

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Kordiak

Protokolant: sekr. sąd. Marlena Kasprzak

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2015 r. w Zielonej Górze

sprawy z powództwa WA.SZ. (...) sp. z o. o. w P.

przeciwko Skarbowi Państwa – (...) Zarządowi (...) w Z. zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

o zapłatę kwoty 179.277,63 zł

i

sprawy z powództwa Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w Z. zastępowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

przeciwko WA.SZ. (...) sp. z o. o. w P.

o zapłatę kwoty 18.651,09 zł

I w sprawie z powództwa WA.SZ. (...) sp. z o. o. w P. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) Zarządowi (...) w Z. zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa o zapłatę kwoty 179.277,63 zł:

1. powództwo oddała,
2. nakazuje ściągnąć od powoda WA.SZ. (...) sp. z o. o. w P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze kwotę 130,46 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych,
3. zasądza od powoda WA.SZ. (...) sp. z o. o. w P. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 9.102,96 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

II w sprawie z powództwa Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w Z. zastępowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa przeciwko WA.SZ. (...) sp. z o. o. w P. o zapłatę kwoty 18.651,09 zł:

1. zasądza od pozwanego WA.SZ. (...) sp. z o. o. w P. na rzecz powoda Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w Z. kwotę 8.963,88 zł (osiem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt trzy złote i 88/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 28.10.2011 r. do dnia zapłaty,
2. w pozostałej części powództwo oddała,
3. nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze kwotę 1.859,10 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych,
4. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 104,84 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu.

UZASADNIENIE

Strona powodowa - WA.SZ. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. , reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika , dnia 4 października 2013 r. wystąpiła do Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z powództwem przeciwko pozwanemu Skarbowi Państwa – (...) Zarządowi (...) w Z., w którym domagała się zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kwoty 179.277,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 grudnia 2011r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania , w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego żądania strona powodowa wskazała, iż w dniu 13 października 2010 r. zawarła z pozwanym umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót konserwacyjno-naprawczych w budynku nr (...) JW 5430 D. n/K. w miejscowości P.. W listopadzie powódka przystąpiła do realizacji umowy, pozwany zaś dokonywał kolejnych odbiorów i wypłacał wynagrodzenie za wykonane prace. Łącznie powódka otrzymała kwotę 252.859,42 zł. W dniu 12 grudnia 2010 r. został podpisany aneks do umowy zmieniający termin zakończenia robót w związku z niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi. Termin zakończenia prac ustalono na 15 grudnia 2010 r., jednakże złe warunki atmosferyczne trwały także w późniejszym okresie. Następnie 2 lutego 2011 r. podpisano drugi aneks do umowy, w którym strony zmieniły formę wynagrodzenia na wynagrodzenie ryczałtowe, natomiast nie nastąpiła zmiana jego wysokości. Strona powodowa podniosła, iż nie kwestionuje, iż został przekroczony termin zakończenia prac , lecz spowodowane to było siłą wyższą tj. warunkami atmosferycznymi oraz okolicznościami leżącymi po stronie pozwanej. W ocenie powódki podpisanie aneksu z dnia 2 lutego 2011r. świadczy o wyrażeniu zgody na prowadzenie prac także po dniu 1 stycznia 2011 r. Po zgłoszeniu prac do odbioru pozwany dokonał ich sprawdzenia w dniu 22 lutego 2011 r. i stwierdził występowanie usterek , które zostały zawarte w piśmie z 3 marca 2011 r. Z jego treści wynika, iż były to tylko stwierdzone nieprawidłowości, natomiast pozwany nie kwestionował w nim, ani w późniejszych pismach faktu wykonania całości prac objętych umową. Odbiór prac nastąpił dnia 7 kwietnia 2011 r. W załączniku do protokołu odbioru pozwany wskazał na uchybienia w wykonaniu bram magazynu, braki w dokumentacji m.in. poprzez brak projektu technicznego bram oraz braku jego akceptacji przez pozwanego. W załączniku zostały też wyszczególnione usterki, które nie zostały zawarte w piśmie z 3 marca 2011 r. W ocenie powódki takie zachowanie strony pozwanej świadczy o braku należytego , ale również jakiegokolwiek współdziałania pozwanego w wykonaniu przedmiotu umowy. Ponadto pozwany odmawiając dokonania odbioru robót argumentując to niezgodnością wykonania i zamontowania bram oraz przygotowania przez pozwaną projektu tych bram pozostaje w błędnym przeświadczeniu o niezgodności z umową czegoś , czego umowa ta nie przewidywała. Przedmiot umowy został bowiem szczegółowo określony w treści załączników dołączonych do tej umowy i nie było w nich przewidziane wykonanie projektu bram i ich wyprodukowania, a więc obowiązek ten spoczywał wyłącznie na pozwanym. Powyższy obowiązek nie został bowiem przewidziany w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w niniejszej sprawie, zaś wykonany przez pozwanego opis bram nie spełnia wymogów nałożonych przez ustawodawcę, gdyż nie zawiera projektu rysunków oraz dokładnych wymiarów i wymogów konstrukcyjnych. Pozwany przerzucił zatem na powódkę nałożony na niego obowiązek , co stanowiło przejaw czynienia ze swojego prawa użytku sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Wobec tego powódka ,aby wykonać przedmiot umowy w sposób zapewniający jej otrzymanie wynagrodzenia wykonała stosowny projekt i wyroby budowlane, co jednakże wpłynęło na wydłużenie się procesu budowlanego .Zatem obciążanie powódki odpowiedzialnością za niewykonanie przedmiotu umowy jest bezzasadne. Co więcej , za wykonanie prac nie objętych umową winno przysługiwać powódce dodatkowe wynagrodzenie. Strona pozwana zaś odstąpiła w dniu 22 czerwca 2011 r. od umowy powołując się na niezgodne z umową i nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy oraz stwierdzenie wad, których rzekomo miała nie usunąć powódka. Zdaniem powódki odstąpienie od umowy jest bezzasadne, przede wszystkim z tego powodu, że nastąpiło już po wykonaniu przedmiotu umowy w całości , tym bardziej, że większość prac została już wcześniej wykonana i zaakceptowana przez pozwaną, za które to prace powódka otrzymała wynagrodzenie. Wykonany przez powódkę przedmiot umowy po 1 stycznia 2011 r. nie był obciążony trwałymi i istotnymi wadami , ale wadami możliwymi do usunięcia. Do czego powódka dążyła. Nadto umowa przewidywała katalog przesłanek uzasadniających odstąpienie od umowy , zaś powołane podstawy odstąpienia przez pozwanego w tym katalogu się nie mieściły. Wobec

czego powódka w piśmie z dnia 1 lipca 2011 r. uchyliła się od wypowiedzenia umowy uznając je za bezskuteczne. Odstąpienie od umowy było bezzasadne oraz uniemożliwiło powódce usunięcie usterek. Ponieważ strona powodowa nie otrzymała wynagrodzenia, wystawiła dnia 8 listopada 2011r. fakturę końcową FS -26/11/RB na kwotę 179.277,63 zł brutto. W związku z tym, że pozwany otrzymał fakturę w dniu 14 listopada 2011 r., był on zobowiązany do zapłaty w terminie 30 dni, który upłynął bezskutecznie dnia 15 grudnia 2011 r.

W złożonej odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w Z., zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany podniósł, iż szczegółowy zakres powierzonych wykonawcy robót został określony łącznie w ofercie, kosztorysie ofertowym oraz stanowiącej część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Zgodnie z zawartymi tam postanowieniami jednym z elementów powierzonych prac było usunięcie starych bram i zamontowanie nowych bram harmonijkowych, segmentowych z blachy 2x0,75 ocynkowanej, poszyciowej, profilowanej, malowanej w kolorze (...) 7040 z ramą ze stali profilowej L-100x120x4. Bramy miały być dwuskrzydłowe, zaś w każdym skrzydle 2 segmenty, a w jednym segmencie furtka wyposażona w 2 zamki patentowe, przy czym miały one być ocieplone styropianem samogasnącym lub wełną mineralną. Prace te miały zostać wykonane w terminie 60 dni od dnia zawarcia umowy tj. do dnia 11 grudnia 2010 r., jednakże ze względu na złe warunki atmosferyczne na wniosek wykonawcy strony przedłużyły aneksem do umowy termin zakończenia prac do dnia 15 grudnia 2010 r. Umowa uległa jeszcze jednej zmianie na podstawie aneksu z dnia 2 lutego 2011 r., którym strony dokonały zmiany jedynie postanowień dotyczących zmiany stawki podatku VAT należnego od wynagrodzenia. W piśmie z dnia 14 lutego 2011 r. wykonawca zgłosił wykonanie robót i gotowość do ich odbioru. Czynności te zostały dokonane w dniu 22 lutego 2011 r., zaś w ich wyniku zamawiający odmówił odebrania prac w związku z wykonaniem bram i krat okiennych niezgodnie z postanowieniami umowy, o czym poinformował wykonawcę w piśmie z dnia 3 marca 2011 r. Bramy zostały bowiem wykonane w taki sposób, że konieczne jest ich zdemontowanie i powierzenie ich ponownego wykonania innemu wykonawcy. Ponownie przystąpiono do odbioru robót w dniu 7 kwietnia 2011 r., jednak również i tym razem nie doszło do odbioru, czego przyczyną było stwierdzenie niezgodności zamontowanych bram z wymogami umowy oraz nie- przedłożenie przez wykonawcę dokumentów stwierdzających wykonanie bram z materiałów posiadających odpowiednie certyfikaty. Mimo przekroczenia terminu zakończenia robót i dwukrotnej odmowy dokonania odbioru wykonawca nie zmienił zamontowanych bram zgodnie z umową, wobec czego zamawiający odstąpił od umowy pismem z dnia 22 czerwca 2011 r., które było skuteczne, dlatego też żądanie powodowej spółki jest w ocenie strony pozwanej bezzasadne. Strona pozwana zaprzeczyła przy tym, by usterki w wykonaniu bram stanowiły jedynie drobne usterki, jak twierdzi powodowa spółka. Intencją zamawiającego było bowiem powierzenie wykonawcy wykonania wszelkich robót związanych z określonym w umowie zakresem prac remontowych budynku nr (...) na terenie jednostki Wojskowej 5430 D. n/K., w tym do dokonania wszelkich czynności koniecznych do ich zrealizowania. Dlatego też w umowie postanowiono, że wyroby budowlane zostaną nabyte przez wykonawcę. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca nie zadawał pytań dotyczących zakresu przewidzianych prac ani też nie kwestionował w żaden inny sposób przygotowanej dokumentacji. Wykonawca nie kwestionował również swojego zobowiązania do zakupu bram spełniających określone w specyfikacji technicznej parametry, a podniósł dopiero te zarzuty w momencie pierwszej odmowy odebrania robót. Strona pozwana zakwestionowała również twierdzenia powoda odnośnie terminu zakończenia prac objętych umową. Zmiana taka została dokonana wyłącznie aneksem z nr 1, gdzie określono termin zakończenia na dzień 15 grudnia 2010 r. Zmiana taka nie została natomiast dokonana aneksem nr (...), który wprowadzał zmiany wyłącznie w zakresie stawki VAT. Zmiana wskazująca, że wynagrodzenie należne za wykonane roboty po dniu 3 grudnia 2010 r. będzie podlegało stawce 23% nie stanowi zmiany terminu wykonania powierzonych prac, ani nie zwalnia wykonawcy od odpowiedzialności za nieterminowe zakończenie robót. Pozwany zaprzeczył także by opóźnienie w wykonaniu robót zostało spowodowane okolicznościami, za które zamawiający nie ponosi odpowiedzialności. Z treści pozwu wynika, że było ono spowodowane wykonaniem bram, które nie były objęte zakresem umowy, co jednak zdaniem strony pozwanej nie miało miejsca, albowiem umowa przewidywała nabycie

przez wykonawcę bram i następnie jej zamontowanie, zaś wszelkie opóźnienia w tym zakresie obciążają wykonawcę. Powód nie wykazał też, aby opóźnienie po 15 grudnia 2010 r., spowodowane było niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi. Z ostrożności procesowej strona pozwana zakwestionowała również żądanie co do wysokości wynagrodzenia. Zamiarem zamawiającego nigdy nie było bowiem wprowadzenie aneksem nr (...) zmiany charakteru wynagrodzenia na ryczałtowe.

Strona powodowa - Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w Z. dnia 7 października 2013 r. wystąpiła do Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z powództwem przeciwko pozwanemu - WA.SZ. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., w którym domagała się zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kwoty 18.651,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 października 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego żądania (k.3-5 akt I C.130/14) strona powodowa wskazała, iż w dniu 13 października 2010 r. zawarła z pozwanym umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót konserwacyjno-naprawczych w budynku nr (...) JW 5430 D. n/K. w miejscowości P.. Termin realizacji przedmiotu umowy ustalono na dzień 11 grudnia 2010 r. W umowie zastrzeżono kary umowne : za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie określonym w §3 umowy, a także w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Aneksem nr (...) do ww. umowy zmieniono termin zakończenia robót na dzień 15 grudnia 2010 r. W dniu 3 marca 2011 r. Szef (...) wystosował pismo do pozwanej, w którym poinformował, że dokonano kontroli na budowie w sprawie robót zgłoszonych do odbioru i w jej trakcie wykryto wiele nieprawidłowości związanych z wykonawstwem bram garażowych i krat okiennych oraz szczegółowo opisano stwierdzone nieprawidłowości. Jednocześnie poinformowano pozwaną, że odbiór na tym obiekcie nie będzie możliwy do czasu usunięcia nieprawidłowości wyszczególnionych w tym piśmie i ponownym zgłoszeniu robót do odbioru. Pismem z dnia 24 marca 2011 r. Szef (...) w Z. wystosował zawiadomienie o odbiorze robót wykonanych przez pozwaną. Pismem z dnia 25 marca 2011 r. nr 901/WEN Szef (...) podtrzymał swoje stanowisko zawarte we wcześniejszym piśmie. W dniu 7 kwietnia 2011 r. z przeprowadzonego odbioru robót budowlanych sporządzono protokół. W załączniku do tego protokołu wyszczególniono wykryte wady. W dniu 20 czerwca 2011 r. Szef Wydziału Eksploatacji (...) wystąpił z wnioskiem do Głównego Księgowego o naliczenie kar umownych do umowy. Pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. Szef (...) odstąpił od umowy z uwagi na niezgodną i nieterminową realizację przedmiotowej umowy oraz z uwagi na stwierdzone wady, których pozwany nie usunął. W dniu 25 października 2011 r. wystosowano do pozwanego wezwanie do zapłaty, a w dniu 28 lutego 2012 r. wysłano ostateczne wezwanie do zapłaty. W dniu 25 lipca 2013 r. (...) dokonał potrącenia z przysługującej mu wierzytelności wynikającej z noty księgowej nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r.

Dnia 8 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. akt I Nc 2678/13 Sąd Rejonowy w Zielonej Górze wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (k. 57 akt I C.130/14).

W sprzeciwie od ww. nakazu zapłaty (k.61 -73 akt I C 130/14) pozwany - WA.SZ. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 2.400 zł oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Jednocześnie pozwany wniósł o przekazanie sprawy do rozpoznania na podst. art. 205 k.p.c. Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze Wydział I Cywilny.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany wskazał, że w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze pod sygn. akt I C 462/13 toczy się postępowanie z powództwa WA.SZ. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. przeciwko Skarbowi Państwa - (...) Zarządowi (...) w Z. o zapłatę, a ponieważ sprawa ta także dotyczy roszczeń wynikających z umowy z dnia 13 października 2010 r., zasadne jest przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze w trybie art. 205 k.p.c. Pozwana wskazała, że powód nie wskazał i nie dołączył do pozwu noty księgowej, którą miała otrzymać pozwana, a na podstawie której powód dochodzi zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z dnia 13 października 2010 r. W ocenie pozwanej żądanie powoda jest bezzasadne także z tego powodu, iż pozwana wykonała przedmiot umowy nr (...) w całości, a odstąpienie od tej umowy przez powoda było pozbawione jakichkolwiek podstaw. Pełen zakres prac wykonany został przez pozwaną do dnia 14 lutego 2011 r., kiedy to roboty stanowiące przedmiot ww.

umowy zgłoszono powodowi do odbioru. Termin wykonania prac został przekroczony, jednak spowodowane to było siłą wyższą – niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi, jak i okolicznościami leżącymi po stronie powoda. Notą księgową nr (...) z dnia 8 października 2013 r. powód anulował notę księgową nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r. Zdaniem pozwanego świadczy to o uznaniu przez powoda, że do opóźnienia w wykonaniu ww. umowy nie doszło. Po zgłoszeniu przez pozwaną wykonanych prac do odbioru powód dokonał ich sprawdzenia dnia 22 lutego 2011 r. i stwierdził wystąpienie usterek w wykonaniu przedmiotu umowy, które wskazał w piśmie z dnia 3 marca 2011 r. Z treści tego pisma wynika, iż były to jedyne stwierdzone wówczas nieprawidłowości. Pozwana przyjęła zatem, że w pozostałym zakresie prace zostały wykonane zgodnie z umową, a usunąć należy jedynie nieprawidłowości wskazane w ww. piśmie. Wskazane przez powoda wady nie były istotne i trwałe. Powód nie kwestionował wykonania przez pozwaną całości prac, a jedynie wskazywał na rzekome wykonanie prac w sposób niezgodny z umową. Uwagi te też głównie odnosiły się do bram garażowych, której wykonanie nie było objęte umową nr (...). Pozwana wykonała poprawki usterek stwierdzonych przez powoda, po czym ponownie zgłosiła prace do odbioru. Odbiór prac nastąpił dnia 7 kwietnia 2011 r. Powód po raz kolejny wskazał na występujące jego zdaniem usterki, poświęcając najwięcej miejsca bramom magazynu. Zarzucił też pozwanej braki w dokumentacji. Wskazał także na usterki nie występujące w piśmie z dnia 3 marca 2011 r. Takie zachowanie powoda stanowi naruszenie przysługującego mu prawa, a nadto świadczy o braku współdziałania w wykonaniu przedmiotowej umowy. Przedmiot umowy został szczegółowo określony w treści załączników dołączonych do tej umowy i nie było w nich przewidziane wykonanie projektu bram i ich wyprodukowanie, a więc obowiązek ten spoczywał wyłącznie na powodzie. Powyższy obowiązek nie został bowiem przewidziany w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w niniejszej sprawie, zaś wykonany przez powoda opis bram nie spełnia wymogów nałożonych przez ustawodawcę, gdyż nie zawiera projektu rysunków oraz dokładnych wymiarów i wymogów konstrukcyjnych. Pozwana nie miała obowiązku wykonania projektu bram i ich wyprodukowania, gdyż obowiązek taki nie wynika w sposób jednoznaczny ani z umowy, ani z oferty. Pozwana nie była przygotowana na prace projektowe, ponieważ nie były one przedmiotem przetargu. Zgodziła się ona tylko na montaż, a gotowe elementy niezbędne do tego powinien dostarczyć powód. Powód dokonując w dniu 7 kwietnia 2011 r. sprawdzenia wykonania prac przez pozwaną robót dokonał jednocześnie odbioru tych prac. Pomimo braku sporządzenia protokołu końcowego odbioru doszło do odbioru robót przez powoda w dniu 7 kwietnia 2011 r., a tego potwierdzeniem jest protokół odbioru technicznego sporządzony tego dnia. Odstąpienie od umowy w całości jest całkowicie bezzasadne. Już wcześniej większość wykonanych robót została przez powoda odebrana i zaakceptowana, a pozwana otrzymała za ich wykonanie wynagrodzenie. Umowa z dnia 13 października 2010 r. w §14 ust 1 zawiera katalog przesłanek uzasadniających odstąpienie od umowy przez powoda, powody odstąpienia od umowy wskazane stroną powodową nie występują w ww. katalogu przesłanek. Żądania odsetek powód nie uzasadnił a wskazany przez niego termin nie wynika z treści dołączonych do pozwu dokumentów, zatem żądanie to należy uznać za bezpodstawne.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 29 stycznia 2014 r. (k.141 akt I C 130/14) ww. sprawę prowadzoną ostatecznie pod sygn. akt I C 90/14 na podst. art. 205 k.p.c. przekazano do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze, gdzie zarejestrowana została ona pod nr akt 130/14.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 25 kwietnia 2014 r. (k.148 akt I C.130/14) ww. sprawę połączono ze sprawą z powództwa WA.SZ. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. przeciwko Skarbowi Państwa - (...) Zarządowi (...) w Z. o zapłatę w sprawie o sygn. akt I C 462/13.

W piśmie procesowym z dnia 15 lipca 2015 r. (k.532-535) Skarb Państwa - (...) Zarząd (...) w Z. ustosunkował się szczegółowo do złożonego przez WA.SZ. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. sprzeciwu od nakazu zapłaty.

W toku procesu strony składały liczne pisma procesowe zawierające ustosunkowanie się do twierdzeń stron, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowiska prezentowane w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

WA.SZ. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. przystąpiła do ogłoszonego przez (...) Zarząd (...) w Z. przetargu nieograniczonego na roboty konserwacyjno naprawcze w budynku nr (...) w JW. 5430 D. n/K. – miejscowość P. – administrowanych przez Wojskową Administrację K. w Dobrem n/K. poprzez złożenie oferty częściowej nr 2 z dnia 14 września 2010 r.

W ofercie tej ww. spółka zaoferowała realizację robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia za cenę kosztorysową brutto 432.137,04 zł , w terminie 60 dni od daty podpisania umowy. W ofercie spółka oświadczyła, że zapoznała się z warunkami postępowania oraz przedmiotem zamówienia, akceptuje treść warunków umownych określonych w załączonym do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzorze umowy. Do oferty strona powodowa dołączyła kosztorys, w którym szczegółowo określiła wartość poszczególnych prac , wskazując m.in. ,że koszty wymiany okrycia wyniosą łącznie 166.435,88 zł, rynny i rury z blachy 34.510,23 zł , bramy i kraty okienne 138.664,50 zł , roboty zewnętrzne 6.580,91 zł , wykonywanie instalacji odgromowej na budynku nr (...) P. 8.019,17 zł.

(dowo d y : oferta częściowa nr 2 k. 30; kosztorys k. 31-47)

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w jej części A zawarto ogólne informacje o przetargu, określono m.in. warunki przystąpienia do przetargu, wymagane dokumenty, sposób przygotowania ofert i ich składania, a następnie ich otwarcia i oceny. Natomiast w części (...) SIWZ wskazano szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - wykonanie robót konserwacyjno naprawczych w budynku (...) w JW. 5430 D. n/K.– miejscowość P. - administrowanych przez Wojskową Administrację K. w Dobrem n/K. , polegających na : naprawie konstrukcji oraz pokrycia dachu wraz z obróbkami blacharskimi i wymianą rynien i rur spustowych w budynku magazynowym nr (...) , wymianie odeskowania bocznego nad rampą, montażu deflektorów dachowych, wymianie bram garażowych , montażu krat okiennych , naprawie podjazdów, szkleniu okien i malowania stolarki okiennej wraz z drabinami wylazowymi , malowaniu zabezpieczającemu konstrukcję dachu , wywozie wskazanych elementów oraz wymianie instalacji odgromowej w budynkach magazynowych nr (...). Załączniki nr 12 i 13 stanowiły przedmiar robót w budynku nr 12 i 13 , a załącznik nr 14 – Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych .

(dowo d y : Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k.48-66)

W dołączonej do SIWZ Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w punkcie 1.2.1 szczegółowo opisano stan istniejących budynków nr (...), zaś w punkcie 1.2.2 wskazano zakres robót objętych specyfikacją na każdy budynek . Wskazano m.in. , że zakresem prac objęty jest demontaż istniejących bram drewnianych rozsuwanych z demontażem prowadnic, montaż nowych bram harmonijkowych, segmentowych (w każdym skrzydle 2 segmenty) wyposażonych w ręczny mechanizm otwierania, wszystkie bramy od strony wschodniej wyposażone w furtki z 2 zamkami patentowymi , montaż krat na zewnętrznym kanale wentylacyjnym fi 100cm z prętów fi 12mm krzyżowo co 8 cm.

W punkcie 2.1. określono wymagania ogólne dotyczące wyrobów budowlanych i materiałów . Wskazano m.in. że przy wykonywaniu robót budowlanych mogą być stosowane wyroby budowlane o właściwościach użytkowych umożliwiających prawidłowe wykonywanie robót budowlanych i spełnienie wymagań podstawowych , określonych w art. 5 ust.1 pkt 1 ustawy Prawo Budowlane , wprowadzone do obrotu zgodnie z odpowiednimi przepisami. W zakresie bram opisano : „ Bramy harmonijkowe, segmentowe z blachy 2x0,75 ocynkowanej, poszyciowej, profilowanej, malowane w kolorze (...) 7040 z ramą ze stali profilowej L-100x120x4. Bramy pełne dwuskrzydłowe, w każdym skrzydle 2 segmenty, w 1 segmencie furтка wyposażona w 2 zamki patentowe. Brama izolowana styropianem samogasnącym lub wełną mineralną wzmocnioną profilami poziomymi co 600 mm, zaszuwa baskwilowa. Bramy wyposażone w elementy umożliwiające plombowanie. Konstrukcja bram ze stali ocynkowanej”. Odnośnie krat wskazano : „ Kraty okienne z kątownika 40x40 wypełnione prętami fi12 w układzie co 8 cm w pionie i co 22 cm w poziomie mocowane na minimum 6 kotew, miniowane i malowane w kolorze (...) 704. Dodatkowo od strony wewnętrznej zabezpieczone siatką ocynkowaną drobnoczkową o oczku max. 10mm ”.

Wszystkie roboty remontowe miały zostać wykonane zgodnie z załączonymi przedmiarami robót . Wskazano ,że odbiór wykonanych robót zanikowych następować będzie na bieżąco po ich zgłoszeniu do odbioru dla wyznaczonego przez inwestora inspektora nadzoru inspektorskiego - dla robót remontowych ogólnobudowlanych i dla robót

remontowych instalacyjnych elektrycznych , odbiór ostateczny robót na podstawie protokołu odbioru przejściowego lub końcowego.

(dowód y : Specyfikacja Techniczna k. 67-70; K. przedmiarów k. 71-75)

W dniu 13 października 2010 r. (...) Zarząd (...) w Z. jako Zamawiający zawarł z firmą (...).SZ. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. jako Wykonawcą umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót konserwacyjno naprawczych w Jednostce Wojskowej 5430 D. n/K. –m. P. w budynkach administrowanych przez Wojskową Administrację K. w Dobrem n/K. w budynku nr (...) (§ 1 ust.1 umowy).

Strony wskazały , iż szczegółowe określenie przedmiotu umowy zawarte jest w ofercie – załącznik nr 1, kosztorysie ofertowym – załącznik nr 2 oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – załącznik nr 3 (§ 1 ust.2 umowy).

Strony postanowiły , iż termin zakończenia robót nastąpi 11 grudnia 2010 r. tj. 60 dni od dnia podpisania umowy (§ 3).

W § 4 umowy strony określiły za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenie kosztorysowe obejmujące wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu umowy . Wartość przedmiotu umowy strony ustaliły na podstawie kosztorysu ofertowego w wysokości 432.137,04 zł brutto (354.210,69 zł netto plus 22% VAT tj. 77.626,35 zł) ,wskazując , że w kosztorysie powykonawczym uwzględnione zostaną następujące koszty : 12,50 zł robocizna, 70,00% koszty pośrednie i 12% zysk. Wskazano , że wynagrodzenie będzie płatne przelewem na konto bankowe wykonawcy, przy czym przedmiot umowy zostanie rozliczony dla każdej części osobno, fakturami częściowymi i fakturą końcową . Ustalono ,że podstawą zapłaty za faktury częściowe będą protokoły odbiorów częściowych robót , podstawę wystawienia faktury końcowej stanowić będą : a) protokoły końcowego odbioru robót na każdy obiekt osobno wraz ze stosownym protokołem odbioru wykonanych robót , b) protokół końcowego odbioru robót , wraz ze stosownym protokołem odbioru wykonanych robót. Zamawiający zobowiązany został do zapłaty faktury w terminie do 30 dni od daty ich wpływu do zamawiającego.

W § 7 umowy strony wskazały, iż wyroby budowlane niezbędne do wykonania przedmiotu umowy wykonawca zakupi we własnym zakresie, przy czym jest on zobowiązany do stosowania wyrobów nowych i odpowiadających wymogom wyrobów budowlanych dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie określonych w ustawie Prawo budowlane i przepisach szczególnych. Do wyrobów wykonawca zobowiązany został dołączyć właściwy dokument potwierdzający dopuszczenie wyrobów do stosowania w budownictwie określony w ustawie z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych. Wykonawcę zobowiązano do przedstawienia do odbioru przedstawicielowi zamawiającego wyroby budowlane przedstawione do wbudowania lub zainstalowania przed ich wbudowaniem , w ramach odbioru częściowego robót.

W §8 strony ustaliły ,że będą stosowane następujące rodzaje odbiorów robót : 1. odbiory częściowe , 2. odbiory robót zanikających i ulegających zakryciu , 3. odbiór techniczny , 4. odbiór końcowy dokonany przez komisję przy udziale inspektorów nadzoru (...) M. W. i B. D.. Wskazano ,że z odbioru końcowego robót strony sporządzą protokół.

W §13 umowy strony określiły kary umowne na wypadek : 1. zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie ustalonym w §3 umowy – w wysokości 0,05% wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki , 2. zwłoki w usunięciu wad – w wysokości 0,1% wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki , 3. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy brutto.

W §14 umowy strony zastrzegły prawo do odstąpienia każdej ze stron od umowy, wskazując m.in. że zamawiającemu prawo to przysługuje w terminie do 30 dni od powzięcia wiadomości o okolicznościach uzasadniających odstąpienie w przypadku , gdy istotne wady w wykonaniu przedmiotu umowy nie dadzą się usunąć , albo gdy z okoliczności wynika, że wykonawca nie zdoła ich usunąć w wyznaczonym terminie (§14 ust. 1 pkt f).

Strony postanowiły również, że w przypadku odstąpienia od umowy, odstąpienie od umowy następuje w części dotyczącej niewykonanego zakresu umowy, przy czym w terminie 7 dni od daty odstąpienia od umowy wykonawca przy udziale zamawiającego sporządzi szczegółowy protokół inwentaryzacji robót według stanu na dzień odstąpienia (§15).

(dowody : umowa nr (...) z dnia 13 października 2010 r. k. 26-27)

Na początku inwestycji przez okres ok. 3 tygodni, ok. 2 razy w tygodniu, pracownicy wykonawcy mieli problemy z uzyskaniem zgody na wjazd na teren jednostki. Zdarzało się, że oczekiwali na wjazd nawet do godz. 11.00- 12.00. Trzy razy zdarzyło się, że problemy z wjazdem miały samochody dowożące sprzęt tj. dwa razy przy dostawie papy i raz przy dostawie bram (łącznie 3 dni po ok. 3-4 godz.). Przez okres ok. 3 tygodni były problemy związane z pełniącym obowiązki mistrza budowlanego ds. budowlanych S. P. . Miał on problemy z przyjazdem na teren budowy, należało po niego jechać, co powodowało przestoje 1-2 godzinne. W drugiej połowie listopada wystąpiły duże opady śniegu, co znacznie utrudniło realizację zadania. W listopadzie i grudniu 2010 r. S. P. przyjeżdżał na teren budowy wyłącznie na wyraźne polecenie zwierzchnika. Od końca 2010 r. brak było z nim kontaktu, albowiem przebywał na zwolnieniu lekarskim. W styczniu 2011 r. w związku z jego chorobą nadzór nad inwestycją przejął M. W., który wcześniej także był na terenie inwestycji, w tym w październiku i w grudniu 2010 r. Uczestniczył m.in. w odbiorach częściowych. S. P. nie wypowiadał się w kwestiach konstrukcyjnych i wyglądu zewnętrznego, odsyłał w tych sprawach do inspektora nadzoru M. W..

Montaż bram miał miejsce w lutym 2011 r. i trwał ok. tydzień.

(dowody : częściowe zeznania świadka J. O. na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 r. czas nagrania 01:04:32- 01:42:00, protokół transkrypcji k.211- 219v, zeznania świadka S. P. na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 r. czas nagrania 01:42:10- 02:07:30, protokół transkrypcji k.219v- 224v,

zeznania świadka M. W. na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. czas nagrania 01:28:22 -02:16:00, protokół transkrypcji k. 259 – 270, częściowe zeznania świadka L. S. na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 r. czas nagrania 00:22:46 – 01:04:00, protokół transkrypcji k.204-211 i na rozprawie w dniu 21 października 2015 r. czas nagrania 00:06:59 – 00:23:00, protokół transkrypcji k.560- 562, częściowe zeznania świadka R. O. na rozprawie w dniu 14 maja 2014 r. czas nagrania 00:13:02- 00:58:00, protokół transkrypcji k.298- 305)

Ani S. P., ani M. W. nie widzieli bram przed ich montażem. Inspektor nadzoru M. W. nie wyraził zgody na zmianę rodzaju blachy z profilowanej na płaską. Zgodził się na zmianę koloru blachy.

(dowody: zeznania świadka S. P. na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 r. czas nagrania 01:42:10- 02:07:30, protokół transkrypcji k.219v- 224v, zeznania świadka M. W. na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. czas nagrania 01:28:22 -02:16:00)

Pismem z dnia 1 grudnia 2010 r. wykonawca zwrócił się do inwestora z prośbą o przedłużenie terminu realizacji zadania do dnia 31 grudnia 2010 r. w związku z niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi, uniemożliwiającymi kontynuowanie prac na dachu hali. Podał, że prace zostały przerwane od dnia 1 grudnia 2010 r., a przewidywany termin ponownego przystąpienia do prac to 6 grudnia 2010 r. Jednocześnie wykonawca wskazał, iż w listopadzie z powodu intensywnych opadów deszczu nie można było wykonywać prac przez okres 14 dni.

W uzasadnieniu wniosku o zmianę postanowień umowy w zakresie zmiany terminu zakończenia prac budowlanych inwestor wskazał, że wykonawca przykrył dach papą podkładową, wymienił el. kontr. dachu, zamocował obróbki blacharskie wraz z rynnami. Do wykonania pozostało wykonawcy pokrycie dachu papą termozgrzewalną, montaż bram garażowych oraz ułożenie kostki granitowej przy bramach.

W dniu 13 grudnia 2010 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy nr (...), w którym określiły termin zakończenia robót na 15 grudnia 2010 r. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian.

Pismem z dnia 28 grudnia 2010 r. wykonawca poinformował inwestora ,że warunki atmosferyczne uniemożliwiają prowadzenie prac na budynku nr (...)

(dowody : aneks nr (...) z 13 grudnia 2010r. k. 89; pismo wykonawcy z 1 grudnia 2010r. k. 90;pismo wykonawcy z 28 grudnia 2010r. k. 91 , wniosek o zmianę postanowień umowy – k.17 akt C.130/14)

W dniu 2 lutego 2011 r. strony podpisały kolejny aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 13 października 2010r., na mocy którego zmieniły § 4 umowy w ten sposób ,że wskazały , iż za wykonanie przedmiotu umowy do dnia 31 grudnia 2010 r. ustalają wynagrodzenie w wysokości 252.859,41 zł brutto (207.261,81 zł netto + podatek VAT 22% tj. 45.597,59 zł) , a za wykonanie przedmiotu umowy od dnia 1 stycznia 2011 r. ustalają wynagrodzenie w wysokości 179.277,63 zł brutto (145.754,17zł netto + podatek VAT 23% tj. 33.523,46 zł).

Zmiana umowy w ww. zakresie nastąpiła z inicjatywy inwestora , ze względu na zmianę podatku VAT.

Powyższa umowa nie zmieniła pozostałych zasad określonych w umowie z dnia 13 października 2010 r., a w szczególności nie nastąpiła zmiana w zakresie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy z kosztorysowego na ryczałtowe.

(dowody : aneks nr (...) k. 92 , zeznania świadka K. Ś. na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. czas nagrania 00:39:59 – 01:28:00, protokół transkrypcji k .251v-259)

Wykonawca w toku prac wystawił łącznie cztery faktury : dnia 25 listopada 2010 r., dnia 7 grudnia 2010r., dnia 17 grudnia 2010 r ., dnia 23 grudnia 2010 r. za częściowe wykonanie prac, na łączną kwotę 252.859,41 zł brutto (207.261,82 zł netto). Przed wystawieniem każdej faktury sporządzano protokoły odbioru wykonanych robót na podstawie dołączonych kosztorysów powykonawczych : dnia 22 listopada 2010 r. – wartość wg kosztorysu 70.907,47zł brutto , dnia 7 grudnia 2010 r. – wartość wg kosztorysu 63.929,35 zł brutto , dnia 17 grudnia 2010 r. – wartość wg kosztorysu – 74.651,93 zł brutto ,dnia 23 grudnia 2010 r. – wartość wg kosztorysu 27.746,08818 zł brutto.

(dowody : faktury VAT k. 76,80,84,86; protokoły odbioru wykonanych robót k. 77, 81, 85, 87; kosztorys powykonawczy k. 78-79, 82-83; rozliczenie k. 88)

W piśmie z dnia 14 lutego 2011 r. wykonawca zgłosił gotowość do odbioru prac.

Pismem z dnia 3 marca 2011r. inwestor poinformował wykonawcę o dostrzeżonych nieprawidłowościach podczas odbioru robót w dniu 22 lutego 2011 r. Wskazał ,że na miejscu nie okazano inspektorowi certyfikatów zgodności i atestów na materiały użyte do budowy bram garażowych , a także certyfikatu zgodności na kompletny produkt jakim są bramy, które to dokumenty powinny być przedstawione przed przystąpieniem do montażu. Nadto wykryto w trakcie kontroli następujące nieprawidłowości:

zastosowanie do poszycia skrzydeł drzwiowych niewłaściwej blachy tj. płaskiej , a nie jak wskazano to w SIWZ profilowanej,

nieszczelność bram , brak na krawędziach przymocowanych listew z uszczelkami , występujące przerwy dochodzące po zamknięciu do 10 mm,

występowanie ostrych wystających krawędzi blachy przy skrzydłach drzwiowych,

możliwość włamania się do obiektu poprzez wybicie trzpieni zawiasów lub przez rozwiercenie kilku nitów,

zastosowanie w bramach w skrzydłach środkowych dwóch niewłaściwych , wiotkich zawiasów, przy istnieniu wymogu trzech zawiasów ,

brak blokowania skrzydeł drzwiowych po otwarciu,
wzmocnienie konstrukcji bram wspawane poza płaszczyznę skrzydeł,
brak prostoliniowości bram po ich zamknięciu,
niewłaściwy montaż zasuw baskwilowych,
brak ryglowania bramy w górnej, środkowej części ,
niewłaściwe zamontowanie kraty i siatki okiennej.

Wykonawca pismem z dnia 7 marca 2011r. zgłosił gotowość do końcowego odbioru robót, a następnie w piśmie z dnia 8 marca 2011r. odniósł się do zastrzeżeń inwestora co do jakości wykonanych prac. Wykonawca wskazał, iż bramy i kraty zostały wykonane zgodnie z zapisami SIWZ oraz przedmiarem robót i po konsultacji telefonicznej z inspektorem nadzoru, który wyraził zgodę na zmianę blachy profilowanej na blachę płaską, ze względu na brak na rynku blachy profilowanej o takiej grubości. Ponadto wskazał, iż nieprawidłowości wskazane w punktach 3 i 6-10 zostały poprawione, odnośnie zaś pozostałych zastrzeżeń to uzyskano zgodę na zmianę blachy (pkt 1), w specyfikacji technicznej brak było wymagań co do szczelności bram (pkt 2) oraz tego, że bramy mają być zabezpieczone antywłamaniowo (pkt 4), z kolei odnośnie punktu 5, dostawca gwarantuje wytrzymałość zamontowanych zawiasów. W przypadku dostrzeżonych nieprawidłowości dotyczących zamontowania krat wykonawca zaznaczył iż zostały one wykonane zgodnie z SIWZ, zaś uwagi zawarte w piśmie wychodzą poza zakres zawarty w opisie.

Pismem z dnia 9 marca 2011r. (...) Zarząd (...) w Z. wskazał, iż końcowy odbiór robót będzie możliwy dopiero po usunięciu stwierdzonych nieprawidłowości wskazanych w piśmie z dnia 3 marca 2011 r.

Strony w dalszej korespondencji między sobą podtrzymały swoje stanowiska, po czym zawiadomieniem z dnia 24 marca 2011 r. inwestor poinformował wykonawcę o odbiorze technicznym robót wskazując termin 7 kwietnia 2011 r. godz. 10.00.

W protokole odbioru technicznego robót budowlanych sporządzonym w dniu 7 kwietnia 2011 r. wskazano, że przedmiot umowy nie może zostać odebrany ze względu na wykazane wady wykonawcze. W załączniku do tego protokołu wskazano występujące wady.

(dowód : pismo wykonawcy z dnia 14 lutego 2011 r. – k.93, pismo inwestora z 3 marca 2011r. k. 94; pismo o zgłoszeniu odbioru końcowego robót k. 95; pismo inwestora z 9 marca 2011r. k. 96; zawiadomienie o odbiorze robót k. 97; pismo wykonawcy z 8 marca 2011r. k. 101; korespondencja między stronami k. 102-104 , protokół odbioru technicznego z dnia 7 kwietnia 2011 r wraz z zał. – k.98-100)

Pismem z dnia 27 kwietnia 2011 r. , w odpowiedzi na pismo WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. , (...) Zarząd (...) w Z. wskazał, że nieprawdą jest, jakoby informowano inspektora o planowanym terminie montażu bram. Wykonawca zrobił odwrotnie niż powinien tj. najpierw zamontował bramy, następnie próbował przedłożyć dokumenty niezgodne z ustawą o wyrobach budowlanych, a potem zgłosił bramy do odbioru. W związku z tym (...) w Z. zażądał usunięcia z terenu robót wyrobów nie dopuszczonych do stosowania w budownictwie tj. bram garażowych i zastąpienia ich wyrobem dopuszczonym. Ponadto wskazał inne usterki, które powinny być usunięte, wyznaczając termin ich usunięcia na 30 maja 2011 r.

(dowód: pismo z dnia 27 kwietnia 2011 r. – k.540)

Pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. (...) Zarząd (...) w Z. odstąpił od umowy nr (...) z dnia 13 października 2010 r. o wykonanie robót konserwacyjno-naprawczych w Jednostce Wojskowej 5430 D. n/K. – m. P. , wskazując, że odstąpienie od umowy następuje z winy wykonawcy, z uwagi na niezgodną z umową i nieterminową realizację oraz stwierdzone wady, których wykonawca nie usunął.

Pismem z dnia 1 lipca 2011 r. wykonawca uchylił się od skuteczności złożonego przez (...) oświadczenia o odstąpieniu od umowy wskazując, że oświadczenie to wynika z błędnego przyjęcia, iż obowiązująca strony umowa, a tym samym zakres rzeczowy zamówienia nie został wykonany oraz że istnieją wady robót, które nie są usuwane. Strony dokonały bowiem odbiorów częściowych całego zakresu umówionego kontraktem. W około 80% zakresu finansowego umowa została wykonana tzn. na podstawie dokumentów odbiorowych wykonawca wystawił, a inwestor uiszczył odpowiednie kwoty wynagrodzenia. Istotnym elementem sprzecznych stanowisk stron okazały się być bramy harmonijkowe, ale dopiero po ich zamontowaniu.

(dowód: odstąpienie o umowy k. 112, k.25 i 26 akt C.130/14; pismo wykonawcy z 1 lipca 2011 r. k. 113-114)

W dniu 8 listopada 2011 r. WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. wystawiła końcową fakturę VAT nr (...) na kwotę 179.277,63 zł brutto za roboty budowlane zgodnie z umową nr (...).

Pismem z dnia 15 listopada 2011 r. (...) Zarząd (...) w Z., wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w postaci protokołu odbioru końcowego robót, zatwierdzonego kosztorysu powykonawczego i protokołu odbioru wykonanych robót, powołując się na §4 pkt 6 umowy.

(dowód: faktura końcowa VAT k. 115, pismo inwestora z 25 listopada 2011 r. k. 116)

W dniu 7 sierpnia 2012 r. doszło do spotkania z udziałem przedstawicieli obu stron w celu podjęcia wstępnych warunków do próby ugodowej w sprawie wykonania robót konserwacyjno-remontowych w budynku nr (...). W sporządzonej w tym dniu notatce służbowej wskazano zakres prac do wykonania.

W piśmie z dnia 20 września 2011 r. WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. wniósł o umożliwienie wjazdu na teren Jednostki Wojskowej 5430 w Dobrem n/K. grupy montażowej, w celu wykonania robót wskazanych w notatce służbowej z dnia 7 sierpnia 2012 r. W kolejnym piśmie z dnia 26 września 2012 r. zwrócił się z pytaniem, kiedy ekipa montażowa będzie mogła wejść na teren jednostki.

W piśmie z dnia 27 września 2012 r. (...) w Z. poinformował, iż wejście na teren jednostki będzie możliwe dopiero po uprzednim przedstawieniu rozwiązań projektowych przedstawionych w formie dokumentacji zakwestionowanych przez (...) robót i jej pozytywnej weryfikacji przez inspektorów (...).

W kolejnych pismach z dnia 8 października 2012 r., 24 października 2012 r., 29 października 2012 r., 13 listopada 2012 r. WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. zwracał się z prośbą o umożliwienie wjazdu na teren jednostki celem wykonania robót wskazanych w notatce służbowej.

W piśmie z dnia 11 grudnia 2012 r. (...) w Z. poinformował, że nie akceptuje dokumentacji technicznej przesłanej do (...) przez WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P., szczegółowo uzasadniając swoje stanowisko.

(dowód y: notatka służbowa k. 117, pisma wykonawcy k. 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125; pismo (...) z 27 września 2012 r. k. 120 i z dnia 11 grudnia 2012 r. k. 126)

Pismem z dnia 20 czerwca 2011 r. kierowanym do Głównego Księgowego (...) Szef (...) w Z. wniósł o naliczenie kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania prac budowlanych firmie (...) .SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. : 1. z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy – 187 dni – w wysokości 40.405,09 zł, 2. z tytułu odstąpienia od umowy – w wysokości 21.606,85 zł.

Dnia 29 czerwca 2011 r. na podst. §13 pkt 3 umowy nr (...) wystawiona została nota księgowa nr (...), z terminem płatności 30 dni, na kwotę 21.606,85 zł.

(dowody: pismo z dnia 20 czerwca 2011 r. – k.25 akt I C.130/14, nota księgowa nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r. k.536)

Pismem z dnia 25 października 2011 r. (...) w Z. wezwał WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. do zapłaty kwot naliczonych tytułem kar umownych, objętych dokumentami o nr (...) na kwotę 40.405,09 zł i o nr (...) na kwotę 21.606,85 zł. Pismem z dnia 28 lutego 2012 r. (...) w Z. wezwał ponownie WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. do zapłaty ww. kwot.

(dowody: wezwanie z dnia 25 października 2011 r. – k.28 akt I C.130/14, wezwanie z dnia 28 lutego 2012 z potw. odbioru r. – k.29 i 30 akt I C.130/14)

Notą księgową nr (...) z dnia 8 października 2013 r. (...) w Z. anulował notę księgową nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r.

(dowód: nota księgową nr (...) z dnia 8 października 2013 r. – k. 105 akt I C.130/14)

Niezależnie od wady zasadniczej polegającej na braku potwierdzenia spełnienia przez bramę wymagań podstawowych i potwierdzenia bezpieczeństwa ich użytkowania (brak dopuszczenia do stosowania w budownictwie) wykonane bramy rażąco odstają od standardów bram będących w powszechnym obrocie, pod względem użytkowym i estetycznym. Stwierdzono szereg wad użytkowych i estetycznych: 1. bramy są wiotkie przez co problematyczne jest ich otwieranie i zamykanie, poszczególne skrzydła blokują się i haczą wzajemnie, powodem jest zbyt mała ilość zawiasów o wątpliwej nośności, a także brak prowadnicy górnej lub dolnej, co przy drzwiach harmonijkowych przy tej wysokości skrzydeł jest wymogiem konstrukcyjnym. Użytkowanie bram przy istniejących zawiasach stwarza realne zagrożenie bezpieczeństwa użytkowania bram. Istnieją miejsca, gdzie w wyniku normalnego ich użytkowania doszło do zgniecenia blachy poszyciowej; 2. skrzydła bramowe są niedokładnie wykonane i nie spasowane, pomiędzy poszczególnymi skrzydłami występują nieszczelności dochodzące do 1 cm; 3. brak części uszczelek (na spodzie skrzydeł, na górze skrzydeł, pośrodku bramy i nad drzwiami), zamocowane przyklejane uszczelki są uszczelkami do uszczelniania stolarki okiennej a nie bram garażowych, uszczelki odklejają się; 4. blacha poszycia zamocowana do konstrukcji punktowo na nity zrywalne zamiast zgrzana obwodowo, co powoduje, że blacha lokalnie odstaje od powierzchni profil konstrukcyjnych tak, że ostre krawędzie blachy grożą zranieniem; 5. brak możliwości zablokowania skrzydeł po otwarciu bramy; 6. brak jednolitej płaszczyzny bram po ich zamknięciu, 7. zasuwki baszkiłowe nie zapewniają skutecznego ryglowania bram (wypaczają się one podczas przesuwania w prowadnicach).

Wykonawca zobowiązany był dołączyć właściwy dokument potwierdzający dopuszczenie wyrobów do stosowania w budownictwie, tymczasem przedstawiony przez powoda dokument – deklaracja zgodności (...) z dnia 19 stycznia 2011 r. jest dokumentem bezwartościowym, który nie może być podstawą dopuszczenia wykonanych bram do obrotu – do wbudowania w obiekt. Wykonane bramy nie spełniają wymagań ustawowych dotyczących wyrobów budowlanych, a także Prawa budowlanego. Brak jest wskazania przez producenta bram, że wytworzony wyrób spełnia wymagania w zakresie wymagań podstawowych, w tym wymogu głównego tj. bezpieczeństwa użytkowania bramy.

Wbudowanie wyrobu nie mającego dopuszczenia do stosowania w budownictwie jest podstawową i główną niezgodnością zamontowanych bram z umową łączącą strony oraz zasadami wiedzy technicznej.

(dowody: opinia biegłego G. K. wraz z zał.– k.400-428, opinia uzupełniająca - k.466-471,

zeznania biegłego G. K. na rozprawie w dniu 17 czerwca 2015 r. czas nagrania 00:05:00:24:00,

protokół transkrypcji k.511-514v)

Wykonawca nie miał obowiązku przygotowania dokumentacji projektowej bram, ponieważ jednak bramy wykonano niezgodnie z zamówieniem, inwestor wystąpił o przedłożenie projektu bram celem sprawdzenia, czy jest to wyrób budowlany i czy spełnia wymogi określone umową i prawem.

(dowody: zeznania świadka K. Ś. na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. czas nagrania 00:39:59 – 01:28:00, protokół transkrypcji k.251v-259, zeznania świadka Z. S. na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. czas nagrania 00:08:04 – 00:39:00, protokół transkrypcji k.246-251v)

Sąd Okręgowy zważył , co następuje :

Powództwo WA.SZ. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) Zarządowi (...) w Z. o zapłatę okazało się bezzasadne.

Art.647 k.c. stanowi ,że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z 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. Zgodnie natomiast z art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm. - dalej Prawo budowlane) przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy ,że strony łączyła umowa o roboty budowlane , czego strony nie kwestionowały.

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy z dnia 13 października 2010 r. za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe. Przedmiotem sporu pozostawała kwestia , czy na mocy aneksu z dnia 2 lutego 2011 r. do ww. umowy zmieniono wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy na wynagrodzenie ryczałtowe oraz czy strona pozwana wyraziła zgodę na prowadzenie przez stronę powodową prac po dniu 1 stycznia 2011 r.

Wynagrodzenie wykonawcy robót budowlanych za wykonanie przedmiotu umowy stanowi istotny element tej umowy. Sposób określenia wynagrodzenia, wobec nieuregulowania tej kwestii w przepisach Tytułu XVI Księgi III k.c., został pozostawiony stronom, które zgodnie z zasadą swobody umów określoną w art. 353¹k.c. mogą go ukształtować według swojego uznania z ograniczeniami wynikającymi z właściwości stosunku, ustawy lub zasad współżycia społecznego. W przedmiotowej sprawie umowa została zawarta w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, która reguluje, poprzez przepisy bezwzględnie obowiązujące, tryb i sposób udzielania zamówień publicznych, a zatem strony zawierając w tym trybie umowę są ograniczone w swobodzie kontraktowania w takim zakresie, w jakim to wynika z ustawy. Wskazać należy ,że do oceny aneksu z dnia 2 lutego 2011 r. mają zastosowanie przepisy art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy z dnia 13 października 2010 r. , zgodnie z którym : 1. zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. 2. zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu. Tak więc warunkiem niezbędnym do dokonania istotnej zmiany umowy jest przewidzenie takiej możliwości. W przedmiotowej sprawie w wytycznych ogólnych – Instrukcje dla wykonawców – w pkt 1.1.2. wskazano możliwość dokonania zmian postanowień do zawartej umowy w stosunku do treści ofert (k.50 akt) m.in. w sytuacji zmiany stawki podatku VAT i zmiany terminu umownego .Zatem – zmiana zasad ustalania wynagrodzenia z kosztorysowego na wynagrodzenie ryczałtowe w świetle art.144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych była niedopuszczalna. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem tych warunków jest nieważna.

Niezależnie od powyższych rozważań , powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r. (IV CSK 90/09 , L.) wskazać należy , że przepisy art. 139 i 144 Prawa zamówień publicznych nie wyłączają możliwości dokonania wykładni umowy na podstawie art. 65 k.c. , której celem jest ustalenie rzeczywistej treści zawartej umowy, a nie zmiana jej postanowień wymagająca zachowania - zgodnie z przytoczonymi przepisami - określonych wymagań, także co do formy umowy. Ogólne reguły wykładni oświadczeń woli (umów) zawiera art. 65 k.c. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 (OSNC 1995, nr 5, poz. 168) przyjął na tle tego przepisu tzw. kombinowaną metodę wykładni. Wyrazem tego stanowiska są także późniejsze orzeczenia, np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 85 i z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03. Wspomniana metoda wykładni przyznaje pierwszeństwo - w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie - temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Podstawą tego pierwszeństwa jest zawarty w art. 65 § 2 k.c. nakaz badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy.

Z zeznań świadka L. S. wynika, że w jego ocenie doszło do zmiany wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy na wynagrodzenie ryczałtowe, przy czym kwota wartości robót pozostała ta sama, zmieniła się natomiast stawka podatku VAT. Dodał, że kiedy sporządzano aneks w lutym 2011 r. roboty trwały, ale były na ukończeniu oraz, że to z inicjatywy zamawiającego zawarto aneksy do umowy. Z kolei świadek K. Ś. zeznał, iż pierwszy aneks do umowy dotyczył zmiany terminu realizacji inwestycji, a drugi zmiany stawki podatku VAT. Ponieważ umowa była przechodzącą na następny rok, obciążała budżet o 1% podatku VAT w części niezrealizowanej. Zostało to przeliczone i dlatego sporządzono aneks, z inicjatywy inwestora. Błędnie wpisano jednak w umowie, że zmiana dotyczy też wynagrodzenia na ryczałtowe. Według świadka, gdyby doszło do rozliczenia stron, nie byłoby problemu. W obecnej sytuacji nie można jednak ustalić, czy to, czego żąda powód odpowiada właściwej wartości robót. Świadek dodał, że zamiarem stron nie była zmiana terminu wykonania umowy. Gdyby nie zmiana podatku VAT nie doszłoby do żadnego aneksu. Sformułowanie użyte w aneksie – „za wykonanie przedmiotu umowy od dnia 1 stycznia 2011 r.” służyć miało obliczeniu podatku VAT w zakresie prac wykonanych po wskazanym terminie. Zeznania świadka K. Ś. były logiczne i spójne. W sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości wynikało z nich, że zasady określone w §4 umowy z dnia 13 października 2010 r. obowiązywały strony także po zawarciu ostatniego aneksu. Zdaniem Sądu w realiach rozpoznawanej sprawy nie zaistniały żadne okoliczności, które przemawiałyby na tym etapie inwestycji za zmianą zasad ustalania wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy na wynagrodzenie ryczałtowe, zatem twierdzenia pozwanego, iż w aneksie z dnia 2 lutego 2011 r. omyłkowo wpisano, iż za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają wynagrodzenie ryczałtowe, Sąd uznał za wiarygodne.

Strona pozwana kwestionowała także stanowisko strony powodowej, jakoby akceptowała przesunięcie terminu realizacji przedmiotu umowy. Świadkowie Z. S. i K. Ś. zgodnie podali, że aneks do umowy z dnia 2 lutego 2011 r. nie oznaczał, że pozwany zgadzał się na przedłużenie terminu realizacji inwestycji. Aneks ten podyktowany był koniecznością zmiany umowy wyłącznie ze względu na zmianę wysokości podatku VAT. Podkreślić w tym miejscu należy, że umowa o zamówienie publiczne zawierana jest w formie pisemnej, pod rygorem nieważności (art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych). Zatem zmiana umowy o zamówienie publiczne powinna być dokonana także w formie pisemnej, pod rygorem nieważności. Wynika to z przepisu art. 77 § 1 k.c. stanowiącego, iż uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. W realiach rozpoznawanej sprawy nie można zatem mówić o zmianie umowy w zakresie terminu wykonania prac po 15 grudnia 2010 r., albowiem zmiana terminu winna znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w zapisach umownych, czego nie ma w aneksie z dnia 2 lutego 2011 r.

Kwestią podlegającą ustaleniu była również okoliczność, czy zakres prac objętych umową z dnia 13 października 2010 r. obejmował nie tylko wymontowanie dotychczasowych bram i zamontowanie nowych, ale także zapewnienie nowych bram, zgodnych z wymogami Specyfikacji (...).

Zgodnie z definicją zawartą w art. 10 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane bramy to wyrób budowlany. Art. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 883) stanowi zaś, że wyrób budowlany może być wprowadzony do obrotu, jeżeli nadaje się do stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych, w zakresie odpowiadającym jego właściwościom użytkowym i przeznaczeniu, to jest ma właściwości użytkowe umożliwiające prawidłowo zaprojektowanym i wykonanym obiektom budowlanym, w których ma być zastosowany w sposób trwały, spełnienie wymagań podstawowych.

Świadek L. S. – prokurent powodowej spółki na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 r. zeznał, że same bramy wykonano na podstawie opisu. Na rozprawie w dniu 21 października 2015 r. uzupełniająco słuchany dodał, że wykonawca rozumiał umowę w ten sposób, iż jego obowiązkiem w zakresie bram jest ich dostawa, montaż, a także wykonanie bram. W dalszej części zeznań świadek zmienił powyższe twierdzenie wskazując, że wykonawca zorientował się, iż zobowiązany jest nie tylko do montażu bram, ale także do ich wykonania dopiero w momencie, gdy zażądano od niego projektu bram. Świadek podał, że z umowy wynikało, iż wykonawca ma dostarczyć bramy, ale pewne niejasności się pojawiły, gdy zażądano projektu. Na pytanie, czy w momencie zlecenia wykonania bram podwykonawcy wykonawca miał świadomość, że obejmuje go także obowiązek dostarczenia materiału, świadek odpowiedział: „Powiem tak, nie zwracaliśmy wtedy na to uwagi. Dopiero później to wyniknęło, gdy wykonawca, podwykonawca robił te bramy,

czy dostarczał. Pierwotnie nie byliśmy tego świadomi ” . Na pytanie z kolei , co zakładał wykonawca ,jeżeli chodzi o podmiot zobowiązany do zapłaty za materiał świadek stwierdził – „ (...)nie analizowaliśmy wtedy tego , czyli nie było to poddawane dyskusji jakoś , nie wiem , pominięte może ”. Zeznania świadka ocenić należy jako niespójne i wręcz nielogiczne , pozostające w oczywistej sprzeczności z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie.

Podkreślić bowiem należy ,że w §7 ust. 1 ww. umowy strony wyraźnie wskazały , iż wyroby budowlane , niezbędne do wykonania przedmiotu umowy wykonawca zakupi we własnym zakresie . Wykonawca zobowiązany jest do stosowania wyrobów nowych. Nie sposób zatem wyciągnąć innego wniosku niż ten ,że wykonawca zobowiązany był dostarczyć bramy i je zamontować. Opinia prywatna dołączona do pozwu , a sporządzona przez mgr M. N. , a także zeznania świadka M. N. , stanowią wyłącznie prezentację poglądów osoby , która sporządziła opinię na zlecenie strony powodowej , których to poglądów Sąd rozpoznający sprawę nie podziela. W tym miejscu przytoczyć trzeba stanowisko zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 września 2011 r. (I ACa.133/11, Lex nr 1120070) , iż jeżeli strona składa ekspertyzę z intencją uznania jej przez sąd za dowód, wówczas istnieją podstawy do przypisania owej opinii znaczenia dowodu z dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.). Należy natomiast pamiętać, że pozasądowa opinia rzeczoznawcy jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń. Sąd rozpoznający sprawę w pełni podzielił powyższe stanowisko .

Art.29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi ,że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty , przy czym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 27 listopada 2006 r., III Ca 1019/06, stwierdził, że z przepisu art. 29 ust. 1 wynika, iż: "Opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia winny być dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. Ponadto użyte do sformułowania opisu przedmiotu zamówienia powinny być zawsze rozważane w kontekście konkretnego stanu faktycznego. Nie można pomijać okoliczności, iż określenia te kierowane są do profesjonalistów zajmujących się zawodowo wykonywaniem prac danego rodzaju, którzy mają możliwość odczytania zamówienia w ten sposób, który umożliwi złożenie stosownej oferty i zapewni wykonanie umowy zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego" .

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy ,że w dołączonej do SIWZ Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w punkcie 1.2.1 szczegółowo opisano stan istniejących budynków nr (...), zaś w punkcie 1.2.2 wskazano zakres robót objętych specyfikacją na każdy budynek . Wskazano m.in. , że zakresem prac objęty jest demontaż istniejących bram drewnianych rozsuwanych z demontażem prowadnic, montaż nowych bram harmonijkowych, segmentowych (w każdym skrzydle 2 segmenty) wyposażonych w ręczny mechanizm otwierania, wszystkie bramy od strony wschodniej wyposażone w furtki z 2 zamkami patentowymi . W punkcie 2.1. określono wymagania ogólne dotyczące wyrobów budowlanych i materiałów . Wskazano m.in. że przy wykonywaniu robót budowlanych mogą być stosowane wyroby budowlane o właściwościach użytkowych umożliwiających prawidłowe wykonywanie robót budowlanych i spełnienie wymagań podstawowych , określonych w art. 5 ust.1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane , wprowadzone do obrotu zgodnie z odpowiednimi przepisami. W zakresie bram opisano : „ Bramy harmonijkowe, segmentowe z blachy 2x0,75 ocynkowanej, poszyciowej, profilowanej, malowane w kolorze (...) 7040 z ramą ze stali profilowej L-100x120x4. Bramy pełne dwuskrzydłowe, w każdym skrzydle 2 segmenty, w 1 segmencie furtka wyposażona w 2 zamki patentowe. Brama izolowana styropianem samogasnącym lub wełną mineralną wzmocnioną profilami poziomymi co 600 mm, zasuwą baskwilowa. Bramy wyposażone w elementy umożliwiające plombowanie. Konstrukcja bram ze stali ocynkowanej”. Z kolei w § 7 umowy strony wskazały, iż wyroby budowlane niezbędne do wykonania przedmiotu umowy wykonawca zakupi we własnym zakresie, przy czym jest on zobowiązany do stosowania wyrobów nowych i odpowiadających wymogom wyrobów budowlanych dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie określonych w ustawie Prawo budowlane i przepisach szczególnych. Do wyrobów wykonawca zobowiązany został dołączyć właściwy dokument

potwierdzający dopuszczenie wyrobów do stosowania w budownictwie określony w ustawie z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych. Wykonawcę zobowiązano do przedstawienia do odbioru przedstawicielowi zamawiającego wyroby budowlane przedstawione do wbudowania lub zainstalowania przed ich wbudowaniem, w ramach odbioru częściowego robót. Uznać zatem należy, że do zadań wykonawcy należało m.in. nabycie bram spełniających określone w Specyfikacji (...) warunki oraz ich zamontowanie. Strona powodowa nie miała w tym zakresie żadnych wątpliwości skoro w pkt 19 d. 3 ppkt 5 kosztorysu ofertowego wskazała koszt 6 bram harmonijkowych segmentowych jako 19.800 zł za sztukę. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powód nie zadawał pytań dotyczących zakresu powierzonych mu robót. Nie kwestionował także poprawności przygotowania dokumentacji przetargowej w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Przyjąć zatem należy, że w tym zakresie nie miał jakichkolwiek wątpliwości.

Dodać także w tym miejscu należy, że biegły z zakresu budownictwa G. K. w swojej opinii wskazał, że w przypadku bram harmonijkowych o znacznych wymiarach (jak w przedmiotowej sprawie) bramy te wytwarza się w oparciu o indywidualne wymiary na odrębne zamówienie (przy czym wymiary te ustala się na podstawie projektu budowlanego lub pomiarów dokonanych z natury). Ponieważ producenci bram posiadają gotowe systemy i rozwiązania techniczne, przy zamówieniu bram określa się tylko: wymiary bram, kolor bram, sposób zamykania, ew. inne (przeszklenia, wymagane parametry izolacyjność itd.). Nie ma potrzeby dostarczania przez zamawiającego projektu technicznego bramy, gdyż taki projekt wykonuje producent bramy. Zeznając na rozprawie w dniu 17 czerwca 2015 r. biegły dodał, że w jego ocenie nie było potrzeby samodzielnego wytworzenia bram, albowiem nie jest to wyrób jednostkowy - to wyrób typowy, jaki można znaleźć w katalogach producentów. Biegły porównywał parametry, które były określone w specyfikacji, z tym, co jest w katalogach. Zdaniem biegłego, jeżeli wykonawca nie miał doświadczenia i projektu, bez trudu mógł zlecić ich wykonanie specjalistycznej firmie, która takie bramy robi, a na podstawie danych zawartych w zamówieniu można było bramy prawidłowo wykonać. Biegły dodał, że z umowy, z kontekstu i ze specyfikacji wynikało, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi z dostawą materiału. Zdaniem biegłego w przedmiotowej sprawie nie była wymagana dokumentacja projektowa i w tym zakresie Sąd podzielił stanowisko biegłego. §4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dok. projektowej(...) (tj. Dz.U. z 2013 r. poz.1129) stanowi bowiem, że dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z: 1) planów, rysunków lub innych dokumentów umożliwiających jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych podstawowych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonywania; 2) przedmiaru robót, w zakresie o którym mowa w § 6; 3) projektów, pozwoleń, uzgodnień i opinii wymaganych odrębnymi przepisami. Pojęcie - „innych dokumentów” oznacza, że jeżeli nie jest konieczne użycie rysunków, czy planów, wystarczający jest opis, co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie. Opis w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest jednoznaczny. Takie stanowisko wyraził w swoich zeznaniach także biegły G. K.. Dodać w tym miejscu trzeba, że także świadek M. W. zeznał, że wykonawca powinien zamówić bramy u jakiegoś producenta bram, wskazując mu wymiary. Z kolei świadek K. Ś. podał, że skoro wykonawca nie chciał zastosować wyrobu systemowego, który jest dostępny na rynku i ma deklarację zgodności, powinien poinformować o tym inwestora. Wówczas by ustalono kontrolę jakości. Biorąc pod uwagę zeznania ww. świadków, korespondujące ze sobą i spójne, nie sposób uznać za wiarygodnych zeznań świadka J. O., który zeznał, że zanim powód przystąpił do przetargu, on sam udał się na wizję lokalną do P.. Na pytanie o bramy przedstawiciel (...)u J. D. oświadczył, że wszystko jest w przedmiarze robót. Zdaniem świadka skoro nie ma bram rozwieranych harmonijkowo, zapisy w specyfikacji technicznej kłócą się z zapisami przedmiaru robót. Bramy zostały wykonane zatem w oparciu o przedmiar robót. Zaznaczyć zatem w tym miejscu należy, że z kolei świadek R. O. zeznał, że bramy sporządzono na podstawie dokumentacji przetargowej, nie wskazując przy tym, by były jakieś sprzeczności w tej dokumentacji. Dodał, że bramy potraktowano jako wyrób indywidualny, a do ich wykonania nie był potrzebny projekt techniczny, wystarczyła forma opisowa

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności nie sposób uznać, by zakres prac powierzonych powodowej spółce na podstawie umowy z dnia 13 października 2010 r. obejmował tylko wymontowanie dotychczasowych bram i zamontowanie nowych.

Odnośnie dokumentacji projektowej, przypomnieć należy, że zgodnie z § 7 umowy do wyrobów budowlanych wykonawca zobowiązany został dołączyć właściwy dokument potwierdzający dopuszczenie wyrobów do stosowania w budownictwie określony w ustawie z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych. Wykonawcę zobowiązano także do przedstawienia do odbioru przedstawicielowi zamawiającego wyroby budowlane przedstawione do wbudowania lub zainstalowania przed ich wbudowaniem, w ramach odbioru częściowego robót. Jak wskazał jednak świadek Z. S., którego zeznania Sąd ocenił za w pełni wiarygodne, albowiem były logiczne i spójne - ponieważ wykonano bramy niezgodnie z zamówieniem, inwestor wystąpił o przedłożenie projektu bram pod kątem sprawdzenia, jak one zostały wykonane, jaki mają przekrój i profil, z jakich materiałów zostały wykonane, a następnie celem potwierdzenia, że jest to wyrób budowlany, który spełnia wymogi określone prawem. Także świadek K. Ś. zeznał, że inwestor nie sądził, iż wykonawca dostarczy bramy wytworzone systemem rzemieślniczym przez podmiot nie mający do tego uprawnień, dlatego zażądano dodatkowej dokumentacji od wykonawcy. Potrzeba wykonania dokumentacji projektowej podyktowana była zatem tym, że w ocenie inwestora bramy wykonano niezgodnie z umową.

Zarzuty strony powodowej dotyczące zakresu powierzonych wykonawcy zadań okazały się zatem bezzasadne. W tym miejscu wskazać należy, że Sąd oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu stosowania prawa zamówień publicznych w budownictwie, umów o roboty budowlane oraz realizacji inwestycji budowlanych uznając, że w realiach rozpoznawanej sprawy nie zaistniał wypadek wymagający wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278§1 k.p.c. Nadto wskazać należy, że za niedopuszczalne uznaje się przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia obowiązującego stanu prawnego oraz zasad stosowania i wykładni obowiązujących przepisów prawa (por. m.in. orzeczenie SN z dnia 4 marca 1965 r., III CR 795/64, PiP 1966, z. 4-5, poz. 831; wyrok SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/06, LEX nr 233051).

Następną kwestią podlegającą ustaleniu w przedmiotowej sprawie było, czy bramy wykonane zostały zgodnie z umową stron, zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i w sposób zapewniający bezpieczeństwo ich użytkowania.

Z opinii biegłego z zakresu budownictwa G. K. wynika, że niezależnie od wady zasadniczej polegającej na braku potwierdzenia spełnienia przez bramę wymagań podstawowych i potwierdzenia bezpieczeństwa ich użytkowania (brak dopuszczenia do stosowania w budownictwie) wykonane bramy rażąco odstają od standardów bram będących w powszechnym obrocie, pod względem użytkowym i estetycznym. Stwierdzono szereg wad użytkowych i estetycznych:

1. bramy są wiotkie, przez co problematyczne jest ich otwieranie i zamykanie, poszczególne skrzydła blokują się i haczą wzajemnie, powodem jest zbyt mała ilość zawiasów o wątpliwej nośności, a także brak prowadnicy górnej lub dolnej, co przy drzwiach harmonijkowych przy tej wysokości skrzydeł jest wymogiem konstrukcyjnym. Użytkowanie bram przy istniejących zawiasach stwarza realne zagrożenie bezpieczeństwa użytkowania bram. Istnieją miejsca, gdzie w wyniku normalnego ich użytkowania doszło do zgniecenia blachy poszyciowej;
2. skrzydła bramowe są niedokładnie wykonane i nie spasowane, pomiędzy poszczególnymi skrzydłami występują nieszczelności dochodzące do 1 cm;
3. brak części uszczelki (na spodzie skrzydeł, na górze skrzydeł, pośrodku bramy i nad drzwiami), zamocowane przyklejane uszczelki są uszczelkami do uszczelniania stolarki okiennej, a nie bram garażowych, uszczelki odklejają się;
4. blacha poszycia zamocowana do konstrukcji punktowo na nity zrywalne zamiast zgrzana obwodowo, co powoduje, że blacha lokalnie odstaje od powierzchni profil konstrukcyjnych tak, że ostre krawędzie blachy grożą zranieniem;
5. brak możliwości zablokowania skrzydeł po otwarciu bramy;
6. brak jednolitej płaszczyzny bram po ich zamknięciu;
7. zasuwki baskilowe nie zapewniają skutecznego ryglowania bram (wypaczają się one podczas przesuwania w prowadnicach).

Biegły wskazał, że wykonawca zobowiązany był dołączyć właściwy dokument potwierdzający dopuszczenie wyrobów do stosowania w budownictwie, tymczasem przedstawiony przez powoda dokument – deklaracja zgodności (...) z dnia 19 stycznia 2011 r. jest dokumentem bezwartościowym, który nie może być podstawą dopuszczenia wykonanych bram do obrotu – do wbudowania w obiekt. Wykonane bramy nie spełniają wymagań ustawowych dotyczących wyrobów budowlanych, a także Prawa budowlanego. Brak jest wskazania przez producenta bram, że wytworzony wyrób spełnia wymagania w zakresie wymagań podstawowych, w tym wymogu głównego tj. bezpieczeństwa użytkowania bramy. Zdaniem biegłego – wbudowanie wyrobu nie mającego dopuszczenia do stosowania w budownictwie jest podstawową i główną niezgodnością zamontowanych bram z umową łączącą strony oraz zasadami wiedzy technicznej. Biegły odnosi się do pozostałych dokumentów

przedłożonych przez powoda wskazał, że są mało czytelne, brak jest identyfikacji zastosowanych materiałów z przedstawionymi dokumentami, brak oświadczenia wytwórcy o zastosowaniu wskazanych wyrobów do wytworzenia bram, brak dokumentów na część zastosowanych materiałów (zawiasy, zamki, uszczelki, łączniki). Przy czym dokument dopuszczenia do obrotu winien dotyczyć wyrobu finalnego tj. bram, a nie tylko poszczególnych składników (materiałów). Odnosząc się szczegółowo do zarzutów strony powodowej, w opinii uzupełniającej z dnia 3 lutego 2015 r. biegły dodał, że przedmiar prac na k. 73 akt, załączony do SIWZ (poz. 19 dot. bram) i kosztorys ofertowy na k.37 (poz. 19 dot. bram) są identyczne. Parametry techniczne wskazane w ww. dokumentach są jednakowe. Wskazał także, że na prace objęte przedmiotem zamówienia nie było konieczności uzyskania pozwolenia na budowę, a przedmiotowe bramy nie powinny być w ogóle zamontowane i odebrane. Ze względu na dalsze uwagi i zastrzeżenia strony powodowej biegły G. K. został przesłuchany na rozprawie w dniu 17 czerwca 2015 r. Po zapoznaniu się z zastrzeżeniami strony powodowej biegły w całości podtrzymał swoje opinie, szczegółowo jednocześnie odnosząc się do kwestii podniesionych przez stronę. Zdaniem Sądu powód nie zdołał podważyć żadnego z wniosków zawartych w opinii biegłego G. K., uzupełnionej w dniu 3 lutego 2015 r. Stwierdzić należy, że kolejne zarzuty powoda są powieleniem poprzednich i sprowadzają się do prezentowania własnej oceny materiału dowodowego, bądź polemiki z wiadomościami specjalnymi biegłego, nie popartej żadnymi racjonalnymi argumentami. W ocenie Sądu sporządzona przez biegłego opinia pisemna była pełna, kategoryczna oraz wyjaśniająca wszelkie kwestie wymagające wiadomości specjalnych, natomiast wyjaśnienia biegłego złożone na rozprawie, pozwoliły na uzyskanie wyczerpujących informacji. Sąd podzielił zatem w pełni wnioski prezentowane przez biegłego w jego opinii (w tym uzupełniającej) i zeznaniach.

Wskazać należy, że biegły G. K. w opinii wskazał, że w zakresie parametrów technicznych określonych w SIWZ z wykonanymi bramami występują następujące niezgodności: 1. zastosowano blachę płaską w miejsce przewidzianej blachy falowej, 2. w miejsce ramy ze stali profilowej 100x120x4 mm zastosowano dwa słupki ościeżnicowe z kątowników 80x80x6 mm. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków L. S., J. O. i R. O., jakoby zgodę na zastosowanie blachy płaskiej wyraził miał S. P. w porozumieniu z M. W., a inspektor nadzoru bramy widział przed ich zamontowaniem. Według świadka L. S. bramy są zgodne z opisem. Jest tylko jeden element, który nie odpowiada opisowi, a mianowicie bramy miały być wykonane z blachy falistej czy trapezowej, a wykonano je z blachy płaskiej. Były problemy z zakupem blachy tego rodzaju i po konsultacji telefonicznej p. O. z p.P., ten ostatni wyraził zgodę na użycie blachy płaskiej. O tej rozmowie świadek uzyskał informację od p. O. i szefa firmy (...) p. O.. Z kolei świadek J. O. zeznał, że bramy zostały wykonane w oparciu o przedmiar robót. Odstępstwo dotyczy rodzaju blachy. W listopadzie świadek zadzwonił do p. P., że są problemy z uzyskaniem blachy trapezowej niskofalowej o wskazanej grubości i czy byłby skłonny zaakceptować blachę płaską. Ten stwierdził, że jemu to nie przeszkadza, ale zgodę musi wyrazić M. W.. M. W. wyraził zgodę. Miał zrobić odpowiedni wpis w dzienniku budowy, ale tego nie zrobił. Świadek R. O. zeznał z kolei, że bramy sporządzono na podstawie dokumentacji przetargowej. Nie można było dostać blachy falowej, więc zmieniono to na blachę płaską. Zaakceptował to p. P., była też zgoda p. W.. P. P. miał dokonać wpisu do dziennika budowy, ale tego nie zrobił. Jeszcze w trakcie prac w warsztacie zgodę potwierdził p. W.. Problemy pojawiły się przy odbiorze końcowym. Poza blachą poszyciową w ocenie świadka bramy wykonano zgodnie z dokumentacją przetargową, nie mają one wad. Zeznania ww. świadków nie znalazły odzwierciedlenia w zgromadzonych dowodach, wobec czego Sąd odmówił im w tym zakresie wiary. Wprawdzie świadek S. P. wskazał, że jeżeli chodzi o zmianę blachy, nie pamięta szczegółów, ale w sprawach konstrukcyjnych i wyglądu zewnętrznego nie miał prawa się wypowiadać i odsyłał w tych kwestiach do M. W.. Świadek nie widział bram bezpośrednio po ich zamontowaniu, a znacznie później. W jego ocenie bramy te są znacznie gorszej jakości niż te, które montowane są w innych obiektach wojskowych. Z kolei świadek M. W. zeznał, że nie zgadzał się na zmianę rodzaju blachy z profilowanej na płaską. Jego zgoda dotyczyła tylko zmiany koloru, przy czym uzgodniono to telefonicznie. Dodał, że w lutym pojechał sprawdzić, bramy już były, poprosił wówczas o dokumentację. Stwierdził w notatce, że bramy wykonano niezgodnie z SIWZ, miał też uwagi odnośnie odgromówki. Bramy wykonano na jakimś warsztacie, nie były typowe, firmowe. Nie był to wyrób dopuszczony do stosowania w budownictwie. Przyjechał później do (...) mężczyzna, który bramy wykonywał i okazał jakieś dokumenty. Wystawił deklarację zgodności, do czego nie był uprawniony, nie powołując się przy tym na polskie normy, okazał także jakiś rysunek sporządzony na kartce formatu A4. Po wymianie korespondencji zorganizowano odbiór techniczny (nie końcowy) i spisano wszystkie usterki. Po zamontowaniu bram ich wykonawca

próbował sporządzić projekt dopasowany do tego, co stworzył. Projekt w ocenie świadka nie odpowiada jednak w pełni rzeczywistości. M. W. zeznał, że bramy zobaczył po dniu 14 lutego 2011 r. Były zamontowane na jednym obiekcie tj. garażu (...), a na innym obiekcie tj. garażu (...) montowano je. Zeznania świadków M. W. i S. P. były logiczne, spójne i korespondujące z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, wobec czego dano im wiarę.

Przechodząc do dalszych kwestii związanych z przedmiotową sprawą wskazać należy, że w wyroku z 20 listopada 2008 r. (sygn. III CSK 184/08) Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli strony w umowie o roboty budowlane zastosowały jeden z systemów wynagrodzenia uregulowanych w przepisach kodeksu cywilnego dotyczących umowy o dzieło (ryczałtowy lub kosztorysowy), to w drodze analogii należy stosować właściwe przepisy dotyczące tej umowy. Sąd rozpoznający sprawę w całości pogląd ten podzielił.

Zgodnie z treścią art. 654 k.c. w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. W rozpoznawanej sprawie w §4 pkt 4 umowy z 13 października 2010 r. wskazano, że przedmiot umowy zostanie rozliczony dla każdej części osobno, fakturami częściowymi i fakturą końcową. §4 pkt 5 ww. umowy stanowi zaś, że podstawą zapłaty za faktury częściowe będą protokoły odbiorów częściowych. Z kolei w myśl §4 pkt 6 podstawę wystawienia faktury końcowej stanowią będą: protokoły końcowego odbioru robót na każdy obiekt osobno, wraz ze stosownym protokołem odbioru wykonanych robót oraz protokół końcowego odbioru robót, wraz ze stosownym protokołem odbioru wykonanych prac.

Za wykonane w 2010 r. roboty strona powodowa otrzymała łącznie wynagrodzenie w wysokości 252.859,42 zł. Podstawę wystawienia faktur częściowych stanowiły odbiory częściowe – protokoły odbioru wykonanych robót (zgodnie z §4 ust. 5 umowy). Gotowość do odbioru robót powód zgłosił pismem z dnia 14 lutego 2011 r. Doszło wprawdzie do spotkania celem odbioru technicznego robót dnia 7 kwietnia 2011 r., nie można jednak traktować go jako odbioru końcowego robót (§8 ust. 1 umowy wymienia odrębnie odbiór techniczny i odbiór końcowy).

Wskazać należy, że gdy dzieło zostanie ukończony, zamawiający ma obowiązek odebrania dzieła, które zostaje mu wydane zgodnie z treścią zobowiązania. Odebranie dzieła, zależnie od jego charakteru, może tu oznaczać więcej niż samo odebranie przedmiotu świadczenia, np. przy umowie sprzedaży. Zamawiający powinien bowiem ustalić, czy dzieło odpowiada zamówieniu. Odbiorem jest jednostronna czynność zamawiającego z dorozumianym przejawem woli przyjęcia dzieła i uznania świadczenia za wykonane. Obowiązek odbioru dzieła powstaje jedynie wówczas, gdy przyjmujący zamówienie wydaje (oddaje) dzieło zgodnie ze swym zobowiązaniem. Obowiązek odbioru nie powstaje, gdy wydane dzieło ma wady, a więc jest wykonane niezgodnie z treścią zobowiązania (zob. wyr. Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2014 r., IV CSK 610/13, L.). Wskazuje się także, że chociaż strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakiegokolwiek usterki, to inwestor (zamawiający) ma obowiązek odbioru robót, ale tylko tych, które wykonane są zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06).

Taka sytuacja zaistniała w rozpoznawanej sprawie. Nie sposób bowiem uznać, by wykonawca miał obowiązek odebrania prac dotkniętych wadami istotnymi, bo za takie w świetle opinii biegłego G. K. uznać należy wady dotyczące bram garażowych. Jeżeli zamawiający odmawia odbioru dzieła ze względu na jego wady, nie dochodzi do oddania dzieła, a tym samym wierzytelność o wynagrodzenie za dzieło nie staje się wymagalna. Bez wątpienia wady

dotyczące bram garażowych, co szczegółowo opisał w swojej opinii biegły G. K., są wadami istotnymi. Odmowa ich odbioru przez wykonawcę była zatem uzasadniona. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r. (I CKN 520/97, OSN 1998, Nr 10, poz. 167) wskazano, iż jeżeli dzieło dotknięte jest wadą istotną, oddanie dzieła nie powoduje powstania wymagalności wierzytelności o wynagrodzenie. Jeżeli natomiast wada dzieła jest nieistotna, oddanie dzieła skutkuje powstaniem wymagalności tej wierzytelności. Zamawiającemu pozostaje wówczas możliwość domagania się usunięcia wady w oznaczonym terminie, i w takim wypadku powinien on zapłacić przyjmującemu zamówienie pełne wynagrodzenie. Jeżeli usunięcie wady nie jest możliwe, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (art. 637 k.c.). Nie można traktować obowiązku inwestora odbioru zgłoszonego przez

wykonawcę obiektu w sposób mechaniczny, tj. przyjmować, że taki obowiązek istnieje niezależnie od rodzaju i wagi stwierdzonych wad. Z tego względu należy przyjąć, że inwestor może odmówić dokonania odbioru robót, jeśli stwierdzi w nich wady istotne (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 lipca 2009 r. w sprawie II CSK 61/09). Tak więc, jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, natomiast pozostałe wady świadczą tylko o nienależyтым wykonaniu zobowiązania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., V ACA 88/09).

W związku z powyższym na powodzie ciążył obowiązek wykazania, iż pozwany bezpodstawnie odmawiał odebrania robót i zaakceptowania wniosku o zapłatę i tym samym pozostawał w zwłoce z wykonaniem swego zobowiązania wynikającego z art. 647 k.c. Powód nie wykazał jednak w rozpoznawanej sprawie, do czego był zobowiązany w świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., co ponad elementy dotknięte wadami istotnymi (bramy), uzasadniało odbiór. Uznać zatem należy, że skoro wiarygodność pozwanego nie była wymagalna, roszczenie powoda WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. podlegało oddaleniu. Podkreślić należy również w tym miejscu ponownie, że §4 pkt 6 umowy określał, iż podstawę wystawienia faktury końcowej stanowić będą: protokoły końcowego odbioru robót na każdy obiekt osobno, wraz ze stosownym protokołem odbioru wykonanych robót oraz protokoł końcowego odbioru robót, wraz ze stosownym protokołem odbioru wykonanych prac. Rację ma zatem pozwany, że skoro powód nie przedłożył tych dokumentów (do czego był wzywany m.in.

pismem z dnia 15 listopada 2011 r.) brak było podstaw do wystawienia faktury końcowej.

Przedmiotem badania Sądu była również kwestia skuteczności odstąpienia od umowy przez pozwanego. Oświadczenie o odstąpieniu objęte zostało pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. (k.112), w którym jako powody odstąpienia wskazano: „niezgodną z umową i nieterminową realizację oraz stwierdzone wady, których wykonawca nie usunął.

W § 14 ust. 1 umowy strony zastrzegły prawo do odstąpienia każdej ze stron od umowy, przy czym wskazano, że prawo to przysługuje w okresie 30 dni od dnia powzięcia przez Zamawiającego informacji o nie rozpoczęciu prac przez wykonawcę (lit. a), ich przerwaniu bez uzgodnienia z zamawiającym (lit. b), naruszeniu zasad prowadzenia robót budowlanych (lit. c), realizacji robót niezgodnie z umową lub dokumentacją bez akceptacji zamawiającego i pomimo wezwania do zmiany sposobu wykonania (lit. d), wszczęcia w stosunku do wykonawcy postępowania upadłościowego, likwidacyjnego układowego lub egzekucyjnego (lit. e), oraz w przypadku istotnych wad w wykonaniu przedmiotu umowy, które nie dadzą się usunąć albo gdy z okoliczności wynika, że wykonawca nie zdoła ich usunąć w wyznaczonym terminie (lit. f).

Strony postanowiły również, że w przypadku odstąpienia którejkolwiek ze stron od umowy odstąpienie następuje od umowy w części dotyczącej niewykonanego zakresu robót, a w terminie 7 dni od daty odstąpienia wykonawca przy udziale zamawiającego sporządzi szczegółowy protokół inwentaryzacji robót, po czym zamawiający dokona ich odbioru, zaś zapłata nastąpi w terminie 30 dni od daty podpisania protokołu inwentaryzacji (§15).

Treść powyższych postanowień umowy wskazuje, że przewidziane przez strony w umowie prawo do odstąpienia od umowy przez zamawiającego dotyczy innych sytuacji niż przewidziana w art. 635 k.c., który to przepis poprzez art. 656 § 1 k.c. stosuje się także do umowy o roboty budowlane. Według art. 635 k.c. zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym. Żadna z przewidzianych umową sytuacji, w których możliwe było odstąpienie od umowy, nie odnosi się do niemożliwości terminowego oddania dzieła.

Skoro w umowie strony nie uregulowały odstąpienia od umowy przez inwestora w sytuacji, w której wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem robót tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, to nie można zgodzić się ze stroną powodową, że odstąpienie od umowy przez pozwanego na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. wyłącza § 14 umowy. W § 16 umowy strony postanowiły bowiem, że w sprawach w niej nieuregulowanych będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego. Treść łączącej strony umowy nie wskazuje, by wymienione w niej przypadki odstąpienia od umowy przez zamawiającego miały charakter

zamknięty, wyłączający stosowanie regulujących takie odstąpienie przepisów k.c. Dlatego § 16 umowy należy rozumieć jako odesłanie także do tych przepisów, w tym art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

W ocenie Sądu przepis art. 635 k.c. nie ma charakteru iuris cogentis i strony mogły wyłączyć jego zastosowanie. Wyłączenie to nie wynika jednak wprost z treści umowy, zatem ciężar wykazania, że w umowie strony wyłączyły zastosowanie art. 635 k.c., zgodnie z regułą z art. 6 k.c., spoczywał na powodzie, który powyższego w postępowaniu nie wykazał. Należało zatem przyjąć, że pozwany mógł odstąpić od umowy na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. niezależnie od tego, czy opóźnienie z rozpoczęciem lub wykończeniem robót było zawinione, czy niezawinione przez wykonawcę, przy czym skuteczność odstąpienia od umowy przez inwestora na tej podstawie uwarunkowana było tym, aby opóźnienie wykonawcy nie wynikało z przyczyn leżących po stronie inwestora (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 roku, I CSK 129/06, LEX nr 395223).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zdaniem Sądu nie sposób uznać, by opóźnienie wykonawcy wynikało z przyczyn leżących po stronie inwestora. Jak zeznał świadek L. S., po 23 grudnia 2010 r. do wykonania pozostały bramy i jeszcze jakieś drobne prace. W zakresie rynhaków, rynien i rur spustowych dokonano wcześniej ich odbioru, było to uzgadniane z inwestorem podczas robót. Świadek dodał, że wcześniej przewieziono niezbędne materiały na budowę i jeżeli chodzi o warunki atmosferyczne, tak naprawdę wykonawcę wstrzymała dostawa bram, albowiem nie mogły przejechać ciężarówki z bramami. Z kolei świadek J. O. zeznał, że od początku inwestycji występowały problemy. Na początku pracownicy przez kilka dni oczekiwali nawet do godz. 11.00-12.00 na wyrażenie zgody na wjazd na teren jednostki. Trwało to ok. 3 tygodnie, przeciętnie 2 razy w tygodniu. Tiry ze sprzętem także miały problem z wjazdem, dwa razy miały miejsce takie sytuacje przy dostawie pap, a następnie przy dostawie bram. Łącznie trwało to 3 dni, po kilka godzin – ok. 3-4. Był także problem z kontaktem z inspektorem nadzoru p. P.. Musiał odjechać na teren budowy i kilka razy informował, że nie ma samochodu, dlatego jechano po niego. Takie utrudnienia trwały ok. 3 tygodni, a przestoje trwały wówczas 1-2 godziny. W drugiej połowie listopada były duże opady śniegu, w związku z czym wykonawca wystąpił o przedłużenie terminu realizacji inwestycji do końca stycznia 2011 r. Trudności w kontakcie z p. P. trwały w ocenie świadka od ok. 23 grudnia 2010 r. do 20 stycznia 2011 r. Według świadka opóźnienia w pracach dotyczyły tylko 10 % prac tj. bram i instalacji odgromowej, a 90% prac odebrano 23 grudnia 2010 r. Po 23 grudnia 2010 r. ze względu na śnieg nie można było dojechać na teren inwestycji. Jeżeli chodzi o montaż rynhaków, rynien i rur spustowych zostało to rozliczone finansowo i odebrane do 23 grudnia. W pierwszej dekadzie marca zgłoszono gotowość odbioru prac. Jedyne zastrzeżenia dotyczyły bram. Na odbiorze końcowym świadek dowiedział się, że są zastrzeżenia do rynien i rur spustowych. Prace te zostały zapłacone i odebrane. Także świadek R. O. zeznał, że opóźnienia nastąpiły tylko w zakresie montażu bram i wykonania instalacji odgromowej, z powodu trudnych warunków atmosferycznych oraz z powodu nieobecności p. P.. Wskazał jednak, że był kontakt z inspektorem W. Z kolei świadek Z. S. zeznał, że mimo niekorzystnych warunków pogodowych w ocenie świadka termin powinien być dotrzymany, bowiem wykonano remont pokrycia dachowego, a uwagi dotyczyły głównie bram. Także świadek M. W. wskazał, że do 23 grudnia 2010 r. został zrobiony dach i część odgromówki, za które to prace zapłacono wykonawcy. Pozostały do zamontowania bramy. Zauważyć w tym miejscu należy, że bramy garażowe (co do których wykonawca zgłaszał największe zastrzeżenia), wykonywane były w warsztacie, a ich montaż na terenie jednostki miał miejsce w lutym 2011 r. Wskazywane przez świadków R. O., J. O. i L. S. sytuacje skutkujące w ocenie powoda opóźnieniem w wykonaniu prac (za wyjątkiem trudnych warunków atmosferycznych) nie dotyczyły tego zakresu inwestycji, który został zakwestionowany przez pozwanego. Z kolei sytuacje, że ekipa powoda nie była wpuszczana na teren jednostki celem usunięcia wad miały miejsce w 2012 r. i zaznaczyć należy wyraźnie, że gotowość usunięcia wad ze strony powoda nie dotyczyła punktu najbardziej istotnego tj. wymiany bram.

Poza tym, w ocenie Sądu spełnione zostały przesłanki odstąpienia od umowy określone w §14 ust.1 lit. f umowy. Zauważyć bowiem należy, że w umowie stron wyznaczono termin 30-dniowy na odstąpienie od umowy liczony od powzięcia wiadomości o okolicznościach uzasadniających odstąpienie. Pismem z dnia 27 kwietnia 2011 r. (k.540) pozwany wyznaczył termin usunięcia wad na 30 maja 2011 r. Odstąpienie od umowy nastąpiło pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. (k.27) doręczonym powodowi dnia 27 czerwca 2011 r. Zatem termin określony w § 14 umowy stron został zachowany.

Odnosząc się do zarzutu powoda, iż brak podstaw do odstąpienia od umowy po upływie terminu do jej wykonania, wskazać należy, że na podstawie art. 635 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło, także po upływie terminu do wykonania dzieła (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, L.). Taka też sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie. Odstąpienie od umowy przez pozwanego było zatem skuteczne, przy czym zakres odstąpienia dotyczył prac nie odebranych po dniu 23 grudnia 2010 r., zgodnie z §15 ust. 1 a umowy. Wykonawca w toku prac wystawił łącznie cztery faktury: dnia 25 listopada 2010 r., dnia 7 grudnia 2010 r., dnia 17 grudnia 2010 r., dnia 23 grudnia 2010 r. za częściowe wykonanie prac, na łączną kwotę 252.859,41 zł brutto (207.261,82 zł netto). Przed wystawieniem każdej faktury sporządzano protokoły odbioru wykonanych robót na podstawie dołączonych kosztorysów powykonawczych: dnia 22 listopada 2010 r. – wartość wg kosztorysu 70.907,47zł brutto, dnia 7 grudnia 2010 r. – wartość wg kosztorysu 63.929,35 zł brutto, dnia 17 grudnia 2010 r. – wartość wg kosztorysu – 74.651,93 zł brutto, dnia 23 grudnia 2010 r. – wartość wg kosztorysu 27.746,08818 zł brutto. Odstąpienie dotyczy zatem pozostałego zakresu prac, w zakresie których nie doszło do ich odbioru.

Niezależnie od powyższych rozważań podkreślić należy wyraźnie, że wykonawca ostatecznie do dnia dzisiejszego nie wykonał umowy w zakresie dostawy i montażu bram zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej, co uprawniało inwestora do odstąpienia od umowy w trybie art. art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

Powództwo WA.SZ. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. podlegało zatem oddaleniu.

W oparciu o art. 83 ust.2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 167 poz.1398 ze zm.) Sąd nakazał ściągnąć od powoda jako od strony przegrywającej sprawę kwotę 130,46 zł tytułem zwrotu wydatków związanych ze stawiennictwem świadka J. O. na rozprawie, a ustalonych postanowieniem z dnia 27 stycznia 2014 r.

Natomiast o kosztach zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Sąd orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.) w zw. § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 poz. 461) ustalając je w wysokości 9.102,96 zł (7.200 zł oraz 1902,96 zł). Koszty stawiennictwa na rozprawach pełnomocnika pozwanego wyniosły, zgodnie z przedłożonym spisem kosztów z dnia 16 czerwca 2015 r. (k.505) kwotę łączną 1902,96 zł. Na kwotę tę złożyły się: przejazd pociągiem w dniu 22 stycznia 2014 r. – 99,50 zł oraz przejazdu samochodem służbowym w dniach 14 maja 2014 r. i 17 czerwca 2015 r. Dla przejazdów samochodem służbowym przyjęto stawki wynikające z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy, ustalając je w kwotach po 768,93 zł (460 km x 0,8358 x 2). Dodatkowo pełnomocnik pozwanego poniósł koszty przejazdu autostradą w kwotach 127,80 zł i 137,80 zł. Dodać należy, że w ww. spisie kosztów nie ujęto wszystkich rozpraw, na których uczestniczył pełnomocnik pozwanego.

Z kolei powództwo Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) z siedzibą w Z. przeciwko WA.SZ. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. o zapłatę okazało się częściowo zasadne.

W sprawie tej kwestiami spornymi pozostawały te same okoliczności, które były przedmiotem sporu w sprawie z powództwa WA.SZ. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) Zarządowi (...) z siedzibą w Z. o zapłatę. Łączne rozpoznanie obu spraw było zatem jak najbardziej uzasadnione.

Zarzuty podniesione przez pozwanego WA.SZ. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. w sprzeciwie od nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 8 listopada 2013 r. dotyczyły wszystkich wyżej omówionych kwestii spornych. Uznając zatem, z powodów omówionych szczegółowo wyżej, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, mocą której ustalono zasady wynagrodzenia pozwanego w systemie kosztorysowym i w tym zakresie aneks z dnia 2 lutego 2011 r. nie wprowadził zmiany na wynagrodzenie ryczałtowe, zakres prac objętych umową z dnia 13 października

2010 r. obejmował nie tylko wymontowanie dotychczasowych bram i zamontowanie nowych, ale także zapewnienie nowych bram, zgodnych z wymogami Specyfikacji (...), a odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy było skuteczne w zakresie prac nie odebranych po 23 grudnia 2010 r., Sąd uznał, że roszczenie powoda jest uzasadnione jedynie w części.

Podnieść należy, że skutecznie złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy dotyczące tylko części przewidzianego nią podzielnego świadczenia nie może zniweczyć w całości stosunku obligacyjnego, w jakim pozostawały strony, a częściowe świadczenie spełnione na podstawie i wykonaniu umowy należy oceniać według tejże umowy. Jeśli umowa przewidywała podstawę do naliczania kar umownych w związku z różnymi zdarzeniami, które miały miejsce przed złożeniem oświadczenia o częściowym odstąpieniu od niej, a zdarzenia te mają związek ze świadczeniem częściowo spełnionym, do którego nie odnosi się oświadczenie o odstąpieniu od umowy, to brak jest podstaw do przyjęcia, że oświadczenie to zniweczyło obowiązywanie postanowień umownych mających zastosowanie do tego częściowego świadczenia spełnionego zgodnie z umową. Dotyczy to także postanowień umownych, w których strony zastrzegły kary umowne w związku z różnymi naruszeniami umowy (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 r. w sprawie VCSK 633/13). Zgodnie zaś z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 listopada 2014 r. w sprawie I ACa.648/14 umowa, od której jedna ze stron odstąpiła w zasadzie powinna być traktowana tak, jakby nie została zawarta. Jednakże świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane ma charakter podzielnny, a odstąpienie od umowy odnosi skutek na przyszłość. Dotyczy więc tych prac budowlanych, które nie zostały wykonane, jak również tych, które zostały zrealizowane wadliwie.

Taka sytuacja zaistniała w rozpoznawanej sprawie. Odstąpienie od umowy skuteczne było w zakresie prac wykonanych po 23 grudnia 2010 r. Wykonawca w toku inwestycji wystawił łącznie cztery faktury (ostatnia z dnia 23 grudnia 2010 r.) za częściowe wykonanie prac, na łączną kwotę 252.859,41 zł brutto (207.261,82 zł netto). Przed wystawieniem każdej faktury sporządzano protokoły odbioru wykonanych robót na podstawie dołączonych kosztorysów powykonawczych. Należność w tym zakresie została uiszczona przez (...) w Z., co między stronami nie było sporne. Pozostałe prace, nie ujęte ww. fakturami i kosztorysami powykonawczymi, nie zostały skutecznie odebrane.

W doktrynie i orzecznictwie dopuszcza się możliwość zastrzegania kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy (zob. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69, wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117). Słusznie też nie łączy się tej możliwości z charakterem świadczeń do jakich zobowiązane są strony umowy, od której się odstępkuje. Z chwilą odstąpienia od umowy powstaje bowiem ex lege pomiędzy stronami dotychczasowej umowy zobowiązanie, o którym mowa w art. 494 k.c. Jak wynika z powołanego przepisu, strony zobowiązane są do zwrotu tego wszystkiego, co otrzymały na mocy umowy oraz do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Tak określone świadczenia nie mają od początku charakteru pieniężnego, co oczywiście nie wyklucza, że w razie ich niewykonania lub wyboru uprawnionego może pojawić się obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej. Nie ma jednak podstaw prawnych, aby zobowiązanie wynikające z art. 494 k.c. określać jako zobowiązanie pieniężne w rozumieniu art. 483 k.c. W razie ich niewykonania lub nienależytego wykonania można więc zastrzec, że naprawienie wynikłej stąd szkody nastąpi poprzez zapłatę kary umownej (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08, Lex nr 637699).

Pismem z dnia 27 kwietnia 2011 r., w odpowiedzi na pismo WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P., (...) Zarząd (...) w Z. zażądał usunięcia z terenu robót wyrobów nie dopuszczonych do stosowania w budownictwie tj. bram garażowych i zastąpienia ich wyrobem dopuszczonym. Ponadto wskazał inne usterki, które powinny być usunięte, wyznaczając termin ich usunięcia na 30 maja 2011 r. Strona pozwana nie wykazała, by skutecznie próbowała usunąć stwierdzone wady przed odstąpieniem od umowy. Z opinii biegłego z zakresu budownictwa G. K., co omówiono szeroko wyżej, wynikało wprost, że ze względu na stwierdzone wady przedmiotowe bramy nie powinny być w ogóle zamontowane i odebrane. Pozwany na żadnym etapie rozmów prowadzonych po kwietniu 2011 r. nie proponował zastąpienia bram innymi, a tego ostatecznie żądał powód.

W ocenie Sądu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zaistniały przesłanki do miarkowania kary umownej w oparciu o art. 484§2 k.c. Wymaganego w art. 484 § 2 k.c. wniosku o miarkowanie kary umownej można doszukiwać się także implicite w samym ogólnym żądaniu pozwanego dłużnika nieuwzględnienia żądania powoda o zapłatę kary umownej (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 1999 r., I CKN 802/97, OSNC 1999, z. 2, poz. 32; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, z. 7/8, poz. 109). Należy zatem podzielić to stanowisko orzecznictwa i literatury, zgodnie z którym już samo żądanie dłużnika, obejmujące oddalenie powództwa, zawiera w sobie wniosek o zmniejszenie kary umownej (art. 484 § 2 k.c.). Taka sytuacja zaistniała w rozpoznawanej sprawie.

Ze względu na okoliczność, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, a odstąpienie od umowy dotyczyło jedynie jej części Sąd uznał, że zgodnie z §13 ust. 3 umowy powodowi należy się kara umowna w wysokości 8.963,88 zł, obliczona jako 5% kwoty 179.277,63 zł tj. kwoty wartości brutto umowy w zakresie niezrealizowanym (wartość przedmiotu umowy brutto 432.137,04 zł minus wartość prac odebranych i zapłaconych przez powoda 252.859,41 zł brutto). W pozostałej części powództwo jako bezzasadne oddalono.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z art. 481§ 1 i 2 k.c. Nota księgowa z dnia 29 czerwca 2011 r. (k.536) wskazywała termin 30 dni na uiszczenie należności. Pismem z dnia 25 października 2011 r. (...) w Z. wezwał ponownie WA.SZ. (...) sp. z o.o. Hurtownia (...) w P. do zapłaty kwot naliczonych tytułem kar umownych, objętych dokumentami o nr (...) na kwotę 40.405,09 zł i o nr (...) na kwotę 21.606,85 zł. Uznać zatem należy, że żądanie zasądzenia odsetek zgodnie z żądaniem pozwu tj. od 28 października 2011 r. było uzasadnione, albowiem w dacie tej pozwany pozostawał w opóźnieniu w płatności kary umownej. W pozostałym zakresie powództwo jako bezzasadne Sąd oddalił.

W oparciu o art. 83 ust.2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 167 poz.1398 ze zm.) Sąd nakazał ściągnąć od pozwanego (jako strony przegrywającej sprawę w 48%) kwotę (...),10 tytułem zwrotu części nieuiszczonych kosztów sądowych (tj. w 48%). Całość tych kosztów wyniosła kwotę łączną 3.873,09 zł (na którą złożyły się opłata od pozwu – 933 zł, wynagrodzenie biegłego 2.507,54 zł i 432,55 zł).

Natomiast o kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając. Na koszty powoda złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o

art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.) w zw. § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 poz. 461) tj.2400 zł. Z kolei pozwany poniósł koszty opłaty od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł i koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 6 pkt 5 cyt. wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...). Zatem od powoda, który sprawę przegrał w 52% zasądzono na rzecz pozwanego kwotę 104,84 zł.