

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 stycznia 2014 r. Teatr (...) w Ł. wystąpił przeciwko „F. C.” sp. z o.o. z siedzibą w Z. o zasądzenie na jego rzecz kwoty 77.490 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 maja 2013 roku do dnia zapłaty z tytułu naprawienia szkody, jaką powód poniósł z tytułu niewykonania przez pozwanego umowy nr (...) z dnia 30 stycznia 2013 roku.

(pozew k. 2-8; pismo k. 135)

Nakazem zapłaty z dnia 14 lutego 2014 roku, wydanym w postępowaniu upominawczym, Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

(nakaz k. 137)

Sprzeciwem od nakazu zapłaty z dnia 13 marca 2014 r. pozwany zaskarżył nakaz zapłaty w całości i wniósł o oddalenie powództwa.

(sprzeciw k. 146-151)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W związku ze zbliżającymi się obchodami 50-lecia Teatru (...) w Ł. zdecydowano się na modernizację jego budynku w tym – widowni. Na powyższy cel przeznaczono ponad 50 mln zł. Po ukończeniu prac miała odbyć się uroczysta gala i premiera nowej sztuki.

(zeznania świadka W. N. k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B. k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23)

W związku z modernizacją budynku w dniu 9 stycznia 2013 roku został ogłoszony przetarg nieograniczony na usługę modernizacji foteli na widowni Teatru (...) w Ł..

Przedmiotem zamówienia była modernizacja 1.085 sztuk foteli i 10 sztuk strapontenów na widowni. Zamówienie obejmowało szereg prac m.in.: demontaż, wykonanie i montaż układu tylnej osłony tapicerowanej oparcia fotela, strapontenu na nową (plecy fotela, strapontenu), wymianę tylnej osłony w 1003 sztukach foteli i 10 sztukach strapontenów, wykonanie i montaż nowej spodniej osłony siedziska fotela, wykonanie i zainstalowanie (przyklejenie) nowej numeracji na osłonach siedzisk foteli w postaci trawionych i barwionych owalnych elementów mosiężnych.

Jednym z elementów modernizacji foteli miała być również zmiana kolorystyki istniejących lakierowanych podłokietników. W „Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia” wskazano, że należy zastosować lakier w kolorze RAL 4007, wersja połysk, spełniający rolę ogniochronną i gwarantujący trudno zapalność lakierowanego elementu. Nadto określono, że stosowane przez wykonawcę materiały, w tym lakier, którym zostaną pokryte spodnie osłony siedziska, tylne osłony oparcia i podłokietniki foteli i strapontenów, muszą odpowiadać klasie reakcji na ogień „trudno zapalne”, zgodnie z normą PN-EN 13501-1:2008 wskazaną w Załączniku nr 3 do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

(okoliczności bezsporne, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k. 26-36, załącznik nr 4 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ust. 2 i ust. 6, k. 47)

Wszystkie prace montażowe miały zostać wykonane na sali widowiskowej teatru, bez odkręcania foteli od podłogi. Podłokietniki natomiast miały zostać zdemontowane, a ich czyszczenie i lakierowanie miało zostać wykonane poza siedzibą zamawiającego.

(załącznik nr 4 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ust. 4, k. 47)

Zamawiający określił również, że prace będą wykonywane zgodnie z harmonogramem sporządzonym przez wykonawcę i uzgodnionym z zamawiającym, przy uwzględnieniu wykonywania robót równoległych na widowni (w terminie wykonania zamówienia na widowni teatru miały być prowadzone prace polegające na modernizacji ciągów komunikacyjnych oraz malowanie ścian).

Termin wykonania zamówienia określono na dzień 6 marca 2013 r.

(okoliczności bezsporne, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami k. 26-50)

(...)Sp. z o.o. w K. złożyła ofertę wskazując, że wykona przedmiot zamówienia zgodnie z opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia za kwotę 285.975 zł. Spółka zadeklarowała, że przedmiot zamówienia będzie realizowała sama – bez udziału podwykonawców. Przed złożeniem oferty prezes spółki zapoznał się z widownią Teatru (...) w Ł.(...)Sp. z o.o. w K. wygrała przetarg.

(okoliczności bezsporne; formularz oferty k. 22)

W dniu 30 stycznia 2013 roku w Ł. została zawarta umowa pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. (wykonawcą), a Teatrem (...) w Ł. (zamawiającym).

(okoliczności bezsporne, umowa wraz z załącznikami k. 19-25)

Przedmiot umowy był zgodny z warunkami przetargu i obejmował modernizację 1.085 sztuk foteli i 10 sztuk strapontenów na widowni. Strony określiły zakres zadań objętych umową, wskazując m.in. zmianę kolorystki istniejących lakierowanych podłokietników foteli (§1 ust. 2 pkt. 2.3.), przy czym sprecyzowano, że kolor lakieru jako RAL 4007, wersja połysk, spełniający rolę ogniochronną i gwarantujący trudno zapalność lakierowanego elementu (§1 ust. 2, pkt. 2.4).

Tak, jak w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w umowie określono, że wszystkie prace montażowe zostaną wykonane na sali widowiskowej, ale czyszczenie i lakierowanie podłokietników zostanie wykonane poza siedzibą zamawiającego. Harmonogram miał sporządzić wykonawca w uzgodnieniu z zamawiającym wobec robót równoległych na widowni (§ 2 ust. 4 i 5).

Przedmiot umowy miał zostać wykonany w terminie do dnia 6 marca 2013 roku (§ 5 ust. 1 umowy).

Strony, oprócz kary umownej, zastrzegły sobie prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego kary umowne (§ 7 ust. 3).

Zgodnie z § 9 ust. 1 umowy wszelkie jej zmiany i uzupełnienia mogły być dokonywane za zgodą obu stron wyrażoną w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Wykonawca został uprawniony w szczególnie uzasadnionych okolicznościach (m.in. działanie siły wyższej, tzn. szczególnie niekorzystne warunki atmosferyczne, akty władzy i zamieszki, prace wykonywane na widowni

przez innych wykonawców polegające na modernizacji ciągów komunikacyjnych oraz malowaniu ścian, które uniemożliwiają terminowe zakończenie prac objętych niniejszym zamówieniem) do ubiegania się o przedłużenie czasu ukończenia przedmiotu umowy. Wniosek o przedłużenie terminu miał być złożony na piśmie do zamawiającego wraz z uzasadnieniem, najpóźniej na 7 dni przed końcem umownego terminu zakończenia prac (§9 ust. 3).

(okoliczności bezsporne, umowa wraz z załącznikami k. 19-25)

Wykonawca dokonał demontażu podłokietników w dniu podpisania umowy, a ich transport odbywał się samochodem osobowym i trwał dwa dni. W dniu 30 stycznia 2013 r. wykonawca podpisał protokół odbioru m.in. 1.456 sztuk podłokietników.

(protokół zdawczo-odbiorczy k. 52)

Od samego początku realizacji umowy, strony nie mogły dojść do porozumienia w sprawie ustalenia harmonogramu prac. Spółka przedstawiła swój harmonogram, a teatr swój. Harmonogram prac nigdy nie został podpisany.

(okoliczności bezsporne, zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38, zeznania świadka K. Z., k. 285v. -288v. – e-protokół adnotacje od 00:16:56; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; korespondencja k. 53-58).

Harmonogram prac nie został uzgodniony, wykonawca nie informował, na jakim etapie jest wykonanie. Przedstawiciele Teatru (...) w Ł. zwracali się z prośbą o udzielenie informacji na jakim etapie realizacji jest wykonanie umowy.

W odpowiedzi wykonawca informował o problemach z doborem lakieru. Zaczęto przedstawiać przekazywać zamawiającemu próbki lakieru z prośbą o akceptację koloru. Próbki dostarczone przez pozwaną oglądały dwie osoby z działu technicznego i osoba zajmująca się oceną plastyczną – tj. pracownicy. Pierwsze próbki nie zostały zaakceptowane. Strony prowadziły w tym przedmiocie korespondencję. Druga próbka została dostarczona pod koniec lutego 2013 r. Przedstawiciele teatru informowali, że jedynie ostatnia próbka koloru była w kolorze zgodnym z wymogami zapisanymi w SIWZ, a teatr zawsze podtrzymywał wymóg koloru RAL 4007. Wykonawca zarzucał, że nie może wykonać zamówienia z uwagi na brak udostępnienia frontu robót na dzień 27 lutego 2013 r.

(zeznania świadka W. N. k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; zeznania świadka K. Z., k. 285v. -288v. – e-protokół adnotacje od 00:16:56; zeznania świadka M. M., k. 288v.-291 – e-protokół adnotacje od 01:03:40; zeznania pozwanego, k. 693 v.-696 – e-protokół adnotacje od 02:19:03; wydruki e-mail k. 59 i k. 81, korespondencja k. 75-84 i k. 196; zeznania świadków: K. S. (1), k. 361v-363, K. W., k. 363v.-364v., G. K., k. 459-461)

Teatr (...) z Ł. nie przekazał formalnie próbek lakieru. Natomiast pracownicy teatru na wyraźną prośbę wykonawcy udostępnili poglądowe próbki koloru używanego na widowni, sporządzone na potrzeby własnego działu technicznego. Pracownik teatru – K. Z. przekazała nieformalnie próbkę koloru, nie samego lakieru. Teatr w licznej korespondencji żądał użycia w procesie technologicznym lakieru zgodnego z SWIZ.

Spółka przekazała próbkę otrzymaną od teatru swojemu podwykonawcy – firmie (...)Sp. j. w W.. Następnie próbka została przekazana kolejnej firmie – (...) Sp. z o.o. w G., która miała wyprodukować lakier. Firma ta przesłała próbkę do laboratorium

w Niemczech celem sprawdzenia. Kolor został odtworzony w procesie produkcyjnym. Próbkę tego lakieru przekazano następnie teatrowi do oceny. Wykonawca oczekiwał zatwierdzenia lakieru – było to już po upływie terminu wynikającego z umowy – w dniu 10 marca 2013 r.

(zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; zeznania świadka K. Z., k. 285v. -288v. – e-protokół adnotacje od 00:16:56; ; zeznania świadka M. M., k. 288v.-291 – e-protokół adnotacje od 01:03:40; zeznania pozwanego, k. 693 v.-696 – e-protokół adnotacje od 02:19:03; korespondencja k. 75-84; korespondencja k. 85-89; zeznania świadków: K. S. (1), k. 361v-363, K. W., k. 363v.-364v., K. R., k. 395-396 i k. 417).

W dniu 7 marca 2013 r. zamawiający poinformował, że minął termin na wykonanie umowy, jednocześnie wezwał wykonawcę do zwrotu podłokietników. Wykonawca prosił o dodatkowe spotkanie i deklarował, że przywiezie podłokietniki do dnia 14 marca 2013 r. Nie zjawił się tego dnia, nie zwrócił podłokietników, ale poinformował, że podłokietniki są w takim stanie, że można je założyć prowizorycznie na dzień premiery – są oczyszczone z farby, w stanie surowym.

Przedstawiciele teatru wielokrotnie zwracali się o informacje, kiedy podłokietniki zostaną zamontowane. Korespondencja toczyła się w przeważającej części drogą elektroniczną.

(zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; korespondencja k. 60-69)

W związku z zaplanowaną na dzień 6 kwietnia 2013 roku premierą, do końca marca cała widownia musiała być gotowa – tydzień przed spektaklem rozpoczynały się próby.

(zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; pismo k. 70-71)

Bilety na uroczystą galę otwarcia Teatru (...) w Ł. zostały sprzedane, goście otrzymali zaproszenia. Cała sala została wyremontowana, jedynym elementem, którego brakowało były niezmodernizowane fotele i brak podłokietników.

Dyrekcja teatru, z uwagi na groźbę odwołania otwarcia teatru, około 2,5 tygodnia przed premierą rozpoczęła poszukiwania innej firmy. Badano, czy jeśli podłokietniki zostaną odzyskane, to możliwe będzie ich polakierowanie. Zwracano się do wielu wykonawców telefonicznie i mailowo. Żadna z firm nie zdecydowała się na przyjęcie zamówienia w tak krótkim terminie realizacji. Przedstawiciele firm informowali, że proces technologiczny wymaga kilkukrotnego kładzenia warstw, schnięcia i czasu około 2-3 tygodni.

W dniu 15 marca 2013 r. Teatr (...) w Ł. nie dysponował podłokietnikami.

Ostatecznie, dyrekcja teatru znalazła firmę, która zaoferowała nowe, zastępcze podłokietniki. Zadeklarowano ich wykonanie w terminie 2-2,5 tygodnia. Jednakże zastrzeżono, że nie ma możliwości ich polakierowania; była to jedynie możliwość ich wytworzenia i zamontowania w stanie surowym. Teatr zdecydował się przyjąć tą ofertę około 20 marca 2013 roku, nie było bowiem możliwości odbycia premiery bez montażu podłokietników.

(zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; zeznania świadka M. M. k. 288v.-291 – e-protokół adnotacje od 01:03:40)

W dniu 22 marca 2013 r. spółka zwróciła podłokietniki w stanie, który uniemożliwiał ich zamontowanie; były brudne, niedoczyszczone, widniały na nich ślady i resztki poprzedniej farby. Zwrócone podłokietniki nie nadawały się ani bezpośrednio do malowania, ani do montażu.

(zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; protokół zdawczo-odbiorczy, k. 90; dokumentacja fotograficzna, k. 91-103; opinia biegłego z zakresu chemii, k. 487-518)

Zwrócone podłokietniki zostały okazane wykonawcy podłokietników zastępczych. Ze względu na proces technologiczny nie było już technicznych możliwości ich polakierowania, a stan był taki, że wymagałyby czyszczenia przed montażem. Firma wykonująca nowe podłokietniki nie zgodziła się na te prace; wykonała nowe elementy z czystego, świeżego drewna. Montaż tymczasowych podłokietników odbył się dzień przed próbą generalną.

(zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; zeznania świadka M. M., k. 288v.-291 – adnotacje od 01:03:40)

Za wykonanie nowych 1.404 podłokietników Teatr (...) w Ł. zapłacił kwotę 68.265 zł. Za ich montaż – kwotę 9.225 zł.

Podłokietniki zastępcze zostały zrobione dla foteli znajdujących się na widowni Teatru (...) w Ł.. Nie ma możliwości ich odsprzedaży; mają indywidualne wymiary i kształt, nie nadają się do innych mebli. Z zamontowanymi podłokietnikami zastępczymi odbyły się planowe dwie premiery, w tym uroczysta gala.

(zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; faktury k. 117-118)

Po premierze Teatr (...) w Ł. ogłosił kolejny przetarg. Wyłoniono w nim firmę, która zrobiła zaplanowaną renowację foteli na widowni. Zwycięzca drugiego przetargu wykonał prace w terminie i zgodnie z SWIZ za cenę 624.747,75 zł.

(zeznania świadka W. N., k. 689 v.-691 – e-protokół adnotacje od 00:09:38; zeznania przedstawiciela powoda M. B., k. 691-693 v. – e-protokół adnotacje od 01:02:23; umowa wraz z załącznikami k.104-112; opinia biegłego z zakresu chemii k. 487-518)

Pismem datowanym na dzień 15 maja 2013 r. teatr wezwał spółkę do zapłaty kwoty 77.490 zł tytułem naprawienia szkody spowodowanej zakupem i montażem 1.404 zastępczych podłokietników. Pismem datowanym na dzień 6 czerwca 2013 r. powód ponowił wezwanie.

Ostatecznym wezwaniem do zapłaty z dnia 8 października 2013 r., doręczonym w dniu 14 października 2013 r., powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 77.490 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty.

(wezwanie k. 119-124, potwierdzenie odbioru k. 125)

Powyższy stan faktyczny, ustalony został na podstawie przywołanych dowodów, częściowo zeznań świadków, zeznań przedstawiciela strony pozwanej i powodowej, a także częściowo na podstawie opinii biegłego z zakresu chemii.

Sąd ustalając stan faktyczny ograniczył się do kwestii wykonania podłokietników.

Z uwagi na podstawę faktyczną i zakres roszczeń, ustalenie zakresu wykonania przedmiotu umowy przez pozwaną – poza odnowieniem podłokietników – nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia. Pozostały przedmiot umowy bowiem (m.in. czyszczenie foteli, wykonanie sklejki itp.) nie było związane z roszczeniem powoda.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawała dostępność do widowni i stanu prac innych firm na dzień 27 lutego 2013 roku. Dla kwestii wykonania podłokietników, czy choćby ich zwrotu nie miało to znaczenia – prace związane z ich czyszczeniem i lakierowaniem miały odbywać się i odbywały się poza budynkiem teatru, a ich stan na dzień 27 lutego 2013 r. nie uzasadniał konieczności udostępnienia widowni.

Sąd pominął także w zasadniczej części opinię biegłego z zakresu chemii. Biegły wydał bowiem opinię w oparciu o dostępne materiały, próbując odnaleźć informacje i lakier, na który powołał się pozwany. Stąd pozyskane informacje o 2 puszkach znajdujących się w firmie (...). Jednakże z uwagi na brak współpracy z podwykonawcą pozwanej spółki, biegły został pozbawiony przedmiotu badań (próbek lakieru). Wnioski biegłego były zatem niepełne i mogły być jedynie hipotetyczne; biegły zwrócił uwagę na technologię i informację o 2 puszkach – i omówił zauważone nieprawidłowości. Niemniej jednak, były to wnioski oparte jedynie na założeniach. Pokazane mu pojemniki z farbą mogły dotyczyć zupełnie innego zamówienia (nie powoda). Dlatego też dowód z opinii biegłego należało w przeważającej części pominąć.

Podkreślenia wymaga, że Sąd – na skutek wyjaśnień biegłego, z których wynikało, że istnieje zamówiony przez pozwanego lakier – zobowiązał obie strony postanowieniem z dnia 9 grudnia 2016 r. (k. 632) pod rygorem pominięcia wniosków dowodowych – do złożenia próbki lakieru, który miał zostać zastosowany przez pozwaną bądź do złożenia wniosków dowodowych w tym zakresie. Pozwany jednak nie zażądał zobowiązania swojego podwykonawcy do złożenia zamówionych lakierów celem ich zbadania. Przedstawił jedynie jakąś specyfikację, ale nie istnieje żadna możliwość zweryfikowania, czy dotyczyła ona lakieru proponowanego powodowi.

W tym miejscu należy odnieść się do przedstawionego materiału w postaci sklejek zawierających próbki lakieru.

Po pierwsze, wątpliwość budzą dowody przedstawione przez pozwanego. Pierwsza próbka, którą rzekomo pozwany uzyskał od powoda, została nadesłana na jego żądanie przez K. S. (1) działającego w imieniu firmy (...)Sp.j. w dniu 5 maja 2014 roku (k. 240). Tymczasem, przesłuchany w charakterze świadka K. S. (1) w dniu 8 maja 2015 roku zaoferował Sądowi, przed którym prowadzone były czynności, złożenie tej samej próbki (pochodzącej rzekomo od teatru) – świadek oświadczył, że ma tę próbkę przy sobie (k. 362). Kolejna próbka została nadesłana przez samego pozwanego w dniu 24 października 2016 roku (k. 623). Jednocześnie w piśmie z tego dnia pozwany wyjaśnił, że firma (...) (wbrew temu, co zeznał świadek K. S.) nie dysponuje próbkami teatru, choć wskazał, że próbka jaką składa, pochodzi od tej firmy. Już powyższe podważa wiarygodność oferowanych dowodów.

Jednocześnie z zeznań strony powodowej wynika, że żadna z próbek przekazanych przez pracowników teatru nie była sformalizowana. Przede wszystkim nie były to próbki lakieru, a poglądowe próbki koloru służące do prac wykończeniowych, przekazane na wyraźną prośbę prezesa pozwanej spółki. Ponadto, zamawiający nie miał żadnego obowiązku współpracy z wykonawcą w tym zakresie – warunki zamówienia zostały określone jasno i precyzyjnie w umowie. Zamawiający, nie będący profesjonalistą, nie miał obowiązku dokonywania jakichkolwiek ocen w tym zakresie.

Z uwagi na powyższe Sąd oddalił pozostałe wnioski dowodowe powoda: o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego lakiernika i biegłego stolarza – brak bowiem było materiału dowodowego, do którego mogliby się odnieść biegli. Złożona do akt opinia wykazała jedynie, że wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami SIWZ było możliwe; wskazane warunki były prawidłowe i wystarczające. Biegły potwierdził także, że umowa zawarta na skutek drugiego przetargu została skutecznie i prawidłowo (w odniesieniu do wymogów stawianych lakiernikowi) wykonana.

Na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2016 roku Sąd oddalił również wnioski strony pozwanej o zwrócenie się do operatora celem ustalenia treści rozmów

z M. B. (rozmowa miała już miejsce po upływie terminu wykonania umowy) oraz przesłuchanie w charakterze świadka B. E. – przeprowadzenie tych dowodów nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia wobec treści samej umowy oraz poniższych rozważań prawnych.

W powyższym stanie faktycznym Sąd zważył,
co następuje:

Powództwo zostało uwzględnione w zasadniczej części.

Podstawę prawną stosunku prawnego łączącego strony stanowił art. 627 k.c., zgodnie z którym przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

W przedmiotowej sprawie powód dochodzi odszkodowania z tytułu niewykonania umowy polegającego na polakierowaniu i montażu podłokietników na widowni Teatru (...) w Ł.. Umowa z dnia 30 stycznia 2013 r. obejmowała również spełnienie szeregu innych – prócz podłokietników – świadczeń (np. wymianę układu tylnej osłony tapicerki oparcia foteli na nową, wykonanie i montaż nowej spodniej osłony siedziska foteli, wykonanie i zainstalowanie nowej numeracji) niemniej jednak żądanie pozwu zostało ograniczone jedynie do tej części świadczenia. Szkoda zgłoszona przez powoda powstała w wyniku braku zwrotu podłokietników. Podstawę odszkodowania za niewykonanie umowy stanowił art. 471 k.c.

Niespornym w sprawie pozostawał fakt, że umowa z dnia 30 stycznia 2013 r. nie została wykonana w zakresie podłokietników. Spór między stronami dotyczył przyczyn tej sytuacji, wykonawca zarzucił, że do niewykonania nie doszło z jego winy, a na skutek działań zamawiającego. Okoliczność ta jednak, zgodnie z zasadą ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 k.c., winna zostać udowodniona przez pozwanego.

Podkreślić w tym miejscu należy, że pozwany jest profesjonalistą - przedsiębiorcą i należy uwzględnić zawodowy charakter jego działalności (art. 355 § 2 k.c.). Pozwana przyjęła zamówienie, ściśle i precyzyjnie określone w Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia. W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia sprecyzowano, że do pomalowania podłokietników należy zastosować lakier

w kolorze RAL 4007 o odpowiednim połysku i ognioodporności. Pozwany zatem miał pełną wiedzę co do koloru wymaganego lakieru, który miał służyć do pomalowania podłokietników i winien dysponować fachową wiedzą: jakiego lakieru użyć,

od jakiego producenta, gdzie go kupić oraz jakiej technologii użyć celem malowania.

Tymczasem strona pozwana, jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, poszukiwała planowała zlecić wykonanie odpowiedniego lakieru firmie zewnętrznej. Wskazywano, że przedstawiano próbki lakieru zamawiającemu, jednak brak jest tego dowodu w aktach. Pozwany przedstawiał próbki pochodzące od teatru,

a tymczasem istotą sprawy było wykonanie przez pozwanego. Pozwany twierdził,

że zamawiający nie akceptował próbek, a z zeznań świadków oraz korespondencji mailowej wynika, iż przedstawiane próbki budziły wątpliwości przede wszystkim

co do samego lakieru np. jego miękkości. Próby stworzenia koloru lakieru, który odpowiadałby warunkom przetargu okazały się bezskuteczne. Lakier przypominający zamówiony powstał po upływie terminu do wykonania zamówienia.

Strona pozwana jako profesjonalista, przystępując do przetargu winna mieć pełną wiedzę co do możliwości zakupu lakieru ewentualnie co do czasu i sposobu jego wyprodukowania. Jednakże taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca. Przyjmujący zamówienie lub osoby działające w jego imieniu lub na jego rzecz, posiadając stosowne kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie i powinny działać tak, aby możliwy do osiągnięcia był rezultat tych działań w postaci oznaczonego dzieła (w tym przypadku polakierowanych podłokietników). Obowiązkiem przyjmującego zamówienie jest umiejętne ocena materiałów, które mają być w tym celu użyte i to bez względu na to, kto dostarczył owe materiały.

Strona pozwana zarzuciła, że podłokietniki nie zostały wykonane nie z jej winy albowiem składane były próbki właściwego lakieru, których nie zaakceptowano. Jednakże nie ma możliwości zweryfikowania tych twierdzeń. Przede wszystkim jednak wykonawca nie był zobligowany do składania próbek lakieru do akceptacji, a zamawiający - do ich weryfikacji. Kolor, typ i rodzaj lakieru był precyzyjnie określony warunkami przetargu i umową. Pozwany miał jedynie obowiązek wywiązać się z tak określonych warunków umownych. W przedmiotowej sprawie nie był wymagany obowiązek współpracy, o którym jest mowa w art. 640 k.c.; kolor lakieru, jego rodzaj był określony precyzyjnie w warunkach przetargu,

a następnie specyfikacja lakieru powtórzona została w zapisach umowy, która łączyła strony. W przedmiotowej sprawie do wykonywania zamówienia nie było zatem konieczności współdziałania przez zamawiającego.

Materiał dowodowy nie wskazuje także, aby zamawiający wymagał od pozwanej spółki innego lakieru niż określony w specyfikacji zamówienia. Powód na żadnym etapie prowadzonej między stronami korespondencji nie wzywał do zmiany lakieru, ściśle określonego w przetargu. Przeciwnie – odwoływano się do numeracji koloru wskazanej w umowie. Zgodzić należy się również z zarzutem, że taka zmiana wymagałaby sporządzenia pisemnego aneksu do umowy (§ 9 ust. 1 umowy), pod rygorem nieważności. Wykonawca był więc w pełni chroniony. Jednocześnie należy stwierdzić, że gdyby rzeczywiście zamawiający czynił przeszkody w należyтым wykonaniu umowy, to wykonawca pozostawał w prawie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 634 k.c. z uwago na okoliczności leżące po stronie zamawiającego.

Na marginesie wskazać należy, że świadczenie było możliwe do wykonania; kolejny wykonawca wykonał właściwie przedmiotowe świadczenie, z użyciem odpowiedniego lakieru. Niemożności świadczenia nie stwierdził także biegły. Wykonanie renowacji podłokietników obligowało pozwaną do ich oczyszczenia, pomalowania i zamontowania zgodnie ze szczegółową specyfikacją. Pozwany nie musiał konsultować się z zamawiającym, weryfikować jakiegokolwiek wykonania. Jeśli dzieło spełniłoby wymogi koloru, połysku i ogniotrwałości, byłoby to wystarczające, a wykonawcy nie można by było postawić jakiegokolwiek zarzutu niewłaściwego wykonania. Ponownego podkreślenia wymaga przy tym fakt, że to pozwany jako przyjmujący zamówienie winien dysponować wiedzą fachową. Zamawiający może takiej wiedzy w ogóle nie posiadać. Jeśli więc próbki przedstawione teatrowi spełniły wymogi umowne, to dzieło winno zostać wykonane. Wówczas to powód byłby obowiązany do przyjęcia dzieła pod rygorem konsekwencji wynikających z przepisów.

Termin wykonania umowy został określony przez strony wprost. Niezależnie więc od braku harmonogramu ustalonego przez strony, wiążąca data oddania dzieła to dzień 6 marca 2013 roku. Termin ten upłynął bezskutecznie.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że według art. 635 k.c., jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przez upływem terminu do wykonania dzieła (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06). Już w razie zwłoki na wykonawcy spoczywa obowiązek naprawienia szkody, ale nie wynikłej ze zwłoki (art. 477 w związku z art. 476 k.c.), lecz z niewykonania umowy na podstawie art. 494 in fine w związku z art. 471 k.c. Z kolei uprawnienie do natychmiastowego odstąpienia od umowy w razie samego tylko opóźnienia przysługuje zamawiającemu na podstawie art. 635 k.c. a fortiori, gdy przedmiot umowy nie został ukończony w terminie, bez potrzeby badania wystąpienia zwłoki i wyznaczenia dodatkowego terminu. Regułą jest, że odstępuje się od umowy w czasie jej obowiązywania, chociaż w prawie przewidziano sytuacje, w których odstąpienie jest możliwe w czasie realizacji umowy. W przypadku umowy o dzieło możliwe jest odstąpienie od umowy przez zamawiającego po upływie terminu do wykonania dzieła (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11).

Podsumowując, pozwany nie wykonał umowy nr (...) z dnia 30 stycznia 2013 roku, a w toku postępowania nie wykazał, że nie ponosi winy z tego tytułu. Niespełnienie świadczenia przez stronę pozwaną jest zdarzeniem wyrządzającym szkodę. Działania wykonawcy do samego końca, także po upływie terminu do wykonania umowy, dodatkowo pogłębiły rozmiar szkody. Pozwana zapewniała o możliwości zamontowania podłokietników tymczasowo, bez lakierowania (podczas, gdy

okazało się nie były oczyszczone w sposób umożliwiający ich tymczasowe zainstalowanie), jak i co do terminu ich zwrotu (a nastąpiło to dopiero 22 marca 2013 r. – 16 dni po upływie terminu wykonania umowy i dwa tygodnie przed premierą, tydzień przed rozpoczęciem prób). Pierwszy monit, w którym powód żądał zwrotu podłokietników datowany jest na 7 marca 2013 r. (dzień po upływie terminu wykonania umowy).

Szkoda polegała na konieczności zapewnienia a podłokietników najpóźniej na czas premiery. Zaistniałe okoliczności, a przede wszystkim – brak czasu wywołały konieczność zamówienia nowych podłokietników i ich montażu. To działania strony pozwanej zmusiły powoda do szukania tymczasowych rozwiązań w sytuacji nie pozwalającej na negocjacje i staranne poszukiwania innych firm. Powód nie mógł ufać zapewnieniom zwrotu podłokietników i musiał przyjąć ofertę, którą uzyskał. Odwołanie gali doprowadziłoby bowiem do strat materialnych i wizerunkowych. Pomiędzy szkodą majątkową powoda a zachowaniem pozwanej istnieje adekwatny związek przyczynowy, bowiem uszczerbek w majątku powoda, polegający na konieczności poniesienia nieprzewidzianego wydatku jest bezpośrednim następstwem niewykonania umowy, a następnie zwlekania ze zwrotem podłokietników. Obecnie zaś, z uwagi na specyficzny, zindywidualizowany charakter podłokietników, nie jest możliwe ich odsprzedanie.

Wysokość szkody wyniosła łącznie kwotę 77.490 złotych została wykazana załączonymi fakturami VAT, na kwotę tą składa się: kwota 68.265 złotych – z tytułu wykonania przez nowego wykonawcę 1.404 sztuk podłokietników oraz kwota 9.225 złotych – z tytułu montażu przez nowego wykonawcę 1.404 sztuk podłokietników do foteli na widowni Teatru (...).

Z uwagi na powyższe na podstawie art. 471 k.c. Sąd zasądził z tego tytułu dochodzoną kwotę w całości.

Podstawę orzeczenia o odsetkach ustawowych stanowił art. 481 § 1 w zw. z art. 455 k.c.

Strona powodowa żądała zasądzenia odsetek od dnia 30 maja 2013 roku. Jednak do pozwu załączono dwa wezwania do zapłaty. Pierwsze datowane na dzień 15 maja 2013 roku bez wskazania, kiedy zostało doręczone. Drugie – datowane na dzień 8 października 2013 roku. Zwraca uwagę, że drugie wezwanie określało datę naliczania odsetek na dzień 8 kwietnia 2013 roku, a zatem inaczej niż w pozwie. Tylko to wezwanie, mające charakter przedsądowego wezwania do zapłaty, zostało złożone wraz z potwierdzeniem odbioru przez pozwanego, co nastąpiło w dniu 14 października 2013 r. Nie było w ogóle przedmiotem dowodzenia w sprawie, kiedy pozwany otrzymał pierwsze wezwanie do zapłaty.

Z tych względów Sąd orzekł o odsetkach ustawowych od dnia następnego tj. od dnia 15 października 2013 r., oddalając powództwo co do odsetek w pozostałym zakresie jako nieudowodnione.

Sąd zasądził więc odsetki ustawowe od kwoty 77.490 zł od dnia 15 października 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowe za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Na dzień zamknięcia rozprawy Sąd uwzględnił zmianę stanu prawnego w zakresie prawa materialnego wynikającą z art. 2 w zw.

z art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830), która nadała art. 481 § 2 k.c. od dnia 1 stycznia 2016 r. następujące brzmienie: „Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże gdy wierzycielność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy”. Przepis ten określa zatem nową kategorię odsetek ustawowych za opóźnienie. Zgodnie z art. 56 ustawy nowelizującej, do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Z tej przyczyny rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych (w tej sprawie służących wynagrodzeniu opóźnienia dłużnika) wymagało rozróżnienia okresów naliczania odsetek według innych stóp przed i po dniu 1 stycznia 2016 r.

Z uwagi na to, że żądanie powoda zostało uwzględnione niemal w całości, Sąd o kosztach procesu rozstrzygnął na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. Koszty poniesione przez stronę powodową wyniosły łącznie 7.475 zł (wynagrodzenie dla pełnomocnika – 3.600 zł; opłata od pozwu – 3.875 zł). Kwota wynagrodzenia pełnomocnika powoda została ustalona w oparciu o § 6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.). Zgodnie bowiem z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804, do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Stosownie do § 23 obecnie obowiązującego rozporządzenia, weszło ono w życie

z dniem 1 stycznia 2016 roku. pozew został wniesiony w dniu 17 stycznia 2014 roku; zastosowanie zatem znajdują przepisy uprzednio obowiązującego rozporządzenia.

O nieuiszczonych kosztach (brakująca część zaliczek na wynagrodzenie biegłego w wysokości 1.435,79 zł i 163,90 zł), Sąd orzekł na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2010.90.594 j.t. ze zm.) z zastosowaniem art. 98 k.p.c., nakazując pobrać w całości od pozwanej spółki na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 1.599,69 zł.

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełn. powoda.