania. Zalecono dodatkowe podparcie kleszczy przegubowo-przesuwnych w linii ścian nośnych wewnętrznych.

Co do stropu: gęstożebrowego C. stalowo-ceramicznego typu K. w analizie statycznej stwierdzono bardzo duże przekroczenie stanu granicznego nośności. Brak widocznych oznak tego przekroczenia nośności stropu wynikał z częściowego obciążenia obciążeniami stałymi (brak obciążenia drugą warstwą papy, ociepleniem stropodachu, wykończeniem wewnętrznym stropodachu i stropu oraz obciążeniami zmiennymi dachu i częściowo stropu).

(zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354, ekspertyza techniczna – k. 216-262, załączniki – k. 223-262, zeznania świadka H. K. rozprawa z dnia 18.09.2014r czas 00:03:03-00:39:56 k. 298-299)

Już przewidziany w projekcie dach z blachodachówki nie przenosił obciążeń, a przy zastosowaniu rozwiązania zaproponowanego przez wykonawcę (dach pokryty papą na płytach) sytuacja była jeszcze gorsza, gdyż dach był jeszcze cięższy.

(zeznania świadka R. K. rozprawa z dnia 1.12.2014r czas 00:02:43-00:25:29, 00:25:47-00:40:00 k. 347-348)

Z tymi wadami budynek (...) praktycznie nie nadawał się do użytku.

W ekspertyzie wskazano, jakie prace powinny być wykonane celem dalszej realizacji zadania inwestycyjnego. W ekspertyzie wskazano również, że wystąpiły pewne wady w wykonawstwie niektórych robót przez wykonawcę firmę (...).

(zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354, ekspertyza techniczna – k. 216-262, załączniki – k. 223-262, zeznania świadka H. K. rozprawa z dnia 18.09.2014r czas 00:03:03-00:39:56 k. 298-299)

W 2011 roku wykonawca na budowę nie wrócił. Na budowie tej pozostały materiały pozostawione przez wykonawcę. Wykonawca usiłował zabrać te materiały, ale uniemożliwili mu to pracownicy (...).

(zeznania świadka Ł. G. rozprawa z dnia 18.09.2014r czas 00:57:35-01:30:30 k. 300-301, zeznania świadka M. J., rozprawa z dnia 15.05.2014r czas 00:05:08-00:34:45 k. 283-284, zeznania świadka R. K. rozprawa z dnia 1.12.2014r czas 00:02:43-00:25:29, 00:25:47-00:40:00 k. 347-348)

W marcu 2011 roku powód powołał komisję składającą się z pracownika Starostwa Powiatowego, dyrektora (...) w B. oraz pozwanego W. K. (1), która to komisja dokonała spisu i rozliczenia robót wykonanych przez wykonawcę na budowie (...) w B..

Komisja ustaliła wartość prac związanych z rozbiórką, wykonaniem więźby dachowej i wzmocnieniem stropu starszej części na kwotę 115.152,36 zł. Prace związane z rozbiórkami w kotłowni, ociepleniem elewacji i ociepleniem oficyny określone zostały na kwotę 15.930,06 zł. Łącznie wartość robót wykonanych określona została przez komisję na kwotę 194.371,19 zł.

Równocześnie komisja wskazała wartość robót dodatkowych zgłoszonych przez wykonawcę:

- wzmocnienie stropu – 5.866,87 zł,
- wymurowanie kominów – 12.779,19 zł.

Wartość materiałów pozostawionych przez wykonawcę określona została na kwotę 37.853,21 zł.

Komisja określiła także, że roboty związane z rozbiórką, wykonaniem więźby dachowej i wzmocnieniem stropu starszej części zafakturowane zostały na kwotę netto 281.909,39 zł.

Dokonując wyceny wartości wykonanych prac członkowie komisji opierali się na kosztorysie ofertowym wykonawcy oraz ustaleniach z producentami czy sprzedawcami danych materiałów.

(zestawienie robót – k. 165, szczegółowe rozliczenie robót – k. 166-167, dalsze załączniki – k. 168-174, zestawienie robót wykonanych – k. 175, roboty zafakturowane – k. 176, inwentaryzacja materiałów – k. 185, zeznania świadka M. J. rozprawa z dnia 15.05.2014r czas 00:05:08-00:34:45 k. 283-284, zeznania świadka W. K. rozprawa z dnia 15.05.2014r czas 00:51:22-01:00:40 k. 285)

Po przeprowadzeniu tej inwentaryzacji Starostwo zwracało się do pozwanego o udzielenie wyjaśnień w zakresie różnic między wartością prac potwierdzonych przez pozwanego w protokole odbioru z dnia 27 września 2010r a wartością tych prac wskazaną w protokołach komisji inwentaryzacyjnej. W sprawie tej strony prowadziły wymianę pism. Pozwany wskazywał, że dokonując szacunku wartości wykonanych robót odejmował te roboty, które nie zostały wykonane. Wskazał, że omyłkowo odjął pozycję nr 67 z kosztorysu ofertowego na montaż okien PCV na kwotę 10.802,66 zł, zamiast odjąć pozycję nr 50 dotyczącą okien połaciowych na kwotę 32.161,21 zł. Wskazał też, że omyłkowo nie odjął pozycji 65 i 66 z kosztorysu ofertowego na kwotę 19.207,50 zł.

(zeznania pozwanego rozprawa z dnia 26 lutego 2015r czas 00:22:41-01:05:40 k. 353-354, pisma pozwanego – k. 178-179, 180-181, 182-183, pismo powoda – k. 184)

T. G. został wykreślony z ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Ł. w dniu 1 stycznia 2011 roku.

(zaświadczenie – k. 159)

Pismem z dnia 23 lutego 2011 roku Powiat B. odstąpił od umowy z wykonawcą z dnia 12 maja 2010r nr (...) powołując się na niewywiązanie się wykonawcy z tej umowy – zaprzestanie jej wykonywania oraz na zaprzestanie prowadzenia przez wykonawcę działalności gospodarczej.

(pismo o odstąpieniu od umowy – k. 160-162)

Pismem z dnia 12 lipca 2011 roku Powiat B. wypowiedział pozwanemu umowę o pełnienie nadzoru inwestorskiego powołując się na niewłaściwe wypełnienie przez pozwanego obowiązków wynikających z tej umowy.

(pismo o odstąpieniu od umowy – k. 186, dowód doręczenia – k. 187)

Pismem z dnia 10 kwietnia 2012r Powiat B. wezwał T. G. do zwrotu kwoty 93.665,87 zł stanowiącej różnicę pomiędzy wynagrodzeniem zapłaconym za roboty budowlane w inwestycji pod nazwą „Przebudowa Domu Pomocy Społecznej w B. warunkiem poprawy jakości i zwiększenia dostępności usług pomocy społecznej – prace termomodernizacyjne – etap I” a wartością faktycznie wykonanych robót. Wezwanie to doręczone zostało wykonawcy w dniu 12 kwietnia 2012r.

(wezwanie – k. 188, dowód doręczenia – k. 190)

Pismem z tego samego dnia Powiat B. wezwał W. K. (1) do zwrotu kwoty 93.665,87 zł stanowiącej różnicę pomiędzy wynagrodzeniem zapłaconym za roboty budowlane w inwestycji pod nazwą „Przebudowa Domu Pomocy Społecznej w B. warunkiem poprawy jakości i zwiększenia dostępności usług pomocy społecznej – prace termomodernizacyjne – etap I” a wartością faktycznie wykonanych robót. Wezwanie to doręczone zostało pozwanemu w dniu 12 kwietnia 2012r.

W odpowiedzi na to pismo pozwany zakwestionował zasadność wzywania go do zapłaty tej kwoty. Zakwestionował swoją odpowiedzialność zarówno co do zasady jak i wysokości. Wskazywał, że inwestor dopuszczając częściowe fakturowanie prac miał świadomość, że zakres wykonanych robót określony został szacunkowo, a właściwe rozliczenie nastąpić miało po wykonaniu wszystkich prac II etapu. Pozwany podnosił też, że nie może ponosić odpowiedzialności za zejście wykonawcy z budowy i niedokończenie robót II etapu.

(wezwanie – k. 190, dowód doręczenia – k. 191, pisma pozwanego – k. 192, 210)

Powód poinformował instytucję zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym o odstąpieniu od umowy z wykonawcą inwestycji „Przebudowa Domu Pomocy Społecznej w B. warunkiem poprawy jakości i zwiększenia dostępności usług pomocy społecznej – prace termomodernizacyjne – etap I” oraz o zawyżeniu wartości wykonanych prac przez inspektora nadzoru.

W związku z tym powód został wezwany do zwrotu 85% kwoty 93.665,87 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla należności podatkowych od dnia otrzymania transzy dofinansowania do dnia zwrotu.

W związku z tym wezwaniem w dniu 18 sierpnia 2011r powód zwrócił do Ministerstwa Finansów kwotę 88.589,99 zł obejmującą należność główną i odsetki na dzień dokonania zwrotu.

(pismo – k. 199, dowód przelewu – k. 200)

Wykonawca nie zwrócił Starostwu B. kwoty 93.665,87 zł (niesporne).

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie w postaci załączonych do akt dokumentów, których prawdziwość nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania, a także zeznań świadków i stron. Zeznania te uznane zostały za wiarygodne. W istocie nie występowały między nimi sprzeczności w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Bezspornym w niniejszej sprawie jest zawarcie w dniu 12 maja 2010 roku pomiędzy Powiatem B. a T. G., prowadzącym firmę Usługi (...) w Ł. umowy o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem była realizacja inwestycji pod nazwą „Przebudowa Domu Pomocy Społecznej w B. warunkiem poprawy jakości i zwiększenia dostępności usług pomocy społecznej – prace termomodernizacyjne – etap I”, a którą to przebudowę wykonawca wykonywać miał z materiałów własnych. Nie ma również wątpliwości, że strony tej umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie wyżej wskazanych robót w wysokości 1.211.226,99 złotych brutto. Poza kwestią jest również, że W. K. (1) pełnił obowiązki inspektora nadzoru w związku z realizacją tej inwestycji. Nie może również budzić wątpliwości niedokończenie robót II etapu przez wykonawcę T. G. oraz częściowe rozliczenie prac, które już zostały wykonane. Na podstawie protokołu odbioru wykonanych prac z dnia 27 września 2010r sporządzonego przez pozwanego W. K. (1) i kierownika budowy, potwierdzającego wykonanie więźby dachowej, wykonawca T. G. wystawił fakturę VAT na kwotę 241.081,70 zł brutto (netto 225.310,00 zł) za wykonanie robót budowlanych wg umowy – II etap i kwota ta została wykonawcy wypłacona.

W tym miejscu podkreślić należy, iż zgodnie z zawartą umową o roboty budowlaną między wykonawcą a powodowym Starostwem wykonawca otrzymywał wynagrodzenie zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym. Harmonogram ten określał zakres rzeczowy robót oraz wartość wynagrodzenia za te roboty określone oddzielnie za każdy etap robót. W harmonogramie tym przewidziane były cztery etapy tych robót, a wypłaty wynagrodzenia dla wykonawcy następować miały po należytym wykonaniu ustalonego zakresu robót, zgodnie z tym harmonogramem, na podstawie faktur i protokołów odbiorów częściowych oraz odbioru końcowego, sporządzanych przez zamawiającego w obecności wykonawcy i potwierdzonych przez inspektorów nadzoru. Mimo takich umownych postanowień ostatecznie Starostwo Powiatowe dopuściło wypłatę wynagrodzenia dla wykonawcy za wykonanie jedynie części robót wchodzących w skład prac tzw. II etapu robót. Ostateczne rozliczenie tego etapu robót nastąpić zaś miało po wykonaniu wszystkich prac, które wykonawca zobowiązał się zrobić do końca października 2010r (potem sprecyzowano to na dzień 25.10.2010r). Nie ulega też wątpliwości, iż wykonawca nie dokończył zaplanowanych robót, gdyż po otrzymaniu wypłaty wynagrodzenia praktycznie opuścił teren inwestycji.

Oczywiście nie sposób obciążyć pozwanego odpowiedzialnością za niewykonanie umowy przez wykonawcę. Na działania wykonawcy pozwany nie miał żadnego wpływu i nie odpowiada za jego działania czy zaniechania.

W. K. (1) mógłby odpowiadać wyłącznie za nienależyte wykonanie własnego zobowiązania, które wyrządziło wierzycielowi szkodę (art. 471 k.c.).

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwanemu nie można przypisać takiej odpowiedzialności.

W tym miejscu przypomnieć należy obowiązki pozwanego jako inspektora nadzoru, które sprowadzały się do reprezentowania inwestora na budowie i sprawowania kontroli zgodności jej realizacji z projektem, pozwoleniem na budowę, specyfikacją, przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej, sprawdzania jakości wykonanych robót i użytych do realizacji materiałów budowlanych, uczestniczenia w czynnościach odbioru robót budowlanych, potwierdzeń faktycznych wykonanych robót oraz usunięcia wad, weryfikacji przedłożonych przez wykonawcę faktur. Zgromadzony materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że pozwany w sposób należyty wykonywał swoje obowiązki polegające na reprezentowaniu inwestora na budowie oraz sprawowaniu kontroli zgodności jej realizacji z projektem, pozwoleniem na budowę, specyfikacją, przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej, sprawdzaniu jakości wykonanych robót i użytych do realizacji materiałów budowlanych oraz uczestniczeniu w czynnościach odbioru robót budowlanych.

Wskazać w szczególności należy na praktycznie codzienne wizyty pozwanego na budowie, dbałość o terminowość wykonywanych robót, zwracanie wykonawcy uwagi na konieczność przyspieszenia prac.

Podkreślić należy, iż umowa o sprawowanie nadzoru inwestorskiego nie nakładała na pozwanego obowiązku dokonywania szacunku wartości prac wykonanych przez wykonawcę w przypadku niewywiązania się przez wykonawcę z całości zadania, jak to miało miejsce w przypadku robót II etapu, ani też kosztorysowania tych prac kosztorysem powykonawczym. Działanie pozwanego powinno się ograniczać w takim wypadku jedynie do wskazania wykonanych prac, natomiast określenie ich wartości leżało już poza jego obowiązkami. Wskazać należy, iż zarówno wpis pozwanego do dziennika budowy jak i do protokołu odbioru z dnia 27 września 2010r ograniczał się do stwierdzenia wykonania więźby dachowej. Nie można jednak oceniać tego w oderwaniu od sytuacji, jaka wówczas istniała pomiędzy wykonawcą a inwestorem. Otóż inwestor wyraził zgodę na częściowe fakturowanie, czyli na dokonanie zapłaty za wykonane dotychczas prace mimo niezakończenia w całości II etapu robót, pod warunkiem pokrycia przez wykonawcę dachu nad budynkiem głównym papą podkładową do dnia 27 września 2010r (co wynika z protokołu spotkania z dnia 22 września 2010r). Warunek ten został spełniony – co pozostaje poza sporem – i wówczas doszło do sporządzenia protokołu z odbioru części tych prac. W świetle przedstawionych dowodów nie ulega też wątpliwości, że końcowe rozliczenia nastąpić miało po wykonaniu wszystkich prac II etapu, które wykonawca wykonać miał do dnia 25 października 2010r. W świetle powyższego uznać należało, że inwestor miał świadomość, że zakres robót wykonanych na dzień 27 września 2010r określony został szacunkowo podobnie jak i szacunkowy charakter miało określenie wartości tych prac, przy czym jeszcze raz podkreślić należy, iż szacunku wartości wykonanych robót nie powinien dokonywać inspektor nadzoru. W zakresie obowiązków inspektora nadzoru nie leżało również rozliczenie wykonanych robót kosztorysem powykonawczym. Powód wyrażając zgodę na częściowe fakturowanie robót, musiał sobie zdawać sprawę, iż określenie wartości prac wykonanych ma wyłącznie szacunkowy charakter, jako że zawarta z wykonawcą umowa o roboty budowlane nie przewidywała sposobu określenia wartości robót, które nie zostały wykonane w 100% zgodnie z harmonogramem finansowo-rzeczowym. Właściwe rozliczenie robót nastąpić miało po zakończeniu wszystkich robót II etapu, co nastąpić miało do dnia 25 października 2010r. Nie ulega kwestii, że wykonawca nie dokończył tych robót. Wskazać jednak tu należy na pewne okoliczności usprawiedliwiające, uniemożliwiające kontynuowanie robót. Jak się bowiem okazało – na co zwracał uwagę również pozwany jako inspektor nadzoru – projekt budowlany zawierał błędy projektowe w zakresie wzmocnienia stropu nad starszą częścią budynku. Zwłaszcza po wprowadzonej zmianie – zaakceptowanej przez wykonawcę i projektanta – w zakresie pokrycia dachu błędy te uniemożliwiły kontynuowanie prac przez wykonawcę. Bez winy pozwanego nie doszło zatem do zakończenia robót przewidzianych w ramach II etapu robót i do ostatecznego rozliczenia tych robót między wykonawcą a inwestorem.

Mając na uwadze powyższe Sad Okręgowy uznał, że pozwany w sposób należyty wykonywał swoje obowiązki wynikające z umowy łączącej go z powodem, a zatem nie zachodzą podstawy do obciążenia go odpowiedzialnością na zasadzie art. 471 k.c. Działaniami swoimi pozwany nie wyrządził szkody powodowi, a zatem nie można wywodzić jego odpowiedzialności za nadpłatę wynagrodzenia dokonaną przez inwestora na rzecz wykonawcy. Wskazać należy, iż szkoda powoda nie powstałaby w ogóle, gdyby nie działania wykonawcy, który zszedł z budowy i nie zakończył

rozpoczętych prac. Podkreślić też należy, iż również powód swoim zachowaniem przyczynił się do tego, odstępując od zasad rozliczania wynikających z umowy i zezwalając na częściowe rozliczenie prac, mimo ich niewykonania zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym. Wskazać też trzeba, iż ewentualną różnicę między wartością wykonanych robót, a kwotą otrzymaną na podstawie faktury zwrócić powinien wykonawca, który faktycznie kwotę tę otrzymał.

Co do powoływanej przez powoda podstawy odpowiedzialności z art. 415 k.c. wskazać należy, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu przepisu art. 415 k.c. W działaniu W. K. (1) nie sposób dopatrzeć się takich zachowań, które można byłoby oceniać jako działania czy zaniechania sprzeczne z powszechnym porządkiem prawnym.

Na zakończenie rozważań wskazać także trzeba, iż strona powodowa nie udowodniła wysokości tej ewentualnej kwoty należnej od pozwanego. Zaprezentowane w toku niniejszego procesu dowody nie wyjaśniają sposobu wyliczenia kwoty 93.665,87 zł jako kwoty nadpłaconej na rzecz wykonawcy. Ewentualną wartość „nadpłaconych robót” mógłby określić biegły sądowy, jednakże strona powodowa ostatecznie zrezygnowała z przeprowadzania tego dowodu. Sąd zaś nie miał obowiązku przeprowadzania go z urzędu.

Z tych względów żądanie pozwu w stosunku do W. K. (1) zostało oddalone w całości.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając je od powoda na rzecz pozwanego w kwocie 3.600 zł (koszt wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika).

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda – r.pr. D. S..

30.03.2015r.