

Sygn. akt VIII GC 189/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Patrycja Baranowska

Protokolant Monika Ziębakowska

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2016 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K.

przeciwko E. L. i G. K.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanych G. K. i E. L. solidarnie na rzecz powódki J. K. kwotę 24.573,29 zł (dwudziestu czterech tysięcy pięciuset siedemdziesięciu trzech złotych dwudziestu dziewięciu groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 kwietnia 2014 roku,

II. oddała powództwo w pozostałym zakresie,

III. ustala, że powódka wygrała proces w 14,71 %, zaś pozwane wygrały proces 85,29 % przy czym szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawia referendarzowi sądowemu.

Sygn. akt VIII GC 189/14

## UZASADNIENIE

W dniu 10 kwietnia 2014 roku powódka J. K. złożyła pozew o zasądzenie solidarnie od E. L. oraz G. K. kwoty 167.034,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu. Wniosła również o zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że wykonywała na rzecz E. L., jako generalnego wykonawcy prace na podstawie umowy z dnia 4 grudnia 2013 roku, polegające na wykonaniu masy samopoziomującej posadzek pod wykładziny, instalacji wykładziny oraz dostawie niezbędnych materiałów wykończeniowych w hali widowiskowo-sportowej w K.. Po przystąpieniu do robót napotkała na trudności, które uniemożliwiły jej prawidłowe i terminowe wykonanie prac. Wskazała na niewłaściwą temperaturę panującą w obiekcie. Poza tym podnosiła, że pozwana E. L. nieprawidłowo przygotowała podłoże pod montaż wykładzin, co spowodowało konieczność zużycia większej ilości masy samopoziomującej, wykonania siatki elewacyjnej oraz przeszlifowania powierzchni pionowych trybun. Nadto powódka wskazywała, że pozwana E. L. nie zabezpieczyła instalacji, że ściany wystawały druty.

Zdaniem powódki pierwszy etap prac nie został wykonany w terminie z przyczyn przez nią niezawinionych

W dalszej części uzasadnienia pozwu powódka wskazała, że za wykonanie masy samopoziomującej, na podstawie podpisanego przez strony protokołu, wystawiła fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 22.755,00 zł brutto, zaś pozwana odebrała fakturę bez zastrzeżeń.

Powódka opisała problemy, które wystąpiły w trakcie wykonywania przez nią prac, m.in. podnosiła brak przygotowania frontu robót, zbyt niską temperaturę, brak akceptacji przez pozwaną E. L. rozwiązań dotyczących wykończenia powierzchni płaskich trybun, brak ościeżnic, nieprawidłowe zamontowanie luksferów.

W ocenie powódki pozwana bezzasadnie, w dniu 22 stycznia 2014 roku, odstąpiła od umowy, wskazując jako podstawę odstąpienia art. 635 k.c.. Bezzasadnie również obciążyła powódkę karą umowną w kwocie 23.370,00 zł z tytułu odstąpienia od umowy.

Dalej powódka podała, iż w dniu 17 marca 2014 roku pozwana E. L. złożyła oświadczenie, że dokonuje potrącenia wierzytelności powódki w kwocie 78.108,82 zł z rzekomą wierzytelnością pozwanej w kwocie 127.601,00 zł.

Uzasadniając zasadność roszczenia powódka wskazała, że jej roszczenie wynika z art. 644 w zw. z art. 656 §1 k.c.. Wskazała, że odstąpienie od umowy E. L. na podstawie art. 635 k.c. jest bezskuteczne i należy je traktować jako odstąpienie na podstawie art. 644 k.c..

Powódka podała, że łączna wartość wynagrodzenia, należnego powódce to 233.700,00 zł (190.000,00 +23 % x 190.000,00 =233.700,00 zł). Zgodnie z umową, pozwana E. L. wpłaciła powódce zaliczkę w kwocie 36.900,00 zł. Do zapłaty tytułem wynagrodzenia pozostała kwota 196.800,00 zł. Powódka powołując się na art. 644 k.c. wskazała, że od kwoty 196.800,00 zł odjęła to, co zaoszczędziła z tytułu niewykonania dzieła, tj. kwotę 24.200,00 zł powiększoną o podatek VAT, tj. łącznie kwotę 29.766,00 zł, stanowiącą równowartość kosztu montażu 1.110 m<sup>2</sup> wykładzin (1.110 x 22 zł =24.200,00 zł), które miały zostać położone, a w związku z odstąpieniem od umowy przez pozwaną E. L.- nie dokonano ich montażu.

W związku z powyższym powódka niniejszym pozwem dochodzi zapłaty kwoty 167.034,00 zł (196.800,00 - 29.766 = 167.034,00 zł).

Uzasadniając roszczenie skierowane przeciwko G. K. powódka wskazała, że gmina jako inwestor, zgodnie z art. 647<sup>1</sup>§5 k.c. ponosi solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia.

W odpowiedzi na pozew pozwana G. K. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem pozwanej G. okoliczności niniejszej sprawy nie uzasadniają przyjęcia jej solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> §5 k.c.. G. K. przyznała, że pozwana E. L. przekazała jej umowę z dnia 4 grudnia 2013 roku wskazując, że umowa przekazywana jest w celu wyrażenia zgody na jej zawarcie. Wskazała, że zgłosiła zastrzeżenia do tej umowy ze względu na podany w umowie termin zakończenia prac (25 styczeń 2014 rok), podczas gdy zgodnie z harmonogramem prac zakończenie robót określono na 15 stycznia 2014 roku. Pozwana E. L. nie zastosowała się do prośby G. o dostosowanie zapisów. Zdaniem G. K. zgłoszenie zastrzeżeń do umowy stanowiło przejaw braku zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, co oznacza, że inwestor nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

W dalszej części uzasadnienia odpowiedzi na pozew G. K. zakwestionowała żądanie pozwu zarówno co do zasady jak i wysokości. Zdaniem pozwanej w niniejszej sprawie brak jest uzasadnienia do uznania, że pozwana E. L. odstąpiła od umowy na podstawie art. 644 k.c.

Poza tym G. wskazała, że pod koniec grudnia 2013 roku oraz w styczniu 2014 roku zwracała uwagę wykonawcom E. L. i B. W. na jakość układanej wykładziny, w szczególności na trybunach areny głównej oraz na tempo realizacji prac związanych z układaniem wykładzin. Zdaniem G. K. powódka nie wykazała, że w styczniu 2014 roku stan hali

pogorszył się tak, że nie było możliwe układanie wykładzin i nie wykazała, że przyczyny opóźnień w realizacji prac leżały wyłącznie po stronie pozwanej.

G. K. podniosła ponadto, że powódka nie przedstawiła żadnych dowodów na potwierdzenie zawartych wyliczeń dotyczących wysokości tego, co powódka zaoszczędziła z tytułu niewykonania dzieła.

Pozwana E. L. również wniosła o oddalenie niniejszego powództwa i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwana ustosunkowała się do poszczególnych zarzutów powódki związanych z nieprzygotowaniem frontu robót przez pozwaną i uznała te zarzuty za bezpodstawne.

Zdaniem pozwanej należyte przygotowanie podłoża przed wylaniem masy samopoziomującej stanowiło robotę przygotowawczą i to powódka, zgodnie z postanowieniami umowy, winna była tą pracę wykonać.

Za nieuzasadniony pozwana uznała również zarzut powódki dotyczący konieczności użycia większej ilości masy samopoziomującej. Argumentowała, że jeżeli nawet powódka wylała masę samopoziomującą w większej ilości, to nie mogło to prowadzić do wydłużenia realizacji I etapu o okres czasu rzędu kilkunastu dni, a co najwyżej rzędu kilkunastu godzin.

Pozwana podała również, że protokół z dnia 31 grudnia 2013 roku stanowił potwierdzenie, że powódka zakończyła I etap prac i nie świadczył o ich dobrej jakości.

Pozwana odniosła się do zarzutu powódki co do braku odpowiedniej dla realizacji robót temperatury w obiekcie. Wskazała, że w umowie brak jest jakiegokolwiek zapisu, z którego wynikałoby, że pozwana zobowiązana jest zapewnić określoną temperaturę na placu budowy. Podkreśliła nadto, że to powódka jako profesjonalista winna była albo zastosować nagrzewnice powietrza albo inne rozwiązania techniczne, które umożliwiłyby instalację wykładziny w niższych temperaturach. Poza tym pozwana wskazała, że obiekt był ogrzewany, pracownicy powódki mogli odkręcić grzejniki w pomieszczeniach. Wskazała, że w pomieszczeniach, w których powódka dokonała montażu wykładzin nie zaprojektowano w ogóle instalacji centralnego ogrzewania. Odnosząc się do zarzutów powódki dotyczących wychłodzenia obiektu z powodu braku świetlika pozwana wskazała, że brak świetlika nie miał wpływu na temperatury panujące w obiekcie, gdyż świetliki były umiejscowione na klatkach schodowych, oddzielonych od korytarzy, do których przylegają pomieszczenia objęte zakresem umowy.

Zdaniem pozwanej brak ościeżnic, które zostały dostarczone na teren budowy w dniu 21 stycznia 2014 roku, nie mógł wpływać negatywnie na postęp robót wykonywanych przez powódkę.

Pozwana zaprzeczyła również, że przyczyną uniemożliwiającą instalację wykładzin było nieprawidłowe wykończenie luksferów. Pozwana wskazała, że luksfery w pomieszczeniach, w których miały być zainstalowane wykładziny zostały wcześniej odebrane przez inwestora bez zastrzeżeń.

W ocenie pozwanej obecność instalacji w pomieszczeniach pozostawała bez wpływu na przebieg i terminowość prac prowadzonych przez powódkę.

Pozwana zajęła również stanowisko odnośnie montażu wykładzin na trybunach. Przyznała, że doszło do zmiany wywinięcia wykładzin PCV z powierzchni poziomej na powierzchnię pionową trybun i zastosowania narożnika schodowego. Powódka, po uzyskaniu akceptacji pozwanej, rozpoczęła prace wadliwie, wyklejając wykładziny bez wcześniejszego montażu narożnika. Pozwana zaprzeczyła, aby zakazała powódce montażu wykładziny na dolnych stopniach przy planowanym parkiecie sportowym. Poza tym wskazano, że powódka rozpoczęła realizację robót w tym miejscu, używając do tego celu kleju (...) firmy (...), służącego do klejenia skóry, gumy, korka, wykazując się niewiedzą i brakiem profesjonalizmu.

Pozwana podkreśliła, że front robót był w przedmiotowej sprawie bardzo szeroki, tak więc, jeżeli powódka nie miała czasowo możliwości wykonywania robót w określonym pomieszczeniu nic nie stało na przeszkodzie, aby kontynuowała prace w innych pomieszczeniach.

Pozwana zwróciła uwagę, że pracownicy powódki wykonywali prace wadliwie i w sposób opieszaly, zaś nadzór inwestorski, pozwana oraz kierownik budowy B. W. zwracali powódce uwagę, że wykonuje roboty w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną.

Pozwana E. L. wskazała, że trzy dni przed upływem umownego terminu zakończenia prac powódka pozostawała w istotnej zwłoce z ich wykonaniem, nie dysponowała wszystkimi niezbędnymi wykładzinami, pracownicy powódki opuścili bez wyjaśnienia teren obiekt.

Pozwana podniosła, że niezależnie od opóźnienia w realizacji umowy powódka część prac wykonała w sposób nienależyty, zaś części prac w ogóle nie wykonała. Pozwana wskazała, że powódka była zobowiązana do wykonania robót w 68 pomieszczeniach oraz na widowni, w dwóch kabinach i schodach usytuowanych przy widowni. Na dzień odstąpienia od umowy przez pozwaną w pełni należycie wykonane były wyłącznie prace w pomieszczeniach 56-58, 65-66, 75-77, 89 i 114. W pozostałych pomieszczeniach prace nie zostały wykonane, bądź zostały wykonane nienależycie. Stan zaawansowania robót, ze szczególnym uwzględnieniem ilości wykładzin zainstalowanych w poszczególnych pomieszczeniach na dzień odstąpienia od umowy odzwierciedla tabela stanowiąca załącznik nr 1 do protokołu inwentaryzacji z dnia 10 lutego 2014 roku.

Pozwana podała, że przez czas obowiązywania umowy powódka nie wykonała następujących prac: wylewka masy samopoziomującej w pomieszczeniu nr 116 oraz stopniach trybun, instalacja części wykładzin, dostawa części wykładzin, uzupełnienie dylatacji konstrukcyjnej trybun, montaż listew cokołowych w pomieszczeniach biurowych. Wadliwie zaś powódka wykonała wylewkę z masy samopoziomującej oraz instalację wykładzin.

Pozwana wskazała, że z uwagi na nieprawidłowe wykonanie robót przez powódkę, po odstąpieniu od umowy zmuszona była korzystać z usług innych profesjonalnych podmiotów celem usunięcia wad prac wykonanych oraz wykonania prac niewykonanych przez powódkę.

Składały się na to następujące prace:

- wykonanie prac naprawczych powierzchni trybun- usunięcie zacieków z masy samopoziomującej- szpachlowania- S. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...), Budowlane (...) S. M. z siedzibą w N.- koszt 5.000,00 zł brutto,

- szpachlowanie i malowanie po montażu wykładzin (...) oraz prace naprawcze ubytków trybun i stopni schodowych po montażu wykładzin (...) E. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ż.- koszt 6.150,00 brutto,

- prace poprawkowe wraz z dostawą i montażem niezbędnych materiałów wykonywane w ramach Umowy nr (...)/K., zawartej w S. w dniu 18 lutego 2014 roku ze spółką (...) Sp. z o.o. w S. za wynagrodzeniem w kwocie 47.940,00 zł brutto obejmujące:

- wykonanie poprawy trybun oraz stopni trybun, w tym roboty rozbiórkowe- demontaż wadliwie zamontowanej wykładziny, demontaż wadliwie zamontowanych narożników schodowych, demontaż wykładzin stopni schodowych, oczyszczenie powierzchni z kleju, frezowanie nierównych wylewek samopoziomujących na powierzchni trybun i schodów,

- wykonanie robót montażowych, szpachlowanie powierzchni trybun oraz stopni trybun,

- montaż narożników schodowych, montaż wykładzin na trybunach i stopniach trybun,

- silikonowanie styków wykładzin i podstopni stopni trybun,
- dostawa i montaż niezbędnych wykładzin trybun,
- uzupełnienie wylewek w miejscach dylatacji oraz progach wejściowych,
- szlifowanie wylewek,
- uzupełnienie spawów, przycinanie, klejenie wywinięć,
- prace wykończeniowe w pomieszczeniu kręgielni: demontaż wykładziny i wywinięć w wejściu, dokończenie wyklejania wykładzin, uzupełniania spawów,
- prace w pomieszczeniach z wykładziną wyłożoną przez powódkę, w tym docinanie cokołów, niwelacja, wyrównywanie wylewek, szlifowanie wylewki w progach, spawanie,
- dostawa niezbędnych materiałów: listew, profili wykończeniowych, sznurów spawalniczych, silikonu.

Nadto pozwana wskazała, że na potrzeby kontynuacji prac pozwana we własnym zakresie zakupiła maskownice dylatacji z blachy ryflowanej za cenę 4.182,00 zł brutto, narożniki schodowe za cenę 3.300,00 zł brutto oraz zleciła wywóz odpadów za cenę 729,00 zł brutto.

Całkowity koszt wykonania przez pozwaną robót niewykonanych przez powódkę oraz poprawy robót wykonanych przez powódkę wadliwie opiewa na kwotę 67.301,00 zł brutto.

Wartość prac wycenionych przez pozwaną, wykonanych w ramach realizacji umowy opiewa na kwotę 78.108,82 zł, na którą zdaniem powódki składają się: 25.721,60 zł – wartość robocizny powódki, 17.473,03 zł- wartość materiałów zakupionych przez powódkę i należycie użytych przez nią w toku realizacji umowy, 34.914,19 zł wartość materiałów zakupionych przez powódkę, pozostawionych przez nią na terenie obiektu po jego opuszczeniu i wykorzystanych w toku realizacji robót przez pozwaną. Wartość robocizny powódki pozwana obliczyła w ten sposób, że na kwotę 3.500,00 zł netto wyceniona została wartość prac za wykonanie wylewki samopoziomującej za trybunach, na kwotę 15.056,48 zł netto wyceniona została wartość prac za wykonanie wylewki w pomieszczeniach i na 7.156,12 zł netto wycenione zostały prace za instalację wykładzin.

Pozwana podała, że wynagrodzenie za dokonanie wylewki z masy samopoziomującej strony ustaliły na kwotę łącznie 18.500,00 zł netto, w tym 3.500,00 zł netto – wylewka na trybunach i 15.000,00 zł netto- wylewka w pomieszczeniach.

Pozwana wskazała, że powódka wykonała wylewki we wszystkich przewidzianych umową pomieszczeniach za wyjątkiem pomieszczenia o numerze 116, pomieszczenia 126 (stopnie schodowe), a nadto w pomieszczeniach nr 32 i 34, które nie są objęte przedmiotem umowy, ale prace w tych pomieszczeniach zostały wykonane na podstawie ustnej umowy. W wyniku potrącenia wierzytelności pozwanej z tytułu niewykonania przez powódkę wylewki masy samopoziomującej w pomieszczeniu na 116 z należnością powódki za wykonanie wylewki w pomieszczeniach nr 32 i 34 otrzymano kwotę 56,48 zł. Stąd też wynagrodzenie za wykonanie wylewki masy samopoziomującej w pomieszczeniach opiewa na kwotę 15.056,58 zł netto, do której doliczono wynagrodzenie za wykonanie wylewki na trybunach (3.500,00 zł netto), otrzymując łączną kwotę 18.056,48 zł netto. Wynagrodzenie za robociznę w przedmiocie instalacji wykładzin pozwana wyliczyła, przyjmując stawkę robocizny za instalację 1 m<sup>2</sup> wykładziny w wysokości 22 zł/m<sup>2</sup> zgodnie z ofertą powódki, na której bazowała podpisana przez strony umowa. Tak uzyskaną stawkę pozwana pomnożyła przez sumaryczną powierzchnię zainstalowanych przez powódkę wykładzin, uzyskując kwotę 7.156,12 zł netto.

Odnosząc się do wartości materiałów zakupionych przez powódkę i należycie użytych przez nią w toku realizacji umowy, pozwana wskazała, że ustaliła tą wartość w ten sposób, że zsumowała powierzchnię pomieszczeń, w których wykładzina została przez powódkę zainstalowana. Następnie tak otrzymaną powierzchnię wykładzin poszczególnych

typów pozwana pomnożyła przez cenę za 1 m<sup>2</sup> wykładziny określonego rodzaju, ustaloną w oparciu o wynagrodzenie ryczałtowe wskazane przez powódkę w ofercie i stanowiące bazę do ustalenia jej wynagrodzenia w umowie. Otrzymane kwoty jednostkowe pozwana zsumowała otrzymując kwotę 17.473,03 zł netto.

Wartość materiałów zakupionych przez powódkę, pozostawionych przez nią na terenie obiektu po jego opuszczeniu i wykorzystanych w toku realizacji robót przez pozwaną, pozwana ustaliła w ten sposób, że przemnożyła ilość zużytej po odstąpieniu od umowy wykładziny poszczególnych rodzajów zakupionej, lecz niewykorzystanej i pozostawionej w obiekcie przez powódkę przez cenę jednostkową wykładzin poszczególnych rodzajów. Tak otrzymane kwoty zsumowała otrzymując kwotę całkowitą 34.914,19 zł netto.

W konsekwencji pozwana uznała, że wynagrodzenie należne powódcie za wykonane w obiekcie prace i dostarczone materiały opiewa na kwotę 78.108,82 zł.

W dalszej części uzasadnienia pozwana wskazała, że oświadczeniem z dnia 17 marca 2014 roku dokonała kompensaty zadłużenia względem powódki z wierzytelnością przysługującą jej względem powódki. Wierzytelność ta opiewa na kwotę 127.601,00 zł

W konsekwencji dokonanego potrącenia to pozwana posiada obecnie wierzytelność względem powódki w kwocie 49.492,18 zł.

Pozwana E. L. w końcowej części odpowiedzi na pozew wskazała, że biorąc pod uwagę zaistniały stan faktyczny była uprawniona do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c., co z kolei wyklucza możliwość dochodzenia przez powódkę wynagrodzenia na zasadzie art. 644 w zw. z art. 656 §1 k.c..

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

Powódka prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest sprzedaż i montaż wykładzin. Posiada pozytywne opinie od podmiotów, na których zlecenie wykonywała prace.

Dowód: referencje k. 34-36, referencje k. 394,

E. L. prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą o nazwie E. E. L..

Bezsporne,

Na podstawie umowy nr (...) E. L. zobowiązała się wobec G. K. do realizacji zadania o nazwie „Dokończenie budowy hali widowiskowo- sportowej w K.- roboty budowlane i wyposażenie stałe”.

Roboty miały być wykonywane w oparciu o harmonogram rzeczowo- finansowy.

Nadzór inwestorski nad inwestycją sprawowała (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

P. P. sprawował funkcję Projekt Menagera.

Funkcję inspektora nadzoru robót budowlanych pełnił R. G..

Inspektorem nadzoru w branży elektrycznej był R. S..

Dowód: pismo z dnia 9 października 2013 roku k. 173, harmonogram rzeczowo- finansowy k. 174-177, zeznania świadka R. G. k. 437 (transkrypcja zeznań k. 886-893), zeznania świadka R. S. k. 437-438 (transkrypcja zeznań k. 893-895), zeznania świadka P. P. k. 630-631,

W dniu 4 grudnia 2013 roku pomiędzy pozwaną E. L. będącą generalnym wykonawcą a powódką jako podwykonawcą zawarta została umowa nr (...)K., której przedmiotem było wykonanie przez powódkę w ramach zadania „Dokończenie

budowy hali widowiskowo- sportowej w K.- roboty budowlane i wyposażenie stałe” opisanego w umowie zakresu robót wraz z dostawą i montażem niezbędnych materiałów do wykonania przedmiotu umowy. Przy zawieraniu umowy powódkę reprezentowała M. W. (1), działająca jako pełnomocnik powódki.

Zgodnie z §1 ust.1 umowy zakres prac obejmował:

1. wykonanie masy samopoziomującej posadzek pod wykładziny do wysokości 3 mm,
2. instalację wykładziny (z wywiniciem na ścianę wysokość h=10 cm, wykończenie sznurem spawalniczym),
3. dostawę niezbędnych materiałów wykończeniowych: profili wykończeniowych na środkowe podesty hali, sznurków spawalniczych, silikonu (dotyczy tylko trybun).

Wskazano, że zakres robót obejmuje prace przygotowawcze, montażowe, wykończeniowe – do uzyskania efektu końcowego prac. W umowie zawarto zapis, że wykonawca (nazwany w umowie „zleceniobiorcą”) zapoznał się z terenem budowy i istniejącymi tam warunkami oraz uzyskał od zleceniodawcy wszystkie niezbędne informacje i ma pełną wiedzę co do zakresu oraz rodzaju robót i nie wnosi żadnych zastrzeżeń w tym zakresie.

Pozwana E. L. w §1 pkt 7 umowy zobowiązała się zgłosić inwestorowi na piśmie powódkę, jako podwykonawcę realizującego przedmiot umowy. Na potwierdzenie tego pozwana zobowiązała się przesłać powódce (w terminie 14 dni od daty podpisania umowy) kserokopię pisma zgłaszającego powódkę inwestorowi.

Strony podzieliły prace na trzy etapy. Pierwszy etap obejmował wykonanie masy samopoziomującej (rozpoczęcie prac w kolejności: widownia areny głównej- trybuny, schody, rekreacja kręgielni, rehabilitacja, pozostałe pomieszczenia w terminie od 9 grudnia 2013 roku do 14 grudnia 2013 roku. Drugi etap przewidywał wykonanie instalacji wykładziny PCV (rozpoczęcie prac w kolejności: widownia areny głównej- trybuny (powierzchnie płaskie bez stopni, schody trybun, rekreacja kręgielni – w terminie od 18 grudnia 2013 roku do 23 grudnia 2013 roku. Trzeci etap miał polegać na wykonaniu instalacji wykładziny PCV (rozpoczęcie prac w kolejności: widownia areny głównej- schody, prace wykończeniowe wykładziny widowni areny głównej trybun- w terminie do 5 stycznia 2014 roku. Czwarty etap obejmował wykonanie instalacji wykładziny PCV pomieszczeń rehabilitacji (ozn.46-79) – w terminie do 10 stycznia 2014 roku, zaś etap piąty miał polegać na wykonaniu instalacji wykładziny PCV pozostałych pomieszczeń – w terminie do 25 stycznia 2014 roku.

Strony ustaliły, że zakończenie robót będących przedmiotem umowy nastąpi do dnia 25 stycznia 2014 roku.

W umowie wskazano, że do obowiązków powódki należy m.in. wykonanie przedmiotu umowy z materiałów odpowiadających wymaganiom określonym w prawie budowlanym, a także okazanie, na każde żądanie zleceniodawcy lub inspektora nadzoru inwestorskiego, certyfikatów zgodności z polską normą lub aprobatą techniczną każdego używanego na budowie wyrobu (§3 pkt 1c)). Pozwana E. L. zobowiązała się umożliwić wykonawcy dostęp do mediów, tj. wody i energii elektrycznej i udostępnić pomieszczenie na składowanie materiałów – chemii budowlanej.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości netto 190.000,00 zł plus podatek VAT. Uzgodniono, że w dniu podpisania umowy pozwana E. L. wpłaci powódce zaliczkę w kwocie 30.000,00 zł netto plus podatek VAT na podstawie faktury proforma.

W §4 pkt 1) zawarto zapis, że wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, w tym koszty robót i materiałów niewyspecyfikowanych, chemii budowlanej- masa samopoziomująca, klej, grunt, niezbędnych do wykonania całości prac objętych umową.

Strony ustaliły, że rozliczanie robót będzie się odbywało na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej za elementy robót wykonane, sprawdzone i potwierdzone ich wykonanie w protokołach odbiorów częściowych przez pozwaną.

Ustalono rozliczenie etapów w następujący sposób: etap pierwszy – po zakończeniu prac faktura częściowa- kwota 18.500,00 zł netto, etap drugi, etap trzeci- faktura częściowa- kwota 60.000,00 zł, etap czwarty – po zakończeniu prac- faktura częściowa – kwota 44.000,00 zł, etap piąty- po zakończeniu prac- faktura końcowa- kwota 67.500,00 zł. Wpłacona zaliczka miała być rozliczana w etapach drugim, trzecim i czwartym proporcjonalnie po 10.000,00 zł odejmowana od płatności każdej faktury.

Strony uzgodniły, że podstawą do wystawienia faktury końcowej będzie podpisany przez zleceniodawcę protokół odbioru końcowego stwierdzający wykonanie przedmiotu umowy bez wad i usterek, bądź protokół stwierdzający należyte usunięcie wad i usterek wskazanych w protokole odbioru końcowego oraz dostarczenie zleceniodawcy zabezpieczenia należytego usunięcia wad i usterek na okres 60- miesięcy liczonego od daty odbioru końcowego przez inwestora całości robót.

Faktura częściowa za pierwszy etap prac miała zostać uregulowana w terminie 7 dni od daty wystawienia, pozostałe faktury częściowe oraz końcowa miały być regulowane w terminie 14 dni od daty wystawienia pod warunkiem ich prawidłowego wystawienia wraz z załącznikami, tj. zatwierdzonym przez zleceniodawcę protokołem.

Strony przewidziały możliwość naliczenia przez zleceniodawcę kary umownej, m.in. w przypadku odstąpienia od umowy przez zleceniodawcę z przyczyn leżących po stronie zleceniobiorcy w wysokości 10 % łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto.

W §7 umowy strony przewidziały przypadki, w których zleceniodawcy przysługiwało prawo odstąpienia od umowy. Ust.1 pkt 4 zawierał zapis, że zleceniodawcy przez cały okres trwania umowy przysługuje prawo odstąpienia od umowy, gdy zleceniobiorca realizuje roboty przewidziane niniejszą umową w sposób niezgodny z niniejszą umową, dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi lub wskazaniem zleceniodawcy pomimo wezwania przez zleceniodawcę do należytego wykonania robót.

Strony zastrzegły, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Funkcję kierownika budowy objął B. W..

Załącznik nr 1 do umowy określał rodzaj wykładzin i ich kolorystykę a także zestawienie pomieszczeń. Nie określono powierzchni pomieszczeń.

Dowód: umowa z dnia 4 grudnia 2013 roku k. 29-33, załącznik nr 1 k. 244, projekt wykonawczy k. 259, zeznania M. W. (2) k. 504-506 (transkrypcja zeznań k. 1079-1119), zeznania świadka B. W. k.506-508, 514-518, (transkrypcja zeznań k. 1191-1147 )

Podpisanie umowy poprzedziły kilkutygodniowe negocjacje stron. W imieniu powódki negocjacje prowadził Ł. G. oraz M. W. (2). Powódka przygotowała ofertę cenową, która służyła ustaleniu wysokości wynagrodzenia. Reprezentujący powódkę Ł. G. kilkakrotnie oglądał miejsca, gdzie miały być prowadzone prace. Budowę oglądał również monterzysta T. D..

Ł. G. nie składał zastrzeżeń co do stanu posadzki. Stwierdził, że posadzki wymagają w niektórych miejscach uzupełnienia dylatacji. Ł. G. nie stwierdził występowania pęknięć i nierówności.

Strony nie rozmawiały na temat sposobu ogrzewania hali areny głównej oraz pomieszczeń, w których miały zostać wykonane wylewki a następnie ułożona wykładzina. Kwestia temperatury nie była poruszana podczas negocjacji. Temat montażu ościeżnic również nie był przedmiotem rozmów stron.

Dowód: zeznania świadka Ł. G. k. 414-422 (transkrypcja zeznań k. 770-841 ) oferta cenowa k. 390-391, 302-303, zeznania świadka T. D. k. 554-557(transkrypcja zeznań k. 920-980 ), zeznania świadka M. W. (2) k. 504-506

(transkrypcja zeznań k. 1079-1119 ), zeznania świadka B. W. k. 506-508, 514-518 (transkrypcja zeznań k. 1191-1147 ), zeznania E. L. k. 656-657(transkrypcja zeznań k. 1025- 1051),

Budynek do prowadzenia robót wykończeniowych w okresie jesienno- zimowym powinien być w stanie surowym zamkniętym i powinien być ogrzewany.

Podłoże, na którym ma być ułożona wykładzina powinno być odpowiednio przygotowane. Podłoże musi być czyste i mocne (nie łuszczące się, bez mleczka cementowego), płaskie i równe (odchylenie dla 2,0 m max 7 mm), wilgotność max 2 %. K. warstwa wygładzająca masy samopoziomującej (od 1 do 10 mm) wyrównuje zarówno drobne ubytki, jak i całe podłoże oraz pełni funkcję wzmacniającą. Zmniejsza też zużycie kleju do mocowania płytek, czy wykładzin.

Dowód: opinia biegłego k. 677-691,

Wykładzinę S. C. Step należy montować w temperaturze pomieszczenia nie mniejszej niż 10 °C oraz przy wilgotności podłoża max 2 %.

Wykładziny firmy (...) winna być układania w pomieszczeniach, w których panuje temperatura otoczenia 17-25 °C, zaś temperatura podłoża winna wynosić 15-22 °C. Istotne jest aby rolki były przechowywane w pomieszczeniu, w którym będą instalowane przynajmniej 24 przed montażem, przy minimalnej temperaturze pokojowej wynoszącej 15 °C. Temperatura ta powinna być utrzymana przez cały czas montażu.

Przy niskich temperaturach wykładziny PCV są mało elastyczne, łamliwe i nie układają się na podłożu, trudno je dogiąć i dopasować w narożu.

Przed montażem wykładzina winna być przez pewien czas rozłożona.

Dowód: pismo firmy (...) k. 37, informacje firmy (...) k. 38-39, pismo z dnia 20 stycznia 2014 roku k. 40, opinia biegłego k. 677-691, ustna uzupełniająca opinia biegłego k. 745-749,

Do klejenia wykładziny używa się głównie klejów emulsyjnych na bazie wody. Są to kleje dyspersyjne. Dyspersję klejową tworzą dwa podstawowe składniki: faza płynna, którą jest woda oraz faza nierozpuszczalna, którą jest żywica oraz dodatki. Wiązanie tego typu klejów odbywa się przez odprawianie wody. Czas parowania (wysychania) wody determinuje czas wiązania kleju. Temperatura wpływa na intensywność parowania. W niskich temperaturach klej „dłużej wiąże”.

Klej butapren może być stosowany przy montażu wykładzin, szczególnie w miejscach trudnodostępnych, wymagane jest wówczas zazwyczaj podwójne klejenie. Klej firmy (...) może być stosowany w budynkach użyteczności publicznej. Klej posiada niezbędne atesty i spełnia wymagania przepisów o ochronie środowiska.

Dowód: informacja techniczno- handlowa k. 392-393, opinia biegłego sądowego k. 677-691, karta charakterystyki k. 261,

Spawanie za pomocą sznura spawalniczego może być wykonywane ręcznie lub przy użyciu automatu spawalniczego po 24 godzinach od ułożenia wykładziny. Spawanie odbywa się po 24 godzinach z uwagi na konieczność odparowania substancji chemicznych zawartych w kleju.

Dowód: opinia biegłego sądowego k. 677-691, ustna uzupełniająca opinia biegłego k. 745-749,

Warunkiem szybkiego układania wykładziny jest nie tylko wielkość zatrudnienia ale właściwa organizacja pracy, zapewnienie warunków i frontu prac.

Dowód: opinia biegłego sądowego k. 677-691,

W ciągu 29 dni roboczych przewidzianych na wykonanie robót. Przy ośmiogodzinnym dniu pracy bez uwzględnienia przerw technologicznych minimalna ilość pracowników potrzebna do wykonania robót wynosi 6.

Dowód: opinia biegłego sądowego k. 677-691,

Zwiększenie ilości masy samopoziomującej z 4,5 kg/m<sup>3</sup> do 7 kg/m<sup>3</sup> prowadzi do wydłużenia czasu mieszania, wylewania masy i jej układania o 55 %.

Dowód: opinia biegłego sądowego k. 677-691,

Brak ościeżnic drzwiowych nie wpływa na możliwość układania w pomieszczeniu wykładzin pod warunkiem, że otwory drzwiowe są przygotowane do ich osadzenia. W przypadku, gdy ościeżnice są osadzone wykładzina zostanie docięta i dopasowana do osadzonych ościeżnic. W przypadku, gdy ościeżnic nie osadzono, po osadzeniu ościeżnic drzwiowych konieczne jest wykonanie poprawki wykończenia wywinięcia wykładziny na ścianę przy zakładaniu listew opaskowych na ościeżnicę.

Wygodniej jest zamontować drzwi w pierwszej kolejności, aby nie wracać celem dokonania poprawek polegających na docinaniu i doklejeniu wywinięcia na ścianę w trakcie mocowania listew opaskowych.

Dowód: opinia biegłego sądowego k. 677-691, zeznania świadka R. G. k. 437 (transkrypcja zeznań k. 886- 893), zeznania świadka P. P. k. 630-631,

Powódka rozpoczęła prace po podpisaniu umowy, w dniu 8 grudnia 2013 roku. Pierwszy etap obejmował wylanie masy samopoziomującej. Przed wylaniem masy posadzka musiała być zamieciona i zagruntowana. Ten etap wykonywały trzy osoby, m.in. T. D., który kierował pracami.

T. D. uzyskał od Ł. G. informację, że wylewki mają zostać wykonane w okresie nie dłuższym niż dwa tygodnie.

W dniu 16 grudnia 2013 roku Ł. G. poinformował pozwaną, że I etap prac polegający na wylaniu masy samopoziomującej, który miał się zakończyć w dniu 14 grudnia 2013 roku został przesunięty nie z winy powódki i nadal trwa.

Wskazał, że wylanie masy samopoziomującej na trybunach wymaga większego nakładu czasu i zwiększonej ilości materiału. Podał, że powierzchnie pionowe trybun nie nadają się pod instalację PCV.

W korespondencji elektronicznej Ł. G. zwrócił się do pozwanej z zapytaniem, czy w dniu 18 grudnia 2013 roku zostaną udostępnione pomieszczenia kręgielni w celu wylania w nich masy.

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 16 grudnia 2013 roku k. 67, k. 263, zeznania świadka Ł. G. k. 414-422 (transkrypcja zeznań k. 770- 841), zeznania świadka M. J. k. 489-492 (transkrypcja zeznań k. 981-1012), zeznania świadka T. D. k. 554-557 (transkrypcja zeznań k.920-980), wiadomość e- mail z dnia 17 grudnia 2013 roku k. 65,

W odpowiedzi E. L. wskazała, że pierwszy etap nie jest kontynuowany przez powódkę, która nie prowadziła prac w dniu 14 i 16 grudnia 2013 roku. Wyraziła swoje zaniepokojenie odnośnie zdolności powódki do realizacji umowy. Wskazała, że front robót jest duży i nie blokuje kontynuowania prac.

Ł. G. nie zgodził się z zarzutami pozwanej.

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 16 grudnia 2013 roku k. 264, wiadomość e- mail z dnia 17 grudnia 2013 roku k. 265, wiadomość e- mail z dnia 17 grudnia 2013 roku k. 266,

W kolejnej wiadomości- z dnia 17 grudnia 2013 roku B. W. zarzucił powódce nieobecność na budowie, niewykonanie wylewek w wymienionych w wiadomości pomieszczeniach.

Ł. G. zobowiązał się w dniu 18 grudnia 2013 roku wykonać wylewki w obiekcie łącznie z kręgielnią.

Dowód: wiadomości e- mail z dnia 17 grudnia 2013 roku k. 267, 268, 269, 270,

Podczas prowadzonych robót generalny wykonawca E. L. oraz kierownik budowy B. W. przebywali stale na budowie.

Dowód: zeznania świadka P. F. (1) k. 434-435 (transkrypcja zeznań k. 849-859),

Ł. G. przebywał na placu budowy kilka razy w tygodniu.

Dowód: zeznania świadka T. D. k. 554-557 (transkrypcja zeznań k. 920-980 ),

Podczas wykonywania prac związanych z wylaniem masy samopoziomującej pracownicy powódki nie napotkali na przeszkody uniemożliwiające wykonywanie robót. Wylanie masy w pomieszczeniach wymagało użycia zaplanowanej ilości masy, zaś na trybunach istniejące nierówności wymagały użycia większej ilości masy. Przygotowanie i położenie zwiększonej ilości masy przedłużało prace o około 1-2 godzin dziennie.

Jedno z pomieszczeń, w którym miała być pierwotnie wylana masa, stała woda. Powódka wykonała dodatkowo wylewki w garażu, korytarzu przy garażu oraz w pomieszczeniu obok. Projekt nie przewidywał wykonania w wymienionych pomieszczeniach wylewek. Wykonanie tych prac uzgodnili T. D. z B. W..

Dowód: zeznania świadka T. D. k. 554-557 (transkrypcja zeznań k. 920-980 ),

Przez czas trwania prac do obiektu hali widowisko – sportowej doprowadzona była energia elektryczna.

Podpisana została również umowa z (...) Sp. z o.o. w K.. Za dostarczenie energii cieplnej do obiektu w grudniu oraz w styczniu zostały wystawione faktury obciążające pozwaną E. L.. (...) ciepła dostarczana była w sposób ciągły, również w soboty i niedziele. Nie było wyłączenia i ograniczenia dostaw ciepła. Temperatura ustawiona była na dwa tryby – dzienny i nocny. W dzień temperatura ustawiona była na 19 stopni, zaś w nocy na kilka stopni niżej.

W pomieszczeniach zamontowane były grzejniki, zaś na hali areny głównej nie było ogrzewania.

Grzejniki wyposażone były w zawory z korkami, które zastąpione miały być po zakończeniu prac głowicami termostatycznymi. Istniejący zawór umożliwiał regulację temperatury. Pracownicy powódki nie używali nagrzewnic.

Docelowo arena główna miała być dogrzewana promiennikami gazowymi. Nie były one czynne w okresie wykonywania prac przez powódkę.

Dowód: zeznania świadka P. F. (2) k. 434-435 (transkrypcja zeznań k. 849-859) zeznania E. L. k. 656-657 (transkrypcja zeznań k. 1025-1051) , zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886), zeznania świadka K. J. k. 438-439 (transkrypcja zeznań k.895-901), zeznania świadka T. D. k. 554-557 (transkrypcja zeznań k. 920-980 ), faktury VAT k. 240, 241, pismo z dnia 30 maja 2014 roku k. 242, zeznania świadka P. P. k. 630-631, zeznania świadka B. W. k. 506-508, 514-518 (transkrypcja zeznań k. 1191-1147 ),

Podpisana pomiędzy powódką a E. L. umowa została przesłana w formie korespondencji elektronicznej przez E. G. K. z prośbą o akceptację powódki jako podwykonawcy.

Dowód: korespondencja elektroniczna k. 164,165-169, 170, zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886),

W dniu 17 grudnia 2013 roku G. K. przesłała pozwaną E. L. pismo, w którym wskazała, że zgłasza zastrzeżenia do przedmiotowej umowy w zakresie §2 ust.1 Termin rozpoczęcia prac- 9.12.2013-25.01.2014. G. podniosła, że termin zakończenia prac wynikający z umowy jest sprzeczny z przedstawionym harmonogramem realizacji inwestycji gdzie termin zakończenia prac budowlanych określono na 15 stycznia 2014 roku. G. wniosła o dostosowanie obu zapisów.

Pozwana E. L. nie zastosowała się do zaleceń G.. Wówczas pomiędzy E. L. a G. toczyły się rozmowy dotyczące przedłużenia terminu wykonania prac. E. L. miała zapewnienie G., że umowa z generalnym wykonawcą zostanie przedłużona.

Dowód: pismo z dnia 17 grudnia 2013 roku k. 171, 172, zeznania świadka P. F. (2) k. 434-435 (transkrypcja zeznań k. 849-859), zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886 ),

Powódka dokonała zakupu wykładzin w toku realizacji inwestycji. Kontrahentami powódki były firmy (...) sp. z o.o., F. (...)V. i (...) sp. z o.o.. Dostawcą chemii budowlanej była firma B..

Dowód: faktury VAT k. 77-85, faktura VAT k. 389 a, zamówienie k. 387-388, faktury VAT k. 245-257,

W dniu 22 grudnia 2013 roku powódka zakończyła prace związane z wylewaniem masy samopoziomującej. Masa samopoziomująca schnie od 48 do 60 godzin.

Dowód: zeznania świadka Ł. G. k. 414-422 (transkrypcja zeznań k. 770- 841),

W dniu 27 grudnia 2013 roku powódka sporządziła protokół odbioru robót polegających na wylaniu masy samopoziomującej w pomieszczeniach hali. Protokół został przekazany E. L. jako załącznik do korespondencji elektronicznej. M. W. (2) zwróciła się do pozwanej o podpisanie i przesłanie protokołu. Protokół nie został podpisany przez pozwaną E. L..

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 30 grudnia 2013 roku k. 70, protokół odbioru robót k. 71, 238,

W dniu 31 grudnia 2013 roku w K. został spisany pomiędzy powódką reprezentowaną przez Ł. G. a E. L. i B. W. działającym z ramienia pozwanej E. L. protokół wykonania I etapu – wykonania masy samopoziomującej.

Pozwana E. L. potwierdziła zakończenie prac wykonania masy samopoziomującej. W uwagach wskazano, że nie wykonano uzupełnienia masą kauczukową dylatacji konstrukcji trybun oraz nie dokonano szpachlowania posadzki w progach drzwiowych.

Dowód: potwierdzenie wykonania robót k. 87,

W tym samym dniu powódka wystawiła obciążającą E. L. fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 22.755,00 zł brutto. Faktura dotyczyła wynagrodzenia za wykonanie I etapu robót tj. wylanie masy samopoziomującej. Termin zapłaty został oznaczony na dzień 7 stycznia 2014 roku. E. L. podpisała fakturę.

Dowód: faktura VAT nr (...) k. 86,

W dniu 3 stycznia 2014 roku doszło pomiędzy stronami do wymiany korespondencji dotyczącej zmiany sposobu montażu wykładzin na trybunach.

Zgodnie z projektem wykładzina miała być wywinięta również na część pionową trybun.

Zamówiona wykładzina wywijała się w nienależyty sposób, była za gruba. Strony doszły do porozumienia, aby wykładzinę położyć tylko na powierzchni płaskiej trybun i zakończyć ją profilem wykończeniowym gumowym-narożnikiem. Kierownik budowy poinformował powódkę, aby przez czas oczekiwania na listwy wykonywać prace w pozostałych pomieszczeniach.

Ł. G. zaproponował narożnik na wykończenie trybun TK 35/40/2.

Dowód: korespondencja elektroniczna k. 72, wiadomość e- mail k. 262, zeznania świadka B. W. k. 506-508, 514-518 (transkrypcja zeznań k. 1191-1147 )

Z początkiem stycznia R. F. dokonał z inspektorem nadzoru P. P. kontroli pomieszczeń, gdzie była wykonywana wykładzina. Doszli do wniosku, że panująca w pomieszczeniach temperatura jest znacznie wyższa, od tej, która jest w holu budynku. Nie przeprowadzali dokładnego pomiaru temperatury. Na arenie głównej temperatura była niższa niż w pomieszczeniach. Temperatura nie osiągała 15 stopni. Zdaniem R. F. było około 7-9 stopni. Zdaniem P. P. temperatura wynosiła 5 stopni.

Dowód: zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886 ), zeznania świadka P. P. k. 630-631,

Przedstawiciele G. zwracali się do E. L. i B. W. o zwiększenie tempa prac.

R. F. wyrażał wobec generalnego wykonawcy niezadowolenie zarówno z tempa jak i jakości wykonywanych prac odnoszących się do wykładzin. Swoimi spostrzeżeniami dzielił się również z pracownikiem G. P. F. (2).

Dowód: zeznania świadka P. F. (2) k. 343-435 (transkrypcja zeznań k. 849-859) , zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k.860-886 ),

W dniu 8 stycznia 2014 roku na prośbę E. L. M. W. (2) przesłała jej pełnomocnictwo udzielone przez powódkę M. W. (2) do podpisania umowy i faktur.

Dowód: korespondencja elektroniczna k. 68, pełnomocnictwo k. 69,

Kolejne prace powódka rozpoczęła 8 stycznia 2014 roku. Wówczas na teren budowy została dostarczona wykładzina. Oprócz ekipy T. D. prace rozpoczęła trzyosobowa ekipa J. D.. Prace rozpoczęto na trybunach. Następnie ekipa J. D. została skierowana do pomieszczeń (...). Niektóre trybuny nie były przygotowane pod układanie wykładzin. Wymagały przeszlifowania, co pozwana E. L. wykonała w dniu 9 stycznia 2014 roku.

Dowód: zeznania świadka Ł. G. k. 414-422 (transkrypcja zeznań k. 770- 841), zeznania świadka J. D. k. 498-500 (transkrypcja zeznań k. 1051-1077 ),

W dniu 9 stycznia 2014 roku strony ustaliły, że wykładzina drewnopodobna PCV w pomieszczeniach 55,56,57 i 58 zostanie wykończona listwą przypodłogową. Ł. G. zwrócił się w dniu 16 stycznia 2014 roku do pozwanej o potwierdzenie użycia narożników trybuny TK 35/40/2R.

Dowód: korespondencja elektroniczna z dnia 16 stycznia 2014 roku k. 66,

W wiadomości elektronicznej z dnia 13 stycznia 2014 roku E. L. poinformowała powódkę o stanie zaawansowania robót na dzień 10 stycznia 2013 roku. Wyraziła zaniepokojenie stanem zaawansowania prac. Wezwała powódkę do zintensyfikowania działań, zaangażowania większej ilości pracowników oraz terminowe zakończenie prac.

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 13 stycznia 2014 roku k. 271,

W dniu 13 stycznia 2014 roku E. L. zwróciła się do powódki o prowadzenie prac zgodnie z technologią. Pozwana zarzuciła powódce, że wybrała narożnik nieryflowany, zaś na budowę dostarczony został narożnik ryflowany. Na montaż narożnika ryflowanego pozwana nie wyraziła zgody. Pozwana nie zgodziła się na montaż narożnika w sposób proponowany przez powódkę- poprzez odcięcie „noska”, który powinien znajdować się pod wykładziną. Pracownicy powódki przykleili część wykładzin na trybunach nie przygotowując trybun do montażu narożnika.

Dowód: zeznania E. L. k. 656-657 (transkrypcja zeznań k. 1025-1051), zeznania świadka R. F. k. 435-436 (transkrypcja zeznań k. 860-886), wiadomość e- mail z dnia 20 stycznia 2014 roku k. 43, wiadomość e- mail z dnia 13 stycznia 2014 roku k. 260,

W połowie stycznia B. W. nakazał J. D. opuszczenie placu budowy. Kierownik budowy zarzucił J. D. nieprawidłowe połączenie listwy na trybunie z wykładziną. B. W. nie zgodził się na ścięcie noska listwy, co miało na celu wyrównanie różnicy wysokości pomiędzy wykładziną i listwą. Pracownicy J. D. pozostali na budowie.

Dowód: zeznania świadka J. D. k. 498-500 (transkrypcja zeznań k. 1051-1077),

Profile schodowe tzw. noski, produkowane są z tzw. PCV miękkiego i posiadają specjalne wyprofilowanie do różnych grubości wykładzin. Odcięcie nosków profili, aby wyregulować wysokość między profilem a wykładziną nie jest zgodne z zasadami sztuki. W niektórych przypadkach jest dopuszczone. Inny sposób łączenia wykładziny i profilu (z odcięciem noska profilu) musi zapewnić te same walory użytkowe, co sposób tradycyjny, a jego zastosowanie należy uzgodnić z inwestorem.

Dowód: opinia biegłego sądowego k. 677-691,

Prace malarskie nie kolidowały z pracami powódki.

Dowód: zeznania świadka K. J. k. 438-439 (transkrypcja zeznań k. 895-901)

Pracownicy powódki nie odkręcali grzejników, aby uzyskać wyższą temperaturę w pomieszczeniach .

Dowód: zeznania świadka Ł. G. k. 414-422 (transkrypcja zeznań k. 770- 841), zeznania B. W. k. 506-508, 514-518, (transkrypcja zeznań k. 1191-1147 )

W jednym pomieszczeniu- serwerowni, gdzie miała zostać ułożona wykładzina, ze ściany wystawał element zbrojenia.

Dowód; zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886 ) , zeznania świadka M. W. (3) k. 439-440 (transkrypcja zeznań k. 907- 917 ), zeznania świadka T. D. k. 554-557(transkrypcja zeznań k. 920-980 ),

Począwszy od stycznia 2014 roku narastał konflikt pomiędzy stronami. Ł. G. stał na stanowisku, że brak ościeżnic drzwiowych uniemożliwia wykonanie w całości pomieszczeń.

Pracownicy powódki odmówili montażu wykładziny w pomieszczeniach, gdzie nie było ościeżnic.

Dowód: zeznania świadka Ł. G. k. 414-422 (transkrypcja zeznań k. 770- 841), zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k.860-886), zeznania świadka T. D. k. 554-557 (transkrypcja zeznań 920-980),

Strony wykonywały dokumentację fotograficzną, która miała odzwierciedlać sytuację na budowie i stan zaawansowania prac.

Dowód: dokumentacja fotograficzna k. 105-128, k. 381-386, k. 552-553, 640-654, k. 737-744,

Od początku współpracy strony prowadziły rozmowy na temat wykonania dylatacji. W grudniu i styczniu 2014 roku nie doszło pomiędzy stronami do wiążących ustaleń dotyczących wykonania dylatacji.

Dowód: zeznania E. L. k. 656-657 (transkrypcja zeznań k. 1025-1051), wiadomości e- mail z dnia 5 grudnia 2013 roku k. 275, 276,

Brak podłogi sportowej nie uniemożliwiał ułożenia wykładzin na dwóch dolnych stopniach schodowych przy podłodze.

Dowód: zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886),

W okresie grudzień 2013 i styczeń 2014 roku świetliki na klatkach schodowych nie były wykończone. Otwory były zabezpieczone folią. Od areny głównej oddzielone były podwójnymi drzwiami. Arena miała cztery wejścia.

Dowód; zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886 ), zeznania świadka T. D. k. 554-557 (transkrypcja zeznań k. 920-980 ), zeznania świadka P. P. k. 630-631,

Strony prowadziły korespondencję elektroniczną.

W dniu 15 stycznia 2014 roku M. W. (2) poinformowała pozwaną, że od 20 stycznia 2014 roku zwiększy zaawansowanie prac.

W dniu 16 stycznia 2014 roku Ł. G. zwrócił się do pozwanej o zaakceptowanie listwy przy wykładzinie drewnopodobnej. Zwrócił się również o zatwierdzenie narożnika na trybuny.

W dniu 17 stycznia 2014 roku M. W. (2) zwróciła się do pozwanej o przygotowanie frontu robót pod kolejne etapy.

E. L. wzywała powódkę do zwiększenia tempa prac oraz zwiększenia liczby pracowników.

Wskazywała na wady w wykonywanych pracach, m.in. podnosiła niedbałe przyklejenie wykładziny na powierzchni trybun, nieprzygotowanie trybun do montażu narożnika, wyklejanie powierzchni dwoma kawałkami wykładziny o różnej szerokości, nieprawidłowe wywiniecie na ścianę wykładziny drewnopodobnej w kręgielni i pomieszczeniach 54-58. Wskazała, że pomalowane już ściany w kręgielni zostały zniszczone przez pracowników powódki.

Pozwana wniosła o zmianę wykończenia- wywinęcia na ścianę wykładziny w pomieszczeniach kręgielni.

Wskazała, że zapłata za etap pierwszy miała zostać dokonana na dzień przed skończeniem drugiego etapu. Podniosła, że prace są przeterminowane.

Zwróciła się do powódki o dokumenty jakościowe używanych materiałów.

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 20 stycznia 2014 roku k. 42, wiadomość e -mail z dnia 20 stycznia 2014 roku k. 43, wiadomość e- mail z dnia 16 stycznia 2014 roku k. 66, wiadomość e- mail z dnia 17 stycznia 2014 roku k. 46-47, wiadomość e- mail z dnia 20 stycznia 2014 roku k. 272, wiadomości e- mail z dnia 20 stycznia 2014 roku k. 278, 279, wiadomość e- mail z dnia 20 stycznia 2014 roku k.280, wiadomość e- mail k. 282,

E. L. przedstawiła zakres wykonanych przez powódkę prac na dzień 17 stycznia.

Wskazała, że kręgielnia została wykonana, nie wykonano trybun, schodów trybun (pomijając 4 stopnie), nie wykonano klatek schodowych trybun, w pomieszczeniach 65,76,75 wykładzina została przyklejona- nie wykonano spawów i arylowania, pomieszczenie 114 wykonano, w pomieszczeniach 54-58- brak wywinęcia lub listwy, pozostałych pomieszczeń nie wykonano. Na sali gimnastycznej została przyklejona wykładzina w 80 % ale bez wykończenia.

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 17 stycznia 2014 roku k. 45-46,

W dniu 17 stycznia 2014 roku na teren inwestycji wraz z Ł. G. udał się przedstawiciel firmy (...), który stwierdził, że temperatura na trybunach oraz w pomieszczeniach jest zbyt niska do montażu wykładzin.

Na okoliczność wizyty w dniu 20 stycznia 2014 roku sporządził pismo zatytułowane „opinia”.

Dowód: opinia k. 41, zeznania świadka A. P. k. 422-423 (transkrypcja zeznań k. 841-847),

M. W. (2) wezwała pozwaną do zapłaty należności za wykonany I etap prac. B. W. poinformował powódkę, że gdyby prace wykonywane byłyby terminowo z zapłatą nie byłoby problemu.

Dowód: wiadomości e- mail z dnia 20 stycznia 2014 roku k. 48

W dniu 20 stycznia 2014 roku M. W. (2) przedstawiła stanowisko dotyczące zakresu wykonanych prac na dzień 17 stycznia 2014 roku oraz przyczyn niezakończenia robót. Podała, że instalacja wykładziny na powierzchniach

płaskich trybun została wykonana oprócz środkowych podestów i jednego podestu przy wejściu na halę, na trybunach (...) wykładzina nie została położona, gdyż pozwana nie zaakceptowała narożnika schodowego. Nie został również zaakceptowany narożnik na powierzchnie płaskie trybun. M. W. (2) wskazała, że schody trybun zostały przeszlifowane dopiero w dniu 9 stycznia 2014 roku i prace mogły zostać rozpoczęte dopiero w dniu 11 stycznia. Pracownicy powódki wykonali przeszlifowania podstopni trybun, aby nie było widać nierówności na wykładzinie. Podnosiła brak odpowiednich temperatur. Wskazała, że prawidłowe płatności są warunkiem dostawy materiałów na budowę.

W korespondencji z dnia 21 stycznia 2014 roku Ł. G. przedstawił postęp prac na dzień 21 stycznia 2014 roku. W części wymienionych pomieszczeń montaż wykładzin nie został wykonany z uwagi na brak ościeżnic. Ł. G. stwierdził, że temperatura na trybunach wynosi 6 stopni, zaś według prognoz temperatura będzie minusowa, co uniemożliwia wykładanie stopni z wykładziną.

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 20 stycznia 2014 roku k. 44-45, wiadomość e- mail z dnia 21 stycznia 2014 roku k. 55-56, 50-51,

W dniu 21 stycznia 2014 roku B. W. poinformował powódkę, że brak ościeżnic nie przeszkadza w montażu wykładzin. M. W. (2) przedstawiła stanowisko, że brak ościeżnic zdecydowanie utrudnia prace. Instalacja wykładziny bez ościeżnic drzwiowych generuje kolejne koszty i wymaga czasu. B. W. wskazał, że strony muszą współpracować, brak ościeżnic nie uniemożliwia układania wykładzin. Wskazał, że powódka ma problem z trybunami, gdyż nawet wylewki nie są zakończone oraz problem z trybunami, gdyż wykonany został nieprawidłowy montaż wykładzin.

Dowód: wiadomość e-mail z dnia 21 stycznia 2014 roku k. 59, wiadomości e- mail z dnia 22 stycznia 2014 roku k. 58-59, wiadomość e- mail z dnia 21 stycznia 2014 roku k. 49,

E. L. w korespondencji elektronicznej z dnia 21 stycznia 2014 roku opisała prace wykonywane w dniu 20 stycznia 2014 roku oraz w dniu 21 stycznia 2014 roku. Wskazała, że w dniu 21 stycznia 2014 roku na budowie było dwóch pracowników powódki. Wezwała powódkę do przesłania dokumentów jakościowych zastosowanych materiałów. Wyraziła zaniepokojenie stanem zaawansowania prac.

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 21 stycznia 2014 roku k. 273,

W dniu 22 stycznia 2014 roku pracownicy powódki opuścili plac budowy. Ł. G. poinformował B. W., że z uwagi na brak frontu robót schodzi z budowy. Na budowie pozostały materiały powódki, wykładziny, klej, sznury, materiały pomocnicze. Pracownicy powódki opuszczający halę sądzili, że powrócą na plac budowy, aby dokończyć prace.

W korespondencji elektronicznej pochodzącej od powódki, a skierowanej do B. W. wskazano, że wykonywanie prac uniemożliwia brak ościeżnic oraz niska temperatura.

Ł. G. w korespondencji skierowanej do przedstawicieli G. K. opisał postęp prac na dzień 22 stycznia 2014 roku i wskazał, że instalatorzy powrócą na teren budowy po zainstalowaniu ościeżnic i podniesieniu temperatury w pomieszczeniach.

Dowód: zeznania świadka T. D. k. 554-557 (transkrypcja zeznań k. 920-980), zeznania świadka M. J. k. 489-492 (transkrypcja zeznań k. 981-1012), zeznania świadka Ł. G. k. 414-422 (transkrypcja zeznań k. 770-841), wiadomości e- mail k. 64, wiadomość e- mail k. 62-63, wiadomość e- mail z dnia 22 stycznia 2014 roku k. 52,

Na dzień 22 stycznia 2014 roku powódka nie wykonała montażu wykładzin na wszystkich stopniach trybun. Nie zamontowano wykładziny na trybunach (...). Powódka nie ułożyła wykładzin we wszystkich pomieszczeniach. W pomieszczeniach 115, 105 do 108, 101 do 103, 124 i w szatniach prace w ogóle nie zostały rozpoczęte. W części pomieszczeń położona została wykładzina, lecz nie wykonano spawów i aryłowania. Zakończono prace w kregielni oraz w pomieszczeniu 114.

Dowód: korespondencja e- mail k. 44-46, zeznania E. L. k. 656-657 (transkrypcja zeznań k. 1025-1051),

Jakość wykonanych przez powódkę prac polegających na wykonaniu wylewek samopoziomujących i ułożeniu wykładzin była niska. Wylewki przy ścianach, progach i na trybunach zostały niestarannie wykonane. Układanie wykładzin na nierównych wylewkach powoduje kłopoty w dopasowaniu i dokładnym ułożeniu wykładzin. Wykładziny zostały niestarannie docięte, stąd widoczne są nierówne i duże szczeliny w narożach pomieszczeń i na trybunach hali. Przy wykonywaniu prac panował bałagan i chaos.

Wykładzina ułożona na trybunach odklejała się. Wykładzina na powierzchniach płaskich trybun była wykonana z nieregularnych kawałków. Występowały sytuacje, że trybuna była wykonana z dwóch kawałków, a nawet większej ich ilości. W kręgielni wykładzina była nieestetycznie wykonana - występowało kilka spawów na niewielkim odcinku. W pomieszczeniu 24 wykładzina nie dochodziła do futryny drzwi.

Wykonujący prace malarskie i gipsowe w hali na parterze - K. J. malował ściany po położeniu przez powódkę wykładzin w pomieszczeniach. Ściany były wcześniej pomalowane. Po położeniu wykładzin ściany nad cokolikami były nacięte oraz okopcone od urządzeń używanych przez pracowników powódki.

Dowód: opinia biegłego sądowego k. 677-691, zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886 ), zeznania świadka K. J. k. 438-439 (transkrypcja zeznań k. 895-901), zeznania świadka M. K. k. 439 (transkrypcja zeznań k. 902-907 ), zeznania świadka P. P. k. 630-631,

Stan zaawansowania prac na dzień 22 stycznia 2014 roku nie pozwalał na terminowe zrealizowanie przedmiotu umowy przez powódkę.

Dowód: opinia biegłego sądowego k. 677-691, zeznania świadka R. F. k. 435-437(transkrypcja zeznań k. 860-886 ),

W piśmie z dnia 22 stycznia 2014 roku pozwana E. L. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy powołując się na art. 635 k.c.. Wskazano, że zgodnie z umową roboty miały zostać zakończone do dnia 25 stycznia 2014 roku. Na dzień odstąpienia od umowy zleceniobiorca wykonał wylewki samopoziomujące bez uzupełnienia masą kauczukową dylatacji konstrukcyjnej trybun, wykonał przyklejenie pasów wykładziny w kilku pomieszczeniach, łącznie około 250 m<sup>2</sup> niezgodnie z projektem, przygotował częściowo wykładzinę na trybunach i stopniach schodów w sposób uniemożliwiający prawidłowe zakończenie prac. wskazano, że zakończenie prac nie jest możliwe w umownym terminie.

Dowód: pismo z dnia 22 stycznia 2014 roku k. 88

W korespondencji elektronicznej z dnia 22 stycznia 2014 roku skierowanej do inwestora oraz inspektora nadzoru inwestorskiego Ł. G. przedstawił stanowisko powódki odnoszące się do zakresu wykonanych prac. Wskazał numery pomieszczeń, gdzie z uwagi na brak ościeżnic nie wykonano prac, lub wykonano tylko w części. Poza tym zwrócił się o podniesienie temperatury w pomieszczeniach, gdzie ma być instalowana wykładzina, gdyż obecnie panująca nie pozwala na montaż.

Dowód: korespondencja elektroniczna z dnia 22 stycznia 2014 roku k. 178-180, zeznania świadka P. P. k. 630-631,

Inspektor nadzoru inwestorskiego P. P. wskazał, że zamawiający nie wyraził zgody na zawarcie umowy z powódką. Zajął stanowisko odnośnie jakości położonych wykładzin i wskazał, że wykładziny charakteryzują się licznymi wadami, m.in. nierówne krawędzie, puste miejsca pod wykładziną, liczne nacięcia- uszkodzenia wykładziny, brak zachowania odpowiedniej przyczepności wykładziny, płaszczyzny trybun są wykonane z zastosowaniem zbyt wąskich pasów wykładziny, wylewki w pomieszczeniach są zbyt wysokie, przy położeniu wykładzin może wystąpić różnica wysokości. Zrealizowane roboty nie są kompletne, wymagają dokończenia a ich stan wymaga prac poprawkowych. Wskazał, że roboty są opóźnione w stosunku do harmonogramu robót.

Dowód: korespondencja elektroniczna k. 178, 289, zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886), zeznania świadka P. P. k. 630-631,

Montaż ościeżnic na budowie miał miejsce w dniach 21 oraz 22 stycznia 2014 roku.

Dowód: potwierdzenie wykonania robót k. 239,

W dniu 22 stycznia 2014 roku odbyło się spotkanie koordynacyjne z udziałem przedstawicieli zamawiającego, inspektorów nadzoru i generalnego wykonawcy. Zamawiający oraz inspektorzy nadzoru zgłosili zastrzeżenia, co do jakości wykonanych wykładzin. Wezwano wykonawcę do realizacji wykładzin zgodnie z wytycznymi producenta oraz usunięcia nierównych krawędzi, niedoklejonych części, narożników, ponacinania krawędzi stopni. Zarzucono nieestetyczny wygląd. Wykonawca został wezwany do przedstawienia dokumentów jakościowych kleju do montażu schodów trybun.

Dowód: protokół ze spotkania koordynacyjnego k. 288, zeznania świadka P. P. k. 630-631,

W dniu 23 stycznia 2014 roku E. L. wystawiła notę obciążeniową nr (...), w której wskazała, że obciąża powódkę kwotą 23.370,00 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy nr (...)/K. z dnia 4 grudnia 2013 roku z przyczyn leżących po stronie zleceniobiorcy na podstawie §6 ust.1 pkt 3 umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia.

Dowód: nota obciążeniowa k. 89, k. 305,

Pismem z dnia 24 stycznia 2014 roku skierowanym do P. P. powódka ustosunkowała się do uwag zawartych w korespondencji elektronicznej z dnia 22 stycznia 2014 roku. Nie zaakceptowała zarzutów przedstawiciela inwestora.

Dowód: pismo z dnia 24 stycznia 2014 roku k. 90-91,

P. P. potwierdził stanowisko zawarte w piśmie z dnia 22 stycznia 2014 roku. Wskazał, że powódka nie jest stroną i winna kontaktować się ze stroną, z którą podpisała umowę. Podkreślił, że roboty nie nadają się do odbioru, a ich jakość jest niedopuszczalna.

Dowód: wiadomość e- mail z dnia 24 stycznia 2014 roku k. 290, zeznania świadka P. P. k. 630-631,

W dniu 24 stycznia 2014 roku B. W. dokonał wpisu do dziennika budowy o wstrzymaniu rozpoczętego montażu wykładzin PCV.

Dowód: strona 20 dziennika budowy k. 191,

Podczas kolejnego spotkania koordynacyjnego, które miało miejsce w dniu 29 stycznia 2014 roku nadzór inwestorski stwierdził brak robót przy wykładzinach. Wskazano, że stan robót nie nadaje się do odbioru, a wykładziny nadają się do poprawy. Zamawiający podał, że oczekuje od wykonawcy wyjaśnienia tej sprawy i zobowiązał wykonawcę do kontynuacji prac związanych z montażem wykładzin w terminie możliwie najkrótszym.

Dowód: protokół ze spotkania koordynacyjnego k. 291,

W dniu 30 stycznia 2014 roku powódka skierowała do E. L. wezwanie do zapłaty kwoty 117.500,00 zł tytułem wynagrodzenia pomniejszonego o oszczędności. Wskazała, że kwota ta może ulec pomniejszeniu o ile pozwana wyda materiały dostarczone na budowę. Powódka wskazała na brak podstaw do odstąpienia przez pozwaną od umowy, gdyż niewykonanie prac nie było spowodowane przyczynami zależnymi od wykonawcy.

Dowód: wezwanie do zapłaty k. 92,93,

W dniu 4 lutego 2014 roku E. L. i B. W. dokonali inwentaryzacji pomieszczeń w zakresie prac wykonanych przez powódkę. Tabela przygotowana przez pozwaną odzwierciedla zwiera numery pomieszczeń, opis pomieszczenia, rodzaj wykładziny, kolor wykładziny, powierzchnię pomieszczenia oraz opis prac wykonanych w danym pomieszczeniu. Wykonano obszerną dokumentację fotograficzną.

Dowód: inwentaryzacja k. 283-286, dokumentacja fotograficzna k. 307, 334,

W dniu 10 marca 2014 roku powódka skierowała do pozwanych ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty. Wskazała, że oświadczenie E. L. o odstąpieniu od umowy w oparciu o przepis art. 635 k.c. nie ma usprawiedliwionych podstaw, zaś odpowiedzialność za brak udostępnionego frontu robót odpowiedzialność ponosi pozwana E. L.. Wymieniona pozwana miała prawo do odstąpienia od umowy na podstawie art. 644 k.c., co oznacza, że powódce powinno zostać zapłacone wynagrodzenie pomniejszone o oszczędności z powodu niewykonania prac. Powódka wezwała pozwane do solidarnej zapłaty kwoty 167.034,00 zł.

Dowód: pismo z dnia 10 marca 2014 roku k. 94-96,

Pismem z dnia 17 marca 2014 roku E. L. złożyła wobec J. K. oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w wysokości 127.601,00 zł z wierzytelnością powódki w kwocie 78.108,82 zł. W uzasadnieniu pisma wskazała, że wierzytelność powódki w wysokości 78.108,82 zł w wyniku z częściowego wykonania umowy z dnia 4 grudnia 2013 roku i została ustalona zgodnie z protokołem inwentaryzacji z dnia 4, 7 i 10 lutego 2014 roku popartym dokumentacją fotograficzną.

Podaje, że na przysługującą pozwanej wierzytelność w wysokości 127.601,00 zł składają się następujące kwoty:

- 36.900,00 zł tytułem roszczenia o zwrot zapłaconej zaliczki w związku z odstąpieniem od umowy,
  - 23.370,00 zł tytułem kary umownej z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (§6 ust.1 pkt 3 Umowy)- zgodnie z notą obciążeniową nr /2014 z dnia 23 stycznia 2014 roku,
  - 4.920,00 zł tytułem robót naprawczych szpachlowania i malowania ścian po montażu wykładzin (robocizna) – zgodnie z fakturą VAT nr (...),
  - 1.230,00 zł tytułem prac naprawczych ubytków trybun i stopni schodowych po montażu PCV (robocizna) – zgodnie z fakturą VAT nr (...),
  - 5.000,00 zł tytułem robót usuwania wylewki z powierzchni podstopnic trybun (robocizna)- zgodnie z rachunkiem nr (...),
  - 729,00 zł tytułem wywozu 9 m<sup>3</sup> odpadów zgodnie z fakturą VAT nr (...),
  - 3.300,00 zł tytułem dostawy narożników schodowych – zgodnie z fakturą VAT nr (...),
  - 4.182,00 zł tytułem dostawy maskownic dylatacji blachy ryflowanej- zgodnie z fakturą proforma nr (...),
- 47.970,00 zł tytułem prac demontażowych i naprawczych oraz usunięcia wad i usterek wykonywanych w oparciu o umowę nr (...)/K. z dnia 14 lutego 2014 roku zgodnie z fakturą VAT nr (...) i (...) (...).

Pozwana E. L. wskazała, że w związku z potrąceniem obie wierzytelności umarzają się do wysokości wierzytelności niższej, co oznacza, że powódka jest zobowiązana do zapłaty kwoty 49.492,18 zł.

Do kompensaty pozwana sporządziła rozliczenie.

Dowód: pismo z dnia 17 marca 2014 roku k. 97-98, k. 304, rozliczenie do kompensaty k. 297,

W dniu 17 marca 2014 roku G. K. skierowała do E. L. pismo, w którym przedstawiła stanowisko odnośnie jakości wykonania wykładzin. Wskazała na szereg uchybień, uszkodzeń wykładzin, brak wykonania poprawek.

Dowód: pismo z dnia 17 marca 2014 roku k. 183-187,

Pełnomocnik powódki zwrócił się do G. K. o podjęcie działań mających na celu wypłatę powódce wynagrodzenia.

G. wskazała, że zgłosiła zastrzeżenia do umowy zawartej z E. L. i nie wyraziła zgody na zawarcie umowy. Nie można więc przyjąć, że G. ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powódkę.

Dowód: pismo z dnia 17 marca 2014 roku k. 181-182,

W dniu 25 marca 2014 roku E. L. otrzymała pismo inwestora, w którym przedstawiono zweryfikowany raport o stanie zaawansowania robót. Burmistrz wskazał, że przedstawione procentowe zaawansowanie prac wynika z szeregu nieprawidłowości na terenie budowy. Wskazał m.in. na nieprawidłowości w wykonaniu wykładzin polegające na odklejaniu się wykładzin od ściany, widocznych bąblach przy ścianach, braku wykonania obróbek, braku oprawy już wykonanych wykładzin na trybunach i schodach trybun.

Dowód; pismo z dnia 25 marca 2014 roku k. 188-189, zwrotne potwierdzenie odbioru k. 190, zeznania świadka R. F. k. 435-437 (transkrypcja zeznań k. 860-886 ),

W dniu 31 marca 2014 roku w odpowiedzi na pismo pozwanej E. L. z dnia 17 marca 2014 roku pełnomocnik powódki wskazał, że nie było podstaw do dokonania potrącenia. Wierzytelność w kwocie 127.601,00 zł wobec powódki nie istnieje, zaś powódki nie ponosi winy za nieprawidłowe przygotowanie przez pozwaną frontu robót. Wskazał, że wierzytelność powódki wobec E. L. wynosi 167.034,00 zł.

Dowód: pismo z dnia 31 marca 2014 roku wraz z dowodem nadania k. 99, 100,

Po opuszczeniu placu budowy przez powódkę, pozwana E. L. podjęła działania mające na celu znalezienie podmiotów, które poprawią prace powódki oraz zakończą montaż wykładzin. W lutym 2014 roku E. L. zleciła wykonanie robót naprawczych i wykończeniowych kilku podmiotom.

Wykładzina na powierzchniach płaskich trybun wymagała zerwania, gdyż była niedokładnie podocinana i „nie trzymała kleju”. Należało oczyścić powierzchnię z kleju, przeszlifować. Powierzchnie pionowe trybun należało oczyścić z zacieków z wylewek samopoziomujących.

Prace te wykonał S. M.. W dniu 28 lutego 2014 roku wystawił obciążający pozwaną E. L. rachunek opiewający na kwotę 5.000,00 zł.

Prace naprawcze związane ze szpachlowaniem i malowaniem pomieszczeń po montażu wykładzin wykonywała w lutym 2014 roku firma (...). Z tytułu tych prac wystawione zostały dwie faktury nr (...). Faktury opiewały na kwoty po 2.460,00 zł. W dniu 26 lutego 2014 roku E. S. wystawiła fakturę na kwotę 1.230,00 zł z tytułu wykonania prac naprawczych ubytków trybun i stopni schodowych po montażu wykładzin.

W dniu 14 lutego 2014 roku pomiędzy E. L. a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawarta została umowa, której przedmiotem było wykonanie prac polegających na wykonaniu poprawy trybun oraz stopni trybun, w tym roboty rozbiórkowe, demontaż wadliwie zamontowanej wykładziny, demontaż wadliwie zamontowanych narożników schodowych, demontaż wykładzin stopni schodowych, oczyszczenie powierzchni z kleju, frezowanie nierównych wylewek samopoziomujących na powierzchniach trybun i schodów, wykonanie robót montażowych, szpachlowanie powierzchni trybun oraz stopni trybun, dostawę i montaż niezbędnych wykładzin trybun, a ponadto w pozostałych pomieszczeniach, uzupełnienie wylewek w miejscach dylatacji oraz progach wejściowych, szlifowanie wylewek, uzupełnienie spawów, przycinanie, klejenie wywinięć, prace wykończeniowe w pomieszczeniu kręgielni: demontaż wykładziny i wywinięć w wejściu, dokończenie wyklejania wykładzin, uzupełnienia spawów, prace w pomieszczeniach z ułożoną wykładziną (przez poprzedniego wykonawcę robót) w tym docinanie cokołów, niwelacja, wyrównywanie wylewek, szlifowanie wylewki w progach, spawanie, dostawa niezbędnych materiałów: listew, profili wykończeniowych, sznurów spawalniczych, silikonu.

Strony ustaliły, że prace zostaną rozpoczęte w dniu 18 lutego 2014 roku, zaś zakończenie robót nastąpi do dnia 7 marca 2014 roku.

Ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 39.000,00 zł netto plus podatek VAT.

Wystający ze ściany pręt w serwerowni nie uniemożliwił firmie (...) ułożenia wykładzin. Również wystające z podłoża instalacje wodno-kanalizacyjne w pomieszczeniach jacuzzi i hydroterapii nie uniemożliwiły wykonania wykładzin. Firma (...) wykonała również wykładziny w pomieszczeniu, gdzie występowała ścianka z luksferów.

Przedstawiciel firmy (...) zwrócił się do Ł. G. z prośbą o odkupienie materiału, który miał być następnie przeznaczony na dokończenie prac. Chodziło o materiał, którego nie było na placu budowy- wykładziny sportowe i wykładziny do szatni.

Firma (...) wykonała dylatacje.

Do wykonania prac firma (...) wykorzystwała wykładziny, które zostały pozostawione przez powódkę. Istniała również potrzeba kupienia nowych wykładzin oraz chemii budowlanej.

Z tytułu wykonanych robót spółka (...) wystawiała obciążające pozwaną E. L. faktury VAT. W dniu 25 lutego 2014 roku została wystawiona faktura nr (...) opiewająca na kwotę 23.370,00 zł. W dniu 3 marca 2014 roku firma (...) wystawiła fakturę opiewającą na kwotę 4.059,00 zł za dostawę listew schodowych. Kolejna faktura (nr (...)) została wystawiona w dniu 13 marca 2014 roku. Opiewała na kwotę 24.600,00 zł.

Dowód: zeznania świadka R. G. k. 437 (transkrypcja zeznań k.886-893), zeznania świadka M. W. (3) k. 439-440 (transkrypcja zeznań k.907-917), rachunek k. 292, faktury VAT nr (...) k. 293, faktura VAT nr (...) k. 294, umowa Nr (...) /K. k. 295-296, faktury Vat k. 297, 298, faktura VAT nr (...) k. 333, zeznania świadka B. W. k. 506-508, 514-518, (transkrypcja zeznań k. 1191-1147),

Wykończenie prac związanych z montażem wykładzin wymagało zakupu przez pozwaną E. L. maskownic dylatacji z blachy ryflowanej. Pozwana kupiła maskownice za kwotę 4.182,00 zł.

Dowód: faktura pro forma 3./2014 k. 299,

Z tytułu wywozu z terminu budowy pomieszanych odpadów z betonu, gruzu ceglanego, odpadów materiałów ceramicznych pozwana E. L. została obciążona fakturą VAT nr (...) z dnia 21 marca 2014 roku przez Zakład Usługowo-Handlowy (...) na kwotę 2.956,50 zł.

W dniu 5 marca 2014 roku z terenu budowy Z. J. wywiózł 9 m<sup>3</sup> odpadów.

Dowód: faktura VAT k. 300, karta czynności k. 301,

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo okazało się uzasadnione jedynie w części.

Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia powódka wywodziła z art. 644 w zw. z art. 656 §1 k.c.

Zgodnie z treścią art. 644 k.c. dopóki dzieło nie zostało ukończone zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.

Powódka stała na stanowisku, że po stronie generalnego wykonawcy nie zaistniały okoliczności, które uzasadniałyby odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c., gdyż opóźnienie nie było zależne od powódki a zaistniało z przyczyn leżących po stronie generalnego wykonawcy. Odstąpienie pozwanej winno więc być traktowane jako odstąpienie

na podstawie art. 644 k.c.. Zdaniem powódki od ustalonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego należy odjąć uiszczoną przez pozwaną E. L. zaliczkę w kwocie 36.900,00 zł oraz kwotę 29.766,00 zł stanowiącą równowartość kosztu montażu 1.110 m<sup>2</sup> wykładzin, których powódka, w związku z odstąpieniem od umowy przez pozwaną E. L. nie położyła.

Zdaniem pozwanej E. L. przywołana w pozwie podstawa prawna roszczenia nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, gdyż odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c. było w pełni uzasadnione. Pozwana przedstawiła rozliczenie należnego powódce wynagrodzenia za wykonane prace. Uznała jednak, że wyliczone przez nią wynagrodzenie nie jest powódce należne z uwagi na złożone przed procesem oświadczenie o potrąceniu.

Pozwana G. K. kwestionowała natomiast co do zasady swoją solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, podnosząc, iż złożyła skuteczny sprzeciw do zawartej umowy. Poza tym stała na stanowisku, że powódka wykonywała prace opieszale i w sposób nieprawidłowy.

Ocena materiału dowodowego sprawy prowadzi do wniosku, że powódce nie jest należne wynagrodzenie ustalone przez strony w umowie po odliczeniu tego, co powódka zaoszczędziła z powodu niewykonania dzieła. Jednocześnie Sąd uznał za uzasadnione odstąpienie przez pozwaną E. L. od umowy na podstawie art. 635 k.c., przy czym zdaniem Sądu odstąpienie dotyczyło prac niewykonanych i prac wymagających ponownego wykonania.

Na wstępie wskazać należy, że stan faktyczny sprawy został ustalony w oparciu o dowody pisemne załączone przez strony postępowania do składanych przez nie pism procesowych. Odnosząc się do tych dowodów wskazać należy, że wśród nich istotne znaczenie miała przede wszystkim umowa łącząca strony postępowania, która określała zakres prac powódki, terminy wykonania robót, wysokość wynagrodzenia i warunki jego zapłaty. Korespondencja elektroniczna odzwierciedla natomiast przebieg współpracy, uwagi składane przez strony w trakcie realizacji umowy, jak również opisuje narastający pomiędzy stronami konflikt. Istotnym dowodem jest protokół odbioru robót z dnia 31 grudnia 2013 roku i wystawiona na podstawie tego protokołu faktura VAT nr (...). Dokumenty te potwierdzają wykonanie przez powódkę pierwszego etapu prac polegających na wylaniu masy samopoziomującej. Podpisana przez pozwaną E. L. faktura stanowi uznanie, że wynagrodzenie w kwocie 22.755,00 zł jest należne powódce.

Istotne znaczenie miało oświadczenie pozwanej E. L. o odstąpieniu od umowy z powódką, a także oświadczenie o potrąceniu z dnia 17 marca 2014 roku.

Pismo G. z dnia 17 grudnia 2013 roku odzwierciedla zastrzeżenia, które złożył inwestor do zawartej umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą. Korespondencja prowadzona przez przedstawicieli inwestora z powódką prezentuje natomiast stanowisko G. dotyczące jakości wykonanych przez powódkę robót. Uwagi G. co do jakości położonej wykładziny zawierają również protokoły ze spotkań koordynacyjnych.

Dowodami potwierdzającymi dostarczenie energii cieplnej do hali w K. są dwie faktury VAT wystawione przez (...) sp. z o.o. w K. oraz oświadczenie pochodzące od wymienionego podmiotu.

Dokument o nazwie I. pomieszczeń w zakresie wykonanych prac przez O. F. wraz załącznikiem i dokumentacją fotograficzną odzwierciedla stan realizacji prac związanych z położeniem wykładzin na dzień 4 lutego 2014 roku.

Dowodami potwierdzającymi wykonywanie prac naprawczych po pracach powódki są faktury VAT i umowa z dnia 14 lutego 2014 roku zawarta z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością.

W toku postępowania przesłuchano również świadków oraz pozwaną E. L. na okoliczności związane z przebiegiem realizowanej inwestycji. Zasadniczo zeznania należy podzielić na trzy grupy. Pierwszą grupę stanowiły zeznania osób działających na zlecenie powódki, a więc zeznania Ł. G., M. W. (2) oraz montażystów wykładzin – M. J., J. D., T. D.. Ogólnie rzecz ujmując osoby te stały na stanowisku, że przyczyną niewykonania prac w terminie wynikającym z umowy były warunki panujące na budowie oraz postawa E. L. i kierownika budowy B. W., przede wszystkim wskazywano,

że przeszkodą w wykonaniu robót była panująca w obiekcie niska temperatura, brak ościeżnic oraz nieprzygotowanie frontu robót przez generalnego wykonawcę.

Druga grupa zeznań to zeznania E. L. i B. W.. Zdaniem wymienionych osób warunki panujące na budowie umożliwiały wykonanie umowy, front robót był udostępniony powódce, posadzki zostały należycie przygotowane, zaś temperatura panująca na terenie hali była odpowiednia, gdyż obiekt był ogrzewany. Przyczyną braku wykonania prac przez powódkę była natomiast zła organizacja pracy pracowników powódki, brak nadzoru nad pracownikami i brak właściwej koordynacji robót, niewystarczająca ilość pracowników oraz nieprofesjonalizm osób wykonujących prace.

Do trzeciej grupy należy zaliczyć zeznania przedstawicieli inwestora, a więc zeznania R. F., P. F. (2) i P. P., R. G., R. S..

Poza tym istotne znaczenie miały zeznania świadka M. W. (4), który z ramienia firmy (...) sp. z o.o. w S. wykonywał po powódce prace związane z ułożeniem wykładzin.

Zeznania pozostałych świadków miały dla rozstrzygnięcia sprawy drugorzędne znaczenie.

W niniejszej sprawie przeprowadzony został również dowód z opinii biegłego sądowego. Wnioski wynikające z opinii pisemnej, jak również z ustnego wyjaśnienia opinii przez biegłego na rozprawie były istotne przede wszystkim dla oceny zasadności zarzutów powódki dotyczących przyczyn niewykonania prac w terminie i opuszczenia placu budowy przez zakończeniem robót.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że opóźnienie w realizacji umowy przez powódkę nastąpiło już na początkowym etapie prac obejmującym wykonanie wylewki z masy samopoziomującej. Powódka wskazywała, że podłoże zostało nieprawidłowo przygotowane przez pozwaną E. L.. Stała na stanowisku, że nie miała żadnego wpływu na stan podłoża, gdyż w chwili, gdy przejmowała plac budowy posadzki były już wykonane.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało jednak, że posadzki były nieprawidłowo przygotowane pod wylewkę. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na fakt, że przed zawarciem umowy przedstawiciele powódki kilkakrotnie oglądali plac budowy, zarówno pomieszczenia, jak i halę areny głównej. Kilkukrotne oględziny miejsca prowadzenia robót pozwoliły zdaniem Sądu na wnikliwą ocenę, czy posadzki są w sposób należyty przygotowane do rozpoczęcia prac zgodnie z założeniami stron. Niewątpliwie, gdyby podczas oględzin powódka stwierdziła nieprawidłowe przygotowanie posadzek znalazłoby to wyraz w ustaleniach stron. W umowie natomiast został umieszczony zapis, że powódka zobowiązana jest do wykonania masy samopoziomującej pod wykładziny do wysokości 3 mm. Poza tym Sąd zgodził się ze stanowiskiem pozwanej E. L., że powódka wzięła na siebie również obowiązek wykonania wszelkich prac przygotowawczych. Niewątpliwie zaś do takich prac należało uzupełnienie ewentualnych ubytków w posadzce, zlikwidowanie nierówności podłoża.

Fakt obciążenia powódki obowiązkiem wykonania prac przygotowawczych wynika nie tylko z umowy. W dokumencie o nazwie „potwierdzenie wykonania robót”, gdzie potwierdzono wykonanie masy samopoziomującej w pomieszczeniach jako uwagę wskazano nieuzupełnienie masą kauczukową dylatacji konstrukcji trybun oraz niewykonanie szpachlowania posadzki w progach drzwiowych. Powódka nie zgłosiła wówczas zastrzeżeń, że wykonanie tych prac leży poza zakresem jej obowiązków umownych. Tak więc na powódce na pierwszym etapie prac spoczywał obowiązek wykonania nie tylko wylewek ale również usunięcia ewentualnych ubytków w posadzce i doprowadzenie zastanego podłoża do stanu umożliwiającego ułożenie wykładziny zgodnie z technologią.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na zeznania świadka T. D., który stwierdził, że podczas wykonywania wylewek nie napotkano na przeszkody wykraczające poza „zwykłe problemy spotykane na budowie”. M. J. natomiast stwierdził, że „nie zauważył, że podczas wykonywania wylewek zaistniała potrzeba zużycia masy w większej ilości.

Z materiału dowodowego nie wynika poza tym, aby powódka oprócz oczyszczenia i zagruntowania podłoża wykonywała rozległe prace naprawcze posadzek przed wylaniem masy samopoziomującej. Nie wykazano również, że konieczność zużycia zwiększonej ilości masy wystąpiła na całej powierzchni trybun. T. D. wskazał, że przygotowanie

zwiększonej ilości masy zajmowało od 1-2 godzin dziennie. Pracownicy wykonujący wylewkę nie wskazywali na nierówności podłoża, czy nieprawidłowe przeszlifowanie posadzek w pomieszczeniach. Co więcej z zeznań Ł. G. również płynie wniosek, że posadzka była w sposób należyty przygotowana do wylania masy. Opisując prace przygotowawcze Ł. G. wskazał bowiem, że polegały one na odkurzeniu powierzchni i lekkim przeszlifowaniu niektórych miejsc.

Jeżeli nawet doszło do takiej sytuacji, że wylanie masy samopoziomującej na trybunach wymagało zwiększonego nakładu pracy oraz zwiększonej ilości materiału, to w ocenie Sądu powódka zobowiązana była zwiększyć zasoby ludzkie i poświęcić dodatkowy czas na przyrządzenie oraz wylanie masy w ramach obowiązków umownych. Twierdzenia powódki zawarte w pozwie, że powódka dla wykonania tych prac zmuszona była zwiększyć liczbę pracowników nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym. Przede wszystkim szczegółowe zeznania T. D., czy J. D. potwierdzają stanowisko pozwanej E. L., że przy wylewkach pracowały tylko trzy osoby.

Również z opinii biegłego sądowego nie wynika, aby konieczność wylania zwiększonej ilości masy samopoziomującej powodowała znaczne wydłużenie czasu trwania robót.

Biorąc pod uwagę przede wszystkim opinię biegłego sądowego Sąd doszedł do przekonania, że przyczyną opóźnień w wykonaniu wylewki samopoziomującej była zbyt mała ilość pracowników skierowanych do tych prac. Biegły wskazywał, że roboty powinno wykonywać co najmniej 6 pracowników. Nie było natomiast sporne, że wylewkę wykonywało tylko trzech pracowników, zaś kolejna ekipa składająca się z trzech osób przybyła na teren budowy dopiero w styczniu 2014 roku.

Podkreślić należy, że powódka zakończyła wylanie masy w dniu 22 grudnia 2013 roku, zaś zgodnie z postanowieniami umowy prace te miały trwać do 14 grudnia 2013 roku. Kolejny etap prac polegający na rozpoczęciu instalacji wykładziny miał odbywać się do 23 grudnia 2013 roku. W okresie do 5 stycznia 2014 roku miał zakończyć się etap trzeci.

Z materiału sprawy nie wynika natomiast, że w okresie pomiędzy 22 grudnia 2013 roku a 2 stycznia 2014 roku powódka wykonywała jakiegokolwiek prace związane z montażem wykładzin. Trudno więc uznać, że to pozwana E. L. ponosi odpowiedzialność za opóźnienie realizacji robót. B. W. zeznał, że w okresie międzyświątecznym nie przebywał na budowie, jednakże hala była udostępniona dla ekip, które były opóźnione w wykonywaniu swoich robót.

W tym miejscu odnieść należy się do protokołu potwierdzającego wykonanie wylewek samopoziomujących. Wbrew stanowisku pozwanej E. L. i B. W. podpisanie protokołu potwierdzającego wykonanie wylewek, a następnie zaakceptowanie faktury obejmującej wynagrodzenie za ten etap prac oznacza, że powódce należne jest wynagrodzenie za wykonanie wylewek zgodnie z ustaleniami wynikającymi z umowy. Umowa przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe, płatne częściami po zakończeniu kolejnych etapów. Fakt, że pomiędzy stronami w trakcie wykonywania wylewek doszło do ustnych ustaleń dotyczących zmiany zakresu robót (w miejsce wylewek w jednym z pomieszczeń wykonano wylewki w innych pomieszczeniach) nie zmienia uzgodnionego przez strony wynagrodzenia za ten etap prac. Konkluzja ta będzie miała istotne znaczenie przy obliczeniu należnego powódce wynagrodzenia.

Nie zasługiwały na aprobatę zarzuty powódki odnoszące się do udostępnianego jej przez pozwaną E. L. frontu robót. Powódka wskazywała, że inne ekipy utrudniały ułożenie wykładzin, pomieszczenia nie były puste, że ścian wystawały instalacje i druty.

Zdaniem Sądu okoliczność utrudniania powódce prac przez inne ekipy nie znalazła potwierdzenia w materiale sprawy. Wykonujący prace malarskie na piętrze M. K. zeznał, że nie było konfliktu jego prac z pracami wykładzinowymi. Również nie można uznać, że stojące na hali areny głównej rusztowania uniemożliwiały wykonywanie prac na trybunach. Front robót udostępniony powódce był bowiem bardzo szeroki. Jeżeli nawet doszło do sytuacji, że w określonym pomieszczeniu, czy części hali areny głównej nie można było prowadzić chwilowo robót, powódka mogła

kontynuować prace w innym miejscu. Nie zostało wykazane, że kolizje prac powódki z pracami innych ekip były nagminne i blokowały prace związane z układaniem wykładzin.

W ocenie Sądu na niewywiązanie się przez powódkę z terminu określonego w umowie nie wpłynęła również okoliczność, że dopiero w dniu 17 grudnia 2013 roku została powódcie udostępniona kręgielnia do wylewek. Jak już wskazano w okresie od 22 grudnia 2013 roku do 2 stycznia 2014 roku prace na budowie nie były kontynuowane.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego „wystających ze ściany instalacji”, o czym zeznawał Ł. G., uznać należało, że zarzut ten został sformułowany jedynie na potrzeby niniejszego sporu. Dokumentacja fotograficzna wykonana przez powódkę nie potwierdza, że problem z wystającą ze ściany instalacją wystąpił w więcej niż jednym miejscu. Podkreślić trzeba, że ekipa firmy (...), która wykonywała prace po powódcie nie miała problemów z ułożeniem wykładzin w pomieszczeniu, gdzie wystawał drut, o czym zeznawał M. W. (5). Poza tym T. D. przyznał, że było tylko jedno miejsce z prętem wystającym ze ściany.

Podobnie odnieść należy się do zarzutu związanego z przerwami w dostawie prądu. Poza sporem pozostawała okoliczność, że na plac budowy doprowadzona była energia elektryczna. Niewątpliwie była ona niezbędna do prowadzenia robót związanych z wylaniem masy i w dalszej kolejności z ułożeniem wykładzin. Zdaniem Sądu nie wykazano jednak, że przerwy w dostawie prądu były tak uciążliwe, aby można było je uznać jako przyczynę niewykonania prac przez powódkę. M. J. wskazując na problemy z prądem nie potrafił wskazać, jak często te problemy wystąpiły, czy były raz w tygodniu, czy codziennie. W ocenie Sądu, gdyby przerwy w dostawie występowały trwale, niewątpliwie zostałyby to zapamiętane przez świadka jako przeszkoda spowalniająca prace.

Również, biorąc pod uwagę bardzo szeroki front robót udostępniony powódcie do realizacji robót, nie można uznać, że nieprawidłowo zamontowania ściana z luksferów, jeżeli taka sytuacja w ogóle na budowie zaistniała, stanowiła przeszkodę uniemożliwiającą wywiązanie się przez powódkę z terminowego wykonania umowy.

Trudno również przyznać rację powódcie, że brak akceptacji przez pozwaną E. L. wykończenia wykładziny był przyczyną niewykonania prac w terminie z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Jak wynika bowiem z materiału dowodowego z uwagi na powstałe problemy z wywinięciem zbyt grubej wykładziny na powierzchnię pionową trybun strony doszły do wniosku, że zostaną wyłożone wykładziną jedynie powierzchnie płaskie. Zaproponowane przez powódkę rozwiązania nie znalazły uznania pozwanej, która zgłaszała uwagi, że ucinanie „noska” nie jest zgodne z technologią wykończenia wykładziny. Zastrzeżenia pozwanej E. L. znalazły potwierdzenie w opinii biegłego sądowego.

Powódka nie zdołała również w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, że pozwana, czy też kierownik budowy zlecieli, aby nie klejono wykładzin na dwóch dolnych stopniach przy parkiecie sportowym. Na podstawie zeznań świadków nie można jednoznacznie ustalić, kto, kiedy, komu i w jakich okolicznościach wydał polecenie ograniczenia omawianych robót.

Podkreślić przy tym należy, że osoby montujące wykładziny nie wskazywały, że ewentualne przeszkody uniemożliwiające prowadzenie prac, nie były usuwane przez kierownictwo budowy. B. W. zeznawał, że na żądanie pracowników powódki na bieżąco usuwał utrudnienia.

Bezsporną okolicznością było, że podczas prowadzonych robót przez powódkę ościeżnice nie były zamontowane w obiekcie. Ł. G. przyznał podczas zeznań, że tam, gdzie nie było ościeżnic wstrzymał wykonywanie robót związanych z ułożeniem wykładzin. Zdaniem powódki brak ościeżnic powodował niemożność wykonywania robót zgodnie z umową. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało jednak, że brak ościeżnic nie stanowił przeszkody w montażu wykładzin. Takie stanowisko prezentowała pozwana E. L. oraz kierownik budowy B. W.. E. L. zwróciła nadto uwagę, że powódka zamontowała wykładzinę w pomieszczeniu, gdzie nie było ościeżnic i uczyniła to prawidłowo. M. W. (3) również stał na stanowisku, że brak ościeżnic nie jest jego zdaniem przeszkodą uniemożliwiającą zamontowanie wykładziny. Podobnie zeznawał P. P., który wskazał, że „montaż wykładzin bez ościeżnic jest możliwy tylko trzeba zostawić odpowiedni zapas wykładziny”.

Kwestię wpływu braku ościeżnic na montaż wykładzin badał biegły. Stwierdził on, że brak ościeżnic nie blokuje prac związanych z ułożeniem wykładzin. Powoduje, że po zamontowaniu ościeżnic montażysta będzie musiał wrócić do miejsca montażu ościeżnic celem docięcia wykładziny. Należy stąd wysnuć wniosek, że brak ościeżnic mógł przedłużyć prace powódki, nie była to jednak przeszkoda uniemożliwiająca ułożenie wykładziny i tym samym usprawiedliwiająca odmowę wykonywania robót przez powódkę. Stanowisko powódki, że brak zamontowanych ościeżnic oznacza nieprzygotowanie przez generalnego wykonawcę frontu robót nie zasługuje na aprobatę.

Poza tym również w przypadku ościeżnic pozostaje aktualna uwaga, że przed rozpoczęciem robót powódka zapoznała się z planem budowy i wówczas mogła składać zastrzeżenia odnośnie przygotowania pomieszczeń do montażu wykładzin. Kwestia ościeżnic nie była przedmiotem rozmów stron przed zawarciem umowy.

Reasumując, zdaniem Sądu powódka nie była uprawniona do tego, aby rezygnować z wykonywania prac w pomieszczeniach bez ościeżnic.

W ocenie Sądu również panująca w obiekcie w miesiącu styczniu temperatura nie może, w okolicznościach niniejszej sprawy, usprawiedliwiać nienależytego wykonywania robót przez powódkę.

Zostało w dostateczny sposób wykazanie w toku postępowaniu, że obiekt był ogrzewany z wyłączeniem hali areny głównej. Tam docelowo miały działać promienniki gazowe, które nie były jeszcze czynne w grudniu 2013 roku i styczniu 2014 roku.

Okoliczność doprowadzenia ogrzewania do pomieszczeń hali wynikała z rachunków przedstawianych przez pozwaną wystawionych przez (...) a także z zeznań m.in. B. W., E. L., R. F., czy P. P.. Poza tym montażyści powódki również potwierdzali, że w pomieszczeniach hali były zamontowane grzejniki, które dostarczały ciepła. Powódka podnosiła jednak, że grzejniki działały jedynie w określonych godzinach w ciągu dnia, zaś rano pomieszczenia były wychłodzone. Zeznanie świadka B. W. potwierdzają, że ogrzewanie doprowadzające ciepło do pomieszczeń hali było ustawione na dwa tryby: nocny i dzienny. Świadek wskazał, że w trybie nocnym temperatura obniżała się o kilka stopni. W tej sytuacji, jeżeli w godzinach rannych temperatura w danym pomieszczeniu była zbyt niska, powódka winna była dogrzać pomieszczenie np. używając nagrzewnicy tak, aby wykładzina mogła być układania w optymalnych warunkach. Z materiału dowodowego wynika natomiast, że powódka nie dysponowała żadnymi urządzeniami umożliwiającymi podwyższenie temperatury z wyjątkiem urządzeń służących do podgrzania wykładzin.

Pozwana E. L. przyznała, że nie we wszystkich pomieszczeniach grzejniki były zaprojektowane, a co za tym idzie wykonane a właśnie tam powódka ułożyła wykładziny „na gotowo”. Powyższa okoliczność świadczy niezbicie o tym, że brak grzejników nie był przeszkodą, która uniemożliwiała ułożenie wykładzin w pomieszczeniach.

Poza tym powódka wskazywała, że wychłodzenie zarówno pomieszczeń, jak i hali areny głównej powodowały niewykończone świetliki, które nie były w sposób należyście zabezpieczone przed dostępem do hali opadów atmosferycznych i zimnego powietrza. Powódka podnosiła, że drzwi od hali areny głównej podczas prac były otwarte z uwagi na przemieszczanie się różnych ekip.

Niewątpliwie, gdy na zewnątrz panowały ujemne temperatury nieogrzewana hala areny głównej ulegała wychłodzeniu. Niską temperaturę panującą na hali areny głównej potwierdził P. P.. Wskazał on, że zwracał uwagę generalnemu wykonawcy, iż warunki panujące w hali uniemożliwiają prawidłowe układanie wykładzin. Z zeznań tego świadka wynika, że na początku stycznia temperatura na hali oscylowała w granicach około 5 stopni.

Sąd uznał, że zeznanie świadka P. P. są w pełni wiarygodne. W chwili składania zeznań nie był on związany z żadną ze stron procesu. Posiadana przez świadka wiedza wynikała z bezpośrednich obserwacji przez świadka tego, co działo się na budowie z racji pełnionej przez niego funkcji.

Świadek zajął również stanowisko odnośnie świetlików. Potwierdził, że świetliki nie były wykończone, jednakże wskazał, że były odpowiednio zabezpieczone. Poza tym zarówno z dokumentacji projektowej jak i zeznań świadków wynika, że świetliki były oddzielone od pomieszczeń drzwiami ograniczającymi dostęp zimnego powietrza.

Odnosząc się do temperatury panującej w hali podkreślić należy, że przed zawarciem umowy przedstawiciele powódki oglądali halę areny głównej i wówczas mogli zaobserwować, czy arena posiada czynne ogrzewanie. Ł. G. oraz T. D. przyznali, że podczas wizyt na budowie temat temperatury w ogóle nie był poruszany. W ocenie Sądu przedstawiciel powódki wykazał się dużą niefrasobliwością zobowiązując się do wykonania robót nie mając zapewnienia drugiej strony umowy (generalnego wykonawcy), że w hali będzie panowała temperatura przekraczająca 15 ° C.. Podnieść należy, że prace rozpoczęły się 4 grudnia 2013 roku, a więc w okresie zimowym. Jeżeli nawet na początku grudnia temperatury na zewnątrz nie były ujemne, to powódka mogła przewidzieć, że temperatura w dalszym okresie może spaść poniżej zera, co wpłynie na obniżenie temperatury w nieogrzewanej hali areny głównej.

Skoro więc powódka podjęła się wykonania określonego dzieła, nie zapewniając sobie ani w umowie ani również w trakcie robót odpowiednich warunków do prowadzenia prac (np. nagrzewnic), to spoczywają na niej konsekwencje niewykonania i nienależytego wykonania prac określone w umowie. Co więcej strony umieściły w umowie zapis świadczy o tym, że powódka zapoznała się z warunkami panującymi na budowie i nie wносиła żadnych zastrzeżeń w tym zakresie (§1 pkt 6).

Niniejsze postępowanie wykazało, że powódka nie tylko nie wykonała znacznej części robót, ale również i to, że prace, które zostały wykonane były wykonane w sposób nieprawidłowy. O nieprawidłowym wykonywaniu robót przez powódkę świadczą nie tylko zeznania B. W. oraz E. L.. Również z zeznań przedstawicieli inwestora, a więc R. F., P. F. (2) czy P. P. jednoznacznie wynika niska jakość robót wykonywanych przez powódkę. P. F. (2) nazwał usterki w wykonywanych pracach jako „dyskwalifikujące”. R. F. wskazywał na odklejanie się wykładzin, nierówności i brak estetyki wykonanych prac. R. G. wskazywał na wady w położeniu wykładzin występujące na trybunach.

Protokoły z narad koordynacyjnych odnoszące się również do jakości ułożonych wykładzin potwierdzają wady w wykonanych pracach.

Poza tym przedstawiciel firmy (...) poprawiający i dokańczający prace związane z ułożeniem wykładzin wskazywał, że wykładziny były niedokładnie podcinane, brakowało spawów, wykładziny nie trzymały kleju.

N. dowodem wskazującym na wadliwość wykonanych robót jest złożona przez pozwaną dokumentacja fotograficzna, która potwierdza stanowisko pozwanych, że prace związane z układaniem wykładzin były prowadzone w sposób niesystematyczny, chaotyczny (roboty w poszczególnych pomieszczeniach były rozpoczynane i niekończone) a ich jakość była bardzo niska (źle przycięta wykładzina, źle wykończona). Na podstawie dokumentacji fotograficznej również biegły sporządzający opinię potwierdził nieprawidłowe wykonywanie robót przez powódkę.

Zwrócić należy również uwagę, że nawet jeżeli temperatura panująca w hali areny głównej stanowiła przeszkodę w terminowym wywiązaniu się powódki w umowy z E. L., to niewątpliwie nie ma żadnego usprawiedliwienia dla niewywiązania się przez powódkę z realizacji umowy w zakresie położenia wykładziny w pomieszczeniach, gdzie uzyskanie wyższej temperatury z uwagi na wielkość pomieszczeń było niewątpliwie łatwiejsze. Powódka zaś oprócz pierwszego etapu nie zakończyła żadnego z pozostałych etapów. Gdyby umowa realizowana była terminowo w styczniu wykonywane byłby prace w pomieszczeniach, gdzie było ogrzewanie dostarczane przez (...).

Zdaniem Sądu, biorąc pod uwagę powyższe, uznać należało, że pozwana E. L. uprawniona była do odstąpienia do umowy na podstawie art. 635 k.c.. Stosownie do treści art. 635 k.c. 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. Terminy rozpoczęcia i wykonania (wykończenia) dzieła mogą być określone w treści umowy o dzieło lub wynikać z właściwości dzieła. W wypadku gdy opóźnienie przyjmującego

zamówienie w rozpoczęciu lub wykończeniu dzieła przybiera rozmiar kwalifikowany, tj. jest na tyle istotne, że wyklucza prawdopodobieństwo ukończenia dzieła w terminie wynikającym z umowy (albo art. 455 k.c.), zamawiający może doprowadzić do wygaśnięcia umowy przez złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy na warunkach określonych w art. 635 k.c. (zob. też M. Lemkowski, glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, Rejent 2006, nr 1, s. 136 i n.). W razie zaistnienia okoliczności przewidzianych w art. 635 k.c. (kwalifikowane opóźnienie przyjmującego zamówienie w rozpoczęciu lub wykończeniu dzieła) zamawiający może odstąpić od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła (zob. A. Brzozowski (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 334). Prawo odstąpienia od umowy przysługuje zamawiającemu, w wypadku ustalenia, że przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła, i to tak dalece, że nie jest prawdopodobne, że zdoła je wykończyć w czasie właściwym. Ciężar dowodu zaistnienia wskazanych okoliczności z art. 635 k.c. spoczywa na zamawiającym (art. 6 k.c.).

Nie budzi wątpliwości, że złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy podlega ogólnym zasadom dotyczącym oświadczeń woli. Sens oświadczeń woli ujawnionych w postaci pisemnej, ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu (por. uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995/12/168; wyroki Sądu Najwyższego z 12 grudnia 11 2002 r., V CKN 1603/00, Lex nr 75350; z 7 kwietnia 2005 r., II CK 431/04, Lex nr 145198; z 23 kwietnia 2009 r., IV CSK 558/08, Lex nr 512966).

W piśmie z dnia 22 stycznia 2014 roku pozwana E. L. oświadczyła, że odstępuje od umowy powołując się na niewykonanie umowy w terminie. Sąd uznał, że oświadczenie o odstąpieniu dotyczyło niewykonanej części umowy. Podkreślić należy, że na dzień składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy dotyczącej inwestycji powódka wykonała prace polegające na wylaniu masy samopoziomującej oraz ułożyła prawidłowo niewielką część wykładzin.

W ocenie Sądu z uwagi na to, że świadczenie powódki polegało na wykonaniu oznaczonego dzieła stanowiło w zasadzie świadczenie niepodzielne. Niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może jednak być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia.

Świadczenie z umowy łączącej strony niniejszego procesu można uznać za podzielne i nie ma przeszkód, aby odstąpienie od umowy dotyczyło jedynie reszty niespełnionego świadczenia. Z zachowania strony pozwanej wynika, że taka była jej wola. Po odstąpieniu od umowy pozwana powierzyła bowiem zakończenie robót związanych z ułożeniem wykładzin innym wykonawcom, zaś zachowania pozwanej nie można kwalifikować jako zamiaru odstąpienia od całości robót. Pozwana wykazała wolę rozliczenia należnego powódce wynagrodzenia za prace wykonane oraz pozostawione materiały, co wyraźnie wynika z oświadczenia złożonego w dniu 17 marca 2014 roku.

Biorąc więc pod uwagę zaprezentowane powyżej stanowisko uznać należało, że do chwili odstąpienia od umowy przez pozwaną podstawą rozliczeń stron jest umowa, gdyż odstąpienie dotyczyło tylko robót, które miały zostać wykonane po odstąpieniu. W ten sposób dokonać można sposobu oceny zakresu i wartości wykonanych robót. Przyjęcie stanowiska, że w związku ze złożonym oświadczeniem pozwana nie jest zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane przez powódkę i zaakceptowane przez pozwaną prowadzi do przyjmowania fikcji, że pozwana winna zwrócić powódce wykonane roboty, skoro strony w razie przyjęcia, że odstąpienie od umowy powoduje skutek *ex tunc* powinny sobie zwrócić wszystko co świadczyły na podstawie umowy.

Nawet więc przy uznaniu, że świadczenie z umowy łączącej strony było niepodzielne, to zachowanie pozwanej po odstąpieniu od umowy wyraźnie wskazuje, że ograniczała ona skutek odstąpienia tylko na przyszłość. Także charakter świadczenia wykonawcy w robotach budowlanych wskazuje, że chodzi o świadczenie, którego zwrot jest fizycznie niemożliwy.

Podniesione argumenty przemawiają za tym, aby uznać w niektórych sytuacjach możliwość ograniczenia skutków odstąpienia od umowy tylko do skutku *ex nunc*.

Tak więc uznając za słuszne odstąpienie przez pozwaną od umowy w zakresie prac niewykonanych przez powódkę należało rozpatrzyć żądanie pozwu, jako żądanie zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez powódkę prace na podstawie umowy.

Z twierdzeń pozwu nie wynikał zakres wykonanych przez powódkę robót. Powódka nie naprowadziła żadnych dowodów, które pozwoliłyby w sposób precyzyjny wyliczyć należne jej wynagrodzenie za część wykonanych robót. Ustalenia biegłego odnośnie prac wykonanych i niewykonanych nie mogą być miarodajne dla oceny ilości wykonanych przez powódkę prac, gdyż biegły opierał się na oświadczeniach stron podczas dokonywanej wizji. Jak sam biegły stwierdził oświadczenia te były rozbieżne. Poza tym takie oświadczenia nie mogą zastępować zeznań złożonych przed Sądem podczas przesłuchania w charakterze świadka, czy strony.

Biegły przedstawił dwa kosztorysy, a mianowicie kosztorys prac wykonanych przez powódkę oraz kosztorys prac wykonanych prawidłowo. Z uwagi na to, że prace wykonane nieprawidłowo nie zostały wykorzystane, zaakceptowane przez pozwaną a nieprawidłowo wykonana wykładzina została usunięta, zaś w jej robót miejsce prace zostały wykonane na nowo przedmiotem oceny Sądu był jedynie kosztorys wykonanych prawidłowo. Z przyczyn wskazanych powyższej, a także biorąc pod uwagę słuszne stanowisko samego biegłego, że opinia nie była wykonywana w celu określenia rzeczywistych prac powódki, zaś przygotowane kosztorysy miały za zadanie przedstawić dane techniczne mogące sformułować odpowiedzi na pytania Sądu, które nie dotyczyły wartości wykonanych robót. Biegły w opinii uzupełniającej ostatecznie wskazał ( k. 1333), że nie potrafi sprecyzować dokładnej odpowiedzi dotyczącej wartości wykonanych prac.

Zakres wykonanych przez powódkę prac wynika z inwentaryzacji sporządzonej przez pozwaną w dniu 4 lutego 2014 roku. W ocenie Sądu powołany dokument podparty sporządzoną przez pozwaną E. L. dokumentacją fotograficzną przy braku miarodajnych dowodów przeciwnych pozwala uznać, że wyliczenie dokonane przez pozwaną E. L. (z modyfikacjami przedstawionymi poniżej) winno być uznane jako podstawa do ustalenia należnego powódce wynagrodzenia.

Pozwana wyliczyła wynagrodzenie należne powódce na 78.108,82 zł. W skład tej kwoty wliczyła wartość robocizny powódki, wartość materiałów zakupionych przez powódkę i należycie przez nią użytych, wartość materiałów zakupionych przez powódkę, pozostawionych na terenie budowy i wykorzystanych przez pozwaną.

Odnosząc się do kwoty 25.721,60 zł obejmującą wartość robocizny wskazać należy, że pozwana wyliczyła ją jako kwotę netto, zaś w skład tej kwoty wliczyła 3.500,00 zł netto za wylewkę na trybunach, 15.056,48 zł netto za wylewkę w pomieszczeniach oraz 7.156,12 zł netto za instalację wykładzin.

W ocenie Sądu podana kwota winna zostać zmodyfikowana. Przede wszystkim powódce należne jest wynagrodzenie w kwocie brutto. Poza tym odnosząc się do wynagrodzenia za wykonanie wylewki uznać należało, że winno ono wynikać z wystawionej przez pozwaną i zaakceptowanej przez E. L. faktury VAT. Tak więc z tytułu wynagrodzenia za wykonanie masy samopoziomującej powódce należne jest wynagrodzenie w kwocie 22.755,00 zł (wartość wynikająca za faktury). Do tej kwoty należy dodać wyliczone przez pozwaną przysługujące powódce wynagrodzenie za instalację wykładzin, lecz w kwocie brutto – 7.156,12 zł netto + 1.645,90 zł (23 % VAT)= 8.802,02 zł. Wartość robocizny to kwota 31.557,02 zł.

Kwota 17.473,03 zł obejmuje wartość materiałów zakupionych przez powódkę i należycie użytych przez nią w toku realizacji umowy. Winna być ona wyliczona w kwocie brutto. Tak więc wartość materiałów wynosi 21.491,82 zł (23 % VAT wynosi 4.018,79 zł).

Również kwota 34.914,19 zł z tytułu materiałów pozostawionych przez powódkę na budowie winna być zasądzona w kwocie brutto, co wynosi 42.944,45 zł.

Łączna kwota wynagrodzenia należnego powódce z tytułu wykonanych robót i pozostawionych materiałów obejmuje 95.993,29 zł.

Należnemu powódce wynagrodzeniu pozwana przeciwstawiła swoją wierzytelność przysługującą jej względem powódki z kilku tytułów.

W tym miejscu przypomnieć trzeba, że od potrącenia jako czynności materialnoprawnej, odróżnić trzeba zarzut potrącenia będący czynnością procesową. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia. Do dokonania potrącenia może dojść zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i poza nim; w trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć złożenie oświadczenia woli o potrąceniu z podniesieniem zarzutu potrącenia. Podniesienie w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia jest tym samym równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeżeli oświadczenie takie nie zostało złożone wcześniej.

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej spraw stwierdzić należy, że oświadczenie o potrąceniu pozwana złożyła przed procesem.

Pozwana zajęła słuszne stanowisko, że należne powódce wynagrodzenie winno być pomniejszone o wpłaconą przez pozwaną zaliczkę. Zaliczka ta wynosiła 36.900,00 zł i została uiszczona przez pozwaną, co było w niniejszej sprawie bezsporne.

Uzasadniony był również zarzut pozwanej nieistnienia zobowiązania, co do kwoty 23.370,00 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

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). Powołany przepis nie określa, w jaki sposób kara umowna powinna być ustalona w umowie, a ściślej – od jakiej kwoty ma być liczona. Kara umowna powinna być wyrażona wprost w pieniądzu albo przez podstaw jej ustalenia, umożliwiającą ustalenie jej wysokości. Wysokość kary umownej w zasadzie jest dowolna. W orzecznictwie powszechnie akceptuje się dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy (vide uzasadnienia: wyroków Sądu Najwyższego dnia 17.12.2008 roku, I CSK I 240/08; z dnia 13.06.2008 roku, I CSK 13/08; uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6.11.2003 roku, III CZP 61/03; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5.10.2006 roku sygn. akt IV CSK 157/06; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7.02.2007 roku, II CSK 288/06).

Kara umowna naliczona przez pozwaną E. L. wynikała z §6 ust.1 pkt 3 umowy, w którym strony postanowiły, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zleceniobiorca jest obowiązany do zapłaty kary umowne za odstąpienie od umowy przez zleceniodawcę z przyczyn leżących po stronie zleceniobiorcy w wysokości 10 % łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, o którym mowa w § 4 ust.1 (10 % z 190.000,00 zł plus 23 % VAT).

Tak więc uznanie słuszności odstąpienia przez pozwaną E. L. od umowy uzasadniało naliczenie powódce kary umownej i potrącenie jej z wynagrodzeniem za wykonanie prace.

Poza wierzytelnością z tytułu kary umownej pozwana E. L. w piśmie z dnia 17 marca 2014 roku dokonała potrącenia z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, swojej wierzytelności z tytułu prac naprawczych wykonanych przez podmioty trzecie. Z materiału dowodowego wynika, że po opuszczeniu terenu budowy przez powódkę, pozwana zobowiązana była dokończyć roboty związane z układaniem wykładzin, jak również dokonać naprawy tego, co wykonała powódka.

Dowodami potwierdzającymi wykonanie prac naprawczych są przede wszystkim rachunek i faktury wystawione przez osoby trzecie. Dokumenty te zawierają opis wykonywanych przez te podmioty prac naprawczych, m.in. usunięcie zacieków z masy samopoziomującej z powierzchni pionowych trybun, malowanie po montażu wykładzin, prace naprawcze ubytków trybun i stopni schodowych. Poza tym fakt wykonania robót naprawczych wynika z zeznań E. L., B. W. i przedstawicieli inwestora.

Wierzytelność powódki z tytułu poniesionych z tego tytułu kosztów wynosi zdaniem Sądu 11.150,00 zł. Na kwotę tą składają się należności z następujących tytułów: rachunku nr (...) wystawionego przez S. M., trzech faktur VAT (nr (...)) wystawionych przez E. S.. Za podstawę prawną domagania się przez pozwaną E. L. pokrycia kosztów omawianych prac należało uznać art. 471 k.c.. Koszty te pozostają w adekwatnym związku z przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez powódkę.

Odnosząc się do umowy zawartej pomiędzy pozwaną E. L. a spółką (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wskazać należy, że umowa obejmowała zarówno prace polegające na dokończeniu robót związanych z montażem wykładzin wraz z dostarczeniem niezbędnych materiałów (wykładzin i materiałów wykończeniowych), jak również prace mając na celu poprawienie robót już wykonanych przez powódkę.

Zarówno z treści umowy z dnia 14 lutego 2014 roku, jak również z wystawionych faktur oraz z zeznań M. W. (3) reprezentującego firmę (...) nie wynika, jaka część należnego spółce wynagrodzenia obejmowała prace naprawcze a jaka dotyczyła dokończenia robót. W ocenie Sądu nie można zaliczyć do szkody pozwanej E. L. kosztów związanych z dostawą i montażem wykładzin potrzebnych do dokończenia (a nie naprawienia) robót na trybunach i w pozostałych pomieszczeniach. Uzyskując rekompensatę tych kosztów od powódki pozwana byłaby wzbogacona.

Reasumując Sąd nie uznał wierzytelności przedstawionej do potrącenia przez pozwaną w zakresie dwóch faktur wystawionych przez spółkę (...) na kwoty 23.370,00 zł i 24.600,00 zł.

Poza tym w ocenie Sądu za niezasadne uznać należy obciążanie powódki kwotą 4.182,00 zł z tytułu zakupu maskownic dylatacji z blachy ryflowanej oraz zakupu narożników schodowych. W § 1pkt 3) umowy wynika, że powódka zobowiązana była do dostawy niezbędnych materiałów, wykończeniowych: profili wykończeniowych na środkowe podesty hali, sznurów spawalniczych, silikonu (dotyczy tylko trybun). Po pierwsze więc z materiału dowodowego nie wynika, że koszt zakupu maskownic wynikał z umowy stron. Po drugie, jak już zaznaczono szkodą pozwanej obejmować może jedynie prace naprawcze, a nie wykończeniowe. Argumentacja ta jest aktualna również, gdy chodzi o obciążenie powódki kosztami zakupu narożników schodowych.

Pozwana E. L. nie wykazała również, że kwota 2.956,50 zł z tytułu wywozu odpadów winna obciążać powódkę. Z treści faktury wystawionej przez Z. J. wynika, że przedmiotem wywozu były odpady z betonu, gruzu ceglanego, materiałów ceramicznych, co z oczywistych względów oznacza, że nie były to odpady związane z montażem wykładzin. Poza tym wywóz miał miejsce w dniu 5 marca 2014 roku, a więc po okresie ponad miesięcznym od opuszczenia przez powódkę placu budowy, co wzmacnia stanowisko o nie wykazaniu związku tych czynności z pracami powódki.

Skoro więc należne powódce wynagrodzenie wynosi 95.993,29 zł i zostało ono pomniejszone o kwotę zaliczki (36.900,00 zł), kary umownej (23.370,00 zł) oraz wartość szkody poniesionej przez pozwaną (11.150,00 zł), czyli łącznie o kwotę 71.420,00 zł zasądzona na rzecz powódki w pkt I wyroku kwota z tytułu wynagrodzenia wynosi 24.573,29 zł.

Od tej kwoty należne są powódce odsetki z opóźnienia, które zostały zasądzone zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 10 kwietnia 2014 roku.

Pierwsze wezwanie do zapłaty powódka wystosowała do E. L. w dniu 7 lutego 2014 roku, zaś kolejne w dniu 10 marca 2014 roku, gdzie wyznaczono trzydniowy termin na zapłatę wynagrodzenia.

Niewątpliwie w dniu złożenia pozwu pozwana E. L. pozostawała w opóźnieniu z zapłatą na rzecz powódki należnego jej wynagrodzenia.

Za podstawę prawną zasądzenia odsetek Sąd uznał art. 481 k.c..

Sporna w niniejszej sprawie była kwestia solidarnej odpowiedzialności inwestora (G. K.) z tytułu wynagrodzenia przysługującego powódce jako podwykonawcy.

G. K. stała konsekwentnie na stanowisku, że po przedstawieniu przez pozwaną E. L. umowy w dniu 4 grudnia 2013 roku, zgłosiła w piśmie z dnia 17 grudnia 2013 roku skuteczny sprzeciw, który wyklucza jej odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powódce.

W tym miejscu rozważenia wymaga, czy umowa łącząca powódkę z generalnym wykonawcą stanowiła umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c. Wskazać należy, że przepisy zawarte w art. 647<sup>1</sup> k.c. należy interpretować łącznie z przepisem art. 647 k.c., który określa istotne elementy umowy o roboty budowlane, stanowiąc, że jest to umowa, przez którą wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie uznaje się, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i następnym kodeksu cywilnego decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, a w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań - Prawa budowlanego [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 roku, II CKN 653/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 207; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 roku, I CSK 51/07, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 roku, III CK 51/07, niepubl.]. W każdym przypadku świadczenie wykonawcy musi jednak prowadzić do powstania obiektu. Podkreślić wypada, że w art. 647 k.c. używa się określenia "obiekt", podczas gdy w art. 3 pkt 1-5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.) zawarta jest jedynie definicja "obektu budowlanego". Zestawienie tych pojęć wskazuje, że nie są one tożsame, albowiem pojęcie kodeksowe ma szersze znaczenie, określane często w doktrynie jako każdy zmaterializowany rezultat będący efektem robót budowlanych. Tak też pojęcie to rozumiane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Z tego względu przyjmuje się, że dopuszczalne jest, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane nie było wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 roku, II CSK 63/11, LEX nr 1229546; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2013 roku, VI ACa 1230/12, LEX nr 1372485].

Rozważyć w związku z tym należy, czy i w jakim zakresie powyższe cechy powinna spełniać umowa zawarta pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą oraz umowa pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą, o których mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. Należy zwrócić uwagę, że jakkolwiek przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. posługuje się sformułowaniem umowa o roboty budowlane, to jednak jest oczywiste, że powyższa czynność nie musi odpowiadać kodeksowej regulacji umowy o roboty budowlane zawartej w art. 647 k.c., chociażby z tego względu, że nie jest zawierana pomiędzy inwestorem a wykonawcą, a ponadto jej zakresem nie musi być wykonanie wszystkich robót budowlanych przewidzianych w umowie głównej (o czym świadczy treść art. 647<sup>1</sup> § 1 in fine k.c., w którym mowa jest o zakresie robót, który wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców). W istocie przyjąć trzeba, że ustawodawca posłużył się w tej mierze skrótem myślowym, którego celem było określenie, że umowa zawierana przez wykonawcę z podwykonawcą (oraz umowa zawierane przez kolejnych podwykonawców) powinna mieć za

swój przedmiot wykonywanie robót budowlanych objętych przedmiotem umowy o roboty budowlane zawartej przez inwestora z wykonawcą. W orzecznictwie wskazuje się, iż możliwość zastosowania art. 647<sup>(1)</sup> § 5 in fine k.c.. do umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcą będzie zależny od przedmiotu świadczenia zarówno wykonawcy, jak podwykonawcy. Mianowicie, umowa z podwykonawcą spełniać będzie warunki umowy z podwykonawcą w rozumieniu art. 647<sup>(1)</sup> k.c., jeżeli prace wykonywane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 roku, I CSK 106/08, OSNC 2009/3/64]. Dla przyjęcia, że mamy do czynienia z umową o podwykonawstwo robót budowlanych, istotne znaczenie mogą mieć także takie elementy, jak: związek powierzanych robót z rozwiązaniami technicznymi ujętymi w projekcie budowlanym obiektu budowlanego i pozwoleniu na budowę czy zinstytucjonalizowany nadzór nad jego wykonaniem [vide M. B., B. M., D. H.: Umowy w procesie budowlanym, LEX 2011]. Z tego względu w orzecznictwie sądowym wyrażono pogląd, że dyspozycją art. 647<sup>(1)</sup> k.c., nie jest np. umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą materiałów budowlanych [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 roku, I CSK 106/08, OSNC 2009/3/64].

Tak więc zakwalifikowanie umowy łączącej powódkę z generalnym wykonawcą jako umowy o dzieło nie wyłącza możliwości skorzystania przez powódkę z ochrony w postaci odpowiedzialności solidarnej pozwanej G. za zobowiązania generalnego wykonawcy o ile rezultat świadczenia tego podwykonawcy stał się składnikiem obiektu wykonywanego w ramach umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą, a inwestorem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2008 roku, I CSK 106/08). Tak więc ochroną objęci są zarówno podwykonawcy spełniające swoje usługi na podstawie umowy o dzieło oraz na podstawie umowy o roboty budowlane. Do takich wniosków prowadzi wykładnia funkcjonalna art. 647<sup>1</sup> k.c..

W myśl tytułu umowy łączącej powódkę z generalnym wykonawcą prace miały zostać wykonane przy zadaniu inwestycyjnym pod nazwą „Dokończenie budowy hali widowiskowo- sportowej w K.- roboty budowlane i wyposażenie stałe”. Natomiast z pozostałego zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że generalny wykonawca i inwestor zawarli umowę o roboty budowlane przy zadaniu inwestycyjnym pod taką samą nazwą. Z powyższego wynika, że wykonywane przez powódkę dzieło stanowiło składnik obiektu wykonywanego w ramach umowy o roboty budowlane.

Roszczenie powódki do pozwanej G. K. opiera się na treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Zgodnie z tym przepisem, wykonawca zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Powyższy przepis wprowadza ustawową odpowiedzialność za cudzy dług. Inwestor na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.). Analiza treści przytoczonych przepisów prowadzi do wniosku, że do powstania solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy wystarczające jest spełnienie dwóch przesłanek. Pierwszą z nich stanowi zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy na piśmie, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych. Jak już zostało powyżej omówione wykładnia funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że także powódka wykonująca świadczenie na podstawie umowy zakwalifikowanej przez Sąd jako umowa o dzieło ma możliwość skorzystania z ochrony przewidzianej w tym przepisie.

Drugą przesłankę odpowiedzialności solidarnej inwestora i głównego wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. W każdym wypadku na podwykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż objęte odpowiedzialnością solidarną roszczenie wypłaty na jego rzecz wynagrodzenia powstało i jest wymagalne.

W tym miejscu szczególnej analizy wymaga charakter odpowiedzialności inwestora z art. 647<sup>1</sup> k.c., stanowiący odstępstwo od zasady, iż za zobowiązanie wynikające z umowy odpowiada ten tylko, kto je zaciągnął podpisując umowę. Z uwagi na brzmienie art. 647<sup>1</sup> k.c. podwykonawca uzyskał pewną ochronę, ponieważ inwestor, mimo iż nie jest związany z podwykonawcą żadną umową, z mocy ustawy odpowiada solidarnie w wykonawcę za zapłatę wynagrodzenia. Wedle brzmienia art. 369 k.c. odpowiedzialność solidarna może wynikać jedynie z czynności prawnej lub z ustawy, zaś przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest takim właśnie przypadkiem wprowadzenia ustawowej solidarności. Regulacja dotycząca odpowiedzialności inwestora ma charakter szczególny, w związku z czym została obwarowana dodatkowymi przesłankami, to jest istnieniem zgody inwestora na zlecenie podwykonawcy robót przy realizacji inwestycji.

Dla analizowanej zgody przepis § 2 art. 647<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje żadnej formy szczególnej. Zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności dotyczy wyłącznie formy umowy o roboty budowlane, zawartej z podwykonawcą. W kontekście powyższego podkreślić jednak należy, iż brak zgody wyrażonej przez inwestora lub wykonawcę na zawarcie umowy o podwykonawstwo, nie spowoduje jej nieważności, lecz jedynie zapobiegnie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008r., sygn. III CZP 6/08, opubl. w OSNC 2008/11/121; wyrok SN z dnia 15 listopada 2006r., sygn. V CSK 256/06, Lex nr 276247).

Fakt, czy zgoda została wyrażona, podlega jednak ocenie przez pryzmat zachowania inwestora i brzmienia art. 60 k.c. Zauważyć bowiem trzeba, iż na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zgoda wykonawcy może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011r., sygn. III CSK 152/10, Lex nr 1102865; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009r., sygn. V CSK 24/09, Lex nr 527185; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008r., sygn. III CSK 287/07, Lex nr 398489).

Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Istotne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r., sygn. II CSK 210/10, opubl. w OSNC 2011/5/59; wyrok SN z dnia 3 października 2008r., sygn. I CSK 123/08, Lex nr 491463; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008r., sygn. II CSK 80/08, opubl. w M. Prawn. 2008/22/1215).

W przedmiotowej sprawie to na powódce, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał obowiązek wykazania, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy i zdaniem Sądu powódka wykazała, że inwestor taką zgodę wyraził.

Ja bowiem wynika z okoliczności sprawy generalny wykonawca przedstawił G. K. umowę zawartą z powódką w grudniu 2013 roku. W piśmie z dnia 17 grudnia 2013 roku, skierowanym do E. G. wskazała, że składa zastrzeżenia do umowy dotyczące wynikającego z umowy terminu zakończenia prac. Zwróciła się jednocześnie do E. L. o dostosowanie tych zapisów do harmonogramu realizacji inwestycji, gdzie termin zakończenia robót przewidziany był na 15 stycznia 2014 roku. Zgodnie z prezentowanym przez G. stanowiskiem w niniejszym procesie, pismo z dnia 17 grudnia 2013 roku należy potraktować jako sprzeciw w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c..

W ocenie Sądu pisma dnia 17 grudnia 2013 roku nie należy traktować jako brak zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Otóż inwestor otrzymując od generalnego wykonawcy umowę zapoznał się z postanowieniami tejże umowy decydującymi o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Do takich postanowień należy zaliczyć niewątpliwie te, które dotyczą zakresu robót powierzonych podwykonawcy oraz ustalonego dla podwykonawcy wynagrodzenia. Co do tych postanowień G. nie złożyła żadnych zastrzeżeń. Z treści pisma z dnia 17 grudnia 2013 roku trudno odczytać, że intencją G. było złożenie oświadczenia w przedmiocie braku zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Jak już wskazano zastrzeżenie dotyczyło jedynie terminu zakończenia prac, nie obejmowało więc ustaleń przedmiotowo istotnych dla solidarnej odpowiedzialności inwestora.

Bezspornym faktem jest, że generalny wykonawca nie zastosował się do uwag G.. Podczas przesłuchania E. L. wskazała, że już w grudniu 2013 roku wiadome było, że umowa łącząca ją z G. nie zostanie zrealizowana w terminie, tj. do 15 stycznia 2014 roku i ustalone już było, że zostanie podpisany aneks przedłużający termin zakończenia inwestycji.

Z okoliczności sprawy wynika poza tym, że przedstawiciele inwestora podczas realizacji prac traktowali powódkę jako podwykonawcę. O obecności powódki na budowie wiedzieli zarówno pracownicy G. (R. F., P. F. (2)), przedstawiciele firmy (...) oraz Burmistrz. Co więcej Ł. G. bez pośrednictwa E. L. ustalał z przedstawicielami G. zmiany w dokumentacji projektowej dotyczące rodzaju wykładzin.

W związku z powyższym uznać należało, że pozwana G. ponosi solidarną odpowiedzialność z E. L. jako generalnym wykonawcą za zapłatę ustalonego przez Sąd wynagrodzenia należnego powódkce z tytułu robót wykonanych na podstawie umowy z dnia 4 grudnia 2013 roku.

Co do odsetek należy przyjąć, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Tym samym inwestor nie odpowiada za dochowanie przez wykonawcę terminu dokonania zapłaty, a więc nie jest obowiązany świadczyć odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 roku, IV CSK 91/12). W związku z powyższym powodowi należą się odsetki zgodnie z art. 455 k.c..

Pozwana G. została wezwana do zapłaty w dniu 10 marca 2014 roku. W dniu złożenia pozwu ( tj. w dniu 10 kwietnia 2014 roku) znajdowała się niewątpliwie w opóźnieniu z zapłatą kwoty należnego powódkce wynagrodzenia. Stąd również od pozwanej G. K. odsetki należało zasądzić zgodnie z żądaniem sformułowanym w pozwie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 §1 k.p.c., zgodnie z którym sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Sąd może jednak rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu; w tej sytuacji po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, referendarz sądowy w sądzie pierwszej instancji wydaje postanowienie, w którym dokonuje szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony.

Powódka domagała się w pozwie zasądzenia kwoty 167.034,00 zł. W pkt I wyroku Sąd zasądził na jej rzecz kwotę 24.573,29 zł, zaś w pkt II oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Stosując zasadę proporcji uznać należało, że powódka wygrała proces w 14,71 %, zaś pozwane w 85,29 %.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji.

Sygn. akt VIII GC 189/14

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

3. (...)