

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 marca 2014 roku powódka V. A. (1), prowadząca działalność gospodarczą pod firmą “ (...) z siedzibą w Ł. zażądała od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Ł., kwoty 526.440,00 zł tytułem należności wynikających z faktury nr (...) z dnia 29 listopada 2013 roku wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 30 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty. Powódka wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym oraz zasądzenie kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

/pozew k. 2/

Uzasadniając żądanie pozwu powódka podała, że strony w dniu 9 września 2013 roku zawarły umowę o roboty budowlane, na podstawie której powódka miała wykonać na rzecz pozwanej zadanie budowlane określone jako przebudowa parteru budynku znajdującego się w Ł. przy ulicy (...). Strony postanowiły, że powódka wykona przedmiot umowy w terminie do dnia 10 listopada 2013 roku. Zgodnie z umową pozwana miała dokonać odbioru końcowego przedmiotu umowy w ciągu 10 dni kalendarzowych po potwierdzeniu przez wykonawcę przygotowania przedmiotu zamówienia do odbioru. Za wykonanie przedmiotu umowy pozwana miała zapłacić powódce wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 428.000,00 zł netto (526.440,00 brutto). Pomimo kilkukrotnych oświadczeń powódki o gotowości robót budowlanych do odbioru, pozwana nie podpisała końcowego odbioru prac, w związku z czym powódka sporządziła jednostronny protokół odbioru prac. Pozwana opóźnianie odbioru i ostateczne niepodpisanie protokołu uzasadniła stwierdzeniem wad w wykonanych przez powódkę robotach.

Powódka natomiast zakwestionowała istnienie wad w przedmiocie umowy. Jej zdaniem wykonane roboty nie wykazują wad w stosunku do przepisów budowlanych w rozumieniu § 6 pkt. 2 umowy z 9 września 2013 roku i nie noszą żadnych cech powodujących nieprzydatność obiektu do używania. Wszelkie odstępstwa od dokumentacji projektowej, były realizowane z inicjatywy pozwanej, lub były przez pozwaną akceptowane. Decyzje pozwanej w przedmiocie odstępstw miały być przekazywane powódce za pośrednictwem reprezentanta pozwanej w osobie inspektora nadzoru budowlanego I. O. (1). Wszystkie zmiany znalazły odzwierciedlenie w projekcie i dzienniku budowy gdzie zostały zaaprobowane podpisami inspektora nadzoru budowlanego oraz projektantki. Powódka podniosła również, że pozwana niesłusznie zarzucała jej zastosowanie niewłaściwych materiałów. Zdaniem powódki stan przedmiotu umowy w dniu zgłoszenia pozwanej zakończenia odbioru robót dawał podstawy do dokonania odbioru robót. Stąd też roszczenie powódki o zapłatę kwoty 526.440,00 zł jest całkowicie zasadne.

Sprawa zarejestrowana została pod sygnaturą **X GNc 304/14**.

/pozew k. 8-11/

W dniu 28 sierpnia 2014 roku w postępowaniu upominawczym (sygn. akt X GNc 304/14) Sąd Okręgowy w Łodzi wydał nakaz zapłaty, zgodnie z żądaniem strony powodowej.

/nakaz zapłaty k. 122/

W dniu 17 września 2014 roku pozwana złożyła sprzeciw od doręzonego jej w dniu 3 września 2014 roku nakazu zapłaty wraz z wnioskiem o zabezpieczenie dowodu. Pozwana zaskarżyła nakaz w całości, wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

/sprzeciw k. 128/

W uzasadnieniu strona pozwana wskazała, że wnosi o oddalenie powództwa ze względu na to, że roszczenie powoda, dotyczące wypłaty wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane z dnia 09.09.2013r. nie stało się wymagalne, z uwagi fakt istnienia wad to, iż przedmiot robót został oddany z wadami, a zgodnie z § 6 ust. 2 umowy odbiorowi podlegał tylko i wyłącznie przedmiot robót bez wad. Nadto roszczenie powoda o wynagrodzenie

z umowy z dnia 09.09.2013r. nie stało się wymagalne z uwagi na fakt istnienia wad istotnych w przedmiocie robót powoda, uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu przez pozwanego, zgodnie z jego przeznaczeniem. Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Sąd uznał, iż roszczenie powoda jest wymagalne, pozwana podniosła zarzut potrącenia należności, dochodzonej przez powoda w niniejszej sprawie (526.440 zł), z należnościami pozwanego z tytułu nienależytego wykonania umowy z dnia 09.09.2014 r. na kwotę 916.237,80 zł (w tym: 392.430 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia wykonawcy o sumę konieczną do usunięcia wad pomieszczeń przy ul. (...), powstałych na skutek niewłaściwej realizacji przedmiotowej umowy, 523.807,80 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w realizacji niniejszej umowy).

/sprzeciw k. 130/

Następnie sprawa zarejestrowana została pod sygnaturą **X GNC 732/14**.

Pozwem z dnia 21 marca 2014 roku powódka V. A. (1), prowadząca działalność gospodarczą pod firmą “ (...) z siedzibą w Ł. zażądała od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Ł., kwoty 526.821,80 zł tytułem należności wynikających z faktury nr (...) z dnia 29 listopada 2013 roku wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 12 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty. Powódka wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym oraz zasądzenie kosztów zastępstwa według norm przepisanych .

/pozew k. 2/

Uzasadniając żądanie pozwu powódka podała, że strony w dniu 13 września 2013 roku zawarły umowę o roboty budowlane, na podstawie której powódka miała wykonać na rzecz pozwanej zadanie budowlane określone jako modernizacja instalacji sanitarnych i elektrycznych parteru budynku znajdującego się w Ł. przy ulicy (...). Strony postanowiły, że powódka wykona przedmiot umowy w terminie do dnia 25 listopada 2013 roku. Zgodnie z umową pozwana miała dokonać odbioru końcowego przedmiotu umowy w ciągu 10 dni kalendarzowych po potwierdzeniu po potwierdzeniu przez wykonawcę przygotowania przedmiotu zamówienia do odbioru. Za wykonanie przedmiotu umowy pozwana miała zapłacić powódce wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 428.309,59 zł netto, (526.821,80 zł brutto), w terminie 30 dni od dnia wystawienia faktury VAT. Pomimo kilkukrotnych oświadczeń powódki o gotowości robót budowlanych do odbioru, pozwana nie podpisała końcowego odbioru prac, w związku z czym powódka sporządziła jednostronny protokół odbioru prac. Pozwana opóźnianie odbioru i ostateczne niepodpisanie protokołu uzasadniła stwierdzeniem wad w wykonanych przez powódkę robotach.

Powódka natomiast zakwestionowała istnienie tych wad w przedmiocie umowy. Jej zdaniem, wykonane roboty nie wykazują wad w stosunku do przepisów budowlanych w rozumieniu § 6 pkt. 2 umowy z 13 września 2013 roku i nie noszą żadnych cech powodujących nieprzydatność obiektu do używania. Wszelkie odstępstwa od dokumentacji projektowej, były realizowane z inicjatywy pozwanej, lub były przez pozwaną akceptowane. Decyzje pozwanej w przedmiocie odstępstw miały być przekazywane powódce za pośrednictwem reprezentanta pozwanej w osobie inspektora nadzoru budowlanego I. O. (1). Wszystkie zmiany znalazły odzwierciedlenie w projekcie i dzienniku budowy, gdzie zostały zaaprobowane podpisami inspektora nadzoru budowlanego oraz projektantki. Powódka podniosła również, że pozwana niesłusznie zarzucała jej zastosowanie niewłaściwych materiałów. Zdaniem powódki, stan przedmiotu umowy w dniu zgłoszenia pozwanej zakończenia odbioru robót dawał podstawy do dokonania odbioru robót. Stąd też roszczenie powódki o zapłatę kwoty 526.820,80 zł jest całkowicie zasadne.

Sprawa zarejestrowana została pod sygnaturą **X GNC 303/14**.

/pozew k. 6-8 – akta o sygn. X GC 870/14 /

Zarządzeniem z dnia 28 października 2014 roku Sąd stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i skierował sprawę do rozpoznania w postępowaniu zwykłym. Sprawa zarejestrowana została pod sygnaturą **X GC 870/14**

/Zarządzenie, k. 201– akta o sygn. X GC 870/14 /

W dniu 25 listopada 2014 roku pozwana złożyła odpowiedź na doręczony jej w dniu 12 listopada 2014 roku odpis pozwu. Wniosła o oddalenie powództwa całości i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

/odpowiedź na pozew k. 103– akta o sygn. X GC 870/14 /

W uzasadnieniu strona pozwana wskazała, że wnosi o oddalenie powództwa ze względu na to, że roszczenie powoda, dotyczące wypłaty wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane z dnia 13.09.2013r. nie stało się wymagalne, z uwagi na fakt istnienia wad to, iż przedmiot robót został oddany z wadami, a zgodnie z § 6 ust. 2 umowy odbiorowi podlegał tylko i wyłącznie przedmiot robót bez wad. Nadto roszczenie powoda o wynagrodzenie z umowy z dnia 13.09.2013r. nie stało się wymagalne z uwagi na fakt istnienia wad istotnych w przedmiocie robót powoda, uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu przez pozwanego, zgodnie z jego przeznaczeniem. Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Sąd uznał, iż roszczenie powoda jest wymagalne, pozwana podniosła zarzut potrącenia należności, dochodzonej przez powoda w niniejszej sprawie (526.820,80 zł), z należnościami pozwanego z tytułu nienależytego wykonania umowy z dnia 13.09.2014 r. na kwotę 607.174,50 zł (w tym: 122.500,10 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia wykonawcy o sumę konieczną do usunięcia wad pomieszczeń przy ul. (...), powstałych na skutek niewłaściwej realizacji przedmiotowej umowy, 484.674,40 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w realizacji niniejszej umowy).

/odpowiedź na pozew k. 105-116– akta o sygn. X GC 870/14 /

W piśmie z dnia 3 lutego 2015 roku powódka wyraziła między innymi stanowisko, że dochodzona pozwem kwota jest wymagalna a pozwanej nie przysługuje roszczenie z tytułu kar umownych za opóźnienie.

/pismo procesowe, k. 264-265 – akta o sygn. X GC 870/14 /

Zarządzeniem z dnia 15 maja 2015 roku Sąd na podstawie 219 k.p.c. połączył sprawę X GC 870/14 ze sprawą o sygn. akt X GC 732/14 z powództwa V. A. (1) przeciwko (...) Spółce Akcyjnej do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Dalsze postępowanie zgodnie z pkt. z w/w zarządzenia Sąd prowadził pod sygnaturą **X GC 732/14**.

/ Zarządzenie k. 338 – akta o sygn. X GC 870/14 /

W piśmie procesowym z dnia 5 listopada 2015 roku strona pozwana podniosła zarzut potrącenia kwoty 127.161,78 zł z tytułu dodatkowego obniżenia wynagrodzenia powoda z tytułu umowy na roboty budowlane z dnia 09.09.2013 r, w związku z koniecznością naprawy kolejnych, niezgłoszonych do chwili obecnej usterek (w tym wad ukrytych) w pracach powoda, oraz kwoty 94.336 zł z tytułu dodatkowego obniżenia wynagrodzenia powoda z tytułu umowy na remont instalacji z dnia 13.09.2013 r., w związku z koniecznością naprawy kolejnych, niezgłoszonych do chwili obecnej usterek (w tym wad ukrytych) w pracach powoda. Łącznie pozwana podniosła zarzut potrącenia kwoty 221.497,78 zł.

/ pismo procesowe k. 435 -437/

W kolejnym piśmie z dnia 9 marca 2016 roku (data pisma) pozwana rozszerzyła zarzut potrącenia z kwoty 221.497,78 zł do kwoty 299.529,78 zł. Wskazała, że kwota zwiększenia (78.032 zł) wynika z tytułu dalszych kosztów poniesionych przez pozwaną związanych z nienależytym wykonaniem obydwu umów przez pozwanego.

/pismo procesowe k 612 – 614/

Na rozprawie w dniu 13 lipca 2020 roku pełnomocnik powódki popierał powództwo. Pełnomocnik pozwanej wnosił o oddalenie powództwa w całości

/protokół rozprawy k. 991-992/

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka V. A. (2) prowadzi działalność gospodarzą pod firmą (...) w Ł., Pozwana (...) Spółka Akcyjna w L. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie przede wszystkim dystrybucji energii elektrycznej.

(informacja z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej powódki k. 15, wydruk z KRS pozwanej k. 16-21)

Powódka V. A. (2) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarła z pozwaną (...) Spółką Akcyjną w L. w dniu 13.09.2013 r. umowę o roboty budowlane, na podstawie której powódka miała wykonać na rzecz pozwanej zadanie budowlane określone jako modernizacja instalacji sanitarnych i elektrycznych parteru budynku biurowego przy ul. (...) w Ł., zgodnie z dokumentacją projektową oraz przedmiarem robót. Szczegółowy zakres prac został określony w załącznikach nr 1-5 do umowy.

Zgodnie z umową niezbędne materiały potrzebne do wykonania przedmiotu zamówienia dostarczać miała powódka. Wszystkie stosowane materiały budowlane winny posiadać wymagane prawem atesty i dopuszczenia do stosowania odpowiednio na zewnątrz i w pomieszczeniach zamkniętych. Pozwana dopuściła do zastosowania materiały równoważne, w stosunku do określonych w projekcie pod warunkiem wykazania ich równoważności przez wykonawcę - powódkę. Prace winny być wykonywane zgodnie z przepisami b.h.p. i p.poż. (§ 1 umowy).

Wszystkie roboty zanikające winny być odebrane pisemnie przez inspektora nadzoru z odnośnym wpisem do dziennika budowy (§ 1 pkt. 7 umowy).

Z uwagi na równoległe trwające w tym obiekcie prace budowlane, harmonogram wykonywania konkretnych robót należy ustalić z inspektorem nadzoru reprezentującym Zamawiającego. Powyższe należy uwzględnić w wycenie ofertowej z uwagi na niezmiennosc wynagrodzenia ryczałtowego i terminów wykonania.

Wykonawca zapoznał się z opisanym w przedmiarze zakresem robót i nie wnosi uwag do proponowanej technologii oraz obmiarów (§ 1 umowy).

Wykonawca – powódka zobowiązała się wykonać przedmiot umowy do dnia 25 listopada 2013 roku. Datą zakończenia realizacji przedmiotu umowy jest data dokonania odbioru końcowego (§2 umowy).

Przedstawicielem Zamawiającego odpowiedzialnym za wykonanie postanowień umowy był inspektor nadzoru budowlanego I. O. (1) Osobą upoważnioną do kontaktów w ramach postanowień niniejszej umowy ze strony powódki był M. A. (§4 umowy).

Za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy (powódki) w wysokości: netto 428.309,59 zł. Wynagrodzenie obejmowało wszystkie świadczenia powódki konieczne do prawidłowego, pełnego, funkcjonalnego, terminowego wykonania przedmiotu umowy, nawet gdy obowiązek wykonania świadczenia nie wynika wprost z dokumentów leżących u podstaw umowy (§5 umowy).

Strony ustaliły, że pozwana dokona odbioru końcowego przedmiotu umowy w ciągu 10 dni kalendarzowych po potwierdzeniu przez przedstawiciela powódki (wykonawcy) przygotowania przedmiotu zamówienia do odbioru i pisemnym zawiadomieniu o zakończeniu robót.

Warunkiem odbioru końcowego przedmiotu umowy miało być stwierdzenie w nim braku wad w stosunku do przepisów budowlanych, zgodność z dokumentacją techniczną oraz przekazanie Zamawiającemu niezbędnych dokumentów odbiorowych (§6 umowy).

Strony ustaliły, że wynagrodzenie powódki płatne będzie jednorazowo, po dokonanych odbiorze końcowym, przelewem z konta pozwanej, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT z załączonym protokołem odbioru, w terminie 30 dni od daty jej wystawienia. Płatność miała zostać dokonana nie wcześniej niż 21 dni od daty wpływu faktury do Zamawiającego (§7 pkt 1 umowy).

Powódka jako wykonawca zobowiązała się do zapłaty kary umownej w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy z przyczyn leżących wyłącznie po jej stronie - w wysokości 0,5% wynagrodzenia ryczałtowego brutto, ustalonego wg § 5 ust 1, za każdy dzień opóźnienia, oraz odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych wyłącznie od powódki - w wysokości 15% wynagrodzenia ryczałtowego brutto, ustalonego wg § 5 umowy, tj 428.309,59 zł netto. Pozwana jako zamawiająca zobowiązała się z kolei do zapłaty kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych wyłącznie od pozwanej - w wysokości 15% wynagrodzenia ryczałtowego brutto, ustalonego wg § 5 umowy, tj 428.309,59 zł netto.

Strony ustaliły, że będą miały prawo dochodzić wyrównania strat nie pokrytych karami umownymi na drodze postępowania sądowego. Roszczenia z tytułu kar umownych będą pokrywane w pierwszej kolejności z wynagrodzenia należnego pozwanej (§8 umowy).

Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wynagrodzenia brutto, kwoty przewidzianej na realizację 26.341,04zł; Zabezpieczenie służyło pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Pozwana dokonać miała zwrotu 100% zabezpieczenia w terminie 30 dni od dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy i uznania go przez pozwaną za należyte wykonany. Niewłaściwe lub nieterminowe wykonanie robót przez powódkę upoważniało pozwaną do potrącenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy odpowiednio kar umownych lub innych odszkodowań należnych pozwanej po wcześniejszym powiadomieniu powódki. (§10 umowy)

Zgodnie z treścią umowy powódka odpowiedzialna była wobec pozwanej za wady i usterki w przedmiocie umowy zmniejszające jego wartość lub użyteczność ze względu na cel oznaczony w umowie oraz wynikający z przeznaczenia. Powódka udzieliła pozwanej rękojmi i 36 miesięcznej gwarancji na wykonany przedmiot umowy licząc od dnia odbioru końcowego. W przypadku gdyby przedmiot umowy został wykonany niezgodnie z umową i przedmiotem zamówienia, pozwana, wedle własnego wyboru, była uprawniona: żądać bezpłatnego usunięcia wad lub/i usterek w wyznaczonym przez siebie terminie, bez względu na wysokość związanych z tym kosztów, odstąpić od umowy, jeśli przedmiot umowy jest wadliwy lub zawiera usterki. Jeżeli powódka nie usunęłaby wad lub usterek w wyznaczonym przez pozwaną terminie, pozwana po uprzednim zawiadomieniu powódki miała prawo zlecić ich usunięcie osobie trzeciej na koszt powódki.

Po usunięciu ewentualnych wad lub usterek przedmiot umowy zostać miał odebrany przez pozwaną, co zostać miało potwierdzone protokołem odbioru robót budowlanych wolnych od wad i usterek, podpisanym przez pozwaną i powódkę. W przypadku, gdy powódka ponownie oddałaby roboty budowlane zawierające wady lub usterki, pozwana mogła odstąpić od umowy z uwzględnieniem naliczenia kar zgodnie z § 8 umowy.

(umowa stron o roboty budowlane z 13.09.2013 r. k. 22-26, oferta k. 27-31, przedmiar robót k.32-43 – dowody w aktach o sygn. X GC 870/14)

Powódka zawiadomiła pozwaną o gotowości robót do odbioru wpisem do dziennika budowy i pocztą elektroniczną, w dniu 22.11.2013 r.

(dziennik budowy, k. 53 w aktach o sygn. X GC 870/14)

Inspektor nadzoru, reprezentujący pozwaną, potwierdził otrzymanie oświadczenia powódki o gotowości robót do odbioru i wyznaczył termin dokonania odbioru na dzień 26.11.2013 r., co odnotował wpisem do dziennika budowy. W trakcie spotkania w dniu 26.11.2013 r. nie doszło do podpisania protokołu odbioru. Wyznaczono kolejne spotkanie

na 28.11.2013 r., podczas którego również nie doszło do odbioru robót od powódki. Przedstawiciel pozwanej odmówił podpisania protokołu odbioru.

(dziennik budowy, k. 53 w aktach o sygn. X GC 870/14)

Powódka, oprócz umowy z dnia 13.09.2013 r., równoległe (w także na parterze budynku przy ul. (...)) realizowała drugą umowę z dnia 09.09.2013 r. na wykonanie robót budowlanych w zakresie i remontu tego pomieszczenia.

(okoliczność bezsporna)

Zgodnie z §1 umowy z dnia 09.09.2013 r. powódka zobowiązała się do realizacji na rzecz pozwanej robót budowlanych polegających na przebudowie parteru budynku znajdującego się w Ł. przy ul. (...), zgodnie z dokumentacjami projektowymi oraz przedmiarem robót.

Wykonawca – powódka zobowiązała się wykonać przedmiot umowy do dnia 10 listopada 2013 roku. Datą zakończenia realizacji przedmiotu umowy jest data dokonania odbioru końcowego (§2 umowy).

Przedstawicielem zamawiającego odpowiedzialnym za wykonanie postanowień umowy był inspektor nadzoru budowlanego I. O. (1). O. upoważnioną do kontaktów w ramach postanowień niniejszej umowy ze strony powódki był M. A. (§4 umowy).

Za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy (powódki) w wysokości: netto 428.000,00 zł. Wynagrodzenie obejmowało wszystkie świadczenia powódki konieczne do prawidłowego, pełnego, funkcjonalnego, terminowego wykonania przedmiotu umowy, nawet gdy obowiązek wykonania świadczenia nie wynika wprost z dokumentów leżących u podstaw umowy (§5 umowy).

Strony ustaliły, że pozwana dokona odbioru końcowego przedmiotu umowy w ciągu 10 dni kalendarzowych po potwierdzeniu przez przedstawiciela powódki (wykonawcy) przygotowania przedmiotu zamówienia do odbioru i pisemnym zawiadomieniu o zakończeniu robót.

Warunkiem odbioru końcowego przedmiotu umowy miało być stwierdzenie w nim braku wad w stosunku do przepisów budowlanych, zgodność z dokumentacją techniczną oraz przekazanie zamawiającemu niezbędnych dokumentów odbiorowych (§6 umowy).

Strony ustaliły, że wynagrodzenie powódki płatne będzie jednorazowo, po dokonaniu odbiorze końcowym, przelewem z konta pozwanej, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT z załączonym protokołem odbioru, w terminie 30 dni od daty jej wystawienia. Płatność miała zostać dokonana nie wcześniej niż 21 dni od daty wpływu faktury do zamawiającego (§7 pkt 1 umowy).

Powódka jako wykonawca zobowiązała się do zapłaty kary umownej w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy z przyczyn leżących wyłącznie po jej stronie - w wysokości 0,5% wynagrodzenia ryczałowego brutto, ustalonego wg § 5 ust 1, za każdy dzień opóźnienia, oraz odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych wyłącznie od powódki - w wysokości 15% wynagrodzenia ryczałowego brutto, ustalonego wg § 5 umowy, tj 428.309,59 zł netto. Pozwana jako zamawiająca zobowiązała się z kolei do zapłaty kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych wyłącznie od pozwanej - w wysokości 15% wynagrodzenia ryczałowego brutto, ustalonego wg § 5 umowy, tj 428.309,59 zł netto.

Strony ustaliły, że będą miały prawo dochodzić wyrównania strat nie pokrytych karami umownymi na drodze postępowania sądowego. Roszczenia z tytułu kar umownych będą pokrywane w pierwszej kolejności z wynagrodzenia należnego pozwanej (§8 umowy).

Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wynagrodzenia brutto, kwoty przewidzianej na realizację 26.322,00 zł; Zabezpieczenie służyło pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub

nienależytego wykonania umowy. Pozwana dokonać miała zwrotu 100% zabezpieczenia w terminie 30 dni od dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy i uznania go przez pozwaną za należyte wykonany. Niewłaściwe lub nieterminowe wykonanie robót przez powódkę upoważniało pozwaną do potrącenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy odpowiednio kar umownych lub innych odszkodowań należnych pozwanej po wcześniejszym powiadomieniu powódki. (§10 umowy)

Zgodnie z treścią umowy powódka odpowiedzialna była wobec pozwanej za wady i usterki w przedmiocie umowy zmniejszające jego wartość lub użyteczność ze względu na cel oznaczony w umowie oraz wynikający z przeznaczenia. Powódka udzieliła pozwanej rękojmi i 36 miesięcznej gwarancji na wykonany przedmiot umowy licząc od dnia odbioru końcowego. W przypadku gdyby przedmiot umowy został wykonany niezgodnie z umową i przedmiotem zamówienia, pozwana, wedle własnego wyboru, była uprawniona: żądać bezpłatnego usunięcia wad lub/i usterek w wyznaczonym przez siebie terminie, bez względu na wysokość związanych z tym kosztów, odstąpić od umowy, jeśli przedmiot umowy jest wadliwy lub zawiera usterki. Jeżeli powódka nie usunęłaby wad lub usterek w wyznaczonym przez pozwaną terminie, pozwana po uprzednim zawiadomieniu powódki miała prawo zlecić ich usunięcie osobie trzeciej na koszt powódki.

Po usunięciu ewentualnych wad lub usterek przedmiot umowy zostać miał odebrany przez pozwaną, co zostało potwierdzone protokołem odbioru robót budowlanych wolnych od wad i usterek, podpisanym przez pozwaną i powódkę. W przypadku, gdy powódka ponownie oddałaby roboty budowlane zawierające wady lub usterki, pozwana mogła odstąpić od umowy z uwzględnieniem naliczenia kar zgodnie z § 8 umowy.

(umowa stron o roboty budowlane z 9.09.2013 r. k. 23-27, oferta k. 27-31, przedmiar robót k.28-53; zamówienie k. 65; dokumentacja projektowa, k. 438-605, (zeznania świadków I. O. (1), k. 384-386, 607-608; M. G. (1) k. 379-381,608 –609, G. W. k. 382-384, Ł. G. k. 664; dokumentacja projektowa, dziennik budowy)

W dniu 28.11.2013 r. powódka złożyła w siedzibie (...) pisemne oświadczenie o gotowości robót budowlanych do odbioru, zatytułowane „Ponowienie zgłoszenia gotowości do odbioru”. Wobec nie wyznaczenia przez pozwaną kolejnego terminu odbioru przedmiotu umowy, powódka sporządziła jednostronne protokoły odbioru, opatrzone datą 28.11.2013 r., w których wskazała, że przedstawiciel pozwanej odmówił podpisania protokołów.

(zeznania świadków J. A. k. 424 -428 , pismo powódki z dnia 28.11.2013 r. k.54 (44 w aktach o sygn. X GC 870/14); protokół odbioru z 28.11.2013 r. k. 45, dziennik budowy k. 53 – dowody w aktach o sygn. X GC 870/14; protokół odbioru k. 55, dziennik budowy k. 56 -63)

Pracownik pozwanego ds. BHP K. S. w dniu 02.12.2013 r. poinformował inspektora nadzoru budowlanego I. O. (1) o wadach związanych z pracami powódki. Wskazał on między innymi na brak: oznakowania oświetlenia awaryjnego, oznakowania dróg w miejscach zróżnicowania poziomów, brak otworów wentylacyjnych nawiewnych w drzwiach do toalet, zamontowanej armatury w toalecie damskiej, opisu bezpieczników obwodowych w szrankach rozdzielczych, brak protokołu pomiaru natężenia oświetlenia w pomieszczeniach pracy, brak sprawdzenia funkcjonalności wentylacji, nieoznakowane nieprzymocowane i wystające progi drzwi zewnętrznych i wewnętrznych także w drzwiach dymoszczelnych, zamontowanych włączników gniazd, ruchomej ścianki E2-F2 Panel (...).

Nadto, pracownik pozwanej ds. przeciwpożarowych J. C. w tym samym dniu poinformował inspektora nadzoru o wadach związanych z pracami powoda. Wskazał on, iż wykonawca dostarczył pewną część dokumentacji powykonawczej z tym, iż brak wśród niej było certyfikatu na drugi hydrant (zastosowano inny typ naścienny). Dodatkowo powódka dostarczyła oświadczenie o wykonaniu przepustów ogniowych z dnia 20.11.2013 r., gdy tymczasem podczas kontroli z dnia 28.11.2013 r. J. C. stwierdził niewykonanie przepustów.

(mail I. O. (1) z dnia 02.12.2013 r. wraz z załącznikami k. 123-129 w aktach o sygn. X GC 870/14, zeznania świadków: C. L. k. 422-423, K. S. k. 423, zeznania świadków I. O. (1), k. 384-386)

Obydwa maile wraz z załącznikami zostały przesłane przez inspektora nadzoru I. O. (1) do powódki w dniu 02.12.2014 r.

(okoliczność bezsporna)

W odpowiedzi powódka pismem z dnia 02.12.2013 r. zobowiązała się do usunięcia niektórych wad, jednak odnośnie niektórych zastrzeżeń wskazała, iż jest dopuszczalne stosowanie materiałów zamiennych, jeżeli odpowiadają one materiałom zawartym w projekcie. Niektóre zmiany w stosunku do projektu, które zakwestionowała pozwana zostały odnotowane w dzienniku budowy. Natomiast w przypadku szyb dostawca wstawił zamiast szyby P5 szybę P2 (okna łukowe zastąpiono prostokątnymi), co zostało zaakceptowane przez pozwaną, ponieważ również w nieremontowanej części budynku są okna prostokątne.

(pismo powoda z dnia 02.12.2013 r. k 130-131 w aktach o sygn. X GC 870/14, zeznania świadka T. G. k. 651-653)

Powódka w piśmie z dnia 10.12.2013 r. zadeklarowała usunięcie wszystkich wad wskazanych przez pozwaną, o których informację przekazano drogą elektroniczną.

(pismo pełnomocnika powoda z dnia 10.12.2013 r. k. 132-134 w aktach o sygn. X GC 870/14)

Kolejnym pismem z dnia 16.12.2013 r. powódka potwierdziła wcześniejszą deklarację dotyczącą gotowości usunięcia wad, poprosiła o udostępnienie pomieszczeń, w których mają być usunięte usterki i zakreślenie terminu na usunięcie tych usterek.

(pismo powoda z dnia 16.12.2013 r. k. 135 w aktach o sygn. X GC 870/14; zeznania strony pozwanej w osobie P. D. k. 665-667, zeznania świadków: J. C., k. 609 – 610, J. A. k. 424 -428)

Firma (...) Spółka z o.o. w grudniu 2013 r. na zlecenie pozwanej sporządziła wielobranżową opinię dotyczącą wykonania robót budowlanych parteru budynku przy ul. (...) w Ł.. Opinia dotyczyła oceny i utrwalenia prac powoda w zakresie obydwu umów. Koszt opinii wyniósł 14.268,00 zł.

Zgodnie z opinią wykorzystano inne, słabszej jakości lub niespełniające założeń jakim mają służyć wyroby co obniża wartość jakościową wykonanych robót oraz zastosowanych instalacji, powoduje zagrożenie pożarowe. Prace wykonano niezgodnie z obowiązującymi przepisami co uniemożliwia wykonanie wymaganych prawem sprawdzeń i badań, a co za tym idzie właściwe użytkowanie obiektu. Nie przedstawiono prawidłowo przygotowanej dokumentacji powykonawczej co wprost uniemożliwia przystąpienie do odbioru. Zgodnie z opinią brak możliwości weryfikacji użytych wyrobów budowlanych i ich zgodności z projektem, brak odpowiednich protokołów i sprawdzeń formalnie uniemożliwia korzystanie z wbudowanych instalacji.

(wielobranżowa opinia dotycząca robót budowlanych budynku przy ul. (...) k. 136-202, zeznania świadka C. L. k. 422-423, J. P. k. 423-424, T. G. k. 651-653)

Następnie powołując się na wspomnianą opinię, pozwana pismem z dnia 30.12.2013 r. poinformowała powódkę o znacznej ilości wad istotnych w wykonanych robotach, wykluczających możliwość korzystania przez pozwaną z efektów pracy powódki. Pozwana wyznaczyła, także powódce spotkanie w dniu 10.01.2014 r., na budowie przy ul. (...), celem sporządzenia protokołu odzwierciedlającego stan prac wykonawcy.

(pismo pozwanego z dnia 30.12.2013 r. k. 203-207 – dokumenty w aktach o sygn. X GC 870/14; wyjaśnienia strony pozwanej w osobie P. D. k. 665-667, zeznania świadków: C. L. k. 422-423,).

W odpowiedzi powódka wskazała, że odstępstwa od projektu zaakceptował inspektor nadzoru budowlanego, co ma odzwierciedlenie we wpisach do dziennika budowy, a zmiany te sporządziła projektant E. M., przy czym powódka ponownie zadeklarowała gotowość do usunięcia niektórych wad.

(pismo powódki otrzymane przez pozwaną w dniu 03.02.2014 r. k. 208-210, zeznania świadka E. M. k. 377-379; J. A. k. 424 -428)

O głównych zastrzeżeniach do prac powódka dowiedziała się w styczniu 2014 roku.

(zeznania świadka J. A. k. 424 -428)

Inspektor nadzoru budowlanego I. O. (1) akceptował dokonywane przez powódkę odstępstwa od projektu. Był przekonany, że posiada zgodę swego pracodawcy – pozwanej. Uważał bowiem, że z pracodawcą łączy go więź oparta na zaufaniu. Nie otrzymał, też od pozwanej żadnych potwierdzeń wyrażenia zgody na odstępstwa na piśmie.

(zeznania świadków I. O. (1), k. 384-386)

Inspektor nadzoru budowlanego nie informował też pozwanej o problemach przy realizacji żadnej z przedmiotowych umów z wyjątkiem dwóch przypadków odstępstw od projektu, które pozwana zaakceptowała. Zapewniał pozwaną , że termin realizacji umów nie jest zagrożony.

(zeznania strony pozwanej w osobie P. D. k. 665-667)

Pozwana nie wyrażała zgody na odstępstwo od projektu polegające na wyrównaniu posadzek w remontowanych pomieszczeniach. Doprowadziłoby to bowiem do znacznego wzrostu zakresu prac i kosztów. Spowodowałoby konieczność np. wymiany drzwi. Fakt, że w momencie rozpoczęcia robót 3 pomieszczenia na parterze były jeszcze użytkowane przez pracowników pozwanej nie utrudniały wejścia do nich pracowników powódki, jak również nie wpływały na termin zakończenia prac. Obecność pracowników nie mogła też spowodować wadliwości robót.

(zeznania świadków: M. G. (1) k. 379-381, 608—609, G. W. k. 382-384)

Powódka w dniu 29.11.2013 r. wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 526.820,80 zł brutto, przez co zażądała od pozwanej zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na rzecz pozwanej przy ul. (...) w Ł.. W treści faktury VAT, zgodnie z § 7 pkt 1. umowy o roboty budowlane, określono termin płatności na 29.12.2013 r.

(faktura VAT z 29.11.2013 r. nr (...) k. 54 w aktach o sygn. X GC 870/14)

Powódka w dniu 29.11.2013 r. wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 526.440,00 zł brutto, przez co zażądała od pozwanej zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na rzecz pozwanej przy ul. (...) w Ł.. W treści faktury VAT, , określono termin płatności na 29.12.2013 r.

(faktura VAT z 29.11.2013 r. nr (...) k. 35)

Wezwaniem do zapłaty nadanym w dniu 31.01.2014 r., powódka wezwała pozwaną do zapłaty na jej rzecz należności w łącznej kwocie 1.053.260,80 zł brutto z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, w tym: kwoty 526 820,80 zł za roboty budowlane modernizacji instalacji sanitarnych i elektrycznych parteru budynku biurowego przy ulicy (...) w Ł. na podstawie faktury (...) z dnia 29 listopada 2013 roku i umowy z dnia 13 września 2013 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od 30 grudnia 2013 roku, oraz kwoty 526.440,00 zł za roboty budowlane polegające na przebudowie parteru budynku biurowego przy ulicy (...) w Ł. na podstawie faktury (...) z dnia 29 listopada 2013 roku i umowy z dnia 9 września 2013 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od 30 grudnia 2013 roku.

(wezwanie do zapłaty z potwierdzeniem nadania k. 74-76, 55- 56 w aktach o sygn. X GC 870/14)

W dniu 07.02.2014 r. pozwana wezwała powódkę do usunięcia wszystkich wskazanych wad w terminie trzymiesięcznym tj. do dnia 20.05.2014 r. z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie terminu pozwana nie

przyjmie naprawy, co ostatecznie spowoduje powierzenie usunięcia wad innemu wykonawcy, z jednoczesnym obciążeniem powoda kosztami poniesionymi przez pozwanego. Powódka otrzymała to pismo w dniu 11.02.2014 r.

(wezwanie do usunięcia wad pozwanego z dnia 07.02.2014 r. wraz potwierdzeniem odbioru k. 211-515– dokumenty w aktach o sygn. X GC 870/14)

Powódka pismem z dnia 13.02.2014 r. podtrzymała dotychczasowe stanowisko oraz ponownie wskazała, iż jest gotowa do niezwłocznego usunięcia niektórych usterek w swoich robotach.

(pismo powódki z dnia 13.02,2014 r. k. 216-21– dokumenty w aktach o sygn. X GC 870/14)

W notatce służbowej z dnia 20.02.2014 r. służby administracyjne pozwanej wskazały, iż dla potrzeb usunięcia wad remontowo – budowlanych, zrealizowanych przez powoda, na parterze w budynku przy ul. (...), stwierdzono gotowość pomieszczeń do prac poprawkowych. Gotowość pomieszczeń do wykonania prac poprawkowych odzwierciedla załączona dokumentacja zdjęciowa.

(notatka służbowa z dnia 20.02,2014 r. wraz z dokumentacją zdjęciową k. 218 -233– dokumenty w aktach o sygn. X GC 870/14)

Do notatki została załączona wiadomość email z dnia 19.02.2014 r. od M. G. (2) do M. B., nadzorującego służby ochroniarskie u pozwanego, z którego wynikał nakaz wpuszczenia pracowników firmy powódki na teren budynku przy ul. (...) celem wykonania prac poprawkowych.

(wiadomość email z dnia 19.02.2014 r. od M. G. (2) do M. B. k. 234– dokumenty w aktach o sygn. X GC 870/14)

W rezultacie w odpowiedzi pismem z dnia 21.02.2014 r. pozwana ponownie wezwała powódkę do usunięcia wcześniej wskazanych wad i potrzywał wcześniej wyznaczony termin.

Pismo to powódka odebrała w dniu 25.02.2014 r.

(pismo pozwanego z dnia 21.02.2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru 235-236 – dokumenty w aktach o sygn. X GC 870/14)

Pismem z dnia 28.05.2014 r. pozwana wezwała powódkę do zapłaty w sumie kwoty 1.523.412, 30 zł w terminie 7 dni od otrzymania niniejszego pisma. Wezwanie to dotyczyło roszczeń pozwanej z tytułu nienależytego wykonania obydwu umów realizowanych przez powódkę, a dotyczących prac budowlanych w budynku przy ul. (...). W uzasadnieniu wskazano, iż obydwie umowy zostały zrealizowane z wadami istotnymi, co uniemożliwia użytkowanie omawianych pomieszczeń, wykonawca kilkakrotnie był wzywany do usunięcia wad w wyznaczonym terminie, termin ten upłynął, a powódka wad tych nie usunęła.

Z tytułu umowy z dnia 13.09.2013 r., pozwana wzywała powódkę do zapłaty kwoty 607.174,50 zł, w tym:

a. 122.500,10 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy o sumę konieczną do usunięcia wad pomieszczeń przy ul. (...), które powstały w ramach wykonywania przez firmę powódki wskazanej umowy,

b. 484.674,40 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu niniejszej Umowy.

Kara została wyliczona na podstawie § 8 ust. 1 umowy, zgodnie z którym powódka zobowiązana była do zapłaty kary umownej w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki tj. 2.634,10 zł (528.820,79 zł brutto x 0,5% = 2.634,10 zł). Umowny termin realizacji prac został określony na dzień 25.11.2013 r. (§ 2 ust. 1 Umowy). Do dnia 28.05.2014 r. zwłoka powódki wyniosła 184 dni, W rezultacie wysokość kary umownej na dzień 28.05.2014 r. pozwana wyliczyła na kwotę 484,647,40 zł (2.634,10 zł x 184 dni = 484.647,40 zł).

Suma obydwu roszczeń pozwanej, z tytułu nienależytego wykonania umowy z dnia 13.09.2013 r. wyniosła więc 607,174,50 zł (122.500,10 zł + 484.647,40 zł = 607.174,50 zł).

Omawiane wezwanie do zapłaty powódka odebrała w dniu 17.06.2014 r. i nie uregulowała żądanej należności.

(wezwanie do zapłaty pozwanego z dnia 28.05.2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru k. 237-239)

Oświadczeniem z dnia 05.09.2014 r. pozwana potrącił powodowi, w sumie kwotę 1.526.174,50 zł z tytułu roszczeń, wynikających z nienależytego wykonania obydwu umów na prace budowlane, które realizował wykonawca.

Jeżeli chodzi o umowę z dnia 13.09.2013r., pozwana, w/w pismem, potrąciła powodowi kwotę 607,174,50 zł, w tym:

a. 122.500,10 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia o sumę konieczną do usunięcia wad,

b. 484.674,40 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy.

Należności te pozwana potrąciła z sumą 526.820,80 zł, tj. wierzytelnościami powódki, objętymi fakturą nr (...) z dnia 29.11.2013 r., Powódka odebrała oświadczenie o potrąceniu w dniu 16.09.2014 r.

(oświadczenie o potrąceniu pozwanego z dnia 05.09.2014 r. k. 240-244; wyciąg z książki korespondencyjnej powoda k. 242, wyciąg z internetowego serwisu śledzenia przesyłek poleconych Poczty Polskiej k. 243 - 244 – dok. w aktach o sygn. X GC 870/14; zeznania strony pozwanej w osobie P. D. k. 665-667; zeznania świadka C. L. k. 422-423)

Pozwana pismem z dnia 16.01.2014 r. rozwiązała z inspektorem nadzoru I. O. (1) umowę o pracę bez wypowiedzenia, w trybie art. 52 § 1 pkt 1 kodeksu pracy, z uwagi na rażąco niedbałe wykonanie swoich obowiązków służbowych, na powierzonym stanowisku inspektora nadzoru nad robotami w ramach modernizacji budynku przy ul. (...) realizowanych przez firmę powoda.

(wypowiedzenie umowy o pracę I. O. (1) z dnia 16.01.2014 r. k. 245-246 w aktach o sygn. X GC 870/14)

Pozwana w okresie od lutego do maja 2014 roku sporządziła 14 protokołów technicznej kontroli postępu prac dokumentujących poszczególne wady w wykonaniu przedmiotu obu umów. W treści każdego protokołu podkreślono, że powódka mimo wezwania nie przystąpiła do wykonywania prac naprawczych, mających na celu doprowadzenie do stanu zgodnego z projektem.

(spis protokołów k. 931; protokoły technicznej kontroli postępu prac 932-990)

Pismem z dnia 15.05.2014 r. pozwana złożyła zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez inspektora nadzoru I. O. (1) wskazując, iż nie dopełnił on swoich obowiązków jako inspektor nadzoru budowy przy ul. (...), przekroczył swoje uprawnienia przez to, iż akceptował odstępstwa od projektu budowlanego, zastosowanie przez wykonawcę gorszych jakościowo materiałów oraz liczne i istotne wady budynku, czym wyrządził pozwanej znaczną szkodę o wartości co najmniej 500.000 zł, czym mógł wypełnić znamiona czynu z art. 296 § 1 k.k.

W uzasadnieniu zawiadomienia pozwana wskazała, że inspektor nadzoru aprobował odstępstwa w projekcie bez konsultacji pozwaną, oraz że jego działanie doprowadziło do powstania tak dużej ilości wad istotnych, że uniemożliwia to pozwanej korzystanie z budynku, bowiem istniałoby wówczas ryzyko zagrożenia dla użytkujących lokal pracowników pozwanej.

(zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa z dnia 15.05.2014 r k. 247-250; pełnomocnictwo z dnia 27.10.2011 r. dla Dyrektora Generalnego (...)

(...) S.A. Oddział Ł. — Miasto - S. Ł. k. 251-253 – dok. w aktach o sygn. X GC 870/14; zeznania strony pozwanej w osobie P. D. k 665-667 , zeznania świadka C. L., k 422-423)

Pismem z dnia 25 listopada 2015 roku pozwana wezwała powódkę do zapłaty łącznie kwoty 302.429,78 zł w terminie 7 dni od otrzymania wezwania z tytułu dodatkowego obniżenia wynagrodzenia powódki z umów o roboty budowlane z dnia 9 września 2013 roku i 13 września 2013 roku, oraz z tytułu dalszych kosztów poniesionych przez pozwaną związanych między innymi ze sporządzeniem ogólnej opinii dotyczącej możliwości odbioru prac sanitarnych i elektrycznych.

(wezwanie do zapłaty, k. 636-637)

Do dnia wytoczenia powództwa pozwana nie dokonała na rzecz powódki zapłaty wynagrodzenia umownego za roboty budowlane w jakiegokolwiek części.

(okoliczność bezsporna)

Pismem z dnia 27 stycznia 2016 roku pozwana oświadczyła powódce, że dokonuje potrącenia kwoty 299.529,78 zł z roszczeniami z tytułu wynagrodzenia przysługującego powódce z tytułu umów z dnia 9 września 2013 roku i 13 września 2013 roku. Pozwana wyjaśniła, że potrącana kwota wynika z konieczności napraw kolejnych usterek w robotach powódki oraz innych kosztów związanych z nienależytym wykonaniem obu umów.

(oświadczenie o potrąceniu, k. 643-644)

Powódka prace określone umowami z dnia 9 września 2013 roku i 13 września 2013 roku wykonała nieprawidłowo. Nieprawidłowości jakie należy przypisać powódce przy realizacji robót znajdują się w przestrzeni pomiędzy stropem nad pomieszczeniami parteru a wykonanym podwieszonym sufitem podwieszanym. Sufit podwieszany zakrywa wszystkie instalacje w zakresie instalacji elektro - informacyjnych, wentylacji i klimatyzacji jak i część instalacji wody i kanalizacji. Tam również zakryto nie dokończoną część robót budowlanych.

Do nieprawidłowości związanych z realizacją robót instalacji sanitarnych, elektryczno - informacyjnych, wentylacji i klimatyzacji wraz z instalacją CO oraz wody i kanalizacji zawartych w umowie z dnia 13 września 2013 r. należy: 1.

1. konieczność zastosowania zabiegu uporządkowania i opisania instalacji umieszczonych w przestrzeniach ponad sufitem podwieszonym z ich prawidłowym montażem do struktury ścian jak i zastosowanie koryt instalacyjnych z odpowiednim ich opisem .

2. przeprowadzenie robót mających na celu uporządkowanie przejść i przebić przez istniejące ściany budynku jak i nowo wykonane w systemie konstrukcji z płyt karton

- gips . (dla wszystkich instalacji łącznie z likwidacją istniejących przed rozpoczęciem robót)

3. konieczność uzupełnienia zmian w narożach koryt (...) w których prowadzono instalacje światłowodową.

(załamania pod kątem 90o zastąpić załamaniem pod kątem 120 o likwidując kąty proste na linii przebiegu instalacji)

4. wykonanie prac poprawiających estetykę wykonanych przyłączy bocznych do

grzejników z zasilaniem bocznym lub dokonanie stosownych przespawania w części z rur stalowych spawanych .

5. w instalacjach CO gdzie zamontowano automatyczne zawory odpowietrzające poprzedzić ich istnienie odcinającym zaworem przelotowym

6. rozbudować instalację p -poż o część z zaworem i przyłączem do węża przy jej końcowym odcinku t /j przy szafce w przedsiionku od strony wschodniej .

7. dokonać montażu izolacji termicznej na rurach instalacji wody i CO w przestrzeni ponad sufitem podwieszonym . wraz z zwiększeniem ilości uchwytów .

8. dokonać przeglądu , poprawienie- mocowania jak i uzupełnienie niewielkich braków izolacji w instalacji schładzania

9. wykonanie rozbudowy instalacji wentylacji mechanicznej w części gdzie dokonano zmian w układzie pomieszczeń (pomieszczenia o nr 6 A , 6B i 7)

10. sprowadzić odpływ skroplin kanału wywiewnego na zewnątrz budynku nad poziom terenu (obecnie temat ten nie został zakończony)

11. przebudowa wyłącznika p poż jako dla całego budynku

12. ponowne przeprowadzenie prób i sprawdzeń w zakresie prawidłowości działania wykonanych instalacji po ingerencji w ich systemy działania dotyczy to w szczególności:

a. instalacji wentylacji mechanicznej wraz z systemem wstępnego schładzania,

b. skuteczności działania miejscowych urządzeń schładzających (t/z spritów),

c. protokołu z skuteczności działania oświetlenia awaryjnego i systemu alarmowego.

Odbiór robót jako całości nie był możliwy, ponieważ niepełne zabezpieczenie miejsc przejść instalacji przez przegrody stałe jak i braki w sprawdzeniu skuteczności działania systemu instalacyjno - elektrycznego z systemem wentylacji nie dawały podstaw do korzystania z lokali z przeznaczeniem na pomieszczenia biurowe .

Uzasadniony koszt związany z naprawą elementów w zakresie robót ogólnie - budowlanych wynikających z umowy z dnia 9 września 2013 r. wyniósł 69.508,89 zł netto, w tym:

1. koszt prac przygotowawczych dla uporządkowania przestrzeni ponad sufitami podwieszonymi – 35.190,25 zł netto.
2. mycie i sprzątanie po robotach – 6.435,63 zł netto
3. potrącenie za różnicę ceny farby (zastosowano farbę akrylową zamiast lateksowej) – 4.206,78 zł netto,
4. potrącenie za tańsze parapety – 2.551,86 zł netto
5. ponowne zabezpieczenie przejść p. poż. – 2.395,72 zł netto,
6. usuwanie pozostałych usterek opisanych w opinii – 14.861,55 zł netto,
7. ponowne malowanie ścian korytarzy – 3.867,10 zł netto.

Natomiast uzasadniony koszt związany z naprawą i uporządkowaniem instalacji wynikających z umowy z dnia 13 września 2013 r wyniósł 24.579,00 zł netto, w tym:

1. uporządkowanie wewnętrznych linii zasilających – 2.219,00 zł netto,
2. sprawdzenie pomiar i ewentualne naprawy połączeń instalacji wyrównawczej – 900 zł netto,
3. uporządkowanie obwodów:
 - a. gniazd – 1470 zł netto,

- b. oświetlenia – 1560 zł netto,
- c. alarmu ze sprawdzeniem – 1270 zł netto
- 4. ponowne pomiary instalacji elektrycznych – 800 zł netto,
- 5. uzupełnienie braków instalacji p –poż – 700 zł netto,
- 6. uzupełnienie zaworu pierwszeństwa w instalacji p poż – 9.300 zł netto,
- 7. montaż tulei ochronnych przy przejściach CO przez przegrody oraz braki w zaworach – 2.500 zł netto
- 8. potrącenia za braki w przespawaniach włączenia do instalacji CO – 1.360 zł netto,
- 9. ponowne próby i uruchomienia instalacji Wentylacji i klimatyzacji – 2500 zł netto

Zakończenie robót ogólnobudowlanych zostało nienależycie zaplanowane w stosunku do przyjętego terminu robót instalacyjnych. Dla robót budowlanych należało przyjąć termin zgodny z terminem robót instalacyjnych lub później np. 30 listopad 2013 r. Okres, w którym zaplanowano realizację robót przypadła już na sezon grzewczy. Prace związane z wymianą grzejników jak i ich przyłączenie do istniejącego systemu instalacji CO wymagało unieruchomienia instalacji CO dla całego budynku gdzie na wyższych kondygnacjach przebywali i pracowali pracownicy pozwanej.

Stan zrealizowanych robót nie pozwalał na bezusterkowy ich odbiór. Braki w deklaracjach i atestach elementów p. poż. nie pozwalały przyjąć wykonanych robót. Z czynności odbiorowych należało sporządzić protokół, w którym należało zamieścić informacje o brakach w robotach jak i dostarczenie podstawowej dokumentacji, wyznaczając termin na ich uzupełnienie.

(opinia biegłego z zakresu budownictwa, inż. Z. H. wraz z załącznikami k. 669-701, uzupełniająca opinia biegłego z zakresu budownictwa, inż. Z. H. wraz z załącznikami k. 715-720, ustna opinia uzupełniająca biegłego Z. H. k. 752-753)

Wykonane przez powódkę instalacje wymagały prac usuwających braki w staranności ich wykonania jak i montażu, zastosowania zabiegów poprawiających estetykę wykonania, oraz przeprowadzenia dodatkowych prób sprawdzenia zamontowanych urządzeń jak ich sprawdzenie i uruchomienie przez serwisanta w zakresach udzielonych gwarancji producentów.

Ponadto, dla wykonania prac przy omawianych instalacjach należało wykonać roboty budowlane polegające na demontażu wypełnień z płyt w sufitach podwieszanych, zabezpieczenia powierzchni podłóg w szczególności, gdzie została ułożona dywanowa wykładzina podłogowa. Prace te należało wykonać przed poprawkowymi robotami budowlanymi.

(opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. Z. H. z załącznikami k. 288 – 328; opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. Z. H. z załącznikami k. 271 – 336 w aktach o sygn. X GC 870/14)

Powódka realizując umowę o wykonanie robót budowlanych do dn. 25.11.2013 r. , wykonała pracę z następującymi usterkami:

- 1.** nie oznakowała oświetlenia awaryjnego,
- 2.** nieoznakowane i wystające progi w drzwiach dymoszczelnych,
- 3.** brak tabliczek znamionowych na drzwiach ppoż., żaluzji ppoż., a co za tym idzie niemożliwość stwierdzenia zgodności wyrobu z certyfikatem,
- 4.** brak kserokopii certyfikatu na natynkową szafkę hydrantu wewnętrznego,

5. drzwi na drodze ewakuacji DZ1 - źle umocowany próg,
6. W drzwiach DS ruchomy próg, brak szczelności, jeden zamek (w projekcie dwie sztuki), powinny otwierać się po naciśnięciu klamki lub posiadać klucze awaryjnego otwarcia,
7. drzwi oznaczone D 2,3,6 nie posiadają samozamykaczy,
8. brak (dokumentacji techniczno-ruchowej) klap pożarowych systemu wentylacji,
9. przepusty ogniowe wykonane niestarannie i zamiennym materiałem- dotyczy pianki poliuretanowej zamiast zaprawy - niezgodność z projektem,
10. przeciwpożarowy wyłącznik prądu działa tylko na kondygnację parteru, a nie na cały obiekt - niezgodność z projektem,
11. ścianki oddzielające pomieszczenia biurowe od drogi ewakuacyjnej pogrubiono tylko do wysokości sufitu podwieszanego- niezgodność z projektem,
12. instalacja hydrantów wewnętrznych dla celów przeciwpożarowych zabezpieczona nieprawidłowym zaworem,
13. ścianki działowe w pokojach biurowych wykonane z materiałów nie ognioodpornych - niezgodność z projektem,
14. brak wyszczególnienia w dokumentacji przejść instalacyjnych przez oddzielenia przeciwpożarowe oraz sposobu zabezpieczeń tych przejść do odpowiedniej klasy odporności ogniowej (k 198,199),
15. brak automatycznej instalacji sygnalizacji pożaru - niezgodność z projektem,

Ustawa o ochronie przeciwpożarowej nie zezwala na odbiór budynku, który nie spełnia warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Urządzenia przeciwpożarowe w obiekcie powinny być wykonane zgodnie z projektem uzgodnionym przez rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych, a warunkiem dopuszczenia do ich użytkowania jest przeprowadzenie odpowiednich dla danego urządzenia prób i badań, potwierdzających prawidłowość ich działania.

Wyżej wymienione usterki, w przypadku pożaru, powodują brak informacji o jego zaistnieniu. Ponadto utrudniają bądź uniemożliwiają sprawną i bezpieczną ewakuację osób przebywających w budynku. Tym samym mogą przyczynić się do stworzenia zagrożenia dla zdrowia lub życia wielu osób oraz powstania strat mienia o dużej wartości. Pożar wykryty we wczesnej fazie rozwoju pozwala na podjęcie właściwych i szybkich działań mających na celu niedopuszczenia do dalszego rozprzestrzenienia.

Usterki powyższe uniemożliwiły odbiór, a co za tym idzie korzystanie z pomieszczeń z punktu widzenia przepisów przeciwpożarowych. Część usterek dotycząca zabezpieczeń przeciwpożarowych spowodowana była niestarannością wykonania.

(opinia techniczna biegłego z zakresu zagadnień ochrony przeciwpożarowej k. 796, ustna uzupełniająca opinia techniczna biegłego z zakresu zagadnień ochrony przeciwpożarowej k. 873-874, zeznania świadka C. L. k. 422-423, J. B. k. 653-655.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że część istotnych okoliczności wynikała z dokumentów prywatnych przedłożonych przez strony procesu (art. 245 k.p.c.) , których to wiarygodność nie była kwestionowana przez strony. Dokumenty te przedstawiały poszczególne etapy procesu inwestycyjnego i stanowiska stron w tym zakresie, poparte zeznaniami świadków. Zeznania świadków: I. O. (1), E. M., J. A. potwierdziły twierdzenia powódki o zakresie zmian w projekcie budowlanym, akceptacji i wprowadzaniu zmian przez projektanta i inspektora

nadzoru robót budowlanych i działaniu powódki w przekonaniu, że wszystkie zmiany są uzgodnione i zaakceptowane bezpośrednio przez inwestora.

Najbardziej miarodajnym dowodem dla ustalenia stanu faktycznego w zakresie jakości prac powódki, istnienia wad i usterek, kosztów ich usunięcia była opinia biegłego z zakresu budownictwa H. H.. Opinia ta nie została skutecznie podważona przez strony procesu, a jako logiczna, kompletna i przekonująca została wykorzystana przez Sąd do poczynienia najistotniejszych ustaleń z punktu widzenia rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwa w obu sprawach okazały częściowo zasadne.

Poza sporem jest, że strony zawarły dwie umowy o roboty budowlane, a powódka jak wykonawca tych robót dochodzi wynagrodzenia za wykonane prace.

Zawartą pomiędzy stronami postępowania umowę zakwalifikować należało, jako umowę o roboty budowlane uregulowaną w art. 647 k.c., zawierającym ustawowy model umowy o roboty budowlane (i odpowiednio o przebudowę budynku). Zgodnie z jego brzmieniem przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Pojęcie robót budowlanych zostało uregulowane w ustawie z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo Budowlane (t. j. Dz. U. z 2013r., poz. 1409), zgodnie z którą przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (por. art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego).

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

Zgodnie z art. **649 k.c.** inwestor zobowiązany jest do odbioru częściowego robót i zapłaty umówionego wynagrodzenia, a więc pozwany ewidentnie uchybił swojemu obowiązkowi. **Odbiór robót jest podstawowym obowiązkiem inwestora (art. 647 k.c.).** Ma on istotne znaczenie w stosunkach między inwestorem i wykonawcą, ponieważ potwierdza wykonanie robót przez wykonawcę, otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000r. I ACa 1027/99, PG 2001, Nr 2 poz. 48) .

Jak wskazano w wyroku SA w Katowicach z dnia 17.02.2000r. (I ACa 1027/99, LexPolonica nr 348834), w sytuacji, gdy inwestor z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia, a roszczenie jego staje się wymagalne z chwilą, w której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę, odbiór powinien nastąpić.

Ustalenia faktyczne z niniejszej sprawie, jak już zostało wskazane, nie dają podstaw do przyjęcia, że:

- roboty budowlane były wykonywane przez powódkę w sposób niezgodny z projektem budowlanym, zmianami dokonywanymi w projekcie zatwierdzonymi przez projektanta i inspektora nadzoru robót budowlanych;

Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, inspektor nadzoru reprezentuje pozwanego w procesie inwestycyjnym, a wykonawca musi uwzględniać jego decyzje. Inspektor ponosi odpowiedzialność wobec inwestora za nienależyte wykonanie umowy i wyrządzenie zlecającemu prace inwestorowi szkody.

Należy wskazać, że zakres obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego w zakresie robót budowlanych reguluje art. 25 ustawy Prawo budowlane (Dz.U.2016.290 t.j. z dnia 2016.03.08). Stosowanie do jego treści do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy:

- 1) reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;
- 2) sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z art. 10;
- 3) sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania;
- 4) potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.

Jak wskazuje się w doktrynie podstawowym obowiązkiem inspektora nadzoru inwestorskiego jest reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. Jest to rola całkowicie odmienna od tej, jaką odgrywa kierownik budowy. Kierownik budowy pełni funkcję organizatorsko-kierowniczą, związaną z procesem budowlanym już od przejęcia od inwestora i odpowiedniego zabezpieczenia terenu budowy (art. 22 pkt 1), aż do zakończenia faktycznego budowy i przygotowania jej do prawnego zakończenia (art. 22 pkt 7–9). Inspektor nadzoru inwestorskiego jest uczestnikiem procesu budowlanego, który pełni w imieniu i na rzecz inwestora funkcję nadzoru nad prawidłowym prowadzeniem budowy. Podstawowe obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego określa art. 25 pkt 1 ustawy. Inspektor nadzoru inwestorskiego reprezentuje inwestora na budowie, funkcja ta zaś jest wykonywana w formie sprawowania kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej (art. 25 pkt 1). Do tego uczestnika procesu budowlanego nie należy jedynie kontrola, ale także wydawanie wpisem do dziennika budowy wiążących poleceń, co jest cechą charakterystyczną funkcji nadzorczej. Inspektora nadzoru inwestorskiego powołuje inwestor, który co do zasady ma swobodę w doborze osoby mającej pełnić tę funkcję; ograniczony jest jedynie tym, że musi ona posiadać wymagane ustawą – Prawo budowlane uprawnienia, jako wykonująca samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Tylko w ściśle określonych w ustawie przypadkach decyzją administracyjną o pozwoleniu na budowę może być nałożony na inwestora obowiązek powołania dla określonej budowy inspektora nadzoru inwestorskiego.

Powołanie inspektora nadzoru inwestorskiego następuje przez zawarcie umowy przez inwestora z osobą mającą pełnić tę funkcję. Inspektor nadzoru inwestorskiego jest, w przeciwieństwie do kierownika budowy (robót), którego obowiązkiem jest organizowanie procesu budowlanego i kierowanie nim, pełnienie funkcji nadzorczych, w ramach których dokonuje kontroli i podejmuje czynności nadzorcze w celu zapewnienia realizacji budowy zgodnie z projektem budowlanym i pozwoleniem budowlanym, a także z przepisami i zasadami wiedzy technicznej. Inspektor nadzoru inwestorskiego, zatrudniony przez inwestora i w jego interesie, podejmuje swoje obowiązki, reprezentując inwestora. Ustawodawca podkreślił, że ta reprezentacja inwestora następuje „na budowie”, co oznacza, że inspektor nadzoru

inwestorskiego działa wyłącznie w ramach budowy (na terenie budowy), jego funkcja zaś nie może być wykonywana na zewnątrz, tj. wobec osób trzecich i podmiotów zewnętrznych. Budowa powinna być realizowana w taki sposób, aby zachowane były warunki wynikające z decyzji o pozwoleniu na budowę oraz projektu budowlanego. Inspektor nadzoru inwestorskiego przez kontrole i odpowiednie czynności (takie jak polecenia wydawane kierownikowi budowy) powinien dbać o to, aby zgodność z pozwoleniem na budowę oraz projektem budowlanym nie podlegała naruszeniom. Inspektor nadzoru inwestorskiego powinien również zadbać o to, aby budowa była prowadzona w zgodzie z przepisami, czyli normami zawartymi w prawie, które mają związek z procesem budowlanym. Uwagze inspektora nadzoru nie mogą ponadto umknąć kwestie wynikające z zasad wiedzy technicznej. Inspektor nadzoru inwestorskiego jest zobowiązany do dbałości o zastosowanie do wykonywanych robót budowlanych wyrobów o odpowiedniej jakości. W szczególności, powinien zapobiegać używaniu wyrobów wadliwych i niedopuszczonych do stosowania w budownictwie. W centrum zainteresowania inspektora nadzoru inwestorskiego sprawującego swoje funkcje nadzorcze jest nie tylko to, aby roboty budowlane były wykonywane, lecz swoją uwagę powinien także objąć problematykę jakości wykonywanych (przez wykonawcę) robót budowlanych. Z tym wiąże się zwłaszcza zapobieganie stosowaniu do budowy wyrobów budowlanych wadliwych lub niedopuszczonych do stosowania w budownictwie. Obowiązkiem inspektora nadzoru inwestorskiego jest zainteresowanie się robotami budowlanymi ulegającymi zakryciu lub zaniknięciu i odpowiednie dokonywanie ich sprawdzenia. Roboty takie podlegają odrębnym odbiorom, w których powinien uczestniczyć inspektor nadzoru inwestorskiego. Protokoły tych odbiorów stanowią dokumentację budowy w rozumieniu art. 3 pkt 13. Innym zadaniem inspektora nadzoru inwestorskiego jest uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych, w tym przewodów kominowych, a kolejnym – podjęcie czynności przygotowawczych do odbioru gotowych obiektów budowlanych i uczestniczenie w tych odbiorach. Użyte w ustawie sformułowanie, że obowiązkiem inspektora nadzoru inwestorskiego jest przekazywanie do użytkownika gotowych obiektów, należy rozumieć jako podejmowanie czynności mających na celu przygotowanie do przekazania obiektów gotowych do użytkownika. Inspektor nadzoru jest też tym uczestnikiem procesu budowlanego, który w imieniu inwestora potwierdza faktyczne zakończenie budowy, a także, na żądanie inwestora, kontroluje rozliczenia budowy. Powstaje wątpliwość, jak należy rozumieć określenie „rozliczenie budowy”, którą to czynność na żądanie inwestora ma wykonywać inspektor nadzoru budowlanego. Wydaje się, że nie chodzi tu o finansowe rozliczenie, lecz faktycznie o dokładne sprawdzenie, czy mające podlegać wykonaniu roboty budowlane zostały wykonane w całości.

Istotnej zmiany w obrębie art. 25 pkt 1 dokonano nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. przez zastąpienie obowiązku reprezentowania inwestora przez inspektora nadzoru na budowie w postaci kontroli zgodności realizacji budowy z projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej obowiązkiem kontroli zgodności realizacji budowy z projektem budowlanym lub pozwoleniem na budowę. Zmiana ta jest analogiczna jak w przypadku regulacji art. 22 pkt 3 ustawy, dotyczącej obowiązków kierownika budowy i ma związek z nowelizacją art. 29, uprawniającego do budowy wskazanych inwestycji nie tylko na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, lecz także w oparciu o zgłoszenie (np. wolno stojące budynki mieszkalne jednorodzinne, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach inwestora). Do zgłoszenia w takim przypadku musi być dołączony projekt budowlany.

Inspektor nadzoru inwestorskiego, stosownie do art. 25 pkt 1 ustawy w nowym brzmieniu, ma więc obowiązek reprezentowania inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem budowlanym w przypadku, gdy inwestycja jest prowadzona na podstawie zgłoszenia opartego na projekcie budowlanym, zaś w razie budowy na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę konieczna jest kontrola zgodności nie tylko z projektem budowlanym, lecz także z decyzją o pozwoleniu na budowę (por. Plucińska-Filipowicz Alicja (red.), Wierzbowski Marek (red.), Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany LEX/el. 2017).

Inspektor nadzoru inwestorskiego jest tym uczestnikiem procesu budowlanego, którego udział w procesie jest uzależniony od postanowień zawartych w decyzji o pozwoleniu na budowę albo od życzenia inwestora pragnącego mieć dodatkową kontrolę nad wykonaniem robót budowlanych. Obligatoryjne ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego związane jest z rodzajem lub wielkością realizowanego obiektu budowlanego. Nie jest to pozostawione do swobodnej oceny organu orzekającego w sprawie pozwolenia na budowę, a wynika z postanowień zawartych w

rozporządzeniu właściwego ministra, w którym określone są rodzaje obiektów, przy realizacji których wymagane jest ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego oraz lista obiektów i kryteria techniczne, jakimi powinien się kierować organ w przypadku nakładania na inwestora tego obowiązku. Podobnie jak w przypadku innych uczestników procesu budowlanego wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, tu również inwestor decyduje, kto tę funkcję będzie pełnił. Natomiast o obowiązku ustanowienia inspektora inwestor jest informowany odpowiednim wpisem do decyzji o pozwoleniu na budowę. Inwestorowi również przysługuje prawo odwołania inspektora, jeśli ten nie wypełnia swoich obowiązków w sposób zadowalający. Jednym z podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego jest dbanie o prawidłowe wykonywanie robót budowlanych. Jego udział w procesie budowlanym jest swoistym zastępstwem inwestora wykonywanym przez fachowca. Ma to zapewnić możliwość faktycznej kontroli zgodności wykonywanych robót budowlanych z projektem, przepisami i zasadami wiedzy technicznej. Wiedza, którą posiada inspektor nadzoru inwestorskiego, stanowi dla inwestora gwarancję, że realizowana inwestycja jest pod kontrolą fachowca. Udział inspektora nadzoru inwestorskiego w odbiorach poszczególnych, zrealizowanych etapów budowy, kontrola jakości wykonanych robót, sprawdzenie, jakie zastosowano wyroby i czy zastosowano je właściwie, oraz udział w kontroli robót zanikających lub ulegających zakryciu, ma zapewnić inwestorowi bezpieczeństwo i pewność, że nie popełniono błędów i budowa nie przebiega wadliwie. Ponadto uczestnictwo inspektora nadzoru inwestorskiego w przygotowaniu zrealizowanego obiektu do odbioru i do użytkowania również daje inwestorowi gwarancję tego, że inwestycję zrealizowano zgodnie z prawem i oczekiwaniami inwestora (por. Dziwiński Robert, Ziemiński Paweł, Prawo budowlane. Komentarz, wyd. II, Opublikowano: ABC 2006, LEX).

Kodeks cywilny nie zna takiego rodzaju umowy jak umowa o nadzór inwestorski. Umowa ta, również nie jest stypizowana w innych obowiązujących regulacjach.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że umowa o nadzór inwestorski zaliczana jest do umów o świadczenie usług, a zastosowanie do niej będą mieć przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego nie można zakwalifikować jako umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c., lecz zaliczyć ją należy do umów o świadczenie usług, do której zastosowanie będą miały przepisy o zleceniu stosownie do treści art. 750 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2016 r. I UK 244/15).

Kooperacja inspektora i inwestora może być konkretyzowana w ramach ustaleń dokonywanych w umowach o świadczenie usług, do których zastosowanie znajdują z kolei przepisy o zleceniu, bowiem wykonywanie nadzoru inwestorskiego stanowi samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, a inspektora nadzoru należy traktować, w myśl przepisów kodeksu cywilnego, jako pomocnika zleceniodawcy a nie zastępcę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 października 2013 r. I ACa 1516/12).

Świadczeniem usług może być zarówno wykonywanie czynności faktycznych, jak i prawnych, jednakże spod dyspozycji art. 750 k.c. wyłączone są umowy o świadczenie usług polegających na dokonywaniu czynności prawnych. W związku z tym należy przyjąć, że przepis art. 750 k.c. ma zastosowanie do umów o świadczenie usług polegających na dokonywaniu czynności faktycznych. Przykładami umów, do których przepis art. 750 k.c. może mieć zastosowanie, są: umowy o sprawowanie nadzoru inwestorskiego i autorskiego, jak również o zastępstwo inwestycyjne, umowy o zarządzanie, w szczególności przedsiębiorstwem, w części, w jakiej dotyczą dokonywania czynności, itp. (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 sierpnia 2015 r. III AUa 417/15).

Przedmiotem analizowanej umowy, zawartej między stronami jest zobowiązanie pozwanego-zleceniobiorcy (inspektora nadzoru inwestorskiego) do wykonania szczególnego rodzaju usługi, jaką jest przeprowadzenie czynności kontrolnych i nadzoru w ramach procesu budowlanego.

Zgodnie z art. 750 k.c. przepisy o zleceniu będą mieć zastosowanie do umów spełniających następujące dwa warunki: po pierwsze zobowiązujących jedną ze stron do świadczenia usług, a więc do dokonania czynności dla innej osoby, a po drugie nieuregulowane innymi przepisami. Omawiana umowa spełnia je oba – inspektor nadzoru zobowiązuje się do pełnienia nadzoru na rzecz inwestora oraz umowa ta nie została stypizowana w k.c. Choć część autorów klasyfikuje ją

jako umowę zlecenia, wydaje się to jednak niezasadne, gdyż ograniczałoby to zakres podejmowanych przez inwestora czynności jedynie do czynności prawnych.

Umowa o pełnienie nadzoru inwestorskiego jest umową starannego działania. Zgodnie z najczęściej przedstawianymi w doktrynie poglądami, zobowiązanie starannego działania i rezultatu wyodrębnia się ze względu na treść i cel świadczenia. Zobowiązanie starannego działania charakteryzuje się tym, że dłużnik zobowiązuje się dołożyć należytej staranności w celu osiągnięcia zamierzonego przez wierzyciela rezultatu. Natomiast w zobowiązaniach rezultatu dłużnik przyjmuje na siebie obowiązek osiągnięcia rezultatu ściśle oznaczonego przy zawarciu umowy.

Odnosząc to do umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego, inspektor nadzoru ma jedynie pełnić nadzór nad realizacją inwestycji, co nie prowadzi do powstania określonego rezultatu. W procesie budowlanym osiągnięcie rezultatu w postaci wykonania określonych robót, w szczególności oddania obiektu, stanowi przede wszystkim zobowiązanie projektanta i wykonawcy, zaś inspektor nadzoru inwestorskiego jedynie czuwa nad prawidłowym wykonaniem tych robót. To zaś powoduje, że inspektor nadzoru inwestorskiego ponosi odpowiedzialność jedynie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie czynności objętych umową, nie ponosi natomiast odpowiedzialności za cele, które na podstawie tej umowy miały być osiągnięte, chyba że ich nieosiągnięcie było wynikiem jego nienależytego działania.

Omawianą umowę należy, także zaliczyć do umów odpłatnych, gdyż zarówno inwestor, jak i inspektor nadzoru, czerpać będzie na jej podstawie korzyść majątkową. Umowę o nadzór inwestorski należy zakwalifikować, jako umowę dwustronnie zobowiązującą, gdyż obowiązek świadczenia ciąży zarówno na inspektorze nadzoru inwestorskiego, jak i na inwestorze. Stosownie do art. 487 § 2 k.c. umowę tę należy zaliczyć także do umów wzajemnych, ponieważ każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej, uznawanego za odpowiednik tego, co sama otrzymuje. Zalicza się ją także do umów konsensualnych, gdyż dochodzi do skutku przez zgodne oświadczenie inwestora oraz inspektora nadzoru.

Czynności inspektora nadzoru inwestorskiego powinny być wykonywane z należyłą starannością.

W sytuacji natomiast, gdy inspektor nadzoru inwestorskiego nie wykonuje bądź nienależyte wykonuje swoje obowiązki umowne, będzie ponosił za to, zgodnie z art. 471 k.c., odpowiedzialność odszkodowawczą (kontraktową).

Nienależyte wykonywanie czynności przez inspektora nadzoru inwestorskiego w zakresie kontroli jakości wykonywanych robót może prowadzić do nieujawnienia w toku wykonawstwa wad, czego dalszym następstwem będzie nieusunięcie ich przez wykonawcę. Natomiast, niewykonanie zobowiązania ma miejsce w sytuacji, gdy nie nastąpiła realizacja świadczenia i jednocześnie późniejsze jego spełnienie jest niemożliwe ze względu na zaistniałe okoliczności. Po pierwsze, niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania przez inspektora nadzoru musi skutkować powstaniem szkody w majątku lub interesach inwestora, a po drugie musi pomiędzy jednym a drugim zachodzić związek przyczynowy. Zgodnie z omawianym art. 471 k.c., aby inwestor mógł dochodzić odszkodowania musi zostać spełniony jeszcze jeden warunek, a mianowicie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które inspektor nadzoru inwestorskiego ponosi odpowiedzialność.

Inwestor chcący dochodzić naprawienia szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o nadzór, powinien udowodnić, na czym polegało niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązań przez inspektora nadzoru oraz poniesioną szkodę. Od takiego obowiązku sprawujący nadzór może się uwolnić, jeśli udowodni, że szkoda powstała w wyniku okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, a przede wszystkim jeśli wykaże, że dołożył należytej staranności przy wykonywaniu czynności nadzoru (np. poprzez wykazanie, że nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z powodu ujawnienia się wad dopiero po przekazaniu obiektu budowlanego do użytkowania i niemożliwości wykrycia ich w trakcie dokonywania odbioru) – (por. umowa o nadzór inwestorski D. W., M. (...), Nr 8, Legalis).

Jak wynika z powyższej regulacji, strona powodowa nie może ponosić odpowiedzialności za skutki decyzji inspektora nadzoru inwestorskiego w zakresie robót budowlanych, za szkodę przez niego wyrządzoną wadliwymi decyzjami wynikającymi po części z przekroczenia kompetencji i działania bez akceptacji inwestora.

Nie można też pominąć roli projektanta, który wprowadzał i zatwierdzał wszystkie zmiany projektowe.

Nie można przeoczyć, że powódka usuwała na bieżąco wady i usterki prac budowlanych na przedmiotowej inwestycji, natomiast w zakres tych pojęć nie mogą wchodzić skutki prac budowlanych powstałe z uwagi na wprowadzone przez inwestora zmiany

Inwestor po zawiadomieniu o gotowości wykonawcy do odbioru prac powinien przystąpić do sporządzenia protokołu odbioru tych prac, ocenić, czy występują w pracach wady, czy też drobne usterki, ocenić, czy można odebrać te prace, natomiast a w razie zaistnienia wad i usterek uniemożliwiających odbiór i użytkowanie obiektu stwierdzić, to protokole, a nie w ogóle nie sporządzać tego dokumentu. W ocenie Sądu, w tym zakresie można przypisać pozwanej brak współdziałania w realizacji umowy na końcowym etapie, co miało wpływ na zachowanie strony powodowej co do usuwania wad i usterek, chociaż samo w sobie nie daje podstaw do uwolnienia wykonawcy od zarzutu zwłoki w usuwaniu wad i usterek.

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 uniemożliwiałyby 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 szczególnie 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.).

Jak już wskazano, powódka po zgłoszeniu gotowości odbioru prac i braku sporządzenia protokołu z tej czynności z udziałem obu stron, nie stawiała się na obiekcie celem usuwania wad i usterek wykazywanych przez inwestora. Jedna strona-powodowa- warunkowała wykonanie napraw od sporządzenia protokołu, natomiast druga-inwestor warunkowała spisanie protokołu od usunięcia wad i usterek. ***Opinia biegłego z zakresu budownictwa wykazała wady i usterki w wykonywanych pracach i dokonała ich szacunku, co dało podstawę do obniżenia wynagrodzenia o wskazane kwoty. Wady i usterki opisane przez biegłego nie dyskwalifikowały prac powódki i możliwości po ich usunięciu użytkowania obiektu. Powódka w usuwaniu zakresie wad i usterek opisanych przez biegłego pozostała w zwłoce, bowiem jej bezczynność nie może być usprawiedliwiona brakiem sporządzenia pisemnego protokołu, to jednakże naliczanie kary umownej*** za nieterminowe wykonanie prac w rozmiarze przewyższającym wynagrodzenie powódki nie może się ostać, bowiem jak już powiedziano obowiązek współdziałania przy wykonaniu umowy obciąża obie strony, pozwana korzystała z prac budowlanych powódki, zmiany były wykonywane za zgodą inwestora, a pozwana nawet w minimalnym zakresie od tylu lat nie wynagrodziła prac budowlanych powódki. Okoliczności te każą dokonać miarkowania kary umownej.

Instytucja kary umownej uregulowana została w art. 483 § 1 k.c. Zgodnie z treścią przytoczonego artykułu można zawrzeć w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zrodzi obowiązek zapłaty kary umownej oraz określenie świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną. Nawiązując do elementu, jakim jest wskazanie zobowiązania należy podkreślić, że zobowiązanie to ma mieć charakter zobowiązania niepieniężnego obligującego dłużnika do świadczenia, ponadto zobowiązanie to może mieć swoje źródło zarówno w umowie stron jak i pozaumowne. Strony mają dowolność w kształtowaniu kary umownej. Oznacza to również, że mogą ją zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lub też powiązać obowiązek jej zapłaty z określonym przejawem jej niewykonania lub nienależytego wykonania.

Co tyczy się określenia świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną, doktryna wskazuje, że strony formułując omawiane dodatkowe zastrzeżenie umowne powinny wskazać ją oznaczoną kwotą lub posłużyć się innym miernikiem odnoszącym się do stałej wartości ukształtowanym w taki sposób, aby wyliczenie wartości kary umownej było jedynie czynnością arytmetyczną.

Aby mówić o powstaniu obowiązku świadczenia kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek: istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Istotne znaczenie w przypadku analizy przesłanek warunkujących powstanie obowiązku zapłaty kary umownej jest rozkład ciężaru dowodnego. Na wierzycielu ciąży powinność wykazania przesłanki istnienia ważnego postanowienia umownego odnoszącego się do zastrzeżenia kary umownej oraz powinność wykazania faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, do którego odnosi się kara umowna. Na wierzycielu nie ciąży powinność wykazania okoliczności świadczących o odpowiedzialność dłużnika, bowiem korzysta on z domniemania wynikającego z art. 471 k.c. określającego odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika. Stosownie do treści art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że wykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Obalenie domniemania ponoszenia przez dłużnika odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania spoczywa na nim. Wykazanie zaistnienia okoliczności powodujących niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niezależnych od dłużnika i na które dłużnik nie miał wpływu powodować będzie uchylenie się dłużnika od zapłaty kar umownych.

W odniesieniu do kary umownej należy poruszyć również kwestię dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej za odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie. Jak wskazuje doktryna postanowienie takie należy rozumieć, jako obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie zobowiązania niepieniężnego, o ile to zdarzenie stało się podstawą odstąpienia od umowy przez drugą stronę.

Kara umowna spełnia również następujące funkcje: kompensacyjną, symplifikującą, prewencyjną (stymulującą) oraz represyjną.

Funkcja kompensacyjna oznacza, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Świadczenie kary umownej prowadzi do naprawienia w całości lub w części szkody powstałej po stronie wierzyciela. W tym zakresie wspomniana funkcja kary umownej zbiega się z tradycyjnie pojmowaną funkcją kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Ustalając wysokość kary umownej, strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter, dostosowując wysokość kary do wartości potencjalnej szkody albo zastrzegając na rzecz wierzyciela uprawnienie do dochodzenia naprawienia szkody w zakresie przewyższającym ustaloną karę.

Funkcja symplifikująca ma ułatwić wierzycielowi dochodzenie roszczenia o karę umowną poprzez brak konieczności po stronie powoda do wykazania wysokości szkody a nawet okoliczności jej powstania. W procesie o karę umowną inicjatywa dowodowa wierzyciela skupia się na wykazaniu istnienia skutecznego zastrzeżenia kary oraz faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Okoliczności powstania szkody i jej wysokość nie

są natomiast całkowicie pozbawione znaczenia prawnego. Kwestie te mogą być przez sąd badane na potrzeby ewentualnego miarkowania kary umownej.

Funkcja prewencyjna ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, zaś funkcja represyjna powoduje, że w przypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania niepieniężnego, kara umowna staje się cywilnoprawną sankcją za jego działanie lub zaniechanie. W wielu wypadkach dochodzona przez wierzyciela kara umowna stanowi w części naprawienie powstałej szkody, w pozostałej części zaś jest pieniężną sankcją wobec dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Instrument sądowego miarkowania kary (art. 484 § 2 KC) pozwala zapobiec wykorzystaniu represyjnej funkcji kary umownej do uzyskania przez wierzyciela korzyści rażąco nieproporcjonalnej w stosunku do stopnia naruszenia zobowiązania oraz doznanej szkody (SPP T.5, red. Łętowska, Warszawa 2013, wyd. 2, Legalis).

Oceniając **dopuszczalność i skuteczność zastrzeżenia klauzuli kary umownej** zawartej w umowach o roboty budowlane należy podnieść, że:

- zastrzeżenie kary umownej nastąpiło **w umowie** za zgodą obu stron i było przewidziane jako obciążenie dla jednej i drugiej strony kontraktu na wypadek zaistnienia okoliczności określonych przez same strony w umowie jako podstawy do żądania zapłaty kary umownej (Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązania- wyrok s. apel. w Lublinie z 2012-11-14, I ACa 437/12, LEX nr 1237232),

- kara umowna została zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania **zobowiązania niepieniężnego**,

- strona powodowa **nie przystąpiła do usuwania wad i usterek po zgłoszeniu prac do odbioru, mimo że pozwany w kolejnych wezwaniach sygnalizował istnienie wad i usterek w wykonanych pracach i wyznaczał termin do ich usunięcia i od tego uzależniał skwitowanie prac.**

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwała SN z dnia 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03)).

Wykonanie uprawnienia do odstąpienia od umowy wzajemnej znosi jedynie prawa i obowiązki stron należące do jej istoty, natomiast nie znosi powstałego wcześniej stanu odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej i powstałych wcześniej przesłanek uzasadniających jej zapłatę (por. V CSK 512/11 wyrok SN 2012-11-15 LEX nr 1276232).

Powód w niniejszym procesie **nie musi też wykazywać szkody jako następstwa niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.** Zastosowanie kary umownej nie jest bezwzględnie uzależnione od wykazania szkody przez stronę uprawnioną o uzyskanie świadczenia niepieniężnego, które nie zostało spełnione w terminie (por. wyrok s. apel. w Warszawie z 2012-11-07 I ACa 496/12).

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. I ACa 378/12 wyrok s. apel. w Warszawie z 2012-10-18, LEX nr 1246925).

Postanowienie art. 483 § 1 k.c., iż "naprawienie szkody" może nastąpić przez zapłatę określonej sumy, oznacza jedynie tyle, że zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia głównego.

Kara umowna jest rodzajem odszkodowania za nienależyte wykonanie umownego zobowiązania niepieniężnego i jeżeli strony nie postanowiły inaczej, zastępuje to odszkodowanie. Należy się wierzycielowi, nawet jeśli nie

poniósł żadnej szkody. Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu kary umownej jest niezależna i odrębna od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne, która nie ma charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej. Strony umowy mogą umówić się, że niezależnie od kary umownej będą mogły dochodzić odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Wówczas kara umowna ma charakter zaliczalny tj. można ją zaliczyć na poczet odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Jednakże określone w art. 637 § 2 k.c. oraz art. 530 § 1 i 3 k.c. żądanie obniżenia ceny z powodu wad dzieła nie stanowi roszczenia odszkodowawczego (por. wyrok s.apel.w Krakowie z dnia 2012-09-06 I ACa 756/12 LEX nr 1217710).

W ocenie Sądu, jak już wskazano, istnieją podstawy do miarkowania kary umownej.

Możliwość miarkowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. nie jest wyłączona w stosunkach między podmiotami gospodarczymi, w ramach prowadzonej przez nie działalności. Wykonanie w uzgodnionym przez strony terminie większości robót może uzasadniać obniżenie kary, której wysokość została ustalona w odniesieniu do wartości całych robót. Z kolei ocena, czy kara jest w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana może uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona. Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest wprawdzie uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (por. wyrok SN z 2006-04-19 V CSK 34/06 LEX nr 195426).

Kara umowna - jako rażąco wygórowana powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna - tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 § 1 k.c.) - prowadziłaby do nie uzasadnionego wzbogacania wierzyciela (por. wyrok SN z 1988-03-17, IV CR 58/88, LEX nr 8867).

W przedmiotowej sprawie:

- kara jest rażąco wygórowana, wielokrotnie przewyższa wynagrodzenie powódki za wykonane prace,
- od kilku lat pozwana nie podjęła próby rozliczenia się z powódką za wykonane prace tym bardziej, że zmiany w projekcie były dokonywane przez samego projektanta, zatwierdzane przez niego, decyzja o wprowadzeniu zmian podejmował inspektor nadzoru prac budowlanych, który reprezentował inwestora na budowie. Powódka nie miała żadnych podstaw do kwestionowania tych decyzji,
- w zasadniczej części umowy zostały wykonane,
- pozwana nie współdziałała w zakresie wykonania umowy w zakresie sporządzenia protokołu odbioru prac po ich zgłoszeniu do odbioru przez powódkę,
- wady i usterki nie mogą obciążać w całości powódki, skoro jak wynika z opinii są one po części e wynikiem zmian projektowych.

Wysokość kary umownej została miarkowana do wysokości po 50.000zł na każdą umowę i o taką kwotę wynagrodzenie powódki zostało pomniejszone.

Jak wynika z powyższego, umowa o roboty budowlane zawarta między stronami niniejszego procesu, jak również przepisy k.c. regulujące umowę o roboty budowlane uprawniają powódkę do dochodzenia roszczeń objętych pozwem, po dokonaniu stosownego obniżenia wynagrodzenia, potrąceniu kary umownej, ale miarkowanej co do wysokości.

Zgodnie z treścią art. 656 k.c. do rękojmi za wady wykonanego obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło, które z kolei odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów o rękojmi przy sprzedaży (art. 638 k.c.)

Zamawiający dzieło (inwestor) ma wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od wykonawcy dzieła: może dochodzić swych praw z rękojmi za wady, może też żądać odszkodowania na zasadach ogólnych (wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 roku, IV CK 601/03 - Monitor Prawniczy 2004/18/823). Co więcej, ponad uprawnienie z tytułu rękojmi za wady dzieła, w razie udzielenia gwarancji przez wykonawcę dzieła, zamawiający może wykonywać uprawnienia z niej wynikające (odpowiednio stosowany art. 579 k.c.). Jeżeli zatem roboty budowlane zostały wykonane wadliwie, inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi (art. 637 k.c. w związku z art. 656 k.c.) lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). Wybór uprawnień wynikających z rękojmi nakłada na niego obowiązek wykazania, które konkretne roboty obciążone są wadą. „Dokonując wyboru reżimu odpowiedzialności z rękojmi za wady wierzyciel musi wykazać istnienie wad. Dokonując zaś wyboru odpowiedzialności opartej na art. 471 k.c. lub art. 566 k.c. (w związku z art. 656 i 638 k.c.), musi wykazać istnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 301/00, Lex).

W przedmiotowej sprawie strona pozwana wskazywała na konieczność obniżenia wynagrodzenia o koszt usunięcia wad i usterek, co powoduje, że do rozważenia pozostała odpowiedzialność odszkodowawcza wykonawcy- powódki .

Zgodnie z art. 471 k.c. przesłankami odpowiedzialności kontraktowej dłużnika są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność; szkoda po stronie wierzyciela; związek przyczynowy między zdarzeniem w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą.

Umowa stron o roboty budowlane była ważna i wykonywana przez strony, zatem została spełniona pierwsza przesłanka **z art. 471 k.c.**, tj. istnienie ważnego zobowiązania o określonej treści, w stosunku do którego strona powodowa czyni pozwanemu zarzuty jej naruszenia.

Nienależyte wykonanie umowy ma miejsce, gdy świadczenie zostało spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, nie jest prawidłowe, odbiega od świadczenia wymaganego, przewidzianego treścią zobowiązania. Wszelkie nieprawidłowości towarzyszące spełnieniu świadczenia m.in. odnoszące się do jego jakości, czy terminowości kwalifikowane są jako nienależyte wykonanie umowy. O nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić w aspekcie zachowania terminu, sposobu, miejsca, jakości świadczenia.

Całokształt przepisów o odpowiedzialności kontraktowej uzasadnia przekonanie, że przyczyną odpowiedzialności dłużnika jest niezachowanie należytej staranności, a więc w konsekwencji odpowiada on za winę w postaci niedbalstwa (W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2009, s. 333; tenże, *Uwagi o rażącym niedbalstwie (w:) Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego*, pod red. J. Błęzyńskiego, J. Rajskiego, M. Safjana, E. Skowrońskiej, Warszawa 1994, s. 167; J. Dąbrowa (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 767; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 37; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. II, 2011, s. 45; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2012, s. 321; W. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, *Komentarz*; t. I, 2011, s. 773; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, *Komentarz*, 2011, s. 865; tenże, *O okolicznościach kształtujących odszkodowawczą odpowiedzialność dłużnika (w:) Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, pod red. P. Machnikowskiego, Wrocław 2006, s. 276).

Zakres odpowiedzialności dłużnika wyznaczy zatem dolna granica winy nieumyślnej, która jednak będzie przebiegać w sposób zróżnicowany w zależności od rodzaju i zakresu powinności ciążących na dłużniku. Należyta staranność nie jest zatem kategorią jednolitą, stąd konieczność stosownej jej relatywizacji w zależności od zobowiązania (/ . Dąbrowa (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 767). Należyta staranność zawsze musi być odniesiona do określonego zachowania, do którego dłużnik ten jest zobowiązany zgodnie z treścią stosunku obligacyjnego. Nie sposób mówić o należytej staranności, nie odnosząc jej do takiego zachowania (A. O., *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, (...) 2013, nr 3, s. 11; J. J., *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, (...) 2013, nr 7, s. 15).

Standard należytej staranności wymaganej od dłużnika w wykonaniu zobowiązania określa art. 355 k.c. zważyć jednak trzeba, że wobec dłużników będących przedsiębiorcami należy przy spełnianiu zobowiązania oczekiwać staranności

wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności (por. W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2009, s. 334; W.J. Katner, *Głosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 2004 r.*, I CK 599/03, OSP 2005, z. 4, poz. 57; M. Nesterowicz, *Głosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 1990 r.*, III CZP 67/90, OSP 1991, z. 10, poz. 230; A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, *Rejent* 1999, nr 11, s. 115; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 1993 r., I ACr 115/93, OSA 1994, z. 1, poz. 7; wyrok SN z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 158/03, OSNC2005, nr 3, poz. 54).

Odpowiedzialność dłużnika będzie zatem uzasadniona, gdy jego zachowanie było niezgodne z pewnym obiektywnym wzorcem, a przy tym tylko, że mógł on zachować się zgodnie z nim. Wzorzec należytej staranności nie może być zatem odnoszony do indywidualnych cech i właściwości dłużnika, w szczególności do zapobiegliwości, jakiej sam dłużnik przestrzega, lecz na oczekiwaniach społecznych wobec osób, które znalazły się w określonej sytuacji (wyrok SA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r., VI ACa 1077/12, LEX nr 1315740). Nie chodzi jednak tutaj bynajmniej o jakąś wyjątkową staranność dłużnika, lecz staranność dostosowaną do działającej osoby przedmiotu jakiego działanie dotyczy, oraz okoliczności, w jakich działanie to następuje. Miernik należytej staranności jest więc zobiektywizowany, a ta obiektywizacja wzorca jest najlepszym instrumentem dla ochrony interesu wierzyciela i jego zaufania, że dłużnik zachowa się w danej sytuacji zgodnie ze społecznymi oczekiwaniami wobec wszystkich osób, które podobnie w tych okolicznościach w takiej sytuacji się zachowują [por. Z. Gawlik komentarz do art. 471 k.c. w: Kidyba Andrzej (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, wyd. II Opublikowano: LEX2014).

W wypadku odpowiedzialności wynikającej z nienależytego wykonania zobowiązania, której podstawę prawną stanowi art. 471 k.c., szkoda wyraża się w różnicy między aktualnym stanem majątku poszkodowanego a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało wykonane w sposób należyty.

Dla przyjęcia związku przyczynowego wystarczające jest wykazanie, że w zwyczajnym toku rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r. IV CK 521/03).

W przypadku odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. wierzyciela (powoda) nie obciąża obowiązek udowodnienia winy dłużnika (pozwanego) w niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, a tylko samego faktu niewykonania lub nienależytego wykonania. Konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej i w konsekwencji to dłużnika obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. wyrok SA w Warszawie z 2 grudnia 2012 r., VI ACa 356/2010, wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2012 r., I ACa 572/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2002 r. V CKN 630/00).

Ustalone okoliczności sprawy wskazują, że powódkę obciążają błędy w zakresie prac budowlanych wykonanych na podstawie obu umów, jednakże tylko te, które nie wynikają ze zmian projektowych. Uzasadniony koszt związany z naprawą elementów w zakresie robót ogólnie - budowlanych wynikających z umowy z dnia 9 września 2013 r. wyniósł 69.508,89 zł netto, a uzasadniony koszt związany z naprawą i uporządkowaniem instalacji wynikających z umowy z dnia 13 września 2013 r wyniósł 24.579,00 zł netto. Nie ulega wątpliwości, że istnieje związek przyczynowy (art. 316 §1 k.c.) między nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powódkę z umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.), a szkodą strony pozwanej, co uzasadnia przyjęcie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego 471 k.c.

W związku z powyższą oceną, Sąd dokonał następujących wyliczeń:

W sprawie o zapłatę 526.821,80 zł z faktury nr (...):

- uzasadniony koszt związany z naprawą i uporządkowaniem instalacji wynikających z umowy z dnia 13 września 2013 r wyniósł 24.579,00 zł netto,

-potrącenie kary umownej 50.000 zł,

do zasądzenia pozostało 452.242,80 zł (pkt I.1 wyroku).

W sprawie o zapłatę 526.440 zł z faktury nr (...):

- uzasadniony koszt związany z naprawą elementów w zakresie robót ogólnie - budowlanych wynikających z umowy z dnia 9 września 2013 r. wyniósł 69.508,89 zł netto,

-potrącenie kary umownej 50.000 zł,

do zasądzenia pozostało 406.931,11 zł (pkt II.1 wyroku).

Kwoty w obu połączonych sprawach zasądzono w wyroku z odsetkami ustawowymi za opóźnienie 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu, mając na uwadze wskazaną przez stronę powodową datę wymagalności obu roszczeń.

W pozostałej części w obu połączonych sprawach, Sąd powództwa oddalił jako bezzasadne.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. -stosunkowy rozdział. Powódka wygrała sprawę w 81% i w takiej proporcji uwzględniono obowiązek poniesienia przez pozwanego kosztów procesu. Powódka powinna ponieść w obu połączonych sprawach 19% kosztów procesu.

Po prawomocnym zakończeniu sprawy na podstawie art. 108 k.p.c. referendarz sądowy rozliczy ich wysokość.

ZARZĄDZENIE

1. ***odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego,***
2. ***uzasadnienie sporządzone przez sędziego.***