

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 17 stycznia 2011r. (data wpływu) powód Zakład (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł o zasądzenie od pozwanej D. B. kwoty 439.160,71zł z ustawowymi odsetkami od daty doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (pozew k. 2-4 akt).

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 29 lipca 2009 r. i w dniu 1 sierpnia 2009 r. strony zawarły umowy o wykonanie „ audytu energetycznego budynków (...) S.A. w K.". Umowy przewidywały między innymi: wykonanie inwentaryzacji budynków, opracowanie zaleceń poaudytowych i opracowanie sprawozdania z audytu. Zakres wymaganych prac został opisany w załączniku nr 1 do umowy. Praca została wykonana przez pozwaną i oddana powodowi. Dokonując sprawdzeń wykonanej pracy, powód ujawnił szereg wad pracy. Podstawowym błędem była niewłaściwa interpretacja współczynnika przenikania ciepła, skutkująca sformułowaniem błędnych wniosków we wszystkich raportach z audytu. W przykładowo sprawdzonych przez powoda raportach z audytu brak było, także istotnych informacji dotyczących: przegród wewnętrznych i ich struktury, przeznaczenia poszczególnych kondygnacji, założonych temperatur wewnętrznych, ilości osób przebywających w budynku, wymiarów otworów okiennych i drzwiowych, istnienia podłogi na gruncie, stropów pomiędzy kondygnacjami, instalacji (...). Wykonany raport nie spełniał, również wymagań rozp. Ministra Infrastruktury z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy audytu energetycznego. W szczególności opisy i dane techniczne budynków były niepełne lub błędne, niepełne lub błędne były także opisy techniczne poszczególnych elementów budynku, brak jest pełnej - charakterystyki energetycznej, charakterystyki systemu grzewczego, charakterystyki instalacji (...), charakterystyki wentylacji. W raporcie istnieją błędy w oznaczeniach budynków, a zapotrzebowanie ciepła na cele grzewcze nie zostało przez audytora wyliczone, lecz prawdopodobnie przepisane z materiałów udostępnionych przez użytkowników. Powód dokonał sprawdzenia jakości wykonanych prac, w tym celu zlecił dokonanie sprawdzenia części wykonanych prac. Wykonana opinia w całości potwierdziła zastrzeżenia powoda.

Powód podkreślił, że wykonana praca jest nieprzydatna do celów, do jakich została przeznaczona. Zawiera tak dużą ilość wad i nieścisłości, że nie może być wykorzystana zgodnie z przeznaczeniem. Nadto, powód utracił zaufanie do pracy wykonanej przez pozwaną i był zmuszony do wycofania opracowań przekazanych zleceniodawcy. Z uwagi na wady wykonanego zlecenia praca wykonana przez pozwaną nie może być wykorzystana do ustalonego celu.

W ocenie powoda, pozwana na podstawie przepisu art. 471 k.c. ponosi odpowiedzialność za nieprawidłowe wykonanie umów zlecenia.

Powód podał, że pozwana została wezwana do zwrotu wypłaconych kwot, jednakże bez rezultatu. Z tych względów wystąpienie na drogę postępowania sądowego stało się konieczne (pozew k. 2-4 akt).

W odpowiedzi na pozew pozwana D. B. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanej od powoda kosztów postępowania (odpowiedź na pozew k. 2-4 akt).

Pozwana przyznała w odpowiedzi na pozew jedynie fakt zawarcia umów z powodem, otrzymania wypłaty od powoda kwoty 439.160,68 zł oraz okoliczność omyłki występującej w dziele, a polegającej na omyłkowym określeniu współczynnika przenikania ciepła przez przegrody, wynikającej z omyłkowego przypisania adresu komórki w skoroszycie E.. W efekcie dzieło zawiera omyłkę, a nie wadę a jeżeli już to wadę nieistotną i łatwą do usunięcia, która z łatwością mogłaby być usunięta przez pozwaną.

Odnosząc się do charakteru prawnego umów zawartych przez strony oraz jego wpływ na obowiązki i uprawnienia stron, pozwana podniosła, że strony łączyły umowy o dzieło, a nie zlecenia. Już z samej nazwy umowy z dnia 29 lipca 2009 r. wynikało, że strony zawarły umowę o dzieło, którym miało być wykonanie audytu energetycznego budynków w (...) S.A. w K.. Umowa z dnia 1 sierpnia 2009 r. miała taki sam rezultat, efekt prac, które miała wykonać

pozwana tj. audyt energetyczny tych samych budynków w (...) S.A. O charakterze prawnym zawartej przez strony umowy rozstrzyga także treść zobowiązania pozwanej, która miała wykonać audyt energetyczny, a więc określony rezultat będący efektem twórczej pracy. Taka kwalifikacja umowy przesądza, w ocenie pozwanej, o konieczności uprzedniego wyczerpania roszczeń z **art. 636 k.c. i art. 637 k.c.**, a dopiero późniejszego skorzystania z **art. 471 k.c.** Powód w żadnym z protokołów zdawczo - odbiorczych, mimo iż kontrolował prace pozwanej, nie wskazywał wad wykonywanego dzieła. Jedyne protokoły z dnia 29 grudnia 2009 r. powód stwierdził, iż praca wymaga uzupełnienia, a to oznacza że została wykonana zgodnie z umową i nie posiada wad, a tylko konieczność dalszego wykonywania dzieła. Podobnie w protokole z dnia 17 lutego 2010 r., którego powtórzeniem jest protokół z 30 kwietnia 2010 r. strony ustaliły, iż wykonywane prace wymagają uzupełnienia, a brakujące dane miały być przedstawione w sprowadzaniu końcowym. Natomiast w końcowym protokole zdawczo- odbiorczym powód przyjął dzieło wykonane przez pozwaną bez - zastrzeżeń, stwierdzając jego wykonanie zgodnie z umową. W konsekwencji powód utracił już uprawnienia przewidziane w art. 636 k.c., bowiem dzieło już zostało wykonane. Wobec powyższego powód, aby mógł wystąpić z roszczeniem o odszkodowanie z art. 471 k.c. powinien wykorzystać najpierw uprawnienia 637 k.c. w postaci wezwania do usunięcia rzekomych wad. Dopiero w razie uczynienia przez pozwaną zadość obowiązkowi usunięcia wad w wyznaczonym terminie mógłby dochodzić roszczeń odszkodowawczych. Powód wezwał pozwaną do poprawienia dzieła pismem z dnia 26 października 2010 r., jednak uniemożliwił pozwanej poprawienie dzieła, nie zwracając mimo wezwań pozwanej dokumentów niezbędnych do poprawienia dzieła, a następnie przed upływem wyznaczonego terminu do poprawienia dzieła tj. 28 lutego 2010 r. wystąpił do Sądu o zapłatę. W konsekwencji powód uniemożliwił pozwanej poprawienie dzieła i pozwana nie może ponosić odpowiedzialności za koszty, jakie powód może ponieść z tytułu powierzenia wykonania audytu innej osobie. Dodatkowo pozwana zaprzeczyła, aby powód poniósł jakiegokolwiek koszty z tego tytułu lub musiał je ponieść, a w pozwie brak na to jakichkolwiek twierdzeń i dowodów. Nawet jeżeliby przyjął pogląd odmienny, iż powód ma prawo wyboru uprawnień z art. 471 k.c. albo 637 § 1 k.c. , to obecnie nie może z tego skorzystać. Powód dokonał bowiem wyboru uprawnień z art. 637 § 1 k.c., składając pozwanej w piśmie z dnia 26 października 2010 r. oświadczenie, które zmierzało do wywołania skutków prawnych, a więc oświadczenie woli. Mianowicie pozwany oświadczył w piśmie z dnia 26 października 2010r., iż: „Oczekiwalibyśmy więc od Pani przedstawienia formalnej, wiążącej propozycji rozwiązania problemu błędnie wykonanego audytu zanim my jako firma podejmiemy dalsze działania, w tym zakresie. Sprawa poprawy wszystkich poprawionych błędów i weryfikacji całego audytu jest bezdyskusyjna.... Niepotwierdzone terminy wymagane przez (...) to: 30.11.2010 r. przekazanie części poprawionych raportów, 28.02.2011r. przekazanie całości poprawionych raportów. ”

Wskazane oświadczenie woli jest więc wezwaniem pozwanej do poprawienia dzieła, a pozwana zaakceptowała stanowisko powoda, w zakresie poprawienia dzieła i wyznaczonych terminów. Powód nie może wobec powyższego zmieniać wiążącego sposobu naprawy dzieła na wskazane w pozwie roszczenie odszkodowawcze. Roszczenia pozwanego z art. 471 k.c. zaktualizowałyby się dopiero w razie bezskutecznej naprawy dzieła przez pozwaną, a którą powód uniemożliwił.

Pozwana podniosła, że rzeczywistym celem umowy zamierzonym przez strony było uzyskanie informacji odnośnie ewentualnych inwestycji i ich kosztów bez występowania przez (...) z wnioskiem o premię termo- modernizacyjną. Pozwana wykonała audyt ze względu na zamierzony cel umowy i sposób ten nie był przez powoda kwestionowany w czasie częściowych odbiorów, ani po zakończeniu dzieła. W efekcie, jeżeli powód zamierzał zmieniać cel wykonania audytu albo miał na uwadze inny cel, to powinien poinformować o nim powódkę na etapie realizacji umowy po częściowych odbiorach, a nie zrobił nawet tego w pozwie.

Pozwana podkreśliła, że wykonała umowę zgodnie z jej treścią, a powód nie zgłaszał uwag do wykonanego dzieła. Ostatecznie popełniona przez pozwaną omyłka nie stanowi wady dzieła dla jego przeważającej części. Pozwana wykonała audyt 236 budynków, w tym 129 budynków nieogrzewanych i tylko 107 ogrzewanych. Omyłkowo przypisanie wartości U (współczynnika przenikania ciepła) do wartości R (oporu cieplnego) nie miała żadnego wpływu na budynki nieogrzewane, w których nie były przewidziane prace termo- izolacyjne. Ponadto, pozwana wykonała należycie pozostałe elementy dzieła. Pozwana wykonała prawidłowo audyt elektryczny oraz dokonała analizy wpływu proponowanych przedsięwzięć na warunki pracy i środowisko naturalne. Wszystkie prace ujęte przez

pozwaną w pkt 1 a-g oraz 2 a,b,d,e,f, wymienione w załączniku nr 1 do umowy zostały wykonane przez pozwaną prawidłowo. Jedynie w pkt 2 c nastąpiła omyłka w przypisaniu współczynnika przenikania ciepła, zaś zakres prac pkt 3 został wykonany w całości, a jedynie w sprawozdaniu znalazła się omyłka dotycząca ww. współczynnika ciepła. Powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń w zakresie pkt 1 a-g, a więc zawierających połowę prac, ani podczas wykonywania prac, po ich wykonaniu, ani w pozwie i załączonej do niego opinii H. A..

Pozwana podkreśliła ponadto, że powód mimo iż wezwał pozwaną do poprawienia dzieła pismem z dnia 26 października 2010 r., to w rzeczywistości uniemożliwił pozwanej poprawienie dzieła w całości. Poprawa miała dotyczyć jedynie omyłkowego przypisania wskaźnika przenikania ciepła. Pozwana przekazała na prośbę powoda wszystkie materiały inwentaryzacji, w tym materiały występujące w formie wyłącznie papierowej. Do przekazania wskazanych materiałów na podstawie, których pozwana wykonywała dzieło nie była zobowiązana, lecz uczyniła to z grzeczności. Pozwana była zobowiązana jedynie do wykonania audytu, który przekazała, a nie dodatkowej dokumentacji, mimo wezwań pozwanej do zwrotu materiałów źródłowych, powód ich nie wrócił. Pozwana poprawiła część dzieła, w zakresie w którym posiadała materiały źródłowe. Poprawienie dalszej części stało się niemożliwe. Po pierwsze ze względu na odmowę przez powoda zwrotu materiałów źródłowych. Po drugie powód nie przyjął nawet tych materiałów, które pozwana poprawiła. W konsekwencji powód nie współdziałał zgodnie z art. 354 k.c. i art. 640 k.c. w wykonaniu przez pozwaną dzieła i swym działaniem uniemożliwił pozwanej poprawienie dzieła w zakresie występującej omyłki. Gdyby powód współdziałał i umożliwił pozwanej poprawienie dzieła, doszłoby do wyeliminowania z dzieła występującej omyłki. Z tego względu brak jest podstaw do zwrotu otrzymanych przez pozwaną pieniędzy. Nawet, gdyby przyjął rzekome nieprawidłowe wykonanie dzieła przez pozwaną, to i tak tylko w połowie, a powód powierzając wykonanie przedmiotu umowy innemu podmiotowi, nie musiał już zlecać całości prac a tylko połowę, bowiem jest w posiadaniu materiałów, które nie zwrócił pozwanej. Już z powodu prawidłowego wykonania połowy prac przez pozwaną, rzekoma szkoda powoda przynajmniej w połowie tj. do kwoty 219.580,34 zł nie istnieje.

Ponadto, w ocenie pozwanej, omyłka dotycząca przenikania współczynnika ciepła ma znaczenie tylko dla budynków ogrzewanych, których z ogólnej liczby 236 audytowanych było 107. W konsekwencji ewentualną szkodę powoda mogą stanowić jedynie koszty niezbędne do poprawienia omyłki. Jednak i w tym zakresie, jeżeli powód powierzy wykonanie poprawienia omyłki innemu podmiotowi, to pozwana nie może ponosić za to odpowiedzialności, bowiem była gotowa usunąć omyłkę, co powód jej uniemożliwił sprzecznie z art. 354 k.c., art. 640 k.c. oraz art. 637 k.c., nie współdziałając w poprawieniu dzieła i zmieniając wiążący określony przez siebie sposób naprawienia dzieła z art. 637 § 1 k.c. Pozwana poniosła znaczne koszty wykonania dzieła, a przeważająca większość prac wykonana jest prawidłowo. W konsekwencji koszty poniesione przez pozwaną na wykonanie dzieła, które zawiera jedynie omyłkę oraz zysk z tytułu wykonania umowy nie stanowią szkody poniesionej przez powoda. Koszty poniesione przez pozwaną wynoszą 287.232,36zł (odpowiedź na pozew k. 71-79 akt).

Na rozprawie przed wyrokiem strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie (stanowiska stron w protokole rozprawy k. 1605 czas 00:01:23- 00:01:44).

### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 29 lipca 2009r. i w dniu 1 sierpnia 2009r. zostały zawarte między powodem a pozwaną umowy o wykonanie „Audytu energetycznego budynków w (...) S.A.” Zgodnie z §1 jednej i drugiej umowy zamawiający –powód zlecił, a wykonawca pozwana przyjęła do wykonania pracę p.t. (...) energetyczny budynków w (...) S.A.” w K..

Zakres prac pozwanej został określony w załączniku nr 1 do umowy.

W §2 umowy określono, że terminem rozpoczęcia pracy przez pozwaną będzie data zawarcia umowy. Termin zakończenia inwentaryzacji 50% budynków miał nastąpić do dnia 24.01.2010r., termin zakończenia inwentaryzacji pozostałych 50% budynków do dnia 31.03.2010r., termin zakończenia pracy (wykonanie sprawozdania z audytu) do dnia 08.05.2010r.

Pozwana jako wykonawca oświadczyła, że jest przygotowana kadrowo i organizacyjnie do realizacji zleconej pracy. Powód jako zamawiający zobowiązał się do przekazania, wspólnie uzgodnionej dokumentacji będącej w jego posiadaniu a niezbędnej do realizacji pracy.

Zgodnie z §4 umowy wyniki częściowe wykonania pracy wykonawca- pozwana miała przekazać zamawiającemu, protokołem przekazania, w formie raportu, zawierającego opis wykonanych prac wraz z przewidzianymi formularzami i wykazami, w jednym egzemplarzu drukowanym i jednym egzemplarzu na nośniku elektronicznym (CD). Końcowe wyniki pracy, wykonawca- pozwana miała przekazać zamawiającemu, protokołem przekazania, w formie sprawozdania w dwóch egzemplarzach drukowanych i jednym egzemplarzu na nośniku elektronicznym (CD). Zamawiający zobowiązał się do zorganizowania odbiorów etapowych oraz końcowego pracy w terminie nie dłuższym niż 7 dni roboczych, począwszy od dnia przekazania przez wykonawcę raportu lub sprawozdania określonych w ust. 1 i ust.2. Odbiór pracy miał nastąpić w siedzibie zamawiającego. Odbioru miała dokonać komisja składająca się z upoważnionego przedstawiciela zamawiającego oraz upoważnionego przedstawiciela wykonawcy. Komisja miała sporządzić protokół odbioru pracy, który miał być podstawą do wystawienia faktury VAT za odebraną pracę. Faktura miała zostać wystawiona w oparciu o obowiązujące, na dzień dokonania transakcji, przepisy ustawy o podatku od towarów i usług. Ustalono, że jeżeli w trakcie odbioru pracy komisja uzna za konieczne dokonanie poprawek i uzupełnień, wykonawca zobowiązany był je wykonać na własny koszt, jeżeli uzupełnienia nie wykraczają poza ramy uzgodnionego zakresu. Termin dokonania ewentualnych poprawek i uzupełnień strony miały uzgodnić i zapisać w protokole komisji odbioru pracy.

Sprawy finansowe i rozliczenia strony określili w §5 umowy. Strony ustaliły, że wynagrodzenie za pracę stanowiącą przedmiot umowy, miało być wyliczane według następujących stawek: 0,14zł za 1m<sup>3</sup> budynku „bez pełnego audytu” (netto), i 0,16 zł za 1m<sup>2</sup> budynku „z pełnym audytem” (netto). Szczegółowy wykaz budynków podlegających audytowi mógł być weryfikowany w trakcie prac inwentaryzacyjnych w (...) zgodnie z wymaganiami (...) i obustronnie uzgadniany przez strony. Podane w § 5 ust.1 kwoty, uwzględniały wszystkie koszty prac inwentaryzacyjnych na obiekcie za sporządzenie raportów i sprawozdania końcowego z prac.

Rozliczenie wykonanej pracy miało być dokonywane kwartalnie na podstawie faktur wystawionych w oparciu o § 4 ust.3.

W §6 umowy strony określiły zasady naliczania kar umownych. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień umowy przez jedną ze stron, drugiej stronie przysługiwała kara umowna zgodnie z odpowiednimi zapisami paragrafu §6. W razie niedotrzymania z winy wykonawcy podanych w §2 terminów zakończenia prac, wykonawca miał zapłacić zamawiającemu za każdy dzień zwłoki, karę umowną w wysokości 0,7% wynagrodzenia netto ustalonego w § 5, ust. 1, należnego za etap prac, w którym wystąpiło opóźnienie, jednak nie więcej niż wynosi kwota łącznego wynagrodzenia netto za opóźniony etap prac. W przypadku odstąpienia przez jedną ze stron od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca, zamawiającemu miała przysługiwać kara umowna w wysokości 100.000,zł, którą miał zapłacić mu wykonawca.

W przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze stron z przyczyn, za które ponosił odpowiedzialność zamawiający, wykonawcy przysługiwała kara umowna w wysokości 100 000,00 zł, którą miał zapłacić mu zamawiający. W razie przerwania prac stanowiących przedmiot umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność miał ponosić zamawiający, wykonawcy przysługiwało wynagrodzenie odpowiadające stanowi zawansowania prac, stwierdzonemu na podstawie protokołu przerwania prac, podpisanego przez strony. Zamawiający mógł potrącić należną mu karę z dowolnej należności wykonawcy.

W §7 umowy ustalono, że wykonawca może powierzyć wykonanie części prac objętych niniejszą umową innym podmiotom gospodarczym, tj. podwykonawcom czy konsultantom, pod warunkiem poinformowania o tym fakcie zamawiającego. W przypadku podzlecenia części prac innym podmiotom gospodarczym, wykonawca odpowiadał za ich działania lub zaniechania tak jakby sam działał lub zaniechał działania. P. przez wykonawcę wykonania części prac

innym podmiotom gospodarczym nie mogło prowadzić do podwyższenia wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy. W §8 umowy określono obowiązki wykonawcy. Wykonawca zobowiązał się w szczególności do:

1. wykonania prac zgodnie z:

a) zasadami współczesnej wiedzy technicznej;

b) polskimi normami, przepisami ppoż. i bhp, ze szczególnym uwzględnieniem Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 1999 r. w sprawie –bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach i instalacjach energetycznych (Dz. U. Nr 80, poz. 912) oraz rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 Nr 169, poz. 1650),

c) zasadami i przepisami ppoż. i bhp obowiązującymi na terenie (...) S.A.

1. utrzymania porządku na terenie prac w trakcie prowadzonych prac na obiekcie;

2. zapewnienia koordynacji działań z pracownikami zleceniodawcy oraz specjalistycznego kierownictwa i nadzoru nad pracami.

Wykonawca zobowiązał się do ochrony informacji udostępnionych przez zamawiającego. Wykonawca miał ponosić odpowiedzialność za powstałe w wyniku jego działania lub zaniechania szkody u zamawiającego.

W § 9 w zakresie obowiązków zamawiającego wskazano, że:

zamawiający zobowiązuje się w szczególności do:

1) udostępnienia wykonawcy posiadanej dokumentacji technicznej w zakresie niezbędnym do realizacji umowy;

2) umożliwienia współpracy koordynacyjnej z pracownikami (...) S.A.;

3) zapewnienia uczestnictwa w naradach i uzgodnieniach dla sprawnego przeprowadzenia prac w ramach umowy;

4) zorganizowania przeszkolenia pracowników wykonawcy w zakresie szczególnych wymagań bhp i ppoż. obowiązujących na terenie zamawiającego.

W załącznik nr 1 do umowy z dnia 01.08.2009 r. strony określiły zakres prac, tj.:

1. wykonanie inwentaryzacji budynków (biurowych oraz produkcyjnych), w szczególności:

a. zebranie dokumentacji technicznej budynków,

b. inwentaryzacja stanu izolacji cieplnej budynków, ścian, dachów, stolarki okiennej itp.,

c. sprawdzenie zapotrzebowania na energię i oświetlenie wewnętrzne hal,

d. analiza układów ogrzewania budynków pod względem rozmieszczenia urządzeń i sieci grzewczych oraz wykorzystania ciepła,

e. określenie sprawności systemu ogrzewania,

f. analiza układów wentylacyjnych wraz z rozmieszczeniem instalacji wentylacyjnej oraz stanem technicznym instalacji,

g. ocena stanu technicznego i eksploatacji budynków;

2. opracowanie zaleceń poaudytowych :

- a) określenie przedsięwzięć umożliwiających oszczędności kosztów energii oraz określenie technicznych i ekonomicznych możliwości ich realizacji,
- b) oszacowanie potencjalnych oszczędności, możliwych do uzyskania w wyniku zrealizowania przedsięwzięć energooszczędnych,
- c) oszacowanie nakładów inwestycyjnych koniecznych do realizacji proponowanych zmian,
- d) obliczenie oszczędności z przedsięwzięć,
- e) analizy opłacalności wprowadzenia usprawnień oszczędności energii,
- f) określenie wpływu proponowanych przedsięwzięć na warunki pracy i środowisko naturalne;

### 3. Opracowanie sprawozdania z audytu.

(dowód: umowy k. 15-20, k. 22-23, załącznik k. 21 akt, zeznania powoda k. 1606 czas 00:56:06-01:13:19, zeznania pozwanej k. 1606 czas 01:13:19-01:37:34, zeznania świadka A. A. k. 754-760, zeznania świadka P. S. k. 760-762).

Powód wygrał przetarg na wykonanie audytu energetycznego w (...). Powierzenie audytu firmie pozwanej spowodowane zostało koniecznością posłużenia się wysoce wyspecjalizowaną wiedzą, której fachowcy powoda wówczas nie posiadali (dowód: zeznania powoda k. 1606 czas 00:56:06-01:13:19, zeznania świadka A. A. k. 754-760, zeznania świadka P. S. k. 760-762).

Pozwana przed zawarciem umowy z powodem wykonywała jedynie audyt pojedynczych budynków mieszkalnych. Nigdy wcześniej nie miała tego rodzaju pracy- z tak szerokim zakresem czynności. Pozwana musiała poszukać przez internet podwykonawców, którzy pomogliby jej wykonać umowę zawartą z powodem (dowód: zeznania pozwanej k. 1606 czas 01:13:19-01:37:34).

W dniu 3 sierpnia 2009 r. pozwana zawarła z M. K. umowę o dzieło, której przedmiotem było powierzenie M. K. jako wykonawcy dzieła polegającego na:

- zebraniu dokumentacji technicznej budynków,
- wykonaniu inwentaryzacji nieruchomości, w tym obmiarów budynków,
- inwentaryzacji stanu izolacji cieplnej budynków, ścian, dachów, stolarki okiennej itp.,
- sprawdzeniu zapotrzebowania na energię i oświetlenie wewnętrzne budynków,
- analizie układów ogrzewania budynków pod względem rozmieszczenia urządzeń i sieci grzewczych oraz wykorzystania ciepła w sezonie grzewczym, określeniu sprawności systemu ogrzewania,
- analizie układów wentylacyjnych wraz z rozmieszczeniem instalacji wentylacyjnej oraz stanem technicznym instalacji,
- ocenie stanu technicznego i eksploatacji budynków,
- sporządzeniu dokumentacji fotograficznej nieruchomości.

Szczegółowe zestawienie nieruchomości, które obejmuje dzieło stanowił załącznik nr 1 do umowy (dowód: umowa o dzieło k. 639- 641 akt).

Jako miejsce wykonywania zlecenia wskazano Zakłady (...) S.A. w K.. Strony zgodnie postanowiły, że przedmiot umowy zostanie rozpoczęty w dniu 3 sierpnia 2009r., a zakończony do dnia 30 kwietnia 2010r. Odbiór następować

będzie w okresach 14-dniowych na podstawie protokołu zdawczo- odbiorczego, sporządzonego w obecności zamawiającego i wykonawcy, zliczenia następować będą na podstawie protokołów zdawczo-odbiorczych i rachunków do umowy w okresach comiesięcznych, proporcjonalnie do zapisu z pkt 1 § 2 umowy. Wykonawca oświadczył, że posiada odpowiednie zdolności i doświadczenie do wykonania przedmiotowej umowy oraz zobowiązuje się wykonać ją z należytą starannością (dowód: umowa o dzieło k. 639- 641 akt).

Umowę o takiej samej treści w dniu 3 sierpnia 2009r. pozwana jako powierzająca wykonanie dzieła zawarła z A. C. oraz K. N. , a w dniu 11 sierpnia 2009r. z R. F. oraz D. W. (dowód: umowa z A. C. k. 643- 645 akt, umowa z K. N. k. 651-653 akt, umowa z R. F. k. 655-657 akt, umowa z D. W. k. 659-661 akt, zeznania pozwanej k. 1606 czas 01:13:19-01:37:34, zeznania świadka A. C. k. 772-774, zeznania świadka K. N. k. 775-778 akt).

A. C. z zawodu była analitykiem medycznym i pierwszy raz zajmowała się takimi pracami. W ramach wykonania umowy zawartej z pozwaną, zajmowała się przede wszystkim gromadzeniem dokumentacji i praca miała charakter biurowy. K. N. z zawodu był chemikiem. Fizycznie zajmował się pomiarami budynków (dowód: zeznania świadka A. C. k. 772-774, zeznania świadka K. N. k. 775-778 akt).

Pozwana sukcesywnie płaciła osobom z którymi zawarła umowy o dzieło wynagrodzenie, pokrywała koszty dojazdu do K. (dowód: kopie rachunków i faktur k. 663-718 akt).

W dniu 15 października 2009 r. został sporządzony protokół zdawczo- odbiorczy z w sprawie odbioru przedmiotu zamówienia (...) S.A. W DRODZE AUDYTU ENERGETYCZNEGO. Raport z prac inwentaryzacyjnych nieruchomości. I część”. W protokole podano, że przedmiot zamówienia obejmuje zebranie dokumentacji technicznej budynków, inwentaryzację stanu izolacji cieplnej budynków, ścian, dachów, stolarki okiennej itp., sprawdzenie zapotrzebowania na energię i oświetlenie wewnętrzne hal, analizę układów ogrzewania budynków pod względem rozmieszczenia urządzeń i sieci grzewczych oraz wykorzystania ciepła, określenie sprawności systemu ogrzewania, analizę układów wentylacyjnych wraz z rozmieszczeniem instalacji wentylacyjnej oraz stanem technicznym instalacji, ocenę stanu technicznego i eksploatacji budynków.

Podano, że wykonawca przekazał część I przedmiotu zamówienia wraz z raportem obejmującą 106 budynków ( o łącznej kubaturze 868 241,35 m<sup>2</sup> ), w ustalonym terminie, a zleceniodawca przyjął je bez zastrzeżeń (dowód: protokół k. 24 akt).

W protokole zdawczo- odbiorczym z dnia 29 grudnia 2009r., w którego 3 paragrafie podano, że praca pozwanej wymaga uzupełnienia w zakresie wykonania sprawozdania z pełnego audytu dla 50 % zinwentaryzowanych budynków zgodnie z aneksem nr (...) do umowy. Pozwana jako wykonawca do 03.02.2010r. ma uzupełnić i poprawić przedmiot zamówienia (dowód: protokół k. 25 akt).

W kolejnym protokole z dnia **17.02.2010r.** podano, że wykonawca przekazał w terminie do 15.02.2010r. w ramach II części przedmiotu zamówienia opracowanie dotyczące 50 % inwentaryzacji nieruchomości wraz ze wstępnym raportem optymalizacyjnym. W paragrafie 3 podano, że zamawiający zgłosił następujące uwagi:

- przedstawiony raport nie jest sprawozdaniem końcowym i w tym zakresie wymaga uzupełnienia zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy,
- inwentaryzacja i raport wymaga uzupełnienia o audyt oświetlenia wewnętrznego hal. Ustalono, że audyt oświetlenia wewnętrznego budynków zostanie przeprowadzony dla wytypowanych i uzgodnionych budynków. Brakujące dane miały zostać przedstawione w sprawozdaniu końcowym (dowód: protokół k. 27 akt).

Protokół zdawczo odbiorczy (...) z dnia 10.04.2010r. pt.

„ Audyt energetyczny budynków z (...) S.A.” zawierał ustalenia komisji, a mianowicie, że przedmiot przekazania - odbioru, wymaga poprawek i uzupełnień w zakresie oświetlenia wewnętrznego hal, których termin wykonania

ustalono do dnia 20.05.2010r. Uzgodniono skreślenie następujących budynków do wyceny: nr (...) ; (...); 483; 408; 841; 832; 880; 242; 402; 259; 362 (dowód: protokół k. 28 akt).

Pierwotna wersja audytu elektrycznego została wysłana przez pozwaną e-mailem w dniu 28 kwietnia 2010r. (dowód: korespondencja mailowa k. 262 akt).

Protokół zdawczo odbiorczy z dnia 1.07.2010 pt. (...) S.A. W DRODZE AUDYTU ENERGETYCZNEGO. Raport końcowy” w paragrafie 2 wskazywał, że wykonawca przekazał przedmiot zamówienia, obejmujący łącznie 100 % inwentaryzacji nieruchomości tj. 236 budynków na łączną kubaturę 2 394 640,59 m (zestawienie w/w nieruchomości stanowi załącznik nr 1 do niniejszego protokołu ), wraz z dokumentami audytowymi dla wszystkich nieruchomości oraz raportem końcowym optymalizacyjnym ( załącznik nr 2 ) w ustalonym terminie, a zleceniodawca przyjął je bez zastrzeżeń stwierdzając, że zamówienie wykonane stało zgodnie z zapisem umowy. Podano, że wykonawca udzielił 12 miesięcy gwarancji na wykonaną pracę.

(dowód: raport końcowy k. 29 akt, załącznik Nr 1 do powyższego raportu końcowego k. 31 – 36 akt, k. 85 - 162 audyt budynków (...) w wersji pierwotnej zawierającej pomyłkę oraz w wersji poprawionej, k. 163 - 224 wykaz 241 budynków przeznaczonych do audytu oraz wykaz 57 budynków pozostałych, a także raport końcowy z audytu nieruchomości, k. 225 – 256 akt raport końcowy z audytu 236 nieruchomości z logo pozwanego, podpisywany przez obie strony, k. 257 - 260 odpowiedź pozwanej na uwagi powoda, k. 261 - 277 pierwotna wersja audytu elektrycznego dla 158 budynków, k. 278 - 280 zestawienie 17 zweryfikowanych budynków, k. 281 - 337 materiały źródłowe umożliwiające poprawienie omyłki zawartej w audycie pozwanej, k. 337 - 352 akt materiały do audytu elektrycznego, k.353 - 414 akt dwa raporty z prac inwentaryzacyjnych, k. 415 - 537 załącznik 11, k. 538 akt płyta CD z audytami 236 budynków, k. 539 – 728 rachunki).

Powód wypłacił pozwanej całość wynagrodzenia zgodnie z zapisami umowy (dowód: okoliczność bezsporna).

Wykonany audyt został przekazany powodowi w dwóch częściach. Fachowcy powoda wówczas nie posiadali wysoce wyspecjalizowanej wiedzy z tej dziedziny, zatem pierwszy z protokołów z dnia 15 października 2009 r. nie zawierał zastrzeżeń, natomiast drugi protokołów z dnia 29 grudnia 2009 r. zawierał jedynie uwagi, że praca nie została wykonana w całości. Z uwagi na brak fachowej wiedzy, nie było możliwe dokonanie oceny wykonanej przez pozwaną pracy w momencie podpisywania protokołu odbiorczego. Powód działał w zaufaniu do kompetencji pozwanej (dowód: zeznania powoda k. 1606 czas 00:56:06-01:13:19, zeznania świadka A. A. k. 754-760, zeznania świadka P. S. k. 760-762).

Jednakże nawet już wtedy pobieżny przegląd przekazanych przez pozwaną materiałów wykazał istnienie wad wykonanego audytu. Spowodowało to pierwsze interwencje i żądania poprawy pracy (dowód: zeznania świadka P. S. k. 760-762).

Drogą mailową w dniu 12 lipca 2010r. pozwana odpowiadała na uwagi powoda i przesyłała poprawione materiały (dowód: korespondencja mailowa z dnia 12 lipca 2010r. z odpowiedzią pozwanej na uwagi powoda k. 258 akt).

W dniu 21 września 2010r. w odpowiedzi na pismo powoda z dnia 17 września 2010r. pozwana podała, że wybór wariantu, tzw. optymalnego, dokonany przez audytora wynika ze wskazań normowych (zostały one zawarte w raporcie z audytu w pkt. 4.1.3). Według normy w budynkach produkcyjnych, biurowych i magazynowych okna powinny mieć współczynnik przenikania ciepła nie mniejszy niż 1,7-1,9 W/m<sup>(( 2))</sup>K - dopiero przy takim współczynniku zostają spełnione wymagania obecnie obowiązujących norm, dlatego też wariant z oknami współczynnika przenikania U = 1,5 W/m<sup>(( 2))</sup>K, chociaż jest tańszy i z krótszym okresem zwrotu, nie może być przez audytora wskazany jako optymalny, gdyż nie spełnia wymogów normy. Są to wskazania, co oznacza, że w gestii samego inwestora leży decyzja, który wariant zrealizować. Gdyby dokumenty audytowe posłużyć miały do uzyskania zewnętrznego dofinansowania (np. z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska), wówczas koniecznym byłoby spełnienie wymogów obecnie obowiązujących norm, a tym samym wybór wariantu wskazanego przez audytora. W budynkach wymienionych w

piśmie, tj. nr: (...) oraz (...) w dokumentach przekazanych do (...)u w stosunku do zestawienia (raportu końcowego) pozwana nie znalazła rozbieżności. Uznała, że zarówno nazewnictwo jak i charakterystyka budynków są poprawne (dowód: pismo pozwanej k. 84 akt).

Mailem z dnia 7 października 2010r. pozwana była informowana bezpośrednio przez (...) o wadliwościach audytu. W dniu 11 i 18 października 2010r. odbyły się spotkania u powoda z udziałem pozwanej. Powód informował pozwaną, że (...) wykrył w audycie poważne błędy i zaistniały wątpliwości co do poprawności całego audytu. W dniu 22 października 2010r. w formie pisemnej powód kwestionował jakość pracy wykonanej przez pozwaną, wskazując na poważne błędy merytoryczne oraz brak inwentaryzacji ponad stu budynków. Pozwana została poproszona o dostarczenie kompletnej dokumentacji z inwentaryzacji budynków oraz materiałów pomocniczych (dowód: pismo powoda k. 57 akt, pismo pozwanej k. 58).

Pozwana była informowana przez powoda, że (...) wymaga, by do dnia 30.11.2010r. przekazana była część poprawionych raportów, a do dnia 28.02.2011r. całość poprawionych raportów. Powód poprosił pozwaną, również o podanie w trybie pilnym następujących materiałów dotyczących audytu:

- metodologii przyjętych obliczeń,
- wykorzystywanych narzędzi do obliczeń (programy komputerowe),
- przykładowych wydruków z obliczeń dla budynku nr (...),
- norm i przepisów, według których został wykonany audyt i raporty z audytu

(dowód: pismo powoda do pozwanej k. 59 akt).

Pozwana wskazała w dniu 2 listopada 2010r. przepisy w oparciu, o które przygotowała audyt, zaproponowała, że w terminach wskazanych przez (...) dokona odpowiednich poprawek audytu, jednakże zażądała przekazania materiałów źródłowych oddanych na spotkaniu w dniu 18 października 2010r. (dowód: pismo pozwanej k. 60 akt).

W dniu 29 października 2010r. powód zlecił audytorowi energetycznemu H. A. wykonanie opinii na temat kompletności audytu budynku nr (...). Audyt został ukończony w listopadzie 2010r. (dowód: opinia prywatna k. 37-55 akt, zeznania świadka A. A. k. 754-760, zeznania świadka P. S. k. 760-762).

Z audytu tego powód powziął specjalistyczną wiedzę na temat rodzaju błędów w audycie i skali tych błędów. Dopiero w listopadzie 2010 r. powód miał rzeczywistą możliwość dokonania oceny prawidłowości audytu wykonanego przez pozwaną. Po dokonaniu kontroli audytu przez specjalistę w tym zakresie powód posiadał wiedzę pozwalającą na pełną ocenę wykonanego audytu. Stwierdzono wówczas, że audyt posiada istotne wady i nieprawidłowości:

- obmiary poszczególnych budynków objętych audytem nie zgadzały się ze stanem rzeczywistym,
- w odniesieniu do badanych budynków brak było podstawowych informacji takich jak dane: przegród wewnętrznych i ich struktury, przeznaczenia poszczególnych kondygnacji, istnienia i wymiarów otworów okiennych i drzwiowych, rodzajów stropów i podłóg,
- w poszczególnych danych cząstkowych wskazywano różne dane faktyczne odnoszące się do tego samego budynku lub jego części,
- nieprawidłowo wskazano ilość budynków ogrzewanych i nieogrzewanych, co miało znaczenie dla poczynionych obliczeń,

- w więcej niż połowie prac popełniono błąd odnoszący się do obliczenia współczynnika ciepła, późniejsze stanowisko pozwanej wskazuje jednak, że nie był to błąd techniczny, lecz merytoryczny wynikający z braku właściwej wiedzy,
- dużą ilość błędów merytorycznych, błędów w założeniach i wyliczeniach szczegółowych.

Powyższe ustalenia doprowadziły powoda do przekonania, że wobec istnienia tak dużej ilości błędów w wykonanym audycie, nie może on zaufać pozwanej, że jakakolwiek część audytu została wykonana prawidłowo. Utracił zwłaszcza zaufanie do fachowości pozwanej i uznał, że nie może posłużyć się audytem dla celów, dla których został on zamówiony.

Brak profesjonalizmu, podstawowe błędy merytoryczne a także brak właściwej staranności w wykonaniu audytu doprowadził powoda do oczywistego stwierdzenia, że pozwana nie jest w stanie wykonać audytu prawidłowo, ani też prawidłowo usunąć popełnionych poprzednio błędów (dowód: zeznania powoda k. 1606 czas 00:56:06-01:13:19, zeznania świadka A. A. k. 754-760, zeznania świadka P. S. k. 760-762).

Odpowiadając na pismo pozwanej z dnia 2.11.2010 r. powód informował, że weryfikacja wykonanego przez pozwaną audytu przeprowadzona dla wybranych budynków potwierdziła obawy, co do poprawności przeprowadzenia całego audytu łącznie z inwentaryzacją. Oprócz ewidentnych błędów merytorycznych, które powód sygnalizował wcześniej, stwierdzono szereg dalszych niezgodności i niejasności, między innymi takich, jak:

-na podstawie otrzymanych materiałów inwentaryzacyjnych, które uznała pozwana za kompletne, nie można wyliczyć teoretycznego zapotrzebowania poszczególnych budynków na ciepło,

-po weryfikacji zapotrzebowania na ciepło do celów grzewczych wybranych budynków (np. 110 i 212) stwierdzono, że wyliczone sezonowe zapotrzebowanie na ciepło jest identyczne (co do drugiego miejsca po przecinku) jak zużycie rzeczywiste podane przez Wydział Sieci - J. (...). Rodzi to podejrzenie, że zapotrzebowanie to nie zostało policzone, ale przepisane z danych udostępnionych przez J.,

-w raportach (audytach energetycznych) obliczone zapotrzebowanie niektórych budynków na ciepło do CO wychodzi bardzo zbliżone do zużycia rzeczywistego podanego przez Wydział Sieci J. (...). Natomiast na podstawie przedstawionych materiałów inwentaryzacyjnych zużycie powinno być dużo większe. Nie wiadomo, jak zostało to policzone. Brakuje założeń obliczeniowych, wyników pośrednich (np. współczynników strat przez wentylację i promieniowanie), informacji, które pomieszczenia w budynkach są ogrzewane i jaka jest przyjęta temperatura w pomieszczeniach,

-dla niektórych budynków nie ma jasnego wyjaśnienia, co do powierzchni i kubatur, nie ma zgodności z wymiarami budynków w materiałach inwentaryzacyjnych (np. dla budynku nr (...) kubatura całkowita wynosi 30222 m<sup>3</sup>, a kubatura części ogrzewanej 40684 m<sup>3</sup>).

Powód uznał, że używane sformułowania o „autorskich analizach i wyliczeniach”, które stanowią tajemnicę firmy przez pozwaną oraz niechęć do przedstawienia metodologii obliczeń i przyjętych założeń, może świadczyć jedynie o braku kompetencji i wiedzy potrzebnych do rzetelnego wykonania audytu. Dodatkowe opinie, które powód uzyskał od niezależnych ekspertów (audytorów i certyfikatorów), figurujących na ogólnopolskiej liście audytorów (...), dotyczące raportu pozwanej z audytu wybranego budynku, jednoznacznie stwierdzały, że oceniany audyt jest niekompletny i obciążony błędami dyskwalifikującymi go do przyjęcia przez zleceniodawcę.

Biorąc to wszystko pod uwagę, powód stwierdził, że firma pozwanej straciła wiarygodność i zaufanie powoda, a powód nie ma też żadnych gwarancji, że poprawa audytu będzie wykonana przez pozwaną właściwie.

W przypadku dostarczenia przez pozwaną poprawionych materiałów i tak powód byłby zmuszony do przeprowadzenia ich weryfikacji przez niezależną firmę na koszt pozwanej. W związku z powyższym, powód przyjął, że jedynym,

optymalnym rozwiązaniem biorąc pod uwagę czas i koszty, jest zlecenie od razu poprawy całego audytu niezależnej firmie i obciążenie pozwanej kosztami tych prac

Ostatecznie, pozwana została zaproszona na spotkanie 16.11.2010 r. w (...) dla ostatecznego załatwienia sprawy (dowód: pismo powoda k. 62-63 akt, zeznania powoda k. 1606 czas 00:56:06-01:13:19, zeznania świadka A. A. k. 754-760, zeznania świadka P. S. k. 760-762).

W dniu 30 listopada 2010r. pozwana przekazała część poprawionych raportów. Informowała powoda, że dalsze raporty zostaną dostarczone do dnia 28 lutego 2011r. Ponownie zażądała materiałów źródłowych przekazanych firmie (...) w dniu 18 października 2011r. , wskazując , że brak tych materiałów utrudnia dokonanie poprawy pozostałych raportów (dowód: pismo pozwanej z dnia 30 listopada 2011r. k. 83 akt, zeznania świadka A. A. k. 754-760).

W dniu 3 stycznia 2011r. powód zażądał od pozwanej zwrotu wypłaconego za audyt wynagrodzenia, uznając, że jakość prac pozwanej, powtarzane błędy nie prowadzą do usunięcia wad dzieła (dowód: pismo powoda k. 65 akt, zeznania powoda k. 1606 czas 00:56:06-01:13:19, zeznania świadka A. A. k. 754-760, zeznania świadka P. S. k. 760-762).

Powód w okresie od 1 listopada 2010r. do 15 lutego 2011r. wykonywał ponowną inwentaryzację wszystkich budynków. Sukcesywnie przysyłał w kolejnych tygodniach do (...) S.A. raporty z audytu (dowód: pisma powoda do (...) S.A. k. 1251, dokumenty dotyczące ponownego audytu energetycznego k. 1252-1261, zeznania świadka A. S. k. 1304 czas 00:21:30-00:41:49, zeznania świadka A. A. k. 754-760).

Wszystkie budynki, które były przedmiotem audytu pozwanej zostały wybudowane w latach 50 XX w., pierwsza produkcja została rozpoczęta w 1954r. Zakład ma charakter chemiczno- technologiczny, w którym poszczególne wydziały produkcyjne połączone są wieloma -rurociągami, w których płyną różne media, także niebezpieczne dla zdrowia. Dokonywanie jakichkolwiek czynności technicznych (ogłędziny, pomiary, fotografowanie obiektów) możliwe było tylko w towarzystwie uprawnionych przez kierownictwo zakładu osób. (...) S.A. w K. związane z przedmiotem zamówienia dotyczyły (...) S.A. W DRODZE AUDYTU ENERGETYCZNEGO” i miały na celu przygotowanie zakładu do wdrożenia Dyrektywy 2006/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2006r. w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/76/EWG (Dz. Urz. UE L 114 z 27.04.2006r, str. 64). Powyższe znalazło odzwierciedlenie w Rozporządzeniu MG z dn. 10 sierpnia 2012r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu sporządzania audytu efektywności energetycznej oraz metod obliczania oszczędności energii (Dz. U. z dn. 27 sierpnia 2012r. poz. 962) oraz w Rozporządzeniu MG z dn. 4 września 2012r. w sprawie sposobu obliczania ilości pierwotnej odpowiadającej wartości świadectwa efektywności energetycznej oraz wysokości jednostkowej opłaty zastępczej (Dz. U. z dn. 19 września 2012 r. poz. 1039) . Rozporządzenie z dnia 14 lutego 2008r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy audytu energetycznego (Dz. U. z 2008, Nr 33, poz. 195) oraz rozporządzenie z dnia 17 marca 2009r. w sprawie szczegółowego zakresu i form audytu energetycznego oraz części audytu remontowego, wzoru kart audytów, a także algorytmu oceny opłacalności przedsięwzięcia termomodernizacyjnego (Dz. U. z 2009r., nr 43, poz. 346) zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 21 listopada 2008r. o wspieraniu termomodernizacji i remontów (Dz. U. z 2008r, nr 223, poz. 1459) i dotyczą nieruchomości mieszkalnych oraz kotłowni i lokalnych sieci ciepłowniczych służących mieszkańcom w związku z powyższym (...) S.A. nie mogła ubiegać się o premię termo- modernizacyjną (dowód: opinia biegłego audytor energetycznego k. 962-1162 akt, ustna opinia k. 1246 czas 00:12:40-00:34:15, zeznania świadka A. S. k. 1304 czas 00:21:30-00:41:49).

Na podstawie przeprowadzonej analizy wszystkich audytów energetycznych (załącznik nr 11, 12), oraz wizji lokalnej w (...) S.A. w K. w dniu 29 października 2012r. należy stwierdzić, że wszystkie audyty energetyczne pozwanej obciążone są dużym błędem eliminującym je z dalszego wykorzystania.

W szczególności audyty nie zawierają istotnych informacji mogących posłużyć w planowaniu przedsięwzięć termomodernizacyjnych, mogących przynieść pożądany efekt energetyczny.

## **Audytor nie zna :**

### 1. Technologii robót budowlanych w szczególności:

- współczynników A dla poszczególnych materiałów,
- grubości warstw tynków cem-wap,
- materiałów instalacyjnych,
- materiałów izolacyjnych stosowanych w budownictwie.

### 1. Norm i instrukcji w szczególności:

- PN-EN ISO (...) Opór cieplny I współczynniki przenikania. Sposób obliczania.
- PN-82/B- (...) Temperatuty ogrzewanych pomieszczeń w budynkach.
- PN-82/B- (...) Temperatuty obliczeniowe zewnętrzne.
- PN - EN ISO (...) Energetyczne właściwości użytkowe budynków. Obliczanie zużycia energii do ogrzewania i chłodzenia.
- PN-EN ISO (...) ogrzewcze w budynkach . Metoda obliczania projektowanego obciążenia cieplnego.
- (...) M. ciepłe w budynkach. Liniowy współczynnik przenikania ciepła. Metody uproszczone i wartości orientacyjne.
- PN-EN ISO (...) -1 Właściwości cieplne okien, drzwi i żaluzji. Obliczanie współczynnika przenikania ciepła. Metoda uproszczona.
- PN- (...) i wyroby budowlane. Właściwości cieplno - wilgotnościowe. Tabelaryczne wartości obliczeniowe.
- PN-EN ISO (...) Właściwości cieplne budynków. Wymiana ciepła przez grunt. Metody obliczania.
- PN-EN ISO (...) Właściwości cieplne budynków. Współczynnik strat ciepła przez przenikanie. Metoda obliczania.
- PN- (...) -1 Światło i oświetlenie - Oświetlenia miejsca pracy - część 1 : Miejsca pracy we wnętrzach.
- PN- (...) -2 Światło i oświetlenie - Oświetlanie miejsc pracy - Cześć 2 : Miejsca pracy na zewnątrz.
- PN- (...) -03 P. fotometryczne i radiometryczne - Pomiar natężenia oświetlenia.
- PN- (...) Światło i oświetlenie - Podstawowe terminy oraz kryteria określania wymagań dotyczących oświetlenia.
- PN- (...) Charakterystyka energetyczna budynków- wymagania energetyczne dotyczące oświetlenia w budynkach.

### 1. Przepisów:

- rozporządzenia MI z dn. 6.11.2008 zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. nr 201, poz. 1238)

- rozporządzenia MI z 14.01.2002 w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz. U. 8poz. 70).

Audyty są powielane bez przemyślenia zawartych w nich informacji np.:

- „Budynek nie posiada instalacji ogrzewania, nie wymaga zatem działań optymalizacyjnych, poprawiających bilans cieplny. Ewentualne zalecenia dotyczyć mogą estetyki budynku oraz jego ewentualnego dalszego wykorzystania na potrzeby (...) S.A. „
- „Przegrody zewnętrzne spełniają obowiązujące normy. „

Opracowania pozwanej nie zawierają żadnych obliczeń inżynierskich potwierdzających zawarte w nich dane liczbowe np.:

- nieprawidłowe wskaźniki sezonowego zapotrzebowania na ciepło  $[kWh/m^2rok] = [kWh/m^2rok \text{ z uwzględnieniem sprawności systemu grzewczego}] = [kWh/m^3rok \text{ z uwzględnieniem sprawności systemu grzewczego}] = 1181 kWh/m^3rok$  - opracowanie nr 100/PA bud. 428 i 428.1 płyta CD załącznik nr 12,
- w wielu audytach wartość wskaźnika sezonowego zapotrzebowania na ciepło jest na poziomie wskaźnika dla budynków pasywnych - opracowanie nr 24 bud. 397  $[19 kWh/m^2 rok]$ ; opracowanie 47/PA bud. 212/3  $[8 kWh/m^2rok]$ ; opracowanie 31/PA bud 5230  $[10,3 kWh/m^2 rok]$ ,
- obliczeniowe zapotrzebowanie na ciepło do przygotowania cwu równe jest zmierzonemu zużyciu ciepła na ogrzewanie przeliczone na warunki sezonu standardowego i przygotowanie cwu - opracowanie nr 47/PA strona 470 akt,
- w każdym audycie brak jest informacji na temat średniej temp. wewnętrznej w budynku.

W wersji papierowej poprawionych audytów, audytor pomija:

- wskaźnik sezonowego zapotrzebowania na ciepło przeliczone na  $m^3$ ,  $[kWh/m^3 rok]$ ,
- obliczeniową moc cieplną systemu grzewczego,
- obliczeniową moc cieplną na przygotowanie cwu.

W audytach nie ma informacji o działaniach związanych z wymianą instalacji lub jej regulacją po termomodernizacji.

Brak jest również informacji o instalacji elektrycznej i oświetleniu, oraz obliczeń wskazujących na efektywność energetyczną związaną z wymianą instalacji oświetleniowej czy źródeł światła.

Audyty nie zawierają uproszczonej inwentaryzacji. Zakres inwentaryzacji budowlanej przedstawiony przez pozwaną sprowadza się do opisu obiektów. Zawarte informacje pochodzą z książek obiektów budowlanych, które są dostępne u inwestora. Brak jest jednak poszczególnych kondygnacji, przekrojów, rysunków elewacji i rzutu dachu. Opis świadczy, że pozwana nie zapoznała się z obiektami, a jedynie przepisała informacje z książek obiektów. Informacja zawarta w raportach na temat instalacji elektrycznej sprowadza do źródeł światła. Brak jest informacji w zakresie okablowania, zabezpieczenia instalacji oraz porównania strumienia świetlnego przypadającego na metr kwadratowy powierzchni oświetlanej stanu istniejącego, z stanem proponowanym, z uwzględnieniem obowiązującej normy. Materiały zebrane przez pozwaną są przedstawione w sposób nierzetelny i niedbały. Rzekome pomyłki (U, R), oraz wartości wskaźników ustawionych zarówno w audytach jak i w raportach ( $kWh/m^2 rok = rok$ ) świadczą o braku doświadczenia i przygotowania zawodowego.

(dowód: opinia biegłego audytora energetycznego k. 962-1162 akt, ustna opinia k. 1246 czas 00:12:40-00:34:15, opinia uzupełniająca k. 1333-1524, k. 1565-1568 akt, opinia ustna k. 1588 czas 00:42:49-01:49:48, opinia ustna k. 1605 czas 00:03:13-00:45:46).

Informacje zawarte w audytach nie pozwalają na wysnuć jakichkolwiek wniosków, a tym bardziej opracowanie zaleceń poaudytowych, oraz opracowania sprawozdania z audytu zgodnie z załącznikiem nr 1 z dn. 01.08.2009r. (strona 21 akt).

Raporty powielają błędne wnioski z audytów energetycznych i nie mogą być wykorzystane przez inwestora.

Aby wykonać prawidłowo obliczenia energetyczne należy poprawnie wprowadzić dane do programu komputerowego lub zbudować poprawne tabele E.. Program komputerowy zawierający w sobie tabele E. opracowane w odpowiednią grafikę oraz dane materiałów budowlanych i odpowiednie aktualne normy i przepisy, kosztuje ok. 2 500 zł. Wykonanie samych tabel obliczeniowych zajmuje ok. dwóch miesięcy, a wprowadzenie poprawnych danych, około tygodnia pracy po 8 godzin dziennie. Ponieważ pozwana nie przedstawiła (załączyła) wyników końcowych z programu komputerowego lub tabel E., należy sądzić, że do takich obliczeń nigdy nie doszło, pomimo że pozwana zakupiła licencję do programu komputerowego Audytor (...) 4,8 (strona 553).

Pozwana zatrudniła do wykonania prac inwentaryzacyjnych Firmę (...) sp.z.o.o. z P. ul. (...) specjalizującą się w budowie dostawie domów drewnianych (strona 554 - faktura), oraz między innymi osoby nie posiadające podstawowej wiedzy i wykształcenia (kierunek budowlany, instalacyjny), (strona 772, 773) - inżynier chemik, technik analityki medycznej.

Prace wykonane przez te osoby mogły sprowadzić się jedynie do przepisania z Książek Obiektów Budowlanych informacji i bardzo nierzetelnego pomiaru w terenie (dowód: opinia biegłego audytora energetycznego k. 962-1162 akt, ustna opinia k. 1246 czas 00:12:40-00:34:15, opinia uzupełniająca k. 1333-1524, k. 1565-1568 akt, opinia ustna k. 1588 czas 00:42:49-01:49:48, opinia ustna k. 1605 czas 00:03:13-00:45:46).

W aktach brak jest materiałów źródłowych, na podstawie których wykonywane były audyty energetyczne, oraz materiałów wynikających z umowy zawartej pomiędzy stronami (akta strona 21) a w szczególności:

- inwentaryzacji, stanu izolacji cieplnej budynków,
- sprawdzenia zapotrzebowania na energię i oświetlenie,
- analizy układów ogrzewania budynków,
- określenia sprawności systemu ogrzewania,
- analizy układów wentylacji oraz ich stanu technicznego,
- oceny stanu technicznego i eksploatacji budynków.

Wyżej wymienionych prac nie mogła wykonać żadna z tych osób. W materiałach przekazanych przez Zakład (...)” sp. z.o.o. do inwestora (załącznik nr 1310), znajdują się raporty autorstwa pozwanej. Niestety wartość tych materiałów oraz audytów energetycznych wykonanych przez pozwaną nie wnosi żadnych wartości merytorycznych.

(dowód: opinia biegłego audytora energetycznego k. 962-1162 akt, ustna opinia k. 1246 czas 00:12:40-00:34:15, opinia uzupełniająca k. 1333-1524, k. 1565-1568 akt).

Materiały przedstawione powodowi w ramach umowy są obarczone tak poważnymi błędami merytorycznymi, że dyskwalifikują całkowicie przedstawiony materiał. Koszty poprawy opracowań, są jednoznaczne z wykonaniem nowych audytów (dowód: opinia biegłego audytora energetycznego k. 962-1162 akt, ustna opinia k. 1246 czas 00:12:40-00:34:15, opinia uzupełniająca k. 1333-1524, k. 1565-1568 akt, opinia ustna k. 1588 czas 00:42:49-01:49:48, opinia ustna k. 1605 czas 00:03:13-00:45:46).

Aby odpowiedzieć na pytanie „czy a jeśli tak to w jakiej części audyt przygotowany przez Pozwaną D. B. został wykorzystany przez powoda przy sporządzaniu audytu energetycznego dla (...) S.A. w K.”, zostały porównane karty audytu energetycznego, oraz punkt 4. Inwentaryzacja techniczno - budowlana budynku (wszystkie podpunkty). Pozostałe punkty w obu opracowaniach stanowią indywidualne obliczenia inżynierskie wykonane na podstawie wiedzy, doświadczenia i dostępnej metodyki wykonywania audytu energetycznego ( punkt III, strona 1,2,3 powyższej opinii uzupełniającej).

W opracowaniach nr (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) (23 szt.) co stanowi (15,5%) obiektów pozwana pomyliła obiekty zamieszczając zdjęcia i opisy z innych obiektów.

Audyty przekazane do inwestora przez Zakład (...) Sp. z .o.o. wykonane zostały przez trzech autorów:

1. mgr inż. W. K. 13 opracowań
2. dr nt. M. O. 13 opracowań
3. mgr inż. J. K. 122 opracowania

W 133 (59,5%) opracowaniach posłużono się jedynie zdjęciami z dokumentacji pozwanej, w 45(30,4%) opracowaniach znajdują się zdjęcia stanowiące własność Spółki (...). Dane w punkcie 4a (powierzchnia zabudowy, kubatura, powierzchnia użytkowa) są zaczerpnięte z książki obiektu budowlanego i nie stanowią materiału pozwanej. Materiały zaczerpnięte przez powoda z opracowań pozwanej nie stanowią materiału merytorycznego do wykonania audytu są jedynie dokumentacją poglądowo- lokalizacyjną obiektu (dowód: opinia uzupełniająca biegłego audytora energetycznego k. 1333-1524 akt).

**Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.** Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że rozstrzygnięcie sprawy wymagało wiadomości specjalnych. Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.

Według doktryny i praktyki opinią biegłego jest osąd (por. wyrok SN z dnia 8 listopada 1976 r., I CR 374/76, OSNC 1977, nr 10, poz. 187; por. jednakże wyrok SN z dnia 20 października 1975 r., I CR 474/75, OSP 1976, z. 12, poz. 233; wyrok SN z dnia 20 czerwca 1984 r., II CR 197/84, OSNC 1984, nr 2-3, poz. 37) o okolicznościach faktycznych, stanach lub zdarzeniach, do których poznania i wyjaśnienia wymagany jest określony zasób wiadomości specjalnych (wykraczających poza zakres wiadomości i doświadczenia życiowego ogółu osób inteligentnych i ogólnie wykształconych - por. postanowienie SN z dnia 12 lipca 1968 r., I CR 279/68, LEX nr 6371; wyrok SN z dnia 20 grudnia 1969 r., I CR 491/69, LEX nr 6640; wyrok SN z dnia 18 sierpnia 1971 r., II CR 256/71, LEX nr 6979; uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 kwietnia 1973 r., I PR 58/73, OSNC 1973, nr 10, poz. 183; uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, LEX nr 7729; wyrok SN z dnia 8 lipca 1994 r., II PRN 4/94, OSNAPiUS 1994, nr 9, poz. 146; postanowienie SN z dnia 12 marca 1999 r., I PKN 40/99, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 390; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 czerwca 1999 r., II UKN 692/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 662; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2001 r., II UKN 599/00, OSNP 2003, nr 15, poz. 364; uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 maja 2003 r., II CKN 39/01, LEX nr 78887) z różnych dziedzin nauki, techniki, sztuki, rzemiosła czy obrotu gospodarczego oraz doświadczenia zawodowego (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 30 października 1985 r., III CZP 59/85, OSNC 1986, nr 9, poz. 140), sformułowany i wyrażony w toku postępowania przez osobę wyznaczoną w tym celu przez sąd, niezainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy (a spełniającą wskazane wyżej kryteria - biegłego), ułatwiający zarazem sądowi właściwą ocenę faktów i rozstrzygnięcie konkretnej sprawy (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; wyrok SN z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652).

W świetle stanowiska judykatury zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy (por. wyrok SN z dnia 11 lipca 1969

r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238973; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 października 2013 r., I ACa 663/13, LEX nr 1394210). Za niedopuszczalne uznaje się natomiast powoływanie się przez biegłego na własne spostrzeżenia o okolicznościach faktycznych, których ustalenie należy do sądu i zakłada konieczność przesłuchania we wskazanym przypadku takiej osoby w charakterze świadka, a nie biegłego (cechą charakterystyczną jest z reguły zastępowalność omawianego środka dowodowego) – (por. wyrok SN z dnia 8 listopada 1976 r., I CR 374/76, OSNC 1977, nr 10, poz. 187).

W niniejszej sprawie z uwagi na przedmiot postępowania opinia biegłego sądowego audytora energetycznego miała na celu :

- określenie jakości prac wykonywanych przez pozwaną i ich przydatności do umówionego celu,
- udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zakwestionowane audyty pozwanej zawierały jedynie pomyłkę w postaci przypisania wartości U (współczynnika przenikania ciepła) do wartości R (oporu cieplnego), które miało znaczenie jedynie dla budynków ogrzewanych liczbie 107, ze wszystkich 236 budynków poddanych audytingowi,
- czy pozwana dokonała prawidłowego poprawienia audytów energetycznych znajdujących się w załączniku nr 11 do odpowiedzi na pozew,
- czy wykonane przez pozwaną opracowanie nadaje się do zamierzonego celu umowy tj. ewentualnych inwestycji i ich kosztów, efektów energetycznych i ekologicznych, wystąpienie o dofinansowanie ze środków - programów UE, sporządzenie audytu efektywności energetycznej dla (...) S.A. zgodnie z umową nr (...)/spr, (...)z dnia 01 sierpnia 2009r.,
- jaki byłby koszt poprawienia w/w pomyłki.

Opinia uzupełniająca miała dodatkowo odpowiedź na pytanie, czy, a jeśli tak, to w jakiej części audyt przygotowany przez pozwaną został wykorzystany przez powoda przy sporządzaniu audytu energetycznego dla (...) S.A. w K..

Wyjaśnienie powyższych kwestii miało decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem według pozwanej popełniła jedynie pomyłkę w postaci przypisania wartości U (współczynnika przenikania ciepła) do wartości (oporu cieplnego przegrody), które miało jedynie znaczenie dla budynków ogrzewanych w liczbie 107, ze wszystkich 236 budynków audytowanych przez pozwaną, dokonała prawidłowego poprawienia dzieła w zakresie audytów energetycznych znajdujących się w załączniku nr 11 do odpowiedzi na pozew, a wykonane przez pozwaną dzieło nadaje się do zamierzonego celu umowy, a ponadto powód skorzystał z dzieła pozwanej.

Należy wskazać, że metodyka opracowania opinii przez biegłego polegała na sprawdzeniu poprawności przyjętych założeń przez pozwaną do obliczeń, oraz przydatności audytów energetycznych do poprawy efektywności energetycznej w (...) S.A. Biegły ustalił, że wszystkie budynki zostały wybudowane w latach 50 XX w., a pierwsza produkcja została rozpoczęta w 1954r. , natomiast błędnie pozwana przyjęła w audytach, że budynki pochodzą z lat 30 XX w.

Wizja lokalna w (...) S.A. w K. została przeprowadzona przez biegłego w dniu 29 października 2012r. Podczas wizji lokalnej biegły potwierdził, że zakład ma charakter chemiczno- technologiczny, w którym poszczególne wydziały produkcyjne połączone są wieloma rurociągami, w których płyną różne media, także niebezpieczne dla zdrowia. Dokonywanie jakichkolwiek czynności technicznych (ogłędziny, pomiary, fotografowanie obiektów) możliwe było tylko w towarzystwie uprawnionych przez kierownictwo zakładu osób. Biegły dokonał ogłędzin -wraz z towarzyszącymi osobami- obiektów oznaczonych numerami: 703, 374, 1120. Obiekty były wybrane przez biegłego losowo.

Ogłędziny miały na celu stwierdzenia stanu faktycznego i porównanie z informacjami zawartymi w audytach energetycznych tzn. co do:

- systemu zasilania w energię cieplną,
- systemu C.O.,
- systemu cwu,
- systemu wentylacji,
- konstrukcji budynków,
- instalacji elektrycznej.

Biegły wybrał losowo trzy budynki: nr (...) - hala produkcyjna z zapleczem socjalno - biurowym nr 374, budynek socjalno - biurowy z szatniami i łazienkami nr 1120, budynek sklep i bufet z miejscami do konsumpcji.

W ramach opinii uzupełniającej biegły odpowiedział na wszystkie pytania stron, a dodatkowo dokonał przeglądu i analizy porównawczej 148 szt. audytów przekazanych do Zakładów (...) S.A. w K. (płyta CD k. - 1310), wykonanych przez Zakład (...) Sp. z o.o. ze 148 opracowaniami wykonanymi przez pozwaną (płyta CD k. - 538).

Dowód z opinii, jak podkreśla się w orzecznictwie, podlega ocenie sądu z zastosowaniem art. 233 § 1 k.p.c. według właściwych dla przedmiotu opinii kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00, LEX nr 77046; wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., IV CSK 135/13, LEX nr 1405234; por. także uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 września 1964 r., II PR 457/64, OSNC 1965, nr 3, poz. 53; wyrok SN z dnia 12 listopada 1970 r., I PR 350/69, LEX nr 14094; wyrok SN z dnia 12 września 1973 r., II PR 220/73, LEX nr 14228; wyrok SN z dnia 17 maja 1974 r., I CR 100/74, LEX nr 7497; wyrok SN z dnia 3 czerwca 1974 r., II CR 273/74, LEX nr 7510; wyrok SN z dnia 22 stycznia 1976 r., I CR 917/75, LEX nr 7794; wyrok SN z dnia 3 listopada 1976 r., IV CR 481/76, OSNC 1977, nr 5-6, poz. 102; uzasadnienie wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04, LEX nr 151656; wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 grudnia 2013 r., I ACa 558/13, LEX nr 1415811). Jednakże zdaniem judykatury sąd orzekający nie może nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego, ani zamiast nich przedstawiać własnych (por. wyrok SN z dnia 13 października 1987 r., II URN 228/87, (...) 1988, nr 7, poz. 62; wyrok SN z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP 1991, z. 11-12, poz. 300).

W ocenie Sądu, opinia biegłego jest przekonująca, logiczna, została wykonana na całym materiale dowodowym zaoferowanym przez strony i nie została skutecznie podważona przez pozwaną, nie wymaga też kolejnego uzupełniania. Wnioski są jednoznaczne i dyskwalifikują dzieło pozwanej, jak też możliwości uznania kompetencji i fachowości pozwanej jako audytora. Audyt energetyczny wykonany został przez pozwaną bez znajomości podstawowych norm i przepisów. Na podstawie przeprowadzonej analizy wszystkich audytów energetycznych (załącznik nr 11, 12), oraz wizji lokalnej w (...) S.A. w K. w dniu 29 października 2012r. biegły stwierdził, że wszystkie audyty energetyczne obarczone są dużym błędem eliminującym je z dalszego wykorzystania. W szczególności audyty nie zawierają istotnych informacji mogących posłużyć w planowaniu przedsięwzięć termomodernizacyjnych, mogących przynieść pożądany efekt energetyczny. Pozwana jako audytor nie znała technologii robót budowlanych, norm i instrukcji, przepisów branżowych. Opracowania nie zawierają żadnych obliczeń inżynierskich, potwierdzających zawarte w nich dane liczbowe. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy a jeśli tak, to w jakiej części audyt przygotowany przez pozwaną D. B. został wykorzystany przez powoda przy sporządzaniu audytu energetycznego dla (...) S.A. w K., biegły porównał karty audytu energetycznego, oraz punkt 4. Inwentaryzacja techniczno - budowlana budynku (wszystkie podpunkty). Pozostałe punkty w obu opracowaniach stanowią indywidualne obliczenia inżynierskie wykonane na podstawie wiedzy, doświadczenia i dostępnej metodyki wykonywania audytu energetycznego ( punkt III, strona 1,2,3 powyższej opinii uzupełniającej).

Biegły podkreślił, że błędy dotyczą nawet przypisania zdjęć do określonych obiektów, bowiem w opracowaniach obiektów pozwana pomyliła obiekty zamieszczając zdjęcia i opisy z innych obiektów. Audyty przekazane do inwestora przez powoda Zakład (...) Sp. z o.o. wykorzystywały jedynie częściowo zdjęcia z dokumentacji pozwanej i materiały zaczerpnięte przez powoda z opracowań pozwanej nie stanowią materiału merytorycznego do wykonania audytu, są jedynie dokumentacją poglądowo - lokalizacyjną obiektu. Biegły szczegółowo określił jakie błędy są w każdym audycie np. brak jest informacji na temat średniej temp. wewnętrznej w budynku, a w wersji papierowej już nawet poprawionych audytów, audytor pomija wskaźnik sezonowego zapotrzebowania na ciepło przeliczone na m<sup>3</sup>, [kWh/m<sup>3</sup> rok], obliczeniową moc cieplną systemu grzewczego, obliczeniową moc cieplną na przygotowanie cwu.

W audytach nie ma informacji o działaniach związanych z wymianą instalacji lub jej regulacją po termomodernizacji. Brak jest również informacji o instalacji elektrycznej i oświetleniu, oraz obliczeń wskazujących na efektywność energetyczną związaną z wymianą instalacji oświetleniowej, czy źródeł światła. Audyty nie zawierają uproszczonej inwentaryzacji. Informacje zawarte w audytach nie pozwalają na wysnucie jakichkolwiek wniosków, a tym bardziej opracowanie zaleceń poaudytowych, oraz opracowania sprawozdania z audytu zgodnie z załącznikiem nr 1 z dn. 01.08.2009r. (strona 21 akt).

Sąd w pełni podziela wnioski biegłego, na podstawie których należało przyjąć, że ilość błędów, także już w audytach poprawionych oraz ich rodzaj (błędy merytoryczne), a nadto ich waga (poważne błędy) dyskwalifikują całkowicie przygotowany przez pozwaną materiał.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo okazało się w pełni zasadne.

Mając na uwadze charakter i przedmiot świadczenia pozwanej, należało umowę zawartą między stronami zakwalifikować jako umowę o dzieło. W odniesieniu do umowy o dzieło, podobnie jak w wypadku umowy sprzedaży, ustawodawca przewidział w formie rękojmi za wady szczególną ochronę strony umowy, „obciążonej” wadami świadczenia. W art. 638 k.c. odwołano się w zakresie wad dzieła do odpowiednio stosowanych przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. W przypadku odpowiedzialności za wady dzieła w kodeksie cywilnym obowiązuje do dnia 24 grudnia 2014 r. model rękojmi nawiązujący zasadniczo do rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (zob. A. Brzozowski (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 357-358; M. Jagielska, Odpowiedzialność za wady dzieła (wybrane zagadnienia) (w:) Polska i Wielka Brytania wobec Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia prawne, pod red. G. Grabowskiej, Katowice 2002, s. 103-113; A. Zimny, Umowa..., s. 23).

Przepis art. 637 k.c. traci moc obowiązującą z dniem 24 grudnia 2014 r. na podstawie art. 44 pkt 34 u. pr. kons. Zmiana ta jest związana z transpozycją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, a także zamiarem ustawodawcy uporządkowania i zintegrowania przepisów dotyczących odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej, które znajdują odpowiednie zastosowanie do umowy o dzieło .

W miejsce częściowo samodzielnej regulacji odpowiedzialności za wady dzieła w art. 637 k.c. i odesłania w art. 638 k.c. (w brzmieniu do 24 grudnia 2014 r.) - w zakresie, w którym z przepisów o umowie o dzieło nie wynika nic innego w tym przedmiocie - do przepisów o rękojmi przy sprzedaży, od dnia 25 grudnia 2014 r. obowiązuje w art. 638 § 1 k.c. generalna zasada odpowiedniego stosowania do umowy o dzieło przepisów o rękojmi przy sprzedaży, tj. art. 556 k.c.- art.576<sup>4</sup> k.c., z wyjątkiem wskazanym w art. 638 § 1 zdanie drugie k.c. (zob. szerzej uwagi zawarte w tezach 2-14 komentarza do art. 638 k.c.). Można zatem przyjąć, iż w zakresie odpowiedzialności za wady dzieła od dnia 25 grudnia 2014 r. obowiązuje w kodeksie cywilnym model rękojmi odpowiadający (a nie tylko nawiązujący do) koncepcji rękojmi za wady rzeczy sprzedanej z wyłączeniami przewidzianymi w art. 638 § 1 zdanie drugie k.c.

Należy także wskazać, że do dnia 24 grudnia 2014 r. na podstawie art. 627<sup>1</sup> k.c. do tzw. konsumenckich umów o dzieło w wypadku wystąpienia niezgodności dzieła z umową powinny być stosowane przepisy ustawy o szczególnych

warunkach sprzedaży konsumenckiej dotyczące odpowiedzialności za niezgodność towaru z umową (zob. m.in. Z. Radwański, J. Panowicz- Lipska, *Zobowiązania*, 2008, s. 169; K. Kołakowski (w:) G. Bieniek, *Komentarz*, t. II, 2006, s. 196; a także uwagi do art. 627<sup>1</sup>).

Mając na uwadze, iż umowy między stronami zostały zawarte przed 24 grudnia 2014 r. do analizy kontraktów i zasad odpowiedzialności należy przyjąć przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji.

W związku z tym, że dzieło może mieć charakter niematerialny należy w wypadku umowy o dzieło odróżnić wadę dzieła, z której wystąpieniem związana jest ochrona zamawiającego, od wady samego przedmiotu świadczenia (zob. W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2007, s. 468; Ł. Łazarz, *Obrót...*, s. 57 i n., a także T. Grzeszak, *Umowa...*, s. 8 i n.).

W obowiązującym **do dnia 24 grudnia 2014** r. przepisie art. 637 k.c., inaczej niż odpowiednich regulacjach odnoszących się do umowy sprzedaży, nie wprowadzono podziału na wady fizyczne i praw. Przepisy o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, które obowiązują w tym zakresie od 25 grudnia 2014 r., na podstawie art. 638 § 1 k.c. przewidują taki podział. Nie budzi zatem wątpliwości, iż rękojmia w wypadku umowy o dzieło dotyczy obu rodzajów wad (zob. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, *Komentarz*, 2006, s. 1054; tak też S. Buczkowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 440-441). Z perspektywy umowy o dzieło zasadnicze znaczenie praktyczne będzie miała jednak odpowiedzialność za wady fizyczne, a nie prawne dzieła. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w wyroku SA w Lublinie z dnia 26 stycznia 2006 r. (III AUa 1700/05, OSA 2008, z. 3, poz. 5), zgodnie z którym jednym z kryteriów pozwalających na odróżnienie umowy o dzieło od umowy o świadczenie usług jest możliwość poddania umówionego rezultatu (dzieła) sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych.

W związku ze zmianą od dnia 25 grudnia 2014 r. treści art. 638 k.c. (zob. uwagi zawarte w komentarzu do art. 638 k.c.) należy przyjąć, iż ograniczenie zakresu odpowiedzialności przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi za wady, które można wyprowadzić z art. 634 i art. 641 § 2 k.c., obowiązuje tylko do 24 grudnia 2014 r. Do 24 grudnia 2014 r. aktualne pozostaje zatem stwierdzenie, iż odpowiedzialność przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi za wady nie wystąpi w wypadku, gdy przyjmujący zamówienie niezwłocznie zawiadomił zamawiającego o nieprzydatności materiałów do prawidłowego wykonania dzieła zgodnie z art. 634 k.c., a także w sytuacji, gdy przyjmujący zamówienie uprzedził zamawiającego o niebezpieczeństwie zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy, zgodnie z art. 641 § 2 k.c. (zob. P. Drapała (w:) J. Gudowski, *Komentarz*, t. III, cz. 2, 2013, uwagi do art. 637 k.c., oraz uzasadnienie do wyroku SN z dnia 22 kwietnia 1986 r., I CR 16/86, OSNC 1987, nr 8, poz. 119; zob. także uwagi do art. 641).

W wyroku z dnia 19 listopada 2002 r. (VI CKN 1474/00, OSG 2003, nr 8, poz. 73) SN trafnie uznał, że: „Fakt przyjęcia dzieła nie oznacza, że dzieło nie ma wad, tym bardziej że strony w protokole odbioru wyraźnie stwierdziły, że dzieło nie osiągnęło zakładanych w umowie parametrów. W takiej sytuacji od charakteru wad i woli zamawiającego zależy, jakie będą skutki występowania wad”. Wyraźne odróżnienie niewykonania od nienależytego wykonania zobowiązania może wywoływać ogólne wątpliwości klasyfikacyjne (tak również T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 102; S. Buczkowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 438; A. Klein, *Wykonanie umowy i odpowiedzialność* (w:) *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, pod red. L. Bara, Warszawa 1981, s. 268; inaczej SN w uzasadnieniu do uchwały z dnia 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01, OSNC 2002, nr 11, poz. 132).

Jednak wykonanie dzieła obciążonego wadami nie może być w każdym przypadku utożsamiane z niewykonaniem umowy o dzieło (zob. wyrok SN z dnia 30 października 2002 r., V CKN 1287/00, LEX nr 577500).

W wypadku gdy dzieło ma wady, zamawiający może odmówić jego odbioru bez konieczności wykazywania, że wada została zawiniona przez przyjmującego zamówienie (por. A. Brzozowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, 2004, s. 359). W takiej sytuacji powstanie stan niewykonania zobowiązania do momentu przedstawienia przez przyjmującego zamówienie do odbioru dzieła pozbawionego wad. Jeżeli opóźnienie w świadczeniu jest związane z okolicznościami, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, popadnie on w zwłokę, z konsekwencjami wskazanymi w szczególności w art. 491 § 1 k.c. (zob. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz*, 2013, s. 1149-1150).

W wypadku, gdy zamawiający podejmie decyzję o odbiorze dzieła, może skorzystać z ochrony przysługującej mu w ramach rękojmi. Wypada w tym zakresie zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 18 stycznia 2012 r. (II CSK 213/11, LEX nr 1133803), w którym SN stwierdził między innymi, iż „oddanie dzieła bez części wymaganej dokumentacji nie uzasadnia oceny, iż nie doszło do prawidłowego oddania dzieła w rozumieniu art. 642 § 1 k.c. Taki brak powinien być natomiast rozpatrywany w kategoriach wad dzieła i ich skutków dla roszczenia o wynagrodzenie za wykonanie dzieła. Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wynagrodzenia, jeżeli dzieło ma wady istotne, natomiast jeżeli dotknięte jest wadą nieistotną, jego oddanie powoduje w myśl art. 642 § 1 k.c. wymagalność wynagrodzenia wykonawcy, zaś zamawiający może domagać się usunięcia wady lub obniżenia wynagrodzenia albo tylko obniżenia wynagrodzenia, jeżeli wady

nieistotne nie dadzą się usunąć.

Do dnia 24 grudnia 2014 r. uprawnienia zamawiającego z tytułu rękojmi za wady dzieła zostały uszeregowane (zhierarchizowane) odmiennie od uprawnień kupującego (w wypadku sprzedaży) i zależą od tego, czy wady dają się usunąć i czy są istotne (zob. S. Buczkowski (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 441; A. Brzozowski, Odpowiedzialność..., s. 93 i n.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania, 2008, s. 172).

Wady są usuwalne, jeżeli z perspektywy aktualnego poziomu nauki i techniki mogą być zlikwidowane w sposób pozwalający na osiągnięcie rezultatu, którym charakteryzuje się dzieło wolne od wad (por. K. Kołakowski (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. II, 2006, s. 187; na temat znaczenia prawnego trudności technicznych związanych z oceną usuwalności i nieusuwalności wad zob. J.P. Naworski, Glosa do wyroku SN z dnia 1 kwietnia 2003 r., II CKN 1417/00, Glosa 2005, nr 4, s. 66 i n.).

W sytuacji, gdy wady dają się usunąć, zamawiający może żądać ich usunięcia i wyznaczyć w tym celu odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym jego upływie nie przyjmie naprawy dzieła. Możliwość usunięcia wad, jak również ustalenia, jaki termin jest odpowiedni (do usunięcia wad), jest w każdym wypadku uzależniona od okoliczności danej sprawy. Należy przyjąć, że bardziej złożone i trudne do usunięcia wady będą wymagały dłuższego terminu. Przy wyznaczaniu „odpowiedniego terminu” powinno się uwzględniać również czas, którego w analogicznych okolicznościach w odniesieniu do określonego rodzaju dzieła potrzebowałyby na usunięcie wady inne osoby (zob. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 1054).

W okresie do 24 grudnia 2014 r. sformułowanie wezwania do usunięcia wad w wyznaczonym terminie pod rygorem wykonania zastępczego, a nie odmowy przyjęcia naprawy po bezskutecznym upływie tego terminu, nie może skutkować utratą przez zamawiającego uprawnień z rękojmi za wady dzieła w stosunku do wykonawcy, gdyż taka interpretacja działania nie znajduje oparcia w treści art. 637 § 1 k.c. i jest sprzeczna z treścią art. 65 § 1 k.c. regulującego dyrektywy wykładni oświadczeń woli. Nie można uzależnić skuteczności oświadczenia woli strony pozwanej w analizowanym zakresie jedynie od okoliczności, czy zostało ono sformułowane stricte językiem ustawy, tj. art. 637 § 1 k.c., bez względu na cel i zamiar działania podmiotu zamawiającego (por. SA w Łodzi w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r., I ACa 135/13, LEX nr 1363275).

Jeżeli wady są usuwalne, przyjmujący zamówienie może przystąpić do ich usunięcia. W takim wypadku skuteczne usunięcie wad wyczerpie uprawnienia zamawiającego z tytułu rękojmi za wady dzieła. Przyjmujący zamówienie może odmówić usunięcia wad, gdyby wymagałoby to nadmiernych kosztów. Z perspektywy regulacji art. 637 k.c., wiążącej do dnia 24 grudnia 2014 r., należy wykluczyć dopuszczalność przymusowej realizacji uprawnienia z tytułu rękojmi do żądania usunięcia wady (tak, słusznie, G. Domański, Istota rękojmi za wady dzieła w Kodeksie cywilnym, NP 1967, nr 9, s. 1131; T. Wiśniewski, Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług, NP 1987, nr 3, s. 83; J.P. Naworski, Uprawnienia zamawiającego z tytułu wad obiektu budowlanego, uwagi na marginesie wyroku (7) SN z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, PUG 1992, nr 10-12, s. 200; odmiennie, dyskusyjnie, A. Brzozowski (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 375-376).

Jeżeli przyjmujący zamówienie nie skorzystał ze wskazanego uprawnienia z art. 637 § 1 zdanie drugie k.c. i nie usunął skutecznie wad dzieła w wyznaczonym terminie, zamawiający nie może żądać upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie (art. 480 § 1 k.c.; tak SN w uchwale z dnia 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01, OSN 2002, nr 11, poz. 132, A. B., Odpowiedzialność..., s. 101; S. W., Wykonanie zastępcze jako sposób sanowania wadliwości rzeczy, (...) 1999, nr 6, s. 18 i n.).

W wypadku gdy wady dzieła nie dają się usunąć albo z okoliczności wynika, że ich usunięcie nie może nastąpić w czasie odpowiednim (bez względu na fakt wcześniejszego wyznaczenia terminu do usunięcia wad ( zob. wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2003 r., II CKN 1417/00, OSNC 2004, nr 6, poz. 97, z glosą J.P. Naworskiego, Glosa 2005, nr 4, s. 66-75), albo usunięcie wad nie następuje pomimo wyznaczenia przez zamawiającego terminu na dokonanie naprawy (w szczególności z powodu odmowy usunięcia wad dzieła przez przyjmującego zamówienie w terminie wyznaczonym przez zamawiającego), zamawiającemu w okresie do 24 grudnia 2014 r. przysługuje prawo:

- 1) do odstąpienia od umowy - jeżeli wady są istotne,
- 2) albo do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku - jeżeli wady są nieistotne (zob. w tym zakresie wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 183/12, LEX nr 1288629).

**Wady dzieła są istotne, jeżeli skutek ich wystąpienia dzieło jest niezdatne** - do określonego w umowie użytku, **ze względu na to, że nie posiada cech umożliwiających jego eksploatację (np. niesprawne i nienadające się do uruchomienia urządzenie) albo ma niewłaściwą formę zewnętrzną (w wypadku rzeczy zaprojektowanej bez uwzględnienia elementarnych wymagań estetycznych czy przestrzennych)** (zob. także S. Buczkowski (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 442).

Zgodnie z wyrokiem SA w Gdańsku z dnia 28 października 1999 r. (I ACa 620/99, OSA 2002, z. 4, poz. 28) wady istotne dzieła, o których mowa w art. 637 § 2 k.c., mogą być zarówno wadami usuwalnymi, jak i nieusuwalnymi (podobnie SN w wyroku z dnia 8 stycznia 1999 r., I CKN 957/97, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 131).

W wypadku wystąpienia wad istotnych zamawiający może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy (zob. wyrok SN z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 356/02, Mon. Spół. 2005, nr 5, s. 14 ).

Pozostałe wady dzieła należy traktować jako nieistotne, a ich wystąpienie powoduje powstanie prawa zamawiającego do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (tak również S. Buczkowski (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 441 i n.; inaczej, dyskusyjnie, A. Brzozowski (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 358-359, **którego zdaniem w wypadku wystąpienia nieusuwalnych wad dzieła, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, zamawiającemu przysługują jedynie uprawnienie do żądania odszkodowania, zamiast świadczenia, albo uprawnienie do odstąpienia od umowy, natomiast przepis art. 637 k.c. nie znajduje w ogóle zastosowania**). W celu ustalenia zakresu obniżenia konieczne jest porównanie wartości dzieła dotkniętego wadami i wartości dzieła, jakiego na podstawie umowy zamawiający miał prawo oczekiwać (zob. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 1054).

Przed sądem z tytułu wad stwierdzonych w okresie do dnia 24 grudnia 2014r. zamawiający może dochodzić tylko jednego ze wskazanych w art. 637 § 2 k.c. roszczeń, natomiast nie przysługuje mu uprawnienie do żądania usunięcia wady na podstawie art. 637 § 1 k.c. (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 listopada 2000 r., I ACa 722/00, OSA 2002, z. 7, poz. 44), ani również (charakterystyczne dla odpowiedzialności z tytułu rękopmi za wady rzeczy sprzedanej) żądanie, by przyjmujący zamówienie zamiast dokonanej wadliwie dzieła dostarczył inne bez wad.

W przedmiotowej sprawie powód odebrał od pozwanej dzieło, wykonany audyt został przekazany powodowi w dwóch częściach. Pierwszy z protokołów z dnia 15 października 2009 r. nie zawierał zastrzeżeń. Natomiast drugi protokołów z dnia 29 grudnia 2009 r. zawierał zastrzeżenia - praca nie została wykonana w całości. Powierzenie audytu firmie pozwanej spowodowane zostało koniecznością posłużenia się wysoce wyspecjalizowaną wiedzą, której

fachowcy powoda wówczas nie posiadali. Nie było zatem możliwe dokonanie oceny wykonanej przez pozwaną pracy w momencie podpisywania protokołu odbiorczego. Powód działał w zaufaniu do kompetencji pozwanej.

Nawet pobieżny przegląd przekazanych materiałów wykazał jednak istnienie wad wykonanego audytu. Spowodowało to pierwsze interwencje i żądania poprawy pracy. W toku dalszego badania ujawniano kolejne wady, powód zdecydował się wówczas na dokonanie szczegółowych sprawdzeń wybranych budynków. Zażądał, również od pozwanej dodatkowych danych pozwalających na weryfikację raportów. Powód wyznaczył dodatkowy termin pozwanej do usunięcia wad dzieła, jednakże jako się okazało, poprawione raporty znowu zawierały błędy. Nawet zatem wydanie materiałów źródłowych przekazanych przez pozwaną powodowi w dniu 18 października 2010r. nie mogło doprowadzić do sporządzenia poprawnych raportów, a wynikało to z braku należytej wiedzy fachowej pozwanej, nie dysponowaniem odpowiednią inwentaryzacją budynków, powielanymi błędami merytorycznymi. W sytuacji, gdy pozwana nie potrafiła dokonać poprawnej korekty, powyższa okoliczność, wbrew zarzutom pozwanej nie jest naruszeniem przez powoda art. 354 k.c. To stronie pozwanej można w świetle powyższego przypisać naruszenie art. **354 k.c.**, nie zaś stronie powodowej.

Przepis art. 354 k.c. określa **sposób wykonania zobowiązania**. Wskazuje reguły zachowania, które powinien respektować dłużnik i współdziałający z nim wierzyciel. Są to zarazem kryteria, według których dokonywana będzie ocena należytego wykonania zobowiązania. Naruszenie tych reguł może wywołać w konsekwencji ich odpowiedzialność za powstałą szkodę (art. 471, 486 k.c.).

Przepis art. 354 § 1 k.c. stanowi, że obowiązkiem dłużnika jest wykonać zobowiązanie **zgodnie z jego treścią**. Chodzi więc o wszelkie powinności, jakie na dłużnika nakłada zdarzenie, które kreuje zobowiązanie (np. umowa, orzeczenie sądu, przepis prawny), oraz nakazy wyznaczone przez normy prawne, właściwe dla danego zdarzenia. Jednak nie zawsze czynności i przepisy prawne oznaczają powinne zachowania dłużnika dostatecznie precyzyjnie i możliwe jest ustalenie dla odmiennych zachowań ich zgodności z treścią zobowiązania. Stąd przepis art. 354 § 1 k.c. uzupełnia to podstawowe kryterium ocenności zachowań dłużnika o dalsze: zgodność z celem społeczno-gospodarczym zobowiązania, z zasadami współżycia społecznego oraz z ustalonymi zwyczajami, o ile takie istnieją. Służą one dookreśleniu powinnego zachowania, nakazanego treścią stosunku prawnego. Słuszny jest pogląd, że wzorce zachowań zrekonstruowane przy zastosowaniu tych kryteriów nie mogą zatem pozostawać w sprzeczności z treścią zobowiązania (por. M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2011, art. 354, nb 7).

Wskazane w przepisie art. 354 k.c. kryteria oceny sposobu wykonania zobowiązania odwołują się do reguł pozaprawnych, aby zapewnić wykonanie zobowiązania w sposób, który nie tylko zapewni wierzycielowi osiągnięcie zamierzonego przez niego celu, i tym samym zaspokojenie jego interesu (zgodność z celem społeczno-gospodarczym), ale ta realizacja nastąpi z uwzględnieniem także innych aspektów, zwłaszcza etycznych (zgodność z zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami).

**Spoleczno-gospodarczy cel** leży poza treścią zobowiązania. Może być uzgodniony przez strony umowy i ma wówczas pierwszeństwo przed typowym (obiektywnym) celem danego zobowiązania. **Jeżeli jednak strony umowy nie przekazały informacji i ocen co do pożądanego stanu rzeczy, któremu zobowiązanie ma służyć**, albo umowa nie jest źródłem danego stosunku obligacyjnego, wówczas kryterium oceny jest stan rzeczy normalnie powstały przy wykonaniu zobowiązania danego typu (por. bliżej Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, s. 76–77; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2011, art. 354, nb 8–9).

Rola **zwyczajów** jako kryteriów oceny należytego wykonania zobowiązania jest bardzo ograniczona i zauważalna właściwie tylko w obrocie profesjonalnym, zwłaszcza międzynarodowym. Przy ustalaniu wzorca należytego zachowania dłużnika trzeba wówczas uwzględnić pewne pozaprawne reguły postępowania w oznaczony sposób w określonej sytuacji, utrwalone i powszechnie akceptowane w danej grupie społecznej (środowisku, branży), do której przynależą obie strony stosunku obligacyjnego.

Zgodnie z przepisem **art. 354 § 2** k.c., przy wykonywaniu zobowiązania powinien z dłużnikiem **współdziałać** wierzyciel i dla oceny wykonania tego obowiązku należy stosować te same kryteria, które służą określeniu wzorca

należytego zachowania dłużnika, ujęte w art. 354 § 1 k.c. Zakres obowiązku współdziałania określa treść zobowiązania. Może się on ograniczać do niepodejmowania działań, które uniemożliwiłyby spełnienie świadczenia przez dłużnika, może jednak polegać na pewnej aktywności, jak odbiór świadczenia czy inne jeszcze bardziej ściśle współdziałanie, na przykład przygotowanie pomieszczeń, udostępnienie środków transportu, materiałów, urządzeń albo osób (celem pozwania, przymiarki, szkolenia itp.).

Obowiązek współdziałania z dłużnikiem leży w interesie wierzyciela, gdyż służyć ma wykonaniu zobowiązania, a więc zaspokojeniu interesu wierzyciela, i z tego względu nie wiąże się z możliwością wyegzekwowania go, wbrew jego woli, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Skutkiem naruszenia tego obowiązku jest zazwyczaj zwłoka wierzyciela i jego odpowiedzialność za powstałą szkodę (art. 486 k.c.), możliwość złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 467 pkt 4 k.c.) oraz inne skutki, określone w przepisach szczególnych (np. art. 549 i 551 k.c.).

Należy podkreślić, że powód jako wierzyciel od początku współdziałał z pozwaną w wykonaniu zobowiązania, jasno określił przedmiot świadczenia pozwanej i cel umowy, przekazał pozwanej wszystkie niezbędne dokumenty do sporządzenia audytu, czego pozwana nie kwestionowała. Pozwana w toku wykonywania dzieła mogła dodatkowo żądać od powoda dokumentacji. Nadto, po ujawnieniu wad dzieła, powód prowadził wymianę korespondencji z pozwaną, dał jej czas na poprawę dzieła (po odebraniu dzieła art. 636 § 1 k.c. w ogóle nie ma zastosowania – por. SN w orzeczeniu z dnia 3 listopada 2000r., IVCKN 152/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 63), odbywały się spotkania stron. Pozwana była informowana o stanowisku (...) S.A. W sytuacji braku realnych możliwości poprawienia dzieła w umówionym czasie, przy braku gwarancji fachowości i poprawności wyliczeń, oraz przy kolejnych błędach „w poprawionych raportach”, nie można negować, że powód nie widział sensu zwrotu dokumentacji pozwanej do dalszej poprawy, zażądał zwrotu wynagrodzenia, a audyt powierzył innemu podmiotowi.

***W ocenie Sądu, rodzaj merytorycznych, istotnych błędów popełnionych przez pozwaną, ich liczba dyskwalifikują dzieło pozwanej w całości, czynią niezdatnym do umówionego użytku, a mianowicie do: określenia przedsięwzięć umożliwiających oszczędności kosztów energii oraz określenie technicznych i ekonomicznych możliwości ich realizacji, oszacowania potencjalnych oszczędności, możliwych do uzyskania w wyniku zrealizowania przedsięwzięć energooszczędnych, oszacowania nakładów inwestycyjnych koniecznych do realizacji proponowanych zmian, obliczenia oszczędności z przedsięwzięć, analizy opłacalności wprowadzenia usprawnień oszczędności energii, określenia wpływu proponowanych przedsięwzięć na warunki pracy i środowisko naturalne.***

Nawet część dzieła pozwanej, poza kilkunastoma zdjęciami, nie nadawała się do merytorycznego wykorzystania i zarzuty pozwanej, że powód skorzystał z opracowania pozwanej, okazały się nieporozumieniem. Jak biegły podkreślił, z audytu pozwanej hipotetycznie można by było co najwyżej wykorzystać około 3-4 pierwsze strony. Nie można przyjąć, że powód jest bezpodstawnie wzbogacony (art. 405 k.c.), bowiem zaoszczędził sobie części wydatków na nowy audyt, bądź też wynagrodzenie pozwanej powinno być obniżone o połowę, bowiem np. 50% audytu była poprawnie zrobiona.

Można zauważyć, że tylko niewiedza powoda spowodowała przyjęcie dzieła. Gdyby powód mógł ocenić audyt w dacie odbioru, zapewne doszłoby już wtedy do odmowy odbioru audytu.

Obowiązkowi wydania dzieła przez przyjmującego zamówienie odpowiada wyrażony w art. 643 k.c. obowiązek zamawiającego dokonania jego odbioru. Odbiorem jest jednostronna czynność zamawiającego z dorozumianym przejawem woli przyjęcia dzieła i uznania świadczenia za wykonane. Istnienie wad dzieła nie zawsze upoważnia do odmowy odebrania dzieła. Wady te muszą mieć na tyle istotny charakter, że dyskwalifikują dzieło ze względu na jego przeznaczenie. Jeżeli dzieło ma wady, które nie dyskwalifikują go co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie dzieła zgodnie z umową (art. 627 k.c.) ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w szczególności w art. 642, art. 643 i art. 646 k.c., a dla zamawiającego powstają uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła, o jakich mowa w art. 637 i art. 638 k.c. (por. I ACa 407/14 wyrok sądu apel. w Szczecinie 2015.06.30, LEX nr 1798727).

Wbrew twierdzeniom pozwanej, powód ma prawo skorzysta z art. 471 k.c.

Zarówno roszczenie z rękojmi, jak i roszczenie oparte na art. 471 k.c. są uprawnieniami wynikającymi z nienależytego wykonania tej samej umowy, przy czym roszczenie z rękojmi ma charakter szczególny w odniesieniu do roszczenia odszkodowawczego, jako takiego. Charakter ten wynika między innymi z krótszego terminu na zgłoszenie tego roszczenia, co pozostaje bez wpływu na możliwość zachowania terminu roszczenia odszkodowawczego (por. wyrok s. apel. w Łodzi ACa 1669/14 z dnia 2015.05.07, LEX nr 1746839).

W przedmiotowej sprawie zaszyły wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanej- szkoda, czyli utrata środków finansowych przeznaczonych na wynagrodzenie pozwanej, nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwaną, związek przyczynowy (art. 361 k.c.) między szkodą powoda, a zachowaniem pozwanej- nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uwzględnił w całości powództwo.

O odsetkach ustawowych od zasądzonej kwoty orzekł na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty należne powodowi od pozwanej złożyły się: opłata od pozwu 21.959zł, wydatki na opinie biegłego: 1.137,33 zł, 2500zł, 2500zł, opłata od zażalenia 40zł, opłata od zażalenia 30zł, opłata od wniosku o zabezpieczenie 100zł, opłata od pełnomocnictwa 17zł, wynagrodzenie dla pełnomocnika 7200 zł za I instancję, wynagrodzenia za dwa postępowania zażaleniowe 2 x 3600zł (§ 7 pkt 7, § 13 ust.2 pkt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu -tj. Dz.U. poz. 461 z 2013 r.).

Koszty należne od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Łodzi, to wydatki na opinie biegłego w łącznej kwocie 25.688,66zł.

## ZARZĄDZENIE

1. odnotować,
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanej,
3. rachunek biegłego przedłożyć asystentowi celem rozliczenia
4. uzasadnienie sporządzone przez sędziego.