

Sygn. akt VI GC 192/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 05 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział VI Gospodarczy

w składzie następującym

przewodniczący SSO Jerzy P. Naworski

protokolant st. sekr. sądowy Dorota Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 05 sierpnia 2016 r. w Toruniu

na rozprawie

sprawy z powództwa Fabryki (...) sp. z o.o. w L.

przeciwko K. S.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego K. S. na rzecz powódki Fabryki (...) sp. z o.o. w L.:

1) kwotę 80.528,33 zł (osiemdziesiąt tysięcy pięćset dwadzieścia osiem 33/100) złotych z odsetkami ustawowymi do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 r. od kwoty:

a) 76.059,58 zł (siedemdziesiąt sześć tysięcy pięćdziesiąt dziewięć 58/100) złotych od dnia 31 grudnia 2014 r.

b) 4.468,75 zł (cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt osiem 75/100) złotych od dnia 18 lipca 2015 r.,

strona 2 wyroku z dnia 07 lipca 2016 r., sygn. akt VI GC 192/15

2) odsetki ustawowe od kwoty 9.994,20 zł (dziewięć tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt cztery 74/100) złotych za czas od dnia 31 grudnia 2014 r. do dnia 13 sierpnia 2015 r.,

II. oddala powództwo o zapłatę kwoty 3.395,52 zł (trzy tysiące trzysta dziewięćdziesiąt pięć 52/100) złotych,

III. umarza postępowanie w pozostałej części,

IV. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7.489,65 zł (siedem tysięcy czterysta osiemdziesiąt dziewięć 65/100) złotych tytułem kosztów procesu

UZASADNIENIE

Powódka Fabryka (...) sp. z o.o. w L. domaga się zasądzenia od pozwanego K. S. kwoty 103.005,60 zł z ustawowymi odsetkami tytułem wynagrodzenia za wyprodukowanie i montaż stolarki okiennej w ramach wykonywanej przez pozwanego, na zlecenie Gminy M. T., inwestycji „Adaptacja budynku przy ul. (...) w T. w ramach(...)”. Powódka wskazała, że strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie prac w wysokości 208.826,23 zł. Aneksiem strony rozszerzyły zakres prac o dostarczenie parapetów drewnianych sosnowych, ustalając cenę 250 zł/m⁽²⁾. Pozwany zamówił także dodatkowo u powódki klamki mosiężne oraz renowację klamek, które jednak nie znalazło odbicia w aneksie.

Powódka nie miała możliwości wykonania przedmiotu umowy w przewidzianym terminie do dnia 20 sierpnia 2014 r. z przyczyn leżących wyłącznie po stronie pozwanego. Pozwany zwlekał z dokonaniem akceptacji projektu okien przeciwpożarowych, które powódka miała wyprodukować i zamontować. Pracownicy powódki wielokrotnie zwracali się do pozwanego o jednoznaczną akceptację proponowanych rozwiązań, co pozwoliłoby na rozpoczęcie produkcji stolarki. Od momentu zawarcia umowy powódka podejmowała próby ostatecznego ustalenia wymaganych przez pozwanego rozwiązań w zakresie stolarki przeciwpożarowej. Dalszym problemem, który uniemożliwiał powódce przystąpienie do produkcji stolarki przeciwpożarowej, był brak akceptacji witryn przez miejskiego konserwatora zabytków oraz inspektora nadzoru budowlanego. Pozwany miał świadomość, że brak tych uzgodnień uniemożliwia powódce przystąpienie do produkcji, o czym świadczy treść skierowanego przez pracownika pozwanego do inspektora nadzoru pisma z dnia 20 sierpnia 2014 r.

Pismem z dnia 02 września 2014 r. pozwany wezwał powódkę do podania terminu dostawy i montażu 8 okien przeciwpożarowych oraz brakujących parapetów. W piśmie tym zagroził naliczeniem kar umownych opóźnienie w realizacji robót z uwagi na fakt, że umowny termin zakończenia upływał 20 sierpnia 2014 r. W odpowiedzi pod pismem z dnia 04 września 2014 r. powódka poinformowała pozwanego, że zaistniałe opóźnienie nastąpiło z przyczyn od niej niezależnych. Powódka wskazała, że brak możliwości wyprodukowania i zamontowania okien przeciwpożarowych wynika wyłącznie z faktu, że projekt na te okna był akceptowany przez inspektora nadzoru inwestorskiego oraz miejskiego konserwatora zabytków od dnia 16 czerwca do 25 sierpnia 2014 r. Powódka podkreśliła również, że czas oczekiwania na wyprodukowanie okien przeciwpożarowych o odporności ogniowej wynosi 6 tygodni, zaś sama akceptacja projektu nastąpiła 5 dni po upływie umownego terminu zakończenia prac. Odnosząc się do zarzutów pozwanego dotyczących braku zamontowania parapetów powódka wyjaśniła, że pozwany doręczył aneks do umowy w dniu 07 lipca 2014 r., natomiast czas oczekiwania na potrzebny produkcji materiał wynosi 6 tygodni od momentu zamówienia, a czas produkcji 3 tygodnie. W piśmie tym powódka określiła planowaną dostawę i montaż parapetów na 8 - 14 września 2014 r. Powódka ostatecznie wykonała całość powierzonych prac w październiku 2014 r. i zgłosiła je pozwanemu, a ten je odebrał. Prace te obejmowały wykonanie przedmiotu umowy z dnia 11 czerwca 2014 r., aneksu nr (...) (parapety), dodatkowego okna zleconego do wykonania w dniu 13 czerwca 2014 r., a także zamówienia na klamki. Zakres wykonanych przez powódkę prac, stolarki okiennej, parapetów i klamek, obrazują sporządzone przez powoda na bieżąco dokumenty magazynowe.

Mimo całkowitego wykonania wszystkich zleconych prac oraz w przejęcia ich przez pozwanego, ten odmawiał sporządzenia pisemnego protokołu odbioru końcowego, który stanowiłby pokwitowanie wykonania umowy przez powódkę. Według pozwanego istnienie drobnych usterek w zakresie wykonanych prac zwalniało go z przystąpienia do formalnych czynności odbiorowe. Pozwany zgłosił inwestorowi wykonanie całości zadania już 07 listopada 2014 r., a inwestor odebrał je 21 listopada 2014 r. Pismem z dnia 27 listopada 2014 r. pozwany wezwał powódkę do usunięcia stwierdzonych przez inwestora w toku odbioru usterek. Powódka niezwłocznie je usunęła, bo w dniu 01 grudnia 2014 r.

Z uwagi na dokonany przez pozwanego oraz inwestora odbiór prac powódka w dniu 30 listopada 2014 r. wystawiła oraz doręczyła pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 95.392,04 zł z terminem płatności do 30 grudnia 2014 r., która stanowiła fakturę końcową do umowy z dnia 11 czerwca 2014 r. Kwota wynikająca z faktury stanowiła pozostałą do zapłaty część wynagrodzenia powódki, która wynikała z zawartej między stronami umowy, wraz z aneksem, oraz wykonanego zamówienia na klamki zgodnie z ustalenia ustalonymi przez strony stawkami. Pozwany nie kwestionował wartości wykonanych przez powódkę prac, lecz nie zapłacił powódce należności. Po dokonaniu ostatecznej inwentaryzacji zrealizowanych na zlecenie i na rzecz pozwanego prac powódka w dniu 17 czerwca 2015 r. wystawiła i doręczyła pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 7.613,56 zł z terminem płatności do dnia 17 lipca 2015 r. Faktura obejmowała wykonanie oraz dostawę na rzecz pozwanego tej części prac, która nie została objęta wystawioną uprzednio fakturą nr (...). Suma należności wynikających z nieuregulowanych przez pozwanego faktur, której zapłaty powód dochodzi w pozwie, wynosi 103.005,60 zł.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki kosztów procesu. Pozwany przyznał, że strony zawarły umowę opisaną w pozwie. Powódka dokonywała

uszczegółowienia i zmian w stolarce już po podpisaniu umowy. Dlatego powódka zwracała się do pozwanego o zmiany podziału okna i zmniejszenie ich wagi, wprowadzała nowe rysunki i projekty okien. Taka propozycja wymagała akceptacji konserwatora. Po stronie powódki leżało uzyskanie odpowiednich zgód konserwatora zabytków zgodnie z postanowieniami SIWZ oraz decyzjami konserwatora zabytków. Dla stron było jasne już na etapie podpisywania umowy oraz na etapie jej realizacji, że powódka jako wykonawca robót podwykonawczych przed wykonaniem okien powinna uzyskać odpowiednią zgodę miejskiego konserwatora zabytków na ostateczny kształt witryn okien. Rola pozwanego ograniczała się do przekazywania propozycji, rysunków okien i projektów powódki konserwatorowi zabytków. W ocenie pozwanego powódka potwierdzając w umowie ostateczny termin wykonania robót miała świadomość konieczności uzyskania odpowiedniej zgody osób trzecich i wzięła na siebie ryzyko uzyskania takich zgód w terminie pozwalającym na dotrzymanie ostatecznego terminu wykonania umowy określonego między stronami na 20 sierpnia 2014 r. W tym kontekście strony precyzyjnie ustaliły w § 8 ust. 1 pkt 1 umowy, że powódka ponosi ryzyko opóźnień (nie zwłoki) nieterminowego zakończenia robót podwykonawczych w stosunku do terminu określonego w umowie. Strony przewidziały możliwość obciążenia powódkę karami umownymi i to za opóźnienie w wykonaniu robót. Instytucja opóźnienia sprowadza się do tego, że w konkretnym przypadku nie rozstrzyga się z jakiego powodu doszło do niedotrzymania przez dłużnika terminu spełnienia świadczenia. Dłużnik odpowiada więc nawet wtedy, gdy niedotrzymanie terminu jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Pozwany jedynie z ostrożności wskazał, że okoliczności, które spowodowały opóźnienie w wykonaniu robót podwykonawczych nie dotyczą jego. To powódka jako profesjonalista w produkcji okien nie miała wątpliwości, podpisując umowę i zapoznając się z dokumentacją projektową, że wykona umowę w ściśle określonym terminie. Umowa nie zawiera zapisów, że początkiem biegu terminu na wykonanie umowy o roboty przez powódkę jest uzyskanie przez niego zgody miejskiego konserwatora zabytków. Dostarczone przez powódkę okna nie spełniały podstawowych kryteriów jakościowych. Powódka była wielokrotnie wzywana przez pozwanego do prawidłowego wykonania umowy i usuwania wad. Istotne jest to, że zgodnie z postanowieniami umowy dopiero po należyтым wykonaniu przez powódkę wszystkich prac będących przedmiotem umowy, na podstawie protokołu odbioru końcowego, nastąpi rozliczenie robót. Strony ustaliły harmonogram postępowania, zgodnie z którym po zakończeniu wszystkich prac będących przedmiotem umowy podwykonawca zgłosi gotowość do odbioru, a następnie przedłoży protokół odbioru końcowego i końcowe świadectwo płatności. W § 4 ust. 2 umowy ustalono, że wykonawca może odmówić odbioru i podpisania protokołu końcowego w przypadku stwierdzenia, że prace nie zostały zakończone, są dotknięte wadami albo gdy brak dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 umowy. Nie ulega wątpliwości, że wykonany przedmiot umowy przynajmniej do 03 lutego 2015 r. nie spełniał przesłanek określonych w § 4 ust. 1 zd. 2 umowy umożliwiających dokonanie odbioru końcowego robót. W związku z opóźnieniami w realizacji umowy pozwany na podstawie § 8 ust. 1 pkt 1 był upoważniony do naliczania kar umownych w wysokości 0,25% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia. Termin zakończenia prac ustalono na 20 sierpnia 2014 r. W związku z tym pozwany obciążył powódkę karami umownymi, wystawiając w dniu 03 marca 2015 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 75.609,56 zł, obejmującą łącznie 173 dni opóźnienia, która została doręczona powódce 06 marca 2015 r. W dniu 11 marca 2015 r. pozwany wezwał powódkę do zapłaty kary umownych.

W związku z bierną postawą powódki, i brakiem odpowiedzi na wezwanie, pozwany po dokonaniu jednostronnego odbioru końcowego w dniu 11 marca 2015 r. był uprawniony do przedstawienia swojej wierzytelności z tytułu kar umownych do potrącenia. Oświadczenie o potrącaniu wzajemnych wierzytelności pozwany złożył w dniu 13 sierpnia 2015 r. Pozwany przedstawił do potrącenia służące mu wierzytelności w łącznej wysokości 75.609,56 zł wynikające z noty obciążeniowej z wierzytelnością powódki w kwocie 94.053,17 zł, stanowiącej pozostałe wynagrodzenie ryczałtowego objęte umową. Pozwany zaznaczył, że zgodnie z umową wynagrodzenie ryczałtowe należne powodowi to kwota 208.823,23 zł brutto, co po uwzględnieniu dokonanej zapłaty 114.773,06 zł, dało kwotę 94.053,17 zł. W wyniku dokonanego potrącenia obie wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej. Do zapłaty na rzecz powódki pozostała kwota 18.443,61 zł. Umowa przewidywała zabezpieczenia należytego wykonania w wysokości 5% netto wynagrodzenia określonego w umowie, które miało być potrącanie z wynagrodzenia. Ustalona w ten sposób kwota zabezpieczenia wynosi 8.448,87 zł. W związku z tym faktyczna kwota należna powódce po dokonaniu potrącenia

i uwzględnieniu zabezpieczenia to 9.964,74 zł. Kwotę tę pozwany zapłacił powódce w dniu 13 sierpnia 2015 r. (k. 96-103).

W piśmie przygotowawczym z dnia 04 maja 2016 r. powódka uzasadniła żądanie zapłaty kwoty 7.616,56 zł. Powódka wskazała w nim, że roszczenie w tej wysokości stanowi różnicę między sumą należności wynikającą z wystawionych przez wykonawcę faktur VAT a wartością rzeczywiście wykonanych robót. Powódka wyjaśniła, że wynagrodzenie brutto wynikające z umowy wynosiło 209.826,23 zł i stanowiło sumę kwot wynikających z ofert powódki obejmujących wykonanie i montaż 48 sztuk stolarki jednoramowej i 13 sztuk stolarki przeciwpożarowej. Aneksem nr (...) strony rozszerzyły zakres prac o wykonanie parapetów drewnianych. Wartość dostarczonych przez powódkę parapetów wynosiła 5.646,96 zł. Powódka wykonała także na podstawie notatki służbowej z dnia 15 czerwca 2014 r. dodatkowe okno na I piętrze, a na podstawie mejla z dnia 12 września 2014 r. 48 sztuk klamek mosiężnych, 15 sztuk klamek z kluczykiem i 20 sztuk bez kluczyka. Powódka dostarczyła pozwanemu zgodnie z tymi zamówieniami dodatkowe okno za cenę 2.515,66 zł, 15 sztuk klamek z kluczykami za cenę 1.134,68 zł, 79 sztuk klamek mosiężnych za cenę 4.518,41 zł. Ogółem wartość wykonanych przez powódkę prac na podstawie umowy i cena dostarczonych dodatkowo elementów wyniosła 222.641,92 zł brutto. Powódka wystawiła pozwanemu trzy faktury VAT na kwoty: 53.609,99 zł ((...)z dnia 31 lipca 2014 r.), 66.026,33 zł (nr (...)z dnia 31 lipca 2014 r.) i 95.392,04 zł (nr (...)z dnia 30 listopada 2014 r.). Kwota 7.613,56 zł stanowiła różnicę między wartością wykonanych prac (222.641,92 zł) a sumą należności objętych wymienionymi fakturami. Na tę kwotę powódka wystawiła fakturę nr (...) z dnia 16 czerwca 2015 r. (k. 520-523).

Pozwany odniósł się do tego pisma w piśmie przygotowawczym z dnia 26 kwietnia 2016 r., podtrzymując dotychczasowe stanowisko (k.540-545).

W pismach przygotowawczych: powódki z dnia 13 czerwca 2016 r. (k. 571-576) i pozwanego z dnia 22 czerwca 2016 r. (k. 586-589) strony odpowiedziały na pytanie Sądu zawarte w postanowieniu wydanym w dniu 31 maja 2016 r. (00.00.29-00.04.40, k.566-567).

Powódka w wymienionym piśmie cofnęła powództwo i zrzekła się roszczenia o zapłatę 9.994,74 zł i 5.942,20 zł, ogółem w wysokości 15.936,94 zł (k. 575). Powódka w związku z tym wniosła o zasądzenie od pozwanego:

- 1) kwoty 79.455,10 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 31 grudnia 2014 r.,
- 2) kwoty 7.613,56 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 18 lipca 2015 r.,
- 3) odsetek ustawowych od kwoty 9.994,74 zł za czas od dnia 31 grudnia 2014 r. do dnia 13 sierpnia 2015 r.,
- 4) odsetek ustawowych od kwoty 5.942,20 zł za czas od dnia 31 grudnia 2014 r. do dnia 19 listopada 2015 r.

Powódka wskazała, że wymienione w pkt 3 i 4 kwoty zostały przez pozwanego zapłacone w toku procesu (k. 575 – 576).

Pozwany odniósł się do twierdzeń powódki w piśmie przygotowawczym z dnia 22 czerwca 2016 r., podtrzymując stanowisko. Pozwany potwierdził fakt dokonania zapłaty kwot wskazanych przez powódkę (k. 586-589).

W piśmie przygotowawczym z dnia 19 lipca 2016 r., złożonym na podstawie postanowienia Sądu (k. 602-605), powódka wskazała, że domaga się zasądzenia od pozwanego kwoty 79.455,10 zł z odsetkami od dnia 31 grudnia 2014 r. i kwoty 4.468,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lipca 2015 r. oraz odsetek od kwoty 9.994,74 zł za czas od dnia 31 grudnia 2014 r. do dnia 13 sierpnia 2015 r. (k. 605). W tym piśmie powódka wskazała, że domaga się jedynie należności z faktur nr (...) r i nr (...), a kwota 4.648,75 zł stanowi należność z faktury nr (...) (7.616,56 zł). Powódka wyjaśniła też z czego wynika kwota 3.144,81 zł, co do której cofnęła pozew i zrzekła się roszczenia (k. 604-605). Powódka cofnęła pozew i zrzekła się roszczenia o zapłatę za dodatkowe okno przeciwpożarowe (2.515,66 zł) i odsetek od kwoty 5.942,20 zł (k. 602 i 603). Powódka przedstawiła wyliczenie należności dotyczące klamek mosiężnych, na które składa się cena 68 klamek bez kluczyka (4.182,00 zł), 15 klamek po 65,00 zł z kluczykiem (1.199,25 zł). Suma tych kwot została pomniejszona o klamki zwykłe, powrotnie zamówione przez pozwanego, czy o 357,31 zł (83 x 3,50 zł). Powódka wskazała, że jej należności z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy, aneksu nr (...) oraz dostarczenia i

zamontowania klamek wynoszą ogółem 219.497,13 zł. Pozwany zapłacił powódce 130.710,00 zł, a więc różnica wynosi 88.787,13 zł. Różnica między tą kwotą, a dochodzoną ostatecznie przez powódkę w wysokości 83.923,85 zł wynika z tego, że przedmiotem żądania są jedynie należności wynikające z faktur nr (...) (k. 605).

Pozwany w piśmie przygotowawczym z dnia 04 sierpnia 2016 r., odnoszącym się do pisma przygotowawczego powódki, podtrzymał poprzednie stanowisko co do kar umownych, oraz odniósł się do roszczenia powódki o zapłatę kwot: 5.646,96 zł stanowiącej resztę należności za parapety i 5.023,94 zł stanowiącej należność za klamki (k.611-613).

Ustalenia faktyczne

Pozwany, przedsiębiorca jednoosobowy, jako generalny wykonawca, po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, zawarł z Gminą M. T. umowę o wykonanie adaptacji budynku przy ul. (...) w T. w ramach (...) Programu (...) (dalej jako obiekt lub inwestycja). W budynku mieści się (...) Piernika. Budynek jest zabytkowy i poddany nadzorowi konserwatorskiemu.

SIWZ i pierwotna dokumentacja przewidywały w budynku okna otwierane. Następnie doszło do zmiany okien na nieotwierane, przy czym nie chodziło o wszystkie okna, lecz ich część, w tym okna przeciwpożarowe. Taką zmianę zaproponowała powódka, a zaakceptował konserwator zabytków i inwestor.

Powódka otrzymała od pozwanego wytyczne dotyczące okien, a zatem wiedziała jakie okna mają być wykonane. Do oferty powódka dołączyła rysunki okien.

W dniu 11 czerwca 2014 r. powódka (jako podwykonawca) i pozwany (jako generalny wykonawca) zawarli umowę o wykonanie przez powoda robót szczegółowo określonych w załączniku do umowy wraz ze wszystkimi pracami świadczeniami towarzyszącymi. Ich przedmiotem był wykonanie i montaż okien w obiekcie. Chodziło o 48 sztuk okien bezklasowych i 13 okien przeciwpożarowych.

Podstawę zawarcia umowy stanowiły oferty powódki dotyczące dwóch rodzajów okien (48 sztuk okien jednoramowych i 13 sztuk okien przeciwpożarowych) i rysunki - widoki okien, z których wynikały wymiary okien, szerokość i długość szyb, co przesądzało o wymiarach elementów drewnianych. Pozwany i konserwator zabytków widzieli rysunki widokowe i je akceptowali. W ofercie powódki były wymienione klamki systemowe standard aluminiowe.

Strony ustaliły rozpoczęcie montażu na 08 lipca 2014 r. i zakończenie do dnia 20 sierpnia 2014 r. Wynagrodzenie było ryczałtowe w kwocie 169.777,42 zł netto. Pozwany był uprawniony do zatrzymania 5% wynagrodzenia, które miało być zwrócone w ciągu 30 dni od daty odbioru końcowego robót przez inwestora (70%) i w ciągu 14 dni po zakończeniu gwarancji oraz wniosku powoda o zwrot zabezpieczenia (30%). Umowa uprawniała podwykonawcę do wystawienia faktury VAT na podstawie podpisanego przez strony protokołu końcowego wykonania robót oraz podpisania przez kierownika projektu świadectwa płatności; faktura niespełniająca tych wymogów mogła być zwrócona bez księgowania (§ 4 ust. 7 i 8).

Umowa przewidywała, że powódka zapłaci pozwanemu karę umowną za nieterminowe zakończenie robót w wysokości 0,25% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia (§ 8 ust. 1 pkt 1).

Zgodnie z umową pozwany zobowiązał się zgłosić powódkę inwestorowi jako podwykonawcę (preambuła pkt 3). Zmiana warunków umowy wymagała aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 10 ust. 5).

Powódka w ramach umowy była zobowiązana do wykonania (wyprodukowania) i zamontowania 61 okien w budynku przy ul. (...) w T.. Powódka opracowała rysunki okien, które miały różne wymiary i kształty, choć były pozycje powtarzalne. Część okien (13 sztuk) była przeciwpożarowa, w tym pięć okien od strony ulicy (...). W pierwotnym projekcie szerokość słupków drewnianych we wszystkich oknach przeciwpożarowych była taka sama.

Powódka we własnym zakresie wykonuje elementy drewniane okien, natomiast wykonanie szyb zleca innemu podmiotowi. Wyprodukowanie szyb przeciwpożarowych trwa około 5-6 tygodni. Wymiar szyby wynika z systemu,

który się stosuje. Na etapie zawierania umowy nigdy nie ma szczegółowych rysunków okien, tak aby określały dokładne wymiary. Szerokość słupków w oknach przeciwpożarowych jest związana z konkretnym oknem przeciwpożarowym, na które producent uzyskuje właściwą klasyfikację i dopuszczenie do obrotu. Jest to parametr, którego nie można dowolnie zmieniać w oknie, jeżeli uzyskało klasyfikację w zakresie odporności ogniowej. Klasyfikacja zawiera widok badanego okna i przekrój poziomy słupka okiennego z wymiarami elementów drewnianych. Szerokość słupka drewnianego jest związana z konkretnym produkowanym przez powoda typem okna przeciwpożarowego (w tym przypadku o odporności ogniowej EI 60) i nie może być dowolnie zmieniana.

Strony ustaliły, że powódka wykona rysunki warsztatowe okien i prześle je pozwanemu do akceptacji.

Po podpisaniu umowy powódka sporządziła bardziej szczegółowe rysunki okien i przesała je pozwanemu do akceptacji. Najpierw wysłała pozwanemu rysunki warsztatowe, a następnie mejlem z dnia 13 czerwca 2014 r. wystąpiła do pozwanego o akceptację rysunków warsztatowych okien przeciwpożarowych zgodnie z przesłanymi załącznikami.

Mejlem z dnia 24 czerwca 2014 r. powódka zażądała od pozwanego potwierdzenia jednego z przedstawionych przekrojów wykonania okien przeciwpożarowych typ O10 i O12, do którego dołączyła przekroje okien z szerokością słupków.

Pozwany przekazał je konserwatorowi zabytków.

W dniu 11 czerwca 2014 r. strony podpisały aneks do umowy, obejmując jej zakresem także wykonanie i montaż parapetów drewnianych sosnowych (...) po cenie jednostkowej netto 250 zł za m².

dowód:

- odpis z (...) pozwanego, k. 105,
- projekt wykonawczy okien, k. 365-372,
- umowa zawarta przez strony, k. 27-33 i 106-112,
- decyzja o pozwoleniu na prowadzenie prac przy zabytku, k. 122,
- oferta powódki, k. 34 i 36,
- rysunki, widoki okien otwieranych, k. 35 i 37,
- szczegółowe rozwiązania dotyczące okien przedstawione przez powódkę, k. 124-145,
- rysunki okien nieotwieranych, widoki, k. 38,
- mejl powódki z dnia 13 czerwca 2014 r. wraz z widokami i przekrojami, k.41 i 123 - 145,
- klasyfikacja w zakresie odporności ogniowej zestawu okiennego produkowanego przez powódkę z parametrami okien, pismo Instytutu (...) z dnia 20 listopada 2011 r., k. 411-416,
- aprobaty techniczne Instytutu (...) dotycząca zastawu do wykonania przeszklonych ścian działowych systemów P.® i P. S.®, k. 417-419,
- mejl powódki z dnia 24 czerwca 2014 r. z przekrojami okien, k. 424,
- rysunki warsztatowe, produkcyjne, k. 124 i 125,
- zeznania świadka P. I., rozprawa z dnia 13 listopada 2015 r. (00.03.49-00.27.16, k. 284-286,

- zeznania świadka M. B., rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 00.05.38-01.05.45, k. 341-346,
- zeznania świadka P. Z., rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 01.07.38-01.28.34, k. 347-349,
- zeznania świadka N. P., rozprawa z dnia 09 lutego 2016 r., 00.01.54-00.34.10, k. 351-355,
- zeznania świadka L. H., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 00.01.24-00.45.40, k. 373-378 i 02.43.02-02.55.59, k. 389-391,
- zeznania świadka B. K., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 00.47.04-01.22.40, k. 378-381,
- zeznania świadka S. S., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 01.44.32-02.27.51, k. 384-387,
- zeznania powódki H. S., członka zarządu, rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 00.37.14-00.57.38, k. 355-357,
- zeznania pozwanego, rozprawa z dnia 12 lutego 2012 r., 02.29.13-02.55.50, k. 388-391,
- aneks nr (...) do umowy obejmujący parapety, k. 39,
- mejl z dnia 12 września 2014 r. dotyczący powtórzenie zamówienie klamek mosiężnych, k. 40

Powódka dostarczała i montowała na miejscu okna od początku lipca 2014 r.

Montaż okien wykonywał na podstawie umowy zawartej z powódką P. I. ze swoimi pracownikami. Prace montażowe rozpoczął w lipcu 2014 r. W dniu 02 lipca 2014 r. pracownik powódki P. Z. zwrócił się do pozwanego z szeregiem pytań dotyczących okien, w tym okien przeciwpożarowych, domagając się pilnej odpowiedzi i podkreślając, że bez uzgodnienia nie jest możliwe wykonanie stolarki. Prace montażowe były wykonywane etapami. Pod koniec lipca 2014 r. kierownik budowy ze strony pozwanego dokonał odbioru częściowego.

dowód:

- zeznania świadka P. I., rozprawa z dnia 13 listopada 2015 r., 00.03.49-00.27.16, k. 284-286,
- lista artykułów do wydania z lipca 2014 r., k. 49-52,
- mejl powódki z dnia 02 lipca 2014 r., k. 44

Powódka miała wykonać i zamontować także okna przeciwpożarowe na parterze budynku, od ul. (...), o odporności ogniowej EI 60. Okna są ciężkie, każde waży około tony. Rysunki warsztatowe okien, po ich przekazaniu przez powódkę pozwanemu, zostały przesłane przez niego konserwatorowi zabytków celem zatwierdzenia.

Pięć sztuk tych okien przeciwpożarowych nie uzyskało akceptacji konserwatora zabytków z uwagi na zachwianie proporcji szkła i drewna. Konserwatorowi nie podobała się grubość drewnianego słupka między szybami, która wynosiła 20 cm. Konserwator chciał, aby miały grubość ok. 10 cm, a więc odzwierciedlały okna historyczne. Taka decyzja spowodowała nie tylko zmianę szerokości słupka drewnianego, ale także zmianę szerokości ram i szyb. Było to na etapie projektu, po podpisaniu umowy, a więc zanim powódka okna wykonała. Wszystkie pozostałe okna, w tym przeciwpożarowe, zostały przez powódkę dostarczone i zamontowane do 20 sierpnia 2014 r.

W dniu 20 sierpnia 2014 r. przedstawiciel pozwanego L. H. zawiadomiła pracownika powódki P. Z., że otrzymała z biura konserwatora zabytków oraz inspektora nadzoru akceptację witryn przeciwpożarowych. Pisemnie zatwierdzenie nastąpiło w dniu 25 sierpnia 2014 r., a więc pięć dni po upływie umownego terminu zakończenia prac.

W związku z decyzją konserwatora dotyczącą pięciu okien przeciwpożarowych, powódka musiała znaleźć inny system, który sprostałby wymaganiom konserwatora. Najpierw powódka szukała producenta takich okien, a potem oczekiwała na zatwierdzenie nowego systemu przez pozwanego.

W dniu 02 września 2014 r. pozwany zwrócił się do powódki o podanie terminu dostawy i montażu okien przeciwpożarowych w skrzydłach budynku od ul. (...) oraz parapetów wskazując, że ich brak wstrzymuje prace. Powódka w odpowiedzi na to pismo, w dniu 04 września 2014 r. wskazała, że aneks na parapety otrzymała w dniu 07 lipca 2014 r., czas oczekiwania na materiał wynosi 6 tygodni od dnia zamówienia, a czas produkcji 3 tygodnie. Powódka dostawę i montaż parapetów przewidywała na pomiędzy 8-14 września 2014 r.

Co do okien przeciwpożarowych o odporności EI 60 powódka podkreśliła, że projekt na te okna został zaakceptowany przez konserwatora w dniu 25 sierpnia 2014 r., a czas oczekiwania na okna wynosi 6 tygodni. W związku z tym powódka wniosła o wydłużenie terminu umownego do 15 października 2014 r. Powódka w dniu 04 września 2014 r. zwróciła się do pozywanego z pytaniem, czy zapoznał się z wysłanymi przekrojami okien przeciwpożarowych i wskazała na długi okres realizacji zamówienia na materiały. Przekroje okien przeciwpożarowych powódka przekazała pozwanemu w dniu 04 września 2014 r. Potem powódka zleciła wyprodukowanie okien, co wymagało 6 tygodni i dokonała ich zamontowania w ciągu jednego - dwóch dni. Przed zamontowaniem pięciu okien nie było możliwe położenie pod nimi parapetów.

Część parapetów powódka dostarczyła do T. w dniu 05 września 2014 r. Część stolarki drewnianej została dostarczona na budowę w dniu 06 października 2014 r.

Mejlem z dnia 26 września 2014 r. pozwany zwrócił się do powódki o określenie terminu dostawy i montażu brakujących witryn i parapetów. W dniu 08 października 2014 r. pozwany wskazał powódce, że wbudowane okna są nie do przyjęcia, a ich stan odbiega od standardów. Do mejla pozwany dołączył zdjęcia obrazujące stan okien.

Na prośbę pozwanego powódka w mejlu z dnia 08 sierpnia 2014 r. przekazała pozwanemu wycenę klamek mosiężnych: 50,00 zł netto za sztukę i 65,00 zł netto za sztukę klamki z kluczykiem i 3,50 zł za sztukę klamki aluminiowej. W odpowiedzi na mejl przedstawiciel pozwanego potwierdził zamówienie na klamki mosiężne: 48 sztuk, klamki z kluczykiem 15 sztuk i bez kluczyka 20 sztuk. Powódka dostarczyła i zamontowała klamki mosiężne we wszystkich oknach. W mejlu z dnia 10 grudnia 2014 r. przedstawiciel pozwanego zwrócił się do powódki z pytaniem o ceny klamek mosiężnych i aluminiowych w celu „wychwycenia różnicy”.

dowód:

- zeznania świadka M. B., rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 00.05.38-01.05.45, k. 341-346,
- zeznania świadka P. Z., rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 01.07.38-01.28.34, k. 347-349,
- zeznania świadka N. P., rozprawa z dnia 09 lutego 2016 r., 00.01.54-00.34.10, k. 351-355,
- zeznania świadka L. H., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 00.01.24-00.45.40, k. 373-378 i 02.43.02-02.55.59, k. 389-391,
- zeznania świadka B. K., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 00.47.04-01.22.40, k. 378-381,
- zeznania świadka S. S., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 01.44.32-02.27.51, k. 384-387,
- zeznania powódki H. S., członka zarządu, rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 00.37.14-00.57.38, k. 355-357,
- zeznania świadka P. K., rozprawa z dnia 26 kwietnia 2016 r., 00.03.14-00.27.10, k. 516-519,
- zeznania pozwanego, rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 02.29.13-02.55.50, k. 388-391

- lista artykułów przygotowanych do wydania w lipcu 2014 r., k. 49-52,
- mejle z dnia 20 sierpnia 2014 r.: pozwanego do inspektora nadzoru i inspektora nadzoru do pozwanego oraz pozwanego do powódki, k. 45,
- mejle powódki z dnia 04 września 2014 r., k. 41 i 42
- pismo pozwanego z dnia 02 września 2014 r., k. 46,
- pismo powódki z dnia 04 września 2014 r., k. 47,
- lista przygotowania parapetów do wydania z dnia 05 września 2014 r., k. 53-54,
- mejl pozwanego do powódki z dnia 26 września 2014 r., k. 171,
- mejl pozwanego z dnia 08 października 2014 r. wraz ze zdjęciami, k. 172-181,
- lista przygotowania stolarki do wydania z dnia 06 października 2014 r., k. 48,
- mejl powódki dotyczący klamek z dnia 08 sierpnia 2014 r., k. 608,
- mejl pozwanego zamawiający klamki mosiężne, k. 40 – 608,
- mejl powódki do pozwanego do powódki z pytaniem o różnicę w cenie klamek aluminiowej i mosiężnej, k. 609

Pięć okien przeciwpożarowych o odporności EI 60 powódka dostarczyła na budowę ok. 10 października 2014 r. Brakowało 10 parapetów. Pięciu parapetów brakowało pod oknami przeciwpożarowymi, które powódka dostarczyła w październiku 2014 r. Brakowało 3 parapetów pod inne okna, które pozwany zakupił we własnym zakresie. Pod koniec października 2014 r. okazało się, że pozwany nie zgłosił powódki jako podwykonawcy. Pozwany w mejlu z dnia 28 listopada 2014 r. poinformował powódkę, że umowa nie przewidywała konieczności zgłoszenia jej jako podwykonawcy.

Pozwany zgłaszał inwestorowi kilka razy obiekt do odbioru, po raz pierwszy w dniu 10 października 2014 r. wpisem do dziennika budowy. W tym czasie okna były już zamontowane. Inwestor odmówił dokonania odbioru, gdyż budynek nie był częściowo wymalowany i posprzątny.

Mejlem z dnia 13 listopada 2014 r. powódka zwróciła się do pozwanego o wskazanie które okna się nie otwierają i są uszkodzone oraz wskazała, że zabrudzenie powstało w wyniku dalszej budowy. Mejlem z tego samego dnia pozwany wskazał powódce, że z uwagi na niską jakość wykonanych prac nie dokonana ich odbioru. Z uwagi na wyznaczenie przez inwestora terminu odbioru obiektu na 17 listopada 2014 r. pozwany wyznaczył powódce ostateczny termin na wykonanie wszystkich prac do tego dnia. Ponadto w odpowiedzi na pytania powódki z dnia 13 listopada 2014 r. wskazał na konieczność regulacji okien, gdyż większość się nie otwiera.

Obiekt został dopuszczony przez inwestora do odbioru w dniu 07 listopada 2014 r., a protokół odbioru podpisany przez inwestora i generalnego wykonawcę w dniu 21 listopada 2014 r. W trakcie odbioru ujawniono szereg wad, które nie dotyczyły prac powódki, z wyjątkiem konieczności oczyszczenia okna i ościeżnic na I piętrze. W piśmie z dnia 27 listopada 2014 r. pozwany zwrócił się do powódki z żądaniem usunięcia wad okien wskazując, że problem stanowi utrudnione otwieranie okien biernych, uszkodzone i porysowane parapety oraz długość ślemion, które zostały ujawnione przy odbiorze. Powódka usunęła wady do dnia 01 grudnia 2014 r., co znalazło potwierdzenie w pisemnym oświadczeniu M. S. (1).

W dniu 12 grudnia 2014 r. pozwany wystosował do powódki pismo podkreślając, że poprzedniego dnia odbył się kolejny odbiór budowy, w trakcie którego stwierdzono dalsze wady okien dostarczonych przez powoda: w oknie sześciopółowym na parterze zamontowane zostały szyby, ale E30, a powinny być E60, w dalszym ciągu nie zostały

wyregulowane okna, część okien z klamkami motylkowymi otwiera się bardzo lekko, natomiast większość wymaga włożenia ich otwarcie dużej siły, na drugim piętrze do wymiany jest mechanizm zamykania/otwierania lewego skrzydła okna, brakuje osłon zawiasów, okna wymagają oczyszczenia, a kilka poprawek malarsko-lakierniczych. Pozwany wezwał powódkę do usunięcia wskazanych wad do 17 grudnia 2014 r.

Pozwany zlecił wykonanie 3 sztuk parapetów innemu podmiotowi.

W dniu 22 grudnia 2014 r. pozwany wskazał powódce, że w dalszym ciągu nie usunęła usterek wymienionych w piśmie z dnia 12 grudnia 2014 r., ujawniają się nowe w postaci braku osłonek i uszkodzenia mechaniczne. Zwrócił ponownie uwagę na to, że zamontowano szyby EI 30 zamiast EI 60.

W jednym oknie przeciwpożarowym rzeczywiście szyba została przez producenta omyłkowo oznaczona przy cechowaniu jako EI 30. Szyba była prawidłowej grubości, lecz błędnie cechowana, zamiast EI 60 było oznaczenie EI 30. Wady były usuwane przez powódkę do końca stycznia 2015 r. W dniu 12 stycznia 2015 r. doszło do zmiany cechowania szyby przez producenta okien. Po tym terminie problemy dotyczyły tylko ślemion, czyli drewnianych, przyklejanych elementów ozdobnych, które zostały wykonane przez powódkę zbyt krótkie, co wymagało doklejenia o ok. 1 cm z każdej strony. Pozwany w mejlu z dnia 03 lutego 2015 r. zawiadomił powódkę, że konserwator zabytków zgłosił wady wykonanych okien polegające na zbyt krótkich ślemionach. Do mejla dołączył zdjęcia.

Serwisant powódki przyjeżdżał wielokrotnie na budowę na żądanie pozwanego i dokonywał regulacji okien oraz usuwał drobne usterki. Dostarczał też takie elementy, jak osłonki. Uszkodzenia stolarki były mechaniczne, związane z wykonywanymi robotami. Problemy dotyczyły tzw. szprosów – poprzecznych listewek – w trzech oknach. Powódka dokonała poprawek przyklejając je we właściwym miejscu. Pozwany otrzymał podpisany przez inwestora w dniu 20 lutego 2015 r.

dowód:

- wpis do dziennika budowy kierownika budowy z dnia 10 października 2014 r. zgłaszający zakończenie prac i zgłaszający obiekt do odbioru, k. 512,
- wpis do dziennika budowy inspektora nadzoru z dnia 10 października 2014 r., k. 513,
- mejl powódki z dnia 13 listopada 2014 r., k. 182 i 184,
- mejl pozwanego z dnia 13 listopada 2014 r., k. 182 i 185,
- mejl pozwanego z dnia 14 listopada 2014 r., k. 184,
- adnotacja o dopuszczeniu obiektu do odbioru w treści protokołu odbioru, k. 57,
- protokół odbioru z dnia 21 listopada 2014 r. z załącznikami, k. 56-65,
- pismo pozwanego do powódki z dnia 27 listopada 2014 r., k. 66,
- mejl pozwanego z dnia 28 listopada 2014 r., k. 190,
- potwierdzenie usunięcia wad z dnia 01 grudnia 2014 r., k. 67,
- pismo pozwanego do powoda z dnia 12 grudnia 2014 r., k. 149-151,
- pismo inwestora do pozwanego z dnia 17 grudnia 2014 r. wskazujące na niezgłoszenie powódki jako podwykonawcy, k. 82,
- pismo pozwanego z dnia 22 grudnia 2014 r., k. 153-155.

- mejl pozwanego z dnia 03 lutego 2015 r. wraz ze zdjęciami, k. 186-189,
- zeznania świadka P. I., rozprawa z dnia 13 listopada 2015 r., 00.03.49-00.27.16, k. 284-286,
- zeznania świadka M. B., rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 00.05.38-01.05.45, k. 341-346,
- zeznania świadka P. Z., rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 01.07.38-01.28.34, k. 347-349,
- zeznania świadka L. H., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 00.01.24-00.45.40, k. 373-378 i 02.43.02-02.55.59, k. 389-391,
- zeznania świadka B. K., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 00.47.04-01.22.40, k. 378-381,
- zeznania świadka M. S. (1), rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 01.23.01-01.44.29, k. 381-384,
- zeznania świadka S. S., rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 01.44.32-02.27.51, k. 384-387,
- zeznania powódki H. S., członka zarządu, rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 00.37.14-00.57.38, k. 355-357,
- zeznania pozwanego, rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 02.29.13-02.55.50, k. 388-391,
- zeznania świadka P. K., rozprawa z dnia 26 kwietnia 2016 r., 00.03.14-00.27.10, k. 516-519

W dniu 30 listopada 2014 r. powódka wystawiła pozwanemu fakturę końcową nr (...)r. na kwotę 95.392,04 zł z terminem płatności do dnia 30 grudnia 2014 r. Pozwany odesłał fakturę wskazując najpierw w piśmie z dnia 29 grudnia 2014 r. na występujące wady, a w piśmie z dnia 22 stycznia 2015 r., że zgodnie z umową musi być dostarczona wraz z protokołem odbioru i świadectwem płatności. Powódka sporządziła ostateczne rozliczenie kontraktu na kwotę 222.028,36 zł, określając w nim wartość robót zafakturowanych na kwotę 215.028,36 zł i różnicę na 7.613,56 zł. Powódka w dniu 30 stycznia 2015 r. wystosowała do pozwanego ostateczne wezwanie do zapłaty należności wynikającej z faktury nr (...) r., a w dniu 12 marca 2015 r. złożyła wniosek o zawezwanie do próby ugodowej.

W dniu 02 lutego 2015 r. pozwany wystawił powódce notę obciążeniową nr 1/3/2015, naliczając jej kary umowne za 173 dni zwłoki w wykonaniu robót w wysokości 75.609,56 zł.

Pozwany w dniu 16 lutego 2015 r. wyznaczył powódce termin odbioru robót objętych umową na 20 lutego 2015 r., natomiast w dniu 06 marca 2015 r. wezwał powódkę do dokonania odbioru końcowego i ostatecznego rozliczenia umowy. W dniu 11 marca 2015 r. pozwany wezwał powódkę do zapłaty kary umownej, a w dniu 12 sierpnia 2015 r. złożył oświadczenie o potrąceniu tych wierzytelności z wierzytelnością powódki o zapłatę wynagrodzenia.

W dniu 17 czerwca 2015 r. powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 7.613,56 zł z terminem płatności do dnia 17 lipca 2014 r.

dowód:

- faktura VAT nr (...) r., k. 68 i 159,
- pismo pozwanego z dnia 29 grudnia 2014 r., k. 157,
- pismo pozwanego z dnia 22 stycznia 2015 r., k. 69,
- rozliczenie kontraktu, k. 55,
- wezwanie do zapłaty, k. 70-75,
- nota obciążeniowa z dnia 02 lutego 2015 r., k. 200-202,

- pismo pozwanego z dnia 16 lutego 2015 r., k. 167-169,
- pismo pozwanego z dnia 06 marca 2015 r., k. 163-165,
- wezwanie do zapłaty kar umownych, k. 204-206,
- oświadczenie pozwanego o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, k. 208-210,
- wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, k. 76-79,
- faktura nr (...) z dnia 17 czerwca 2015 r., k. 81

Ocena dowodów

Stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów, mejli, rysunków, zdjęć, dziennika budowy, zeznań świadków P. I., M. B., P. Z., N. P., L. H., B. K., M. S. (1), S. S. i P. K. oraz z zeznań powódki H. S. i pozwanego.

Dokumenty złożone przez strony do akt sprawy, mejle i rysunki okien nie są kwestionowane przez strony, a zatem stanowią miarodajne dowody w sprawie. To samo dotyczy zdjęć.

Zeznania świadka P. I. (rozprawa z dnia 13 listopada 2015 r. (00.03.49-00.27.16, k. 284-286) są wiarygodne. Świadek na zlecenie powódki montował okna oraz niektóre parapety w obiekcie przy ul. (...). Zeznania świadka niewiele wniosły do sprawy. Świadek przedstawił zakres prac, wskazał, kiedy je rozpoczął i zakończył i wyjaśnił na czym polegał problem tzw. szprosów. Zeznania świadka są jasne i nie budzą zastrzeżeń.

Zeznania świadka M. B. (rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 00.05.38-01.05.45, k. 341-346) są wiarygodne. Świadek jest u powódki dyrektorem, który negocjował umowę. Świadek przedstawił zakres obowiązków wynikających z umowy, skupiając się przede wszystkim na zmianie przez konserwatora rozmiaru szerokości słupków drewnianych w 5 oknach przeciwpożarowych, wskazał na skutki tej decyzji polegające na konieczności znalezienia innego producenta szyb do tych okien, co trwało ok. 2 tygodnie, uzyskanie zatwierdzenia zamawiającego, co nastąpiło w dniu 02 września 2014 r., a następnie o zlecenie ich produkcji trwające ok. 5-6 tygodni i konieczności ich zamontowania. Świadek zeznał, że pozostałe okna zostały zamontowane w terminie umownym. Zeznania świadka są jasne i logiczne i znajdują odbicie w innych dowodach zebranych w sprawie, w tym w dokumentach, rysunkach i mejlach oraz w dowodach osobowych uznanych za miarodajne, a tym samym zasługują na to, aby dać im wiarę.

Świadek P. Z. (rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 01.07.38-01.28.34, k. 347-349) jest zatrudniony u powódki na stanowisku przedstawiciela handlowego. Zeznania świadka są wiarygodne. Świadek przedstawił problem decyzji konserwatora zmiany szerokości elementów drewnianych w pięciu oknach przeciwpożarowych, jej skutki z punktu widzenia terminu wykonania okien. Świadek wskazał, że wszystkie pozostałe okna zostały zamontowane w terminie. Zeznania świadka są jasne i logiczne oraz znajdują potwierdzenie w innych dowodach zebranych w sprawie uznanych przez sąd za miarodajne.

Zeznania świadka N. P. (rozprawa z dnia 09 lutego 2016 r., 00.01.54-00.34.10, k. 351-355) nie budzą zastrzeżeń. Świadek była zatrudniona u powódki na stanowisku specjalisty do spraw przygotowania produkcji i była zobowiązana do przygotowania zlecenia produkcyjnego zgodnie z zawartą z pozwanym umową. Świadek wskazała, że w oparciu o wytyczne pozwanego zostały opracowane widoki okien, w tym przeciwpożarowych, a następnie, po zawarciu umowy, powódka uszczegółowiła rysunki i czekała na ich akceptację pozwanego. Świadek potwierdziła też, że wykonanie szyb przeciwpożarowych trwa ok. 4-6 tygodni. Zeznania świadka są wiarygodne. Poza tym, że są jasne są także spójne z innymi miarodajnymi dowodami zebranymi w sprawie.

Zeznania świadka L. H. (rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 00.01.24-00.45.40, k. 373-378 i 02.43.02-02.55.59, k. 389-391), dyrektora pozwanego do spraw realizacji kontraktów, są częściowo wiarygodne, co dotyczy dołączenia do umowy widoków okien, które nie określają szczegółowych wymiarów poszczególnych elementów, zakwestionowania

przez konserwatora 5 okien, oczekiwania na akceptację konserwatora, zgłoszenia przez pozwanego obiektu do odbioru w październiku 2014 r., wykonania 3 parapetów przez inny niż powódka podmiot, odmowy dokonania odbioru i otrzymania protokołu w dniu 20 lutego 2015 r. Zeznania w tej części znajdują odbicie w innych dowodach uznanych za miarodajne. Nie zasługują natomiast na to, aby dać im wiarę zeznania świadka, że powódka nie montowała parapetów, że był utrudniony kontakt z powódką, gdyż nie wynika to z dokumentów, poza protokołem z dnia 12 grudnia 2014 r., a przeczą mu dowody osobowe uznane przez sąd za miarodajne dowody w sprawie, w tym w odniesieniu do parapetów także zeznania świadka M. S. (1) i pozwanego, którzy mówili, ten pierwszy o 5, a ten drugi o kilku parapetach, których powódka nie dostarczyła.

Świadek B. K. (rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 00.47.04-01.22.40, k. 378-381), jest zatrudniony u pozwanego i pełnił funkcję kierownika budowy. Zeznania świadka są co do zasady wiarygodne. Świadek potwierdził fakt zakwestionowania przez konserwatora zabytków rysunków warsztatowych 5 okien przeciwpożarowych, zamontowania przez powódkę okien w październiku 2014 r., zlecenia wykonania kilku parapetów innemu podmiotowi, usuwania przez powódkę wad jeszcze do stycznia 2015 r. Na szereg pytań świadek nie był jednak w stanie udzielić odpowiedzi.

Zeznania świadka M. S. (1) (rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 01.23.01-01.44.29, k. 381-384), brata pozwanego i kierownika robót na budowie od końca września 2014 r., są wiarygodne. Świadek podjął funkcję kierownika robót pod koniec września 2014 r., a więc opisał jedynie końcowy etap prac. Świadek zeznał, że pięć okien przeciwpożarowych dotarło na budowę ok. 10 października 2014 r., przedstawił problem parapetów, wad stwierdzonych przed obierem i problemy z ich usuwaniem przez powoda, w tym nieprawidłowego cechowania szyby, zgłoszenia przez pozwanego obiektu inwestorowi do odbioru i przyczyn odmowy odbioru, ostatecznego obioru obiektu w lutym 2015 r. Zeznania świadka są jasne i logiczne, znajdują potwierdzenie w innych miarodajnych dowodach, a tym samym co do zasady są wiarygodne. Nie są natomiast wiarygodne zeznania dotyczące szczegółów związanych np. z liczbą parapetów, których powódka nie dostarczyła, czy liczby okien nieprawidłowo ocechowanych.

Zeznania świadka S. S. (rozprawa z dnia 12 lutego 2016 r., 01.44.32-02.27.51, k. 384-387), przedstawiciela konserwatora zabytków na budowie, są wiarygodne. Świadek wskazał, że w oparciu o rysunki widokowe okien nie sposób ustalić grubości słupków drewnianych, potwierdził, że pierwotnie miały być okna otwierane i tych dotyczył projekt budowlany, choć zmiana okien z otwieranych na nieotwierane nie spowodowała zmiany szerokości słupków drewnianych. Świadek podkreślił, że normalnie akceptacja konserwatora zaproponowanych rozwiązań trwa około miesiąca, lecz nie był w stanie określić, w jakim terminie nastąpiła w tym przypadku. Świadek zeznał, że kontaktowali się z nim zarówno powódka, jak i pozwany, odbiór inwestycji od generalnego wykonawcy rozpoczął się w listopadzie 2014 r. i trwał do lutego 2015 r., przedstawił problem ślemion, które były zbyt krótkie i powódka musiała je uzupełniać przez doklejenie kolejnych elementów. Zeznania świadka są jasne i znajdują odbicie w innych, miarodajnych dowodach, a zatem należało uznać je za wiarygodne.

Świadek P. K. (rozprawa z dnia 26 kwietnia 2016 r., 00.03.14-00.27.11, k. 516-519) jest zatrudniony u powódki jako serwisant. Zeznania świadka są wiarygodne, co dotyczy zarówno stwierdzenia o zamontowaniu okien, parapetów i klamek w październiku 2014 r., przyjazdów do T. na żądanie pozwanego, występowania uszkodzeń mechanicznych stolarki okiennej, dokonywania regulacji okien otwieranych, uzupełnienia ślemion i innych elementów wskazywanych przez pozwanego jako brakujące.

Zeznania powódki H. S., członka zarządu (rozprawa z dnia 02 lutego 2016 r., 00.37.14-00.57.38, k. 355-357), aczkolwiek wiarygodne, niewiele wniosły do sprawy. H. S. włączyła się do wykonania umowy pod koniec sierpnia 2014 r., a więc wówczas, gdy, poza pięcioma oknami, pozostałe były zamontowane. Wskazała na działania powódki po złożeniu przez pozwanego reklamacji, podkreślając, że raz na 2 lub 3 tygodnie pozwany składał reklamacje, a serwisant powódki jechał na miejsce i dokonywał regulacji okien i usuwał drobne usterki. Zeznania powódki nie budzą zastrzeżeń.

Zeznania pozwanego (rozprawa z dnia 12 lutego 2012 r., 02.29.13-02.55.50, k. 388-391) są wiarygodne, jakkolwiek niewiele wniosły do sprawy. Pozwany nie uczestniczył w realizacji umowy, nie znał szczegółów. Pozwany potwierdził fakty zmiany rozwiązania dotyczącego okien, z otwieranych na nieotwierane, zgłoszenie obiektu do odbioru w październiku i dokonanie odbioru w lutym. Pozwany nie wiedział o tym, kiedy okna były zamontowane, natomiast przyznał, że przesunięcie terminu dostarczenia okien było spowodowane zmianą rozwiązania dotyczącego okien. Pozwany potwierdził złe cechowanie szyb, wskazał, że musiał we własnym zakresie wykonać część parapetów.

Uzasadnienie prawne

Z uwagi na zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia z dochodzonymi przez powódkę roszczeniami jego wierzytelności w kwocie 75.609,56 zł z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu prac, rozstrzygnięcie o znacznej części roszczenia zależy od przesądzenia, czy pozwanemu należy się wierzytelność w tej wysokości. Pozwany wskazał, że kwota ta stanowi kary umowne za 173 dni zwłoki w wykonaniu przez powódkę robót. W pierwszej kolejności należy zatem ustalić, czy pozwanemu należą się kary umowne za zwłokę w wykonaniu robót, a jeśli tak, to za jaki okres. Pozwany jakkolwiek twierdzi, że należą mu się kary za 173 dni zwłoki nie wskazał czasu, za który domaga się kar. Z liczby dni (173), za które pozwany naliczył kary wynika, że pozwanemu chodzi o czas od następnego dnia po terminie określonym w umowie, tj. od 21 sierpnia 2014 r. aż do upływu 173 dni.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do stanowiska pozwanego zawartego w sprzeciwie od nakazu zapłaty, zgodnie z którym skoro w § 8 ust. 1 pkt 1 umowy strony przewidziały kary „za opóźnienie”, a nie „za zwłokę”, to nie ma znaczenia przyczyna niedotrzymania terminu, gdyż powódka jest zobowiązana do zapłaty kar umownych także wówczas, gdy niedotrzymanie terminu jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada (k. 98-99).

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 1 umowy, podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za nieterminowe zakończenie robót w wysokości 0,25% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu określonego w umowie (k. 32).

W języku prawnym odróżnienie opóźnienie zwykłego i kwalifikowanego (zwłoki) jest oczywiste i wynika *expressis verbis* z art. 476 k.c. Opóźnienie różni się od zwłoki tym, że niedotrzymanie terminu jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada. Jeżeli nic innego nie wynika z przepisu szczególnego ani z czynności prawnej opóźnienie wyłącza odpowiedzialność dłużnika za niedotrzymanie terminu (art. 471 *in fine* k.c.).

W języku potocznym oba pojęcia „opóźnienie” i „zwłoka” są jednak utożsamiane. Tak dzieje się często także w języku prawniczym, w tym w języku umów, które używają tych pojęć zamiennie. Nie ma podstaw do uznania, że *in concreto* było inaczej, a strony w § 8 ust. 1 pkt 1, stanowiąc o opóźnieniu, miały na myśli opóźnienie *sensu stricto* (zwykłe), a nie kwalifikowane (zwłokę). Przemawia za tym szereg argumentów.

Po pierwsze, w początkowej części analizowanego postanowienia jest mowa karach za nieterminowe zakończeniu robót, a nie za opóźnienie. Po drugie, co istotniejsze, w nocie księgowej nr (...) (k. 200) obciążającej powódkę karami umownymi pozwany wskazał jednoznacznie, że chodzi o kary tytułem nieterminowego zakończenia prac „[(zwłoka w zakończeniu prac (...))]”. Skoro pozwany w nocie księgowej używał określenia „zwłoka”, to jest jasne, że utożsamia ją z opóźnieniem w ujęciu § 8 ust. 1 pkt 1 umowy, a tym samym był przekonany, że strony zastrzegły kary za zwłokę. Po trzecie, pozwany w sprzeciwie podniósł, że opóźnienie nie było wynikiem okoliczności dotyczących pozwanego (k. 99), co potwierdza tezę, że stronom chodziło o kary za zwłokę, a nie za opóźnienie w rozumieniu art. 476 zd. 2 k.c. W konsekwencji poprawna wykładnia umowy, dokonana z uwzględnieniem dyrektyw określonych w art. 65 § 1 i 2 k.c., prowadzi do wniosku, że strony zastrzegły w § 8 ust. 1 pkt 1 kary za zwłokę, a nie za opóźnienie w wykonaniu przez powoda robót.

Nawet jednak, gdyby - *per in concessum* - uznać, że rzeczywiście strony wskazały na opóźnienie, to postanowienie w tej części należy uznać za nieważne (art. 58 § 3 k.c.), gdyż przekraczające granicę rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika *ex contractu* określoną w art. 473 § 1 k.c. Przepis ten pozwala dłużnikowi na przyjęcie na siebie

odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które z mocy ustawy nie ponosi odpowiedzialności. Brzmienie przepisu, a zwłaszcza użycie w nim terminu „z powodu oznaczonych okoliczności” przesądza, że umowa, rozszerzając zakres odpowiedzialności kontraktowej w stosunku do reguł ogólnych (art. 472 k.c.), musi te okoliczności określić. Odmienny pogląd byłby równoznaczny z dopuszczalnością przyjęcia na siebie przez dłużnika odpowiedzialności absolutnej, np. w przypadku, gdy naruszenie zobowiązania było wynikiem okoliczności leżących wyłącznie po stronie wierzyciela lub jest wynikiem siły wyższej. Takiej odpowiedzialności przepis art. 473 § 1 k.c. nie przewiduje. Odmiennego wniosku nie uzasadnia jednostkowa, i nie do końca jasna, wypowiedź Sądu Najwyższego zawarta w powołanym przez pozwanego wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r. (I CKN 791/98, Lex nr 50891), zgodnie z którą jeżeli strony w umowie zastrzegły kary umowne w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy są przyczyny powodujące niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania.

Z podanych przyczyn pozwany może domagać się od powoda kar umownych za zwłokę, a nie za opóźnienie. Pozwany naliczył powodowi kary za 173 dni zwłoki. Wprawdzie pozwany w nocie księgowej nr (...) nie wskazał czasu zwłoki (k. 200), ale, jak była o tym mowa, należy sądzić, że liczy dni zwłoki od następnego dnia po upływie terminu umownego, tj. od 21 sierpnia 2014 r. (§ 2 ust. 1 pkt 2). Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie określił daty, do której liczył kary umowne za zwłokę, ale z treści uzasadnienia sprzeciwu wynika, że chodzi o dzień 11 marca 2015 r.

Powódka nie wykonała umowy w terminie, ale jasne jest, że nie może być mowy o zwłoce powódki w spełnieniu świadczenia po odbiorze zadania inwestycyjnego przez inwestora od pozwanego, a więc po dniu 21 listopada 2014 r. (k. 56-58). Skoro inwestor dokonał odbioru obiektu od generalnego wykonawcy, to siłą rzeczy przedmiotem tego odbioru były także prace wykonane przez powódkę. Uprawnione jest dalej jeszcze idące stwierdzenie, że powódka nie mogła pozostawać w zwłoce w wykonaniu robót po dniu zgłoszenia przez kierownika budowy zakończenia prac budowlanych w obiekcie i wystąpienie przez generalnego wykonawcy do inwestora z wnioskiem o wyznaczenie terminu odbioru, co miało miejsce w dniu 10 października 2014 r. (wpis do dziennika budowy, k. 512). Materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że w tym dniu prace objęte umową łączącą strony procesu były już wykonane, co potwierdza wskazany wpis do dziennika budowy.

W rachubę wchodzi zatem zwłoka powódki w wykonaniu prac trwająca od 21 sierpnia do 10 października 2014 r. Powódka twierdzi jednak, że nieterminowe wykonanie prac było wynikiem okoliczności, za które nie odpowiada, a zwłaszcza oczekiwaniem na decyzję konserwatora zabytków.

Wbrew stanowisku pozwanego zgodzić trzeba się z powódką, że nie może ona odpowiadać za niedotrzymanie terminu spowodowane oczekiwaniem na decyzję inspektora nadzoru i konserwatora zabytków akceptujące witryny. Nie sposób przyjąć, że obowiązek uzyskania takiej decyzji obciążał powódkę. Nie wynika to z treści umowy, a uzyskanie akceptacji konserwatora zabytków leżało poza powódką. W świetle art. 471 in fine k.c., jest to okoliczność, za którą powódka nie odpowiada. Tym samym jej odpowiedzialność za niedotrzymanie terminu z tej przyczyny jest wyłączona. W dniu 20 sierpnia 2014 r. przedstawiciel pozwanego L. H. zawiadomiła przedstawiciela powódki P. Z., że otrzymała z biura konserwatora zabytków oraz od inspektora nadzoru akceptację witryn przeciwpożarowych. Na piśmie zatwierdzenie okien przeciwpożarowych nastąpiło w dniu 25 sierpnia 2014 r. Decyzja została więc wydana już po upływie terminu umownego wykonania robót. Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozostawia wątpliwości, że oczekiwanie na znalezienie i wyprodukowanie okien przeciwpożarowych wynosi około 6 tygodni, a zatem licząc od 20 sierpnia 2014 r., a więc od zawiadomienia powódki o akceptacji witryn, powódka nie odpowiada za opóźnienie trwające do dnia 01 października 2014 r.

Pozwanemu należą się zatem kary umowne za zwłokę od dnia 02 do dnia 09 października 2014 r., a więc za 8 dni, bo w dniu 10 października 2014 r. pozwany zgłosił obiekt do odbioru. Kara za dzień zwłoki wynosi 424,44 zł, a zatem za 8 dni zwłoki 3.395,52 zł. Tylko zatem w tym zakresie oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności było skuteczne.

Pozostaje zatem do ustalenia wysokość należnego powódkę wynagrodzenia.

Zgodnie z umową powódce należy się wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 208.826,23 zł (§ 3 ust. 1, k. 29), a nie 209.826,23 zł, jak wskazała powódka w piśmie przygotowawczym z dnia 04 maja 2016 r. (k. 523).

Powódka w piśmie przygotowawczym z dnia 04 maja 2016 r. twierdzi, że poza tym wynagrodzeniem, należy jej się: 1) 5.646,96 zł stanowiąca wartość parapetów, 2) 2.515,66 zł stanowiąca wartość dodatkowego okna, 3) 1.134,68 zł stanowiąca wartość klamek z kluczykiem i 4) 4.518,41 zł stanowiąca wartość klamek mosiężnych (k. 523).

Powódka wystawiła za wykonanie robót następujące faktury:

- 1) w dniu 31 lipca 2014 r. nr (...) na kwotę 53.609,99 zł,
- 2) w dniu 31 lipca 2014 r. nr (...) na kwotę 66.026,33 zł,
- 3) w dniu 30 listopada 2014 r. nr (...) na kwotę 95.392,04 zł,
- 4) w dniu 16 czerwca 2015 r. nr (...) na kwotę 7.613,56 zł (k. 523). Ogółem wartość zafakturowanych robót wynosi 222.641,92 zł.

Pozwany zapłacił powódce wynagrodzenie za wykonanie robót:

- 1) w dniu 30 października 2014 r. kwotę 63.342,34, którą powódka zliczyła na poczet należności wynikającej z faktury nr (...),
- 2) w dniu 31 grudnia 2014 r. kwotę 51.430,72 zł, którą powódka zaliczyła na poczet należności wynikającej z faktury nr (...) r.,
- 3) w dniu 13 sierpnia 2015 r. kwotę 9.994,74 zł, którą powódka zaliczyła na poczet należności wynikającej z faktury nr (...). Ogółem pozwany zapłacił powódce kwotę 124.767,80 zł (k. 572).

W piśmie przygotowawczym z dnia 13 czerwca 2016 r. powódka wskazała, że pozwany w dniu 19 listopada 2015 r. zwrócił jej kwotę 5.942,20 zł stanowiącą 70% zabezpieczenia (k. 572), a więc dodając tę kwotę do wymienionej poprzednio pozwany zapłacił powódce ogółem 130.710,00 zł.

Pozwany w piśmie przygotowawczym z dnia 22 czerwca 2016 r. potwierdził fakt zapłaty wskazanych przez powódkę kwot tytułem wynagradzania (k. 586).

W piśmie przygotowawczym z dnia 19 lipca 2016 r. (k. 602-605) powódka wskazała, że domaga się zasądzenia od pozwanego kwoty 79.455,10 zł z odsetkami od dnia 31 grudnia 2014 r. i kwoty 4.468,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lipca 2015 r. oraz odsetek od kwoty 9.994,74 zł za czas od dnia 31 grudnia 2014 r. do dnia 13 sierpnia 2015 r. (k. 605).

W tym piśmie powódka wskazała, że domaga się jedynie należności z faktur nr (...) r i nr (...) a kwota 4.648,75 zł stanowi należność z faktury nr (...) (7.616,56 zł). Kwota 3.144,81 zł, co do której powódka cofnęła pozew i zrzekła się roszczenia, stanowi różnicę między wartością klamek określoną w piśmie przygotowawczym z dnia 04 maja 2016 r. (629,15 zł) i w tym ostatnim piśmie oraz wartość dodatkowego okna zamontowanego na I piętrze (k. 604-605).

Powódka cofnęła pozew i zrzekła się roszczenia także odsetek od kwoty 5.942,20 zł (k. 602 i 604). Powódka wyjaśniła, że jej należności z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy, aneksu nr (...) oraz dostarczenia i zamontowania klamek wynoszą ogółem 219.497,13 zł. Pozwany zapłacił powódce 130.710,00 zł, a więc różnica wynosi 88.787,13 zł. Różnica między tą kwotą, a dochodzoną ostatecznie przez powódkę (83.923,85 zł) wynika z tego, że przedmiarem żądania są jedynie należności wynikające z faktur nr (...) (k. 605).

Powódce należy się niewątpliwie wynagrodzenie ryczałtowe określone w umowie, tj. 208.826,23 zł.

W ocenie Sądu nie budzi też zastrzeżeń żądanie kwoty 5.646,96 zł stanowiącej należność za dostarczenie i zamontowanie parapetów. Poza 35 parapetami, za które pozwany zapłacił należność (pismo przygotowawcze powódki z dnia 13 czerwca 2016 r. (k. 573), powódka domaga się także należności za 31 parapetów, natomiast nie żąda zapłaty za 3 parapety. Pozwany ani przy odbiorze, ani później nie negował faktu zamontowania przez powódkę parapetów. Zarzuty dotyczące parapetów pozwany podniósł dopiero w toku procesu. Z dowodów dokumentów, mejli i z zeznań świadków powódki wynika, że parapety były przez powódkę dostarczone i zamontowane. Potwierdził to świadek pozwanego L. H., która stwierdziła, że powódka nie dostarczyła jedynie 3 parapetów. Wprawdzie świadek M. S. (2) zeznał, że powódka nie dostarczyła 5 parapetów, ale zeznania w tej części jako sprzeczne z zeznaniami L. H. są niewiarygodne. Także pozwany zeznał, że część parapetów musiał wykonać we własnym zakresie, ale nie pamiętał szczegółów. Na marginesie dodać trzeba, że pozwany nie przedstawił dowodu np. w postaci zapłaty należności innemu podmiotowi za wykonanie parapetów.

Przesądza to o zasadności roszczenia o zapłatę kwoty 5.646,96 zł, gdyż powódka nie domaga się zapłaty za 3 parapety.

Pozostaje problem klamek dostarczenia klamek i roszczenia w kwocie 5.023,94 zł. Powódka w piśmie przygotowawczym z dnia 19 lipca 2016 r. przedstawiła wyliczenie należności z tego tytułu wskazując, że dostarczyła pozwanemu 68 klamek po cenie 50,00 zł bez kluczyków, 15 klamek po 65,00 zł z kluczykami i 83 klamki aluminiowe po 3,5 zł netto (k. 603-604).

Oferta powódki, stanowiąca integralną część umowy (§ 1 ust. 1), wskazywała na to, że przedmiotem umowy są klamki standardowe aluminiowe (k. 34). Powódka w dniu 08 sierpnia 2014 r., na prośbę pozwanego, przedstawiła wycenę klamek mosiężnych (k. 608), a w dniu 12 września 2014 r. pozwany zamówił 68 klamek mosiężnych bez kluczyka i 15 z kluczykiem (k. 607).

Pozwany, poza ogólnym zarzutem dotyczącym należności z faktury nr (...), w toku wykonywania prac ani później nie twierdził, że powódka nie dostarczyła i nie zamontowała klamek mosiężnych. W świetle materiału dowodowego klamki mosiężne były dostarczone i zamontowane. W tej kwestii jednoznaczne są zeznania świadka P. K., który stwierdził, że klamki mosiężne działały we wszystkich oknach prawidłowe (rozprawa z dnia 26 kwietnia 2016 r., 00.14.37, k. 517). Pozwany nie składał powódce reklamacji dotyczącej klamek, nie podnosił ich braku. W związku z tym powódka wykazała fakt zamówienia przez pozwanego w miejsce klamek aluminiowych klamki mosiężne i dostarczenie oraz zamontowanie 68 takich klamek bez kluczyka i 15 klamek z kluczykiem, których wartość, po pomniejszeniu o klamki pierwotnie zamówione po 3,50 zł za sztukę, wynosi 5.023,94 zł (wyliczenie, k. 604).

Pozwany w końcowej fazie procesu procesie podniósł zarzut nieważności zmiany umowy w części dotyczącej klamek z uwagi na niedochowanie formy pismem wymaganej przez § 10 ust. 5 umowy ad solemnitatem (k. 612). Zarzut ten trafny, co jednak nie przesądza o bezzasadności roszczenia o zapłatę za klamki mosiężne. Innymi słowy, wprawdzie w świetle umowy jej zmiana była nieważna, ale ponieważ powódka dostarczyła i zamontowała klamki mosiężne doszło do powstania zobowiązania przez czynności faktyczne, w tym zobowiązania pozwanego do zapłaty powódce za klamki mosiężne. W konwencji roszczenie o zapłatę kwoty 5.023,94 zł jest zasadne.

Powódce zatem należy się kwota 208.826,23 zł (roszczenie ryczałtowe), 5.646,96 zł (reszta wynagrodzenia za wykonane i zamontowane parapety) oraz 5.023,94 zł (należność za dostarczone i zamontowane klamki), ogółem 219.497,13 zł. Pozwany zapłacił powódce kwotę 130.710,00 zł. Różnica wynosi 88.787,13 zł.

Powódka domaga się jednak jedynie reszty należności wynikających z faktur nr (...), w wysokości 79.455,10 zł i 4.468,75 zł. Ogółem roszczenie powódki jest zasadne w części odejmującej kwotę 83.923,85 zł

Pozwany skutecznie potrącił wierzytelność z tytułu kar umownych w kwocie 3.395,52 zł, co doprowadziło do umorzenia wzajemnych wierzytelności do wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.) i spowodowało pomniejszenie roszczenia powódki do kwoty 80.528,33 zł i tę kwotę należało zasądzić od pozwanego na rzecz powódki na podstawie art. 627 k.c.

Odsetki ustawowe i odsetki ustawowe za opóźnienie należało zasądzić od kwoty 76.059,58 zł od dnia 31 grudnia 2014 r., a od kwoty 4.468,75 zł od dnia 18 lipca 2015 r. (art. 481 § 1 i 2 k.c.). Są to terminy następujące po dniu określonym w fakturach VAT nr (...) (k. 68) i nr (...) (k. 81).

Powództwo o zapłatę kwoty 3.395,52 zł, stanowiącej należne pozwanemu kary umowne, co do których doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności dochodzonej przez powódkę z tą wierzytelnością pozwanego należało oddalić jako bezzasadne, a w pozostałej części, z uwagi na cofnięcie przez powódkę pozwu i zrzeczenie się roszczenia, umorzyć podstępowanie (art. 203 § 1 w zw. z art. 355 § 1 k.p.c.).

Powódce należą się jeszcze ustawowe odsetki od kwoty 9.994,74 zł, która została zapłacona przez pozwanego w toku procesu, za czas opóźnienia w zapłacie od dnia 31 grudnia 2014 r. do dnia 13 sierpnia 2015 r. (art. 481 § 1 k.c.).

O kosztach procesu należało orzec stosownie do wyniku sporu (art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i art. 100 zd. 1 k.p.c.), mając jednak na uwadze to, że kwota 9.994,74 zł została przez pozwanego zapłacona w toku procesu, a więc w chwili wytoczenia powództwa roszczenie o jej zasądzenie była zasadne. Inaczej należy podejść do zapłaconej w toku procesu kwoty 5.942,20 zł, co do której powódka cofnęła pozew i zrzekła się roszczenia (k. 604). Kwota ta stanowiła bowiem 70% zabezpieczenia i została zwrócona na wniosek powódki. Tym samym nie ma podstaw do uznania, że w chwili wytoczenia powództwa roszczenie o jej zasądzenie było zasadne.

W konsekwencji do zasądzonej kwoty, dla potrzeb rozstrzygnięcia o kosztach procesu, należy dodać kwotę 9.994,74 zł, co daje kwotę 90.523,07 zł.

Biorąc pod uwagę proporcje, powódka wygrała proces w 87,88%, a pozwany w 12,12%.

Na poniesione przez powódkę koszty procesu składa się: opłata od pozwu (5.151,090 zł), wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości określonej w poprzednie taryfie radcowskiej (3.600,00 zł), opłata od pełnomocnictwa (17,00 zł) i wydatki związane ze stawiennictwem świadka P. I. (253,43 zł), ogółem 9.021,43 zł. Pozwany poniósł natomiast koszty w wysokości 3/617,00 zł, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości określonej w poprzednie taryfie radcowskiej (3.600,00 zł), opłata od pełnomocnictwa (17,00 zł).

Powódce, biorąc pod uwagę stopień wygrania procesy, należy się zwrot kosztów w wysokości 7.928,03 zł, natomiast pozwanemu 438,38 zł. Różnicę w kwocie 7.489,65 zł należało zasądzić od pozwanego na rzecz powódki.

Sygn. akt VI GC 192/15

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

T., (...)