

UZASADNIENIE

W dniu 13 kwietnia 2018 roku J. S. reprezentowany przez adwokata wniósł o zasądzenie od M. R. i L. R. solidarnie kwoty 298975,47 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 213590,73 zł od dnia 12 maja 2017 roku do dnia zapłaty i 85384,74 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, a także kosztów procesu wg norm przepisanych. Pierwsza z kwot stanowi różnicę pomiędzy kwotą 230914,05 zł, jaką powód zapłacił (...) sp. j. za demontaż niektórych elementów instalacji założonej przez pozwanych oraz sprzedaż, dostawę, montaż i uruchomienie nowych zasuw (wynagrodzenie na rzecz wykonawcy zastępczego), a kwotą 17323,32 zł stanowiącą niezapłaconą przez powoda na rzecz pozwanych część faktury wystawionej na kwotę 54223,32 zł (którą powód uregulował w wysokości 36900 zł). Druga kwota stanowi karę umowną za nieterminowe usunięcie wad i usterek dzieła, do których usunięcia pozwani zostali wezwani (wynagrodzenie za dzieło 530340 zł x 0,1% x 161 dni tj. od 12 maja 2017 r tj. od dnia następnego po upływie 14 dni na usunięcie wad do 19 października 2017 roku tj. do dnia sporządzenia protokołu odbioru końcowego w związku z wykonaniem zastępczym i uruchomienia zamontowanych zasuw).

(pozew wraz z pełnomocnictwem k. 4- 15)

W odpowiedzi na pozew wniesionej 28 maja 2018 roku pozwany M. R. reprezentowany przez radcę prawnego wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu wg norm przepisanych.

(odpowiedź na pozew wraz z pełnomocnictwem k. 164- 170)

Postanowieniem (częściowym) z 8 czerwca 2018 roku Sąd odrzucił pozew w stosunku do L. R. z uwagi na jego zgon przed wniesieniem pozwu.

(postanowienie k. 213)

Na rozprawie 28 września 2020 roku pełnomocnik powoda, popierając powództwo sprecyzował, że powód domaga się odsetek należnych przy transakcjach handlowych. Pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie powództwa.

(protokół rozprawy czas nagrania 01:22:50, 01:24:30 oraz 01:36:34)

Sąd Okręgowy ustalił:

W dniu 30 kwietnia 2015 roku powód złożył u pozwanych zamówienie na urządzenia i ich montaż zgodnie z ofertą z 30 kwietnia 2015 roku (...) (...).

Oferta obejmowała redlery górne nadziornikowe, zasuwę górne nadsilosowe, redlery dolne podsilosowe, zasuwę dolne podsilosowe, redlery poprzeczne górne, redlery poprzeczne zbierające, zasuwę górne i dolne pod redlery poprzeczne, rozdzielacze i rury zsypane, motoreduktory N.. Oferta nie obejmowała automatyki i instalacji elektrycznej.

W dniu 4 maja 2015 roku strony (powód jako zamawiający i pozwani jako wykonawca) podpisały umowę o wykonanie, dostarczenie i montaż urządzeń zgodnie z powyższą ofertą (§1). Montaż miał się zakończyć 6 lipca 2015 roku przy czym termin mógł ulec przedłużeniu w przypadku niesprzyjających warunków atmosferycznych lub nieprzekazania obiektu przez zamawiającego, a termin realizacji umowy w przypadku zlecenia prac dodatkowych (§2). Wykonawca oświadczył, że posiada odpowiednie kwalifikacje i zaplecze organizacyjno- techniczne, oraz że przedmiot umowy zostanie wykonany zgodnie z obecną wiedzą techniczną i przepisami prawa budowlanego. Zamawiający miał wyłącznie obowiązek udostępnienia dźwigu i podnośnika koszowego potrzebnego do wykonania montażu, pomieszczeń socjalnych, wody, energii elektrycznej i miejsca składowania urządzeń, a także obiektu do zamontowania urządzeń. Wykonawca miał dostarczyć dokumentację (...) (dokumentacja techniczno- ruchowa) urządzeń, specyfikację elektryczną urządzeń Potwierdzeniem wykonania przedmiotu umowy jest protokół zdawczo-

odbiorczy, potwierdzający realizację wszystkich obowiązków z umowy (§3). Wynagrodzenie ustalono na 530340 zł i było płatne etapami (§4). Zastrzeżono karę umowną za nieterminowe usunięcie wad i usterek dzieła, do których usunięcia wykonawca jest zobowiązany z tytułu udzielonej gwarancji w wysokości 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu, w którym miało nastąpić usunięcie wady (§6). Gwarancja została udzielona na urządzenia PPHU (...) (48 miesięcy) i motoreduktory N. (12 miesięcy). Usunięcie wad i usterek miało nastąpić w terminie 7 dni. Zastrzeżono ponadto, że w razie nieusunięcia usterek lub wad w terminie, zamawiający ma prawo zlecić ich usunięcie podmiotowi trzeciemu a kosztami obciążyć wykonawcę. Uszkodzenia mechanicznie, które wynikły z niewłaściwej eksploatacji nie podlegają naprawie gwarancyjnej. W dniu 15 września 2015 roku został podpisany aneks zmieniający termin płatności jednej z części wynagrodzenia.

(zamówienie k. 29, oferta k. 21- 28, umowa k. 30- 35, aneks k. 36, 37)

M. i L. R. byli przed podpisaniem umowy na miejscu inwestycji, oglądali obiekt, robili pomiary, nie zgłaszali zastrzeżeń co do silosów i miejsca inwestycji, nie wskazywali, aby powód miał coś dodatkowo zrobić, wiedzieli że nie ma projektu technologicznego i go nie będzie, nie wskazywali na potrzebę jego sporządzenia.

(zeznania świadka Z. R. k. 258-261 oraz L. S. k. 283 odwrót -285, przesłuchanie powoda k. 285 odwrót- 287, przesłuchanie pozwanego k. 287- 288 odwrót)

Przy montażu zasuw redlerów dolnych powstał problem związany z tym, że kołnierz silosa, do którego miała być przykręcona zasuwa był zdeformowany- lej był spawany w miejscu, gdzie powinien być skręcany, spawy naciągają materiał. Stan silosów był zły- dolne kołnierze leja nie były w poziomie, jego ranty przy demontażu silosów były obcięte palnikiem. Powodowało to trudności z montażem i wydłużenie czasu montażu. Konieczne było prostowanie i szlifowanie kołnierza leja i kołnierza zasuwy (króćca), aby te elementy do siebie przylegały. Połączenie między lejem a kołnierzem zasuwy (króćcem zasuwy) zostało zesparowane, gdyż w tym miejscu nie stosuje się połączeń elastycznych. Silosy nie były należycie pospawane we wszystkich miejscach. Nie było tzw. przetopu to znaczy stopiony był tylko jeden z elementów. Elementów silosa (obecnie) się nie spawa, tylko skręca, najważniejsze jest to, aby lej silosa ściśle przylegał do pierścienia. W przypadku silosów powoda miały miejsce sytuacje, kiedy takiego przylegania nie było. Nieprawidłowe ułożenie leja na pierścieniu powoduje, że gdy materiał zostanie wsypany do zbiornika w tych częściach, gdzie lej nie przylega ściśle do kołnierza, lej ugnie się i siądzie co spowoduje ucisk na zasuwę, ugięcie przy tym- co istotne- będzie niesymetryczne. S. P. zauważył problemy z kołnierzami na kilku silosach, tak samo jak problemy z prawidłowym ułożeniem leja na pierścieniu. Montaż dolnych zasuw wydłużył się o 3 dni ze względu na problemy z kołnierzami. Stan silosów nie uniemożliwił montażu zasuw. Osoby montujące zasuwy dolne, pracujące na zlecenie firmy (...), nie miały wcześniej informacji, że zasuwy pochodzą z demontażu, dowiedziały się o tym na miejscu przed przystąpieniem do pracy. Dzień po rozpoczęciu montażu zasuw osoby te ustalały z L. R. jak ten problem rozwiązać. Postanowiono wyłącznie, że kołnierze te będą prostowane; nie było natomiast żadnego ustalenia w związku z nieprawidłowym osadzeniem lejów na pierścieniach.

(zeznania świadka S. P. k. 407-409)

Na chwilę przystąpienia przez firmę (...) do wykonania umowy, leje były nieprawidłowo pospawane do pierścieni silosów, były szpary na łączeniu pierścieni z lejami, lej był oparty na pierścieniu jedynie na ok. 1/4 obudowy, nie był na stałe połączony tylko położony. Pierścienie i leje były spawane w warunkach polowych. W pierścieniach miejscami brakowało materiału na skutek uprzedniego cięcia palnikami. O nieprawidłowym montażu świadczy to, że firma (...) we wrześniu 2016 r. spawała silosy, przy czym nie mogli tego zrobić na całym obwodzie, bo pierścień był już uprzednio wykrzywiony.

(przesłuchanie pozwanego k. 287- 288 odwrót)

W dniu 14 czerwca 2016 roku wykonawca zezwolił zamawiającemu na sprawdzenie techniczne zamontowanych urządzeń.

(zezwoleń k. 42)

W dniu 19 sierpnia 2016 roku została zgłoszona reklamacja w związku z tym, że w momencie otwierania zasuw dolnej podsilosowej wózek zasuw oparł się o wystające części obudowy powodując wyrwanie z korpusu nakrętki na śrubie pociągowej oraz uniemożliwiając otwarcie zasuw, a tym samym podania zboża na pojazdy. W dniu 23 sierpnia 2016 roku pracownicy wykonawcy stwierdzili, że przyczyną usterki nie jest ani błąd konstrukcyjny zasuw, ani nieprawidłowy jej montaż lecz opadający lej silosa, który pod wpływem załadunku silosa opada o ok. 3 cm (po przeniesieniu ziarna do innego silosa lej uniósł się o ok. 2,6 cm). Zasuwa została naprawiona, za co wystawiona została powodowi faktura na kwotę 2547 zł (koszt serwisu)- z uwagi na przyjęcie, że za przyczynę awarii odpowiada powód. W protokole sporządzonym w związku z wezwaniem gwarancyjnym wskazano, że o ile nie zostanie usunięty problem opadających silosów dojść może do poważnego uszkodzenia przenośników łańcuchowych nad- i podsilosowych, gdyż przenośniki są wyginane przez silosy co powoduje, że podłoga w przenośnikach będzie się drastycznie zużywać, za co wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.

(reklamacja k. 55- 63, protokół po wezwaniu gwarancyjnym wraz z fakturą k. 64- 67, zeznania świadków: Z. R. k. 258-261 i A. M. k. 262-264, przesłuchanie powoda k. 285 odwrót- 287)

W powyższym silosie doszło do zmiążdżenia pokrywy zasuw, co spowodowało zablokowanie noża zasuw. Lej silosa nie był prawidłowo osadzony, bo po opróżnieniu silosa on się podniósł. Pierścień silosa był pocięty i pospawany niefachowo. W tym dniu pozostałe zasuw pracowały poprawnie.

(zeznania świadka K. B. k. 328 odwrót oraz K. P. k. 329)

Po tej sytuacji zgłoszony został problem w firmie (...), jej pracownicy przyjechali i spawali leje we wrześniu 2016 roku po uprzednim ustaleniu, że leje silosów opadają.

(zeznania świadków: Z. R. k. 258- 261 i A. M. k. 262-264)

Zasuw dolne nadal się zacinały, awarie występowały na wszystkich silosach. W związku z licznymi awariami były przestoje w załadunku i rozładunku.

(zeznania świadków: L. S. k. 283 odwrót -285, A. M. k. 262-264 i Z. R. k. 258-261, przesłuchanie powoda k. 285 odwrót- 287)

Dnia 2 września 2016 roku zgłoszono reklamację związaną z odkształcaniem się redlera dolnego pod silosami nr 1- 5 w miejscu umocowania napędu oraz niewytrzymywaniem przez konstrukcje pomostów obciążenia redlera przenoszącego materiał (na skutek nieodpowiedniego ułożenia ceownika podpierającego redler, które skutkuje jego mniejszą sztywnością, redler się ugina).

(reklamacja k. 72- 75)

W dniu 22 września 2016 roku zgłoszono reklamację w związku z tym, że po zasypaniu silosów redlery górne przenoszą materiał do samego końca redlera co skutkuje zapchaniem jego tylnej części, a to z kolei nie pozwala redlerowi przetransportować zboże z powrotem do silosa.

(reklamacja k. 75- 81)

W dniu 14 października 2016 roku sporządzono protokół odbioru końcowego wskazując, że prace zostały wykonane zgodnie z umową z wyjątkiem niezgodności (12) wskazanych w załączniku nr 1 do protokołu, tj. m.in.: redler dolny pod silosami 1- 5, 6- 10 oraz 11- 15 odkształca się w miejscu umocowania napędu z uwagi na brak podparcia silnika (wykonawca ma wykonać dodatkowe podparcie), konstrukcja pomostów nie wytrzymuje obciążenia redlera (wykonawca ponosi odpowiedzialność za pomosty), redlery górne przenoszą materiał do samego końca redlera co skutkuje zapchaniem jego tylnej części, a to z kolei nie pozwala redlerowi przetransportować zboże z powrotem

do silos (wykonawca usunie wadę). W protokole wskazano, że każde nieuzasadnione wezwanie do usunięcia awarii spowodowane m.in. przez brak stabilizacji zbiorników, co może doprowadzić do awarii urządzeń, nie będzie podlegało naprawie gwarancyjnej.

(protokół k. 82- 85)

W piśmie sporządzonym po kontrolnym przeglądzie urządzeń 12 stycznia 2017 roku wykonawca wskazał powodowi, że nie zostały spełnione zalecenia zawarte w protokole po wezwaniu gwarancyjnym z 19 sierpnia 2016 roku dotyczące usunięcia nieprawidłowości polegającej na opadaniu silosów. Wskazano, że stanowisko tak wykonawcy jak i powoda było zgodne co do takiej przyczyny uszkodzenia zasuw, w związku z tym powód został obciążony kosztem naprawy na wezwanie gwarancyjne z 19 sierpnia 2016 roku. Nadto stwierdzono uszkodzenia mechaniczne wynikające z nieprawidłowej eksploatacji oraz dewastację urządzeń pochodzenia pozaeksploatacyjnego.

(pismo z dowodem doręczenia k. 180 i odw.)

W dniu 14 lutego 2017 roku przedstawiciele firmy (...) sporządzili dokument (...) w oparciu o oględziny silosów wykonanych i zamontowanych przez tę firmę, w której stwierdzili, że połączenia między lejem a pierścieniem silosa są twarde i nie wykazują ruchu. Połączenia między lejem silosa a redlerem są wykonane na sztywno. R. są zamocowane na sztywno do płyty betonowej poprzez stalowe wsporniki. Tak wykonana stalowa konstrukcja uniemożliwia ruch spowodowany obciążeniem silosa i termalnymi dylatacjami. Taki montaż redlerów nie jest prawidłowy z uwagi na brak ruchu między redlerem a silosem. W związku z tym zalecono wykonanie elastycznego połączenia między lejem a zasuwą lub zasuwą a redlerem. Sporządzenie opinii było poprzedzone pospawaniem silosów przez pracowników firmy (...).

(opinia k. 86, zeznania świadka Z. R. k. 258)

W dniu 2 marca 2017 roku (...) sp. z o.o. w W. sporządził dokument (...) (podpisana przez prezesa J. N.), w której stwierdzono, że zastosowane zasuwę dolne nie są zasuwami podkomorowymi, które winny być zastosowane do istniejącego wylotu komór zbiornika- wylot ze zbiornika wynosi d (średnica)= 200 mm, zaś zastosowania zasuwę jest do wylotu 500 x 250 mm z górnym przejściem 250 x 250 mm. Suwak zasuwę o wymiarach 250 x 500 mm oparty jest na rolkach mocowanych do ramki z kształtownika o szer. 500 mm. Zastosowana zasuwę jest zasuwą podredlerową, którą dostosowano do geometrii wylotu z komory. Zasuwa nie posiada odpowiedniej sztywności. Zrywanie się prowadnicy śrubowej suwaka nożycowego zasuwę świadczy o tym, że materiał z którego wykonany jest suwak nie spełnia parametrów wytrzymałościowych w stosunku do zainstalowanego napędu śruby (0,37 kW) oraz o braku sztywności całej zasuwę. Zastosowane pod komorami zasuwę posiadają za małą sztywność co powoduje ich odkształcanie się pod wpływem niewielkich pionowych ruchów komory i uniemożliwiają ich prawidłową pracę.

(opinia k. 87, 88)

J. N. stwierdził- po oględzinach silosów w marcu 2017 roku- że zamontowano urządzenia, które nie odpowiadały specyfikacji z umowy. Było to przyczyną blokowania się zasuw- zasuwę miały większą powierzchnię niż w umowie i przy opuszczaniu się leja dochodziło do wygięcia zasuwę na jej dłuższej płaszczyźnie (rys. na str. 11 ekspertyzy, karta 107). Zbiorniki na zboże nie powinny mieć żadnych ruchomych elementów. Silosy firmy (...) tej firmy nigdy nie miały ruchomych połączeń. Pierścień nie powinien być spawany do silosa, lej powinien być dopasowany do pierścienia, niedopuszczalne są szpary na połączeniu. Można zainstalować elastyczne połączenie między lejem a zasuwą, ale jest to niezgodne ze sztuką. Połączenie między silosem a zasuwą nie powinno być elastyczne. Firma (...) wykonała połączenia elastyczne na wyraźne życzenie inwestora.

(zeznania świadków: J. N. k. 264-265 i M. G. k. 265-267)

L. R. zaproponował wykonanie połączeń elastycznych w związku z uszkodzaniem zasuw wskutek opadających silosów.

(zeznania świadka Z. R. k. 258- 261, przesłuchanie powoda k. 285 odwrót- 287)

W dniu 3 marca 2017 roku wykonawca ustosunkował się do powyższej opinii wskazując, że nieuzasadnione jest twierdzenie o złej konstrukcji zasuw z uwagi na większy rozmiar zasuw niż wylotu z leja silosa, gdyż jest to podyktowane koniecznością rozprężenia się materiału przed górnym łańcuchem przenośnika podsilosowego. Zarzut słabej konstrukcji zasuw jest także nieuprawniony, gdyż na zasuwę nie działają praktycznie żadne siły, gdyż siła ciężkości ziarna składowanego w silosie rozkłada się w stożku leja. Powstałe uszkodzenia zasuw powstały na skutek opadającego leja, który naciska na zasuwę; zasuwę nie mają za zadanie podpieranie leja.

L. R. nadto odmówił ostatecznie w tym piśmie wykonania połączeń elastycznych z uwagi na „Całościowe podejście... do mojej firmy.”

(odpowiedź k. 178 z dowodami doręczenia dla powoda i wykonującego opinię)

W dniu 6 marca 2017 roku zostało doręczone wykonawcy wezwanie do usunięcia wad oparte na opinii (...) z 2 marca 2017 roku, w którym powód domagał się montażu właściwych zasuw podsilosowych bez wad (w miejsce podredlerowych) oraz przeróbki bądź wymiany zasuw podredlerowych pozbawionych wad.

(wezwanie z dowodem doręczenia k. 89- 94)

W odpowiedzi na wezwanie wskazano, że różnica między zasuwą podziornikową a podredlerową jest taka, że ta pierwsza ma większy przekrój niż wylot z leja co pozwala na szybsze rozprężanie się materiału, niegromadzenie się (niezawieszania się) materiału. Zasuwa podredlerowa posiada natomiast wlot tej samej szerokości co wylot z leja. Wobec tego zarzut zastosowania zasuw niewłaściwych jest bezzasadny. Nietrafny jest zarzut związany ze zrywaniem nakrętki, gdyż jest ona elementem zabezpieczającym w razie przeciążenia. Wykonawca wskazał, że z uwagi na całościowe podejście zamawiającego do firmy wykonawcy, wykonawca rezygnuje z wykonania połączeń elastycznych.

(odpowiedź na wezwanie k. 95, 96)

W dniu 31 marca 2017 roku została sporządzona ekspertyza (...) (podpisana przez J. N.) oparta m.in. o opinię (...) z 2 marca 2017 roku, w której- stwierdzając niezgodność ze specyfikacją oferty 3 rodzajów zasuw podsilosowych (niedostosowanie zasuw do wielkości wysypu ze zbiorników zbożowych)- zalecono: wymianę zasuw (34 sztuk) na zasuwę o przelocie symetrycznym (250 x 250 mm), wymianę krućców wysypowych (10 sztuk).

(ekspertyza k. 97- 122)

Przy sporządzaniu ekspertyzy J. N. konsultował się z M. G.. Opinia inżynierów z którymi konsultował się J. N. była zgodna z jego własną opinią.

(zeznania świadków: J. N. k. 264-265 i M. G. k. 265-267)

W dniu 27 kwietnia 2017 roku doręczono wykonawcy wezwanie do usunięcia wad w oparciu o ekspertyzę (...) w terminie 14 dni, tj. do dnia 11 maja 2017 roku pod rygorem zlecenia wykonania zastępczego.

(wezwanie k. 123- 125)

W piśmie z 9 maja 2017 roku wykonawca odmówił usunięcia wad wskazując, że wezwanie nie ma uzasadnienia.

(odpowiedź na wezwanie k. 129- 134)

W dniu 25 lipca 2017 roku 2017 roku pomiędzy powodem a (...) sp. j. w W. została zawarta umowa, której przedmiotem było wykonanie czynności określonych w ekspertyzie (...) z 31 marca 2017 roku, tj. demontaż niezbędnych elementów

istniejącej instalacji oraz sprzedaż, dostawa i montaż oraz uruchomienie zasuw podziornikowych i podredlerowych. W związku z umową wykonano prace i wystawiono fakturę na kwotę 230914,05 zł.

(umowa wraz z fakturami k. 135- 150)

Aktualnie silosy są takie jak na początku. Po wymianie przez firmę (...) zasuw i zastosowaniu przez nią połączeń elastycznych między wylotem z leja silosa a redlerem nie występują już awarie zasuw.

(zeznania świadków: Z. R. k. 258-261, A. M. k. 262-264)

W dniu 19 marca 2018 roku wysłano wykonawcy oświadczenie powoda o potrąceniu z należnością wykonawcy wynikającą z niedopłacenia przez powoda faktury Vat nr (...) z 7 grudnia 2015 roku w kwocie 17323,32 zł, kwoty wynikającej w wykonania zastępczego (230914,05 zł) wraz z wezwaniem do zapłaty różnicy ww kwot (213590,73 z) oraz kwoty 85384,74 zł (kara umowna), tj. łącznie 298975,47 zł.

(oświadczenie o potrąceniu wraz z wezwaniem do zapłaty i dowodem nadania k. 151- 156)

Opadający lej silosa naciskał na zasuwę powodując jego wykrzywienie w płaszczyźnie poziomej i w efekcie jej blokowanie. Lej silosa nie był równo osadzony względem pierścienia silosa, na którym spoczywał, nadto elementy te nie były zespolone (skręczone, zespawane)

(dokumentacja zdjęciowa k. 207- 210, 491- 497)

Silosy były urządzeniami używanymi, w celu przewiezienia z (...) były pocięte, a następnie spawane na miejscu.

(dokumentacja fotograficzna karta 392-402)

Przedmiot zawartej umowy był częściowo niezgodny z ofertą. Pozwany produkuje jeden rodzaj zasuw, które wg oferty są jednocześnie zasuwami podziornikowymi i podredlerowymi. Po montażu zasuw na silosach powoda nie było możliwe pełne otwarcie zasuw, gdyż dochodziło do ich blokowania na skutek nacisku leja na zasuwę. Połączenie leja ze spustem do zasuw było nieprawidłowe. Ponadto nieprawidłowe było nieprzyspawanie leja silosa do pierścienia silosa. W czasie montażu zasuw przez firmę (...) lej nie był przymocowany do pierścienia. Problem z blokowaniem zasuw ustał po wykonaniu zastępczym przez firmę (...) obejmującym: wymianę zasuw, wykonanie połączeń elastycznych i montaż lejów na sztywno. Te wszystkie trzy elementy doprowadziły do ustania awarii silosów.

(opinia biegłego z dziedziny budowy, montażu, eksploatacji maszyn i urządzeń spożywczych oraz pieców piekarniczych: pisemna k. 458- 472 oraz ustna uzupełniająca protokół rozprawy z 28 września 2020 roku)

Sąd Okręgowy zważył:

Powództwo było zasadne w całości w zakresie należności głównej oraz w części co do odsetek. Żądanie składało się z dwóch elementów: kary umownej oraz kosztu wykonania zastępczego. Podstawę obu roszczeń stanowiło podnoszone przez powoda nienależyte wykonanie umowy o dzieło przez pozwanego, polegające na nieusunięciu wad i usterek dzieła. Pozwany z kolei twierdził, że wady i usterki były następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Zgodnie z art. 472 kc, jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Z kolei art. 355§2 kc stanowi, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Kwestia staranności pozwanego jako przedsiębiorcy jest zasadnicza w sprawie. Pozwany zawierając umowę zobowiązał się do dostarczenia i zamontowania na silosach powoda m.in. zasuw podziornikowych. Co oczywiste, zasuw winny być dostarczone takie, aby były odpowiednie do silosów powoda (uwzględniając ich właściwości) oraz zamontowane w taki sposób, aby działały sprawnie (znowu: uwzględniając właściwości tych konkretnych zasuw). W ramach stanu faktycznego ustalono (zeznał tak m.in. sam pozwany), że przed przystąpieniem do wykonania umowy zapoznał się on- wraz z L. R.- z miejscem inwestycji,

nie domagał się żadnej dokumentacji od powoda wskazując, że wykonanie umowy nie wymaga ze strony powoda żadnej aktywności, widział montaż silosów (a więc widział, że były one uprzednio pocięte celem przewiezienia z (...)) a następnie w warunkach polowych na miejscu u powoda spawane bez spoiwa), wreszcie następnie już na etapie montażu zasuw (do którego przystąpiono mimo powyższego sposobu ich zmontowania) firma pozwanego napotkała na problemy związane z montażem a spowodowane właśnie nieprawidłowościami przy montażu silosów. Jak dalej ustalono, sposób w jaki zmontowano silosy poprzez ich spawanie (i to bez spoiwa, lecz przy użyciu materiału z silosów, co powodowało po pierwsze naprężenia, a po drugie zmniejszenie spawanych powierzchni silosów) a nie skręcanie- co było z kolei następstwem sposobu ich uprzedniego zdemontowania poprzez pocięcie a nie rozkręcenie oraz transportowania- oraz nieprawidłowe złożenie, w wyniku którego leje były nierównomiernie osadzone na kołnierzach silosów spowodowało, że silosy pracowały podczas obciążenia, a to z kolei powodowało opuszczanie się lejów i ucisk zasuw. Dodatkowo zasuw miały przekrój niesymetryczny (prostokątny a nie kwadratowy), co powodowało przy nacisku leja na zasuwę, że zasuw wyginały się właśnie na dłuższym (a nie krótszym) boku. Z ustaleń faktycznych wynika dalej, że silosy charakteryzują się monolityczną, sztywną konstrukcją., a więc prawidłowy ich montaż charakteryzuje się tym, że nie dochodzi do pracy elementów jego konstrukcji, w tym do opuszczania się leja silosa. Co istotne, taka konstrukcja silosa a konkretnie jego spodu w kształcie lejka zapobiega obniżaniu się lejka na skutek załadowania silosa materiałem, gdyż zapewnia odpowiedni rozkład ciężaru materiału właśnie dzięki takiemu kształtowi, a przez to zapobiega ewentualnemu naciskaniu lejka na elementy znajdujące się poniżej. Zatem w „normalnych” warunkach, a więc gdyby silosy były prawidłowo zmontowane, problem opuszczających się lejów by nie wystąpił a zasuw zamontowane przez pozwanego winny działać prawidłowo. Jednak w stanie faktycznym tej sprawy takie „normalne” warunki nie zaistniały. Pozwany mimo to, posiadając jak wskazano wiedzę o takim stanie rzeczy, będąc podmiotem zawodowo zajmującym się wytwarzaniem i montażem zasuw decyduje się zawrzeć umowę a następnie ją wykonywać, nie wskazując przy tym powodowi- na tych etapach- na możliwe problemy w razie uruchomienia urządzeń. W ocenie Sądu pozwany tym samym wykazał brak staranności wymaganej art. 355§2 kc co w konsekwencji doprowadziło do konieczności wymiany zasuw i zastosowania elastycznych połączeń, a więc dokonania prac objętych wykonaniem zastępczym. Jak dalej ustalono, w związku z zamontowaniem zasuw przez pozwanego na silosach powoda zaczęło na nich dochodzić do awarii polegających na zacinaniu się zasuw wskutek ich wyginania do dołu na dłuższym boku, co z kolei było skutkiem nacisku z góry leja silosa. Usterki występowały na wszystkich silosach. Usztywnienie konstrukcji silosów poprzez zespawanie wszystkich silosów przez firmę (...), która uprzednio dostarczyła silosy, nie usunęło problemu, a to z tego powodu, że uprzedni montaż silosów został już dokonany nieprawidłowo (co wyżej opisano); nadal dochodziło do uszkodzania zasuw. W międzyczasie, w związku z taką konkretną sytuacją L. R. zaproponował wykonanie połączeń elastycznych, mimo że takich połączeń się nie wykonuje (jak wskazano prawidłowo zmontowany i niewadliwy silos nie wymaga takiego połączenia, bo po prostu jego konstrukcja nie pracuje i nie doszłoby do opuszczania leja) w celu usunięcia przyczyny odkształcania się zasuw poprzez usunięcie nacisku leja. Jednak ostatecznie się z tego wycofuje z uwagi na „Całościowe podejście... do mojej firmy.” Ostatecznie powód zdecydował się na wymianę wszystkich zasuw dolnych oraz dodatkowo na wykonanie połączeń elastycznych- w związku z nieprawidłowym montażem silosów. Jak wynika z ustaleń, po wykonaniu zastępczym zasuw (wymienione na symetryczne, o przekroju kwadratowym) działają bezawaryjnie.

Należy wskazać, że wykonaniem zastępczym zostały objęte wyłącznie zasuw dolne, a więc te, które pozwany zamontował o przekroju niesymetrycznym, zaś zakres wykonania zastępczego był oparty na ekspertyzie (...), sporządzonej w oparciu o m.in. opinię J. N.. Kara umowna została naliczona za okres od upływu terminu na usunięcie wad/ usterek do wykonania zastępczego, skoro pozwany nie usunął wady. Pozwany nie kwestionował sposobu ustalenia wysokości kary umownej, w szczególności przyjętego okresu jej naliczenia ani wysokości kary za każdy dzień opóźnienia.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 i 455 kc oraz art. 7 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych przyjmując, że wymagalność roszczeń objętych pozwem powstała dopiero na skutek wezwania pozwanego do zapłaty, gdyż są to roszczenia nietermionowe, powód nie wykazał zaś, aby pozwany był wezwany do zapłaty przed otrzymaniem odpisu pozwu, a więc odsetki zasądzono dopiero od dnia następnego po doręczeniu pozwemu odpisu pozwu.

W przedmiocie kosztów wyłożonych przez strony Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 kpc obciążając w całości pozwanego kosztami wyłożonymi przez powoda z uwagi na to, że powód uległ w nieznacznej części- tylko co do części odsetek. Powód poniósł następujące koszty: 19949 zł opłata od pozwu, 10800 zł wynagrodzenie pełnomocnika, 17 zł opłata od pełnomocnictwa, 4849,59 zł zaliczka na wynagrodzenie biegłego, łącznie 35615,59 zł, pozwany poniósł koszty: 10800 zł wynagrodzenie pełnomocnika, 17 zł opłata od pełnomocnictwa, 4849,59 zł zaliczka na wynagrodzenie biegłego, łącznie 15666,59 zł. Łącznie koszty strony wyniosły 51282,18 zł.

Skarb Państwa poniósł koszty wynagrodzenia biegłego w wysokości 546,61 zł. W tym zakresie Sąd obciążył pozwanego kosztami na podstawie art. 83 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 zd. 2 kpc.