

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 509.879,60 zł z odsetkami ustawowymi od 12.650,00 zł od dnia 23 marca 2013 r., od 28.965,14 zł od dnia 19 kwietnia 2013 r., od 45.050,14 zł od dnia 22 maja 2013 r., od 310.060,54 zł od dnia 24 października 2013 r., od 113.153,78 zł od dnia 23 października 2013 r. wraz z kosztami postępowania według norm przepisanych, w tym kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 7.217,00 zł.

W uzasadnieniu powódka podała, że łączyła ją z pozwaną umowa o roboty budowlane w systemie generalnego wykonawstwa, której przedmiotem było wykonanie hali magazynowo – biurowej wraz z niezbędną infrastrukturą oraz instalacjami zewnętrznymi i wewnętrznymi, wykonanie dróg i parkingów oraz ogrodzenia. Z uwagi na prawidłowe wykonanie umowy potwierdzone podpisaniem protokołu odbioru powódka domaga się zapłaty wynagrodzenia wynikającego z wystawionych w toku realizacji prac faktur VAT. Z uwagi na zmiany przedmiotu umowy doszło do zmiany wysokości wynagrodzenia, co zostało zaakceptowane przez pozwaną w przedstawionych jej kosztorysach prac. W związku z tym powódka dochodzi również kwoty 310.060,54 zł, o którą podwyższone zostało wynagrodzenie. Powódka objęła także roszczeniem kwotę 113.153,78 zł tytułem zwrotu 70 % zabezpieczenia należytego wykonania umowy, którego pozwana nie zwróciła mimo upływu terminu płatności. Poza tym powódka zakwestionowała zasadność naliczenia przez pozwaną i obciążenia powódki karą umowną z tytułu opóźnienia, podnosząc że nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności za opóźnienie, które spowodowane było licznymi zmianami wprowadzanymi w trakcie realizacji inwestycji.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych. Jednocześnie pozwana zgłosiła ewentualny zarzut potrącenia kwoty 243.334,72 zł z tytułu naliczonych i pozostałych do zapłaty kar umownych z roszczeniem zgłoszonym przez powódkę.

W uzasadnieniu pozwana zakwestionowała, że kiedykolwiek – oprócz zmian w aneksach nr (...) – doszło do zmiany wysokości wynagrodzenia jak i terminu zakończenia prac. Wbrew twierdzeniom powódki nigdy nie doszło do podpisania aneksu nr (...). Pozwana wskazała, że faktyczny odbiór prac nastąpił dopiero w dniu 29 sierpnia 2013 r., przy czym obiekt miał wiele wad, których termin usunięcia ustalono na dzień 10 września 2013 r. zaś faktyczne użytkowanie obiektu pozwana rozpoczęła dopiero w dniu 23 sierpnia 2013 r. W ocenie pozwanej powódka nie przedstawiła jakiegokolwiek wyliczenia kwoty robót dodatkowych oraz nie wskazała tego, jakie roboty powódka uznała za dodatkowe, które nie mieściły się w wynagrodzeniu umownym. Pozwana naliczyła powódce karę umowną za 66 dni opóźnienia z uwzględnieniem warunków pogodowych utrudniających prowadzenie prac a następnie dokonała jej potrącenia z wynagrodzeniem należnym powódce w kwocie 86.665,28 złotych. Pozwana zażądała także obniżenia wynagrodzenia z powodu wad budynku o kwotę 170.490,00 zł.

Na rozprawie pozwana podniosła zarzut potrącenia pozostałej kwoty naliczonej kary umownej, tj. 243.334,72 zł. Na ostatnim posiedzeniu zgłoszono także zarzut potrącenia kwoty 38.000 zł tytułem zwrotu kwoty zapłaconej podwykonawcy powódki na podstawie ugody sądowej.

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

W dniu 20 grudnia 2011 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania hali magazynowo – biurowej wraz z niezbędną infrastrukturą oraz instalacjami zewnętrznymi i wewnętrznymi, dróg i parkingów oraz ogrodzenia. Zakres tej umowy obejmował wykonanie prac zgodnie z projektem budowlanym i harmonogramem rzeczowo – finansowym, które stanowiły załączniki nr 3 i 4 do tej umowy, będące integralną częścią umowy. Zakres przedmiotowy umowy obejmował wykonanie prac podzielonych na trzy grupy: hala (I), przyłącza, instalacje zewnętrzne (II), zagospodarowanie terenu (III).

W § 3 ust. 2 umowy powódka jako wykonawca zobowiązała się do fachowego i dokładnego wykonania przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi normami, przepisami, warunkami technicznymi wykonania i odbioru danych robót oraz aktualnymi zasadami wiedzy technicznej. Strony postanowiły, że inwestycja zostanie wykonana z materiałów dostarczonych przez powódkę (§ 3 ust. 3). (...) budowlane, z których miała korzystać powódka w trakcie realizacji umowy musiały spełniać standardy określone w projekcie budowlanym (§ 3 ust. 4).

W § 3 ust. 6 postanowiono, że powódka jako wykonawca nie będzie uprawniona do rozszerzania zakresu prac objętych umową. W przypadku wystąpienia konieczności wykonania prac wykraczających poza zakres umowy strony miały uzgodnić zakres prac i wynagrodzenie w formie aneksu do umowy (roboty dodatkowe).

Pozwana § 4 ust. 2 zobowiązała się do przekazania a powódka zobowiązała się do przejęcia placu budowy w terminie do 1 marca 2012 r. Termin zakończenia prac ustalono na 10 grudnia 2012 r. Powódka miała prawo do przesunięcia terminu zakończenia robót w przypadku wystąpienia sytuacji uniemożliwiającej dotrzymanie parametrów technologicznych robót objętych umową tj. w sytuacji gdy temperatura powietrza zewnętrznego mierzona na placu budowy w godzinach 8.00 – 8.30 wynosiła poniżej  $-5^{\circ}\text{C}$  (§ 4 ust.5). Fakt wystąpienia przeszkody w postaci nieodpowiedniej temperatury powietrza, o której mowa powyżej, miał zostać zgłoszony wpisem w dzienniku budowy, o czym miał zostać powiadomiony inspektor nadzoru inwestorskiego i pozwana oraz powódka (§ 4 ust.6). W takim przypadku, w myśl postanowień § 4 ust.7 umowy termin realizacji przedmiotu umowy mógł ulec przedłużeniu o czas trwania tej przeszkody.

Strony ustaliły w § 5 ust. 1 umowy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 4.540.016,93 zł. Wynagrodzenie to obejmowało także koszt materiałów oraz wszelkich czynności zmierzających do należytego wykonania przedmiotu umowy (§ 5 ust. 2). Postanowiono w § 5 ust. 3, że powódka nie mogła żądać podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli wykonała prace dodatkowe lub zamiennie bez uzyskania uprzedniej zgody pozwanej. Pozwana zobowiązała się wypłacać wynagrodzenie powódce w częściach (transzach), w odstępach comiesięcznych, odpowiadających rzeczywistemu wykonaniu robót i zaawansowaniu prac powódki (wg harmonogramu rzeczowo – finansowego), w wysokościach nie wyższych niż wartości wskazane w załączniku nr 7 do umowy opisującym transze wypłat. Niewypłacona za dany miesiąc część wynagrodzenia miała zostać rozliczona w następnym okresie rozliczeniowym (§ 5 ust.4). Strony w § 5 ust. 5 postanowiły, że podstawą zapłaty każdej z transz miesięcznego wynagrodzenia miał być protokół odbioru częściowego, stwierdzający zaawansowanie robót przez powódkę, przy czym pozwana zobowiązana była do zapłaty wynagrodzenia jedynie za roboty wykonane bezusterkowo. Jeżeli zaistniałyby wady lub usterki (stwierdzone w protokole) to do czasu ich usunięcia (...) pozwana mogła wstrzymać wypłatę części wynagrodzenia, która dotyczyła jedynie robót, w stosunku do których stwierdzono zaistnienie wad lub usterek, pozostała część wynagrodzenia (z danej części) winna była zostać zapłacona przez pozwaną. Zgodnie § 5 ust. 7 umowy termin płatności poszczególnych faktur wynosił 21 dni licząc od dnia doręczenia faktury, przy czym powódka miała wystawić pozwanemu fakturę po podpisaniu przez strony protokołu częściowego lub końcowego robót, stanowiącego podstawę wypłaty.

Wynagrodzenie mogło ulec zmianie jedynie w sytuacji konieczności wykonania prac wykraczających poza zakres umowy oraz uzgodnienia przez strony zakresu prac i wynagrodzenia w formie aneksu do umowy (§ 5 ust. 9 w zw. z § 3 ust. 6). Wszelkie kosztorysy sporządzane w trakcie realizacji umowy miały mieć charakter wyłącznie pomocniczy i miały pozostawać bez wpływu na wysokość wynagrodzenia ryczałtowego (§ 5 ust. 10).

W § 8 ust. 5 umowy powódka zobowiązała się do udzielenia pozwanej gwarancji należytego wykonania robót budowlanych w wysokości 3% ustalonego wynagrodzenia brutto, która to gwarancja miała zostać wniesiona poprzez ustanowienie przez powódkę zabezpieczenia w postaci polisy ubezpieczeniowej (...). Gwarancja należytego wykonania robót budowlanych miała być zwalniana w wysokości nominalnej - o ile nie zostałyby wykorzystane wcześniej przez pozwaną – w oparciu o następujące zasady: 70 % wartości gwarancji w terminie 21 dni licząc od daty odbioru końcowego robót, 30 % wartości gwarancji w terminie 21 dni licząc od dnia upływu terminu gwarancji (§ 8 ust. 6).

Zgodnie z § 11 ust. 2 pkt 2 powódka zobowiązała się zapłacić pozwanej karę umowną w wysokości 5.000 zł w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w ustalonym terminie za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu umowy.

Osobą upoważnioną do kontaktu ze strony pozwanej był S. P. (1), a ze strony powódki M. Z. (§ 13).

Dowód:

- umowa z dnia 20 grudnia 2011 r. k. 23 – 27.

Z uwagi na zwiększenie zakresu rzeczowego wykonania robót aneksem nr (...) strony zmieniły termin zakończenia robót na 30 marca 2013 r. a także wysokość wynagrodzenia do kwoty netto 4.807.633,21 zł. Następnie aneksem nr (...) zmieniły ponownie wysokość wynagrodzenia do kwoty 4.840.298,46 zł.

Dowód:

- aneks nr (...) z dnia 22 listopada 2012 r. k. 28,

- aneks nr (...) z dnia 30 listopada 2012 r. k. 29,

W toku realizacji inwestycji powódka z tytułu wykonanych robót wystawiła pozwanej faktury częściowe:

1. Nr (...) z dnia 1 marca 2013 r. z datą płatności 22 marca 2013 r. na kwotę brutto 67.650,00 zł, którą pozwana częściowo uregulowała w dniach 26 marca 2013 r. w kwocie 10.000,00 zł, 5 kwietnia 2013 r. w kwocie 25.000,00 zł, 16 kwietnia 2013 r. w kwocie 25.000,00 zł. Do zapłaty pozostała kwota 12.650,00 zł.

2. Nr (...) z dnia 29 marca 2013 r. z datą płatności 18 kwietnia 2013 r. na kwotę brutto 61.585,02 zł, którą pozwana uregulowała częściowo w dniach 2 maja 2013 r. w kwocie 2.619,88 zł i 28 czerwca 2013 r. w kwocie 30.000,00 zł. Do zapłaty pozostała zatem kwota 28.965,14 zł.

3. Nr (...) z dnia 30 kwietnia 2013 r. z terminem płatności 21 maja 2013 r. na kwotę brutto 347.995,22 zł, którą pozwana częściowo uregulowała w dniu 21 maja 2013 r. w kwocie 237.872,80 zł i w kwocie 65.072,28 zł. Do zapłaty pozostała zatem kwota 45.050,14 zł.

Dowód:

- faktury VAT k. 30, 36, 41,

- protokoły odbioru robót k. 31 – 32, 37 – 38, 42 – 43,

- polecenia przelewu k. 33, 34, 35, 39, 40, 44, 45.

Podczas realizacji prac miały miejsce liczne zmiany przedmiotu umowy w stosunku do wcześniej zatwierdzonego projektu budowlanego a wynikające z potrzeb pozwanej. Zmiany dotyczyły zarówno hali magazynowej, jak i części socjalnej. Powstały one po sporządzeniu projektu aranżacji opracowanym w maju 2012 r., gdzie zmieniła się funkcja pomieszczeń.

W dniu 12 października 2012 r. pozwana złożyła do Starostwa Powiatowego w P. wniosek o zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę z uwagi na: zmiany projektu funkcjonalnego oraz układu pomieszczeń budynku w części magazynowej i administracyjnej, zmiany podziału i rozwiązań elewacji w części halowej, zmodyfikowania układu okien i drzwi, zamiany rodzaju materiałów w elewacji i wewnątrz budynku zmiany układu nośnego hali magazynowej, zmiany projektu zagospodarowania terenu w zakresie geometrii placów manewrowych, rozmieszczenia miejsc postojowych, wielkości oczka wodnego, szczegółowych rozwiązań ogrodzenia działki, rozprowadzenia zewnętrznych instalacji w obrębie działki.

Decyzją z dnia 23 listopada 2012 r. Starosta (...) umorzył postępowanie na wniosek projektanta pozwanej spółki, który cofnął wniosek z dnia 12 października 2012 r. Wniosek ten został cofnięty w związku z nowymi pracami i zmianami projektu. W projekcie była bowiem przewidziana wentylacja grawitacyjna natomiast w okresie późniejszym w związku ze zmianą przeznaczenia funkcji niektórych pomieszczeń konieczne było wprowadzenie wentylacji mechanicznej. Kwestia zmiany rodzaju wentylacji pojawiła się jesienią 2012 r. wywołując konflikt między stronami. Ostatecznie pozwana w połowie lutego 2013 r. zleciła wykonanie projektu wentylacji innemu podmiotowi, który zaprojektował wentylację mechaniczną i częściowo grawitacyjną. Roboty w zakresie wykonania wentylacji pozwana zleciła także innemu wykonawcy, który rozpoczął realizację tych prac w marcu 2013 r. co trwało około 1,5 miesiąca.

W dniu 29 listopada 2012 r. strony potwierdziły, że konieczne będą do wykonania następujące roboty (zamienne lub konieczne) nie objęte zakresem umowy i aneksu: roboty ziemne związane z zagospodarowaniem terenu, roboty budowlane i zabezpieczenia p.poż. w hali magazynowej i budynku biurowym, roboty budowlane i zamienne związane ze zmianą sposobu wykończenia pomieszczeń w budynku biurowym, roboty zamienne związane ze zmianą elewacji budynku biurowego. Jednocześnie strony ustaliły, że konieczność tych robót powodować będzie zwiększenie wynagrodzenia powódki jako wykonawcy o kwotę około 600.000,00 zł netto. Reprezentujący pozwaną prezes zarządu S. P. (1) wyraził zgodę na wykonanie powyższych robót zastrzegając, że strony przystąpią do precyzyjnego wyliczenia wartości zakresu robót i w konsekwencji zawrą stosowny aneks do umowy do końca grudnia 2012 r. Za powódkę podpisał prezes zarządu W. Z..

W oparciu o protokół konieczności z dnia 29 listopada 2012 r. i zestawienie kosztów miał zostać sporządzony i podpisany aneks nr (...) do umowy. Powódka w dniu 11 marca 2013 r. sporządziła projekt tego aneksu uwzględniającego konieczność przeprowadzenia robót zamiennych i dodatkowych i w związku z tym przedłużający termin wykonania umowy do 19 lipca 2013 r. oraz zwiększający wartość umowy do łącznej kwoty 5.297.597,80 zł netto. Projekt tego aneksu wraz z załącznikiem nr 1 zawierającym wyliczenie wartości na dzień jego sporządzenia powódka przesłała pozwanej w dniu 11 marca 2013 r. Ostatecznie do podpisania tego aneksu nie doszło.

Dowód:

- korespondencja elektroniczna k. 152 – 155,
- wniosek z dnia 12 października 2012 r. o zmianę decyzji k. 159,
- protokół przekazania dokumentacji k. 160 ,
- protokół przekazania dokumentów k. 161 – 162,
- oferta z 26 maja 2011 r. k. 184 – 188,
- kosztorysy ofertowe k. 189 - 244,
- protokół konieczności k. 252,
- e- mail z dnia 11 marca 2013 r. k. 253,
- projekt aneksu nr (...) z załącznikami k. 254 – 256,
- dokumenty przesłane przez Starostwo Powiatowe w P. k. 410 – 440,
- zeznania świadka L. Ś. k. 297 – 306,
- zeznania świadka P. C. k. 306 – 308,
- zeznania świadka J. B. k. 309 – 316,

- zeznania świadka S. J. k. 317 -318,
- zeznania świadka M. M. (1) k. 319 – 320,
- zeznania świadka A. W. k. 320 – 321,
- zeznania świadka M. Z. k. 369 – 376,
- zeznania świadka H. P. k. 377 – 378,
- zeznania świadka M. M. (2) k. 378 - 382
- zeznania świadka K. L. k. 382 – 385,
- zeznania świadka J. W. k. 385 – 386,
- zeznania świadka A. P. k. 387 – 388,
- zeznania świadka J. P. k. 388 – 390,
- zeznania świadka T. M. (1) k. 466 – 468,
- zeznania świadka E. W. k. 468,
- zeznania świadka T. B. (1) k. 491,
- przesłuchanie prezesa zarządu pozwanej S. P. (2) k. 493 – 497.

W dniu 5 marca 2013 r. pozwana uzyskała od (...) Spółki (...) warunki przyłączenia do sieci gazowej urządzeń i instalacji gazowych na wniosek w dnia 7 lutego 2013 r.

W piśmie z dnia 7 marca 2013 r. pozwana zgłosiła Starostwu Powiatowemu w P. roboty budowlane nie wymagające pozwolenia budowę polegające na wykonaniu przyłącza wody i kanalizacji sanitarnej.

Prace budowlane nie zostały zakończone do dnia 30 marca 2013 r. Na początku marca 2013 r. inspektor nadzoru M. M. (2) zaleciła wymianę nadproża, wykonanie czyszczenia elewacji, suszenie pomieszczeń. W kwietniu 2013 r. inspektor stwierdziła wady np. uszkodzenia mechaniczne pojedynczych cegieł wewnątrz i na zewnątrz, konieczność ponownego ułożenia kostki brukowej a także zaleciła nadal czyszczenie elewacji, które to czynności zlecono firmie zewnętrznej. Czyszczenie brudu z zaprawy i fugowania trwało około 2 miesięcy i odniosło skutek na tyle, że elewacja mogła zostać odebrana.

W dniu 3 kwietnia 2013 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zatwierdziła projekt tymczasowej organizacji ruchu przedstawiony przez pozwaną.

W piśmie z dnia 8 kwietnia 2013 r. pozwana złożyła wniosek do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o zezwolenie na czasowe zajęcie pasa drogowego. Przekazanie pasa drogowego celem wykonania przyłącza wodnego i kanalizacyjnego nastąpiło w dniu 12 kwietnia 2013 r.

W kwietniu 2013 r. został opracowany projekt aneksu nr (...) do architektury zamykający zmiany.

W piśmie z dnia 15 kwietnia 2013 r. pozwana złożyła ponowny wniosek o zmianę ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę hali magazynowej, uzupełniony w dniu 15 maja 2013 r. o następujące elementy: projekt zagospodarowania terenu w zakresie geometrii placów manewrowych i rozmieszczenia miejsc, rodzaju nawierzchni parkingowych, wielkości oczka wodnego, szczegółowych rozwiązań ogrodzenia działki, zmianę projektowanych rzędnych terenu, rozprowadzenie zewnętrznych instalacji w obrębie działki, kanalizację sanitarną, deszczową, energii elektrycznej,

wody szarej ze szczelnymi zbiornikami, wprowadzenie wentylacji mechanicznej dla części pomieszczeń biurowych oraz ogrzewania hali magazynowej.

W dniu 21 maja 2013 r. Wójt Gminy D. wydał decyzję zmieniającą decyzję w odniesieniu do zagospodarowania wody szarej w dwóch dodatkowych zbiornikach.

W dniu 25 czerwca 2013 r. wydana została przez Zespół Uzgodnienia Dokumentacji Projektowej Starosty Powiatowego w P. opinia nr (...) w zakresie uzgodnienia dokumentacji projektowej dotycząca uzgodnienia projektów wszystkich instalacji zewnętrznych

W dniu 26 czerwca 2013 r. Starosta (...) wydał decyzję o zatwierdzeniu zamiennego projektu budowlanego obejmującego: zmiany architektoniczno – konstrukcyjne hali, zmiany trasy instalacji zewnętrznej (kanalizacji sanitarnej, deszczowej i energii elektrycznej), wprowadzenia zewnętrznej instalacji kanalizacji wody szarej wraz ze szczelnymi zbiornikami, zmiany układu komunikacyjnego, rodzaju nawierzchni, geometrii placów manewrowych, rozmieszczenia miejsc postojowych, wielkości szczelnego zbiornika retencyjnego, zmiany projektowanych rzędnych terenu.

Roboty objęte powyższą decyzją faktycznie wykonywane były przed jej wydaniem.

Część robót zleconych powódce wykonywana była z uchybieniem terminów co spowodowane było między innymi zmianami wprowadzanymi już w trakcie ich realizacji i koniecznością uzgodnień kosztorysowych. Chcąc skrócić czas wykonywania z części prac rezygnowano, wprowadzano inne mniej czasochłonne. Opóźnienie spowodowane było także niedogodnymi warunkami atmosferycznymi w okresie zimowym, gdy temperatury spadały poniżej 0° C. Wówczas prace były wstrzymywane, a objęło to okres około 2 miesięcy.

Zmiany nieistotne z punktu widzenia prawa budowlanego jakie miały miejsce w toku wykonywania prac, nieobjęte pierwotnym projektem obejmowały: zmianę układu ścian pomieszczeń w hali i części socjalnej, wprowadzenie ścian zewnętrznych hali z dwóch warstw blach trapezowych, zmianę ilości drzwi stalowych, zamianę części profili aluminiowych, wprowadzenie części ścianek działowych licowanych z czerwonej cegły wypalanej, zmianę usytuowania ścian oddzielenia p.poż., dodatkowe projekty uszczelnień p.poż. w przejściach instalacji przez ściany i stropy, zmiany kształtu stolarki okiennej, wykonanie dodatkowych drzwi wejściowych, wykonanie dodatkowych drzwi wejściowych, zmianę wewnętrznych drzwi na przeszkłone, rezygnację z otworu okiennego pomiędzy biurem i halą, zaprojektowanie kominka a także zewnętrznego wejścia na dach, zmianę trasy wewnętrznej instalacji wodno – kanalizacyjnej, c.o i elektrycznej w części socjalnej, rozbudowanie przyłącza gazowego, zaprojektowanie instalacji hydrantowej, dodatkową instalację ogrzewania dyżurnego hali, zaprojektowanie wiaty śmietnikowej, przeprojektowanie wentylacji, instalację wody demineralizowanej, dodatkowy projekt sufitu podwieszanego, wprowadzenie kurtyn powietrznych zamiast wiatrolapów, wywóz z terenu urobku z wykopów pod obiekt.

Dowód:

- decyzja z dnia 25 czerwca 2013 r. k. 77 – 78,
- folder k.125,
- korespondencja elektroniczna k. 127 – 128,
- notatka służbowa k. 245,
- pismo z dnia 5 marca 2013 r. k. 246,
- zgłoszenie z 7 marca 2013 r. k. 247,
- projekt tymczasowej organizacji ruchu k. 248,

- wniosek z dnia 8 kwietnia 2013 r. k. 249,
- protokół przekazania k. 250,
- e- mail k. 251,
- opinia pisemna biegłego sądowego H. G. k. 532 – 599,
- ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego H. G. k. 636-639,
- zeznania świadka P. C. k. 306 – 308,
- zeznania świadka J. B. k. 309 – 316,
- zeznania świadka M. Z. k. 369 – 376,
- zeznania świadka M. M. (2) k. 378 – 382,
- zeznani aświadka N. L. k. 321 – 322,
- zeznania świadka M. M. (2) k. 378 – 382,
- zeznania świadka K. L. k. 382 – 385,
- zeznania świadka M. K. k. 386 – 387,
- zeznania świadka R. C. k. 466,
- zeznania świadka T. M. (2) k. 466 – 468,
- zeznania świadka A. K. k. 469,
- zeznania świadka T. B. (2) k. 491,
- przesłuchanie prezesa powódki W. Z. k. 493,
- przesłuchanie prezesa pozwanej S. P. (2) k. 493 – 497.

W związku ze zmianami przedmiotu umowy powódka przedstawiała pozwanej przed ich wykonaniem kosztorysy robót dodatkowych i zamiennych na wykonywane elementy robót, które obejmowały prace w zakresie drogi i placów, wynikające z projektu zamienne zagospodarowania terenu, wywozu nadmiaru ziemi, prace elektryczne, roboty dodatkowe, roboty sanitarne po zmianach aranżacji, roboty dodatkowe w zakresie instalacji hydrantowej hali, roboty dodatkowe w zakresie ogrzewania dyżurnego hali, roboty sanitarne w zakresie instalacji kominka, roboty sanitarne w zakresie instalacji wody demineralizowanej, instalacji zewnętrznej, instalacji dodatkowego zlewu, wiaty śmietnika. Między stronami wykształciła się praktyka, że kosztorysy te powódka po ich analizie i akceptacji przez inspektora nadzoru przedstawiała prezesowi zarządu pozwanej spółki celem ustalenia zakresu i kosztu robót. Kosztorysy sporządzał upoważniony do tej czynności kierownik budowy J. B. z wyjątkiem branży sanitarnej, kiedy sporządzał je M. Z.. W imieniu pozwanej podpisywał te kosztorysy prezes zarządu S. P. (1).

W dniu 26 czerwca 2013 r. powódka przedstawiła pozwanej zestawienie kosztów oparte na złożonych wcześniej i zatwierdzonych przez pozwaną kosztorysach opiewające na kwotę 5.297.597,80 zł za roboty główne i dodatkowe. Zestawienie to zaakceptował prezes pozwanej spółki (...), który złożył na nim swój podpis. Ze strony powódki podpis zatwierdzający złożył J. B., który miał upoważnienie do jego sporządzenia.

Dowód:

- zestawienie kosztów k. 49 -50,
- kosztorysy k. 51- 63, 65-66, 69-70,73
- faktury VAT k. 64, 67, 68,
- korespondencja elektroniczna k. 257 – 260, 481 - 490,
- zeznania świadka J. B. k. 309 – 316,
- zeznania świadka M. Z. k. 369 – 376,
- zeznania świadka M. M. (2) k. 378 – 382,
- przesłuchanie prezesa powódki W. Z. k. 493,
- przesłuchanie prezesa pozwanej S. P. (2) k. 493 – 497.

Na dzień 11 lipca 2013 r. powódka przedłożyła pozwanej dokumenty dotyczące obiektu wraz z protokołami odbioru dotyczącymi wykonania prac budowlanych na podstawie pozwolenia na budowę i zamiennego pozwolenia na budowę. W dniu 27 lipca 2013 r. powódka przedstawiła protokół odbioru przyłącza wodociągowego.

W dniu 14 sierpnia 2013 r. pozwana uzyskała pozwolenie na użytkowanie obiektu. Użytkowanie obiektu pozwana rozpoczęła z dniem 23 sierpnia 2013 r.

W dniu 29 sierpnia 2013 r. dokonano odbioru końcowego robót. W trakcie odbioru stwierdzono usterki dotyczące wykonania kostki brukowej, okien zewnętrznych, drzwi zewnętrznych aluminiowych, posadzki hali, nieprawidłowej regulacji bram, zacieków w płytkach thermatexu, przecieków na łączeniach rynien budynku administracyjnego. Termin usunięcia usterek strony wyznaczyły na 10 września 2013 r.

W piśmie z dnia 10 września 2013 r. powódka przedstawiła propozycję w zakresie terminu i sposobu usunięcia usterek stwierdzonych w protokole odbioru końcowego, nadto zaproponowała obniżenie wartości elementów w postaci okien zewnętrznych i drzwi wewnętrznych aluminiowych. W odpowiedzi pozwana zwróciła się do powódki o przedstawienie końcowego rozliczenia umowy z uwzględnieniem wartości usterek skutkujących obniżeniem wynagrodzenia. W piśmie z dnia 4 października 2013 r. pozwana zgłosiła reklamację robót w zakresie wykonania posadzki w pomieszczeniach garażowych. Powódka zobowiązała się do usunięcia usterek począwszy od dnia 30 października 2013 r. W piśmie z dnia 4 listopada 2013 r. pozwana zgłosiła powódce wadę w postaci przecieku z dachu wnosząc o pilną reakcję i zabezpieczenie tak aby nie została zalana automatyka i instalacja. W piśmie z dnia 7 listopada 2013 r. pozwana zgłosiła kolejne wady tj. nieprawidłowy sposób montażu opierzenia, konstrukcji dachu i ściany bocznej co skutkowało wymywaniem podsypki pisakowo – cementowej spod kostki brukowej i powodowało jej zapadaniem.

Dowód:

- protokół odbioru końcowego k. 46 - 48, 130-132,
- dokumentacja zdjęciowa k. 114 -119,
- wezwanie z dnia 22 lipca 2013 r. k. 129,
- pismo z dnia 10 września 2013 r. k. 133 – 134,
- pismo z dnia 27 września 2013 r. k. 135,



- pismo z dnia 4 października 2013 r. k. 136,
- pismo z dnia 25 października 2013 r. k. 144,
- pismo z dnia 28 października 2013 r. k. 145 – 146,
- pismo z dnia 4 listopada 2013 r. k. 147,
- pismo z dnia 7 listopada 2013 r. k. 148.

W piśmie z dnia 7 października 2013 r. powódka przedstawiła pozwanej propozycję rozliczenia umowy na wykonanie hali magazynowej wskazując, że pozwana powinna zapłacić powódce kwotę 86.665,28 zł stanowiącą sumę zaległości z faktur VAT nr (...); kwotę 161.648,25 zł stanowiącą zabezpieczenie należytego wykonania umowy; kwotę 310.060,54 zł stanowiącą należność z dodatkowe roboty budowlane a wynikającą z faktury VAT nr (...). Kwota objęta tą fakturą stanowiła różnicę pomiędzy kwotą wynagrodzenia końcowego a sumą należności wynikającą z wcześniej wystawionych faktur. Pozwana nie zaakceptowała takiej propozycji i odesłała powódce fakturę nr (...) jako bezzasadną, powołując się na brak bezusterkowego odbioru robót oraz podnosząc, że przekracza kwotę umówionego wynagrodzenia ryczałtowego.

Dowód:

- faktura VAT nr (...) k. 73,
- pismo z dnia 14 października 2013 r. k. 74, 139,
- pismo z dnia 7 października 2013 r. k. 137 – 138.

W piśmie z dnia 21 października 2013 r. pozwana wezwała powódkę do zapłaty kary umownej w wysokości 330.000,00 zł naliczonej w związku z niewykonaniem przedmiotu umowy w terminie. Pozwana naliczyła karę umowną za 66 dni zwłoki wskazując, że umowa powinna zostać wykonana 30 marca 2013 r., zaś w rzeczywistości roboty zostały zakończone w dniu 11 lipca 2013 r.

W dniu 5 listopada 2013 r. pozwana wystawiła notę obciążeniową na kwotę 86.665,28 złotych z tytułu niewywiązania się z umowy, stanowiącą część kary umownej za nieterminowe wykonanie robót. Jednocześnie w piśmie z dnia 5 listopada 2013 r. pozwana złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 330.000,00 zł z tytułu naliczonych kar umownych z wierzytelnością powódki wynikającą z faktur VAT nr (...) opiewających na kwotę 86.665,28 zł brutto. Pozwana wskazała też, że w związku z potrąceniem do zapłaty na rzecz pozwanej pozostała kwota 243.334,72 zł, do zapłaty której jednocześnie pozwana wezwała powódkę.

W piśmie z dnia 7 listopada 2013 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty 509.879,60 złotych wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia płatności poszczególnych faktur za wykonane roboty budowlane w tym: 12.650,00 zł z tytułu faktury nr (...); 28.965,14 zł z tytułu faktury nr (...); 45.050,14 z tytułu faktury nr (...); 310.060,54 zł z tytułu faktury nr (...), 113.153,78 zł tytułem zwrotu 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy z terminem płatności 23 października 2013 r. Jednocześnie powódka poinformowała, że wstrzymała się z dalszym usuwaniem zgłoszonych usterek do czasu uregulowania przez pozwaną powyższych należności. W odpowiedzi pozwana podniosła, że kwota 86.665,28 zł została skutecznie potrącona z wierzytelnością pozwanej z tytułu kar umownych, nadto zakwestionowała zasadność pozostałych roszczeń.

Dowód:

- pismo z dnia 21 października 2013 r. k. 75, 143,
- oświadczenie o potrąceniu k. 76, 140,

- pismo z dnia 7 listopada 2013 r. z dowodem odbioru k. 79 - 81,
- nota obciążeniowa nr (...) wraz z dowodem doręczenia k. 141-142,
- pismo z dnia 12 listopada 2013 r. z dowodem odbioru k. 149 – 151.

W dniu 29 września 2014 r. dokonano przeglądu gwarancyjnego przedmiotu umowy, podczas którego stwierdzono: spękanie posadzki hali, zacieki i przebarwienia kostki brukowej według stanu na dzień odbioru robót, elewacja i stolarka okienna według stanu na dzień odbioru robót budowlanych z 29 sierpnia 2013 r.; stwierdzono też przecieki w ścianie witrynowej i w oknach w szatni i przy kominku, nowe zacieki na płytach termatexu na korytarzu u holu, spękania sufitu w pomieszczeniach archiwum i księgowym, spękania na łączeniach płyt GK sufitu w pomieszczeniach archiwum oraz odchodzącą taśmę łączącą te płyty, ślady korozji elementów kątownika stalowego na suficie podwieszanym, wbudowanie/zaprojektowanie zbyt małej pompy podającej wodę do kominka, brak napędu do elektrycznego otwierania okien.

Dowód:

- e – mail k. 163, 165 – 168,
- protokół przeglądu k. 477 – 478,
- zdjęcie k. 279.

Roboty wykonane przez powódkę na podstawie umowy z dnia 20 grudnia 2011 r. wraz z aneksami miały następujące wady:

1. w nawierzchniach z betonowej kostki brukowej polegających na: wbudowaniu znacząco ciemniejszej kostki przed garażami od pozostałej nawierzchni przed biurami, przebarwieniu zaprawą murarską ok 300 sztuk kostek, uszkodzeniu wierzchniej struktury ok 210 sztuk kostek, rozległych zastoinach wody na skutek braku wymaganego min. 1 % spadku do koryta z części nawierzchni parkingu na powierzchni ok 152 m<sup>2</sup>, miejscowych zagłębieniach nawierzchni w 5 miejscach przed biurami. Wartość robót została wskutek tego obniżona o 25 %.
2. lokalne trwałe zarysowania 35 sztuk szyb w oknach z profili aluminiowych,
3. miejscowe trwałe zarysowania farby proszkowej na profilach aluminiowych 8 sztuk drzwi wewnętrznych,
4. w betonowej podłodze hali: wszystkie zdylatowane pola wierzchniej betonowej posadzki przekraczają maksymalne dopuszczalne wskazania normą i warunkami technicznymi 25 m<sup>2</sup> powierzchni pól, w jakich należy wykonać szczeliny przeciwskurczowe; powierzchnia betonowej posadzki posiada liczne nieregularne zarysowania o rozwarciu rys od mikrorys do rys ok 10 mm, szczeliny dylatacyjne na skrzyżowaniach pól w odkrywce nr I betonu posadzki są wykonane na głębokość tylko 4 cm jedna, a druga na 11 cm, zamiast na wymaganą warunkami technicznymi całą 15 cm grubość tej posadzki, beton posadzki ugina się pod obciążeniem, gdyż pomiędzy nim a podkładem występuje puste miejsce wskazujące na brak wymaganego warunkami technicznymi oparcia całej powierzchni posadzki na chudym betonie. Usunięcie wad posadzki jest niemożliwe, mogłaby być jedynie rozebrana i na nowo położona. Z tych względów wartość robót została obniżona o 50 %; nie ma jednak przeszkód by posadzka była użytkowana,
5. zarysowania i odspojenia taśm zbrojących na połączeniach płyt GK sufitu podwieszanego w pomieszczeniu archiwum,
6. niezgodne ze sztuką budowlaną wykonanie pasa nadrynnowego i wysięgów okapów obróbki blacharskiej na attyce ściany z cegły licowanej, co skutkowało powstaniem zacieków na cegle z lokalnymi białymi przebarwieniami.

Łącznie wartość robót z uwagi na wady uległa obniżeniu o kwotę 114.217,13 zł brutto.

Dowód:

- pisemna opinia biegłego sądowego H. G. k. 532 – 599,
- ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego H. G. k. 636-639.

**Sąd zważył co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie budziła wątpliwości, zeznań świadków i przesłuchania stron. Jeśli chodzi o zeznania świadków to Sąd nie znalazł podstaw do odmówienia im wiarygodności. Zeznania poszczególnych świadków na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, takie jak wykonywanie umowy, kwestia zmiany przedmiotu umowy w toku realizacji prac czy zakresu tych zmian i ich inicjatora, a także kwestia opóźnienia w wykonywaniu prac i jego przyczyna oraz zaistnienia wad i ich rodzaju, były szczegółowe i w pewnym zakresie korespondowały ze sobą. Świadczyli L. Ś., P. C., J. B., S. J., A. W., M. Z., H. P., M. M. (2), K. L., A. P., J. P., T. M. (3), E. W., J. W. zgodnie wskazywali, że zakres prac wykonywanych w ramach umowy odbiegał od zakresu prac ustalonego w projekcie budowlanym i dokonywany był w toku realizacji umowy. Wszyscy wyżej wymienieni świadkowie a także M. K., A. K., N. L. zgodnie zeznawali też na okoliczność zarówno istnienia wad w wykonanych robotach jak i rodzaju tych wad. Za wiarygodne i znajdujące odzwierciedlenie w dowodach z dokumentów Sąd uznał zeznania świadków J. B., M. Z. i M. M. (2) w zakresie procedury zatwierdzania kosztorysów i zestawień prac. Dowód z przesłuchania reprezentanta powódki nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż czerpał on wiedzę jedynie z relacji innych osób; zeznaniom prezesa pozwanej sąd nie dal wiary w części dotyczącej znaczenia podpisu złożonego przez niego na zestawieniu kosztów.

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 15 października 2014 r. Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie świadków P. K. i D. M. uznając przeprowadzenie tego dowodu za zbędne. Okoliczności, na które świadkowie mieliby zeznawać, tj. możliwy sposób usunięcia wad w postaci zabrudzeń i odbarwień kostki brukowej stanowić mogły przedmiot dowodu z opinii biegłego, pozostając poza sferą faktów, zaś wartość prac w tym zakresie nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Sąd oddalił także wniosek pozwanej złożony wraz z pismem procesowym z dnia 18 lutego 2016 r. o przeprowadzenie dowodu z oferty na wykonanie wentylacji, ponieważ wniosek ten z uwagi na datę oferty tj. 24 stycznia 2013 r. uznać należało za spóźniony, strona zaś nie wskazała przyczyn dla których niemożliwe było złożenie tego wniosku na wcześniejszym etapie postępowania, choćby z odpowiedzią na pozew.

Kierując się kryteriami, o jakich mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd uwzględnił także opinię (pisemną i ustną) biegłego sądowego H. G., która została wydana w oparciu o wszystkie dowody zebrane w aktach sprawy i oględziny. Wnioski tej opinii są jednoznaczne i stanowcze, w sposób należyty je uzasadniono, nadto poprzedzone zostały wszechstronną analizą zgromadzonego materiału dowodowego. Żadna ze stron nie zdołała podważyć wniosków sformułowanych w opinii. Wszelkie wątpliwości jakie powstały po sporządzeniu opinii pisemnej zostały rzeczowo i wnikliwie wyjaśnione przez biegłego na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2016 r.

Powódka wywodzi swoje roszczenie z umowy zawartej w dniu 20 grudnia 2011 r., na podstawie której zobowiązała się do wykonania, jako generalny wykonawca, robót budowlanych zleconych jej przez pozwaną, jako inwestora, polegających na wybudowaniu hali magazynowo – biurowej wraz niezbędną infrastrukturą i instalacjami oraz wykonaniu dróg, parkingów i ogrodzenia. Nie ulega wątpliwości, że strony niniejszego postępowania łączyła umowa o roboty budowlane, stąd oceny w zakresie realizacji obowiązków należało dokonywać w oparciu o przepisy art. 647 i nast. k.c. Powódka wywodzi skutki prawne z faktu, że wykonała zleczone jej roboty zgodnie z umową, pozwana odebrała obiekt jednak nie zapłaciła pozostałej części umówionej ceny. Wobec tego zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 647 k.c. powódka zobowiązana była wykazać, że strony łączyła umowa, jej zakres oraz fakt wykonania zleconych w jej ramach czynności.

Nie był sporny między stronami fakt zawarcia powyższej umowy oraz fakt dokonywania zmian zakresu robót w toku ich realizacji. Zasadniczym przedmiotem sporu była ostateczna wysokość ustalonego wynagrodzenia, a także kwestia istnienia wad w wykonanych pracach, jak i przyczyn opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy rzutujących na ocenę zasadności żądania kary umownej przez pozwaną .

Odnosząc się w pierwszej kolejności do wynagrodzenia ostatecznie ustalonego przez strony Sąd przyjął, że wyniosło ono taką kwotę, jaka została wskazana w zestawieniu z 26 czerwca 2013 r. tj. 5.297.597,80 zł, dzieląc w tym zakresie argumentację strony powodowej co do uzgodnienia przez strony podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego pierwotnie przewidzianego w umowie. Sąd miał na uwadze przede wszystkim fakt, że zestawienie to zostało podpisane przez uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji pozwanej S. P. (1), a nadto było ono odzwierciedleniem już wcześniej podpisanych kosztorysów zaakceptowanych zarówno przez prezesa zarządu pozwanej, jak i inspektora nadzoru M. M. (2). Sąd nie uznał za wiarygodne zeznań prezesa pozwanej co do tego, że podpisanie zestawienia w istocie świadczyć miało jedynie o akceptacji samego zestawienia wszystkich kosztorysów i potwierdzenia zgodności tylko pod względem rachunkowym. W takiej sytuacji samo złożenie podpisu przez przedstawiciela strony pozwanej byłoby, w ocenie Sądu, zbędne tym bardziej, że - jak wynikało z zeznań świadka J. B. i M. M. (2), a także ze stanowiska samej pozwanej, we wcześniejszym okresie procedura negocjowania postanowień aneksu podwyższającego wynagrodzenie wyglądała właśnie tak, jak w przypadku tego aneksu nr (...), do którego podpisania ostatecznie nie doszło. Opisując procedurę akceptacji kosztorysów M. M. (2) zeznała, że jak otrzymywała kosztorys to podejmowała czynności sprawdzające i po akceptacji prezesa pozwanej spółki można było go realizować (vide: k. 381). W świetle zeznań świadków podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego poprzedzone było wcześniejszą akceptacją kosztorysów przez inspektorów nadzoru ze strony zamawiającego, następnie potwierdzone podpisem prezesa zarządu pozwanej S. P. (1), następnie zaś dochodziło do podpisania aneksu. Fakt, że w tym przypadku zabrakło tego ostatniego elementu stosowanej procedury nie wyłącza możliwości uznania, że w rzeczywistości doszło do takiego uzgodnienia podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, o jakim mowa w pozwie. Postanowienia umowy, które przewidywały podwyższenie wynagrodzenia w drodze aneksu nie wykluczały bowiem możliwości uzgodnienia podwyższenia wynagrodzenia w inny sposób, byleby zachowana była forma pisemna. Zdaniem Sądu ta forma pisemna została zachowana w niniejszej sprawie właśnie poprzez złożenie podpisu przez prezesa zarządu pozwanej S. P. (1) na zestawieniu kosztów z 26 czerwca 2013 r. Jeżeli zaś chodzi o powódkę to zostało wykazane w toku postępowania, że J. B., który podpisał to zestawienie był upoważniony do jego sporządzenia i podpisania w imieniu spółki (...). Sama jednak wola strony powodowej co do podwyższenia należnego jej wynagrodzenia wynika w sposób niewątpliwy także z innych dokumentów, które także spełniają wymóg formy pisemnej. Odnieść się tutaj należy chociażby do wystawienia faktury VAT nr (...) na kwotę 310.060,00 zł, która została podpisana przez reprezentanta strony powodowej. Także z pism powódki wzywających pozwaną do zapłaty tego podwyższonego wynagrodzenia, jak i ostatecznie z samego pozwu w sposób niewątpliwy wynika wola dochodzenia tego wyższego wynagrodzenia. W tym zatem zakresie Sąd uznał, że w formie wymaganej przez umowę, czyli w formie pisemnej doszło do uzgodnienia tego podwyższonego wynagrodzenia.

Jeśli chodzi o zarzut obniżenia wynagrodzenia z uwagi na wady Sąd przyjął, że obniżka powinna nastąpić w takim zakresie, w jakim ustalił to biegły sądowy. Wyliczył on stosunek, w którym wartość robót bez wad pozostaje do wartości robót z wadami i ustalił, że wynagrodzenie to winno być obniżone o kwotę 114.217,13 zł brutto. Sąd nie podzielił argumentacji pozwanej co do tego, że w każdym przypadku przy obniżce wynagrodzenia należałoby uwzględnić koszt usunięcia, czy też wymiany danego elementu wadliwego. Obniżenia wynagrodzenia stanowi jedno z uprawnień wynikających z rękojmi za wady sprzedanej rzeczy, które stosuje się odpowiednio przy umowie o dzieło art. 638 k.c.), a w konsekwencji i umowie o roboty budowlane (art. 656 § 1 k.c.). Uprawnienie to należy odróżnić od żądania zwrotu kosztów usunięcia usterek. Pozwana nie dochodziła w niniejszym postępowaniu naprawienia szkody związanej z poniesieniem kosztów wymiany posadzki, nie przedstawiła do potrącenia takiej wierzytelności odszkodowawczej. Jak wynika wprost z odpowiedzi na pozew domagała się obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Obniżenie wynagrodzenia jedynie wtedy jest zaś równoznaczne z kosztami wymiany danego elementu, kiedy z uwagi na walory, czy to estetyczne czy funkcjonalne, w ogóle nie jest możliwe korzystanie z danej rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem. Z opinii biegłego sądowego wynika, że posadzka, która stanowiła główne źródło sporu, w rzeczywistości - mimo wad

w postaci pęknięć- spełnia swoje przeznaczenie i można z niej korzystać, zaś znaczny stopień tej obniżki, tj. 50 %, zdaniem Sądu odpowiada wadom stwierdzonym co do tej posadzki.

Sąd nie uwzględnił zarzutu pozwanej dotyczącego potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej za opóźnienie w realizacji robót.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Przepis art. 484 § 1 zd. 1 k.c. stanowi zaś, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W pierwszej kolejności przyjąć należało, że sam fakt literalnego brzmienia § 11 ust. 2 pkt 2 umowy, które rzeczywiście przewiduje karę za opóźnienie, nie zaś za zwłokę, nie oznacza, by strony rzeczywiście rozszerzyły tę odpowiedzialność także na te okoliczności, za które - co do zasady - dłużnik nie odpowiada. W tym zakresie przepis art. 473 k.c. wymaga bowiem by te okoliczności były oznaczone. Zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Wobec tego wymagane byłoby, zdaniem Sądu, faktyczne, jednoznaczne określenie, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za opóźnienie - niezależnie od przyczyn tego opóźnienia, a zatem także za takie opóźnienie, które wynika z przyczyn, za które nie odpowiada. Samo jednak posłużenie się sformułowaniem „opóźnienie” zamiast „zwłoka”, jak wynika z praktyki zawierania umów w obrocie gospodarczym, nie oznacza, że w rzeczywistości strony rozszerzyły tę odpowiedzialność w sposób określony w art. 473 k.c. Strony często posługują się zamiennie tymi pojęciami a zatem samo literalne brzmienie nie może przesądzać o znaczeniu tego postanowienia.

Przy ocenie wierzytelności z tytułu kary umownej Sąd miał także na uwadze, że co prawda samo dochodzenie kary umownej nie jest uzależnione od wykazania jej wysokości, niemniej stanowi ona zryczałtowaną formę odszkodowania. W sytuacji zatem kiedy jest oczywiste, że strona żadnej szkody nie poniosła żądanie kary umownej jest niezasadne. W rozważanej sprawie już z samych dokumentów wynika, że dopiero w dniu 25 czerwca 2013 roku wydana została decyzja o zamiennym pozwoleniu na budowę, a zatem zakończenie robót nastąpiło bezpośrednio po uprawomocnieniu się tej decyzji. Strona pozwana nie mogłaby zatem, tak czy inaczej, odebrać tych robót wcześniej niż przed wydaniem decyzji o zamiennym pozwoleniu na budowę. Tym samym nie sposób mówić o jakiegokolwiek szkodzie poniesionej na skutek opóźnienia realizacji robót. Z faktu, że roboty budowlane były prowadzone mimo braku decyzji administracyjnej, czyli wbrew przepisom prawa, co wynikało zresztą z opinii biegłego sądowego oraz zeznań świadków, pozwana nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy.

Niezależnie od tego Sąd przyjął, że przyczyna opóźnienia w wykonaniu robót w znacznej części leżała po stronie pozwanej, związana bowiem była z niekwestionowanymi w toku procesu, licznymi zmianami projektu dotyczącego tej inwestycji, jak również zakresu prac, które miały być wykonane. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej z materiału dowodowego nie wynika, by zmiany te były znane już w chwili podpisywania aneksu nr (...) w dniu 30 listopada 2012 roku. Przeczy temu już sam fakt, że protokół konieczności był podpisany 29 listopada 2012 r. i dopiero wówczas przewidziano sprecyzowanie w przyszłości zakresu robót, jakie mają być wykonane i ich wartości. Nie było to, jak wynika zresztą z zeznań świadków J. B. i M. Z., możliwe do 30 listopada 2012 r. Ponadto fakt, że pierwotny wniosek o wydanie zamiennego pozwolenia na budowę z 12 października 2012 r. został wycofany przez pozwaną i następnie ponownie złożony dopiero 15 kwietnia 2013 r. również potwierdza, że zmiany cały czas pojawiały się w trakcie realizacji budowy, na co też wskazał biegły sądowy analizując dokumenty zebrane w sprawie i dokumentację projektową. Z opinii biegłego wynika też, że wiele dokumentów i decyzji administracyjnych niezbędnych do zakończenia robót i ich odebrania było wydanych już po terminie przewidzianym na realizację robót, czyli po 30 marca 2013 r. Między innymi chodziło o opinię Zakładu (...), która została wydana 26 czerwca 2013 r., decyzję w zakresie uzyskania warunków przyłącza do sieci gazowej uzyskaną w marcu 2013 r., projekt aneksu nr (...) do architektury, opracowany dopiero w kwietniu 2013 r.

Nie znalazło też potwierdzenia stanowisko pozwanej dotyczące prac związanych ze zmianą wentylacji z grawitacyjnej na mechaniczną, według której konieczność zmian w tym zakresie spowodowana została przez powódkę. Zmiana funkcji pomieszczeń leżała niewątpliwie po stronie inwestora, ponieważ to od jego decyzji zależało określenie roli pełnionej przez te pomieszczenia, a to z kolei determinowało rodzaj zastosowanej wentylacji.

Podnoszona przez pozwaną okoliczność, że konstrukcja hali i projekt wykonawczy w tym zakresie odbiegały od projektu budowlanego i z tych względów musiał być on zmieniony, nie oznacza, że właśnie z tej przyczyny doszło do opóźnienia prac. Ta kwestia wynikała już na początku prac, co wynika zresztą z zeznań prezesa pozwanej, zatem mogła zostać objęta już tym pierwotnym wnioskiem o pozwolenie zamienne z 12 października 2012 roku. Gdyby tylko chodziło o tę kwestię to niewykluczone, że roboty byłyby zakończone w terminie umownym. Z zebranego materiału dowodowego wynika jednak, że zakres zmian były znacznie szerszy.

W konsekwencji sąd uznał, że pozwanej nie przysługuje wierzytelność z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji robót. Niezależnie bowiem od daty uprawomocnienia się decyzji o zamiennym pozwoleniu na budowę, powódka wykazała, że niedotrzymanie terminu robót wynikało z przyczyn, za które nie ponowi odpowiedzialności.

Sąd nie uwzględnił zatem zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, obejmującej łącznie kwotę 330.000,00 zł, mając przy tym na uwadze, że jedynie co do części tej kary (w kwocie 86.665,28 zł) oświadczenie o potrąceniu zostało złożone jeszcze przed wytoczeniem powództwa (vide: oświadczenie z dnia 5 listopada 2013 r., k. 140). W pozostałym zakresie zgłoszono jedynie zarzut potrącenia w toku procesu, co również nie mogło być uznane za skuteczne z tego względu, że oświadczenie w tym zakresie nie było kierowane bezpośrednio do strony powodowej, czyli reprezentantów spółki (...), lecz do pełnomocnika procesowego, który nie jest umocowany do odbioru oświadczeń o potrąceniu mających charakter materialnoprawny. O ile, co do zasady, z treści pełnomocnictwa procesowego można wyprowadzić wniosek, że pełnomocnik jest też umocowany do składania oświadczeń woli o potrąceniu w imieniu mocodawcy, gdyż zawsze jest to działanie na korzyść mocodawcy, o tyle nie można przyjąć, iż pełnomocnictwo procesowe obejmuje odbieranie tego typu oświadczeń kierowanych do mocodawcy. W tym przypadku wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień pełnomocnikowi procesowemu do przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, LEX nr 485894, na tle złożenia pełnomocnikowi procesowemu oświadczenia o potrąceniu). Także z tych względów potrącenie kary umownej w kwocie przekraczającej kwotę 86.665,28 zł nie mogło zostać uwzględnione.

Nie mógł być też uwzględniony ostatni zarzut zgłoszony przez stronę pozwaną, a mianowicie zarzut potrącenia kwoty 38.000,00 zł podniesiony na ostatnim posiedzeniu w dniu 20 kwietnia 2016 r. Pozwana nie wykazała, by poza procesem składała takie oświadczenie o potrąceniu wobec strony powodowej, a zatem już z przyczyn, o których mowa była wcześniej zarzut ten nie mógł odnieść zamierzonego skutku. Sąd przy tym nie uwzględnił wniosku o dopuszczenie dowodów z dokumentów złożonych w związku z podniesionym zarzutem, uznając, że zarówno twierdzenia dotyczące okoliczności faktycznych, jak i dokumenty złożone na ich poparcie, są spóźnione w rozumieniu art. 207 § 6 k.p.c. Podkreślić należy, że jeżeli strona pozwana powołuje się na potrącenie to konieczne jest przedstawienie w tym zakresie stanowiska strony powodowej, gdyż zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczeń. W sytuacji, w której zarzut potrącenia podnoszony jest dopiero na rozprawie nie jest możliwe odniesienie się do niego przez stronę przeciwną, jeżeli oparty jest na twierdzeniach, które wcześniej nie były podnoszone w toku procesu, a dotyczących zapłaty należności wobec podwykonawcy powódki. W tym celu konieczne byłoby odroczenie rozprawy aby umożliwić drugiej stronie zajęcie stanowiska co do okoliczności faktycznych, tj., czy w rzeczywistości podwykonawcy należna była wskazana kwota, z jakiego tytułu, czy wcześniej nie uzyskał zapłaty. Tych okoliczności do tej pory w toku procesu nie powołano toteż twierdzenia i wnioski dowodowe zgłoszone dopiero na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2016 r. były spóźnione. Sąd miał przy tym na uwadze, że ugoda, na którą powoływała się pozwana, zawarta została w dniu 25 lutego 2016 r., zaś zapłata kwoty 38.000,00 zł miała miejsce w dniu 25 lutego 2016 r., a zatem pozostawały przynajmniej dwa miesiące, aby przed ostatnim posiedzeniem w niniejszej złożyć pismo obejmujące stosowne wnioski dowodowe, tak aby na rozprawie było możliwe odebranie stanowiska strony powodowej w tym zakresie. Z uwagi zatem

na to, że zaniechano tych czynności, jak również z powodu braku umocowania pełnomocnika powódki do odbioru materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, Sąd zarzutu potrącenia nie uwzględnił.

Mając powyższe na uwadze ostatecznie zasądzono na rzecz powódki łącznie kwotę 395.662,47 zł, w tym kwotę 86.665,28 zł z tytułu faktur VAT nr (...)/2013 zł. Natomiast wartość, o którą należało obniżyć wynagrodzenie z powodu wad Sąd uwzględnił w kwocie, której powódka domagała się zwrotu tytułem 70 % gwarancji, czyli 113.153,78 zł. Uznano, że skoro ta kwota została zatrzymana przez pozwaną na poczet gwarancji należytego wykonania umowy, to mieści się w niej również ewentualna realizacja uprawnień z tytułu rękojmi, w tym wypadku z tytułu obniżenia wynagrodzenia. Z uwagi na to, że kwota obniżenia wyniosła o 1.063,35 zł więcej niż zatrzymana kwota z tytułu gwarancji (114.217,13 – 113.153,78) o tę właśnie pozostałą kwotę Sąd pomniejszył należność z faktury VAT nr (...) wystawionej przez powódkę na kwotę 310.060,54 zł i zasądził na rzecz powódki kwotę 308.997,19 zł.

Orzeczenie o odsetkach za opóźnienie od poszczególnych kwot wynikających z załączonych do pozwu faktur VAT znajduje podstawę w przepisie art. 481 k.c.

Powództwo zostało uwzględnione w 77%, w takim też stosunku na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd rozdzielił między stronami koszty procesu. Koszty jakie podlegają rozliczeniu po stronie powódki wynoszą 34.711 zł, w tym: 25.494 zł - opłata sądowa od pozwu, 7.200 zł - koszty zastępstwa procesowego określone w oparciu o § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002.163.349 ze zm.), 17 zł - opłata skarbową od pełnomocnictwa, 2.000 zł – zaliczka na wynagrodzenie biegłego. Koszty jakie podlegają rozliczeniu po stronie pozwanej wynoszą 9.617 zł, w tym: 7.200 zł - koszty zastępstwa procesowego określone w oparciu o § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002.163.349 ze zm.), 17 zł - opłata skarbową od pełnomocnictwa, 2.000 zł – zaliczka na wynagrodzenie biegłego, 400 zł – zaliczka na koszty stawiennictwa świadka. Powódka powinna otrzymać od pozwanej 77 % z kwoty 34.711 zł, tj. 26.727,47 zł, pozwana powinna otrzymać od powoda 23 % z kwoty 9.617 zł, tj. 2.211,91 zł, wobec tego na rzecz powódki zasądzono różnicę – kwotę 24.516 zł.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazano pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Szczecinie nieuiszczone koszty sądowe z uwzględnieniem stosunku w jakim uwzględniono roszczenie. Koszty te obejmowały wynagrodzenie biegłego sądowego wykraczające poza kwoty pobranych zaliczek złożonych przez strony, czyli 2.674 zł a także 17,19 zł tytułem kwoty przyznanej świadkom – ponad kwotę zaliczki wpłaconej przez pozwaną. Mając powyższe na uwadze od pozwanej należało pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 2.073 zł (77% z 2.692,26 zł), o czym orzeczono w pkt IV wyroku, natomiast od powódki na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Szczecinie należało pobrać kwotę 619,26 zł (23% z 2.692,26 zł), o czym orzeczono w pkt V wyroku