

UZASADNIENIE

W pozwie z 26 marca 2020 r. powódka (...), G., F., (...) spółka komandytowa w Ś. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 616.874,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podała, że strony łączyła umowa o roboty budowlane nr (...) z 26 września 2018 r. (pierwotnie zawarta przez pozwaną z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W.) na wykonanie elewacji w technologii firmy (...) z płyt (...) klejonych na budynkach apartamentowych przy ul. (...)ab w Ś.. Jak wskazała powódka inwestor był gotowy do przekazania pozwanej placu budowy od dnia 28 lutego 2019 r., pozwana weszła zaś na plac budowy z opóźnieniem wynikających z przyczyn leżących po jej stronie. Zdaniem powódki od początku realizacji prac pozwana oddała do dyspozycji niewystarczającą liczbę pracowników, tj. maksymalnie 3-4 osoby, które nie przebywały na terenie budowy we wszystkie dni robocze. Inwestycja pozostawała zagrożona poprzez zwłokę pozwanej, zakończenie przez pozwaną powierzonych jej robót w terminie do dnia 30 października 2019 r. w ocenie powódki nie było prawdopodobne (technologia montażu płyt (...) wymuszała zakończenie prac najpóźniej do końca października 2019 r.). Opóźnienia pozwanej skutkowały brakiem możliwości wejścia na plac budowy kolejnych ekip. W związku ze zwłoką pozwanej w wykonaniu umowy powódka wezwała pozwaną do prawidłowego wykonania umowy i podała termin, w czasie którego oczekuje na realizację obowiązków wskazanych w wezwaniu. Pozwana nie reagowała na wezwania, stąd powódka odstąpiła od przedmiotowej umowy na podstawie art. 635 k.c. Powódka wyjaśniła, że dochodzona pozwem kwota stanowi różnicę pomiędzy sumą zaliczek uiszczonych na poczet wynagrodzenia pozwanej, a wartością wynagrodzenia pozwanej za faktycznie wykonane prace (łącznie ze zwrotem kosztów materiałów pozostawionych na budowie). Jako alternatywną podstawę swojego żądania powódka podała art. 636 k.c. i art. 491 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwana zakwestionowała powództwo zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Przyznała, że realizowała roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy nr (...) r. oraz że powódka doręczyła jej swoje oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Stwierdziła jednocześnie, że w pozostałym zakresie twierdzenia powódki w znacznej części nie odpowiadają stanowi faktycznemu. Zdaniem pozwanej realizacja umowy uległa opóźnieniu z uwagi na przyczyny leżące po stronie inwestora, w szczególności związane z wprowadzeniem zmian projektowych, jak również z brakiem po jego stronie dostatecznych środków finansowych na cele inwestycji. Stan inwestycji prowadzonej przez powódkę nie pozwalał w dniu 28 lutego 2019 r. na rozpoczęcie pozwanej realizacji powierzonych jej robót. Pierwsze jakiegokolwiek założenia dotyczące frontu robót pozwana otrzymała dopiero 6 czerwca 2019 r. Pozwana podkreślała, że na budowie panował chaos. Przykładowo powódka udostępniała pozwanej jedynie niewielkie fragmenty robót, przenosząc ją ze ściany na ścianę, co wiązało się każdorazowo z demontażem, przenoszeniem i ponownym montażem rusztowań. Poza tym powódka do 30 października 2019 r. nie wykonała wszystkich prac poprzedzających lub niezbędnych dla realizacji przez pozwaną przedmiotu umowy stron. W dalszej kolejności pozwana podniosła, że wartość robót pozwanej na dzień 28 października 2019 r., wyliczona w identyczny sposób jak w projekcie protokołu częściowego odbioru robót przesłanego powódce w dniu 15 października 2019 r., wyniosła w rzeczywistości 591.537,62 zł netto, natomiast wartość materiałów przejętych przez powódkę to 61.441,50 zł netto. Pozwana podniosła, że prawidłowa wykładnia umowy nr (...) powinna prowadzić do wniosku, że w drodze postanowienia umownego (§ 10 ust. 1 umowy) strony ustaliły uprawnienie powódki do odstąpienia od umowy ze względu na opóźnienie pozwanej w realizacji zleconych robót budowlanych w sposób odmienny, aniżeli w art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., stąd choćby z tego względu powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 19 września 2018 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (generalny wykonawca) zawarła z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (wykonawcą) umowę nr (...) r. dotyczącą kompleksowego

wykonania 650 m² docieplenia elewacji wraz z wykończeniem w technologii firmy (...) z płyt (...) klejonych na budynkach apartamentowych przy ul. (...)ab w Ś. (§ 1 i 3 umowy). Szacunkowa wartość robót została określona na kwotę 327.600 zł netto, tj. 650 m² x 504 zł/m² (§ 3 umowy).

W umowie termin rozpoczęcia prac ustalono na dzień 28 lutego 2019 r., a zakończenia na dzień 30 września 2019 r. (§ 2 umowy). W § 10 ust. 1 umowy przewidziano, że zwłoka wykonania umowy ponad 45 dni od umownego terminu zakończenia robót upoważnia generalnego wykonawcę do zerwania umowy z winy wykonawcy.

Jednym z załączników do ww. umowy był harmonogram robót generalnego wykonawcy.

Dowód: - umowa nr (...) z 19 września 2018 r. wraz z załącznikami k. 188-190

Po zawarciu powyższej umowy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. postanowiła wprowadzić zmiany do projektu architektonicznego budynków wznoszonych w ramach inwestycji, stąd zwróciła się do pozwanej o wycenę robót przy uwzględnieniu szerszego ich zakresu, w szczególności co do powierzchni elewacji oraz dodatkowego wykonania obrzeży okien. P. W. – kierownik robót z ramienia pozwanej przedstawił poprzednikowi powódki kalkulację dotyczącą wykonania dodatkowych prac.

Dowód: wiadomość e-mail z 24 września 2018 r. k. 192

W dniu 26 września 2018 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (generalny wykonawca) zawarła z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (wykonawcą) umowę nr (...) na wykonanie docieplenia oraz elewacji wentylowej z płyt (...) budynków apartamentowych przy ul. (...) ab w Ś.. Strony przewidziały dostawę materiałów po stronie wykonawcy (§ 1 umowy).

Zgodnie z umową (§ 2 umowy) rozpoczęcie robót związanych z elewacją powinno nastąpić 28 lutego 2019 r., zaś zakończenie 30 października 2019 r.

W załączniku rysunkowym nr 3.1 przyjęto, że na każdą ścianę budynku z wyjątkiem strony północnej, przypada jeden miesiąc robót.

W § 3 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 504 zł/m² – za wykonanie wyprawy elewacyjnej wraz z dociepleniem w stanie tzw. „na gotowo” oraz 101 zł/mb – za wykonanie ościeżnicy okien i drzwi. W powyższej cenie zawarty został koszt obsługi rusztowań (montaż, demontaż, dzierżawa). Wskazano, że szacunkowa wartość robót wynosi:

$$1027\text{m}^2 \times 2 \times 504 \text{ zł/m}^2 = 2.054 \text{ m}^2 \times 504 \text{ zł/m}^2 = 1.035.216,00 \text{ zł netto}$$

$$\text{obrzeża okien } 772 \text{ mb} \times 2 = 1.544 \text{ mb} \times 101 \text{ zł/mb} = 155.944,00 \text{ zł netto}$$

Ostateczna wartość prac miała wynikać z rzeczywistych obmiarów wykonanych elementów robót.

Wykonawca zobowiązał się do współdziałania przy realizacji inwestycji w zakresie koordynacji prac z pozostałymi wykonawcami, a w szczególności z dostawcą stolarki okiennej oraz dostawcą systemu balustrad i orynnowania (§ 5 pkt 13 umowy).

W § 6 umowy przewidziano, że:

- inspektorem nadzoru ze strony zamawiającego będzie M. S. (1),
- kierownikiem prowadzącym roboty ze strony wykonawcy będzie P. W.,
- przedstawicielem generalnego wykonawcy na placu budowy będzie M. M.,

- kierownikiem budowy ze strony generalnego wykonawcy będzie M. G. (1).

Wynagrodzenie podwykonawcy za wykonane roboty miało być płatne na podstawie faktur wystawianych w cyklach co 30 dni za wykonane roboty do 90% wartości robót (§ 8 ust. 1 umowy).

W § 8 ust. 2 umowy generalny wykonawca zobowiązał się udzielić zaliczek na zakup głównych materiałów: wełny mineralnej, płyt (...) oraz konstrukcji aluminiowej po przedstawieniu faktury pro-forma na wskazane konto. Szacunkowe wartości zaliczek materiałowych wynosiły: wełna – ca 20 zł/m², płyta (...) ca. 201 zł/m², stelaż aluminiowy 80 zł/m². Zaliczki miały być rozliczane proporcjonalnie z kolejnych faktur za wykonane i odebrane elementy elewacji.

W § 10 ust. 1 strony postanowiły, że zwłoka wykonania umowy ponad 45 dni od umownego terminu zakończenia robót upoważnia generalnego wykonawcę do zerwania umowy z winy wykonawcy.

Dowód: - umowa nr (...) z 26 września 2018 r. wraz z załącznikami k. 28-31,

- opinia biegłego z 10 października 2022 r wraz z załącznikami k. 535-576

Na podstawie umowy przelewu praw i obowiązków datowanej na dzień 29 maja 2019 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przeniosła na powódkę (...), G., F., (...) spółkę komandytową w Ś. wszelkie prawa przysługujące spółce (...) w stosunku do (...) sp. z o.o. w S. na podstawie umowy nr (...) z dnia 26 września 2018 r. Umowa ta została podpisana z datą późniejsza i przekazana pozwanej 14 sierpnia 2019 r.

Dowód: - umowa przelewu praw i obowiązków z 29 maja 2019 r. k. 33,

- wiadomość e-mail z 14 sierpnia 2019 r. k. 208,

- zeznania P. W. k. 430,

- zeznania D. W. k. 476

W celu realizacji prac związanych z wykonaniem kompletnej elewacji wentylowanej, w tym okładzin (...), w technologii F. należało wykonać szereg prac poprzedzających i niezbędnych dla zachowania reżimu technologicznego, w tym poprawności wykonania z zachowaniem wymaganych podziałów segmentów płyt zgodnie z opracowanym przez architekta projektem wykonawczym.

Kolejność prac powinna być następująca:

- ustawienie rusztowań, zgodnie z zasadami BHP, teren realizacji prac powinien być uprzątnięty i wyrównany; rusztowania powinny być oznakowane i uziemione,

- wstawienie stolarki okiennej i drzwiowej; powinna być ona wstawiona zgodnie z liniami podziału ustalonymi przez architekta,

- zakończenie robót związanych z warstwami wykończeniowymi balkonów i tarasów (w tym prace izolacyjne, tynkarskie, opierzenia i balustrady),

- zakończenie robót związanych z uszczelnieniem konstrukcji dachu (w tym rynny, rynny spustowe oraz opierzenia).

W przypadku wykonania przez powódkę robót zgodnie z harmonogramem (załącznik nr 3 do umowy) i stanu zaawansowania inwestycji podanego powyżej, w szczególności prac poprzedzających lub niezbędnych do wykonania elewacji z płyt (...) w technologii F., istniała możliwość wykonania przez pozwaną przedmiotu umowy w terminie do 30 października 2019 r.

Przyjęty zgodnie z umową nr (...) z 26 września 2018 r. czas, w jakim winno nastąpić udostępnienie pozwanemu frontu robót, niezbędny do wykonania całego przedmiotu umowy był realny.

Dowód: - opinia biegłego S. W. z 10 października 2022

r. wraz z załącznikami k. 535-576,

- pisemne wyjaśnienie opinii k. 615-630,

- ustne wyjaśnienie opinii (...) r. k. 664-665

Zgodnie z technologią firmy (...) w przypadku elewacji wentylowanych kolejność wykonywania prac jest następująca: wyznaczenie poziomych i pionowych kierunków, montaż konsol wraz z podkładkami izolacyjnymi, montaż podkonstrukcji, montaż konsol oraz podkonstrukcji wokół okien, drzwi itp., montaż dolnych krawędzi startowych dla montażu wełny z welonem (układanie wełny, montaż kołków), uszczelnienie płyt styropianowych taśmami (...), mocowanie płyt.

W umowie z 26 września 2019 r. przewidziano, że płyty (...) będą klejone. Ze względu na brak możliwości wykonania elewacji w systemie klejenia płyt z powodu złych warunków atmosferycznych (klejenie płyt może odbywać się tylko w temperaturze od +5° C do +35° C, przy zachowaniu odpowiednich parametrów wilgotności powietrza), płyty zostały nitowane do podkonstrukcji stalowej.

Dowód: - opinia biegłego z 10 października 2022 r wraz z załącznikami k. 535-576

(...) zabudowy pensjonatowej - A. P." w Ś. przy ul. (...)ab nie był realizowany zgodnie z harmonogramem budowy.

Powódka (ani jej poprzednik) nie ponaglała pozwanej w wejściu na plac i rozpoczęciu robót przewidzianych umową nr (...) z 26 września 2018 r.

Z uwagi na brak udostępnienia pozwanej jakiegokolwiek frontu robót, doszło do ok. 3 miesięcznego opóźnienia w wejściu przez pozwaną na plac budowy. Spowodowane to było brakiem właściwej organizacji robót niezbędnych do wykonania przed elewacją oraz ich realizacją niezgodnie z harmonogramem. W efekcie pozwana nie miała możliwości wykonania wszystkich robót w terminie do 30 października 2019 r.

Pozwana zorganizowała plac budowy w połowie maja 2019 r. (zostały przywiezione rusztowania) i około 26-27 maja 2019 r. skierowała ekipę do wykonywania prac związanych z elewacją. Do tego czasu nie było możliwości realizacji prac ze względu na brak wykonania prac przygotowawczych (w tym niezamontowanie stolarki okiennej).

Dnia 6 czerwca 2019 r. M. S. (1) przesłał pozwanej nowy harmonogram prac przewidujący okres realizacji:

- prac na konsolach od 20 maja 2019 r. do 18 czerwca 2019 r.,
- prac na dominancie budynku A. od 19 czerwca 2019 r. do 6 lipca 2019 r.,
- prac na dominancie budynku (...) od 7 lipca 2019 r. do 16 lipca 2019 r.,
- prac na antresoli budynku A. od 17 lipca 2019 r. do 26 lipca 2019 r.,
- prac na antresoli budynku (...) od 27 lipca 2019 r. do 5 sierpnia 2019 r.,
- prac na parterze budynku A. od 6 sierpnia 2019 r. do 15 sierpnia 2019 r.,
- prac na parterze budynku (...) od 16 sierpnia 2019 r. do 25 sierpnia 2019 r.,
- prac na elewacjach północnych od 26 sierpnia 2019 r. do 4 września 2019 r.,

- prac na elewacji południowej od 5 września 2019 r. do 14 września 2019 r.

Ww. termin realizacji został bardzo mocno skrócony względem pierwotnych ustaleń i był nierealny. Nowy harmonogram był całkowicie niezgodny z terminami przekazywania poszczególnych ścian określonymi w załączniku 3.1 do umowy.

Dowód: - wiadomość e-mail z 4 czerwca 2019 r. wraz z załącznikiem k. 205-205v,

- opinia biegłego z 10 października 2022 r wraz z załącznikami k. 535-576,

- pisemne wyjaśnienie opinii k. 615-630,

- ustne wyjaśnienie opinii (...) r. k. 664-665

- dokumentacja fotograficzna k. 47-59, 61, 66-67, 82, 88, 182 (płyta CD), 203-

204, 226-256, 493-495,

- zeznania P. W. k. 429-434

Pozwana na żadnym etapie realizacji umowy nie miała odpowiednio przygotowanego frontu robót. Front robót powinien być udostępniany dla danej ściany budynku w całości, na poszczególne miesiące przewidziane załącznikiem nr 3.1., natomiast był on udostępniany pozwanej tylko fragmentarycznie. Roboty były wykonywane tylko w ograniczonym zakresie dotyczącym montażu konsol i podkonstrukcji, a pracownicy pozwanej przechodzili ze ściany na ścianę na podstawie doraźnych decyzji.

Przy przyjęciu należytej staranności przy realizacji robót oraz okresu oczekiwania na dostawę materiałów, realny czas niezbędny do realizacji przez pozwaną elewacji na udostępnianych jej przez powódkę frontach nie dawał możliwości wykonania wszystkich robót budowlanych będących przedmiotem umowy, do dnia 30 października 2019 r.

Dowód: - umowa nr (...) z 26 września 2018 r. wraz z załącznikami k. 28-31,

- opinia biegłego z 10 października 2022 r wraz z załącznikami k. 535-576,

- pisemne wyjaśnienie opinii k. 615-630,

- zeznania A. K. k. 437-439,

- zeznania D. M. k. 440-441,

- zeznania S. S. k. 441

W sierpniu 2019 r. pozwana zwróciła się z prośbą do powódki o aneks do umowy z 26 września 2018 r., z uwagi na konieczność wykonania dodatkowych prac (nadplanowej elewacji).

Pismem z 6 września 2019 r. pozwana, w związku z wpuszczeniem na budowę w terminie późniejszym niż określony w ww. umowie, złożyła do pozwanej wnioski o przygotowanie aneksu w zakresie terminu zakończenia prac, adekwatnie do terminów przekazania frontu robót.

Do zawarcia aneksu nie doszło. Nie doszło też do zakończenia umowy za porozumieniem stron.

dowód: - wiadomość e-mail z 9 sierpnia 2019 r. k. 214,

- wiadomość e-mail z 14 sierpnia 2019 r. k. 214 v,

- pismo z 6 września 2019 r. k. 222,
- wiadomość e-mail z 7 października 2019 r. k. 264,
- pismo z 21 października 2019 r. k. 282

Pierwsze pismo o zagrożeniu terminu wykonania prac związanych z elewacją pozwana otrzymała 29 września 2019 r. Pismo to podpisane zostało przez M. G. (1) działającego w imieniu (...) sp. z o.o. W replice pozwana stwierdziła, że opóźnienie wynosi ponad 3 miesiące i wynika z opóźnień w terminie przekazania frontu robót.

- Dowód: - pismo z 5 września 2019 r. k. 217,
- pełnomocnictwo z 21 czerwca 2018 r. k. 347-348
 - pismo z 30 września 2019 r. k. 224

Pozwana spółka zatrudnia około 20 pracowników.

Liczba pracowników skierowanych przez pozwaną do pracy przy realizacji inwestycji ul. (...)ab w Ś. była zmienna. Początkowo na budowie było około 5 pracowników pozwanej z uwagi na brak możliwości zapewnienia pracy wszystkim osobom (spowodowany brakiem realizacji przez powódkę procesu inwestycyjnego zgodnie z harmonogramem budowy). We wrześniu powódka zwróciła się do pozwanej o wzmocnienie brygady. Pozwana na to przystała i tego samego miesiąca do pracy skierowała około 10 pracowników.

Gdyby front robót byłby przygotowany, wystarczałoby do pracy skierowanie 10-12 pracowników.

- Dowód: - wiadomość e-mail z 5 września 2019 r. k. 45,
- zaświadczenia lekarskie k. 338-343, 391-396,
 - opinia uzupełniająca z 1 marca 2023 r. k. 664-665,
 - zeznania P. W. k. 429-434,
 - zeznania A. K. k. 437-440,
 - zeznania S. S. k. 441-443,
 - zeznania D. W. k. 475-478
 - zeznania świadka K. G. k. 445 -446
 - zeznania świadka P. K. k. 478 -479

M. S. (2) w wiadomości e-mail z 16 września 2019 r. skierowanej do pozwanej wskazał, że w trakcie kontroli wykonywanych robót stwierdzono: nieprawidłowe zamontowanie wełny na ścianach budynku, porozcinaną w wielu miejscach taśmę okienną (...) (naprawę zlecono firmie zewnętrznej), uszkodzenia papy na tarasach budynku, pozostawiony bałagan, brak należytego przygotowania stanowisk pracy, wykonywanie pracy bez odzieży ochronnej i szelek bezpieczeństwa oraz pracę na nienormatywnych rusztowaniach. Jednocześnie wezwał pozwaną do usunięcia ww. nieprawidłowości. Oświadczył, że w przypadku nieusunięcia usterek i uszkodzeń wymienionych w tym e-mailu oraz stwierdzenia wykonywania robót niskiej jakości technicznej, powódka skorzysta z prawa wypowiedzenia umowy oraz będzie dochodzić prawa do odszkodowania z tytułu poniesionych strat (uszkodzenia elementów budynku) oraz utraty zarobku (zagrożony termin oddania budynku do użytkowania przekazania lokali przyszłym użytkownikom).

Dowód: wiadomość e-mail z 16 września 2019 r. k. 46

Pismem z 20 września 2019 r. powódka wezwała pozwaną do:

- przedłożenia w terminie do dnia 26 września 2019 r. skorygowanego i kompletnego harmonogramu realizacji ww. umowy (z rozbiciem na poszczególne tygodnie),
- dostarczenia na plac budowy opłaconych przez powódkę płyt (...), w terminie do dnia 3 października 2019 r.

Zaznaczyła, że obecny stan zaawansowania prac wykonywanych przez pozwaną zagraża wykonaniu całej inwestycji.

Dowód: - wezwanie z 20 września 2019 r. k. 63

Powyższe wezwania do intensyfikacji prac były kierowane do pozwanej mimo tego, że nawet we wrześniu 2019 r. nie zostały wykonane wszystkie prace które winny być zakończone zanim pozwana zacznie prace elewacyjne.

W tym czasie - w przypadku budynku nr (...):

- na elewacji wschodniej brak było izolacji i uszczelnienia dachów, tarasów i balkonów, brak balustrad, ocieplenia tynków na sufitach), widoczne były porozrywane elementy izolacji (co było spowodowane oddziaływaniem negatywnych warunków atmosferycznych – zamakaniem),
- na elewacji południowej brak było możliwości ustawienia rusztowań ponieważ teren blokował silos, brak było izolacji, uszczelnień tarasów oraz dachu, brak balustrad,
- na elewacji północnej brak było uszczelnienia dachu, blacharki, izolacji tarasów,
- na elewacji zachodniej nie wykonano izolacji tarasów i balkonów, brak izolacji pokrycia dachu.

Z kolei w przypadku budynku nr (...) brak było uszczelnienia dachu i upierzeń, brak izolacji tarasów, brak balustrad, brak ocieplenia i tynku na suficie pod tarasem, brak drzwi wejściowych.

Dowód: - opinia biegłego z 10 października 2022 r wraz z załącznikami k. 535-576,

- pisemne wyjaśnienie opinii k. 615-630,
- dokumentacja fotograficzna 47-59, 61, 66-67, 82, 88, 182 (płyta CD), 203-204, 226-256, 493-495

Powódka 11 października 2019 r. doręczyła pozwanej (drogą mailową) oświadczenie z 10 października 2019 r. o odstąpieniu od umowy numer (...) z 26 września 2018 r. W uzasadnieniu wskazała, że stan zaawansowania prac kształtuje się na poziomie ok 22% wartości, ok. 330.000 zł netto. Na poczet realizacji umowy wypłacone zostały zaliczki na materiał, które zostały częściowo przeznaczone na spłatę zobowiązań pozwanej dotyczących dostaw materiałów na inne zlecenia. W ocenie powódki, biorąc pod uwagę harmonogram prac i zaangażowanie powódki w wykonanie umowy numer (...).2018, ze względów technologicznych, technicznych i organizacyjnych nie jest możliwe ukończenie realizacji umowy w terminie do dnia 30 października 2019 r. Wyłącznie pozwana pozostaje w zwłóce w wykonaniu zamówienia. Zwłoka w montażu elewacji uniemożliwia realizację innych prac na budowie, a takie działanie zagraża terminowi zakończenia całej inwestycji A. P. przy ul. (...)ab w Ś..

dowód: - wiadomość e-mail z 11 października 2019 r. wraz z załącznikiem w postaci

oświadczenia o odstąpieniu od umowy k. 33-34

Pozwana uznała ww. oświadczenie za nieskuteczne i nakazała pracownikom kontynuować pracę na budowie. Miała na to akceptację kierownika budowy. Pod koniec 2019 r. powódka zabroniła im wstępu na budowę.

Dowód: - pismo z 14 października 2019 r. k. 85-87,

- zeznania P. W. k. 431,

- zeznania D. W. k. 476,

- zeznania A. J. k. 498-499

W dniu 14 października 2019 r. sporządzono inwentaryzację prac wykonanych przez pozwaną. Druga inwentaryzacja miała miejsce 28 października 2019 r.

Załączona do inwentaryzacji dokumentacja fotograficzna jest mało precyzyjna i przejrzysta, utrudnia dokonanie szczegółowej weryfikacji jakości wykonanych prac.

Dowód: - inwentaryzacja z 14 października 2019 r. k. 88-98,

- inwentaryzacja z 28 października 2019 r. k. 109-118,

- wiadomość e-mail z 28 października 2019 r. k. 119,

- wiadomość e-mail z 6 listopada 2019 r. k. 120,

- pismo z 4 listopada 2019 r. k. 121,

- wiadomość e-mail z 17 października 2019 r. k. 122,

- opinia biegłego z 10 października 2022 r wraz z załącznikami k. 535-576,

- pisemne wyjaśnienie opinii k. 615-630

Powódka i jej poprzednik przekazali pozwanej zaliczki na zakup materiałów niezbędnych do realizacji umowy w łącznej kwocie 1.009.286 zł, z czego:

- 537.600 zł - na zakup płyty (...).

- 46.000 zł - na zakup wełny mineralnej,

- 168.000 zł - na zakup aluminium podkonstrukcja,

- 100.000 zł - na zakup płyty (...),

- 157.686 zł - na zakup materiałów.

Wartość robót wykonanych przez pozwaną wynosi 288.297,63 zł netto, a wartość pozostawionego na budowie materiału wynosi 41.027,40 zł netto, tj. ogółem 329.325,03 zł netto (405.069,79 zł brutto).

Dowód: - opinia biegłego z 10 października 2022 r wraz z załącznikami k. 535-576,

- faktura VAT proforma (...) z 26 września 2018 r. k. 35,

- faktura VAT proforma (...) z 26 września 2018 r. k. 37,

- faktura VAT proforma (...) z 26 września 2018 r. k. 38,

- faktura VAT proforma (...) z 3 października 2019 r. k. 41,

- faktura VAT (...) z 14 sierpnia 2019 r. k. 215v,
- inwentaryzacja z 14 października 2019 r. k. 88-98,
- inwentaryzacja z 28 października 2019 r. k. 109-118,
- wiadomość e-mail z 28 października 2019 r. k. 119

Pozwana nie wydała powódce części płyt (...) exterior zamówionych w (...) sp. z o.o. w W., na potrzeby realizacji inwestycji przy ul. (...)ab w Ś., opłaconych z zaliczki udzielonej przez poprzednika powódki.

Część płyt została odebrana przez pozwaną kiedy generalnym wykonawcą była jeszcze (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., a reszta dopiero w roku 2020 albo 2021.

Dowód: - faktura VAT proforma (...) z 26 września 2018 r. k. 35,

- wiadomość e-mail z 30 września 2019 r. k. 69,
- wiadomość e-mail z 2 października 2019 r. k. 70,
- wiadomość e-mail z 4 października 2019 r. k. 73,
- wiadomość e-mail z 24 października 2019 r. k. 108,
- pismo z 1 czerwca 2020 r. k. 297,
- opinia biegłego z 10 października 2022 r wraz z załącznikami k. 535-576,
- pisemne wyjaśnienie opinii k. 615-630,
- zeznania M. G. (2) k. 444-445

Kolejną umowę dotyczącą prac na inwestycji pn. „Zespół zabudowy pensjonatowej – (...)” w Ś. przy ul. (...)ab powódka (zamawiający) zawarła z firmą (...) M. Z. (wykonawca) w dniu 1 października 2019 r. W ramach tej umowy miały zostać wykonane prace powierzone uprzednio pozwanej.

Powódka zleciła nowemu wykonawcy:

- wykonanie elewacji z okładziną z płyt (dociętych na wymiar) typu (...) (szczegółowy zakres prac określa załącznik nr 1 będący integralną częścią umowy),
- uporządkowanie miejsca pracy do stanu zastanego przy przekazaniu frontu robót przez powódkę w dniu rozpoczęcia prac (§ 1 ust. 2 umowy).

W § 4 ust. 1 przewidziano, że wykonawca rozpocznie roboty najpóźniej 1 października 2019 r., a zakończy najpóźniej 31 marca 2020 r.

Za wykonanie kompletnej elewacji z płyt (dociętych na wymiar) typu (...) przewidziano wynagrodzenie 220 zł/m² (§ 5 ust. 1 umowy).

Dowód: - umowa o wykonanie prac budowlanych z 1 października 2019 r. k. 132-134,

Sąd zważył, co następuje:

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został w oparciu o dowody z dokumentów dołączonych przez strony do składanych przez nie pism procesowych, zeznania świadków, przesłuchanie reprezentanta powódki oraz opinię

biegłego sądowego. Sąd nie miał podstaw, by odmówić wiarygodności dokumentom; ich autentyczność nie była kwestionowana.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu miała opinia biegłego z zakresu budownictwa S. W., pozwalająca dokonać ustaleń w zakresie kwestii wymagających wiedzy specjalnej (w szczególności co do kolejności robót i stanu zaawansowania prac). Biegły złożył nadto pisemne wyjaśnienie opinii, a następnie wyjaśnił opinię ustnie na rozprawie, szczegółowo odnosząc się do zastrzeżeń zgłaszanych przez strony. Strony nie zdołały podważyć wniosków płynących z opinii biegłego. Biegły nadto odniósł się do zeznań niektórych świadków np. K. G. (wykonawcy elewacji lekko – mokrej), który twierdził że „front robót był taki sam jak dla moich prac”, wyjaśniając, iż front robót przy elewacji wentylowanej dalece różni się od frontu robót przy elewacji mokro-lekkiej, a tym samym nietrafny jest argument wywodzony z faktu, że inny wykonawca elewacji zdążył wykonać swoje prace w terminie. Opinia sporządzona w ten sposób nie budzi zastrzeżeń pod względem jej fachowości i rzetelności, stanowiąc istotną podstawę rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd oparł się także w części na zeznaniach świadków i przesłuchaniu reprezentanta powódki w takim zakresie w jakim korelowały ze sobą i znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Ocena zeznań świadków zgłoszonych przez stronę powodową została dokonana przez pryzmat opinii biegłego, w szczególności co do prawidłowej kolejności robót i frontu robót wymaganego dla wykonania prac w zakresie elewacji wentylowanej. Zeznania świadków (np. M. G. (1), D. R.) odnoszące się do ustnych ponagieł pozwanej nie mogły być podstawą rozstrzygnięcia w sytuacji, w której w świetle opinii biegłego ponaglenia te były nieuzasadnione. Nie można było przyjąć, że – jak zeznawali świadkowie M. S. (1) i K. K., pozwana miała przygotowany front robót i oddane do realizacji całe ściany, skoro ze zdjęć analizowanych przez biegłego wynikały fakty przeciwnie.

Postanowieniem wydanym na rozprawie 1 marca 2023 r. Sąd pominął na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. dowód z rejestrów VAT pozwanej jako nieistotny dla rozstrzygnięcia, a także na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 458⁵ § 4 k.p.c. pominął dowód z miesięcznych deklaracji rozliczeniowych ZUS pozwanej wraz z raportami oraz oddalił wniosek o zwrócenie się przez Sąd do ZUS o przesłanie tych dokumentów. Dowody te były w pierwszej kolejności spóźnione, skoro powódka już w pozwie powoływała się na niską liczebność załogi pozwanej spółki. Niezależnie od tego dowody zmierzające do wykazania braku możliwości „przerobowych” pozwanej nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w świetle braku frontu robót, na który wskazał biegły w opinii. Odnośnie zaś deklaracji Vat (mających wykazać wystawianie faktur na rzecz innych podmiotów oraz kierowanie pracowników pozwanej do innych robót) nie jest sporne, że pozwana liczebność pracowników na budowie uzależniła od zakresu prac możliwych do wykonania. Sam fakt realizacji robót w tym samym czasie na rzecz innych podmiotów pozostaje bez znaczenia dla oceny sposobu wywiązania się z obowiązków wobec powódki; rzeczą pozwanej jest taka organizacja pracy, która umożliwi realizację zobowiązań wobec kontrahentów.

W oparciu o przepis art. 458⁵ § 4 k.p.c. pominięciu podlegały także spóźnione dowody z dokumentów dołączonych do pisma pozwanej z 7.11.2022 r., a w konsekwencji – także i dowód z uzupełniającej opinii biegłego zgłoszony przez pozwaną.

W związku z podstawą prawną wskazaną przez powódkę w pozwie oraz okolicznościami faktycznymi przywołanymi w pozwie i oświadczeniu o odstąpieniu od umowy nr (...) r. z 26 września 2018 r., a mianowicie opóźnieniem uniemożliwiającym wykonanie robót w umówionym terminie, Sąd oceniał zasadność odstąpienia powódki od umowy przede wszystkim w świetle art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

Przepis art. 635 k.c. stanowi, że jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane w zakresie wskazanym w art. 656 § 1 k.c.

W orzecznictwie wielokrotnie wskazywano, że nieuprawnione jest stwierdzenie, że skoro art. 635 k.c. nie zawiera rozróżnienia opóźnienia zawinionego i niezawinionego przez przyjmującego zamówienie, to uprawnienie zamawiającego od odstąpienia od umowy jest niezależne od przyczyny tego opóźnienia. Jeżeli przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu przyczyn leżących po stronie zamawiającego, to nie zachodzi przesłanka opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2022 r., (...) 156/22, postanowienie Sądu Najwyższego z 28 listopada 2019 r., I CSK 415/19, wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2006 r., I CSK 129/06). Przepis art. 635 k.c. nie wymaga by opóźnienie było kwalifikowane w kategoriach zwłoki. Bez znaczenia pozostają przyczyny, z powodu których dzieło nie zostało wykonane, chyba że leżą one po stronie zamawiającego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 grudnia 2019 r., VII AGa 123/19). Co więcej, jak przyjął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 8 września 2021 r., sygn. akt I AGa 354/20 nie zachodzi podstawa odstąpienia od umowy przewidziana w art. 635 k.c., gdy za opóźnienie z wykonaniem dzieła odpowiedzialne są obie strony umowy, a nie tylko przyjmujący zamówienie. Jeżeli zamawiający odstępuje od umowy w sytuacji, gdy opóźnienie jest wynikiem okoliczności, za które również ponosi odpowiedzialność, to odstąpienie na podstawie art. 635 k.c. jest bezskuteczne.

Dokonując oceny wystąpienia w niniejszej sprawie przesłanek z art. 635 k.c. Sąd uznał, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy na które powoływała się strona powodowa nie wywołało skutków prawnych. Z materiału dowodowego, w tym w szczególności z opinii biegłego z zakresu budownictwa (...), wynika bowiem, że opóźnienie w realizacji robót nastąpiło z przyczyn leżących po stronie samej powódki. Z uwagi na nieudostępnienie przez powódkę pozwanej jakiegokolwiek frontu robót już na początku realizacji tej umowy doszło do około trzymiesięcznego opóźnienia w wejściu przez pozwaną na plac budowy. Wiarygodne okazały się zeznania P. W., iż przyczyną opóźnienia był brak udostępnienia frontu robót.

Kluczowe w sprawie było ustalenie kolejności robót, jakie winny być wykonane przy realizacji inwestycji przy ul. (...)ab w Ś.. Strony zajmowały w tym zakresie sprzeczne stanowiska. Sąd uznał, iż rozstrzygnięcie powyższej kwestii wymaga zasięgnięcia wiedzy specjalistycznej. Biegły jasno i kategorycznie wskazał jaki szereg prac poprzedzających należało wykonać w celu realizacji prac związanych z wykonaniem elewacji wentylowanej oraz jak winna przebiegać praca zgodnie z technologią firmy (...) w przypadku elewacji wentylowanych. Biegły odniósł się do tych zeznań świadków, którzy wyrazili inny punkt widzenia co do kolejności ww. prac, aniżeli przyjęty przez biegłego. Wyjaśnił, że te różnice w stanowiskach wynikały prawdopodobnie z traktowania przez świadków sposobu wykonania elewacji wentylowanej w tożsamy sposób jak przy elewacji nazywanej lekko-mokrą. Biegły szczegółowo wyjaśnił różnice pomiędzy jednym i drugim sposobem wykonania elewacji. Podkreślił, że elewacja, którą pozwana miała zrealizować wymaga innego frontu robót, aniżeli elewacja lekko-mokra; elewacja wentylowana jest metodą bardziej skomplikowaną. W świetle opinii biegłego należało przyznać pozwanej rację, iż nie mogła wykonywać elewacji do czasu zakończenia robót stolarki okiennej i drzwiowej, robót związanych z warstwami wykończeniowymi balkonów i tarasów (w tym prac izolacyjnych, tynkarskich, opierzeń i balustrad) oraz robót związanych z uszczelnieniem konstrukcji dachu (w tym rynien, rur spustowych).

W pisemnym wyjaśnieniu opinii biegły odniósł się do argumentacji powódki jakoby stolarka okienna została wstawiona zgodnie z harmonogramem. Biegły słusznie zauważył, że faktury na sprzedaż stolarki okiennej nie stanowią dowodu wykonania robót w tym czasie; dowodem na wykonanie robót jest protokół odbioru częściowy lub końcowy. Powódka nie przedstawiła protokołu końcowego odbioru montażu stolarki. Z kolei częściowy protokół odbioru robót z 27 lutego 2019 r., na który powódka się powoływała, nie jest związany z montażem stolarki na obiekcie, a jedynie potwierdza jego dostawę. W sprawie nie przedłożono nadto dziennika budowy. Mając na względzie dostępny materiał dowodowy w postaci dokumentacji fotograficznej biegły stwierdził, iż stan zdjęć wskazuje, że stolarka ta nie była wstawiona w przewidywanym terminie (k.619).

Niezależnie od oceny opinii biegłego Sąd miał również na uwadze, że ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego nie wynikało by powódka, (a w zasadzie jej poprzednik), ponaglała pozwaną w wejściu na plac i rozpoczęciu robót przewidzianych umową nr (...) z 26 września 2018 r. Zdaniem Sądu świadczy to o tym, iż powódka

była świadoma, że roboty jakie powinny być wykonane zanim pozwana przystąpi do pracy, są znacznie opóźnione, że cała inwestycja nie jest realizowana zgodnie z harmonogramem. Dopiero we wrześniu 2019 r., (tj. na miesiąc przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu umowy), powódka zaczęła kierować do pozwanej pisma o przyspieszenie prac. Jednocześnie nie zgodziła się na zawarcie aneksu do umowy i jeszcze w trakcie trwania analizowanej umowy zawarła umowę z nowym wykonawcą na zakres prac powierzonych pozwanej.

Nie można przy tym tracić z pola widzenia, iż wezwania do intensyfikacji prac nie miały uzasadnienia w sytuacji, w której pozwana nie miała gotowego frontu robót. W oparciu o stan robót uwidoczniony na zdjęciach biegły ocenił, że nawet we wrześniu 2019 r. nie zostały wykonane wszystkie prace, które powinny być zakończone zanim pozwana zacznie prace elewacyjne (m.in. brak było izolacji i uszczelnienia dachów, tarasów i balkonów, brak balustrad, blacharki, na części elewacji nie można było ustawić rusztowań ponieważ teren blokował silos). Biegły stwierdził przy tym, że na żadnym etapie realizacji umowy pozwana nie miała odpowiednio przygotowanego frontu robót. Front robót powinien być udostępniany dla danej ściany budynku w całości, na poszczególne miesiące przewidziane załącznikiem nr 3.1., natomiast w rzeczywistości był on udostępniany pozwanej tylko fragmentarycznie. Wymuszało to na pozwanej wykonywanie robót w zależności od możliwości istniejącej w danej chwili, co było dość uciążliwe. Przesłuchani w sprawie w charakterze świadków A. K., D. M. oraz S. S. potwierdzili, że roboty elewacyjne były wykonywane tylko w ograniczonym zakresie dotyczącym montażu konsol i podkonstrukcji, a pracownicy pozwanej „skakali”, tj. przechodzili ze ściany na ścianę na podstawie doraźnych decyzji.

Z dokumentów przedstawionych przez stronę pozwaną wynika, że w czerwcu 2016 r. otrzymała ona od powódki nowy harmonogram prac (k. 205), który miał się nijak do harmonogramu pierwotnego, dołączonego do umowy zawartej przez strony. Termin realizacji został w nim mocno skrócony względem wcześniejszych ustaleń i – jak wskazał biegły – był to termin nierealny, całkowicie niezgodny z terminami przekazywania poszczególnych ścian określonymi w załączniku 3.1 do umowy. Jednocześnie zaproponowanie nowego harmonogramu świadczy o tym, iż poprzedni harmonogram zdezaktualizował się.

W tym stanie rzeczy Sąd doszedł do przekonania, że okoliczności, które podnosiła powódka, w szczególności zbyt mała liczebność ekipy pozwanej skierowana do pracy, miała znaczenie wtórne. W sytuacji, w której nie było frontu robót, nie było potrzeby kierowania do pracy większej liczby osób. Niecelowe było utrzymywanie większej ekipy na budowie. Z zeznań świadków wynika, że ta liczebność uległa zwiększeniu na przełomie sierpnia i września 2019 r. Do sfery spekulacji należy rozważanie, czy w przypadku przygotowanego frontu robót pozwana miałaby dostateczną ekipę, by te roboty wykonać. Zdaniem Sądu nie ma podstaw do tego by zakładać, że także w takim przypadku liczebność pracowników powódki w szczególności w pierwszym okresie realizacji robót nie byłaby dostateczna, a pracownicy kierowani byliby na inne budowy. W aktach sprawy znajdują się orzeczenia lekarskie kilkunastu pracowników pozwanej, świadek D. W. zeznała, że stan osobowy pozwanej spółki to około 20 pracowników, zatem można wnioskować, iż pozwana miała odpowiednie zasoby do wykonania robót.

Zauważyć przy tym należy, iż nawet przyjęcie, że liczebność i tempo robót pozwanej były niedostateczne, brak byłoby podstaw do skorzystania z uprawnienia do odstąpienia w oparciu o przepis art. 635 k.c. W świetle opinii biegłego niewątpliwie główną przyczyną nieterminowego wykonania robót było 3 miesięczne opóźnienie w wejściu na plac budowy spowodowane nieudostępnieniem frontu robót. Przesłanka z art. 635 k.c. nie występuje zaś, gdy przyczyny odpowiedzialności leżą po stronie obydwu kontrahentów.

Niezależnie od przytoczonej wcześniej argumentacji Sąd miał także na uwadze, że w § 10 umowy nr (...) z 26 września 2018 r. strony przewidziały, że zwłoka wykonania umowy ponad 45 dni od umownego terminu zakończenia robót upoważnia generalnego wykonawcę do zerwania umowy z winy wykonawcy, co wskazuje na modyfikację podstaw odstąpienia od umowy z art. 635 k.c.

Zdaniem Sądu podzielić należy prezentowane w orzecznictwie stanowisko, iż art. 635 k.c. ma charakter dyspozytywny, co oznacza, że strony mogą odmiennie ustalić przesłanki oraz i skutki wykonania prawa odstąpienia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., (...) 42/21, wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2019 r., V CSK 328/18). W

takiej zaś sytuacji powódka byłaby uprawniona do odstąpienia od umowy dopiero po upływie 45 dni od umownego terminu zakończenia robót.

Sąd analizował nadto skuteczność odstąpienia od umowy w świetle innych przepisów, które były alternatywnie przywołane przez powódkę.

W ocenie Sądu nie zostały spełnione przesłanki z art. 491 §1 k.c. W przepisie tym mowa jest o zwłoce, a więc o kwalifikowanym opóźnieniu. W sytuacji, gdy w rozpoznawanej sprawie nie było podstaw do stwierdzenia opóźnienia na tle art. 635 k.c. (z uwagi na brak współdziałania powódki), to tym bardziej nie sposób mówić o zwłoce pozwanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2016 r., III CSK 397/15). Zważyć też należy, że wezwanie z 20 września 2019 r. (k. 63), na które powoływała się strona powodowa, zostało wysłane do pozwanej jeszcze przed upływem umownego terminu zakończenia robót. Nie sposób więc przyjąć, że pozwana pozostawała wtenczas w zwłoce w wykonaniu zobowiązania. Poza tym wezwanie to odnosiło się do złożenia skorygowanego harmonogramu realizacji umowy i dostarczenia na plac budowy opłaconych przez powódkę płyt (...), nie dotyczyło zaś opóźnienia w realizacji robót. Z umowy stron nie wynika zaś, że na wskazane czynności strony ustaliły jakieś konkretne terminy ich wykonania. W rezultacie nie można uznać, że co do tych dwóch ww. czynności pozwana pozostawała w zwłoce.

W ocenie Sądu nie było też podstaw do zastosowania art. 636 § 1 k.c. (w zw. z art. 656 k.c.), zgodnie z którym, jeżeli przyjmujący zamówienie wykona dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że strona powodowa nie powoływała się w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy na wadliwy sposób wykonywania robót (np. na okoliczności podawane w e-mailu z 16 września 2019 r., czyli nieuporządkowanie placu budowy, braki odzieży ochronnej etc.), tylko na opóźnienie w realizacji robót. Poszukiwanie aktualnie innej podstawy faktycznej odstąpienia od umowy, aniżeli ta wyraźnie wskazana w oświadczeniu z 10 października 2019 r., jest nieuzasadnione. Nadto, zauważyć trzeba, że e-mail z 16.09.2019 r. skierowany został do pozwanej przez M. S. (1), pełniącego w tym czasie funkcję kierownika budowy. Brak jest zaś podstaw do uznania, że kierownik budowy został umocowany przez powódkę do reprezentowania strony powodowej w zakresie składania tego typu oświadczeń. Niezależnie od tego, brak było podstaw do stwierdzenia, by zaistniały fakty wskazywane w e-mailu kierownika budowy oraz, czy wskazywane przez niego nieprawidłowości nie zostały przez pozwaną usunięte; nie było prowadzone postępowanie dowodowe w celu wykazania, że pozwana nie wykonała wezwania z e-maila z 16 września 2019 r.

Podsumowując, skoro odstąpienie od umowy nie było skuteczne, tym samym nie było podstaw do zastosowania art. 494 k.c., tj. do zwrotu świadczeń spełnionych wzajemnie przez strony.

W tym miejscu można dodać, że materiał dowodowy nie dawał też podstaw do przyjęcia, że wolą powódki było odstąpienie od umowy na podstawie art. 644 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18.09.2019 r., IV CSK 498/18).

W takiej sytuacji, w ocenie Sądu, zastosowanie ma art. 649⁴ § 3 k.c. w myśl którego inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych. Przepis ten umieszczony jest co prawda w artykule dotyczącym gwarancji zapłaty, jednakże w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że stosuje się go także w innych, podobnych sytuacjach, które należy traktować jako przeszkody ze strony inwestora. Jest on odpowiednikiem art. 639 k.c. dającego wykonawcy dzieła prawo do żądania całej zapłaty, jeżeli był gotów wykonać dzieło, ale nie mógł tego uczynić z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

W związku z tym, w opisanej sytuacji pozwanej przysługuje wynagrodzenie przewidziane w umowie, zaś na stronie powodowej domagającej się zapłaty spoczywał obowiązek wykazania oszczędności, które pozwana poczyniła nie

wykonując całego zakresu robót (art. 6 k.c.). Powódka nie wykazała inicjatywy dowodowej w tym zakresie. Sąd nie dysponował zaś odpowiednim materiałem dowodowym, aby dokonać ustaleń co do oszczędności poczynionych przez pozwaną na skutek niewykonania robót w pełnym zakresie.

Nie można przy tym uznać automatycznie po stronie pozwanej oszczędności w postaci braku potrzeby zakupu materiałów w postaci płyt (...), skoro w istocie pozwana dokonała ich zakupu, choć nie zostały one w całości wydane powódce. Pozwana dysponuje tym materiałem, który – jak wynika z opinii biegłego - można zbyć na wolnym rynku, co daje podstawę do przyjęcia, że ma on pewną wartość. Trudno jednak spekulować, czy wartość ta jest wyższa, czy niższa od wartości wynikającej z faktur zakupu. Z jednej strony ceny większości artykułów budowlanych uległy podwyższeniu, z drugiej zaś strony należy mieć na uwadze, iż przedmiotowe płyty (...) były przygotowane pod konkretną budowę, co odnosiło się przede wszystkim do ustalonej kolorystyki. Trafnie zwracała uwagę pozwana na ograniczone możliwości wykonawcy robót narzucenia inwestorowi określonego rodzaju i koloru płyt przy realizacji inwestycji. W związku z tym nie można ustalić choćby w przybliżony sposób wysokości oszczędności poczynionych przez pozwaną w tym zakresie.

Z tych względów powództwo zostało w całości oddalone.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu oparto na przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Na przyznane od powódki na rzecz pozwanej koszty w wysokości 14.817 zł składa się 17 zł tytułem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 10.800 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1800) oraz 4.000 zł tytułem zaliczki uiszczonej na poczet wynagrodzenia biegłego.

W punkcie III. Sąd nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 11.396,49 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, tj. wypłaconej tymczasowo z sum budżetowych kwoty przeznaczonej na wynagrodzenie biegłego. Podstawę rozstrzygnięcia w tym zakresie stanowił art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1125).