

Sygn. akt II C 129/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2015 roku

Sąd Okręgowy w Gliwicach Wydział II Cywilny Ośrodek (...) w R.

w składzie:

Przewodniczący : Sędzia Sądu Okręgowego Elżbieta Kaziród

Protokolant: Iwona Mucha

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2015 r. w Rybniku

sprawy z powództwa Miasta J.

przeciwko P.H.U. (...) w B.

o zapłatę

- 1) zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 161 695,11 zł (sto sześćdziesiąt jeden tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt pięć złotych jedenaście gr) z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 25 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty;
- 2) w pozostałym zakresie powództwo oddala;
- 3) zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 10 117 zł (dziesięć tysięcy sto siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
- 4) nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodka (...) w R. kwotę 3806 zł (trzy tysiące osiemset sześć złotych) tytułem kosztów sądowych;
- 5) przyznaje od Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodka (...) w R. radcy prawnemu D. J. kwotę 8856 zł (osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt sześć złotych) w tym 1656 zł (jeden tysiąc sześćset pięćset pięćdziesiąt sześć złotych) podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanej z urzędu.

SSO Elżbieta Kaziród

Sygn. akt II C 129/13

UZASADNIENIE

Powód Miasto J. wniósł o zasądzenie od pozwanej B. C. prowadzącej firmę P.H.U. FART-BUD B. C. w B. kwoty 807 585,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu z tytułu szkody poniesionej przez nienależyte wykonanie części robót wynikających z zawartej umowy oraz niewykonanie umowy w pozostałym zakresie, a także zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych.

Powód podniósł, iż w konsekwencji dokonania przez niego wyboru oferty pozwanej, która występowała na podstawie umowy konsorcjum w zamówieniach publicznych, w przetargu nieograniczonym z dnia 22 marca 2011 r., strony postępowania w dniu 18 maja 2011 r. w J. zawarły umowę o roboty budowlane (znak (...).272.180.2011). Przedmiotem umowy było wykonanie termomodernizacji kompleksu budynków Zespołu Szkół nr (...) - etap II.

Do zakresu robót, objętych przedmiotem umowy, zaliczono: wykonanie windy zewnętrznej (dostawa i montaż), wymianę fasady szklanej (dostawa i montaż), wymianę stolarki okiennej i drzwiowej (dostawa i montaż), wymianę gazociągu kolidującego z pochylnią. Ponadto w umowie strony ustaliły szczegółowe prawa i obowiązki, a to m.in. zobowiązanie pozwanej do wykonania inwentaryzacji powykonawczej, stosowania wyłącznie materiałów posiadających odpowiednie atesty i certyfikaty, które pozwana powinna dostarczyć powodowi, informowania o zauważonej wadzie bądź błędzie w rozwiązaniach projektowych przyjętej do realizacji dokumentacji, mogących mieć wpływ na prawidłowe funkcjonowanie przedmiotu umowy.

Strony postępowania określiły sposób działania odnośnie robót zamiennych, zaniechanych i dodatkowych. Co więcej, pozwana wniosła zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy (tj. 131 244,00 zł) w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Strony postanowiły, że wniesione zabezpieczenie przeznaczone zostanie na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady rozszerzonej na okres udzielonej gwarancji (w wysokości 30%, tj. 39 373,20 zł), a także na zabezpieczenie na czas wykonania robót (w wysokości 70%, tj. 91 870,80 zł).

Natomiast w dniu 7 listopada 2011 r. do Urzędu Miasta J. wpłynęło pismo pozwanej z dnia 7 listopada 2011 r. w przedmiocie odstąpienia od umowy w zakresie, w jakim nie została ona wykonana. Pozwana w uzasadnieniu pisma podniosła, iż odstępuje od umowy z dnia 18 maja 2011 r. ze względu na brak współdziałania powoda w jej wykonaniu. Głównym asumptem do podjęcia takiej decyzji miała być rzekoma bierność powoda, pomimo licznych interwencji pozwanych (ustnych i pisemnych), zwłaszcza w zakresie konieczności wykonania nieujętego w dokumentacji projektowej zadania w postaci przeprowadzenia czynności naprawczych poziomych, falistych betonowych akcentów elewacji. W ocenie pozwanych, wykonanie tego zadania było zasadne przez wzgląd na technologiczną chronologię realizacji głównego zadania oraz z uwagi na zasady sztuki budowlanej. Pozwana ponadto podkreśliła, iż w opisanym zakresie, począwszy od dnia 17 czerwca 2011 r., składali wielokrotnie pisma - m. in. pisma informacyjne, kosztorysy na roboty dodatkowe, zamiennie i zaniechane, oferty na roboty dodatkowe. W odpowiedzi powód, w ich ocenie, miał ogólnikowo odnieść się do przedstawionych przez pozwanych kwestii. Ponadto powód stwierdził, że w zakresie robót dodatkowych w postaci robót naprawczych poziomych akcentów elewacji przedłożone pisma stanowią wyłącznie podstawę do zlecenia zamówienia dodatkowego, które wymaga realizacji dodatkowych formalności. W tej materii, jak również w zakresie weryfikacji złożonych przez kosztorysów, w przekonaniu pozwanych, powód działał opieszale, zwłaszcza w świetle tego, iż pozwani wykonali już, bez uprzedniej oficjalnej akceptacji powoda, wspomniane prace naprawcze, których koszt ponieśli pozwani. W takim stanie rzeczy, pozwana wraz z firmą męża zdecydowała się odstąpić od umowy z dnia 18 maja 2011 r.

Z zaprezentowaną argumentacją wykonawców nie zgodził się powód. Z tej przyczyny skierował do nich w dniu 14 listopada 2011 r. pismo, w którym podkreślił, że nie ma podstaw faktycznych i prawnych do odstąpienia od umowy przez pozwanych. W ocenie powoda nie pozostawał on bierny przy realizacji wspomnianej umowy, a wskutek tego nie dał pozwany podstaw do odstąpienia od jej wykonania. Na wszelkie kierowane do niego pisma odpowiadał bez zbędnej zwłoki, czyli w terminie, w którym mógł podjąć odpowiednią decyzję, przy jednoczesnym zachowaniu wszystkich obowiązków wynikających z obowiązujących regulacji prawnych, z których wszak pozwani powinni zdawać sobie sprawę. Toteż pozwani nie mogli oczekiwać od powoda uzyskania w krótszym terminie odpowiedzi, w którym to powód nie mógł przeprowadzić szczegółowej analizy przedstawionych przez pozwanych propozycji, czy uwag.

Mając na uwadze również informacje wynikające z załączonych do pozwu dokumentów, pozwani bezskutecznie złożyli oświadczenia o odstąpieniu od umowy i bezpodstawnie zaniechali prowadzenie dalszych robót budowlanych. Z tego tytułu powód odniósł rzeczywistą szkodę, której dokładny opis przedstawił w pozwie.

Ponadto dochodzone w pozwie roszczenie powód opiera również na nienależytym wykonaniu przez stronę pozwaną części prac budowlanych, które to zarzuty jednocześnie przedkładają się na brak podstaw do odstąpienia przez Konsorcjum firm od umowy.

Zdaniem powoda zaciągnięte zobowiązanie pozwana realizowała w sposób nienależyty oraz nie była uprawniona odstąpienia od przedmiotowej umowy. Nadto podkreślił, że z dniem 7 listopada 2011 r. pozwana zaniechała wykonywania całego zakresu rzeczowej umowy, a tym samym część prac w ogóle nie została zrealizowana, a część została niedokończona, co naraziło powoda na dodatkowe koszty. W związku z tym powód zlecił opracowanie opinii niezależnemu ekspertowi w zakresie oceny stanu technicznego, jakości i poprawności wykonanych robót.

W przygotowanej ekspertyzie jednoznacznie stwierdzono, iż „duża część robót wykonana została w sposób niedokładny, niechlujny, w tym wyjątkowo rażąco, zaś część z tych robót wykonano niepoprawnie, niezgodnie z wymaganiami (...) i sztuki budowlanej. Usterki, uchybienia i niedokładności przedstawiono w sposób możliwie wyczerpujący w załączniku nr Z-1 do opracowania. Także wiele z tych usterek i uchybień jest wyjątkowo rażąca, zaś część mogłaby (bez ich usunięcia) mieć wpływ na bezpieczeństwo użytkownika obiektu.

Według powoda dochodzona w pozwie kwota pieniężna obejmuje następujące składniki, które stanowią dodatkowe koszty poniesione przez Urząd Miasta w J. w związku z nieuzasadnionym odstąpieniem wykonawcy-pozwanej od realizacji umowy oraz nienależytym jej wykonaniem w części:

1) 50 052,70 zł - w ramach wykonanych przez pozwanych prac została zdemontowana cała istniejąca instalacja odgromowa na segmencie sportowo- rekreacyjnym i nie została założona nowa. Tym samym brak instalacji stanowił zagrożenie dla obiektu, jak i jego użytkowników. Ponadto zostały także zdemontowane rury spustowe i nie zamontowano nowych, a w efekcie nie podłączono instalacji do kanalizacji deszczowej. W takim stanie rzeczy elewacja i pomieszczenia placówki narażone były na poważne uszkodzenia. Pomieszczenia piwnic były zalewane przez wodę deszczową, ściany ulegały zawilgoceniu i pojawiła się pleśń, a elewacja budynku w rejonie niepodłączonych rur ulegała systematycznej degradacji. W związku z powyższym wyżej opisane prace zlecone zostały innemu wykonawcy (faktura VAT nr (...) z dnia 6 grudnia 2012 r. na kwotę 53 705,76 zł).

2) 101 250,74 zł - w trakcie trwających robót remontowych pozwani zdemontowali szklane fasady klatek schodowych w segmentach dydaktycznych. Odstępując od wykonania umowy pozostawili klatki schodowe „otwarte”. Nie zamontowanie nowych fasad szklanych, było zagrożeniem dla użytkowników, jak i dla samego obiektu. Dla zapewnienia prawidłowych warunków ciepłno-wilgotnościowych w pomieszczeniach szkoły niezbędnym była zabudowa stolarki aluminiowej w klatkach schodowych. Wskazana kwota obejmuje więc dostawę i montaż stolarki aluminiowej do zabudowy fasad klatek schodowych (faktura VAT nr (...) 1/ (...) z dnia 27 grudnia 2011 r. na kwotę 101 250,75 zł).

3) 262 473,80 zł + 10 371,67 zł - kolejnym kosztem na jaki zostanie narażony powód jest montaż oraz demontaż rusztowań celem przeprowadzenia oceny wykonanych prac na elewacjach obiektu. Wykonanie remontu elewacji na poszczególnych segmentach nie zostało zakończone, niektóre prace są przerwane w połowie ciągu technologicznego. Konieczna była wnikliwa ocena poprawności wykonanych robót, co było możliwe po uprzednim zmontowaniu rusztowań zewnętrznych na wszystkich elewacjach całego obiektu, na których rozpoczęte zostały jakiegokolwiek prace remontowe. Pierwsza ze wskazanych kwot dotyczy montażu i demontażu rusztowania na elewacjach, zaś druga sprawdzenia stanu technicznego, poprawności i jakości wykonanych robót na elewacjach.

4) 383 437,02 zł - z uwagi na fakt, iż pozwani zaprzestali wykonywania robót remontowych zgodnych z umową nr (...).272.180.2011 z dnia 18 maja 2011 r., niektóre z prac nie zostały dokończone. Z tego tytułu przyjęto, iż konieczne będą prace poprawkowe (naprawcze). Przyjęto orientacyjnie, iż do poprawy będzie około 30 % prac wykonanych dotychczas na elewacjach budynków dydaktycznych oraz sportowo-rekreacyjnych, a także 10 % prac związanych ze szklaną fasadą w segmencie sportowo-rekreacyjnym. Do wykonania tych prac potrzebne będą rusztowania.

Pozwana B. C. prowadząca firmę P.H.U. FART-BUD B. C. w B. wniosła o oddalenie powództwa w całości i przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu według norm przepisanych.

Pozwana przyznaje, że strony wiązała umowa z dnia 18.05.2011 r. nr (...)272.180.2011 zawarta w dniu 18.05.2011 r., przedmiotem, której było wykonanie: termomodernizacji kompleksu budynków Zespołu Szkół nr (...) - etap II, Nazwa zadania: Termomodernizacja obiektów szkolnych, zadanie nr (...)111-000. Dział: 801, R.: (...), § 6050-1.1. Pozwana przyznaje również, iż pismem z dnia 7 listopada 2011 r. odstąpiła od w/w umowy w zakresie w jakim nie została wykonana.

Powód, zarówno w piśmie z dnia 14 listopada 2011 r. (znak: (...). (...).21.70.2011) jak i w treści pozwu twierdzi, iż pozwana bezskutecznie (brak podstaw faktycznych i prawnych) złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy i bezpodstawnie zaniechała prowadzenie dalszych robót budowlanych. Zdaniem pozwanej pismo o odstąpieniu od umowy znajduje zarówno uzasadnienie prawne jak i faktyczne. Jako podstawę prawną odstąpienia od umowy, pozwana podaje art. 640 kc. Dodatkowo strona pozwana wskazuje, iż obowiązek współdziałania powoda z pozwaną w zakresie realizacji umowy, wynikał nie tylko z art. 354 § 2 kc, ale również z treści samej umowy zawartej w dniu 18.05.2011 r. (11 § umowy). Pozwana uważa, iż brak współdziałania powoda w zakresie realizacji zadań dodatkowych - robót zamiennych i dodatkowych (szczegółowo przedstawionych w piśmie o odstąpieniu od umowy z dnia 7.11.2011 r. i załącznikach wymienionych w w/w piśmie), których wykonanie było zasadne przez wzgląd na technologiczną chronologię realizacji zadania głównego oraz zasady sztuki budowlanej, uniemożliwił pozwanej wykonanie przedmiotu umowy w całości i w efekcie doprowadził do odstąpienia przez pozwaną od umowy w zakresie w jakim nie została wykonana.

Pozwana nie zgadza się również z twierdzeniem powoda, iż część prac budowlanych wykonana była w sposób nienależyty, co zdaniem powoda uzasadnia dochodzenie roszczeń od pozwanej i przekłada się na brak podstaw do odstąpienia przez pozwaną od umowy. Przywoływane w pozwie przykłady tj. braku staranności przy wykonywaniu prac z podwieszonym sufitem nad halą basenową, czy nieudolnym demontażem grzejnika stalowego stanowią w istocie polemikę ze stanowiskiem pozwanej wyrażonej odpowiednio w pismach z dnia 31.08.2011 r. oraz 12.09.2011 r. i mają na celu wywołanie wrażenia o bezprzedmiotowości wniosków i apeli kierowanych przez pozwaną do powoda, w związku z kolejnymi problemami, wymagającymi przeprowadzenia dodatkowych prac, nieujętych w przedmiocie umowy.

Pozwanej trudno się również zgodzić tezami przedstawionymi w dokumencie prywatnym - stanu technicznego, poprawności i jakości wykonanych robót budowlanych dot. zadania p/n „Termomodernizacja Zespołu Szkół nr (...) - II etap” przygotowanym przez mgr inż. D. F.. Takie sformułowania jak: „...Część z wykonanych przez wykonawcę robót budowlanych, budowlano - remontowych wykonana została niezgodnie z dokumentacją projektowo-kosztorysową i (...) oraz przepisami prawnymi budowlanymi, PN, PN-EN. Duża część z wykonanych przez wykonawcę robót budowlanych, budowlano-remontowych wykonana została nieprawidłowo, niechlujnie, niedokładnie - niezgodnie z (...) oraz sztuką budowlaną...” trudno pogodzić z oceną wystawianą pozwanej przez powoda w protokołach odbioru wykonywanych robót: jakość wykonania robót – „dobra”.

Pozwana z ostrożności procesowej, kwestionuje również wysokość roszczenia wymienionego przez powoda w pozwie. Przede wszystkim zaprzecza, jakoby konieczność przeprowadzania prac udokumentowanych fakturami VAT nr (...) (na kwoty: 101 250,74 zł i 50 052,70 zł) była rezultatem zaniedbań ze strony pozwanej. Pozwana stoi na stanowisku, iż plac budowy opuściła, zabezpieczając stan robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej.

Natomiast kwoty wymienione przez powoda tytułem montażu i demontażu rusztowań i sprawdzenia stanu technicznego, poprawności i jakości wykonanych robót na elewacjach (262 473,80 zł +10 371,67 zł) oraz tytułem szacowanych prac poprawkowych-naprawczych (383 437,02 zł) oparte są jedynie na szacunkach powoda, co sam w treści pozwu przyznaje i z pozwu nie wynika, aby zostały przez powoda poniesione. Ponadto strona powodowa oprócz własnych szacunków nie przedstawiła również wiarygodnego dowodu dokumentującego konieczność wykonania powyższych prac i to we wskazanych wysokościach.

Niezależnie od powyższego pozwana podniosła, że postanowieniem z dnia 28 maja 2012 r. Sąd Rejonowy w Bielsku-Białe, sygn. VI GU 19/12 ogłosił upadłość likwidacyjną męża pozwanej T. C. prowadzącego działalność gospodarczą

pod firmą P.U.H. Fart - (...) consulting T. C. w B.. W jej ocenie do upadłości przedsiębiorstwa męża pozwanej P.U.H. (...) w B. oraz faktycznego bankructwa pozwanej, która zawiesiła prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą z dniem 01.06.2013 r. oraz złożyła w Sądzie Rejonowym w Bielsku-Białej wniosek o ogłoszenie upadłości (sprawa o sygn. akt VI GU 10/13), doprowadził powód. Pozwana działając w ramach konsorcjum z przedsiębiorstwem swojego męża - jako generalny wykonawca budowlany - realizowała inwestycję budowlaną w ramach zamówienia publicznego, dla którego powód był inwestorem. Inwestycja była relatywnie duża, tak pod względem organizacyjnym, jak i kosztowym. W trakcie realizacji robót okazało się, że dokumentacja projektowa została sporządzona przez inwestora wadliwie. Projekt wymagał wielu zmian o zasadniczym charakterze. Ponadto w trakcie robót wynikła konieczność wykonania robót dodatkowych na kwotę kilkaset tysięcy złotych, za które powód nie chciał zapłacić, ani podpisać aneksów do umów o ich wykonawstwo. Skutkiem tego konsorcjum w ramach którego działała pozwana musiałoby - aby wykonać umówione z powodem roboty budowlane - wykonać konieczne roboty dodatkowe na kwotę kilkaset tysięcy złotych, których strona powodowa nie chciała uznać. Konsorcjum - w tym pozwana - nie miała innej możliwości jak tylko odstąpienie od umowy z powodem. Odstąpienie od umowy wynikło wyłącznie z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi powód.

Wobec powyższego, żądanie powoda dotyczące wypłaty odszkodowania, z tytułu nieuzasadnionego odstąpienia przez pozwaną od umowy z dnia 18.05.2013 r., należy uznać za niezasadne.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie umowy nr (...)272.180.2011 zawartej dnia 18.05.2011 r. w J. pomiędzy Miastem J. w imieniu, którego występują K. B. (1) (Zastępca Prezydenta Miasta J.) oraz M. P. (Naczelnik Wydziału Infrastruktury (...) i Inwestycji Urzędu Miasta J.), zwanym w umowie Zamawiającym a

T. C., właścicielem firmy P.U.H. Fart - (...) T. C. będącym na podstawie umowy konsorcjum w zamówieniach publicznych pełnomocnikiem Konsorcjum firm:

Lider: P.H.U. (...) z siedzibą: ul. (...), (...)-(...) B., NIP: 553-202-92-31, REGON: (...) działającej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta B. pod nr (...) z dnia 18.02.2011 r., oraz członkom konsorcjum: P.U.H. (...) z siedzibą: ul. (...),(...)-(...) B., NIP: 553-112-57-83, (...): (...) działającej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta B. pod nr (...) z dnia 12.01.2011 r. zwanym w umowie Wykonawcą,

strona pozwana zobowiązał a się po myśli § 1 umowy do wykonania dla Powoda robót budowlanych związanych z zadaniem inwestycyjnym: „Termomodernizacja kompleksu budynków Zespołu Szkół nr (...) - etap II”. Szczegółowy zakres robót obejmuje dokumentacja projektowa oraz przedmiary robót.

Zgodnie z § 3 wskazanej umowy wykonawca ponosi następujące koszty:

- Koszt zabezpieczenia terenu objętego robotami, istniejącego drzewostanu, wykonania odpowiednich zabezpieczeń bhp, ogrodzenia placu budowy i jego całodobowej ochrony, barier ochronnych, zadaszeń w sposób umożliwiający bezpieczne poruszanie się pracowników, uczniów osób dozoru oraz pozostałych petentów. Szczególną uwagę należy zwrócić na bezpieczeństwo poruszających się w sąsiedztwie pieszych w tym dzieci i młodzieży.

- koszt zabezpieczenia wewnątrz obiektu w trakcie wykonywania robót przed przeciekami i uszkodzeniami mechanicznymi a także zabezpieczenia wykopów przed wodą opadową w związku z obecnością w rejonie inwestycji gruntów podatnych na pęcznienie i uplastycznienie pod wpływem wody (mogącymi spowodować degradację konstrukcji lub podłoża i spowodować konieczność wykonania prac dodatkowych). W razie jakichkolwiek zaniedbań i usterek, ich skutki ponosi Wykonawca robót i usuwa je na własny koszt.

Natomiast po myśli § 4 umowy termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 18.05.2011 r., a ich zakończenia na dzień 10.11.2011 r.

W § 11 umowy łączącej strony wskazano, iż:

„1. Zamawiający dopuszcza możliwość wystąpienia w trakcie realizacji przedmiotu umowy konieczności wykonania robót zamiennych w stosunku do przewidzianych dokumentacją projektową w sytuacji gdy wykonanie tych robót będzie niezbędne do prawidłowego, tj. zgodnego z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi na dzień odbioru robót przepisami wykonania przedmiotu umowy.

5. Roboty zamienne, zaniechane i dodatkowe mogą zostać wykonane wyłącznie na podstawie uprzednio sporządzonego protokołu konieczności, podpisanego przez Projektanta, kierownika budowy i Inspektora nadzoru oraz zatwierdzonego przez osoby upoważnione do podpisywania umów ze strony Zamawiającego i Wykonawcy... ”(...)

Dowód: umowa o roboty budowlane z dnia 18.05.2011 r. k. 14-21; opinie budowlane wydane przez biegłego mgr inż. K. M. k. 355-435, 467-477, k. 488; wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej k. 486-487

Obiekt wskazany w umowie jest budynkiem zespołu szkół nr 2 z częścią sportowo -rekreacyjną, zlokalizowanym w miejscowości J. przy ul. (...). Budynek jest obiektem wielosegmentowym, podpiwniczonym. Poszczególne segmenty są wydzielone od siebie dylatacjami konstrukcyjnymi. Obiekt podzielony jest na: Segment A i (...) - dwa główne skrzydła mieszczące sale zajęć, Segment C - część socjalno-żywnieniowa, Segment (...) - sala sportowa oraz basen, Segment (...) - łącznik parterowy. Segmenty mają zróżnicowaną ilość kondygnacji. Segment A jest pięciokondygnacyjny, Segment B czterokondygnacyjny, natomiast segmenty C, D i E są dwukondygnacyjne. Konstrukcja części dydaktycznej została wykonana w technologii wielkopłytowej z prefabrykatów (...). Ściany fundamentowe oraz piwnic wykonano jako żelbetowe, monolityczne. Dach wykonano w konstrukcji prefabrykowanej z płyt korytkowych. Budynek basenu jest wykonany w konstrukcji żelbetowej, szkieletowej. Ściany wykonane są jako żelbetowe. Posadowienie wykonano jako pośrednie za pomocą pali fundamentowych. Wypełnienie szkieletu konstrukcyjnego wykonano z pustaków' (...). Konstrukcja dachu wykonana z kratownic stalowych oraz płatwi, na których osadzono płyty korytkowe. Stropy wykonano z płyt kanałowych typu (...).

Dane techniczne części dydaktycznej:

- powierzchnia zabudowy 2 824,84 m²

- powierzchnia użytkowa 9 547,43 m²

- kubatura 41 092,00 m³.

Dane techniczne części sportowo-rekreacyjnej:

- powierzchnia zabudowy 2263 m²

- powierzchnia użytkowa 4269 m²

- kubatura 31 511 m³.

Dowód: opinie budowlane wydane przez biegłego mgr inż. K. M. k. 355-435, 467-477, k. 488

Dokumentacja techniczna z kosztorysami i specyfikacją niezbędną do wykonania przetargu została przygotowana przez biuro architektoniczne, którego pracownikiem był P. K.. Funkcję inspektorem nadzoru budowlanego z ramienia Urzędu Miasta w J. pełniła nieformalnie M. G.. Miała ona za zadanie, jako pracownik urzędu, rozliczać rzeczowo i finansowo przedmiotową inwestycję. Procedura wyglądała tak, iż wykonawcy wykonywali poszczególne etapy pracy, wpisywali do książki obmiarów dany zakres dopasowując do kosztorysu ofertowego. Następnie M. G. kontrolowała powyższe czynności pod względem ilościowym, sprawdzała obmiary kontrolując, czy zakres wpisany do książki zgadza się ze stanem faktycznym i oceniała jakość robót. Ze strony wykonawców, funkcję kierownika robót pełnił K. B. (2).

Z uwagi na wykonanie przez Konsorcjum firm części robót w okresach: 18.05.-2.08.2011, 3.08.-17.08.2011, 16.09.-21.09.2011, 22.09.-3.10.2011, 4.10.-25.10.2011, powód zapłacił pozwanym kwoty wynikające z wystawionych faktur VAT:

- nr (...) z dnia 2 sierpnia 2011 r.,
- nr (...) z dnia 17 sierpnia 2011 r.,
- nr (...) z dnia 15 września 2011 r.,
- nr (...) z dnia 21 września 2011 r.,
- nr (...) z dnia 3 października 2011 r.,
- nr (...) z dnia 25 października 2011 r.,

do wystawienia których Konsorcjum było uprawnione w związku sporządzaniem protokołów częściowych odbiorów wykonywanych robót. W przedmiotowych protokołach jakość wykonanych robót określono jako „dobrą”.

W następstwie wycofania się podwykonawcy z realizacji części robót we wskazanej umowie, strony postępowania zawarły do niej aneks nr (...) z dnia 3 sierpnia 2011 r. znak: 272.261.2011. Zgodnie z nim, na przedmiot umowy realizowanej przez stronę pozwaną, określony w jej § 1, składa się zakres objęty dokumentacją projektową i przedmiarami robót.

W międzyczasie w dniu 17 czerwca 2011 r. wykonawca złożył w Urzędzie Miasta J. pismo informujące o konieczności wykonania nieujętych w dokumentacji projektowej zadania czynności naprawczych poziomych falistych betonowych akcentów elewacji. Wykonawca opierał się na zapisach umownych, gdzie została przewidziana możliwość zlecenia robót dodatkowych, w sytuacji gdy ich wykonanie okaże się konieczne. W ocenie Konsorcjum uprzednia naprawa tych elementów była konieczna ze względu na technologiczną chronologię realizacji zadania, a zarazem niezbędna w świetle zasad sztuki budowlanej. W piśmie przedstawiona została technologia jaką wykonawca zaproponował przy przedmiotowych robotach naprawczych, a także została złożona oferta na czynności naprawcze w formie kosztorysu. W dniu 29 czerwca 2011 r. sporządzona została na placu budowy notatka służbowa, w której wskazane zostały roboty zaniechane, dodatkowe oraz zamienne, w tym obejmujące elementy betonowe faliste elewacji. Technologia wykonania czynności naprawczych została zaakceptowana przez projektanta, a same roboty naprawcze jako konieczne do wykonania. Z uwagi na powyższe wykonawca w dniach 4.07.2011, 21.07.2011, 27.07.2011, 2.09.2011 złożył pisma informacyjne, kosztorysy na roboty dodatkowe, zamienne i zaniechane oraz oferty na roboty dodatkowe.

Pismem z dnia 31.08.2011 r. powód odniósł się do przedstawionych przez pozwaną kwestii. Ponadto stwierdził, że w zakresie robót dodatkowych w postaci robót naprawczych poziomych akcentów elewacji przedłożone pisma stanowią wyłącznie podstawę do zlecenia zamówienia dodatkowego, które wymaga realizacji dodatkowych formalności.

Wykonawcy nie byli usatysfakcjonowani powyższą odpowiedzią, gdyż nie byli pewni, czy za roboty dodatkowe otrzymają w ogóle wynagrodzenie, a wykonane roboty dodatkowe wymagały zaangażowania przez nich środków w kwocie kilkudziesięciu tysięcy złotych. Wykonawcy w dniu 28 października 2011 r. uznali, że powód pozostaje zupełnie bierny w powyższej kwestii i dlatego złożyli w Urzędzie Miasta pismo, w którym domagali się sporządzenia aneksu do umowy obejmującej zgłoszone roboty dodatkowe, wyznaczając w tym celu termin do dnia 2 listopada 2011 r.

Z uwagi na brak odpowiedzi ze strony powoda wykonawcy pismem z dnia 7 listopada 2011 r. złożyli oświadczenie w przedmiocie odstąpienia od umowy w zakresie, w jakim nie została ona wykonana. Pozwana w uzasadnieniu pisma podniosła, iż odstępuje od umowy z dnia 18 maja 2011 r. ze względu na brak współdziałania powoda w jej wykonaniu. Równocześnie wykonawcy przedłożyli kosztorysy powykonawcze na łączną kwotę netto 90 791,44 zł obejmująca nierozliczone roboty zarówno objęte umową jak i dodatkowe, wnosząc o ich weryfikację do dnia 10.11.2011 r.

W dniu 9 listopada 2011 r. powód wezwał pozwaną do zakończenia robót i złożenia w terminie do 3 dni zawiadomienia o zakończeniu robót. Natomiast pismem z dnia 14 listopada 2011 r. powód sprecyzował zakres, w którym umowa nie została wykonana oraz podkreślił, że nie ma podstaw faktycznych i prawnych do odstąpienia od umowy przez pozwanych. W ocenie powoda nie pozostawał on bierny przy realizacji wspomnianej umowy, a skutek tego nie dał wykonawcom podstaw do odstąpienia od jej wykonania. Na wszelkie kierowane do nich pisma odpowiadał bez zbędnej zwłoki, czyli w terminie, w którym mógł podjąć odpowiednią decyzję, przy jednoczesnym zachowaniu wszystkich obowiązków wynikających z obowiązujących regulacji prawnych. Dlatego też wykonawcy nie mogli oczekiwać od powoda uzyskania w krótszym terminie odpowiedzi, w którym to powód nie mógł przeprowadzić szczegółowej analizy przedstawionych przez wykonawców propozycji, czy uwag.

W dniu 16 listopada 2011 r. został spisany protokół inwentaryzacji robót według stanu na dzień ich zaprzestania, tj. dnia 7 listopada 2011 r. Inwentaryzację przeprowadziła komisja złożona z przedstawicieli zarówno powoda, jak i strony pozwanej. Stwierdziła ona brak odbiorowej dokumentacji powykonawczej, która uniemożliwia ocenę prawidłowości wykonanych prac i zastosowanych materiałów. Ponadto dokładnie określiła zakres wykonanych do dnia 7 listopada 2011 r. robót, w tym wskazała prace wykonane bez informowania i zgody powoda, jak i zakres robót niewykonanych. Przedmiotowy protokół został podpisany wyłącznie przez przedstawicieli powoda, z uwagi na brak odpowiedzi ze strony pozwanych w zakreślonym terminie. Przedmiotowe uwagi zostały zawarte w piśmie z dnia 9 grudnia 2011 r., które wpłynęło do Urzędu Miasta J. dopiero w dniu 15 grudnia 2011 r.

Natomiast w dniu 23.11.2011 r. powód złożył oświadczenie jako beneficjent ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek, iż Konsorcjum firm: P.H.U. (...) oraz P.U.H. (...) nie wykonało umowy objętej gwarancją i nie dokonało zapłaty wymaganych należności, w związku z czym domaga się wypłaty świadczenia wynikającego z gwarancji.

W przygotowanej ekspertyzie przez mgr inż. D. F. stwierdzono m.in., iż „duża część robót wykonana została w sposób niedokładny, niechlujny, w tym wyjątkowo rażąco, zaś część z tych robót wykonano niepoprawnie, niezgodnie z wymaganiami (...) i sztuki budowlanej. Usterki, uchybienia i niedokładności przedstawiono w sposób możliwie wyczerpujący w załączniku nr Z-1 do opracowania. (...) Ponadto należy wyrazić wątpliwości co do wykonania niektórych robót zakrytych a nie zgłoszonych w stosowny sposób i z odpowiednim wyprzedzeniem do odbioru (...) Dodatkowo nie zapewniono odpowiedniego oznakowania terenu budowy bądź je w większości przedwcześnie usunięto.”. We wnioskach końcowych opinii podniesiono m.in., że „W ramach przedmiotowego zamierzenia budowlanego roboty budowlane, budowlano-remontowe (...) nie zostały przez wykonawcę dokończone (w wyniku jego zejścia z budowy) - zgodnie z zakresem przewidzianym w dokumentacji kosztorysowej i (...) (...)” oraz, że „Nie dokończenie części robót budowlanych, budowlano-remontowych powoduje ze względów technologicznych konieczność dokonania dodatkowych prac naprawczych przy robotach wykonanych a nawet częściowo (a w niektórych przypadkach całkowicie) konieczność rozbiórki / demontażu i wykonania tych robót od nowa. (...) Część z wykonanych przez wykonawcę robót budowlanych, budowlano-remontowych wykonana została niezgodnie z dokumentacją projektowo-kosztorysową i (...) oraz przepisami prawnymi budowlanymi, PN PN-EN. (...) Duża część z wykonanych przez wykonawcę robót budowlanych, budowlano-remontowych wykonana została nieprawidłowo, niechlujnie, niedokładnie - niezgodnie z (...) oraz sztuką budowlaną. Należy podkreślić, że wiele z tych usterek i uchybień jest wyjątkowo rażąca, zaś część mogłaby (bez ich usunięcia) mieć wpływ na bezpieczeństwo użytkowania obiektu”.

Po uzyskaniu ekspertyzy, skierowane zostało pisma do strony pozwanej dnia 12.03 i 15.03.2012 r., w celu uzupełnienia zgromadzonego materiału i dokonania ostatecznego rozliczenia zadania, w terminie 30 dni. Odpowiedź wykonawców wpłynęła do Urzędu Miasta J. w dniu 11 maja 2012 r., w której oświadczyli, że prace objęte umową wykonali zgodnie z wiedzą i sztuką budowlaną i zaleceniami zamawiającego oraz że negują stanowisko autora ekspertyzy w całości. Według nich sporządzona ekspertyza jest jednostronna i nieobiektywna, a jedynym celem jej sporządzenia jest uniknięcie obowiązku zapłaty za wykonane przez wykonawców roboty.

Następnie postanowieniem z dnia 28 maja 2012 r. Sąd Rejonowy w Bielsku-Białe, o sygn. akt VI GU 19/12 ogłosił upadłość likwidacyjną męża pozwanej T. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.U.H. Fart - (...)

consulting T. C. w B.. Pozwana również sama złożyła w Sądzie Rejonowym w Bielsku-Białej wniosek o ogłoszenie upadłości. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt VI GU 10/13. Do dnia dzisiejszego nie zostało jednak wydane przez SR w Bielsku-Białej postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości pozwanej lub oddalenia wniosku z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania. Pozwana zawiesiła prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą z dniem 1.06.2013 r.

W 2013 r. firma ogólnobudowlana należąca do A. T. przeprowadziła niezbędne prace poprawkowe oraz przeprowadziła dalsze prace związane z dokończeniem zamówienia.

Dowody: z umowy o roboty budowlane z dnia 18.05.2011 r. k. 14-21; z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr GUB/04/11/0120 k. 22-24; z aneksu do umowy nr (...) z 3.08.2011 r. k. 25; z jednostronnego oświadczenia powoda – zamawiającego z 30.08.2011 r. k. 26; z pisma Konsorcjum Firm z 7.11.2011 na okoliczność odstąpienia od umowy w zakresie w jakim nie została wykonana oraz przyczyn odstąpienia od umowy k. 27-34; z pisma Urzędu Miasta w J. z 14.11.2011 r. k. 35 na okoliczność wskazanych przez powoda zakresu niewykonanych prac przez pozwaną; z pism powoda z 30.08.2011, 31.08.2011, 26.09.2011, 11.10.2011 oraz odpowiedzi pozwanej na te pisma na okoliczność ich treści, w szczególności wskazywania przez strony zakresu niewykonanych robót oraz zastrzeżeń do robót już wykonanych k. 35-47; z pisma Inspektora Nadzoru Wydziału Infrastruktury (...) i Inwestycji UM w J. z 11.10.2011 r. oraz notatki służbowej z 7.10.2011 r. k. 48-49; z pism powoda z 9.11.2011 r. i pisma pozwanych z 5.12.2011 na okoliczność, że w dniu 9.11.2011 powód wezwał pozwaną do zakończenia robót k. 50-51; z protokołu inwentaryzacji robót z 16.11.2011 r. k. 58-63 i pism stron z 9.12.2011 r. na okoliczność, iż przeprowadzono inwentaryzację w obecności stron, stwierdzonego braku odbioru dokumentacji powykonawczej, określenia prac wykonanych bez zgody powoda jak i zakresu robót nie wykonanych k. 64; z oceny technicznej – stanu technicznego, poprawności, jakości wykonanych robót budowlanych dotyczących termomodernizacji Zespołu Szkół Nr (...) k. 65-143; z pism między stronami na okoliczność zarzutów dotyczących wykonania umowy k. 146-158; z faktur VAT k. 159, 163-173; z protokołów odbiorów wykonanych robót sporządzonych w dniach 2.08.2011, 17.08.2011 21.09.2011, 3.10.2011, 25.10.2011 k. 164-177; z zestawienia z 24.01.2013 r. k. 160-162 na okoliczność stwierdzonego przez powoda zakresu wykonanych prac, kosztów prac poprawkowych; zeznań świadków: M. G. 00:20:27 protokół z dnia 22.01.2014 r. k. 259, K. B. (2) 00:53:20 protokół z dnia 22.01.2014 r. k. 260, T. C. 01:17:03 protokół z dnia 22.01.2014 r. k. 260v, P. K. 00:04:52 protokół z dnia 16.04.2014 r. k. 283, A. T. 00:02:31 protokół z dnia 12.06.2014 r. k. 290; opinie budowlane wydane przez biegłego mgr inż. K. M. k. 355-435, 467-477, k. 488; wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej k. 486-487

I. Stan elementów, które posiadają usterki, zostały wykonane przez stronę pozwaną niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej lub zaniechanie ich wykonania w momencie odstąpienia od umowy wprowadziło zagrożenie bezpieczeństwa użytkownika obiektu przedstawia się następująco:

1) S. okienna:

Stolarka okienna zamontowana przez pozwaną posiadała zaślepki na odwodnienie w kolorze czarnym, zamiast w kolorze odpowiadającym stolarce tj. białym. Ponadto w bardzo wielu oknach zaślepki nie zostały zamontowane, co jest wadą wykonawczą. Kolejne wady obecne są w sferze wykończenia szpalet okiennych oraz uszczelnienia połączenia ościeżnic z ościeżami. Wprawione okna są za małe w stosunku otworów, co potwierdza fakt, że pozwana nad ościeżnicą zamontowała pas styropianu wypełniający powstałą lukę przy pomocy pianki poliuretanowej. Ponadto pozwana nie usunęła pianki wystającej poza lico okna. Większość ościeży przy segmencie (...) posiada uszkodzenia tynków, odspojenia oraz ubytki tynków. Część okien w kondygnacji piwnicy zostało zabrudzonych w trakcie wykonywania prac budowlanych. W niektórych szybach stwierdzono obecność pęknięć, kwalifikujących je do wymiany – pękniętych było około 4-6 szyb. Nieprawidłowości były obecne również w uszczelkach okiennych. Uszczelki były pogniecione, pofałdowane oraz zdeformowane.

Na dzień przeprowadzenia wizji lokalnej przez biegłego sądowego (20.08.2014 r.) część nieprawidłowości było wciąż obecnych, natomiast większość z nich zostało usuniętych przez innego wykonawcę. Wciąż nie uzupełniono

brakujących zaślepek przy oknach w segmencie dydaktycznym (...), tak samo jak nie wymieniono czarnych zaślepek. Nie poprawiono również zdeformowanych uszczelek, przez co szczelność okien do dnia wizji lokalnej cały czas jest naruszona, w efekcie czego poważnie pogorszone są parametry stolarki, jak i naruszona jest ich szczelność p-poż. W niektórych oknach, od strony zewnętrznej stwierdzono również brak dokładnego usunięcia folii chroniącej ościeżnicę.

2) Instalacja odgromowa:

Po zejściu z placu budowy pozwana nie zamontowała ponownie instalacji odgromowej, która została ponownie zamontowana przez innego wykonawcę dopiero w listopadzie/grudniu 2012 roku - fakturą VAT nr (...). Przez ponad rok budynek nie posiadał zabezpieczenia przed wyładowaniami atmosferycznymi, czym pozwana naruszyła bezpieczeństwo konstrukcji, użytkowania oraz pożarowe przedmiotowego budynku - niespełnienie wymogów Art. 5. Ust. 1 pkt. 1) a-c ustawy Prawo budowlane.

3) Parapety:

W bardzo wielu miejscach, szczególnie w segmencie dydaktycznym (...), parapety zostały osadzone wadliwie, niezgodnie z dokumentacją techniczną. Koniec parapetów licuje się z krawędzią zewnętrzną ościeżnicy, zamiast zachodzić pod nią. Parapety osadzone są za nisko w stosunku do okien, przez co obecne są liczne szczeliny naruszające izolacyjność okien. Świadczyć to może o zastosowaniu znacznie mniejszych wymiarów okien w stosunku do istniejących otworów okiennych. Przy niektórych oknach pozostawiono stare, niewymienione parapety. Powierzchnie parapetów posiadały wiele uszkodzeń, zabrudzeń oraz zarysowań powstałych podczas prac wykonywanych przez pozwaną. Sąsiadujące ze sobą segmenty parapetów nie zamontowano w sposób szczelny, przez co woda opadowa dostaje się pod powierzchnię parapetów. Z niektórych parapetów nie usunięto całkowicie folii ochronnej.

Na dzień przeprowadzenia wizji lokalnej przez biegłego wciąż większość nieprawidłowości jest obecnych, a część z nich się pogłębiła. Szerokość rozwarcia szczelin między parapetami, a ościeżnicami przekraczała 1 cm. W szczelinach widoczne były kliny drewniane, które wystawione są na nieustanny wpływ opadów atmosferycznych, powodujących ich degradację oraz dalsze naruszanie szczelności okien. Sąsiadujące kolejno segmenty parapetów są połączone ze sobą w sposób wadliwy, nie zapewniający szczelności. Parapety nie przylegają do siebie, a materiał uszczelniający uległ degradacji oraz popękaniu. Na powierzchniach parapetów obecne były również zarysowania oraz zabrudzenia powstałe w trakcie prowadzenia prac budowlanych.

4) Tynki zewnętrzne:

Przy elewacji segmentu sportowego pozwana pozostawiła luźno wiszącą, niezabezpieczoną siatką, narażając już wykonane tynki na powstanie uszkodzeń. Przy cokołach siatka została niestarannie, niedokładnie oraz nierówno zatarta klejem, co niosło za sobą konieczność przeprowadzenia prac poprawkowych. Na ścianach elewacji, przy których pozwana wykonała tynk, obecne są uszkodzenia na krawędziach, wynikające z braku zwieńczenia tynków przy narożach. Krawędzie te musiały być poprawiane przez innego wykonawcę. W wielu miejscach warstwa termoizolacyjna nie została w ogóle zabezpieczona, czy też pokryta klejem z siatką. Dodatkowo siatka została prowizorycznie pozaginana.

Na dzień przeprowadzenia wizji lokalnej przez biegłego większość nieprawidłowości w obszarze tynków została usunięta przez innego wykonawcę. Wady poczynione przez pozwaną obecne były tylko w tynkach zlokalizowanych tuż pod parapetami. W wyniku wadliwego osadzenia parapetów, krawędzie tynku tuż przy parapetach uległy uszkodzeniu oraz odspojeniu.

5) Rury spustowe:

Wiele odcinków dolnych rur spustowych zostało prowizorycznie zakończonych przy pomocy starych rur. Pod nowe rury o przekroju w kształcie prostokąta podstawiono rury okrągłe, w które nie było możliwości włożenia całej nowej rury, w wyniku czego woda opadowa przedostawała się przez nieszczelne połączenie na elewację obiektu.

W jednym miejscu pozwana włączyła rury spustowe do istniejącej kanalizacji deszczowej, lecz dolny odcinek również wadliwie połączono z nową rurą, przez co woda trafiała na ścianę piwnicy zawilgacając ją. Natomiast w jednym narożu starej rury spustowej w żaden sposób nie wyprowadzono poza obrys ścian, które ulegały mocnemu zawilgoceniu. Ponadto niektóre rury spustowe w ogóle nie zostały zamontowane narażając nowo wykonaną warstwę termoizolacyjną na napływ nadmiernej ilości wody. Dodatkowo pozostawione wcięcia w istniejących ścianach po starych, zdemontowanych rurach spustowych wypełniono kawałkiem styropianu bez uzupełnienia szczelin pianką poliuretanową.

6) Termoizolacja:

Termoizolacja attyk została wykonana prowizorycznie, nie zachowano ciągłości ocieplenia, a niektóre arkusze styropianu w ogóle nie zostały pokryte nawet klejem z siatką, narażając je na degradację pod wpływem czynników atmosferycznych. Nie zabezpieczono również wielu krawędzi styropianów na ścianach gdzie położony już został tynk. W niektórych miejscach pod zasadniczą warstwą ocieplenia pozwana zamontowała cienką warstwę styropianu, przez co główna warstwa styropianu zamontowanego poniżej podwójnej warstwy styropianu, nie przylega do ściany nośnej i może ulec odspojeniu oraz uszkodzeniu w trakcie eksploatacji. W okolicach pokrycia dachowego obecne było uszkodzenie elewacji tuż przy okapie. Pozwana w ogóle nie zabezpieczyła krawędzi wykonanej elewacji przy połączeniu klatki schodowej z segmentem dydaktycznym, w miejscu gdzie powinna być osadzona obróbka blacharska dylatacji, narażając ją na degradację. Wadliwie wykonano również warstwę ocieplenia frontowych elewacji klatek schodowych, które zwieńczone są płytkami ceramicznymi. Wykonawca zastosował w niektórych miejscach arkusze styropianu o różnej grubości, przez co powstały nieszczelności w ociepleniu. Dodatkowa dolna krawędź ocieplenia, znajdująca się powyżej cokołu nie została w żaden sposób zabezpieczona w momencie zakończenia robót. W części elewacji pozwana pozostawiła sam styropian bez żadnego zabezpieczenia, bez uzupełnienia wielu szczelin między arkuszami styropianu, w efekcie czego woda opadowa mogła bez przeszkód dostawać się w głąb warstwy termoizolacyjnej, powodując jej uszkodzenia oraz kleju.

Na dzień przeprowadzenia wizji lokalnej większość nieprawidłowości obecnych w obszarze termoizolacji zostało usuniętych przez innego wykonawcę. Wady związane z robotami budowlanymi pozwanej stwierdzono tylko przy elewacjach klatek schodowych. Przy narożach elewacji, krawędziach dolnych, obecne są szerokie szczeliny nie uzupełnione styropianem, naruszające termoizolacyjność ścian. Błędy wykonawcze pozwanej przyczyniły się do zwiększenia emisji ciepła na zewnątrz budynku oraz zwiększenie kosztów jego eksploatacji.

7) S. drzwiowa:

Pozwana nie zamontowała odpowiednich odbojników przy stolarce drzwiowej, ograniczających zakres ruchowy skrzydeł, co doprowadziło do powstania uszkodzeń w warstwie tynku w trakcie eksploatacji drzwi. Ponadto pozwana wadliwie zamontowała skrzydła drzwiowe, przez co pojawiły się nieszczelności przy górnej krawędzi ościeżnicy, umożliwiające infiltrację powietrza do wnętrza obiektu oraz zaburzające prawidłowe funkcjonowanie skrzydeł.

Na dzień przeprowadzenia wizji lokalnej powiększeniu uległy uszkodzenia tynku zlokalizowanego tuż obok drzwi wejściowych do budynku.

8) Obróbki blacharskie:

Na niektórych obróbkach były wciąż obecne folie ochronne, pomimo zapewnienia, że zostały one usunięte. Większość powierzchni obróbek było bardzo mocno zabrudzonych i poplamionych. Pokrycie dachowe wykonane z papy termozgrzewalnej, w pobliżu attyk oraz ścian również zostało mocno zabrudzone.

9) Dylatacje między segmentami:

W wielu miejscach pozwana nie wypełniła przerwy dylatacyjnej materiałem termoizolacyjnym, co niesie za sobą konieczność poprawy tych prac oraz ingerencję w już wykonane elewacje. Uchybienia te są błędami wykonawczymi, prowadzącymi do zwiększenia kosztów przedmiotowej inwestycji.

10) Schody zewnętrzne:

Po zejściu z placu budowy pozwana nie zamontowała ponownie listew okapowych na schodach zewnętrznych segmentu rekreacyjno-sportowego, w efekcie czego umożliwiła powstawanie zacieków oraz zawilgoceń na dolnych powierzchniach biegów schodowych, co jest wadą wykonawczą.

11) Pozostałe nieprawidłowości:

Niektóre płytki ceramiczne stanowiące wykończenie elewacji klatek schodowych zostały ułożone nierówno oraz nieestetycznie. Skrajna kolumna płytek została położona niżej niż pozostałe kolumny, przez co rzędy płytek nie tworzą prostej linii. Pozwana nienależycie oczyściła plac budowy po zaprzestaniu robót. W trakcie wizji lokalnej przeprowadzonej przez biegłego stwierdzono obecność uszkodzeń w spoinach pomiędzy płytkami ceramicznymi ułożonymi przez pozwaną na elewacjach klatek schodowych. Spoiny posiadały liczne pęknięcia oraz ubytki świadczące o wadliwym wykonawstwie warstw podkładowych.

Dowód: opinie budowlane wydane przez biegłego mgr inż. K. M. k. 355-435, 467-477, k. 488

II. Wykonane przez pozwaną prace budowlane pod względem zgodności z projektem budowlanym.

Attyki klatek schodowych wykonane przez pozwaną na całej długości elewacji posiadają jednakową wysokość, bez podwyższenia skrajach części attyk elewacji. Zatem attyki zostały wykonane przez pozwaną niezgodnie z dokumentacją projektową. Poczyniona zmiana ma charakter nieistotny, nie naruszający decyzji o pozwolenie na budowę, ale z uwagi na brak zgody inwestora i projektanta w tym zakresie, zmianę należy zakwalifikować jako wadę wykonawczą.

Zarówno schody projektowane jak i schody wyremontowane przez pozwaną przy wejściu do segmentu (...) były niezgodne z wymogiem § 69 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2002 nr 75 poz. 690), gdyż liczba stopni w jednym biegu schodów zewnętrznych nie powinna wynosić więcej niż 10, a wynosiła 12.

III. Konieczność wykonania robót dodatkowych przy akcentach falistych.

Naprawa poziomych akcentów elewacji w postaci fal nie była konieczna ze względu na zasady sztuki budowlanej oraz technologiczną chronologię realizacji zadania głównego. Elewację przedmiotowych budynków można było wykonać z pominięciem remontu fal betonowych przez pozwaną, lecz rozwiązanie to generowało wyższe koszty dla powoda. Sprawa remontu fal betonowych została ponadto niewłaściwie uzgodniona między stronami sporu.

R., wykonane przez pozwaną roboty budowlane naruszały art. 5 ust. 1, 2 i 3 Prawa budowlanego; były niezgodne z § 309 ust. 5, 6 i 7 oraz z § 315 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2002 nr 75 poz. 690) oraz naruszają p. 3.2. Warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (Część B: Roboty wykończeniowe. Zeszyt 6: Montaż okien i drzwi balkonowych. Warszawa 2011).

IV. Należne koszty usunięcia nieprawidłowości:

1) Koszty montażu instalacji odgromowej oraz dokończenie odwodnienia dachu:

Pozwana wadliwie zabezpieczyła obiekt w momencie odstąpienia od umowy, poprzez zaniechanie ponownego montażu instalacji odgromowej oraz wadliwy oraz prowizoryczny montaż rur spustowych. Wobec tego powód musiał

ponieść dodatkowe koszty z tytułu ponownego montażu instalacji odgromowej oraz poprawę odwodnienia dachu. Zatem przedstawiony koszt w fakturze VAT Nr (...) jest w pełni zasadny i powinien być pokryty przez pozwaną w wysokości 50 052,70 zł brutto.

2) Koszty montażu fasad szklanych:

Ze względu na czas odstąpienia od umowy tj. okres jesienno-zimowy, zaniechanie montażu stolarki aluminiowej narażało powoda na bardzo wysokie koszty z tytułu ogrzewania obiektu, bądź też wyłączenia części budynku szkoły z czynnej eksploatacji, co ze względów przeznaczenia obiektu nie było możliwe. Pozostawienie klatek schodowych bez zamontowanych fasad przyczyniłoby się również do pogorszenia stanu technicznego elementów wewnątrz pomieszczeń klatek. Wobec powyższego brak montażu fasad szklanych przez pozwaną należy uznać za wadę wykonawczą wprowadzającą zagrożenie bezpieczeństwa użytkownika obiektu, dlatego pozwana powinna pokryć koszty montażu fasad szklanych w klatkach schodowych, w wysokości 101 270,74 zł (vide faktura VAT nr (...)).

3) Koszty sporządzenia opinii technicznej:

W wyniku zejścia z budowy przez pozwaną, po sporządzeniu protokołu inwentaryzacji robót wg stanu na dzień zaprzestania robót tj. 7.11.2011 r. oraz po stwierdzeniu usterek oraz wad, powód zlecił sporządzenie opracowania: „Ocena techniczna stanu technicznego, poprawności i jakości wykonanych robót budowlanych doi. zadania P/N „Termomodernizacja zespołu szkół nr 2 - etap II”, dokonanego przez mgr inż. D. F. w marcu 2012 r. Autor tego opracowania dokonał oceny prac wykonanych przez pozwaną pod kątem zgodności z zasadami wiedzy technicznej oraz zgodności z projektem budowlanym. Załącznikiem do powyższego opracowania była obszerna dokumentacja zdjęciowa przedstawiająca stan oraz jakość wykonanych prac przez pozwaną.

Ze względu na obecne wady w pracach wykonanych przez pozwaną konieczne było przeprowadzenia oceny jakości prac przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje, zwłaszcza że ze względu na charakter wad, konieczne było ich częściowe usunięcie. Zatem powodowi należy się zwrot kosztów związanych ze sporządzeniem opinii technicznej przez mgr inż. D. F., w wysokości 10 371,67 zł brutto.

Dowód: opinie budowlane wydane przez biegłego mgr inż. K. M. k. 355-435, 467-477, k. 488

Sąd postanowił oddalić wnioski dowodowe stron procesu o dopuszczenie dowodu innego biegłego z zakresu budownictwa, ponieważ Sąd stoi na stanowisku, iż wydana w sprawie opinia przez biegłego mgr inż. K. M. oraz zebrana w sprawie dokumentacja, w sposób wyczerpujący, obszerny i analityczny wyjaśniły wszelkie kwestie podnoszone przez strony a samo niezadowolenie stron z treści opinii nie uzasadnia przedłużania postępowania w sytuacji, gdy potrzeba taka nie wynika z okoliczności sprawy.

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie, Sąd oparł się w pełni na opiniach biegłego sądowego z zakresu budownictwa mgr inż. K. M. zarówno pisemnej jak i ustnej. Nie ulega wątpliwości, że dowód z opinii biegłych podlega ocenie przy zastosowaniu art. 233 § 1 kpc - na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. postanowienie SN z 7.11.2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 4/2001, poz. 64). Złożona w rozpoznawanej sprawie opinia biegłego odznacza się pełną przydatnością dowodową w świetle powołanych kryteriów. Sporządzona została zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą specjalną. Ponadto zdaniem Sądu, formalne zarzuty stron wobec opinii biegłego są chybione. Biegły w opinii uzupełniającej zarówno pisemnej jak i ustnej rzeczowo odniósł się do kwestii podnoszonych przez powódkę, jak również przez pozwaną oraz wyjaśnił w sposób logiczny swoje wywody.

Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie Sąd poczynił również w oparciu o zgromadzone w aktach sprawy dokumenty, których wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała i które nie budziły wątpliwości Sądu. Podejmując rozstrzygnięcie Sąd oparł się również na zeznaniach świadków w zakresie w jakim pokrywają się one z ustalonym w sprawie stanem faktycznym.

Sąd przypisał walor wiarygodności zeznaniom świadków T. C. i K. B. (2) – kierownika budowy, reprezentantów pozwanej, jedynie w pewnym zakresie. Sąd nie podzielił ich twierdzeń, iż wykonane przez Konsorcjum firm roboty w zasadzie były wolne od wad, a wszystkie elementy były zabezpieczone po odstąpieniu od umowy, gdyż twierdzenia te nie znalazły odzwierciedlenia w opiniach budowlanych. Natomiast potwierdzili oni, że wykonanie prac dodatkowych, nie ujętych w umowie, zostało wykonane przez pracowników pozwanej z uwagi na chronologię i ekonomikę postępowania, choć pozwana nie miała pewności, czy te koszty zostaną zwrócone, ponieważ bazowała ona głównie na ustnych zapewnieniach inwestora.

W niniejszej sprawie reprezentant powoda M. G. - inspektora nadzoru budowlanego oraz P. K., który przygotowywał dokumentację techniczną z kosztorysami i specyfikacją niezbędną do wykonania przetargu, a także A. T., którego firma dokończyła całą inwestycję złożyli zeznania, które w ocenie Sądu w znacznej mierze przedstawiają rzeczywisty obraz okoliczności zdarzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania, który został potwierdzony przez dowody w postaci dokumentów oraz opinie budowlane. Tym niemniej Sąd zauważa, że świadkowie ci nie byli w stanie oszacować wartości prac, które zostały wykonane przez pozwaną, a które zostały uznane za wadliwe i przeznaczone do poprawy. Zwłaszcza szacunki nowego wykonawcy były rozbieżne z szacunkami strony powodowej. Ponadto świadek M. G. sama przyznała, że niektóre elementy objęte dokumentacją budowlaną, nie były objęte w kosztorysie, co było błędem projektowym oraz potwierdziła, że jakość robót częściowych odbieranych przez nią była „dobra”. Świadczenie M. G. oraz P. K. wskazywała również, iż stanowiska stron w zakresie wykonania prac dodatkowych były rozbieżne, a wykonawcy z inwestorem nie potrafili dojść do konsensusu. Sąd nie przychylił się jednak do oceny M. G., iż wykonawcy zajmowali się drobnymi elementami zadania, a nie zasadniczymi, które wynikały z podstawowego zakresu umowy, celowo dążąc do odstąpienia od umowy, ponieważ nie zostało to potwierdzone przez inne dowody.

Sąd zważył co następuje:

W umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania inwestorowi obiektu powstałego w wyniku wykonania ustalonego zakresu robót, a inwestor do dokonania czynności związanych z przygotowaniem i prowadzeniem robót oraz do odebrania zbudowanego obiektu i do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Podstawową regulację prawną omawianej umowy stanowią przepisy art. 647–658 kc, a ponadto – na podstawie odesłania z art. 656 kc – przepisy art. 635, 636, 638 i 644 kc. Natomiast zgodnie z dalszym odesłaniem z art. 638 kc, także art. 556 i n. kc w zakresie dotyczącym odpowiednio rękojmi za budynek.

Wykonawcy robót budowlanych przysługuje prawo odstąpienia od umowy zarówno w przypadkach określonych w ustawie jak i na podstawie postanowień umowy. Z treści łączącej strony umowy jednoznacznie przy tym wynika, że umowne prawo odstąpienia od umowy zostało przyznane wyłącznie zamawiającemu (§ 20 umowy). Zatem pozwana jako wykonawca miała prawo skorzystać jedynie z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy. Prawo do odstąpienia od umowy stanowi zaś na mocy odesłania z art. 656 kc wyłącznie jednostronne uprawnienie inwestora i przysługuje mu po pierwsze z określonych powodów, wskazanych w art. 635, 636 i 637 kc, oraz po drugie na podstawie art. 644 kc, czyli bez konieczności wskazania określonego powodu. We wszystkich przypadkach odstąpienia strony zobowiązane są do rozliczenia już wykonanych robót, ale częściowe wynagrodzenie wykonawcy będzie zwykle umniejszone z tytułu szkód, jakie poniósł inwestor z powodu wadliwego postępowania wykonawcy. W szczególności wiąże się to z opóźnieniem procesu inwestycyjnego i późniejszym ukończeniem robót oraz kosztem dokończenia robót przez innego przedsiębiorcę. Natomiast w odniesieniu do umowy o roboty budowlane nie znajduje zastosowania przepis art. 640 kc i wskazany w nim przypadek odstąpienia przyjmującego zamówienie z powodu braku współdziałania zamawiającego dzieło. Do odstąpienia od umowy zastosowanie będą miały oczywiście przepisy części ogólnej prawa zobowiązań dotyczące wykonania i skutków niewykonania umów wzajemnych, w tym art. 491–496 kc. Przepisy te łącznie tworzą reżim odstąpienia od umowy o roboty budowlane.

Mając na uwadze, iż świadczenie strony pozwanej było podzielne Konsorcjum firm miało możliwość odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 2 kc, na którą to podstawę najprawdopodobniej powoływało się w piśmie o odstąpieniu umowy z dnia 7.11.2011 r. oraz w toku procesu storna pozwana (choć jej wyraźnie nie wyartykułowała).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiły się istotne rozbieżności w zakresie określenia charakteru prawnego świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane. W wyroku z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00 (nieopubl.) przyjęto, że przedmiot świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest oznaczony, co do tożsamości i jest niepodzielny w rozumieniu art. 379 § 2 kc. Odmienne stanowisko znalazło się natomiast w wyroku z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/02 (OSP 2006, nr 2, poz. 18, s. 83-85), w którym stwierdzono, że świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest podzielne, bowiem z reguły może być ono spełnione bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. Sąd podziela to stanowisko i zasadniczą argumentację prawną, która służy do wykazania, że niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością świadczenia. W rezultacie podzielny charakter świadczenia wykonawcy (pозwanej) w umowie z dnia 18 maja 2011 r. mógł prowadzić do zastosowania przepisu art. 491 § 2 kc, przewidującego możliwość odstąpienia wykonawcy od umowy w zakresie pozostałej części niespełnionego świadczenia (tzw. odstąpienie częściowe od umowy), jeżeli istniałyby usprawiedliwione podstawy do takiego odstąpienia. Zważyć należy, iż strony nie potrafiły się porozumieć odnośnie wykonania dodatkowych prac przy falach betonowych. Powód po weryfikacji kosztorysów pozwanej dotyczących prac przy falach betonowych, stwierdził jedynie, że prace te muszą być wykonane przez wykonawcę wyłonionego w ramach odrębnego przetargu. W oparciu o takie stwierdzenie, strony sporu powinny sporządzić aneks do umowy, w którym rezygnują z wykonania prac remontowych przy poziomych falach betonowych. Takiego aneksu nie sporządzono, a odpowiedź na zaproponowaną technologię naprawy rozpatrywanych elementów została udzielona kilka tygodni po stwierdzeniu złego stanu technicznego elementów przez kierownika budowy. Wobec powyższego pozwana, jak stwierdził biegły sądowy, mogła mieć uzasadnione wątpliwości co do chronologii prowadzenia prac budowlanych, sposobu rozstawiania rusztowań itp., co miało bezpośrednie przełożenie na wydłużenie terminu prowadzenia prac budowlanych. Nie można również pominąć faktu, że ostatecznie pozwana wykonała konieczne roboty dodatkowe na kwotę kilkudziesięciu tysięcy złotych, których strona powodowa przez wiele miesięcy nie chciała uznać. Po tym czasie wykonawcy mogli czuć się zaniepokojeni tą kwestią i mieli prawo domagania się od powoda, aby zajął ostateczne stanowisko w sprawie, wyznaczając w tym celu termin inwestorowi do dnia 2 listopada 2011 r. (pismo z 28.10.2011 r.). Natomiast z uwagi na to, że powód w dalszym ciągu zwlekał z ustosunkowaniem się do żądań pozwanej, mogła on złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy dnia 7 listopada 2011 r. Nie podziela przy tym Sąd stanowiska powoda, iż na wszelkie kierowane do Urzędu Miasta pisma odpowiadał bez zbędnej zwłoki, a przez kilka miesięcy nie mógł przeprowadzić szczegółowej analizy przedstawionych przez wykonawców propozycji, czy uwag.

Ze względu na powyższe okoliczności oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy Sąd uznał za skuteczne, a zarazem wywołujące skutek ex nunc w postaci rozwiązania umowy w części jeszcze niewykonanej przez wykonawcę. Z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego wynika, że taka właśnie była ostatecznie intencja obu stron. Strona powodowa, po odstąpieniu od umowy powołała komisję inwentaryzacyjną w celu wyceny robót wykonanych do dnia odstąpienia, zleciła wydanie ekspertyzy budowlanej, a następnie powierzyła dokończenie robót związanych z realizacją zadania inwestycyjnego innemu wykonawcy. Zatem zachowania stron nie można więc kwalifikować jako zamiaru odstąpienia od umowy w całości, gdyż skutki odstąpienia zostały wyraźnie ograniczone tylko na przyszłość, czyli co do niewykonanej jeszcze części robót potrzebnych do zakończenia robót budowlanych. Skutki odstąpienia strony pozwanej od wspomnianej umowy należało zatem oceniać właśnie w świetle art. 491 § 2 kc.

Podkreślić należy, iż rozwiązanie umowy w tym zakresie nie mogło mieć żadnego wpływu na powstanie roszczeń strony powodowej o zapłatę. Ponadto taka ocena skutków odstąpienia od umowy z dnia 18 maja 2011 r. stanowi dobry punkt wyjścia dla oceny wzajemnych rozliczeń stron, związanych z tą umową. Do chwili odstąpienia od umowy podstawą rozliczeń jest wspomniana umowa, gdyż odstąpienie dotyczy tylko robót, które miały być wykonane po odstąpieniu. W ten sposób pojawia się jasny sposób oceny zakresu i wartości wykonanych robót.

W związku z tym, iż pozwana odstąpiła od umowy o roboty budowlane, które wykonała nienależycie zasadniczo roszczenie powoda o zapłatę stosownego odszkodowania jest uzasadnione. Stosownie do treści art. 471 kc, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że wykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie z art. 361 § 1 kc zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa

działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W myśl art. 363 § 1 kc naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jednakże gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu.

Z powyższych przepisów wynika, że łącznie muszą zostać spełnione trzy przesłanki: niewykonanie albo niewłaściwe wykonanie umowy przez dłużnika, powstanie szkody po stronie wierzyciela oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy tymi dwoma pierwszymi elementami. Powód w toku procesu wykazał wszystkie trzy przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, a pozwana w toku procesu nie wykazała okoliczności, która miałaby uwolnić ją od winy za niewłaściwe wykonanie umowy.

Na podstawie dokonanej analizy kosztów związanych z wadliwie prowadzonymi pracami budowlanymi przez pozwaną biegły sądowy określił, iż faktyczne koszty przysługujące powodowi stanowią łącznie kwotę 161 695,11 zł brutto. Sąd uznał zatem, iż roszczenie powoda było oczywiście uzasadnione co do poniesionych kosztów:

- 1) w kwocie 50 052,70 zł brutto a dotyczących montażu instalacji odgromowej oraz dokończenie odwodnienia dachu, co wynika z faktury VAT Nr (...);
- 2) w wysokości 101 270,74 zł brutto w zakresie montażu fasad szklanych w klatkach schodowych, co zostało potwierdzone fakturą VAT nr (...);
- 3) w kwocie 10 371,67 zł brutto odnoszącej się do sporządzenia opinii technicznej przez mgr inż. D. F..

Nie ulega wątpliwości, iż pozwana wadliwie zabezpieczyła obiekt w momencie odstąpienia od umowy, poprzez zaniechanie ponownego montażu instalacji odgromowej oraz wadliwy oraz prowizoryczny montaż rur spustowych. Wobec tego powód musiał ponieść dodatkowe koszty z tytułu ponownego montażu instalacji odgromowej oraz poprawę odwodnienia dachu. Ponadto brak montażu fasad szklanych przez pozwaną należy uznać za wadę wykonawczą wprowadzającą zagrożenie bezpieczeństwa użytkownika obiektu, dlatego pozwana powinna pokryć koszty montażu fasad szklanych w klatkach schodowych. Również ze względu na obecne wady w pracach wykonanych przez pozwaną konieczne było przeprowadzenia oceny jakości prac przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje, dlatego powodowi należy się zwrot kosztów związanych ze sporządzeniem opinii technicznej przez mgr inż. D. F..

Jednocześnie zarzuty strony pozwanej zgłoszone do powyższych ustaleń nie znalazły uznania Sądu. Biegły sądowy stwierdził, co Sąd podzielił w całej rozciągłości, że część robót wykonywanych przez pozwaną a opisanych w punktach 5.1-5.11 opinii zasadniczej było prowadzone niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej i przepisami techniczno-budowlanymi, bez względu na to czy błędy te wynikały z nieprawidłowego montażu poszczególnych elementów czy też wadliwego zabezpieczenia prawidłowo wykonanych robót w momencie zejścia pozwanej z placu budowy należało uznać za istotne. Natomiast stwierdzenie pozwanej, że biegły nie może wnioskować, iż dane roboty prowadzone były niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej, w sytuacji gdy inwestor odebrał je bez zastrzeżeń, jest nieprawidłowe, nielogiczne i nie zasługuje na uznanie, ponieważ protokół odbioru w żadnym wypadku nie zdejmuje z wykonawcy odpowiedzialności za wykonane roboty, ani też nie jest ostatecznym wyznacznikiem prawidłowości danego zakresu prac, zwłaszcza, że zawsze istnieje ryzyko ujawnienia się w trakcie eksploatacji wad ukrytych.

Ponadto stanowisko pozwanej, iż koszty w wysokości 161 695,11 zł brutto nie wystąpiłyby w przypadku, kiedy pozwana miałaby możliwość dokończenia robót jest bezzasadne, ponieważ na dzień dzisiejszy należy rozpatrywać zdarzenia, które rzeczywiście miały miejsca, a nie przypuszczalny tok zdarzeń, zwłaszcza, że to pozwana odstąpiła od umowy na wykonanie przedmiotowych robót budowlanych. Co więcej zgodnie z ustaleniami poczynionymi w opinii, realizacja prac dodatkowych przy akcentach falistych nie była konieczna w celu realizacji głównego zadania. Pozwana miała zatem możliwość realizacji zadania głównego, z pominięciem wykonania zadań dodatkowych w obrębie „betonowych fal”, ponieważ w kwestii technologicznej, żaden etap procesu wykonywania izolacji cieplnej na ścianach w bezpośrednim sąsiedztwie betonowych fal, nie był zablokowany. Wprawdzie biegły przeprowadził również

ocenę samego sposobu postępowania przy uzgodnieniu prac dodatkowych przez inwestora, uwzględniając przy tym aspekt ekonomiczny, lecz analiza ta nie ma wpływu na ostateczny wniosek wyciągnięty w opinii. Pozwana miała prawo mieć wątpliwości co do chronologii prowadzenia prac, ale nie zmienia to faktu, że brak przeprowadzenia prac dodatkowych, nie blokował ostatecznie prowadzenia dalszych robót termoizolacyjnych.

Wobec powyższego zgodnie z art. 363 § 1 kc pozwana winna zapłacić powodowi odszkodowanie w wysokości 161 695,11 zł brutto, którą to kwotę zasądzono na podstawie art. 471 kc. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc. Zgodnie z tym przepisem jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe.

W pozostałym zakresie dotyczącym roszczenia powoda o zapłatę kwot 262 473,80 zł i 383 437,02 zł obowiązek wykazania okoliczności związanych tak z zakresem, w jakim pozwana wykonała prace objęte umową stron i ich jakości, wykonanych prac dodatkowych i ich wartości zgodnie z ciężarem dowodzenia niewątpliwie obciążał w myśl art. 6 kc powoda. W ocenie Sądu powód z tego obowiązku dowodzenia się nie wywiązał.

W odniesieniu do roszczenia powoda co do kwoty 262 473,80 zł, w zakresie dotyczącym montażu i demontażu rusztowania w celu przeprowadzenia oceny jakości prac wykonanych przez pozwaną, Sąd stwierdził co następuje.

Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez powoda, w celu dokonania oceny jakości prac pozwanej, zamontowano rusztowania zewnętrzne przy każdej elewacji. Według strony powodowej ma to być konieczne w celu dokonania wnikliwej weryfikacji poprawności prac budowlanych.

W aktach sprawy nie przedłożono żadnych wyników tej weryfikacji, ani w formie rysunków inwentaryzacyjnych, ani w formie fotogramów. Wszelkie materiały zdjęciowe zawarte w materiale dowodowym zostały sporządzone przez mgr inż. D. F. w marcu 2012 r., który nie korzystał z omawianego rusztowania. Z pisma powoda wynika, że oceny jakości dokonał następny wykonawca prac, dlatego też efektem takiej oceny powinien być pełny obmiar prac, które należało wykonać w celu usunięcia nieprawidłowości, oraz kosztorys prac naprawczych. Takiego dokumentu strona powoda nie przedstawiła w aktach sprawy, wobec powyższego biegły sadowy nie mógł potwierdzić zasadności takiej kwoty. Co więcej z żadnego dokumentu nie wynikało również jakie rusztowania były zamontowane, ich ilość, czas pracy itp., co pozwoliłoby odnieść się do wysokości przedstawionej kwoty 262 473,80 zł. Biegły nie miał również możliwości stwierdzenia w jakim stopniu rusztowania te faktycznie były wykorzystywane do usunięcia nieprawidłowości, do których doprowadziła pozwana, a w jakiej części wykorzystywano je do innych prac.

W ocenie biegłego, co zostało również podzielone przez Sąd, powód przeznaczając tak wysoką kwotę na rozstawienie rusztowań - 262 473,80 zł, powinien sporządzić bardzo szczegółową inwentaryzację uszkodzeń, która uzasadniałaby poniesienie takich kosztów, a powód poprzestał tylko na oszacowaniu ilości prac koniecznych do poprawy oraz naprawy.

Wobec powyższego Sąd uznał koszty związane z montażem rusztowania za nieuzasadnione, a zarazem zbyt wysokie.

W odniesieniu do roszczenia powoda co do kwoty 383 437,02 zł, w zakresie dotyczącym prac naprawczych oraz poprawkowych w obszarze robót wykonanych przez pozwaną Sąd przyjął, że wprawdzie powód musiał ponieść dodatkowe koszty związane z koniecznością przeprowadzenia takich prac, lecz materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy nie pozwala na określenie faktycznej wysokości tych kosztów a ewentualne badania precyzyjne przekroczyłyby wartość przedmiotu sporu wielokrotnie, co jednoznacznie stwierdził powołany w sprawie biegły sądowy.

Powód oszacował, że do poprawy będzie około 30 % prac dotyczących segmentów dydaktycznych oraz sportowo-rekreacyjnych oraz 10 % prac związanych ze szklaną fasadą w segmencie sportowo-rekreacyjnym. Niezaprzeczalnym faktem jest to, że w budynku obecne były wady wykonawcze w pracach zakończonych przez pozwaną. Dodatkowo ze względu na wadliwe zabezpieczenie niedokończonych prac przez pozwaną, elementy elewacji ulegały systematycznej

degradacji w okresie około 2-letnim, aż do zakończenia prac przez innego wykonawcę. Niemniej jednak zebrany materiał dowodowy w aktach sprawy nie pozwala na określenie faktycznego zakresu uszkodzeń, ich ilości oraz wielkości, które pozwoliłyby na sporządzenie kosztorysu prac naprawczych. Ponadto uszkodzenia się pogłębiały z czasem, dlatego też ich zakres był większy w momencie rozpoczęcia prac przez nowego wykonawcę, niż w momencie odstąpienia od umowy przez pozwaną. Wobec powyższego biegły sądowy nie miał możliwości ani podstaw do weryfikacji kwoty dochodzonej w tym zakresie przez powoda, a koniecznej do usunięcia usterek. Zakres rzeczywistych prac naprawczych usuwających wszystkie nieprawidłowości obecnych w części wykonywanej przez pozwaną, powinien być określony w momencie dokończenia prac przez nowego wykonawcę. Ponadto zgodnie z zeznaniami A. T., wykonawcy prac naprawczych, około 20 % elewacji wykonanej przez pozwaną wymagało przeprowadzenia prac naprawczych. Wobec powyższego, ze względu na rozbieżności w ilości % zakresu prac naprawczych w zeznaniach nowego wykonawcy oraz powoda, biegły nie miał możliwości odniesienia się do kosztów naprawczych poniesionych przez powoda.

Ponadto biegły w opiniach uzupełniających zarówno pisemnej jak i ustnej wskazał, że dochodzona przez powoda kwota 383 437,02 zł została określona jedynie w oparciu o wartość prac jakie pozwany wykonał, dlatego też nie podzielił stanowiska powoda, że ta kwota wynika z kosztorysu powykonawczego, ponieważ jest to sprzeczne z informacjami jakie sam powód podał w pozwie. Natomiast z uwagi na fakt, że powód w pozwie nie odniósł się do kosztorysu powykonawczego, ani do żadnej jego pozycji/działu biegły w opinii nie weryfikował tego dokumentu pod względem zbieżności z kwotą 383 437,02 zł. Biegły wskazał również, iż określenie procentowo prac do poprawy jest mało precyzyjne oraz wymagałoby kosztorysowego i dokładnego wyliczenia kosztów. Wymaga to bardzo szczegółowego wymiaru obiektów i specyfikacji zakresu robót i przynależności do poszczególnych wykonawców. Część robót uległa jednak zakryciu i z uwagi na ten fakt jest to bardzo trudne. Ponadto takie badania precyzyjne przekroczyłyby wartość przedmiotu sporu wielokrotnie. Metodologicznie badanie jest możliwe, ale wyjątkowo pracochłonne i kosztowne.

Zasada kontrydiktoryjności (wyrażona w art. 3 kpc, art. 6 kc i art. 232 kpc) w procesie cywilnym, usuwa zasadę odpowiedzialności Sądu za rezultat postępowania dowodowego, zachowując pewne uprawnienia sądu, ograniczając jego obowiązki, ponieważ dysponentami postępowania są strony. Stosownie do przepisu art. 232 kpc strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten oznacza więc, że skoro powód twierdził, iż przysługuje mu kwota 262 473,80 zł, w zakresie dotyczącym montażu i demontażu rusztowania oraz kwota 383 437,02 zł, w zakresie dotyczącym prac naprawczych oraz poprawkowych w obszarze robót wykonanych przez pozwaną, to powinien to udowodnić. Powód nie zaoferował wystarczających dowodów, które potwierdziłyby, że przysługuje mu prawo do żądania tych kwot tytułem szkody poniesionej przez nienależyte wykonanie części robót wynikających z zawartej umowy oraz niewykonania umowy w pozostałym zakresie. Nie jest rzeczą Sądu wyręczać stronę reprezentowaną wszak przez zawodowego pełnomocnika w ciężących na niej obowiązkach procesowych. Zdaniem Sądu zaoferowane przez powoda dowody w postaci dokumentów, faktur, pism stron, zeznań świadków i stron, jak też ze zdjęć stanu wykonanych prac w czasie budowy nie były wystarczające dla ustalenia powyższych okoliczności. Z tych względów Sąd oddalił roszczenie powoda w tym zakresie jako nieudowodnione.

Końcowo Sąd pragnie zauważyć, że wzajemne rozliczenia stron nie zostały precyzyjnie przedstawione w niniejszej sprawie. Strona pozwana podnosiła, że powód nie uiścił na jej rzecz kwoty netto 90 791,44 zł obejmującej nierozliczone roboty zarówno objęte umową jak i dodatkowe, jednakże w toku postępowania nie domagała się uwzględnienia tej kwoty w ramach wzajemnych rozliczeń. Natomiast powód przedłożył dokumenty odnośnie wszczęcia procedury wypłaty gwarancji ubezpieczeniowej dotyczącej nienależytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek, tym niemniej nie potwierdził czy otrzymał świadczenie z tego tytułu i w jakiej wysokości.

Z uwagi na to, że pozwana wygrała postępowanie w 80 % należało na podstawie art. 100 kpc stosunkowo rozdzielić koszty tego postępowania. Łączne koszty procesu poniesione przez strony wynosiły 50 587 zł, na które składały się: opłata od pozwu 40 380 zł, zaliczka na biegłego 3 000 zł, koszty zastępstwa procesowego powoda 7 200 zł oraz opłata od pełnomocnictwa 17 zł). Powód utrzymał się z żądaniem w 20 %, a zatem obciąża go 80 % łącznych kosztów procesu, tj. 40 469,60 zł. Skoro powód poniósł łącznie koszty w kwocie 50 587 zł (pozwana była zwolniona z kosztów w całości),

to różnica w wysokości 10 117,40 zł podlega zasądzeniu na jego rzecz od pozwanej, co znalazło wyraz w punkcie 3 wyroku.

Natomiast wydatki Skarbu Państwa związane były z wynagrodzeniem biegłego, które zostały poniesione w wysokości 4 757,60 zł (7 757,60 zł – 3 000 zł zaliczki). Zgodnie z art. 100 kpc według wyniku sporu wydatki te należało pobrać na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 uksc od Powoda w wysokości 3 806 zł (80 %). W pozostałym zakresie nieuiszczone koszty sądowe, od których pozwana była zwolniona: wynagrodzenie biegłego w zakresie kwoty 951,50 zł (20 %), Sąd przejął na rachunek Skarbu Państwa. W ocenie Sądu jest to uzasadnione treścią art. 113 ust. 4 uksc, a u podstaw takiego rozstrzygnięcia legło odwołanie się do zasady słuszności wyrażonej w tym przepisie (analogicznie do tych branych pod uwagę na gruncie art. 102 kpc).

Pełnomocnikowi pozwanej z urzędu przyznano wynagrodzenie z środków Skarbu Państwa, ustalone w oparciu o normy § 6 pkt 7 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. (Dz.U.2013.490) w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.