

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z o.o. w Włosiennicy wniosła o :

1) orzeczenie nakazem zapłaty, że pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. ma zapłacić powodowi kwotę 154822,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot: 125.344,88 zł od dnia 14.10.2012r. do dnia zapłaty oraz 29.478,04 zł od dnia 13.12.2012r. do dnia zapłaty, a także koszty postępowania sądowego, w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zapłaty;

2) w razie wniesienia przez pozwanego sprzeciwu w tym terminie wyznaczenie rozprawy i orzeczenie wyrokiem, że Sąd zasądza od pozwanego na rzecz powoda w/w kwoty, a także:

- przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność powoda,
- przeprowadzenie rozprawy w razie niestawienia się pozwanego na rozprawie lub niebrania w niej udziału,
- nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności;

3) dopuszczenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu pozwu .

Powód uzasadniając swoje żądanie, powołał się na umowę nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. dotyczącą powierzenia powodowi jako podwykonawcy części robót objętych zadaniem inwestycyjnym pod nazwą „Budowa kompleksu sportowo - rekreacyjnego w P.”. Zawarcie umowy doprowadziło do powstania pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą ((...) S.A.) ważnego stosunku prawnego z tytułu umowy o roboty budowlane, będącego przesłanką solidarnej odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 647¹ k.c. za wynagrodzenie niewypłacone powodowi przez generalnego wykonawcę, a należnego za wykonane roboty budowlane (pozew k. 2-6 akt).

Po skierowaniu sprawy do postępowania zwykłego rozpoznawczego pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm prawem przewidzianych (odpowiedź na pozew k. 101-106 akt).

Pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł zarzut bezskuteczności umowy nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. dotyczącej powierzenia powodowi jako podwykonawcy części robót objętych zadaniem inwestycyjnym. Pozwany zakwestionował fakt, iż podpisanie tej umowy doprowadziło do powstania pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą ((...) S.A.) ważnego stosunku prawnego z tytułu umowy o roboty budowlane, będącego przesłanką solidarnej odpowiedzialności pozwanego na podstawie art.647¹ k.c. Podpisana umowa nie została bowiem doręczona w wyznaczonym terminie pozwanemu, a tym samym nie został spełniony warunek jej wejścia w życie określony w treści § 23 umowy.

Pozwany zaprzeczył, aby kiedykolwiek wyrażał zgodę na powierzenie określonej w w/w umowie części zadania inwestycyjnego (w zakresie instalacji wentylacji i klimatyzacji) firmie (...) jako podwykonawcy. Przyznał, że generalny wykonawca w dniu 8 kwietnia 2011 r. zgłosił pozwanemu tę firmę jako kandydata na podwykonawcę, jednakże zgłoszenie to nie zostało bliżej sprecyzowane. W dniu 12 kwietnia 2011 r. powód na żądanie pozwanego przedstawił dokumenty potwierdzające referencje kandydata w zakresie instalacji urządzeń wentylacyjnych i klimatyzacyjnych na innych budowach. Nadal jednak nierozstrzygnięta pozostała kwestia zakresu robót zleczonych podwykonawcy i innych warunków proponowanej umowy. W związku z powyższym, pozwany nie wyraził zgody na powierzenie części robót firmie (...). Nie zostały, również spełnione warunki określone w art. 647¹§2 k.c., gdyż wykonawca nie przedstawił pozwanemu umowy lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robot określonych w umowie. Pozwany zaś nie posiadał wiedzy co do rzeczywistego zakresu robót powierzonych podwykonawcy z innego źródła,

a jego wątpliwości w tym zakresie mimo próby wyjaśniania pozostały nierozstrzygnięte. Z uwagi na te okoliczności proponowany kandydat na podwykonawcę nie został przez pozwanego zaakceptowany.

Pozwany podniósł, także zarzut niewykonania umowy nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. przez podwykonawcę i zarzut odpadnięcia podstawy prawnej świadczeń wynikających z umowy nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. na skutek odstąpienia od niej przez generalnego wykonawcę.

Pozwany podniósł również, iż pismem z dnia 7 września 2012 r. syndyk masy upadłości (...) SA odstąpił od umowy nr (...) /kompleks sportowy z dnia 9 listopada 2009 r. zawartej przez pozwanego z generalnym wykonawcą (odpowiedź na pozew k. 101-106 akt).

W piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2016r. (data wpływu) powód podniósł, że zrealizował umowę z dnia 24 grudnia 2011r. w całości w pozostałym zakresie poza tj. zamontowaniem central (...), (...), (...) oraz klimakonwektorów i agregatu wody lodowej firmy (...), stąd bezzasadne było odstąpienie od niej przez (...) S.A. Generalny wykonawca odstąpił bowiem od w/w umowy w zakresie w jakim stosownie do jej § 23 nie weszła ona w życie tj. zamontowania central (...), (...), (...) oraz klimakonwektorów i agregatu wody lodowej firmy (...). Bezzasadne było tym samym, również dokonane przez (...) S.A. naliczenie powodowi z tytułu odstąpienia od umowy jakichkolwiek kar umownych.

Ponadto, powód podał, że nieprawdziwe są twierdzenia pozwanego, że dopuszczał się on zwłoki w realizacji umowy z dnia 14 grudnia 2011r. w zakresie w jakim weszła ona w życie. Wszelkie opóźnienia w wykonaniu prac przez (...) Sp. z o.o. w ramach przedmiotowego zadania wynikały bowiem jedynie z licznych zmian projektowych dokonywanych na żądanie inwestora w trakcie jego realizacji. Zmiany te skutkowały koniecznością wykonania przez powoda dodatkowych prac lub też przeróbek w pracach już wykonanych. W konsekwencji wymuszało to na powodzie zwiększenia nakładu pracy oraz zastosowania większej ilości materiałów. W związku z tym, że powód uznawał prace wynikające ze zmian projektowych jako zamienne domagał się od generalnego wykonawcy za ich wykonanie dodatkowego wynagrodzenia. Powód realizował te prace zatem dopiero po zaakceptowaniu przez (...) S.A. wycenianego ich wartości kosztorysu. Wszelkie opóźnienia w wykonywaniu przez powoda prac w ramach przedmiotowego zadania wynikały jedynie w przeciągających się negocjacjach w zakresie rozliczenia przez strony tych robót. Powód wskazał, że nie można się zgodzić z twierdzeniami pozwanego, że na gruncie przedmiotowej sprawy nie wyraził on zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo z (...) Sp. z o.o. Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. 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. Jak przyznał pozwany w odpowiedzi na pozew, umowa o podwykonawstwo z dnia 14 grudnia 2011r. została jej przedstawiona przez (...) S.A. w dniu 6 kwietnia 2012r. Pozwany w ustawowym terminie 14 dni nie zgłosił jednakże zastrzeżeń ani sprzeciwu co do jej zawarcia. Wręcz przeciwnie pozwany jeszcze w tym samym dniu dokonał bezpośrednio na rzecz powoda zapłaty za wystawione przez niego dotychczas w ramach przedmiotowego zadania faktury na rzecz (...) S.A. Dowodzi to tego, że pozwany wiedział o wykonywaniu części prac zleconych generalnemu wykonawcy przez (...) Sp. z o.o. i nie sprzeciwiał się temu.

Ponadto, powód podał, że już przed przedłożeniem pozwanego umowy z dnia 14 grudnia 2011r. wiedział o tym, że powód realizuje prace w ramach przedmiotowego zadania. Na budowie obiektu sportowego w P. pracownicy powoda wykonywali powierzone im prace w odzieży służbowej z nazwą pracodawcy tj. firmy (...) Sp. z o.o. Pracownicy powoda uczestniczyli w prowadzonych przez inwestora naradach koordynacyjnych (pismo procesowe powoda k. 183-187 akt).

Powód wskazał, że pozwany wyraził na gruncie niniejszej sprawy zgodę na zawarcie umowy z dnia 14 grudnia 2011r., bowiem jak podnosi się w doktrynie (K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. 2, wyd. 8, Warszawa 2015) (...) do chwili wyrażenia zgody przez inwestora umowa zawarta między generalnym wykonawcą i podwykonawcą nie wywołuje skutków prawnych. Przyjęta została tu zatem sankcja bezskuteczności zawieszony. Umowa ma charakter tzw. czynności kulejącej i dopiero wyraźna odmowa udzielenia zgody ze strony inwestora powoduje bezwzględna

nieważność czynności dokonanej z podwykonawcą. Należy przyjąć, że inwestor uprawniony jest do wyrażenia zgody zarówno przed zawarciem umowy między generalnym wykonawcą i podwykonawcą (może udzielić zezwolenia), jak i po jej zawarciu (może dokonać zatwierdzenia). W tym ostatnim przypadku zgoda inwestora uzyska moc wsteczną od daty zawarcia umowy.

Powód podał natomiast, że nie można również zgodzić się z twierdzeniami pozwanego, że ustanowione w niniejszej sprawie zabezpieczenie należytego wykonania umowy poprzez potrącenie przez generalnego wykonawcę z każdej płatności na rzecz (...) Sp. z o.o. 10 % jej wartości nie nosiło cech umowy kaucji gwarancyjnej. Przemawia za tym fakt, że gdyby zamiarem stron było zaliczenie części przysługującej powodowi wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane na poczet utworzenia kaucji gwarancyjnej, to znajdowało by to odzwierciedlenie w zapisach umowy z dnia 14 grudnia 2011r. Żadne postanowienia tej umowy nie pozwalają stwierdzić, że zamiarem stron w celu zabezpieczenia należytego jej wykonania było utworzenie kaucji gwarancyjnej. Z zapisu § 15 umowy z dnia 14 grudnia 2011r. wynikało, że część wynagrodzenia, stanowiąca 10 % wartości brutto wskazanej w fakturach VAT, zostanie „potrącona” przez generalnego wykonawcę z pierwszych płatności na rzecz podwykonawcy na poczet przyszłych ewentualnych roszczeń wynikających z konieczności usunięcia wad. Oznaczało to, że płatność tej części wynagrodzenia za należyte wykonanie prac zostanie wstrzymana na określony w umowie okres trwania rękojmi. Zatrzymane kwoty miały zostać zwrócone w sposób określony w tym postanowieniu umownym. Wynika z tego, że podwykonawca nie wpłacał żadnej kwoty tytułem zabezpieczenia na rzecz generalnego wykonawcy celem zabezpieczenia jego ewentualnych roszczeń na wypadek wad przedmiotu umowy, a wyrażał jedynie zgodę na niewypłacenie określonej części należnego mu wynagrodzenia przez określony czas oraz na pokrycie z tej części wynagrodzenia kosztów usunięcia ewentualnych wad. Mechanizm ten miał zatem pełnić funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej, tj. zabezpieczać roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy. Podwykonawca na skutek tak skonstruowanego zapisu umownego po pierwsze zgodził się na wypłacenie części wynagrodzenia w innym terminie, niż określony w umowie, a po drugie zgadzał się, by była ona przeznaczona na pokrycie wierzytelności z tytułu jego ewentualnych przyszłych roszczeń. W wyroku z dnia 3 grudnia 2008r. (V CSK 345/08, Legalis nr 589254) Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa kaucji ma charakter realny i dochodzi do skutku dopiero w momencie wydania jej przedmiotu kaucjobiorcy. Aby zatem można było mówić o kaucji gwarancyjnej musi wystąpić przeniesienie własności środków pieniężnych na kaucjobiorcę, przy czym jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011r. (V CSK 204/2010) nie spełnia tego warunku samo zatrzymanie należnego wykonawcy wynagrodzenia. Przeniesienie takie, w ocenie powoda, zachodziłoby tylko w przypadku gdyby w celu utworzenia kaucji przelewał on na rzecz generalnego wykonawcy określone kwoty pieniężne, a te zostałyby przez niego zdeponowane na wyodrębnionym rachunku bankowym. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca. Nie doszło więc do przekazania na własność i w posiadanie generalnego wykonawcy rzeczy stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. Wobec nie przeniesienia zatem przez podwykonawcę własności środków pieniężnych nie można mówić o istnieniu umowy kaucji gwarancyjnej.

W ocenie powoda, zatrzymane przez (...) S.A. kwoty stanowiące zabezpieczenia należytego wykonania umowy należy traktować jako tożsame z wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Zabezpieczenie to powstało bowiem na skutek zatrzymywania części płatności dokonywanych na rzecz powoda tytułem zapłaty za wykonane przez niego prace w ramach przedmiotowego zadania. Tym samym, kwoty te stanowiły integralną część wynagrodzenia, za którego zapłatę pozwany ponosi stosownie do art. 647¹ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność.

Powód podał także, że w analogicznym stanie prawnym w zakresie uregulowań dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy do tych, które występują na gruncie umowy z dnia 14 grudnia 2011r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 maja 2015r. (Sygn. akt I ACa 427/15) zasądził na rzecz (...) Sp. z o.o. dochodzone przez nią należności. Sąd ten uznał bowiem, że kwoty zatrzymane tytułem zabezpieczania należytego wykonania umowy stanowiły część wynagrodzenia, za którego zapłatę inwestor ponosi stosownie do art. 647¹ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność.

Powód wskazał, że wbrew twierdzeniom pozwanego w postępowaniu upadłościowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy w Tarnowie pod sygn. akt V GUp 3/12, zgłosił on należność z faktury VAT nr (...)r. w kwocie 125.344,88

zł. Należność ta wraz z pozostałymi dochodzonymi przez powoda w niniejszym postępowaniu nie została przez generalnego wykonawcę zakwestionowana w postępowaniu upadłościowym. Z powyższego wynika, że nie zostały one przez (...) S.A. potrącone z żadnymi jej ewentualnymi wierzytelnościami (pismo procesowe powoda k. 183-187 akt).

W piśmie procesowym z dnia 8 lutego 2016r. (data wpływu), pozwany podtrzymał zarzut bezskuteczności umowy nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. dotyczącej powierzenia powodowi jako podwykonawcy części robót objętych zadaniem inwestycyjnym. Pozwany zakwestionował fakt, iż podpisanie tej umowy doprowadziło do powstania pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą (...) S.A.) ważnego stosunku prawnego z tytułu umowy o roboty budowlane, będącego przesłanką solidarnej odpowiedzialności pozwanego na podstawie art.647¹ k.c. Wejście w życie umowy zostało uzależnione od wyrażenia zgody przez osobę trzecią tj. inwestora. Wskazanie w treści umowy wymogu uzyskania zgody osoby trzeciej w ściśle oznaczonym terminie uznać należy za zastrzeżenie przez strony tej czynności warunku zawieszającego. Warunek ten zaś nie został spełniony.

W ocenie pozwanego, niesłuszne jest utożsamienie powyższej zgody ze zgodą inwestora, o której mowa w art. 647¹ k.c. Pierwsza za zgód stanowi bowiem w istocie zastrzeżony przez strony warunek a jego spełnienie decyduje o skuteczności zawartej umowy. Natomiast wymóg uzyskania drugiej ze zgód został przewidziany w przepisie ustawy, a jej uzyskania skutkuje powstaniem solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Jest to zatem zgoda, która - wbrew twierdzeniom powoda - nie decyduje o skuteczności (ważności) danej czynności, ale o wywołaniu przez nią określonych skutków prawnych (ad eventum).

Gdyby zatem nawet przyjąć, iż pozwany wyraził zgodę na realizację części zadania inwestycyjnego przez podwykonawcę w sposób dorozumiany poprzez swoje wcześniejsze czynności i tak brak byłoby podstaw do przypisania mu solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia. Z uwagi na brak ważnej umowy o podwykonawstwo, która zgodnie z treścią art. 647¹k.c. winna zostać zawarta na piśmie pod rygorem nieważności.

Jednakże w świetle wyjaśnień powoda zawartych w piśmie z dnia 14 stycznia 2016 r., w ocenie pozwanego, rysuje się jeszcze bardziej skomplikowany obraz wzajemnych relacji wykonawcy głównego i podwykonawcy. Wynika z nich bowiem, że strony w ogóle nie porozumiały się co do elementów przedmiotowych istotnych umowy a w szczególności co do przedmiotu świadczenia. Podwykonawca uznawał, iż przedmiotem świadczenia będą roboty wykonane z wykorzystaniem urządzeń zamiennych, natomiast wykonawca główny zakładał, iż urządzenia zamienne, będą mogły być wykorzystane do wykonania robót jedynie za zgodą inwestora, której jednak nie uzyskano. A zatem z uwagi na istniejący brak porozumienia trudno mówić o skutecznym nawiązaniu pomiędzy stronami skutecznej relacji prawnej.

Pozwany zaprzeczył, aby kiedykolwiek wyrażał zgodę na powierzenia określonej w w/w umowie części zadania inwestycyjnego (w zakresie instalacji wentylacji i klimatyzacji) firmie (...) jako podwykonawcy. Zgodził się z powodem, iż zgodnie z treścią art. 647¹ § 2 k.c. brak sprzeciwu inwestora w terminie 14 dni od przedłożenia mu umowy lub jej projektu uznaje się za milczącą zgodę na zatrudnienie podwykonawcy. Jednakże chodzi o sytuację, w której przedłożone dokumenty pozwalają inwestorowi na dokładne ustalenie zakresu robót realizowanych przez podwykonawcę. Tymczasem odpis umowy doręczony został pozwanemu, już po zrealizowaniu części prac przez podwykonawcę w kwietniu 2012 r. W umowie nie określono zakresu robót, lecz odwołano się do oferty podwykonawcy stanowiącej załącznik do umowy. Załącznik ten, jak również pozostałe nie były pozwanemu znane. Nie znając zakresu zadania, pozwany nie mógł wyrazić skutecznej zgody na jego skuteczne powierzenie podwykonawcy. Zapłata niektórych faktur może zostać uznana co najwyżej za wyrażoną ex post zgodę na wykonanie tych części zadania, za które zapłata została dokonana. Z uwagi na nieustalony zakres świadczeń podwykonawcy pozwany kwestionuje również kwalifikację łączącego powoda i generalnego wykonawcę stosunku prawnego jako umowy o roboty budowlane i powołuje się na przedawnienie ewentualnych roszczeń wynikających z tego tytułu.

Pozwany podniósł ponownie zarzut niewykonania umowy nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. przez podwykonawcę. W toku realizacji zadania inwestycyjnego występowały ciągłe opóźnienia w zakresie realizacji robót powierzonych przez (...) SA. powodowi. O tym, że za roboty te odpowiedzialny jest powód pozwany uzyskał informacje od generalnego

wykonawcy w odpowiedzi na kierowanego do niego ponaglenia o przyspieszenie tempa prac. Pozwany mógł jedynie stwierdzić fakt nieterminowego wykonywania określonych robót, natomiast to, że za uchybienia te odpowiedzialny był powód, pozwany wnioskował z twierdzeń generalnego wykonawcy. Z jego relacji wynikało, iż powód nie realizował robót zgodnie z ustalonym harmonogramem. Powód nie stawiał się również na palcu budowy celem sporządzenia protokołu inwentaryzacji wykonanych robót. O niewłaściwym wykonaniu umowy przez powoda świadczy również fakt, iż generalny wykonawca odmówił podpisania spisu inwentaryzacyjnego instalacji wentylacji i klimatyzacji oraz materiałów pozostawionych do wykonania instalacji z dnia 3 lipca 2012 r.

Pozwany podtrzymał zarzut potrącenia ewentualnych roszczeń powoda związanych z odstąpieniem od umowy nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. z wzajemnymi wierzytelnościami z tytułu odszkodowań i kar umownych. Generalny wykonawca dokonał naliczania odpowiednich kar i odszkodowań w kwocie przewyższającej żądane przez podwykonawcę wynagrodzenie i złożył powodowi oświadczenie o ich potrąceniu z wzajemnymi roszczeniami powoda.

Pozwany podniósł, iż również roszczenie o zwrot części kwoty uiszczonej przez powoda tytułem kaucji gwarancyjnej nie znajduje oparcia w treści art. 647¹ k.c. Z treści tego przepisu wynika bowiem w sposób jednoznaczny, iż przewiduje on solidarną odpowiedzialność inwestora nie za wszelkie zobowiązania wykonawcy głównego względem podwykonawcy, ale jedynie za zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót budowlanych. Aczkolwiek umowa kaucji nie została zdefiniowana ustawowo (poza art. 102 prawa bankowego), to zostały przez doktrynę określone cechy, które pozwalają na zakwalifikowanie danego stosunku prawnego jako umowy kaucji. Jest to umowa kauzalna (prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności), nosząca cechy depozytu nieprawidłowego i realna, w której kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjodawca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 204/10). Sąd Najwyższy nie kwestionuje jednak możliwości utworzenia kaucji w drodze potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy. Stwierdza jedynie, iż charakter prawny zabezpieczeń stosowanych w umowach o roboty budowlane musi być zawsze oceniany poprzez pryzmat postanowień konkretnej umowy - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej, czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymane wynagrodzenie wykonawcy, który godził się na wypłacenie jego części w innym terminie, niż określony w umowie. W konkretnej sprawie SN odmówił uznania ustalonego przez strony zabezpieczenia za kaucję tylko z uwagi na fakt, iż strony wprost wyłączyły zastosowanie tych postanowień umownych, które przewidywały możliwość ustanowienia kaucji gwarancyjnej odrębnej od wynagrodzenia umownego oraz wykreśliły z umowy postanowienia jej dotyczące. Tymczasem, co innego wynika z treści umowy nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. W tym przypadku zabezpieczenie ustanowione zostało w formie umowy nienazwanej odpowiadającej pojęciu kaucji. Przesądza o tym przyjęta w umowie terminologie: utworzenie zabezpieczenia, potrącenie, zwrócenie zabezpieczenia; zamiast zatrzymane wynagrodzenia, jego zwolnienie itp. (por. §15 umowy), wyraźne i konsekwentne rozróżniania w umowie pojęć wynagrodzenie i zabezpieczenie należytego wykonania umowy, czy przewidziany przez strony obowiązek uzupełnienia kwoty zabezpieczenia (np. § 16 ust. 3 i 4, § 19 ust. 7) (pismo procesowe pozwanego k. 223-224 akt).

W piśmie procesowym z dnia 10 maja 2016r. (data wpływu) powód podał, że nieprawdziwe są twierdzenia pozwanego, że zakres jego robót obejmował również wykonanie prac związanych z **instalacją odzysku ciepła**. Wskazał, że nie potwierdza tego zarówno treść umowy z dnia 14 grudnia 2011r., jak również oferta z dnia 25 października 2011r. Powód przyznał, że w wiadomości email z dnia 4 kwietnia 2012r. przesłał (...) S.A. pismo z dnia 30.03.2012r., w którego pkt 2 zadeklarował możliwość wykonania instalacji odzysku ciepła z terminie do końca maja 2012r., jednakże (...) S.A. nigdy jednak nie zleciła powodowi wykonania tych prac.

Powód wskazał także, że nieprawdziwe są twierdzenia pozwanej, że dopuszczał się on zwłoki w realizacji umowy z dnia 14 grudnia 2011r. w zakresie w jakim weszła ona w życie. Wszelkie opóźnienia w wykonaniu prac przez (...) Sp. z o.o. wynikały bowiem jedynie z licznych zmian projektowych dokonywanych na żądanie inwestora w trakcie realizacji zadania (pismo procesowe powoda k. 412-413 akt).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) Spółka z o.o. w Włosiennicy jest podmiotem gospodarczym, wpisanym do KRS-u pod numerem (...) (dowód: wypis z KRS-u k. 7-12, 76-81 akt).

Powód (...) Spółka z o.o. w Włosiennicy pozostawała z (...) S.A. w T. kontaktach handlowych (dowód: okoliczność bezsporna).

Na początku kwietnia 2011r. powód podjął z (...) S.A. rozmowy na temat wykonania przez niego w charakterze jej podwykonawcy wentylacji i klimatyzacji w ramach inwestycji pod nazwą „Budowa kompleksu sportowo - rekreacyjnego w P.”.

Inwestycja była realizowana przez pozwanego (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

Umowa nr (...)/kompleks sportowy została zawarta w dniu 6 listopada 2009r. pomiędzy (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P. jako inwestorem i (...) S.A. w T. jako generalnym wykonawcą.

Na podstawie umowy zamawiający powierzył, a wykonawca przyjął do wykonania zadanie pn.: „Budowa kompleksu sportowego w P.” (obejmującego budynek krytej pływalni wraz ze zjeżdżalnią zewnętrzną oraz funkcjami towarzyszącymi - kępielnią, zespołem fitness, gastronomią, fryzjerem, sklepem sportowym oraz parkingi i niezbędna infrastruktura) w sposób i ilości wynikającej z otrzymanej przez wykonawcę dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik nr 1 do umowy i będącej jej integralną częścią.

Szczegółowy harmonogram rzeczowo - finansowy realizacji poszczególnych robót został ustalony w dniu podpisania umowy. Harmonogram rzeczowo - finansowy uwzględniał roboty do wykonania w 2009 r. w wysokości - 5 % zakresu robót; w 2010 r. - stan surowy otwarty; w 2011 r.- 70 % zakresu robót wykończeniowych; a w 2012 r. pozostały zakres robót. Harmonogram robót stanowił załącznik nr 2 do umowy.

Na czas realizacji umowy zamawiający powołał inspektora nadzoru, który był przedstawicielem zamawiającego i dokonywał w jego imieniu czynności określone w stosownej umowie, zawartej pomiędzy zamawiającym a inspektorem nadzoru.

W §4 umowy określono możliwość powierzenia wykonania robót przez podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wymagana była pisemna zgoda zamawiającego. Jeżeli zamawiający 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 zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważało się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Ustalono, że wykonawca ponosi wobec zamawiającego pełną odpowiedzialność za roboty, które wykonuje przy pomocy podwykonawców - za jakość, terminowość oraz bezpieczeństwo robót wykonywanych przez podwykonawców. Wykonawca miał zapewnić ustalenie w umowach z podwykonawcami takiego okresu odpowiedzialności za wady fizyczne, aby nie był on krótszy od okresu odpowiedzialności za wady wykonawcy wobec zamawiającego.

W paragrafie 5 umowy określono termin zakończenia robót -oddania do użytkowania do dnia 30 czerwca 2012r. (dowód: umowa k. 133-151, 152 akt, zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:09:50).

Zakres całości prac związanych z instalacją wentylacji i klimatyzacji w ramach inwestycji polegającej na budowie kompleksu sportowego przy ul. (...) w P. obejmował, następujące pozycje: wentylacja i klimatyzacja – 911.475,33zł netto, wentylacja kępielni – 74.902,06 zł netto, wentylacja pomieszczeń kuchni przy kępielni – 20.033,79 zł netto, wentylacja pomieszczeń sanitarnych i szatni – 9.439,70 zł netto oraz instalacja klimatyzacji – 82.923,15 zł netto i został

określony na łączną kwotę 1.098.774,03 zł netto tj. 1.351.492,06 zł brutto. Suma ta obejmowała zakup dwóch central basenowych firmy (...) o łącznej wartości 415.266,06 zł netto (155.763,40 zł + 259.502,65 zł) tj. 510.777,25 zł brutto.

Nadto, kosztorys określał wartość robót związanych z instalacją odzysku ciepła na kwotę 190.566,68 zł netto tj. 232.491,22 zł brutto. Suma ta obejmowała zakup centrali odzysku ciepła z wód popłucznych o wartości 173.118,72 zł netto tj. 212.936,02 zł brutto.

(dowód: kosztorys ofertowy IV-6 k. 313-315, kosztorys ofertowy IV-7 k. 316-324, kosztorys ofertowy V-C-3.1k. 325-328, kosztorys ofertowy V-C-3.2 k. 329-331, kosztorys ofertowy V-C-3.3 k. 332-334, kosztorys ofertowy V-C-3.4 k. 335-338, Harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWZ osobne teczki).

Pismem z dnia 8 kwietnia 2011r. (...) S.A. zgłosił do akceptacji inwestorowi (...) Sp. z o.o. firmę (...) Sp. z o.o. jako wykonawcę robót w zakresie instalacji wentylacji i klimatyzacji w ramach przedmiotowej inwestycji (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:05:50).

W dniu 12 kwietnia 2011 r. powód na żądanie pozwanego przedstawił dokumenty potwierdzające referencje kandydata w zakresie instalacji urządzeń wentylacyjnych i klimatyzacyjnych na innych budowach.

Generalny wykonawca (...) S.A. pismem z dnia 20 czerwca 2011r. uzupełnił referencje firmy (...) z o.o. (dowód: pismo z dnia 11.12.2012r. k. 13 akt, zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:05:50-00:07:04).

Dla inwestora-pozwanego od początku nierozstrzygnięta pozostała kwestia zakresu robót zleczanych podwykonawcy i innych warunków proponowanej umowy między powodem a (...) S.A. Pozwany nie posiadał wiedzy co do rzeczywistego zakresu robót powierzonych temu podwykonawcy, a jego wątpliwości w tym zakresie mimo próby wyjaśniania pozostały nierozstrzygnięte. Pozwany nie znał oferty powoda, gdzie szczegółowo określono zakres robót (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:35:08).

Z uwagi na te okoliczności proponowany kandydat na podwykonawcę nie został przez pozwanego formalnie zaakceptowany, nie było na piśmie zgody. Pozwany zastosował tzw. tryb przyzwolenia biernego (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas 00:08:23-00:09:10, pismo powoda z dnia 23 listopada 2012 r. k. 120, pismo powoda z dnia 31 grudnia 2012 r., k. 121 akt, pismo powoda z dnia 30 stycznia 2013 r. k. 122 akt, pismo pozwanego z dnia 11 grudnia 2012 r. k. 123 akt, pismo pozwanego z dnia 25 stycznia 2013 r. k. 124 akt, korespondencja e-mail z dnia 20 czerwca 2011 r. k. 125).

W dniu 1 grudnia 2011 r. powód przesłał generalnemu wykonawcy (...) S.A. do rąk J. C. ofertę cenową nr z dnia 25 października 2011r. na wykonanie instalacji wentylacji i klimatyzacji na przedmiarowej inwestycji. Była to oferta poprawiona (dowód: wiadomość email z dnia 1.12.2011r. od B. W. k. 14 akt, oferta z dnia 25.10.2011r. k. 15-17 akt).

Oferta zawierała wycenę części technologiczno-mechanicznej, w zakresie której uwzględniono: wentylację mechaniczną i klimatyzację w kompleksie sportowym, w tym:

- wentylację mechaniczną hali basenowej,
- wentylację mechaniczną pomieszczeń szatni, natrysków i holu głównego,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewowo- wywiewnej pomieszczeń (...),
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewowo- wywiewnej podbasenia,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewowo- wywiewnej pomieszczeń obsługi (...),

- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczeń, technicznych i pomieszczeń dozowania chemii,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczeń biurowych,
- instalację wentylacji mechanicznej wywiewnej pomieszczeń pojedynczych,
- sanitariatów i pomieszczeń socjalnych,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczeń pod wynajem ,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczeń pod wynajem 2-koncepcja,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej baru przy wejściu głównym-koncepcja,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczeń fitness i siłowni-koncepcja,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczeń masażu-koncepcja,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczenia rykoszetu-koncepcja,
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczenia solariów-koncepcja,
- instalację klimatyzacji dla:
 - pomieszczeń kręgielni,
 - pomieszczeń fitness i siłowni (koncepcja),
 - pomieszczeń masażu (koncepcja),
 - pomieszczeń rykoszetu (koncepcja), a nadto instalację wentylacji mechanicznej i klimatyzacji – dla kręgielni:
- instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej kręgielni:
- instalacje wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej pomieszczeń kuchni kręgielni,
- instalację wentylacji mechanicznej wywiewnej sanitariatów i szatni przy kręgielni,
- instalację klimatyzacji.

Jako roboty towarzyszące wskazano w ofercie:

- wykonanie dokumentacji powykonawczej w/w zakresu 4 kpl.,
- wykonanie regulacji i pomiarów w/w instalacji; oferta zawierała wykonanie rozruchu fabrycznego głównych urządzeń wentylacyjnych i chłodniczych.

Oferta zawierała również wykonanie (...) dla central wentylacyjnych.

Wyceniono ofertę na 1 mln. złotych.

W uwagach wpisano, że:

- załączony kosztorys stanowi integralną część niniejszej oferty cenowej,

- oferta sporządzona została przy zastosowaniu urządzeń zamiennych tj. dla central (...), (...), (...), oraz klimakonwektorów i agregatu wody lodowej firmy (...),

- przy zmianie kursu euro ponad 5%, oferta mogła ulec zmianie.

Opracowanie nie obejmowało:

- wytycznych branżowych zgodnych z projektem pkt 4,

- zasilania energią elektryczną urządzeń,

- doprowadzenia wody grzewczej do nagrzewnic,

- instalacji centralnego ogrzewania,

- instalacji odprowadzenia skroplin z urządzeń,

- robót budowlanych i konstrukcyjnych (przekuć i uszczelnień).

W ofercie termin realizacji - czas przygotowania określono do 14 dni; czas realizacji zadania do 12 m-cy; czas rozruchu i regulacji do 72 godzin. Termin i forma płatności - przelew, do uzgodnienia. Termin związania ofertą - do trzech miesięcy. Miejsce odbioru - budowa w P.. Gwarancja - urządzenia zgodnie z kartami gwarancyjnymi producentów, tj. centrale wentylacyjne 24 do 60 m-cy, automatyka 36 m-cy, agregat 12 m-cy, montaż instalacji 36 m-cy.

B. W. prezes zarządu powodowej spółki podpisujący ofertę, zaznaczył, że jest ona do negocjacji (dowód: oferta z dnia 25.10.2011r. k. 15-16 akt).

Na prośbę (...) S.A. oferta ta została sporządzona przy zastosowaniu urządzeń zamiennych w stosunku do tych przyjętych w projekcie tj. central (...), (...), (...) oraz klimakonwektorów i agregatu wody lodowej firmy (...). Zgodnie z §1 ust. 1 umowy z dnia 14 grudnia 2011r. oferta z dnia 25 października 2011r. stanowiła jej integralną część. Zamiana urządzeń miała optymalizować koszty. B. W. początkowo proponował zmianę rozwiązań, ale ostatecznie ustalono, że będzie to zamiana urządzeń (dowód: oferta z dnia 25.10.2011r. k. 15-16 akt, zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e-protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:09:03, 00:20:06, zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:11:08-00:13:26, zeznania świadka M. C. e-protokół rozprawy z dnia 24 października 2016r. czas 00:05:36).

Pierwotna oferta była przygotowana przez powoda w kwietniu 2011r. na podstawie projektu M. C., przy czym dotyczyła urządzeń o znacznych kosztach zakupu (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:11:08).

Przetarg na wykonanie projektu wygrała firma (...), która zatrudniała M. C.-projektanta instalacji i sieci sanitarnych. M. C. zaprojektował całą instalację sanitarną (dowód: zeznania świadka M. C. e-protokół rozprawy z dnia 24 października 2016r. czas 00:02:13-00:01:58).

Zamiana urządzeń nie dezorganizowała frontu robót podwykonawcy (dowód: zeznania świadka M. C. e-protokół rozprawy z dnia 24 października 2016r. czas 00:15:14).

Zgodnie z ustaleniami dokonanymi pomiędzy powodem i (...) S.A., generalny wykonawca miał uzyskać od inwestora zgodę na zamontowanie w/w urządzeń, przy czym B. W. miał dokonać zestawienia i porównania parametrów urządzeń z oferty podstawowej i tej poprawionej. Na zamianę uzyskał zgodę projektanta M. C. (dowód: zeznania świadków B. W., J. C. (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:13:26-00:13:52, zeznania świadka M. C. e-protokół rozprawy z dnia 24 października 2016r. czas 00:07:32-00:09:18, 00:20:53).

Ostatecznie w grudniu 2011 r. inspektor nadzoru branży wentylacyjnej W. N. nie wyraził zgody na zmianę urządzeń (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:42:14, zeznania świadka W. N. e-protokół rozprawy dnia 7 lipca 2016r. czas 01:08:12).

B. W. wstrzymał także zamówienie urządzeń zamiennych, bowiem nie otrzymał gwarancji zapłaty za nie ze strony generalnego wykonawcy (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:14:41).

Na podstawie w/w oferty w dniu 14 grudnia 2011r. powód (...) Spółka z o.o. w Włosiennicy zawarła z (...) S.A. umowę na wykonanie w charakterze jej podwykonawcy instalacji wentylacji i klimatyzacji na obiekcie Kompleks Sportowy w P.. Zakres robót obejmował także prace związane z instalacją odzysku ciepła.

Zakres robót nie został wyraźnie określony w treści umowy. W tym zakresie umowa odsyłała do dokumentacji projektowej i przetargowej oraz do załączników, zwłaszcza załącznika nr 2 - oferta podwykonawcy oraz nr 8 szczegółowy zakres robót podwykonawcy.

W § 3 ust. 1 umowy strony ustaliły terminy realizacji poszczególnych etapów robót, w tym rozpoczęcie robót 1 października 2011r., zakończenie robót potwierdzone podpisaniem przez generalnego wykonawcę protokołem odbioru końcowego do dnia 1 maja 2012r. Termin odbioru ostatecznego przedmiotu umowy był terminem odbioru końcowego przedmiotu umowy pomiędzy zamawiającym i generalnym wykonawcą. Przewidywany termin odbioru ostatecznego strony określiły na 30 czerwca 2012r.

Zgodnie z § 11 ust. 1 umowy z dnia 14 grudnia 2014r. nr UD (...) wynagrodzenie należne powodowi za wykonanie przedmiotu umowy zostało określone ryczałtowo na kwotę 1.353 000 zł brutto.

W świetle § 12 ust. 2 i 3 w/w umowy strony dopuściły możliwość rozliczenia prac powierzonych powodowi fakturami częściowymi za wykonane i odebrane roboty. Podstawę do wystawienia faktur częściowych stanowić miały protokoły częściowe odbioru prac (dowód: umowa k. 17-21 akt oraz k. 101-106 akt).

Stosownie do § 15 ust. 1 i 4 umowy z dnia 14 grudnia 2011r. w celu zabezpieczenia należytego jej wykonania (...) S.A. przysługiwało prawo potrącenia i zatrzymania 10 % należności z każdej wystawionej przez powódkę faktury.

W świetle § 15 ust. 2 umowy z dnia 14 grudnia 2010r. kwota stanowiąca 50 % zabezpieczenia należytego wykonania umowy miała zostać zwrócona w ciągu 30 dni po odbiorze końcowym dokonanym pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, a pozostała część stanowić miała zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji jakości i rękojmi i zostać zwrócona do 30 dni po upływie okresu gwarancji jakości i rękojmi.

Zgodnie z § 23 umowy, wchodziła ona w życie pod warunkiem, że inwestor wyrazi zgodę na jej zawarcie w terminie 14 dni od przekazania kserokopii umowy przez generalnego wykonawcę, który dopełni obowiązku doręczenia (dowód: umowa k. 17-21 akt oraz k. 101-106 akt, zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas 00:53:32, podwykonawcami zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e-protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:03:43-00:04:06).

Umowa dla wszystkich podwykonawców była taka sama, zmieniał się tylko w umowie zakres przedmiotowy i kwota wynagrodzenia. Inwestor powinien otrzymać umowę od generalnego wykonawcy po jej podpisaniu przez podwykonawcę (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas 00:07:04).

Podpisana umowa nie została doręczona w wyznaczonym terminie pozwanemu (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:07:34-00:07:42, pismo pozwanego z dnia 11 grudnia 2012 r. k. 123 akt, pismo pozwanego z dnia 25 stycznia 2013 r. k. 124, pismo E.-W. z dnia 30 marca 2012 r. 348-349 akt).

Zawarcie pisemnej umowy o podwykonawstwo nastąpiło w dniu 14 grudnia 2011 r., a więc dopiero po zrealizowaniu części prac przez powoda. Pozwany nie wniósł sprzeciwu co do powierzenia części zadania inwestycyjnego powodowi jako podwykonawcy. Pomimo braku wyraźnej pisemnej zgody pozwanego, generalny wykonawca (...) S. zlecił

powodowi wykonanie prac związanych z instalacją wentylacji i klimatyzacji i prace te były przez niego realizowane (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:34:18).

(...) S.A. nigdy nie uzyskał zgody inwestora na zamontowanie urządzeń zamiennych (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:21:14-00:21:55, 00:35:14, (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas -01:07:202)

Zgodnie z ofertą cenową nr (...) z dnia 25 października 2011 r., która nie była wcześniej pozwanemu, generalny wykonawca zaproponował zastosowanie urządzeń zamiennych w postaci central basenowych (...), PRO-N/ (...), (...) oraz klimakonwektorów i agregatu wody lodowej firmy (...). Pozwany na zamianę nigdy nie wyrażał zgody, gdyż stosownie zamienników nie było przewidziane w kosztorysie. Powód posiadał wiedzę o negatywnym stanowisku powoda (dowód: oferta cenowa nr (...) /2k. 15-16, wniosek materiałowy z dnia 29 lutego 2012 r. k. 350 akt, zeznania świadka K. T. e-protokół SR w Mielcu z dnia 21 lipca 2016r. k. 530 akt).

Prace w zakresie odzysku ciepła nie były wykonane przez powoda (dowód: zeznania świadka W. S. –przesłuchanie przed SR w Oświęcimiu e- protokół z dnia 28 września 2016r. czas 00:03:59-00:35:15, zeznania świadka W. S. – przesłuchanie przed SR w Oświęcimiu e- protokół z 28 września 2016r. czas 00:03:59-00:35:15).

Były prowadzone rozmowy między powodem a (...) S. na temat powierzenia prac i zamontowania urządzeń do odzysku ciepła, ale w tym zakresie nie zawarto aneksu do umowy (dowód: zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:07:18-00:08:16).

Powód nie zgodził się na zawarcie tego aneksu (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:23-19).

Ostatecznie (...) S. miało zamontować urządzenia do odzysku ciepła zgodnie z umową zawartą z pozwanym, a w związku z tym że, tego nie zrobiło, inwestor wykonał to za pomocą innej firmy na koszt (...) S. (dowód: zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:28:08).

Na budowie obiektu sportowego w P. w charakterze inżyniera budowy była zatrudniona przez generalnego wykonawcę (...) S. P. B. (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas -00:50:26).

Kierownikiem kontraktu zatrudnionym przez (...) S. był J. C.. Do jego obowiązków należała między innymi współpraca z podwykonawcami (dowód: zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:03:17-00:03:36).

Funkcję kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy pełnił K. T. (dowód: zeznania świadka K. T. e-protokół SR w Mielcu z dnia 21 lipca 2016r. k. 529 v akt).

Prezes powodowej Spółki (...) bardzo rzadko przyjeżdżał na teren inwestycji, najczęściej w godzinach popołudniowych, gdy na budowie nie było już pracowników. Pracownicy powoda w liczbie 4-5 faktycznie nie byli nadzorowani. O naradach koordynacyjnych był zawiadamiany B. W. jako prezes E.-W. (dowód: zeznania świadka P. B. e- protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas -01:05:52)

B. W. był prezesem powodowej spółki do 2015r. (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:07:52).

Na budowie obiektu sportowego w P. pracownicy powoda wykonywali powierzone im prace w odzieży służbowej z nazwą pracodawcy tj. firmy (...) Sp. z o.o. Ponadto, pracownicy powoda uczestniczyli w prowadzonych przez inwestora naradach koordynacyjnych (dowód: notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 25.01.2012r. wraz z listą obecności k. 199-217 akt).

Powód nie wykonywał umowy prawidłowo. Nie przestrzegał ustalonych terminów i harmonogramu robót. Nie zapewnił niezbędnej dla wykonania robót liczby pracowników. Pomimo wielokrotnych deklaracji kolejne terminy wykonania robót i dostaw nie były dotrzymywane. Uniemożliwiało to pracę innym podwykonawcom i powodowało opóźnienia w realizacji całej inwestycji. Z czasem powód zaprzestał uczestniczenia w naradach z podwykonawcami oraz unikał kontaktu z przedstawicielami inwestora oraz generalnego wykonawcy.

Wstrzymanie płatności ze strony generalnego wykonawcy miało na celu przymuszenie powoda do wykonywania prac zgodnie z ustalonym harmonogramem. Poza tym należności na rzecz powoda regulowane były na bieżąco (dowód: oświadczenie E.-W. z dnia 30 stycznia 2012 r. k. 354, oświadczenie E.-W. z dnia 31 marca 2012 r. protokół z narady koordynacyjnej - rady budowy z dnia 27 marca 2012 r. k. 352-353, protokół z narady koordynacyjnej - rady budowy z dnia 17 kwietnia 2012 r. k. 354-355, protokół z narady koordynacyjnej - rady budowy z dnia 8 maja 2012 r. k. 356-357, protokół z narady koordynacyjnej - rady budowy z dnia 22 maja 2012 r. k. 358-359, protokół z narady koordynacyjnej - rady budowy z dnia 26 czerwca 2012 r. k.360-361, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 25 stycznia 2012 r. k. 362-364, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 1 lutego 2012 r. k.365-367, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 11 kwietnia 2012 r. k. 368-370, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 25 kwietnia 2012 r. k. 371-373, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 9 maja 2012 r. k. 380-382, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 23 maja 2012 r. k. 374-376, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 30 maja 2012 r. k. 377-379, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 6 czerwca 2012 r. k. 383-384, notatka służbowa ze spotkania koordynacyjnego z dnia 27 czerwca 2012 r. k. 385-386, pismo (...) SA z dnia 20 marca 2012 r. k. 387-395, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWI, k. 230, kosztorys ofertowy V-C-3.1 k. 231-234, kosztorys ofertowy V-C-3.2, k. 235-237, kosztorys ofertowy V-C-3.3, k. 238-240, kosztorys ofertowy V-C-3.4, k. 241-244, kosztorys ofertowy IV-7, k. 245-253, protokół z narady koordynacyjnej - Rady budowy z dnia 27 marca 2012 r., 254-255, korespondencja e-mail z 20 i 21 marca 2012 r., k. 256, pismo (...) SA z dnia 20 marca 2012 r. k. 257-258, inwentaryzacja sporządzona na budowie kompleksu sportowego w P. - przedmiar robót niewykonanych na dzień 26 czerwca 2012 r. k. 261-268, przedmiar robót niewykonanych na dzień 26.06.2012 r. k. 269-282, umowa nr (...) z dnia 10 lipca 2012 r. wraz z aneksem zawarta między pozwanym a (...) S.A. w P. k. 283-286, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWZ - 28 czerwca 2012 r. k. 287-288, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWZ -16 sierpnia 2011 r. k. 289-290, pismo pozwanego z 12 lipca 2012 r., k. 291 i 292 akt, zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:28:53).

Pod koniec marca 2012r. opóźnienia prac powoda na wszystkich odcinkach sięgały do 4 miesięcy w stosunku do harmonogramu. Żaden z terminów robót nie został dotrzymany przez powoda, co wpłynęło na nieterminowość prac generalnego wykonawcy. Z tego też powodu zostały wstrzymane płatności na rzecz powoda ze strony (...) S., tym bardziej, znaczna zwłoka w realizacji przedmiotu umowy mogła wskazywać, że przedmiot umowy nie będzie wykonany, natomiast postęp robót, ilość pracowników na budowie oraz sytuacja finansowa powoda (brak terminowych dostaw urządzeń i materiałów, nie dawała gwarancji, że powód ma możliwość kontynuowania procesu inwestycyjnego (dowód: pismo (...) S. do powoda z dnia 20 marca 2012r. k. 257-258, maile z 21 marca 2012r. k. 256 akt).

Już w marcu 2012r. podwykonawcy występowali bezpośrednio do inwestora o zapłatę za faktury w związku z problemami A. S.. Inwestor płacił bezpośrednio podwykonawcom (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:12:30).

W kwietniu 2011r. pozwany sygnalizował generalnemu wykonawcy w związku z brakiem realizacji harmonogramu robót instalacyjnych przez podwykonawcę (...) sp. z o.o., że oczekuje dokonania zmiany wykonawcy prac związanych z instalacjami wentylacji i klimatyzacji.

Powód jako podwykonawca obok braku realizacji harmonogramu robót, nie realizował ustaleń z narad z podwykonawcami, nie dotrzymywał terminów udzielenia odpowiedzi na zapytania inwestora. Powyższy stan trwał mimo dokonania płatności z tytułu zobowiązań wymagalnych. Postawa w/w podwykonawcy utrudniała realizację

prac wykończeniowych innym podwykonawcom. Pozostawienie go na budowie zagrażało terminowemu zakończeniu inwestycji.

Pozwany oczekiwał przedstawienia proponowanych działań naprawczych w terminie do dnia 25 kwietnia 2012r.

Pozwany zaznaczył, że brak reakcji na niniejsze wystąpienie spowoduje zastosowanie § 5 ust 9 i § 13 ust. 10 umowy nr (...)/kompleks sportowy z dnia 6 listopada 2011r. (dowód: pismo pozwanego z dnia 18 kwietnia 2012 r. k. 127 akt).

W dniu 15 czerwca 2012r. w związku z brakiem terminowej realizacji harmonogramu budowy przez generalnego wykonawcę, na budowie kompleksu sportowego w P., zwłaszcza w zakresie robót związanych z instalacją wentylacji i klimatyzacji realizowanych przez podwykonawcę firmę (...) z W., pozwany wezwał generalnego wykonawcę - na podstawie § 5 ust. 9 umowy nr (...)/kompleks sportowy z 06.11.2009r. do zwiększenia potencjału wykonawczego związanego z realizacją/w zakresie robót i przyspieszenia tempa prac. Do dnia 20 czerwca 2012r. oczekiwał:

- przedstawienia wiarygodnego terminu dostawy (potwierzonego przez dostawców) do P. agregatu wody lodowej, central wentylacyjnych firm (...) oraz centrali odzysku ciepła z wód popłucznych;
- przedstawienia wiarygodnego harmonogramu realizacji prac związanych z wykonaniem instalacji wentylacji, klimatyzacji i odzysku ciepła;

- wyegzekwowania od podwykonawcy zwiększonego zaangażowania kadrowego na budowie w P. (dowód: pismo pozwanego z dnia 15 czerwca 2012 r. k. 128-129, zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:19:57, 00:20:29, zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas -00:51:33, zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:05:38, zeznania świadka K. T. e-protokół SR w Mielcu z dnia 21 lipca 2016r. k. 530 v akt).

Pozwany ponownie informował generalnego wykonawcę, że podwykonawca E. - W. nie realizuje żadnych ustaleń z narad, nie bierze udziału z naradach z podwykonawcami, unika kontaktu z przedstawicielami inwestora, inspektora nadzoru i generalnego wykonawcy, nie dotrzymuje terminów wykonania prac.

W związku z powyższym, po raz kolejny pozwany zażądał usunięcia w/w podwykonawcy z budowy w P. lub wyegzekwowania realizacji robót przez w/w firmę. Poinformował ponadto, że w przypadku braku realizacji prac związanych z wykonaniem instalacji wody lodowej tj. dostawy agregatu wody lodowej i rozpoczęciem prac montażowych do dnia 20 czerwca 2012r. zleci ich realizację na koszt i ryzyko (...) SA innemu podmiotowi. Podobne działania podejmowane będą sukcesywnie w przypadku braku realizacji pozostałych prac związanych z wentylacją, klimatyzacją i instalacją odzysku ciepła. (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:15:04-00:17:06, 00:18:17).

W dniu 18 czerwca 2012r. generalny wykonawca ponownie wzywał powoda do natychmiastowego wznowienia robót na (...) w P., bowiem powód pomimo wielokrotnych deklaracji nie dotrzymał żadnego z dotychczasowych terminów pośrednich. Opóźnienia na wszystkich elementach robót sięgały 4 miesięcy w stosunku do pierwotnie uzgodnionych harmonogramów. Stan osobowy oraz sytuacja finansowa powoda nie dawały gwarancji na terminową realizację zakresu robót, co w sposób znaczący mogło warunkować terminowość realizacji całości inwestycji przez (...) S.A.

Wobec powyższego, mając na uwadze zabezpieczenie interesów spółki (...) S.A. poinformowano iż, jest to ostateczne wezwanie do podjęcia stosowanych działań mających zapewnić terminową realizację inwestycji przez firmę (...). W przypadku nie podjęcia zdecydowanych kroków, pozwalających na pozytywne skwitowanie umowy, (...) S. informowało, że będzie musiało odstąpić od przedmiotowej umowy i zlecenia zastępczego wykonania na koszt powoda, przy zachowaniu wszelkich uprawnień z przywołanej umowy w szczególności w zakresie rękojmi i gwarancji.

Powodowi przekazano pismo nr (...) przesłane w

dniu 18.06.2012 r. przez zamawiającego tj. (...) Sp. Z o.o. (dowód: e-mail z dnia 21 czerwca 2012 r. k. 130, pismo (...) SA z dnia 18 czerwca 2012 r. k.131, pismo (...) SA z dnia 21 czerwca 2012 r. k. 132).

Powód nadal nie realizował żadnych ustaleń z narad, nie brał udziału w naradach z podwykonawcami, unikał kontaktu z przedstawicielami inwestora, inspektora nadzoru i generalnego wykonawcy. Sytuacja taka zagrażała realizacji całego zamierzenia inwestycyjnego w zaplanowanym terminie. W związku z powyższym, pozwany wielokrotnie wzywał generalnego wykonawcę do usunięcia uchybień w tym zakresie, w szczególności poprzez zmianę podwykonawcy pod rygorem wyłączenia tych robót z zakresu prac objętych umową o generalne wykonawstwo (umowa nr (...)/kompleks sportowy z dnia 9 listopada 2009 r.) i ich zlecenia na koszt i ryzyko (...) SA innemu podmiotowi. W odpowiedzi generalny wykonawca kierował kolejne ponaglenia do powoda.

W dniu 21 czerwca 2012r. w związku z brakiem terminowej realizacji instalacji wentylacji i klimatyzacji na budowie kompleksu sportowego pozwany wzywał generalnego wykonawcę do przedstawienia potwierdzenia złożenia zamówienia wraz z określeniem daty jego realizacji (skan zamówienia i potwierdzenia przyjęcia do realizacji) klimakonwektorów kasetonowych dwururowych Q.=2,1 kW z pompką skroplin i zaworami regulującymi (kręgielnia roboty sanitarne - instalacja klimatyzacji kosztorys ofertowy V- C-3.4. poz.30 - wartość ofertowa 36.526,65 zł). Brak przekazania potwierdzenia do godz. 10.00 w dniu 21 czerwca 2012r. pozwany miał traktować jako brak złożenia zamówienia co będzie skutkowało wyłączeniem w/w zakresu z umowy (...)/kompleks sportowy z dnia 6 listopada 2009r. i zleceniem realizacji zadania innej firmie.

W tej samej dacie pozwany wystosował kolejne pismo, w którym z uwagi na brak terminowej realizacji instalacji wentylacji i klimatyzacji kompleksu sportowego w P. co skutkuje opóźnieniem w realizacji umowy nr (...)/kompleks sportowy z dnia 6 listopada 2009r. i brak podjęcia skutecznych działań w odpowiedzi na pismo (...) z dnia 15 czerwca 2012r. dotyczące realizacji w/w robót przez firmę (...) - podwykonawcę (...) S.A. wezwał (...) S. do dokonania w terminie do dnia 25 czerwca 2012r. inwentaryzacji robót wykonanych przez E. - wamax na budowie kompleksu sportowego i ustalenia zakresu robót pozostałego do realizacji z udziałem przedstawiciela w/w firmy.

Brak dokonania inwentaryzacji w w/w terminie miał spowodować jej wykonanie przez inny podmiot na koszt i ryzyko (...) SA. Powyższe działanie traktowano jako wdrożenie procedury zlecenia wykonania prac na koszt i ryzyko (...) SA innemu podmiotowi i zmniejszenia zakresu rzeczowego i finansowego, zgodnie z § 5 ust.9 w zw. z § 4 ust.3 umowy nr (...)/kompleks sportowy z dnia 6 listopada 2009r.

(...) sp. z o.o., zgodnie z § 5 ust. 9 umowy nr (...)/kompleks sportowy z dnia 6 listopada 2009r. zastrzegł sobie dochodzenie wszelkich praw wynikających z umowy i obowiązującego prawa w przypadku zwłoki (...) SA w wykonaniu umowy.

W dniu 21 czerwca 2012r. (...) S. wezwało (...) do osobistego stawiennictwa na terenie budowy kompleksu sportowego w P. w dniu 25 czerwca 2012r. o godzinie 12.00 celem przeprowadzenia inwentaryzacji robót z zakresu wentylacji i klimatyzacji.

Inwentaryzacja miała zostać przeprowadzona przy udziale przedstawicieli zamawiającego, inspektora nadzoru inwestorskiego i przedstawicieli generalnego wykonawcy. W przypadku nie wywiązania się z powyższego wezwania (...) S. miało rozpocząć procedurę odstąpienia od umowy z winy podwykonawcy i zlecenia robót innemu podwykonawcy na ryzyko i koszt (...), przy zachowaniu wszelkich praw wynikających gwarancji i rękojmi. Jednocześnie w ślad za pismami od zamawiającego nr (...) z dnia 2012-06-21 oraz (...) z dnia 2012-06-21 poinformowano, iż, wyłączono powoda z zakresu umownego następujące zakresy robót:

a) dostawę i montaż agregatu chłodniczego wraz z instalacją pomocniczą

b) dostawę i montaż klimakonwektorów do pomieszczeń kręgielni,

c) napełnienie amoniakiem urządzeń i instalacji chłodniczych o chłodzeniu bezpośrednim i wydajności 200 tys.kcal/h wraz z ich uruchomieniem

Ostateczny zakres wyłączenia dotyczący instalacji klimatyzacji miał zostać ustalony zostanie po dokonaniu inwentaryzacji w dniu 25 czerwca 2012r. Ponadto informowano, iż powód będzie obciążony wszelkimi kosztami zastępczego wykonania robót.

W związku z brakiem jakiegokolwiek skutecznej reakcji na pismo (...) z dnia 15 czerwca 2012r. dotyczące realizacji robót związanych z instalacją wentylacji i klimatyzacji kompleksu sportowego w P., pozwany poinformował generalnego wykonawcę, że na podstawie §5 ust. 9 umowy nr (...)/kompleks sportowy z dnia 6 listopada 2009r. wyłączył z zakresu rzeczowego i finansowego zleconego (...) SA w/w umową montaż agregatu wody lodowej chłodzonego wodą Q.=105,99 kW ze zintegrowanym modułem hydraulicznym oraz zbiornikiem buforującym (wartość 28.048,05 zł) - kosztorys ofertowy IV-7 poz.244.

Jednocześnie poinformowano, że realizacja w/w prac zlecona zostaje innemu wykonawcy na koszt i ryzyko (...) SA.

Wobec braku reakcji na kolejne ponaglenie i monity pozwany wyłączył część zakresu prac związanych z instalacją wentylacji i klimatyzacji z zakresu umowy o generalne wykonawstwo i powierzył jego realizację innemu podmiotowi tj. firmie (...) S.A. Niewykonane roboty zostały przez pozwanego wyłączone z zakresu umowy nr (...)/kompleks sportowy z dnia 6 listopada 2009 r. i zlecone na koszt i ryzyko generalnego wykonawcy firmie (...) sp. z o.o. Wynagrodzenie firmy (...) sp. z o.o. zostało ustalone na kwotę 743.201,70 zł netto tj. 914.138,09 zł brutto.

(dowód: aneks do umowy z 20 września 2012r. k. 170-173 akt, pismo pozwanego z dnia 21 czerwca 2012 r. k. 153, pismo pozwanego z dnia 21 czerwca 2012 r. k. 154, pismo pozwanego z dnia 21 czerwca 2012 r. k. 155-156, pismo pozwanego z dnia 27 czerwca 2012 r. k. 157, notatka służbowa z dnia 29 czerwca 2012 r. k. 158-162, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWI, k. 230, kosztorys ofertowy V-C-3.1 k. 231-234, kosztorys ofertowy V-C-3.2, k. 235-237, kosztorys ofertowy V-C-3.3, k. 238-240, kosztorys ofertowy V-C-3.4, k. 241-244, kosztorys ofertowy IV-7, k. 245-253, protokół z narady koordynacyjnej - Rady budowy z dnia 27 marca 2012 r., 254-255, korespondencja e-mail z 20 i 21 marca 2012 r., k. 256, pismo (...) SA z dnia 20 marca 2012 r. k. 257-258, inwentaryzacja sporządzona na budowie kompleksu sportowego w P. - przedmiar robót niewykonanych na dzień 26 czerwca 2012 r. k. 261-268, przedmiar robót niewykonanych na dzień 26.06.2012 r. k. 269-282, umowa nr (...) z dnia 10 lipca 2012 r. wraz z aneksem, zawarta między pozwanym a (...) S.A. w P. k. 283-286, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWZ - 28 czerwca 2012 r. k. 287-288, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWZ -16 sierpnia 2011 r. k. 289-290, pismo pozwanego z 12 lipca 2012 r., k. 291 i 292 akt, zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:28:53, zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:22:20-00:24:33, czas 00:13:39-00:14:33, zeznania świadka B. S. (e-protokół rozprawy dnia 7 lipca 2016r. czas 00:58:00-01:24:16).

Zlecenie udzielone (...) sp. z o.o. nie obejmowało dostawy central basenowych M. oraz centrali odzysku ciepła z wód popłucznych. Urządzenia te zostały zakupione bezpośrednio przez pozwanego w firmie (...) sp. z o.o. za łączną kwotę 712 957,20 zł brutto (dowód: faktura VAT nr (...) z dnia 17 lipca 2012 r. wraz z protokołem dostawy ,faktura VAT nr (...) z dnia 17 lipca 2012 r. wraz z protokołem dostawy k. 199, 200 akt, zeznania świadka M. C. e-protokół rozprawy z dnia 24 października 2016r. czas 00:09:56-00:10:03).

B. sp. z o.o poprawiała izolację położoną przez powoda, bowiem była ona wykonana niechlujnie, musiała też wyczyścić kanały wentylacyjne (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas -01:03:46).

Powód nie stawiał na placu budowy w dniu 25 czerwca 2012r. celem sporządzenia protokołu inwentaryzacji wykonanych robót i dokonania odbioru robót wykonanych zgodnie z warunkami umowy. Inwentaryzacja robót została sporządzona przy udziale przedstawicieli zamawiającego inspektora nadzoru i przedstawicieli generalnego wykonawcy (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas -01:00:36, 01:07:55).

W dniu 29 czerwca 2012r. przeprowadzono inwentaryzację wentylacji i klimatyzacji, odzysku ciepła na budowie kompleksu sportowego w P. z udziałem firmy (...), projektanta branży sanitarnej W. W. oraz przedstawicieli inwestora. Sporządzono szkice obmiarowe. W oparciu o te inwentaryzację firma (...) przygotowała ofertę i kosztorys pozostałych robót sanitarnych do wykonania po firmie (...). (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:26:19).

W dniu 29 czerwca 2012 r. pozwany z udziałem generalnego wykonawcy oraz firmy (...) sp. z o.o. dokonał inwentaryzacji wykonanych przez powoda robót. Wartość robót niewykonanych przez powoda zgodnie z kosztorysem wyniosła 405.496,78 zł netto tj. 498.761,04 zł brutto. Firma (...) sp. z o.o. wyceniła wartość tych robót na kwotę 692.214,91 zł netto. Poza tym wartość niedostarczonych centrali basenowych M. wyniosła według kosztorysu 415.266,06 zł netto tj. 510.777,25 zł brutto, a wartość centrali odzysku ciepła z wód popłucznych – 173.118,72 zł netto, tj. 212.936,02 zł brutto (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:22:20-00:24:33, 00:29:31, notatka służbowa z dnia 29 czerwca 2012 r. k. 158-162, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWI, k. 230, kosztorys ofertowy V-C-3.1 k. 231-234, kosztorys ofertowy V-C-3.2, k. 235-237, kosztorys ofertowy V-C-3.3, k. 238-240, kosztorys ofertowy V-C-3.4, k. 241-244, kosztorys ofertowy IV-7, k. 245-253, inwentaryzacja sporządzona na budowie kompleksu sportowego w P. - przedmiar robót niewykonanych na dzień 26 czerwca 2012 r. k. 261-268, przedmiar robót niewykonanych na dzień 26.06.2012 r. k. 269-282, umowa nr (...) z dnia 10 lipca 2012 r. wraz z aneksem, zawarta między pozwanym a (...) S.A. w P. k. 283-286, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWZ - 28 czerwca 2012 r. k. 287-288, harmonogram rzeczowo finansowy Kompleks sportowy w P. dodatek nr 8 do SIWZ -16 sierpnia 2011 r. k. 289-290, pismo pozwanego z 12 lipca 2012 r., k. 291 i 292 akt, zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e-protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:28:53, zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:22:20-00:24:33, czas 00:13:39-00:14:33, zeznania świadka B. S. e-protokół rozprawy dnia 7 lipca 2016r. czas 00:58:00-01:24:16).

Dla powoda była to inwentaryzacja prac które trzeba wykonać, a nie prac wykonanych przez powoda (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:44:44).

Pismem z dnia 28 czerwca 2012r. firma (...) S.A. w T. odstąpiła w części tj. w zakresie robót niewykonanych do dnia 27 czerwca od umowy z dnia 14 grudzień 2011 NR UD (...), której przedmiotem było wykonanie robót zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową na zadaniu pod nazwą:

„ Budowa kompleksu sportowego w P." zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą: ul. (...) ,(...)-(...) W., NIP (...), reprezentowaną przez B. W. a (...) S.A. z siedzibą w T.”.

Przyczynami odstąpienia było: niewykonanie przedmiotu umowy w terminie umownym pomimo wezwań do przyspieszenia tempa prac, znaczne opóźnienie przekraczające 3 tygodnie w wykonaniu etapów prac jak ich całości, niewykonywanie prac zgodnie z postanowieniami umowy oraz rażące zaniedbania zwłaszcza w zakresie terminowości realizacji robót powodujące dezorganizację robót koordynowanych przez generalnego wykonawcę oraz zagrożenie terminowości wykonania inwestycji przez generalnego wykonawcę, co naraziło generalnego wykonawcę na poniesienie szkody w postaci możliwości naliczenia przez inwestora kar umownych.

Pomimo wezwań kierowanych przez generalnego wykonawcy do podwykonawcy (E.-W.) do usunięcia naruszeń umowy w tym przyspieszenia tempa prac i nadrobienia opóźnień, E.-W. nie doprowadził robót do stanu zgodnego z umową. Sytuacja finansowa spółki (...) nie wskazywała na możliwość kontynuowania procesu inwestycyjnego. Powód nie stawiał się w ustalonym terminie w celu sporządzenia inwentaryzacji wykonanych robót i dokonania ich odbioru.

Zgodnie z § 20 ust. 5 umowy (...) S. wzywało ponownie powoda do stawienia w się w dniu 3 lipca 2012 r. celem przeprowadzenia szczegółowej inwentaryzacji robót wykonanych według stanu na dzień odstąpienia (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas -00:50:26, zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed

SR w Tarnowie e-protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:06:07-00:06:32, zeznania świadka K. T. e-protokół SR w Mielcu z dnia 21 lipca 2016r. k. 529 v akt).

Powód uznał odstąpienie za bezzasadne (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:29:54).

Powód pojawił się na placu budowy w dniu 3 lipca 2012 r. i sporządził własny spis inwentaryzacyjny instalacji wentylacji i klimatyzacji. W trakcie inwentaryzacji przeprowadzonej przez (...) Sp. z o.o. w dniu 3 lipca 2012r. wykonana została również dokumentacja zdjęciowa obrazująca zakres zrealizowanych przez powoda prac. Stanowiła ona integralną część przedmiotowej inwentaryzacji (dowód: dokumentacja zdjęciowa obrazująca zakres wykonanych przez powoda prac k. 422-430, zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:34:46, zeznania świadka W. S. –przesłuchanie przed SR w Oświęcimiu e-protokół z 28 września 2016r. czas 00:03:59-00:35:15).

Przedstawiciel generalnego wykonawcy odmówił podpisania tego dokumentu. Przedstawiciel pozwanego nie był obecny w trakcie tych czynności. W dniu 10 sierpnia 2012 r. powód przesłał do generalnego wykonawcy jednostronnie przez niego podpisany protokół odbioru wykonania robot wraz z kosztorysem powykonawczym (dowód: spis inwentaryzacyjny instalacji wentylacji i klimatyzacji materiałów pozostawionych do wykonania instalacji z dnia 3 lipca 2012 r., protokół odbioru wykonania robót z dnia 23 lipca 2012 r. kosztorys powykonawczy - lipiec 2012 r.).

(...) S.A. skorzystało z uprawnienia przewidzianego treścią § 16 ust. 2. pkt. 4. oraz § 16 ust. 2. pkt. 1 umowy i naliczyło i obciążyło podwykonawcę- (...) Sp. z o.o. karami umownymi z tytułu:

-za niedotrzymanie terminu zakończenia robót będących przedmiotem umowy w wysokości 0,2% brutto za każdy dzień opóźnienia, licząc od planowanego terminu zakończenia robót tj. 01 maj 2012 roku. A mianowicie: $0,2\% \times 1.353.000,00 \times 58 \text{dni} = 156.948,00 \text{ PLN}$

-za odstąpienia od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi podwykonawca w wysokości 20 % wartości brutto przedmiotu umowy tj. 270.600,00 PLN.

(...) SA naliczyło powodowi kary związane z niewykonaniem umowy w łącznej kwocie 427 548,00 zł i oświadczył iż zalicza je na poczet wszelkich płatności na rzecz powoda.

(...) S.A. w T. zgodnie z §20 ust. 2 umowy zatrzymało ustalone zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Na poczet kar umownych potrąciło wszelkie płatności na rzecz powoda.

(...) S.A. oświadczyło, że w stosunku do robót wykonanych i odebranych zachowuje uprawnienia wynikające z przywołanej umowy w szczególności w zakresie rękojmi i gwarancji (dowód: pismo (...) S. k. 163-164 akt, zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e-protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:06:07-00:06:39, zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:39:27).

W efekcie (...) Sp. z o.o. zrealizował umowę z dnia 14 grudnia 2011r. z wyłączeniem zamontowania central (...), (...), (...) oraz klimakonwektorów i agregatu wody lodowej firmy (...). Powód wstrzymał się z montażem agregatu wody lodowej, ponieważ generalny wykonawca nie chciał zwiększyć wartości kontraktu o około 70.00zł (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:20:21).

Odpis umowy, ale bez załączników, został pozwanemu doręczony dopiero w związku z realizacją przez niego pierwszej płatności na rzecz podwykonawcy w dniu 6 kwietnia 2012 r. Oferta cenowa podwykonawcy również nie była wcześniej pozwanemu znana (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:07:420, umowa nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. k. k. 101-106 akt, faktura Vat FS (...) z dnia 8 grudnia 2011 r. na kwotę 219 489,08 zł wraz z protokołem -faktury VAT wraz z protokołami odbioru robót k. 22-32 akt, oświadczenie powoda z dnia 31 marca 2012 r. k. 118, polecenie przelewu z dnia 6 kwietnia 2012 r. k. 129).

W dniu 31 marca 2012r. powód złożył oświadczenie, że prowadził jako podwykonawca roboty na podstawie umowy nr (...) z dnia 14-12-2011 i na dzień 31.03.2012r. występuje zobowiązanie z tytułu realizacji umowy w wysokości 172.056,12zł, wynikające z faktur nr (...) z dnia 31-01-2012r i 12/03/2012 z dnia 08-03-2012r. Powód oświadczył, że zapłata powyższej kwoty zaspokoi roszczenia wynikające z umowy (dowód: oświadczenie k. 118 akt).

W dniu 29 czerwca 2012r. powód wezwał pozwanego do zapłaty 186.576,94 zł W związku z tym wezwaniem do zapłaty wynagrodzenia na kwotę 186.576,94 zł z dnia 29 czerwca 2012r. pozwany uznał, że nie spełnia ono podstawowych wymogów dla takich dokumentów, bowiem w wezwaniu wskazano kwotę do zapłaty bez jej szczegółowego rozliczenia opartego o wystawione faktury, protokoły przerobowe oraz rozliczenia płatności dokonanych przez (...) SA czy (...) sp. z o.o.

Pozwany poinformował powoda, że po bezskutecznych próbach wyegzekwowania od powoda realizacji harmonogramu robót i przekazywaniu przez powoda niezgodnych z prawdą informacji o terminach dostawy na budowę central wentylacyjnych i innych urządzeń w dniu 27.06.2012r. wyłączył firmie (...) SA z umowy niezrealizowany zakres robót związanych z wentylacją, klimatyzacją i odzyskiem ciepła z wód popłucznych.

Pozwany w piśmie do powoda potwierdził, że w dniu 28.06.2012r. (...) SA przekazał oświadczenie o odstąpieniu od umowy z firmą (...), w którym poinformował o naliczeniu kar umownych i potrąceniu na ich poczet wszelkich płatności należnych na rzecz E.- W. (dowód: wezwanie do zapłaty k. 292, pismo pozwanego z 12 lipca 2012r. k. 291 akt).

W związku z realizacją przedmiotowej umowy, powód wystawił faktury VAT nr:

- FS (...) z dnia 8.12.2011r. na kwotę 219 489,08 zł;
- FS (...) z dnia 30.12.2011r. na kwotę 123 357,24 zł;
- FS 4/01/2012 z dnia 31.01.2012r. na kwotę 157 000,13 zł;
- FS 12/03/2012 z dnia 7.03.2012r. na kwotę 89 714,37 zł;
- FS 19/05/2012 z dnia 9.05.2012r. na kwotę 126 120,52 zł; tj. łącznie na kwotę 715 681,34 zł.

(dowód: w/w faktury VAT wraz z protokołami odbioru robót k. 22-32 akt, zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:28:28).

Każdy etap, za który wystawiono fakturę był też opisany w protokole przerobowym (dowód: zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:05:00).

Faktury te były regulowane w następujący sposób:

- faktura VAT FS (...) została zapłacona w 3 częściach (23.12.2011r. przelew na kwotę 100 000 zł, 29.12.2011r. przelew na kwotę 40.000, zł oraz 9.01.2012r. przelew na kwotę 57.540 zł.) Każda z wpłat po za pierwszą została dokonana po terminie płatności, który upływał dnia 23.12.2011r.
- faktura VAT FS (...) została zapłacona w 2 częściach (12.03.2012r. przelew na kwotę 88.732,51 zł oraz 26.03.2012. przelew na kwotę 21 530,37 zł). Każda z wpłat została dokonana po terminie płatności, który upływał w dniu 29.01.2012r.,
- faktura VAT FS 4/01/2012 została zapłacona w 2 częściach (26.03.2012r. przelew na kwotę 48.469,63 zł oraz w dniu 10.04.2012r. przelew na kwotę 91.864,93 zł). Każda z wpłat została dokonana po terminu płatności, który upływał w dniu 1.03.2012r.,

- faktura VAT FS 12/03/2012 została zapłacona w dniu 10.04.2012r. w kwocie 80.191,19 zł. Wpłata ta została dokonana po terminie płatności, który upływał w dniu 7.04.2012r.,
- faktura VAT FS 19/05/2012 nie została zapłacona w ogóle.

Faktura VAT nr (...) nie została uregulowana w całości (dowód: w/w faktury VAT wraz z protokołami odbioru robót k. 22-32 akt, potwierdzenia przelewu k. 416- 421).

Na podstawie § 15 ust. 1 i 4 umowy z dnia 14 grudnia 2011r. w celu zabezpieczenia należytego jej wykonania (...) S.A. zatrzymał kwotę:

- 21.948,90 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 8.12.2011r.;
- 12.335,72 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 30.12.2011r.;
- 15.700,02 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 31.01.2012r.;
- 8.971,44 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 7.03.2012r.; tj. łącznie w kwotę 58.956,08 zł.

W związku z zawartą umową powód wystawił faktury na łączną kwotę 911.426,20 zł brutto. Faktury te zostały rozliczone na kwotę 590.336,46 zł poprzez zapłatę należności lub ich potrącenie na poczet kaucji (dowód: w/w faktury VAT wraz z protokołami odbioru robót k. 22-32 akt, zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:47:49).

Pomimo upływu wskazanego na fakturze VAT nr (...) terminu płatności generalny wykonawca nie dokonał jej zapłaty. Do zapłaty z tego tytułu pozostała kwota 125.344,88 zł (należność wynikająca z faktury VAT nr (...) w kwocie 126.120,52 zł została na skutek dokonanej pomiędzy powodem i (...) S.A. kompensaty pomniejszona o przysługującą generalnemu wykonawcy względem (...) Sp. z o.o. należność w kwocie 775,64 zł). (dowód: faktura VAT nr (...), kompensata z dnia 30.05.2012r. k. 33-33v akt).

Do faktury został dołączony protokół zaawansowania robót nr 11 sporządzony w dniu 1.08.2012r. Protokół podpisany został przez przedstawicieli: generalnego wykonawcy (...) SA - kierownika kontraktu J. C., kierownika budowy K. T., inspektorów nadzoru: J. D., J. K., B. S., inwestora - prezesa zarządu (...) sp. z o.o. E. M.. W protokole stwierdzono brak zamontowania kompaktowego urządzenia do dezynfekcji instalacji typu chiorox. Inwestor zastrzegł, że w ramach rozliczeń z generalnym wykonawcą rozliczy koszty wykonawstwa zastępczego oraz płatności wobec podwykonawców w trybie art. 647¹ kodeksu cywilnego.

W związku z odstąpieniem przez syndyka (...) SA od umowy nr (...)/kompleks sportowy z dnia 7.09.2012r. oraz postanowieniem sędziego komisarza sygn. akt V GUp 3/12 z dnia 7.09.2012r. zezwalającym na w/w odstąpienie od umowy (obydwa dokumenty dostarczono do (...) P. w dniach 17 - 18.09.2012r.) w dniu 19.09.2012r. sporządzono końcowy protokół z inwentaryzacji kontraktu „Budowa kompleksu sportowego w P.” w ramach realizacji umowy nr (...)/kompleks sportowy z dnia 6.11.2009r. Inwestor obok uwag zawartych w protokole nr (...) stwierdził brak zamontowania kompletu kolektorów solarnych (kolektory zakupione przez inwestora do zamontowania przez podwykonawcę w ramach rozliczeń podwykonawcy z inwestorem).

W związku z odstąpieniem od umowy przez syndyka (...) SA przedstawiciele generalnego wykonawcy nie brali udziału w końcowym odbiorze. Komisja powołana przez inwestora: E. M., M. K., P. D. przy udziale inspektorów nadzoru: J. D., B. S. stwierdziła zainstalowanie urządzenia (...) o wydajności 10g/h do zwalczania legionelli wraz z zaworem stałego ciśnienia, przyłączem, zaworem dozującym i wodomierzem (protokół odbioru z dnia 21 listopada 2012r.), zainstalowanie instalacji kolektorów solarnych (protokół odbioru z dnia 27 listopada 2012r.). Inwestorowi została przekazana kompletna dokumentacja powykonawcza oraz dzienniki budowy.

Inwestor otrzymał w dniu 21.09.2012r. pozwolenie na użytkowanie (decyzja nr (...)422.232.2012) od Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

W protokole z końcowego odbioru poczyniono ustalenia dotyczące przedmiotu odbioru. Na podstawie dokumentów oraz dokonanego przeglądu robót ustalono, że przedmiotem odbioru są obiekty scharakteryzowane w załączniku nr 2 do protokołu. Zaznaczono, że roboty zostały wykonane w okresie od 18 stycznia 2010 roku do 31 sierpnia 2012 roku z wyjątkiem instalacji do zwalczania legionelli wykonanej do dnia 21.11.2012r. i instalacji kolektorów solarnych wykonanej do dnia 27.11.2012r. Przedmiot odbioru został wykonany na podstawie umowy nr (...) /kompleks sportowy z 6.11.2009 roku oraz aneksu nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 roku. Wartość robót określono na 20.008,122,54 zł brutto. Strony odbioru stwierdziły, że roboty budowlane zostały wykonane, a w trakcie czynności odbiorowych nie stwierdzono wad i usterek (dowód: protokół końcowy z dnia 27.11.2012r. k. 34-35 akt, odstąpienie syndyka od umowy k. 174 akt).

Pismem z dnia 9 października 2012r. powód wezwał pozwaną na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. jako inwestora do zapłaty należności dochodzonej w niniejszym postępowaniu (dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 9.10.2012r. wraz z potwierdzeniem odbioru k. 43 akt).

Pomimo tego wezwania pozwana nie dokonała zapłaty kwoty 154 822,92 zł. W odpowiedzi z dnia 24 października 2012r. podniosła, że w/w wezwanie jest trzecim przedstawionym przez powoda. Pozwany powołał się na swoje pisma nr: (...) z 12.07.2012r. i (...) z 24.07.2012r. i fakt, że generalny wykonawca budowy kompleksu sportowego w (...) SA w dniu 28.06.2012r. odstąpił od umowy nr (...) z dnia 14 grudnia 2011r. z uwagi na niewykonanie przedmiotu umowy w terminie umownym oraz brak reakcji na wezwania do usunięcia naruszeń umowy. Pozwany powołał się na oświadczenie (...) SA o odstąpieniu od umowy i to, że naliczył wobec podwykonawcy kary umowne w łącznej wysokości 427.548,00 zł, a na poczet kar zatrzymał ustalone w umowie zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz potrącił wszelkie płatności na rzecz powoda. Pozwany uznał, w związku z powyższym, wszelkie roszczenia związane z realizacją umowy zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o. należy kierować do reprezentantów (...) SA w upadłości likwidacyjnej (pismo pozwanego z dnia 24 października 2012r. k. 293-294 akt).

W dniu 23 listopada 2012r. powód zwrócił się do pozwanego jako inwestora z zapytaniem, czy został zgłoszony przez generalnego wykonawcę jako podwykonawca (dowód: pismo z dnia 23 listopada 2012r. k. 120 akt).

W dniu 27 listopada 2012r. miał miejsce odbiór końcowy przedmiotowej inwestycji dokonany przez inwestora (dowód: protokół końcowy z dnia 27.11.2012r. k. 34-35 akt).

Pozwany w dniu 11 grudnia 2012r. potwierdził, że w dniu 8 kwietnia 2011r. (...) S. przedstawił powoda jako podwykonawcę (dowód: pismo z dnia 12 grudnia 2012r. k. 123 akt).

Pismem z dnia 31 grudnia 2012r. powód zwrócił się do pozwanej o podanie, czy generalny wykonawca (...) S.A. przedstawił do akceptacji umowę o numerze (...) z dnia 14 grudnia 2010r. (dowód: pismo z dnia 31.12.2012r. wraz z potwierdzeniem odbioru k. 44 i 121 akt).

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana pismem z dnia 25 stycznia 2013r. potwierdziła, że (...) S. nie przedstawiło projektu umowy. Umowa z dnia 14 grudnia 2011r. została jej przedstawiona już po podpisaniu (dowód: pismo z dnia 25.01.2013r. k. 45 i 124 akt).

W nawiązaniu do pisma z dnia (...) z dnia 25 stycznia 2013r., pozwany prosił o uzupełnienie informacji skierowanych do pozwanego pismem z dnia 31.12.2012r., a w szczególności, czy (...) Sp. z o.o., al. (...), (...)-(...) P. dla (...) S.A. z siedzibą w T. przy ul. (...) dokonał akceptacji zawartej umowy o numerze (...) z dnia 14 grudnia 2011, jeśli tak to kiedy. Powód prosił o podanie, kiedy (...) S.A. z siedzibą w T. przy ul. (...) przedstawiła podpisaną umowę (...) z dnia 14 grudnia 2011. (dowód: pismo z dnia 30.01.2013r. k. 122 akt).

(...) S.A. zobowiązany był do zwrotu 50 % kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) do dnia 12 grudnia 2012r. Na dzień wniesienia niniejszego pozwu należność ta nie została powodowi zwrócona. Do zapłaty z tego tytułu pozostaje kwota 29.478,04 zł (dowód: protokół końcowy z dnia 27.11.2012r. k. 34-35 akt).

Należność stwierdzona fakturą VAT nr (...) w kwocie 125.344,88 zł oraz kwota 58.956,08 zł zatrzymana tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy z dnia 14 grudnia 2010r. tj. łącznie 184.300,96 zł zostały przez (...) S.A. uznane w postępowaniu upadłościowym prowadzonym przed Sądem Rejonowym w Tarnowie pod sygn. akt VGUp 3/12 (dowód: wyciąg z karty wierzytelność Zw 960 k. 36-42 akt, zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym k. 46-62 akt).

Opóźnienia w wykonaniu prac przez (...) Sp. z o.o. w ramach przedmiotowego zadania wynikały częściowo ze zmian projektowych dokonywanych na żądanie inwestora w trakcie jego realizacji, np. z poziomu basenu, posadowienia urządzeń towarzyszących, czy też zamieszczenia lamp. Zmiany te skutkowały koniecznością wykonania przez powoda dodatkowych prac lub też przeróbek w pracach już wykonanych. W konsekwencji wymuszało to na powodzie zwiększenia nakładu pracy oraz zastosowania większej ilości materiałów. Zmiany projektowe mogły opóźniały prace (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:43:11).

Zdarzały się też błędy projektowe lub zmiany w projekcie, ponieważ w pierwotnym projekcie nie było zabezpieczeń przeciwpożarowych. Brak tych zabezpieczeń i zmiana projektu w tym zakresie skutkowało robotami zamiennymi. Część instalacji trzeba było rozebrać z uwagi na konieczność zamontowania tych zabezpieczeń. Zmienił się zakres rzeczowy tych prac (dowód: zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:14:19-00:15:18, zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:19:20-00:20:40, zeznania świadka W. S. –przesłuchanie przed SR w Oświęcimiu e- protokół z 28 września 2016r. czas 00:03:59-00:35:15, zeznania świadka M. C. e-protokół rozprawy z dnia 24 października 2016r. czas 00:15:40-00:15:57).

Były zmiany związane z grubością izolacji, była za cienka, trzeba było ją zmienić, wiązało się to z dodatkowymi pracami (dowód: zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:19:20,

Powodowało to zmianę w kosztorysie z uwagi na zmiany izolacji na około 60.000zł (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:18:41).

Zaszła konieczność zmian projekty wentylacji z uwagi na zmiany w projekcie budowlanym (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:22-29, zeznania świadka W. S. –przesłuchanie przed SR w Oświęcimiu e- protokół z 28 września 2016r. czas 00:03:59-00:35:15).

Były zmiany związane z prowadzeniem kanałów dla wentylacji z uwagi na zmiany architektoniczne, taka sytuacja mogła być podstawą do wystąpienia o przesunięcie terminu (dowód: zeznania świadka J. C. - przesłuchanie przed SR w Tarnowie e- protokół z dnia 16 listopada 2016r. czas 00:16:52-00:18:00, zeznania świadka W. S. –przesłuchanie przed SR w Oświęcimiu e- protokół z 28 września 2016r. czas 00:03:59-00:35:15).

Dochodziło też do zmian materiałowych np. kształtek wentylacyjnych, puszek rozprężonych (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas -01:10:33-01:11:34).

Powód nie wykonał przekuć pod kanały wentylacyjne. Inne firmy zakładające wentylację standardowo wykonują takie prace. Powód uważał, że nie należy to do jego obowiązków (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas -01:10:33-01:11:34, zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:25:03).

W dniu 2 kwietnia 2012r. B. W. wysłał do J. C. kosztorys różnicowy dotyczący klimatyzacji (dowód: kosztorys z marca 2012r. k.188-190 akt).

Nie były prowadzone rozmowy między powodem a (...) S. na temat dodatkowego wynagrodzenia dla powoda za te prace (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy dnia 23 lutego 2016r. czas -01:11:43).

Powód szacował wynagrodzenie za dodatkowe prace na około 200.000zł (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:21:30).

Między powodem a (...) S. nie doszło do zmiany umowy, ani też zmiany jej zakresu rzeczowego (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:19:20-00:20:40).

Sam powód oszacował, że dodatkowe prace z uwagi na zmiany projektowe zajęły mu dodatkowo czas około 3 miesięcy (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:19:20-00:25:00).

Prace, za które powód odchodzi wynagrodzenia w niniejszym procesie zostały odebrane przez (...) S.. Protokół podpisał J. C. i K. T. (dowód: zeznania świadka B. W. e-protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. czas 00:43:04, zeznania świadka W. S. –przesłuchanie przed SR w Oświęcimiu e-protokół z 28 września 2016r. czas 00:03:59-00:35:15).

Powód wykonał 70-80% zakresu swoich prac, natomiast przerobowo były to znacznie mniejsze wielkości (dowód: zeznania świadka M. C. e-protokół rozprawy z dnia 24 października 2016r. czas 00:09:56-00:10:03).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, należy podnieść, że w stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Art. 232 k.p.c. stanowi natomiast, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W konsekwencji, jeśli strona nie przedstawia wiarygodnych dowodów, to uznać należy, iż dany fakt nie został wykazany (udowodniony). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Skoro zatem powód twierdził, iż wykonał umowę zawartą z generalnym wykonawcą należycie, nie było podstaw do odstąpienia od niej przez (...) S., a generalny wykonawca niezasadnie naliczał kary umowne, zaś przyczyny opóźnienia w pracach nie obciążają powoda, to powinien te okoliczności udowodnić. Przy ostatecznym przyznaniu pozwanego, że milcząco zaakceptował- przez fakty dokonane- wykonywanie prac z zakresu wentylacji i klimatyzacji przez powoda jako podwykonawcę- byłyby podstawy faktyczne i prawne do uwzględnienia roszczenia. Tymczasem, powód zaniechał precyzyjnego wykazania istotnych dla niego okoliczności, zażywszy na ogólnikowość zeznań niektórych świadków i odmienne twierdzenia pozwanego poparte zgłoszonymi przez niego wnioskami dowodowymi, w tym dokumentami prywatnymi.

Wystarczy wskazać, że dla świadka B. W. prace wynikające ze zmian projektowych opóźniły wykonanie umowy o 3 miesiące. Natomiast świadek pozwanego E. M. twierdził, że o około miesiąc, ale z uwagi na dobre warunki pogodowe, tę różnicę można było zniwelować. Zmiany mogły wstrzymać prac na około 2- 3 dni (dowód: zeznania świadka E. M. e-protokół rozprawy z dnia e-protokół rozprawy z dnia 23 lutego 2016r. czas 00:43:11). Zatem należałoby wykazać wszystkie zmiany projektowe, ich rodzaj, czas ich wystąpienia, czas potrzebny do dodatkowych lub zamiennych prac, a nadto uniemożliwienie przez te zmiany projektowe wykonania innego etapu robót, co wiąże się z zablokowaniem frontu robót. Szacunek tego czasu przedstawiony przez powoda, jak Sąd zaznaczył w stanie faktycznym, był co najwyżej subiektywną oceną jednej ze stron procesu, nie wystarczającą do poczynienia dokładnych ustaleń faktycznych. To, że zdarzają się zmiany projektowe, jest dość powszechną rzeczą, natomiast na ile one są istotne, czy są one zwykłą korektą, czy też błędem skutkującym znaczące opóźnienia dla wykonawcy, których nie można uniknąć nawet przy dołożeniu należytej staranności i profesjonalizmie podmiotu, tego powód nie wykazał.

Nie można też przeoczyć, że mimo podnoszonych twierdzeń dotyczących dodatkowego czasu pracy, kosztów ze względu na występujące zmiany projektowe, powód nie przedłożył żadnego dokumentu, z którego wynikałoby żądanie zmiany warunków umowy, wydłużenie terminu realizacji świadczenia, co wydawałoby się istotne, w sytuacji takich opóźnień i skutków prawnych dla powoda – naliczania kar umownych. Problemem w tej sprawie nie tylko jest wykazanie przez powoda faktycznego, niezawinionego okresu opóźnienia, który nie powinien rzutować na naliczanie kar umownych, ale i wykazanie faktycznie wykonanego zakresu rzeczowego umowy. Wystarczy bowiem podkreślić, że w piśmie procesowym z dnia 3 marca 2016r. (data wpływu 10 marca 2016r.) w pierwszej kolejności strona powodowa wskazała, że załączone przez pozwaną do pisma z dnia 22 lutego 2016r. inwentaryzacje (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. są bezprzedmiotowe dla ustalenia zakresu prac zrealizowanych przez (...) Sp. z o.o. Obejmują one bowiem jedynie zestawienie robót, które w ocenie podmiotów je sporządzających należy jeszcze wykonać, przy czym inwentaryzacje te nie znajdują żadnego odniesienia do obiektu, w którym powód wykonywał zlecone mu prace. Nie wynika z nich bowiem, jakie roboty w poszczególnych pomieszczeniach zostały wykonane, a które pozostają jeszcze do zrealizowania. Powód dodał, że inwentaryzacje te nie zostały potwierdzone sporządzeniem żadnej dokumentacji zdjęciowej, czy też graficznej. Tym samym budzić może wątpliwości, czy zostały one wykonana rzetelnie i odzwierciedlają roboty rzeczywiście wykonane przez powoda. Ponadto, powód podał, że ceny jednostkowe wskazane w inwentaryzacjach przeprowadzonych przez (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. za wykonanie poszczególnych prac i zamontowanie urządzeń w nich wyszczególnionych różnią się od siebie znacząco. Stawki wskazane przez (...) S.A. są bowiem w niektórych pozycjach inwentaryzacji nawet dwukrotnie niższe od tych, które stosuje (...) Sp. z o.o. Powód podał także, że inwentaryzacja przeprowadzona przez (...) Sp. z o.o. w dniu 3.07.2012r. w przeciwieństwie do tych sporządzonych przez (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. obrazuje prace wykonane na obiekcie sportowym w P., bowiem wskazuje ona prace zrealizowane w poszczególnych pomieszczeniach przedmiotowego obiektu. Ponadto składa się ona z dokumentacji zdjęciowej oraz graficznej, która obrazuje stopień wykonania powierzonych powodowi robót. Powód wskazał także, że inwentaryzacja wykonana przez niego jest spójna w zakresie zrealizowanych prac, ze sporządzonym przez (...) Sp. z o.o. kosztorysach powykonawczym. Stawki zastosowane w/w kosztorysach odpowiadają tym, z kosztorysu ofertowego załączonego do oferty z dnia 25.10.2011r., która stanowiła integralną część umowy z dnia 14 grudnia 2011r.

Pozwany polemizując z powodem, podnosił iż brak jest podstaw do kwestionowania wiarygodności inwentaryzacji sporządzonej z udziałem (...) SA oraz (...) sp. z o.o. w zakresie niezbędnym dla ustalenia zakresu prac zrealizowanych przez (...) sp. z o.o. Obejmuje ona zastawienie robót pozostałych do wykonania w zakresie prac związanych z instalacji wentylacji i klimatyzacji w ramach inwestycji polegającej na budowie kompleksu sportowego przy ul. (...) w P.. Tym samym dokumentacja ta potwierdza zakres i wartość robót niewykonanych przez powoda na dzień 26 czerwca 2012 r. Powód został wezwany do wzięcia udziału w inwentaryzacji, jednakże w ustalonym terminie się nie stawiał. Przedstawiona przez niego inwentaryzacja jest zupełnie niewiarygodna. Została podpisana tylko przez niego, nie można zatem ustalić kiedy i w jakich okolicznościach powstała. Pozwany przyznał, iż ceny jednostkowe wskazane w inwentaryzacjach (...) sp. z o.o. różnią się od siebie. Nie zmienia to jednak faktu, że nawet przy przyjęciu stawek niższych powód nie posiada żadnych roszczeń względem pozwanego, gdyż wysokość wypłaconego powodowi wynagrodzenia po odjęciu wartości pozostałych do wykonania prac, niedostarczonych urządzeń oraz naliczonych kar przekracza umówione wynagrodzenie. W ocenie pozwanego, bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż inwentaryzacja wykonana przez powoda jest spójna z kosztorysami powykonawczymi skoro oba te dokumenty zostały sporządzone przez tą samą osobę.

Mając zatem na uwadze konieczność zweryfikowania zakresu rzeczowego robót wykonanych przez powoda i ich wartości, a nadto robót, które zostały jeszcze do wykonania i ich kosztów, a dodatkowo wpływu zmian projektowych na wielkość opóźnienia, koniecznym było skorzystanie z wiadomości specjalnych i wykonanie opinii przez biegłego z zakresu instalacji i klimatyzacji, który poczyniłby w oparciu o cały materiał dowodowy stosowne wnioski, które mogłyby być podstawą ustaleń faktycznych. Jak bowiem wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, jeżeli ustalenie określonej okoliczności faktycznej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, które może zapewnić wyłącznie opinia biegłego, sąd nie może ich ustalić bez przeprowadzenia takiego dowodu (porównaj między innymi orzeczenia z dnia 24 listopada 1999 r. I CKN 223/98, z dnia 17 marca 2006 r. I CSK 101/05, niepubl., z dnia

19 kwietnia 2007 r. I CSK 27/07, OSNC-ZD 2008/1/25, z dnia 15 stycznia 2010 r. I CSK 199/09, z dnia 20 maja 2011 r. II UK 339/10 i z dnia 27 kwietnia 2012 r. V CSK 202/11, niepubl.). Wielokrotnie również Sąd Najwyższy stwierdzał, że opinią biegłego, w rozumieniu art. 278 k.p.c., jest tylko opinia złożona przez osobę wyznaczoną przez sąd.

Powód, którego obciążał ciężar dowodzenia w tej sprawie (art. 6 k.c.), zaniechał powyższej inicjatywy dowodowej, a brak było podstaw do działania Sądu z urzędu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się bezzasadne.

Odnosząc się do najistotniejszych dla rozstrzygnięcia okoliczności należy podnieść, że:

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2009 r. (P 105/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 168) Art. 647 k.c., art. 647¹ § 4 k.c. i art. 658 k.c. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W myśl przywoływanego przez powodów art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. 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 (art. 647¹ § 2 k.c.). Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (art. 647¹ § 3 k.c.).

Umowy, o których mowa w § 2 i 3 art. 647¹ k.c. powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

W myśl art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne (art. 647¹ § 5 k.c.).

Orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego co do interpretacji art. 647¹ § 5 k.c. jest jednoznaczne. Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów SN z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121) do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

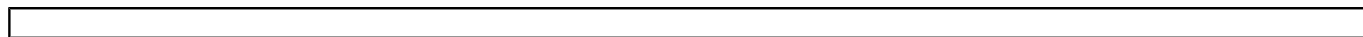
W wyroku SN z dnia 24 stycznia 2014 r., (V CSK 124/13, Biul. SN 2014, nr 3, s. 12) czytamy, jeżeli inwestor zrezygnował z względu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach (art. 647¹ § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c.).

Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się (por. wyrok SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59).

W wyroku SN z dnia 20 czerwca 2007 r. (II CSK 108/07, Biul. SN 2007, nr 11, s. 14) podkreślono, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647 § 1 k.c.) może być wyrażona w każdy sposób (art. 60 k.c.), bez konieczności przedstawiania inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Tym samym SN wycofał się z uprzednio wyrażonego poglądu, iż skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane wymaga przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji (por. uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 52).

Inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane (por. wyrok SN z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009, nr 3, poz. 64).

Jedynie ubocznie można wskazać, że inwestor nie może zwolnić się od wypłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom (art. 674¹ § 5 k.c.) (por. wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 100).



W ocenie Sądu, wszystkie ustalone okoliczności w sprawie przesądzają co do zasady o solidarnej odpowiedzialności pozwanego z generalnym wykonawcą (...) S. za wynagrodzenie należne powodowi za wykonane prace, a mianowicie:

- pozwany posiadał wiedzę, na temat tego, że powód został wskazany jako podwykonawca instalacji i klimatyzacji na obiekcie, co wynika z pism wychodzących od samego pozwanego, przytoczonych w stanie faktycznym sprawy i żądaniu uzupełnienia referencji powoda,
- pozwany otrzymał odpis umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą , przy czym z rażącym opóźnieniem,
- pracownicy powoda na inwestycji mieli oznaczenia na odzieży z logo firmy,
- prezes zarządu powodowej spółki był zawiadamiany i uczestniczył w naradach na budowie,
- pracownicy powoda kontaktowali się z przedstawicielami generalnego wykonawcy i inwestora,
- wreszcie sam pozwany przyznał, że milcząco zaaprobował tego podwykonawcę, chociaż do końca nie miał wiedzy co do zakresu jego prac,
- pozwany częściowo zaspokoił roszczenie powoda z jednej z faktur.

Przesądzenie o powyższej okoliczności nie jest jednak wystarczające do uwzględnienia powództwa. Za zasadne należało bowiem uznać nieterminowość, niekompletność prac powoda, zasadne odstąpienie od umowy (...) k.c. przez generalnego wykonawcę, a co się z tym wiąże naliczanie kar umownych i kompensatę roszczeń generalnego wykonawcy i powoda jako podwykonawcy.

Należy w tym miejscu wskazać, że w wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego wykonania zobowiązania, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie, kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika – nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, LEX nr 521867). Kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego, w jakiej wysokości doznał szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia

15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX nr 527125). Należy się ona więc bez względu na wysokość szkody. W konsekwencji wierzyciel, nawet jeżeli poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, może żądać zapłaty kary umownej. Co więcej, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (vide: uchwała SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69).

Zgodnie z art. 476 k.c. zd. I, dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z treści powyższego przepisu wynika zatem, że ze stanem zwłoki, tzw. opóźnieniem kwalifikowanym, mamy do czynienia wtedy, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Ustawa wprowadza domniemanie, zgodnie z którym niewykonanie przedmiotu umowy w terminie jest spowodowane zwłoką. Zwolnienie się z odpowiedzialności wymaga zatem wykazania przez dłużnika, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi (vide: Z. Gawlik, Komentarz do art.476 Kodeksu cywilnego [w:] Kidyba A. (red.), Gawlik Z., Janiak A., Kozieł G., Olejniczak A., Pyrżyńska A., Sokołowski T., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, opubl. LEX 2014).

W sytuacji, gdy strony umowy przewidziały kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy (rozumianego jako całości robót) to wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia albowiem art. 476 k.c. przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013r., IV CSK 299/12, LEX nr 1314429).

W związku z tym w przedmiotowej sprawie generalny wykonawca był uprawniony do naliczenia powodowi kary umownej tylko za okres opóźnienia spowodowany okolicznościami, za które ponosi on odpowiedzialność. Powód nie wykazał o czym był mowa, w jakim zakresie i w jakim czasie mógłby zwolnić się z odpowiedzialności za zwłokę w spełnieniu świadczenia, tym bardziej, że miernik staranności zgodnie z art. 352 § 2 k.c. wymagany od podmiotu profesjonalnie zajmującego się tego rodzaju działalnością nakazuje profesjonalnie zaplanować front robót, ilość pracowników, w kalkulować ryzyko pogodowe oraz czas potrzebny na drobne zmiany projektowe .

Opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy- przy braku wykazania przez powoda okoliczności o których była już mowa- było b zawinione przez powoda, który nie zachował przy realizacji umowy należytej staranności.

Nie można też przeoczyć, co wynika z ustaleń faktycznych, że zmiany projektowe nie wyłączona przyczyna opóźnień na budowie. Zostały bowiem także ustalone okoliczności świadczące o nie przejawieniu przez powoda wymaganej aktywności co do realizacji umowy, zaniedbaniach, nieaktywnym, nieterminowym podejściu do wykonania obowiązków umownych. Stąd należało znać, że takimi karami umownymi mógł powód zostać skutecznie obciążony.

W przedmiotowej sprawie oprócz opóźnienia w wykonaniu umowy, problematycznym jest zakres rzeczowy wykonanych przez powoda prac i ich wartość, nawet gdyby przyjąć, że opóźnienia nie obciążają powoda. Z tych względów również nie można przyjąć, odpowiedzialności pozwanego za wynagrodzenie powoda w sytuacji nieudowodnienia zakresu i wartości prac na datę zejścia z budowy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł, jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd.2 k.p.c. Sąd obciążył powoda jedynie kosztami procesu należnymi pozwanemu. Na koszty należne pozwanemu od powoda złożyły się koszty zastępstwa procesowego 3600zł i opłata od pełnomocnictwa 17zł. W pozostałym zakresie na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd nie obciążył powoda kosztami sądowymi

ZARZĄDZENIE

1. uzasadnienie sporządzone przez sędziego,
2. protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016r. skierować do transkrypcji w całości (k. 446).
3. brak płyty CD K.484-proszę dołączyć,
4. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.