

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 25 listopada 2013 r. powód J. K. – prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w Ł. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i nakazanie pozwanemu Miastu Ł., reprezentowanemu przez Administrację Zasobów Komunalnych Ł. w Ł., aby zapłacił powodowi kwotę 244.273,97 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, w tym kwoty 240.000 zł tytułem nie uregulowanej należności głównej z faktury powoda z 02.09.2013 r. oraz kwoty 4273,97 zł tytułem odsetek ustawowych od należności z tejże faktury, od dnia 03.10.2013 r. do dnia 21.11.2013 r., wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania pozwu powód podał, że z pozwanym dnia 7 czerwca 2013 r. zawarł umowę nr (...), z aneksem nr (...) z 1 lipca 2013 r. Umowa była następstwem udzielenia powodowi zamówienia publicznego „z wolnej ręki” na podstawie art.67 ust. 1 pkt 5 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Na podstawie ww. umowy pozwany zlecił powodowi wykonanie kotłowni gazowej oraz instalacji gazowej w budynku frontowym i budynku lewej oficyny przy ul. (...) w Ł.; strony postanowiły, że szczegółowe dane określa projekt budowlano-wykonawczy wraz z opisem technicznym, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót oraz przedmiar robót. Powód podał, że wynagrodzenie kosztorysowe brutto powoda strony określiły na kwotę 240.000 zł postanawiając, że ostateczna wysokość wynagrodzenia będzie ustalona na podstawie kosztorysu powykonawczego, uwzględniającego rzeczywiste ilości i obmiar robót, sporządzonego przez wykonawcę i zatwierdzonego przez zamawiającego. Płatność miała nastąpić w terminie 30 dni od daty złożenia faktury w siedzibie zamawiającego; warunkiem wystawienia faktury miało być bezusterkowe odebranie robót przez zamawiającego, potwierdzone protokołem odbioru, zaakceptowanym przez zamawiającego. Powód podał, że dnia 14 sierpnia 2013 r. kierownik robót sanitarnych P. Ż. wpisem w dzienniku budowy zgłosił do odbioru próbę szczelności instalacji technologicznej kotłowni oraz gotowość do odbioru kotłowni gazowej. Wpisem w dzienniku budowy tego dnia inspektor nadzoru P. B. (1) potwierdził odbiór próby ciśnieniowej z wynikiem pozytywnym wskazując na wykonanie kotłowni zgodnie z projektem. Powód wywiódł, że zamawiający w świetle umowy stron winien był dokonać ostatecznego odbioru końcowego przedmiotu zamówienia, co winno być nastąpić w terminie 10 dni od daty pisemnego zgłoszenia przez wykonawcę gotowości zdania wykonanych robót. Powód podał, że na skutek nie wyznaczenia terminu odbioru wykonanych robót, w dniu 26 sierpnia 2013 r. powód sporządził jednostronny protokół zdawczo-odbiorczy kotłowni gazowej, co tegoż dnia potwierdzono wpisem do dziennika budowy. W dniu 2 września 2013 r. powód wystawił i doręczył administracji pozwanego fakturę VAT nr (...) z 02.09.2013 r. na 240.000 zł, z 30-dniowym terminem płatności. Powód jednocześnie podał, że ww. kwota stanowi należne powodowi wynagrodzenie w oparciu o składniki cenotwórcze z oferty oraz sporządzony przez wykonawcę kosztorys powykonawczy z ilością i obmiarem wykonanych robót – kotłownia gazowa wraz z instalacjami oficyny i mieszkań w Ł. przy ul. (...); wynikało to z załączonych do faktury dokumentów. Administracja pozwanego odpowiedziała o braku podstaw do zapłaty z uwagi na brak spełnienia wymogów z umowy.

Odnosząc się do ww. stanowiska pozwanego, powód wskazał, że istotnie podstawą zapłaty miał być protokół odbioru ze zweryfikowanym kosztorysem powykonawczym. Powód wywiódł natomiast, że to bierna postawa pozwanego i nieobecność na odbiorze robót spowodowały, że powód dokonał jednostronnego odbioru; jednocześnie powód oświadczył, że pozwany uchybił tym samym obowiązкови odbioru robót wynikającemu z umowy i art.647 k.c. (pozew, k.2-5).

Zarządzeniem z dnia 20 grudnia 2013 r. sprawa została skierowana do rozpoznania w postępowaniu zwykłym z wezwaniem strony powodowej do uzupełnienia opłaty sądowej od pozwu (zarządzenie, k.94). Po uzupełnieniu opłaty od pozwu Sąd doręczył odpis pozwu z zobowiązaniem do wniesienia odpowiedzi na pozew (zarządzenie, k.102).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Podniósł zarzut braku legitymacji czynnej powoda oświadczając, że to nie powód wykonał zleczone mu prace, a wykonawcą był inny podmiot – (...) Sp. z o.o., podniósł też zarzut przedwczesności powództwa. Z ostrożności

procesowej podniósł zarzut potrącenia kwoty 180.853,83 zł, objętej notą księgową nr (...) z 15.10.2013 r. Jednocześnie oświadczył, że zarzut ten zgłasza z uwagi na wymogi prekluzji procesowej i nie stanowi on uznania powództwa w żadnym zakresie.

W uzasadnieniu podniósł, że dnia 7 maja 2012 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, zaś umową z 7 czerwca 2013 r. pozwany zlecił powodowi wykonanie robót dodatkowych z tzw. wolnej ręki. Integralną częścią obu umów była specyfikacja istotnych warunków zamówienia z załącznikami. Pozwany podał, że powód pismem z 9 września 2013 r. poinformował pozwanego o pracach dodatkowych „koniecznych do wykonania”, przy czym część tych prac była już wcześniej objęta umową pierwotną. Pozwany podał następnie, że 15 października 2013 r. odstąpił od umowy o roboty budowlane oraz naliczył kary umowne i wystawił notę księgową nr (...) na 180.853,83 zł. Stwierdził, że roboty wykonał podmiot trzeci, nie zgłoszony powodowi jako podwykonawca. Zakwestionował załączone do pozwu kosztorysy powykonawcze. Odwołując się do Prawa zamówień publicznych pozwany wskazał, że wszelkie inne prace, które nie były objęte zamówieniem pozwanego musiałyby być poprzedzone postępowaniem przetargowym. Dodatkowo pozwany podał, że powodowi przysługuje wynagrodzenie tylko za prace bezusterkowe i na nim ciąży obowiązek wykazania tejże bezusterkowości, zaś pozwany wykonaniu bez usterek zaprzecza. Pozwany zaprzeczył, aby powód wzywał go do odbioru prac zgodnie z umową, czego zdaniem pozwanego nie stanowił wpis w dzienniku budowy. Powołał się ponadto na postanowienie umowne, zgodnie z którym zapłata miała nastąpić po przedstawieniu pisemnego oświadczenia podwykonawców o uiszczeniu ich należności; pozwany zakwestionował złożenie takiego oświadczenia przez podwykonawców, co zdaniem pozwanego wskazuje na przedwczesność i niezasadność powództwa (odpowiedź na pozew, k.106-111).

Ustosunkowując się do odpowiedzi na pozew, powód poparł żądanie pozwu. Zaprzeczył, aby powodowi nie przysługiwała legitymacja czynna w procesie. Nie zaprzeczył, że zawarł z (...) Sp. z o.o. umowę o podwykonawstwo, niemniej jak wskazał, nie ma to wpływu na żądanie zapłaty od pozwanego. Zaprzeczył, jakoby kosztorys powykonawczy był nierzetelny, podtrzymując swoją wcześniejszą argumentację. Oświadczył, że w toku realizacji inwestycji zarówno na podstawie umowy 7 maja 2012 r., jak i umowy z 7 czerwca 2013 r. wykonał szereg robót dodatkowych, które były niezbędne do prawidłowej realizacji umowy nr (...). Podał, że wielokrotnie zwracał stronie pozwanej uwagę na konieczność wykonania tych prac i wynikającą z tego konieczność aneksowania umowy co do zakresu robót i terminu ich wykonania, lecz pozwany ograniczył się do ustnego zlecenia tych prac. W związku z tym powód stwierdził, że kosztorys nie zawiera robót wykraczających poza zakres kosztorysu ofertowego. Co do robót dodatkowych powołał się na przepisy Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu, co skutkuje koniecznością zapłaty, nawet jeśli jakiegokolwiek roboty miały charakter dodatkowy. Powód zaprzeczył też, aby roboty powoda były obarczone wadami istotnymi uniemożliwiającymi ich odbiór; wskazał, że pozwany powołuje się na wady, których nie precyzuje. Powód ponowił wywody w piśmie do dziennika budowy gotowości do odbioru.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia oświadczył, że jego zdaniem świadczy on o uznaniu roszczenia powoda, a nawet o uznaniu powództwa w rozumieniu art.213 § 2 k.p.c. Stwierdził natomiast, że potrącenie pozwanego nie może być skuteczne, bowiem brak było wierzytelności nadającej się do potrącenia. Wskazał na brak skuteczności odstąpienia od umowy z racji nie spełnienia przesłanek art.635 k.c., wskazując przy tym, że w myśl umowy stron kara ta stanowiła sankcję za odstąpienie od umowy, mającą wynagrodzić szkodę powstałą na skutek zerwania węzła obligacyjnego m.in. z przyczyn zawinionych przez wykonawcę. Ponowił, że nie doszło do skutecznego odstąpienia od umowy, zaś do opóźnienia w jej wykonaniu doszło z przyczyn niezależnych od powoda; powód odmówił zaksięgowania otrzymanej noty księgowej. W zakończeniu powód podał, że pozwany korzysta z wykonanej kotłowni, a nie uiszczył umówionego wynagrodzenia (pismo procesowe, k.464-471).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Powód prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie wykonywania robót budowlanych (zaświadczenie z CEIDG powoda, k.6).

Powód zawarł z pozwanym Miastem Ł. – reprezentowanym przez Administrację (...) Ł. (...) w Ł. umowę nr (...) z dnia 7 czerwca 2013 r. Umowa była następstwem udzielenia powodowi zamówienia publicznego „z wolnej ręki” na podstawie art.67 ust. 1 pkt 5 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W § 1 umowy pozwany zlecił powodowi wykonanie kotłowni gazowej wraz z instalacją gazową w budynku lewej oficyny oraz instalacją gazową w budynku frontowym przy ul. (...) w Ł.. Strony postanowiły, że szczegółowe dane określa projekt budowlano-wykonawczy wraz z opisem technicznym, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót oraz przedmiar robót – stanowiące załączniki do umowy. Stwierdzono, że umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określony przedmiot zamówienia.

W § 2 umowy termin rozpoczęcia robót określono na nie dłużej niż 7 dni od podpisania umowy, zakończenie ostatecznych robót – do dnia 31 lipca 2013 r. Postanowiono, że wykonawca ma prawo do wystąpienia o przedłużenie terminu zakończenia robót w przypadku, gdy niedotrzymanie terminu określonego wyżej byłoby wynikiem podanych okoliczności, tj.:

- istotnych braków lub błędów dokumentacji projektowej, powodujących konieczność wykonania dokumentacji zamiennej,
- wystąpienia robót dodatkowych, o których mowa w art.67 ust. 1 pkt 5 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, lub zamiennych, jeżeli mają one wpływ na termin wykonania umowy,
- wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających zachowanie technologii wykonania robót,
- braku dostępu do lokali, z przyczyn niezależnych od wykonawcy i inwestora, w tym związanych z wykwaterowaniem lokatorów,
- odmowy z przyczyn niezależnych od stron wydania przez uprawnione organy decyzji, zezwoleń, uzgodnień,
- zaistnienia innych okoliczności leżących po stronie zamawiającego o charakterze finansowym lub organizacyjnym lub innych okoliczności niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia umowy,
- innych okoliczności niezależnych od stron, skutkująca brakiem możliwości należytego wykonania umowy zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
- uzasadnionych zmian w zakresie sposobu wykonania proponowanych przez zamawiającego lub wykonawcę, jeżeli zmiany te są korzystne dla zamawiającego.

Zgodnie z § 2 ust.7 umowy, ostatecznego odbioru końcowego przedmiotu zamówienia miała dokonać komisja, w składzie której miał się znaleźć w szczególności przedstawiciel zamawiającego oraz zespołu ds. Programu „ (...) K.”; odbiór miał nastąpić w ciągu 10 dni od daty pisemnego zgłoszenia przez wykonawcę gotowości zdania wykonanych robót i ich ostatecznego rozliczenia. Postanowiono, że warunkiem dokonania ostatecznego odbioru końcowego przedmiotu zamówienia jest bezusterkowe wykonanie przedmiotu umowy zgodnie ze sztuką budowlaną.

Jako inspektorem nadzoru (ze strony inwestora) wskazano P. B. (1), jako przedstawiciela wykonawcy w odniesieniu do robót objętych przedmiotem umowy podano kierownika budowy P. Ż..

W § 5 umowy wynagrodzenie kosztorysowe brutto powoda strony określiły na kwotę 240.000 zł. Jednocześnie postanowiono, że ostateczna wysokość wynagrodzenia będzie ustalona na podstawie kosztorysu powykonawczego, uwzględniającego rzeczywiste ilości i obmiar robót, sporządzonego przez wykonawcę i zaakceptowanego przez zamawiającego. Płatność miała nastąpić w terminie 30 dni od daty złożenia faktury w siedzibie zamawiającego; warunkiem wystawienia faktury miało być bezusterkowe odebranie robót przez zamawiającego, potwierdzone protokołem odbioru, zaakceptowanym przez zamawiającego. Sposób ustalenia ceny robót podano w § 6 umowy.

W § 7 umowy wprowadzono kary umowne, m.in. za opóźnienie w oddaniu przedmiotu odbioru lub za opóźnienie terminu wykonania ustalonego w harmonogramie rzeczowo-terminowym – w wysokości 0,2% wartości umowy z VAT

za każdy dzień, oraz za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub częściowym albo ujawnionych w okresie gwarancji jakości – w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, liczony od terminu wyznaczonego na usunięcie poszczególnych wad.

W § 13 postanowiono, że zamawiający na podstawie art.144 Prawa zamówień publicznych dopuści zmianę umowy z przyczyn tożsamyh ze wskazanymi w § 2 umowy.

W § 14 postanowiono, że wykonawca może zlecić roboty podwykonawcom za pisemną zgodą zamawiającego na wskazanych zasadach. Stwierdzono, że wykonawca ma obowiązek dostarczania zamawiającemu, przed terminem płatności każdej faktury, pisemnych oświadczeń podwykonawców o uiszczeniu wszelkich, wymagalnych w dacie wystawienia faktury, należności przysługujących im na podstawie umowy o roboty budowlane, zawarte za pisemną zgodą zamawiającego. Jednocześnie postanowiono, że w przypadku nie dostarczenia przez wykonawcę ww. oświadczenia podwykonawców, zamawiający ma prawo wstrzymać płatność wynagrodzenia, do czasu dostarczenia takich oświadczeń, a wykonawca nie ma prawa żądania od zamawiającego odsetek (umowa, k.10-16).

Do umowy został w dniu 1 lipca 2013 r. sporządzony załącznik nr 1, zmieniający jedynie, w związku ze zmianami organizacyjnymi po stronie inwestora, jednostkę reprezentującą Miasto Ł. – na Administrację Zasobów Komunalnych Ł. (załącznik nr 1, k.17).

W chwili zawarcia z pozwanym umowy nr (...)z dnia 7 czerwca 2013 r., powód miał już zawartą z pozwanym i będącą w trakcie realizacji umowę z dnia 7 maja 2012 r., której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie tegoż budynku mieszkalnego przy ul. (...) w Ł. – front, lewa oficyna i budynek gospodarczy. Umowa z 7 maja 2012 r. zawarta była w drodze przetargu (niesporne). Opis przedmiotu zamówienia zawarty był w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – SIWZ (SIWZ, k.117-129).

Przed zawarciem umowy z 7 czerwca 2013 r. „z wolnej ręki” na roboty stanowiące uzupełnienie robót wynikających z umowy zawartej w trybie przetargowym, strony prowadziły negocjacje. Powód złożył kosztorys ofertowy przewidujący kwotę 212.722,41 zł brutto za budowę kotłowni i instalacji gazowej w budynku oficyny oraz kwotę 44.820,57 zł brutto za demontaż starej i wykonanie nowej instalacji gazowej w budynku frontu. W wyniku oceny i korekty przez służby pozwanego, łączna kwota kosztorysu powoda jako wartość robót bezprzetargowych została obniżona z 257.542,99 zł do 253.523,59 zł brutto; w wyniku przeprowadzonych następnie negocjacji, przy pozostawieniu poprzedniego kosztorysu (bez sporządzania innego) powód dokonał upustu i zgodził się, aby jego wynagrodzenie w umowie na przedmiotowe roboty wynosiło 240.000 zł i taką też kwotę wpisano do umowy z 07.06.2013 r. z zastrzeżeniem określenia ostatecznego wynagrodzenia powoda na podstawie kosztorysu powykonawczego (opinia ustna biegłego, e-protokół, k.773-774, 22 m. 25 s.).

Powód przystąpił do robót objętych umową z 07.06.2013 r. jednocześnie realizując roboty z umowy wcześniejszej. Roboty objęte umową z 07.06.2013 r. (wykonanie kotłowni gazowej wraz z instalacją gazową w budynku lewej oficyny oraz instalacją gazową w budynku frontowym) powód zlecił podwykonawcy – (...) Sp. z o.o. w Ł. (niesporne).

Roboty napotkały na trudności wynikłe z faktu, że w lokalach przedmiotowego budynku cały czas zamieszkiwali lokatorzy. Zgodnie z ustaleniami stron pozwana była zobowiązana do zapewnienia opróżnienia lokali na czas niezbędny do wykonania robót, a powód miał jedynie udzielić organizacyjnej pomocy w przeprowadzeniu przekwaterowania. Pozwana jednak nie zapewniała opróżnienia lokali, pomimo wielokrotnych interwencji w tej sprawie powoda i jego pracowników oraz podwykonawcy powoda – (...) Sp. z o.o. (zezn. śwđ. S. K., e-protokół, k.560, 32 m. 58 s., zezn. powoda, e-protokół, k.791, od 18 m 20 s. do 19 m. 44 s.).

Ponadto w trakcie robót zaszła konieczność wykonania szeregu robót dodatkowych, co było związane także z wykonaniem kotłowni i instalacji gazowej, ale dotyczyło tylko robót budowlanych, nie związanych z przedmiotem tej sprawy. Związane to było z braków w dokumentacji, w tym co do robót podłogowych oraz rusztu stalowego pod stopnie schodowe, początkowo nie było też dokumentacji instalacji gazowej, zaszła ponadto potrzeba wykonania dodatkowych robót elektrycznych w kotłowni, nie objętych fakturą za kotłownię. Pojawiały się też dodatkowe problemy techniczne

w trakcie robót, zawsze zgłaszane inspektorowi nadzoru. Nie było konkretnej reakcji pozwanego, natomiast inspektor wydawał polecenia co do konieczności rozwiązania problemu (zezn. św. S. K., e-protokół, k.560, od 17 m. 51 s. do 31 m. 48 s., opinia biegłego, k.611-612, opinia uzupełniająca biegłego, e-protokół, k.773-774, od 44 m. 05 s. do 49 m. 49 s.).

Doszło do dodatkowych utrudnień w postaci m.in. braku opinii kominiarskiej. Opinia była konieczna, albowiem w trakcie prowadzenia robót wyszło na jaw, że przewody wentylacyjne są innego przekroju niż w dokumentacji oraz były zagruzowane i niedrożne. Do opracowania tejże opinii kominiarskiej zobowiązany był pozwany, niemniej wskutek bezczynności pozwanego opinię tą zamówił powód i została ona wykonana. Wykonanie tej opinii przesunęło w czasie prace, prowadzenie robót bez powyższej opinii nie było możliwe (opinia kominiarska, k.474, zezn. powoda, e-protokół, k.791, od 22 m. 20 s. do 24 m. 43 s.).

Inną kwestią natury technicznej wynikłą w trakcie prowadzenia robót przez powoda był problem przełożenia rury odprowadzającej spaliny z kotłowni gazowej. Parametry tej rury nie zmieniły się, natomiast została ona wykonana jako rura zewnętrzna, a nie wewnątrz budynku. Skutkowało to zmniejszeniem kosztu wykonania w tej części (brak konieczności obudowania rury), lecz również przedłużeniem czasu wykonania, albowiem konieczne było w związku z tym wykonanie zmiany projektu, co przekazano projektantowi. Projekt został zmieniony, do prac przystąpiono po zatwierdzeniu zmiany projektu (zezn. św. S. K., e-protokół, k.560, 53 m. 47 s., zezn. powoda, e-protokół, k.791, od 15 m. 51 s. do 18 m. 20 s., uzupełniająca opinia biegłego, e-protokół, k.773-774, od 57 m. 27 s. do 1 h 05 m. 33 s.).

W trakcie robót powoda (na podstawie obu umów) konieczne było wykonanie robót dodatkowych dotyczących podłóg, schodów, usuwania awarii wynikłych z korzystania z urządzeń wod-kan przez lokatorów mimo czasowego zakazu, drzwi wejściowych (zezn. św. S. K., e-protokół, k.560, od 17 m. 51 s., od 40 m. 17 s. i od 48 m. 52 s.). Prace we wszystkich lokalach nie zostały wykonane, albowiem pozwany jako inwestor zabrał klucze, uniemożliwiając powodowi dostęp do lokali (zezn. św. S. K., e-protokół, k.560, od 50 m. 09 s.).

Roboty w zakresie wykonania kotłowni gazowej wraz z instalacją gazową w budynku lewej oficyny oraz instalacją gazową w budynku frontu były prowadzone pod stałym nadzorem ustanowionego przez pozwanego inspektora nadzoru robót instalacyjnych P. B. (1) – zgodnie z umową stron P. B. na bieżąco kontrolował przebieg prac, uzgadniając szczegóły techniczne z bezpośrednio wykonującymi roboty pracownikami (...) Sp. z o.o. Nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do faktu, że roboty wykonuje podwykonawca. Uwagi P. B. dotyczyły m.in. wykonania przyłączy gazowych do wszystkich lokali frontu i lewej oficyny. Były wpisywane do dziennika budowy, dostępnego na budowie inspektorowi nadzoru (zezn. św. P. B., e-protokół, k.560, od 43 m. 30 s. do 44 m. 19 s., zezn. powoda, e-protokół, k.791, od 30 m. 46 s., kopia dziennika budowy, k.14-42).

Pozwany jako inwestor nie zgłaszał uwag jakościowych do robót powoda, wykonywanych przez podwykonawcę, ani też, że powód wykonuje prace, które nie są konieczne do wykonania (zezn. św. P. B., e-protokół, k.560, od 1 h 18 m. 53 s. do 1 h 21 m. 01 s.). Powód wykonał wszystkie prace w zakresie kotłowni i instalacji gazowej – poza jednym lokalem, do którego lokator nie wpuścił ekipy, natomiast nie zakończył wszystkich robót budowlanych, albowiem rozwiązano z powodem umowę z 07.05.2012 r. (zezn. św. S. K., e-protokół, k.560, 50 m. 09 s., T. M., e-protokół, k.759-760, od 40 m. 30 s. do 42 m. 22 s.).

W dniu 14 sierpnia 2013 r. kierownik robót sanitarnych P. Ż. wpisem w dzienniku budowy zgłosił do odbioru próbę szczelności instalacji technologicznej kotłowni oraz gotowość do odbioru kotłowni gazowej (kopia dziennika budowy, k.37). Wpisem w dzienniku budowy z tego dnia, tj. 14.08.2013 r. inspektor nadzoru P. B. (1) potwierdził odbiór próby ciśnieniowej z wynikiem pozytywnym wskazując na wykonanie kotłowni zgodnie z projektem (dziennik budowy, k.37).

W podanym w § 2 ust.7 umowy terminie 10 dni od daty pisemnego zgłoszenia – wpisem w dzienniku budowy – przez wykonawcę gotowości zdania wykonanych robót pozwany nie dokonał ani nie wyznaczył ostatecznego odbioru końcowego przedmiotu zamówienia (zezn. powoda, e-protokół, k.791, od 24 m. 43 s. i od 29 m. 35 s.).

W dniu 26 sierpnia 2013 r. powód sporządził jednostronny protokół zdawczo-odbiorczy kotłowni gazowej, potwierdzając to wpisem do dziennika budowy z tego samego dnia (protokół, k.43-44, kopia dziennika budowy, k.39).

W dniu 2 września 2013 r. powód wystawił i doręczył administracji pozwanego fakturę VAT nr (...) z 02.09.2013 r. na 240.000 zł, z 30-dniowym terminem płatności (kopia faktury VAT, k.45). Zapłata faktury nie nastąpiła (niesporne).

Pismem z dnia 25 września 2013 r. pozwany odpowiedział powodowi, że brak jest podstaw do zapłaty faktury powoda, albowiem nie zostały spełnione warunki z umowy - protokół ostatecznego odbioru, protokoły prób szczelności, opinia kominiarska (pismo pozwanego, k.83).

Pismem z 15 października 2013 r. pozwany oświadczył, że odstępuje od zawartej z powodem umowy o roboty budowlane nr (...)z 07.05.2012 r. oraz nalicza karę umowną za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wynagrodzenia wynoszącego co do tej umowy 1.808.538,26 zł, a zatem kwotę 180.538,26 zł. Jednocześnie pozwany wystawił notę księgową nr (...) na 180.853,83 zł, którą doręczył wraz z pismem powodowi (pismo pozwanego, k.454, nota księgowa, k.453).

Powód odesłał otrzymaną notę księgową stwierdzając w kolejnym piśmie, że brak było podstaw do jej wystawienia (pismo powoda, k.472-473).

Łączny koszt robót powoda objętych protokołem z 26 sierpnia 2013 r. wyniósł brutto 189.076,50 zł. Kwota ta obejmuje roboty wynikające wprost z kosztorysu ofertowego powoda, ale także roboty zamienne i dodatkowe. Zostały w niej uwzględnione w szczególności wszelkie zmiany wprowadzone przez powoda, za zgodą pozwanego, do wykonywanych robót. Dotyczy to w szczególności zastosowania innego kotła i innego podgrzewacza wody; różnice cen zostały uwzględnione w wyliczeniu, natomiast kocioł i podgrzewacz zostały zamontowane zgodnie z opisem w kosztorysie ofertowym. Kwota końcowa wynika natomiast z zastosowania do kosztorysu powykonawczego powoda zweryfikowanego w drodze opinii biegłego co do zakresu robót faktycznie wykonanych, co dało kwotę wynoszącą 200.038,55 zł – rabatu odpowiadającego rabatowi zastosowanemu przez powoda w ramach negocjacji stron przed zawarciem umowy, tj. 5,33%; współczynnik ten wynika z zestawienia wartości kosztorysu ofertowego, czyli 253.523,59 zł i wartości umówionej czyli 240.000 zł. Po zastosowaniu zmniejszenia o 5,33% wartości zweryfikowanego kosztorysu powykonawczego (200.038,55 zł) uzyskuje się kwotę 189.376,50 zł; kwota ta winna być obniżona o 300 zł – do kwoty 189.076,50 zł, z racji zastosowania w jednym przypadku zwykłego kranu zamiast baterii zlewowej, co jednak z uwagi na zaokrąglenie nie wpływa na wyliczony współczynnik obniżenia (opinia biegłego, k.607-608 oraz opinia ustna, e-protokół, k.773-774, 38 m. 22 s., 01 h 05 m. 33 s. i 01 h 41 m. 14 s.).

Powód w zakresie robót w ramach kotłowni i instalacji gazowej nie wykonał żadnych robót nie objętych zamówieniem; roboty dodatkowe dotyczyły innego zakresu (roboty budowlane). Zarzucane przez pozwanego powodowi wady w robotach instalacyjnych nie mogą być uznane za wady istotne. Brak zamontowania kuchni gazowych dotyczył lokali nie zamieszkałych, gdzie nowe kuchnie montuje się dopiero przed wprowadzeniem docelowych lokatorów (możliwość kradzieży lub zniszczenia). Wykonanie podejść gazowych we wszystkich lokalach było wynikiem polecenia inspektora nadzoru P. B. (1), który reprezentował inwestora i jako osoba z wszelkimi uprawnieniami miał prawo podejmować tego rodzaju decyzje; przekwalifikowanie lokali na jednoizbowe, w których nie ma instalacji gazowej, miało miejsce w trakcie robót. Wykonanie podejść pod gazomierze w wersji natynkowej a nie we wnęce było uzasadnione, albowiem wnęki nie było w dokumentacji i nie była ona wymagana w świetle zapisów w dzienniku budowy. Nie można potwierdzić stosowania przez powoda wyższych cen niż umówione. Zweryfikowana wartość robót powoda obejmuje tylko prace faktycznie wykonane i faktyczną wartość materiałów. Zarzucanych nieprawidłowości w pracach powoda nie można uznać za wady istotne, albowiem częściowo wynikały one z realizacji poleceń pozwanego, częściowo mogą być uzupełnione podczas przekazywania lokali do zasiedlenia po zakończeniu wszystkich prac remontowych (opinia biegłego, k.611-612, 614-616, opinia uzupełniająca biegłego, e-protokół, k.773-774, od 1 h 08 m. 55 s.).

Zjawiska i sytuacje faktyczne, jakie zaistniały w trakcie robót powoda wpłynęły na termin wykonania przez powoda robót objętych umową z 07.06.2013 r. Dotyczyło to zarówno robót budowlanych, jak i instalacyjnych, a związane

było z brakiem dostępu do wszystkich lokali. W szczególności wynikało to z zamieszkiwania lokatorów w lokalach, nie wyprowadzenia ich przez pozwanego (w tym nie udostępnienia w ogóle części lokali), nie uczestniczeniem przez pozwanego w czynnościach przeprowadzenia – brak protokołów przejęcia i opróżnienia lokali (opinia biegłego, k.612-613).

Powyższy stan faktyczny, częściowo niesporny pomiędzy stronami, Sąd ustalił na podstawie złożonych do sprawy dokumentów, zeznań wymienionych świadków, opinii biegłego oraz zeznań powoda. Sąd co do zasady nie znalazł podstaw, by przeprowadzonym dowodom odmówić wiarygodności i mocy dowodowej. Stwierdzić należy jedynie, że zeznania świadka P. B. co do faktycznej wartości robót (podanej przez świadka na około 120.000 zł) nie mają mocy dowodowej. Jedynie biegły z racji konieczności posiadania wiadomości specjalnych i procesowy tryb ustalania tego rodzaju faktów mógł się wypowiedzieć, jakie prace zostały faktycznie wykonane i jaka była ich wartość. Ponadto nie mają mocy dowodowej zeznania świadka P. B. co do „nadużywania” przez powoda głośzeń co do występujących na budowie problemów. Powyższe stwierdzenie jest wyłącznie własną oceną świadka, nie zaś relacją faktów. Powód miał prawo zgłaszać wszelkie występujące problemy techniczne i organizacyjne, jako że nie można było wykluczyć, że będą one miały znaczenie co do faktu, zakresu i czasu wykonania robót.

Sąd zważył, co następuje.

W sprawie mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane (art.647 i nast.). W myśl art.647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Kwestie prawne związane z podwykonawstwem robót budowlanych normuje natomiast art.647¹ k.c. Zgodnie z jego § 1, w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art.647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl § 2, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zdanie pierwsze); jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (zdanie drugie). Zgodnie z § 4 cyt. przepisu, umowy o których mowa m.in. w § 2, winny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647¹ § 5, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W myśl § 6, odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647¹ k.c., są nieważne.

W tej sprawie przedmiotem rozpoznania Sądu było żądanie zasądzenia należności za wykonane roboty budowlane, skierowane przez wykonawcę tychże robót (powoda) w stosunku do inwestora (pozwanego). Odpowiedzialność pozwanego jest zatem odpowiedzialnością z tytułu umowy o roboty budowlane. Ustawowe przesłanki odpowiedzialności z tego tytułu statuowane są przez art.647 k.c. Inwestor odpowiada wobec wykonawcy za wykonane przez tegoż wykonawcę roboty budowlane, o ile wykonane one zostały zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej; zobowiązany jest w takiej sytuacji roboty odebrać i zapłacić wynagrodzenie (cyt. art.647 k.c.).

Stwierdzić natomiast należy, że odpowiedzialność pozwanego za roboty wykonane przez powoda nie ma żadnego związku z umowami o podwykonawstwo, zawartymi przez powoda w ramach wykonania robót w obiekcie w Ł. przy ul. (...), w szczególności umową, jaką powód zawarł z (...) Sp. z o.o. (jej przedmiotem było właśnie wykonanie kotłowni gazowej z instalacją gazową w budynku frontowym i lewej oficynie). Innymi słowy, pozwany jako inwestor odpowiada wobec powoda jako wykonawcy z tytułu zawartej umowy, co nie wyłącza możliwej odpowiedzialności pozwanego wobec podwykonawcy (podwykonawców) robót budowlanych jako ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług, normowanej w cyt. art.647¹ k.c. Jak wynika z cyt. wyżej unormowań tego ostatniego przepisu, ma on charakter

bezwzględnie obowiązujący. Dodać należy, że zgodnie z art.58 § 1 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Jeżeli nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność ta nie zostałaby dokonana (art.58 § 3 k.c.).

Mając to na uwadze należy stwierdzić po pierwsze, że chybione są wywody strony pozwanej zawarte w odpowiedzi na pozew, jakoby powód nie miał prawa do domagania się zapłaty za wykonane roboty budowlane z tym uzasadnieniem, że roboty te zostały wykonane nie przez powoda a przez spółkę (...). Pozwany nie sprecyzował zresztą, co dokładnie zarzuca – czy fakt, że (...) Sp. z o.o. wykonała roboty jako podwykonawca powoda, czy też, że powód domaga się wynagrodzenia za roboty nie objęte w ogóle umową z powodem, a wykonane przez inny podmiot – spółkę (...). Przy pierwszym wariantcie stwierdzić należy ponownie, że zawarcie umowy podwykonawczej przez powoda nie wpływa na obowiązek zapłaty powodowi – wykonawcy, przez pozwanego – inwestora. Drugi wariant wymaga odniesienia się do zakresu wykonanych robót budowlanych, co było przedmiotem ustaleń Sądu w procesie i do czego Sąd odniesie się w dalszej części rozważań.

Kontynuując natomiast wątek podwykonawstwa stwierdzić należy, że nie odnoszą żadnego skutku prawnego postanowienia umowy z 7 czerwca 2013 r., zawartej przez pozwanego z powodem, w części w której (w § 14) stwierdzono, że w przypadku nie dostarczenia przez wykonawcę pisemnego oświadczenia podwykonawców o uiszczeniu wszelkich, wymagalnych w dacie wystawienia danej faktury, należności przysługujących podwykonawcom na podstawie umowy o roboty budowlane, zamawiający ma prawo wstrzymać płatność wynagrodzenia, do czasu dostarczenia takich oświadczeń, a wykonawca nie ma prawa żądania od zamawiającego odsetek. Skoro odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców ma charakter ustawowy i bezwzględnie obowiązujący i oparta jest na wymienionych w ustawie przesłankach, inwestor nie jest uprawniony do umownego ograniczania swojej odpowiedzialności umownej wobec wykonawcy celem ograniczenia swojej ewentualnej odpowiedzialności wobec podwykonawców. Postanowienia § 14 umowy należy uznać za zmierzające ewidentnie do ograniczenia odpowiedzialności ustawowej inwestora wobec podwykonawców, co jak nadmieniono, jest niedopuszczalne. Dodać należy, że prawo żądania przez wierzyciela od dłużnika odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego wynika z art.481 k.c., który (poza wysokością odsetek – art.481 § 2 k.c.) również nie dopuszcza odmiennego postanowienia umownego.

Jak wynika z uzasadnienia odpowiedzi na pozew, pozwany w procesie zgłosił ponadto następujące zarzuty:

- że złożone przez powoda kosztorysy powykonawcze nie odpowiadają zakresowi wykonanych robót,
- że część prac dodatkowych, wskazanych przez powoda jako prace konieczne do wykonania była już wcześniej objęta umową pierwotną,
- że wszelkie inne prace, które nie były objęte zamówieniem pozwanego musiałyby być poprzedzone postępowaniem przetargowym,
- że powodowi przysługuje wynagrodzenie tylko za prace bezusterkowe i na nim ciąży obowiązek wykazania tejże bezusterkowości, zaś pozwany wykonaniu bez usterek zaprzecza,
- że zaprzecza, aby powód wzywał pozwanego do odbioru prac zgodnie z umową, czego zdaniem pozwanego nie stanowił wpis w dzienniku budowy,
- że 15 października 2013 r. odstąpił od umowy o roboty budowlane nr (...) z 07.2012 r. oraz naliczył kary umowne i wystawił notę księgową nr (...) na 180.853,83 zł.

Mając na uwadze treść ww. zarzutów Sąd przeprowadził w sprawie szereg dowodów i poczynił stosowne ustalenia faktyczne, które dają podstawę również do odniesienia się do zarzutów prawnych pozwanego. Należy w związku z tym stwierdzić, co następuje.

Co do zakresu wykonanych robót podstawowym dowodem w sprawie była opinia biegłego ds. budownictwa. Opinia pisemna została przez biegłego sporządzona w sposób wprost niezwykle szczegółowy i wnikliwy (z załącznikami liczy 150 stron), zaś na rozprawie dodatkowo uszczegółowiona w opinii ustnej, wraz z dokonaniem korekt wynikających zarówno z pytań i zastrzeżeń zgłoszonych przez strony, jak i z pytań ze strony Sądu. Zdaniem Sądu brak jest uzasadnienia do przytaczania in extenso treści opinii biegłego (z załącznikami zawierającymi wyliczenia liczącej 150 stron), wnioski zaś opinii (skorygowane na rozprawie co do wyliczeń) zostały przedstawione wyżej w części dotyczącej ustaleń faktycznych Sądu. Z ustaleń biegłego w wyniku dokładnego zapoznania się i analizy pisemnej umowy stron z 07.06.2013 r. oraz potwierdzenia stanu faktycznie wykonanego (wizja lokalna z udziałem stron wraz z analizą dziennika budowy) wynika, jaki był faktyczny zakres robót wykonanych przez powoda – przy pomocy podwykonawcy. Opinia biegłego dała tym samym podstawę do weryfikacji kosztorysu powykonawczego sporządzonego i przedłożonego przez powoda. Dodać należy, że biegły (o czym wypowiedział się w opinii ustnej) dokonał odpowiednich wyliczeń wartości robót powoda w oparciu o wskaźniki cenotwórcze wynikające z pierwotnego kosztorysu i umowy stron. Biegły podał, że nie można rozważać, czy prace mogły być wykonane taniej, bowiem wskaźniki cenowe określają strony; prace wycenione pierwotnie na 240.000 zł mogły być wykonane także np. za 140.000 zł (inne materiały, inna cena robocizny), co jednakże nie jest podstawą określania wartości prac faktycznie wykonanych, także dodatkowych, w oparciu o inne wyznaczniki. Biegły wycenił wszystkie prace powoda (również dodatkowe), weryfikując zakres prac z kosztorysu powykonawczego i określając prawidłową wysokość wynagrodzenia za roboty wykonane. Następnie biegły dokonał korekty cenowej (obniżenia ceny) w oparciu o ten sam współczynnik, o jaki powód zgodził się obniżyć swe wynagrodzenie w umowie w stosunku do pierwotnego kosztorysu. Zabieg ten zdaniem Sądu był metodologicznie całkowicie uzasadniony. Jeżeli wynagrodzenie powoda w umowie było określone z zastosowaniem rabatu w stosunku do ceny wynikającej z ówczesnego kosztorysu, nie ma żadnych podstaw, aby stosując kosztorys powykonawczy przyjąć wynagrodzenie bez kosztorysu. Prowadziłoby to bowiem do podwyższenia wynagrodzenia powoda – za prace faktycznie wykonane – ponad wynagrodzenie uzgodnione z pozwanym. Innymi słowy, nie może mieć miejsca sytuacja, w której powód wykonując część prac, stosując inne materiały, czy też podejmując roboty zamienne, skorzysta jednostronnie na tym fakcie i będzie miał wynagrodzenie ustalone według innego wskaźnika (bez uzgodnionego rabatu) w stosunku do wynagrodzenia (z odpowiednim rabatem), jakie zostało z nim wynegocjowane przez pozwanego przy zawarciu umowy. Mając to na uwadze Sąd, zgodnie z wyliczeniami biegłego, określił wynagrodzenie kosztorysowe powoda z obniżeniem wartości kosztorysowej prac o 5,33%, a zatem o tyle samo, o ile obniżone było wynagrodzenie umówione. Uzupełniająco należy dodać, że biegły powyższy współczynnik zweryfikował na rozprawie, poprzez zestawienie skorygowanego kosztorysu sprzed robót (253.523,59 zł) z wartością uzgodnioną czyli 240.000 zł, co daje współczynnik zmniejszenia 5,33%, a nie jak w opinii pisemnej 257.542,99 zł z kwotą 240.000 zł (co dawało 6,8%), do czego należy się w pełni przychylić.

Również opinia biegłego dawała podstawę do określenia, jakie prace stanowiły roboty dodatkowe – nie objęte umową z 07.06.2013 r. Biegły wskazał, że w zakresie robót w ramach kotłowni i instalacji gazowej robót dodatkowych nie było (choć konieczne były dodatkowe roboty budowlane, nie objęte sporem w tej sprawie), podając ponadto, jakie inne roboty były robotami dodatkowymi, toteż zarzut sformułowany przez pozwanego co do objęcia robót dodatkowych umową pierwotną, nie został w procesie potwierdzony.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu pozwanego, że umowa w zakresie robót dodatkowych była nieważna z racji nie zachowania trybu przetargowego, Sąd tego wyводу nie podziela.

Po pierwsze, zauważyć należy, co pozwany zupełnie pomija, że wynagrodzenie powoda miało charakter **kosztorysowy** (nie ryczałtowy). Z kosztorysu końcowego zaś z natury rzeczy może wynikać, że zakres robót – dotyczący przedmiotu umowy – był większy lub mniejszy od zakładanego; w sytuacji identyczności zakresu i cen kosztorys powykonawczy byłby całkowicie zbędny. System kosztorysowy był przy tym całkowicie uzasadniony z uwagi

na remontowanie budynku wzniesionego w XIX wieku; jest rzeczą powszechnie znaną, że w takich budynkach mogą się pojawić dodatkowe problemy do rozwiązania, wymagające nie przewidzianych czynności. Z niczego nie wynika, aby kosztorys powykonawczy miał być z założenia wyłącznie niższy (co do zakresu lub cen) względem kosztorysu ofertowego.

Po drugie, z opinii biegłego wynika, że wszystkie roboty powoda objęte sporem w tej sprawie dotyczyły przedmiotu zleconego powodowi, tj. wykonania kotłowni gazowej wraz z instalacją gazową w dwóch budynkach. W żadnym zatem razie nie mogą mieć do nich zastosowania wskazywane przez pozwanego, a wynikające z przytoczonego przez pozwanego orzecznictwa zasady dotyczące wykonania robót poza umową. Umowy w sprawach zamówień publicznych normowane są w art.139 i nast. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z r.2013, poz.917 ze zm.). Zdaniem Sądu w tej sprawie nie może mieć zastosowania art.144 cyt. ustawy, albowiem nie miały miejsca zmiany postanowień umowy (brak robót dodatkowych, tj. nie objętych umową, w zakresie przedmiotu tej sprawy – kotłownia i instalacja gazowa). Były jedynie uzgodnione z pozwanym zmiany sposobu wykonania robót (zmiana sposobu wyprowadzania spalin, rozwiązania sprawy przewodów wentylacyjnych po opinii kominiarskiej, czy ilości podejść gazowych). Dodatkowo należy zauważyć, że p.z.p. normuje (wcześniej omówioną) sprawę podwykonawstwa robót (art.143a-143d), jednak przepisy te nie naruszają cyt. przepisu art.647¹ k.c.

Jak wynika z opinii, żadna z robót nie została wykonana przez powoda samowolnie; wszystkie one były robotami technicznie uzasadnionymi i związanymi z przedmiotem prac, a ponadto ich wykonanie było uzgadniane z reprezentującym na budowie inspektorem nadzoru robót instalacyjnych P. B. (1), który zlecał wykonanie konkretnych czynności jako niezbędnych dla osiągnięcia końcowego wyniku. To samo dotyczyło robót lub materiałów zamiennych. Uznać przy tym należy, że powód, który winien się kierować zasadami wiedzy technicznej w budownictwie, wręcz powinien wykonać wszelkie czynności niezbędne z punktu widzenia tej wiedzy, aby osiągnąć końcowy efekt. Można wręcz stwierdzić, że gdyby powód nie zgłaszał inspektorowi nadzoru pozwanego pojawiających się uwag technicznych, zaniechał porozumienia z inspektorem oraz koniecznych czynności zamiennych, i w efekcie nie wykonał robót z osiągnięciem zakładanego wyniku końcowego, możliwe byłoby postawienie powodowi zarzutu braku należytej staranności.

Zarzut pozwanego, że powodowi przysługuje wynagrodzenie tylko za prace bezusterkowe i na nim ciąży obowiązek wykazania tejże bezusterkowości, co miałyby być w procesie nie wykazane, Sąd stwierdza, że zarzut ten nie może się ostać. Istotnie, w § 2 ust.7 umowy podano, że warunkiem zapłaty jest bezusterkowy odbiór. Jak wszakże wynika z § 7 umowy, strony wprowadziły kary umowne, m.in. za:

- opóźnienie w oddaniu przedmiotu odbioru lub za opóźnienie terminu wykonania ustalonego w harmonogramie rzeczowo-terminowym – w wysokości 0,2% wartości umowy z VAT za każdy dzień,
- opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub częściowym albo ujawnionych w okresie gwarancji jakości – w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, liczony od terminu wyznaczonego na usunięcie poszczególnych wad.

Czym innym zatem (w świetle innego postanowienia tej samej umowy) było oddanie przedmiotu umowy (odbiór końcowy), czym innym zaś usunięcie wad stwierdzonych w ramach tego odbioru; stosownie do tego mogły być naliczane osobne kary umowne. Tym samym, powód miał obowiązek oddania robót z zagrożeniem karą umowną, a roboty wykonane przez powoda podlegały odbiorowi – z racji ich wykonania. Jeżeli w ramach tegoż odbioru stwierdzone byłyby wady, powód obowiązany byłby te wady usunąć, z zagrożeniem (inną) karą umowną. Niezależnie od tego należy zauważyć, że pozwany nie sprecyzował w odpowiedzi na pozew, gdy był zobligowany do zgłoszenia wszelkich twierdzeń i dowodów, jakie wady czy też usterki zarzuca robotom powoda. Należy zaś dodać, że brak jest też innych podstaw faktycznych do stwierdzenia tychże wad, gdyż pozwany nie podpisał z powodem protokołu odbioru robót obejmujących kotłownię gazową z instalacją gazową. Biegły zaś wskazał, że niewielkich zmian czy braków (montaż kuchni – do uzupełnienia) w pracach powoda nie można zaliczyć do wad istotnych. Stan zaś, który biegły

stwierdził, został przez biegłego uwzględniony w dokonanej wycenie robót; strony dalszych pytań do biegłego nie zgłosiły.

Odnosząc się bliżej do tej kwestii, objętej kolejnym zarzutem pozwanego, podnieść należy, że pozwany zaprzeczył, aby powód wzywał pozwanego do odbioru prac zgodnie z umową, czego zdaniem pozwanego nie stanowił wpis w dzienniku budowy. Otóż zdaniem Sądu takie wezwanie nie tylko nastąpiło, ale w jego wyniku zostały przez pozwanego podjęte dalsze działania. Dziennik budowy jest dokumentem urzędowym obrazującym przebieg robót budowlanych oraz zdarzenia i okoliczności zachodzące w toku wykonywania robót (art.45 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z r. 2013, poz. 1409). Nie jest w żadnym razie nie tylko błędem, ale nawet wyjątkiem wpisywanie do dziennika budowy gotowości do odbioru. Gotowość obiektu bądź konkretnych robót do dokonania odbioru weryfikuje zawsze inspektor nadzoru. Miało to miejsce w tej sprawie. Inspektor nadzoru ds. robót instalacyjnych P. B. (1) tego samego dnia, którego dokonano wpisu w dzienniku budowy o gotowości kotłowni do odbioru (14.08.2013), potwierdził, że jest ona do odbioru gotowa. Od tego zatem dnia winien biec 10-dniowy umowny termin do wyznaczenia terminu odbioru. Termin ten z natury rzeczy winien być wyznaczony przez pozwanego, co wynika choćby ze składu komisji odbiorowej, wskazanego w § 2 ust.7 umowy. Trudno było oczekiwać od powoda, że ustali wspólny termin z przedstawicielami pozwanego i programu „Mia100 Kamienic”. Tylko pozwany z racji posiadanych możliwości organizacyjnych mógł ustalić ten termin. Nie było zaś żadnych podstaw, by wymagać od powoda dalszych działań w postaci osobnego (poza wpisem do dziennika budowy) pisma wysłanego do pozwanego. Sąd pragnie zauważyć, że wpis do dziennika budowy i jednocześnie potwierdzenie gotowości do odbioru przez inspektora nadzoru ze strony pozwanego miały miejsce w środę 14 sierpnia 2013 r. Następnego dnia (czwartek) przypadało święto. Jest tym samym wielce prawdopodobne, że doręczenie listu (zapewne poleconego) mogłoby nastąpić nie w piątek 16.08.2013 r., ale dopiero w poniedziałek 19.08.2013 r. Nie było żadnych podstaw, by wyznaczenie terminu odbioru, zwłaszcza z uwagi na podkreślane przez pozwanego znaczenie czasu odwiekać o 5 dni. Biorąc to pod uwagę należy stwierdzić, że istniały podstawy do dokonania jednostronnego odbioru przez powoda w dniu 26 sierpnia 2013 r.

Wobec zatem wykonania robót budowlanych w zakresie wynikającym z opinii i o określonej wartości (brutto 189.076,50 zł), pozwany bezsprzecznie zobowiązany był do zapłacenia wynagrodzenia za wykonane roboty. Pozwany zgłosił w związku z tym zarzut potrącenia kwoty 180.853,83 zł z tytułu naliczonej powodowi kary umownej.

Odnosząc się do potrącenia, stwierdzić należy, co następuje. Zgodnie z art.498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Przesłanką zatem skutecznego potrącenia ustawowego jest istnienie dwóch jednorodzących, wymagalnych i zaskarżalnych wzajemnych wierzytelności stron względem siebie.

Zgodnie z zasadą ciężaru udowodnienia faktów z art.6 k.c., ciężar dowodzenia w zakresie potrącenia spoczywa na osobie wywodzącej z tegoż potrącenia skutki prawne. Osobą tą jest strona składająca oświadczenie o potrąceniu. Wobec zaprzeczenia podstawom potrącenia przez powoda, dowód winien być przeprowadzony przez pozwanego zgodnie z przytoczoną zasadą ciężaru dowodzenia.

Jak nadmieniono, pozwany złożył oświadczenie o dokonaniu potrącenia kwoty 180.853,83 zł tytułem kary umownej naliczonej przez pozwanego powodowi z tytułu odstąpienia przez pozwanego od – innej – umowy z powodem. Należy stwierdzić, że w tym procesie brak jest podstaw do uznania istnienia takiej wierzytelności po stronie pozwanego. Uzasadnienie powyższego wymaga odniesienia się do instytucji kary umownej, normowanej w Kodeksie cywilnym.

Zgodnie z art.483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl art.484 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (§ 1); jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej

części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2).

Ze względu na istotę kary umownej jako swoistego rodzaju naprawienia szkody i systematykę przepisów dotyczących kary umownej (skutki niewykonania zobowiązań), należy stwierdzić że w sprawie nie występują przesłanki odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu art.471 k.c.

Zgodnie z cyt. przepisem art.471 k.c., przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są:

- szkoda wierzyciela,
- działanie lub zaniechanie dłużnika stanowiące niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą,
- wina dłużnika.

Istnienie wszystkich przesłanek winien udowodnić wierzyciel, za wyjątkiem winy dłużnika, która jest domniemana, co skutkuje możliwością przeprowadzenia przez dłużnika dowodu przeciwnego. W ocenie Sądu, pozwany pomimo ciężaru udowodnienia faktów, nie przeprowadził dowodu na spełnienie żadnej z ww. ustawowych przesłanek.

Co do szkody wierzyciela zauważyć należy, że pozwany nie zgłosił nie tylko żadnych dowodów w tym przedmiocie, ale nie sprecyzował, na czym jego szkoda miała polegać. Pozwany był w sprawie inwestorem, toteż nie był związany żadną umową dotyczącą dalszego przekazania obiektu i nie mógł z tego tytułu ponieść szkody, a w każdym razie żadnego takiego twierdzenia nie zgłosił.

Związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem dłużnika stanowiącym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania a szkodą nie można zatem stwierdzić z podstawowej przyczyny, jaką jest fakt braku potwierdzenia jednego z elementów związku przyczynowego (brak szkody). Co jednak szczególnie istotne, zdaniem Sądu nie można mówić również o potwierdzeniu drugiego z elementów tegoż związku. Dowodu w tym procesie na fakt nienależytego wykonania zobowiązania z innej umowy (nr (...) z 07.05.2012 r.) brak. Należy zauważyć, że o zapłatę za roboty wykonane w ramach umowy nr (...) toczy się w tut. Sądzie inna sprawa (X GC 339/14) i dopiero rozstrzygnięcie ww. sprawy może dać podstawę do stwierdzenia, czy istotnie powód nie wykonał zobowiązania objętego tą inną umową. To zaś będzie postawą do stwierdzenia, czy istniały podstawy do odstąpienia od tejże umowy, a więc i naliczenia kary umownej za to odstąpienie. Nie było to przeszkodą dla odrębnego zgłoszenia zarzutu potrącenia w niniejszej sprawie, jednakże zarzut taki wymagał również odrębnego wykazania. Tego rodzaju dowodów w tej sprawie nie przeprowadzono.

Biorąc pod uwagę treść przeprowadzonych dowodów, w procesie nie potwierdzono, aby powód dopuścił się działania lub zaniechania stanowiącego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Owym działaniem powoda miało być, w świetle oświadczenia pozwanego o naliczeniu kary umownej, niewykonanie zobowiązania przez powoda z umowy nr (...) do 15.09.2013 r.

Powód takiemu niewykonaniu zobowiązania zaprzecza wskazując dodatkowo na niemożność faktycznego (z racji odstąpienia przez pozwanego od umowy z 2012 r.) oraz terminowego wykonania wszystkich prac. Z uwagi na wzmiankowany inny spór, w tej sprawie można odnieść się tylko do twierdzeń i dowodów przeprowadzonych w sprawie niniejszej.

Należy stwierdzić, że w sytuacji wykonywania różnych robót, nie tylko sprecyzowanych w umowie stron, termin zastrzeżony w umowie dla robót wyszczególnionych nie może być miarodajny dla innych prac, które w trakcie robót okazały się niezbędne. Sam ten fakt zdaniem Sądu przekreśla wykazanie przesłanki działania lub zaniechania dłużnika stanowiącego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jeżeli pozwany pragnął wykazać tą przesłankę, winien był zgłosić na tę okoliczność stosowne wnioski. W szczególności winien to byłby być wniosek o dowód z opinii

biegłego. Tylko biegły bowiem z racji brzmienia art.278 § 1 k.c. i niewątpliwego wymogu wiadomości specjalnych mógłby stwierdzić, czy wszystkie roboty objęte wcześniejszą umową stron zostały wykonane, i wyliczyć podstawowy termin wykonania robót, które faktycznie wykonano.

Centralne znaczenie ma natomiast kwestia winy po stronie powoda. Powód podał i zgłosił dowody na okoliczność, że takiej winy nie ponosi. Zgodnie z art.353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Umowa zatem nie powinna stać w sprzeczności z podstawową dla prawa zobowiązań zasadą równości stron. Uznać należy jako zasadę, że wprowadzenie do umowy elementów naruszających ww. zasadę, w tym wypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, na które druga strona nie ma wpływu, w żadnym wypadku nie może być uznane za zgodne z zasadą swobody kontraktowania wynikającą z ww. przepisu.

Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że zgodnie z przytoczonymi zasadami odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, odnoszącymi się również do kary umownej jako wariantu ww. odpowiedzialności, dłużnik ma prawo do wykazania okoliczności przeciwnej względem domniemania z art.471 k.c., tj. że nie ponosi winy. Zdaniem Sądu w tej sprawie nie budzi wątpliwości, że dłużnik, tj. powód taki dowód braku winy skutecznie przeprowadził – w zakresie jaki możliwy był w tej sprawie – zgłaszając stosowne dowody na tę okoliczność. Dowody te były różnego rodzaju, w tym osobowe oraz, co szczególnie istotne, z opinii biegłego. Z dowodów tych wynika szereg okoliczności, wcześniej wymienionych w ramach podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Podstawową okolicznością wpływającą na możliwość prowadzenia prac był fakt, że w lokalach przedmiotowego budynku cały czas zamieszkiwali lokatorzy. Z umowy istotnie wynikało, że roboty miały być prowadzone przy zamieszkaniu lokali, ale bezsporne jest, że na czas prowadzenia robót tego wymagających, mieli być oni wyprowadzani. To zaś pozwana była zobowiązana do zapewnienia opróżnienia lokali na czas niezbędny do wykonania robót, jedynie z pomocą organizacyjną powoda. Pozwana jednak nie zapewniała opróżnienia lokali, pomimo wielokrotnych interwencji w tej sprawie powoda i jego pracowników oraz podwykonawcy powoda, tj. (...) Sp. z o.o.

Ponadto w trakcie robót doszło do dodatkowych utrudnień w postaci m.in. braku opinii kominiarskiej (obciążającej pozwanego), zamówionej zaś przez powoda. Na czas wykonania tej opinii prowadzenie robót nie było możliwe. Inną kwestią, o zasadniczym znaczeniu dla terminu realizacji umowy, był problem przełożenia rury odprowadzającej spaliny z kotłowni gazowej, co wiązało się z koniecznością zmiany projektu. Jak wykazano, przedłużyło to istotnie roboty powoda. Konieczne było ponadto wykonanie robót dodatkowych, które wpłynęły na termin odbioru końcowego. Należy szczególnie podkreślić, że fakt wpływu wymienionych czynników na termin odbioru potwierdził również biegły, aczkolwiek potraktował je on w sposób przykładowy. Biegły w braku wniosku dowodowego (ze strony pozwanego) nie był natomiast zobowiązany, tak jak do stwierdzenia wykonania prac objętych inną umową, jak i określania możliwego terminu wykonania faktycznych prac z tejże innej umowy (por. wyżej), oraz do stwierdzania wpływu zaistniałych na budowie czynników na wydłużenie tego terminu i o ile. Fakt, czy istotnie roboty objęte umową nr (...) z 07.05.2012 r. zostały wykonane czy nie, będzie możliwy do stwierdzenia dopiero po rozstrzygnięciu w sprawie X GC 339/14.

W tych okolicznościach stwierdzić należy w tej sprawie, że powód wykonał roboty o określonej wartości, a brak jest przesłanek do stwierdzenia zasadności kary umownej. Istniały zatem pełne podstawy do zasądzenia dochodzonej pozwem kwoty za roboty faktycznie wykonane, tj. kwoty 189.076,50 zł brutto oraz kwoty odsetek żądanych od tej kwoty od dnia 03.10.2013 r. do 21.11.2013 r. Zgodnie z umową należność za wykonane roboty miała być płatna w terminie 30 dni od złożenia faktury. Faktura została doręczona (zgodnie z prezentatą pozwanego na k.45) w dniu 3 września 2013 r., toteż 30-dniowy termin upływał w dniu 2 października 2013 r. a odsetki mogły być naliczane od dnia następnego. Skapitalizowane odsetki od kwoty 189.076,50 zł za wskazany okres wynoszą 3367,12 zł, tym samym cała kwota, w której powództwo zostało uwzględnione to 192.443,62 zł. O odsetkach od tej kwoty Sąd orzekł na podstawie art.482 § 1 k.c. (w zw. z art.481 § 1 i 2 k.c.), zasądzając je w wysokości odsetek ustawowych od dnia wytoczenia powództwa, czyli 25 listopada 2013 r. do dnia zapłaty.

W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu.

Z mocy art.83 ust.2 w zw. z art.113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z r. 2010, nr 90, poz.594 ze zm.) Sąd nakazał, zgodnie z odpowiednio stosowaną zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, proporcjonalne ściągnięcie od powoda z zasądzonego roszczenia oraz pobranie od pozwanego kwoty wynagrodzenia biegłego, poniesionej tymczasowo przez Skarb Państwa. Z uwagi na częściowe uwzględnienie powództwa (powód wygrał sprawę w około 78,8%, a zatem przegrał ją w 21,2%, zaś pozwany jest przegrywającym w 78,8% – por. niżej), ściągnięcie od powoda dotyczy kwoty 651,19 zł, zaś pobranie od pozwanego kwoty 2420,46 zł.

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art.100 k.p.c., w części, w której przepis ten statuuje stosunkowe rozdzielenie kosztów procesu. Jak bowiem podano, żądania stron zostały uwzględnione częściowo. Powód żądał kwoty 244.273,97 zł, a zasądzono 192.443,62 zł, tj. około 78,8%. Powód przegrał sprawę w 21,2% i tyle kosztów procesu winien ponieść, pozwany jest przegrywającym spór w 78,8%, co odpowiada proporcji obciążenia go kosztami procesu.

Koszty powoda wyniosły łącznie 22.431 zł, na co złożyły się kwoty:

- opłaty od pozwu wynoszącej 12.214 zł,
- koszty zastępstwa procesowego, tj. wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym w kwocie 7200 zł – § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu,
- opłata skarbową od pełnomocnictwa wynosząca 17 zł,
- opłata sądowa od wniosku o zabezpieczenie dowodu wynosząca 40 zł,
- zaliczka na koszt opinii biegłego w kwocie 3000 zł.

Koszty pozwanego to łącznie kwota 8200 zł. Złożyły się na nią:

- koszty zastępstwa procesowego, tj. wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem w kwocie 7200 zł – § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,
- zaliczka na koszt opinii biegłego wynosząca 1000 zł.

Nie podlegały osobnemu rozliczeniu koszty opinii biegłego poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa, albowiem obciążają one strony proporcjonalnie i nie ma potrzeby ich osobnego rozdzielania (nie zmieni to wyniku rozliczenia).

Suma kosztów z obu stron wyniosła 30.631 zł. Powód z ww. kwoty winien ponieść 21,2% (w takim stosunku przegrał sprawę), a zatem 6493,77 zł. Pozwany winien ponieść 78,8% ogólnej kwoty kosztów, czyli 24.137,23 zł. Biorąc pod uwagę kwoty faktycznie przez strony poniesione (powód 22.431 zł, pozwany 8200 zł), kwota 15.937,23 zł podlegała zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda.

Z

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

16.03.2015 r.