

Sygn. akt I ACa 161/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny:

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Maria Iwankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski SO del. Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. B.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. akt VIII GC 275/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa w postępowaniu apelacyjnym.

Tomasz Żelazowski Maria Iwankiewicz Artur Kowalewski

Sygn. akt I ACa 161/13

UZASADNIENIE

Powód M. B. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwoty 150.000 zł z odsetkami ustawowymi od daty wniesienia powództwa oraz kosztami procesu. Powód wywodził roszczenie z umowy jaką zawarł 23 listopada 2009 roku, w ramach której pozwana zobowiązana była dostarczyć trzy zbiorniki naziemne o pojemności 50 m³ oraz dokonać montażu układu pomiarowego ze skrzynką rozdzielczą (...). W związku z opóźnieniem

w realizacji umowy na podstawie § 6 pkt 1 powód naliczył karę umowną wysokości 332.000 zł. Dochodzona pozwem kwota stanowi część naliczonej kary umownej.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda M. B. na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. koszty procesu.

Na potrzeby rozstrzygnięcia Sąd ten ustalił, że Elektrownia (...) ogłosiła przetarg w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych w celu znalezienia wykonawcy zadania związanego z gospodarką olejem rozpałkowym w Elektrowni (...), polegającego na dostarczeniu i zainstalowaniu szeregu urządzeń wraz z oprogramowaniem, połączonych elektronicznie z systemem komputerowym sterującym pracą elektrowni. Zadanie miało być wykonane według projektu, który wykonała spółka (...). Przetarg ten wygrał M. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno - Usługowo - Handlowy (...). Zadanie nie było w całości wykonywane przez M. B., który część zadań zlecał innym podwykonawcom. W związku z powyższym prowadził także negocjacje zmierzające do zawarcia umowy ze spółką (...). W tym celu przesłał materiały dotyczące zbiorników i osprzętu na zadaniu „Zbiorniki na olej opałowy w S. na terenie elektrowni”, a w dniu 23 listopada 2009 roku, po wcześniejszym zapoznaniu się ze stanowiskiem M. B., M. G. – pracownik spółki, sporządził ofertę adresowaną do M. B.. Oferta została sporządzona na papierze firmowym spółki (...). W odniesieniu do różnych rodzajów zbiorników spółka (...) posiada zatwierdzenia typu dokonane przez Główny Urząd Miar. Zatwierdzenie typu uzyskuje się na określony typoszereg zbiorników. Jeżeli spółka wykonuje na zamówienie klienta zbiornik o parametrach, na który nie ma zatwierdzenia typu, to może dokonać legalizacji jednostkowej we właściwym urzędzie miar. Zatwierdzenie typu dokonane przez Główny Urząd Miar bądź legalizacja jednostkowa nie zawsze jest wymagana przez klienta, zależy to od przeznaczenia zbiornika, bez zatwierdzenia typu czy legalizacji zbiornik może być bowiem wykorzystywany jako zbiornik magazynowy, a nie jako urządzenie pomiarowe. Jeżeli zbiornik (bądź zbiorniki) w procesie produkcji wykonywane będą zgodne z przepisami metrologicznymi (...), w późniejszym czasie mogą uzyskać zatwierdzenie typu bądź legalizację jednostkową. Wymogi przewidziane przez przepisy metrologiczne (...) są przez spółkę zachowywane. Każdy z tych sposobów legalizacji (litrażowania) wymaga czynności faktycznych, które są dokonywane w obecności urzędnika (...) i pracownika spółki, w warunkach pogodowych określonych ustawą.

Sąd Okręgowy ustalił, że w ofercie sporządzonej na papierze firmowym spółki (...) przedstawił szczegółowe informacje dotyczące przedmiotu umowy, które zostały zaakceptowane przez M. B.. W dniu 23 listopada 2009 roku został sporządzony i podpisany dokument oznaczony jako „umowa dostawy”, którą podpisał M. B. oraz członek zarządu spółki (...) i dyrektor sprzedaży tej spółki (...). W umowie wskazano, że jej przedmiotem jest wykonanie i dostawa 3 sztuk zbiorników naziemnych podgrzewanych i ocieplanych o pojemności 50 m³ każdy oraz dostarczenie i montaż układu pomiarowego wraz ze skrzynką rozdzielczą (...). W umowie zapisano, że szczegółowy opis jej przedmiotu został zawarty w ofercie nr (...), stanowiącej załącznik nr 1, z następującymi zmianami: płaszcz ocieplenia z blachy stalowej ocynkowanej oraz podest obsługowy jako element zbiornika (bez podestu obsługowego pomiędzy zbiornikami).

Z ustaleń tych wynika, że spółka (...) jako dostawca zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy przy użyciu własnych materiałów, siły roboczej i sprzętu (§ 1 ust 2). Termin wykonania i dostawy zbiorników na plac budowy w S. wyznaczono dzień 29 grudnia 2009 r. (§ 2 ust 1). Wykonanie pozostałych czynności objętych ceną przedmiotu umowy, w tym szafka sterowniczej (...) (montaż szafki (...) w pompowni, połączenie szafki ze zbiornikiem, uruchomienie instalacji i wykonanie niezbędnych badań i prób instalacji) wyznaczono na dzień 15 stycznia 2009 r. pod warunkiem udostępnienia przez inwestora frontu robót. Dostawca zastrzegł sobie przy tym przesunięcie terminu wykonania zadania, jeżeli inwestor nie zapewni frontu robót do dnia 5 stycznia 2010 r. (§ 2 ust. 2 lit. a)). Termin wykonania zgodnie z przepisami metrologicznymi (...) litrażowania zbiorników z urzędnikiem (...) uzależniono od wskazanego przez urzędnika (...) terminu litrażowania oraz udostępnienia przez inwestora frontu robót (§ 2 ust. 2 lit. b)). Dalej w umowie zapisano, że zamawiający dokona odbioru zbiorników w terminie 30 dni od dnia przesłania pisemnego powiadomienia przez dostawcę o gotowości wydania przedmiotu umowy z załączonymi wszystkimi dokumentami

niezbędnymi do odbioru zbiorników wraz z ich uzbrojeniem (§ 2 ust. 3). W § 3 strony ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy wraz z transportem do S. cena dostawy wyniesie 255.400 zł netto, przy czym zostanie do niej doliczony podatek VAT według stawki obowiązującej w dniu wystawienia faktury (§ 3 ust. 1 i 2). Określając warunki płatności strony ustaliły, że 10 % wartości brutto stanowić będzie zaliczka przed przystąpieniem do wykonania przedmiotu umowy, zapłata 60% nastąpi przed odbiorem zbiornika, 30 % - po podpisaniu protokołu odbioru z terminem płatności 30 dni (§ 3 ust. 3). Za niedotrzymanie któregokolwiek z terminów płatności strony zastrzegły karę umową w wysokości 0,1 % ceny (§ 3.5). W § 6 strony ustaliły, że w przypadku opóźnienia w wykonaniu umowy spowodowanego innymi przyczynami niż działanie siły wyższej dostawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 1% umownej ceny netto przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu umowy (§ 6 ust. 1). Nadto zgodnie z § 6 ust. 5 naliczone kary umowne mogą być kompensowane we wzajemnych rozrachunkach.

Pomimo, że projekt (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odbiegła od projektu firmy (...), która w pierwotnych założeniach miała wykonywać te prace Elektrownia (...) zaakceptowała rozwiązanie proponowane przez spółkę (...) z jednym zastrzeżeniem, dotyczącym dostosowania wyposażenia zbiorników do projektu firmy (...), który Elektrownia przekazała M. B. do realizacji. Przy zawieraniu umowy M. B. nie domagał się od spółki (...) projektu przedstawiającego schemat rozwiązań w zakresie automatyki. Taki projekt przy zawieraniu umowy nie został zatwierdzony.

W swoich ustaleniach Sąd pierwszej instancji wskazał, że projekt rozdzielni elektrycznej wymagał zatwierdzenia przez zamawiającego. Projekt A. T. powstał już w połowie listopada, nie został on jednak zatwierdzony przy zawieraniu umowy. Projekt rozdzielni elektrycznej powstał w oparciu o wytyczne wskazujące na to, do czego zbiorniki miały służyć i spełniał dwa zadania: znajdowała się w niej elektryka do ogrzewania zbiorników, ponadto skrzynka pełniła dodatkową obudowę dla centrali pomiarowej. Projekt ten przed jego wdrożeniem wymagał zatwierdzenia przez zamawiającego.

Sąd Okręgowy ustalił nadto że w dniu 30 listopada 2009 roku nastąpiło połączenie (...) spółki akcyjnej w B. oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. poprzez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej - (...) na spółkę przejmującą - (...) Polska. Spółka (...) (a następnie jej następca prawny – spółka (...)) przystąpiła do realizacji umowy z dnia 23 listopada 2009 roku. W czasie realizacji umowy przedstawiciele stron kontaktowali się ze sobą drogą elektroniczną oraz telefoniczną. Zbiorniki zostały wykonane w oparciu o sporządzony przy zawieraniu umowy rysunek, który wykonał L. W. – zatrudniony w (...) jako technolog - konstruktor. Rysunek zbiornika podpisał M. B. z adnotacją „zatwierdzam”. Na rysunku nie zamieszczono zaworów oddechowych ani kamloków (elementów zamykających rury), nie były one bowiem objęte przedmiotem zamówienia. Rysunek zatwierdzony podpisem M. B. zawiera jako jeden z elementów „króciec oddechowy”, nie zawiera zaworu oddechowego. Zawory oddechowe to elementy, które nie zawsze są umieszczane na króćcach, mogą być umieszczone na rurach dochodzących do zbiornika. W zależności od rodzaju zbiornika i rodzaju przechowywanego w nim materiału użytkownik zbiornika może stosować różne zawory. W 18 grudnia 2009 roku technolog – konstruktor L. W. pocztą elektroniczną poprosił M. G. o akceptację wprowadzonych otworów w podstawie zbiorników. W tym samym dniu, o godz. 10.13 M. G. poinformował M. B., że dostawa zbiorników nastąpi w dniu 29 grudnia 2009 roku o godz. 10.00 na teren Elektrowni (...), zwracając się jednocześnie z prośbą o zapewnienie dźwigu do rozładowania oraz poinformował o przesłaniu faktury (...)Forma na płatność zgodnie z umową. W kolejnej wiadomości elektronicznej z dnia 18 grudnia 2009 roku, godz. 14.11, M. G. powołując się na dokonane ustalenia telefoniczne poinformował o przesunięciu terminu dostawy zbiorników na dzień 30 grudnia 2009 roku na godz. 9.00. W dniu 21 grudnia 2009 roku M. G. drogą elektroniczną poprosił M. B. o pilne potwierdzenie, czy przesłany w załączeniu rozstaw otworów na kotwy śrubowe w fundamentach „jest ok”. W dniu dostawy – ustalonym wcześniej drogą elektroniczną przez M. G. na dzień 30 grudnia 2009 roku – trzy zbiorniki o pojemności 50 m³ zostały wysłane do S. na teren elektrowni. Przewóz spółka (...) zleciła firmie zewnętrznej. W czasie przewozu przewoźnik uszkodził przewożone zbiorniki.

Z ustaleń tych wynika także, że w dniu 30 grudnia 2009 roku zbiorniki zostały przedstawione do odbioru M. B. na terenie elektrowni. Sporządzono protokół odbioru, w którym opisano każdy ze zbiorników, wymieniono szczegółowo

„elementy wyposażenia” oraz „pozostałe elementy dostawy.” W uwagach do protokołu zapisano: „otwory otwartych króćców zbiornika zamknięte zaślepkami lub folią”. Protokół jako strona przekazująca podpisał P. K., a jako strona odbierająca osoba o nazwisku B., która opatrzyła swój podpis datą 30.12.09. W tym samym dniu - w 30 grudnia 2009 roku - M. B. złożył pisemną reklamację dostarczonych przez spółkę (...) zbiorników do magazynowania oleju o pojemności $V=50m^3$. Po oględzinach zewnętrznych zbiorników M. B. zauważył następujące usterki:

1. Poszycie na 3 zbiornikach wykonane z blachy ocynkowanej zostało źle zamontowane. Posiada ono liczne: wgniecenia blach szczególnie w rejonie dennic; szczeliny na łączeniu blach; zadrapania blach ocynkowanych, które w przyszłości mogą być przyczyną korozji; zanieczyszczone blachy. Powyższe oblaszenie nie nadaje się w obecnym stanie do eksploatacji i należy je naprawić lub wymienić.
2. Zabezpieczenia antykorozyjne podpór zbiorników zostały wykonane niezgodnie z podstawowymi zasadami wykonywania tego rodzaju prac. Widoczne powierzchnie podpór posiadają: zacieki; ślady malowania na nie oczyszczonych powierzchniach - chropowata powierzchnia po malowaniu świadcząca o malowaniu powierzchni zanieczyszczonej z piasku; liczne zadrapania warstwy farby nawierzchniowej. Powyższe zabezpieczenie antykorozyjne nie nadaje się w obecnym stanie do eksploatacji i należy je naprawić.
3. Króćce wraz z armaturą umieszczone w górnej części dwóch zbiorników są mechanicznie uszkodzone. Powyższe króćce wymagają naprawy. W celu sprawdzenia stanu spoin króćców do płaszcza zbiornika należy w tym rejonie zdemontować oblaszenie zbiorników wraz z wełną mineralną i dokonać zbadania powyższych spoin.
4. Dwa z dostarczonych zbiorników posiadają uszkodzone pomosty.
5. Wszystkie trzy zbiorniki nie posiadają widocznej tabliczki fabrycznej.
6. Wszystkie puszki elektryczne zamontowane na części cylindrycznej 3 zbiorników są nieprawidłowo zamocowane.
7. Dostawa jest niekompletna - brak skrzynki (...) i listwy pomiarowej.
8. Dokumenty dostarczone wraz z dostawą są wadliwe: w karcie gwarancyjnej udzielono 3 lata gwarancji, a w umowie dostawy jest 4 lata gwarancji. Wyłączono z ceny usługi wykonanie pierwotnego litrażowania po zamontowaniu zbiorników - w umowie litrażowanie jest w cenie dostawy zbiorników.

W dalszej części reklamacji M. B. zwrócił się z prośbą o pilne przesłanie pisemnej propozycji o sposobie i terminie usunięcia wymienionych usterek i wad oraz dostarczenie do dnia 10 stycznia 2010 roku wszystkich dokumentów kontroli jakości dla wszystkich dostarczonych zbiorników z każdego etapu produkcji, wystawione przez komórkę kontroli jakości producenta zbiorników. Poinformował również, że z uwagi na powyższe nie uznaje wykonania dostawy w terminie. Termin dostawy przyjmie w dniu, kiedy dokonany zostanie wraz z inwestorem odbiór kompletnego i zdatnego do użytku przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi na powyższe M. G. drogą elektroniczną w tym samym dniu potwierdził przyjęcie reklamacji.

Sąd Okręgowy wskazał w ustaleniach, że w dniu 30 grudnia 2009 roku M. G. drogą elektroniczną zwrócił się do A. T. o pilne uzgodnienie z zamawiającym warunków wykonania i montażu skrzynki (...) dla projektu 3 zbiorników na olej opałowy. W mailu wskazał na potrzebę jak najszybszego dostarczenia skrzynki na miejsce, zalecił podjęcie bezpośredniego kontaktu z inspektorem S. P. lub bezpośrednio z M. B.. A. T. kilkakrotnie domagał się potwierdzenia projektu od M. B., ale ten odsyłał go do M. T. (zatrudnionego w Elektrowni (...) na stanowisku specjalisty do spraw elektrycznych) oraz do S. P.. M. T. nie chciał współpracować ani nawet rozmawiać z pracownikami (...), cały czas uważał, że elektrownię łączy umowa z M. B. i to jego zdaniem jest dopasować alternatywne rozwiązania do projektu firmy (...). S. P. natomiast nie interesował się sprawami elektrycznymi; uważał że schemat skrzynki powinien zatwierdzić M. T..

Z ustaleń tych wynika, że w dniu 4 stycznia 2010 roku M. G. drogą elektroniczną przedstawił pracownikom (...) planowany harmonogram działań w temacie reklamacji zbiorników. W dniu 5 stycznia 2010 roku na terenie elektrowni odbyło się spotkanie w celu oględzin zbiorników oraz weryfikacji usterek. W czasie spotkania przedstawiciele spółki (...) wyjaśnili, że ze względu na zimowe warunki usunięcie usterek zostanie dokonane sprawniej, jeżeli zbiorniki zostaną na powrót przewiezione do B. do zakładów spółki (...). S. P. zgodził się na takie rozwiązanie, zgodził się również M. B.. Ze spotkania z dnia 5 stycznia 2010 roku sporządzony został protokół nr (...). W protokole poza wskazaniem usterek zapisano również, że wykonawca M. B. zadeklarował usunięcie wymienionych usterek do dnia 15 stycznia 2009 roku. W dniu 12 oraz 13 stycznia 2010 roku M. G. drogą elektroniczną zgłosił M. B. gotowość zbiorników do odbioru technicznego w swojej siedzibie w B. w dniu 14 stycznia 2010 roku (czwartek), jednocześnie zwrócił się z prośbą o potwierdzenie przybycia. W dniu 13 stycznia 2010 roku M. B. odpowiadając na powyższe drogą elektroniczną poprosił, w związku z chorobą inspektora S. P. o przełożenie terminu odbioru. W dniu 12 stycznia 2010 roku M. G. drogą elektroniczną poinformował M. B., że do chwili obecnej spółka (...) nie może skontaktować się z M. T., co uniemożliwia spółce wykonanie skrzynki (...). Zwrócił się jednocześnie z prośbą o wskazanie osoby lub danych kontaktowych osoby, która może zatwierdzić skrzynkę (...). W dniu 20 stycznia 2010 roku w siedzibie spółki (...) w B., sporządzony został protokół odbioru zbiorników wyprodukowanych przez spółkę (...) dla elektrowni (...) w S.. W wyniku oględzin stwierdzono, że do poprawy trzech zbiorników należy: zakwalifikować szczeliny pomiędzy poszczególnymi blachami płaszcza zewnętrznego; uzupełnić silikonem połączenia powyższych blach; zamocować skrzynki elektryczne; oczyścić poszycie stalowe ocieplenia oraz zabezpieczyć przed zabrudzeniami podczas transportu. W protokole zapisano, że pozostałe elementy i wykonanie zbiorników zostały zaakceptowane przez inwestora, natomiast termin dostawy zostanie ustalony w następnym dniu - 21 stycznia 2010 roku. Wymienione w protokole z dnia 20 stycznia 2010 roku usterki usunięto tego samego dnia.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że po ustaleniu terminu dostawy zbiorniki zostały ponownie przetransportowane z B. do S.. Przewóz spółka (...) zleciła firmie zewnętrznej. W czasie przewozu zbiorniki zostały ponownie uszkodzone, ale w znacznie mniejszym stopniu – konstrukcja zbiorników nie została naruszona, uszkodzone zostało ich ocieplenie. Wraz ze zbiornikami dostarczono paszporty zbiorników („Paszport zbiornika beczniennowego do magazynowania cieczy palnych i niepalnych”). Dostarczone wraz ze zbiornikami paszporty zbiorników były nieprawidłowe – odnosiły się do innego rodzaju zbiorników. Dołączone do paszportów „zatwierdzenie typu zbiornika przez Główny Urząd Miar” ZT (...) dotyczyło zbiorników o pojemności do 30 m³. Spółka (...) w ogóle nie posiadała zatwierdzenia typu na zbiorniki o pojemności 50 m³, które były przedmiotem zamówienia M. B.. Dokument ten wpisano do paszportu przez pomyłkę. Ponadto dostarczone do Elektrowni (...) zbiorniki zawierały tabliczki znamionowe, na których zamieszczono znak zatwierdzenia typu (...) z decyzji zatwierdzającej typ zbiornika o pojemności od 1 do 30 m³. Tabliczki te zamieszczono przez pomyłkę. W piśmie z dnia 22 stycznia 2010 roku M. B. zwrócił się do spółki (...) o pilne załatwienie trzech spraw:

1) dostarczenie brakujących zaworów oddechowych - ich brak uniemożliwia zgłoszenie zbiorników do rewizji w Urzędzie Dozoru Technicznego w celu uzyskania decyzji zezwalającej na ich eksploatację

2) brak sond z legalizacją oraz brak właściwej decyzji (...) zatwierdzającej typ zbiornika opóźnia możliwość zgłoszenia zbiorników do legalizacji i dalej przekazania inwestorowi – przy tej okazji M. B. zwrócił uwagę, że na tabliczkach znamionowych zbiorników jest znak zatwierdzenia typu (...) – (...) z decyzji zatwierdzającej typ pojemnika o pojemności od 1 do 30 m³;

3) brak schematów - zbiorczej skrzynki zasilająco-sygnalizacyjnej (...) wstrzymuje kalibrację, montaż i uruchomienie urządzeń zasilanych elektrycznie.

W swoich ustaleniach Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 29 stycznia 2010 roku M. G. drogą elektroniczną zwrócił się do M. B. i G. B. z mailem o treści : „Panowie. Do dnia dzisiejszego nie mamy zatwierdzonego projektu wykonania skrzynki elektrycznej. Co mamy w tej sytuacji robić ?” W dniu 8 lutego 2010 roku M. G. otrzymał faksem nadanym z firmy (...) pismo podpisane przez M. T. z wcześniejszą datą (datowane na dzień 24 stycznia 2010 roku), o treści:

1) Instalacja odgromowa. W związku z zaprzestaniem produkcji masztów odgromowych w 2006 r. przyjętych w projekcie należy wybrać nowe rozwiązanie ochrony odgromowej, dokonać aktualizacji projektu i przedstawić go do uzgodnienia z inwestorem. Rozwiązanie ma być typowe, umożliwiające uzyskanie gwarancji producenta na dostarczane materiały.

2) S. sterownicza ((...) firmy (...)) zbiorników ma umożliwiać przesłanie do systemu nadrzędnego następujących informacji z każdego ze zbiorników: poziom maksymalny, poziom minimalny, sygnalizacja nieszczelności, sygnał analogowy pasywny - poziom oleju. Na elewacji należy umieścić także wskaźnik poziomu oleju w zbiornikach oraz lampkę sygnalizującą obecność zasilania.

W tym samym dniu również faksem wysłano z firmy (...) karty z projektu wykonanego przez (...) sp. z o.o., która pierwotnie miała wykonać zadanie zlecone ostatecznie spółce (...). Na kartach (...) spółki (...) znajdują się dokonane pismem ręcznym i opatrzone pieczęcią firmy (...) uwagi dotyczące listwy elektrycznej i szafki, o treści: „ma być to samo oznaczenie przyjęte”, „źle. tak nie może być, to jest zawarte w koncepcji szafki przedstawionej przez (...); „tak ma wyglądać elewacja szafki, to jest zawarte w projekcie elektrycznym”. M. G. po otrzymaniu drogą faksową powyższych pism z firmy (...) w tym samym dniu - 8 lutego 2010 roku, godz. 11.03 - drogą elektroniczną przesłał serwisantowi (...) A. T. informacje na temat zmian w skrzynce (...) dla Elektrowni (...). Poprosił jednocześnie o ustalenie wersji ostatecznej z M. T., tak aby możliwym było dostarczenie skrzynki M. B. w jak najkrótszym czasie. W odpowiedzi na mail M. A. T. drogą elektroniczną (mail z dnia 8 lutego 2010 roku, godz. 16.20) przedstawił M. G. „wyjaśnienia dotyczące firmy (...)”. Zgodnie z tymi wyjaśnieniami rozdzielnia elektryczna dostarczona przez firmę (...) razem ze zbiornikami jest wyposażona w: system kontrolno-pomiarowy (...) 1, system kontroli szczelności A. (...), system sterowania ogrzewaniem zbiorników, aparaturę zasilającą i zabezpieczającą w/w urządzenia oraz wyjścia do sygnalizacji zewnętrznej procesów technologicznych. Nadto rozdzielnia elektryczna została wykonana zgodnie z uzgodnieniami telefonicznymi oraz uwzględniono poglądowe dokumentacje szafy sterującej dostarczone przez firmę (...). W żadnej z przesłanej dokumentacji nie ma schematu wykonania rozdzielni elektrycznej. Nie dostarczono też specyfikacji dotyczącej użycia aparatury bezpiecznikowej oraz elektronicznych systemów pomiarowych oraz kontroli. Zgodnie z zamówieniem zbiorniki miały zostać poddane legalizacji przez Główny Urząd Miar. Wymusza to zastosowanie jednego z dostępnych legalizowanych systemów pomiarowych: (...) lub V.-R.. Podjąłem decyzję o użyciu systemu (...) model (...) 1 z uwagi na jego możliwość rozbudowy i dobry stosunek ceny do możliwości. Jedną z ważniejszych części rozdzielni jest listwa zaciskowa umożliwiająca podłączenie do innych systemów sterujących procesem technologicznym. Listwa zaciskowa została wykonana zgodnie z załączoną dokumentacją dostarczoną przez firmę (...). Nie bardzo rozumiem sztywnego trzymanie się oznaczeń na listwie zaciskowej. Nie potrzebnie komplikuje to pozostałe oznaczenia w rozdzielni, których nie otrzymaliśmy. Przeciętny elektryk bez problemu powinien sobie poradzić z podłączeniem sygnałów wyjściowych mając dostępny schemat naszej rozdzielni. Na listwie zaciskowej nie zostały wyciągnięte sygnały analogowe (4...20mA) dotyczące poziomów produktów w zbiornikach. Żaden dostępny legalizowany system pomiarowy nie umożliwia takiej funkcji. W zamian za to proponuję oprogramowanie służące do wizualizacji stanów oraz alarmów w zbiornikach. Oprogramowanie pracuje na zwykłym komputerze PC z system operacyjnym W.. Komunikacja odbywa się z pomocą (...). Tak więc nie ma problemu przesłania informacji na duże odległości. Ewentualnie istnieje możliwość zaimplementowania protokołu komunikacji (...) używanego przez centrale (...) w sterowniku S. (...). Wymaga to dodatkowych uzgodnień. Ze względu na wysoki stopień szczelności rozdzielni elektrycznych nie ma możliwości wstawienia szybki do podglądu poziomów produktów. Nie ma też możliwości wyprowadzenia na drzwi rozdzielni przycisków konfiguracyjnych od centrali pomiarowej (...). Zgodnie z uzgodnieniami na drzwiach rozdzielni są umieszczone wyłącznie kontroli sygnalizacyjne. W dniu 11 lutego 2010 roku A. T. pocztą elektroniczną przesłał Firmie (...), M. T. i M. G., powołując się przy tym na wcześniejsze rozmowy, zdjęcia gotowej rozdzielni (bez centrali pomocniczej (...) 1), (...) centrali pomiarowej, aktualny schemat instalacji elektronicznej oraz wyjaśnił, że centrala pomiarowa nie posiada wyjść analogowych (4 do 20mA). Nadto zaznaczył, że system pomiarowy dopuszczony do legalizacji przez (...) nie posiada takich wyjść analogowych. Standardowo centrala posiada wyjścia (...), w celu programowania i komunikacji z urządzeniami zewnętrznymi (drukarka, terminal (...), sterowniki). Można zastosować konwersje sygnałów (...) lub wszechobecny standard - (...). Do centrali pomiarowej jest dostarczone przez producenta oprogramowanie, które rozszerza możliwości centrali oraz umożliwia

wizualizację poziomów oraz sygnałów na komputerze PC. Rozwiązania A. M. (1) B. przedstawił P. Z. – swojemu podwykonawcy, wykonującemu na zlecenie M. B. prace z zakresu automatyki w ramach zadania zleconego M. B. przez Elektrownię (...). P. Z. w ramach swojego zadania miał wykonać całą instalację, w tym instalację zapewniającą kontakt systemu nadrzędnego elektrowni ze zbiornikami olejowymi. P. Z. zorientował się, że „na zakresie styku” pomiędzy instalacją montowaną przez firmę zewnętrzną (...) a instalacją elektrowni będzie musiał wykonać prace instalacyjne zapewniające kontakt systemów. Instalacja zbiorników posiadała własny układ sterowniczo-pomiarowy, P. Z. musiał więc z szafki montowanej przez (...) wyciągnąć informacje o sygnałach docierających z instalacji zbiorników do centralnego systemu sterowania instalacji oleju rozpałkowego. Informacje te miały być przesyłane zgodnie z założeniami projektu, który P. Z. realizował, poprzez komunikację cyfrową. Okazało się jednak, że szafka nie posiadała zgodnych protokołów komunikacyjnych z nadrzędnym systemem instalacji elektrowni, który wynikał z projektu automatyki. W dniu 17 lutego 2010 roku M. B. pocztą elektroniczną przesłał do A. T. z (...) uzyskane mailem od P. Z. jego stanowisko dotyczące rozwiązań projektowych. M. B. wskazał, że jest to stanowisko automatyka wykonującego instalację paliwową, które jest również stanowiskiem inwestora – pana T., po czym wyraził prośbę o uwzględnienie w schemacie szafki (...) wszystkich przekazanych w piśmie uwag. Wskazał, że sprawa jest bardzo pilna oraz wniósł o zwrotne przesłanie ostatecznego schematu szafki (...) do „akceptacji zamawiającego”. W treści przekazanego stanowiska P. Z. zapisano między innymi, że: „nie ma możliwości wprowadzenia do sterownika (...) sygnałów zgodnie z przyjętym rozwiązaniem projektowym. Dostawca proponuje komunikację centrali pomiarowej (...) 1 z wykorzystaniem wolnych portów komunikacyjnych z komputerem PC, jednak rozwiązanie projektowe nie przewidywało komputera PC. W projekcie wizualizacja procesu miała być pokazana na panelu operatorskim oraz w części centralnej systemu monitoringu elektrowni tj. w systemie (...). Aby spełnić wymagania projektowe konieczne jest wprowadzenie informacji z centrali pomiarowej (...) 1 do sterownika (...)300 firmy (...). Jeśli dostawca nie może zapewnić sygnałów założonych w projekcie (4...20mA) to inna możliwość, to komunikacja ze sterownikiem S. w standardzie P. D. lub innym protokołem akceptowanym przez sterownik np. Modus (...). W odpowiedzi na powyższą wiadomość, w mailu z dnia 18 lutego 2010 roku serwisant spółki (...) poinformował M. B., P. Z. i M. T., że : „nie ma możliwości wyprowadzenia z centrali pomiarowej (...) 1 sygnału analogowego. Komunikacja z centralą może odbywać się wyłącznie po protokole – cyfrowo. Spółka może zaproponować inny legalizowany system pomiarowy firmy (...). Niestety ten system też nie posiada wyjść z sygnałami analogowymi. Problem, z którym mamy teraz do czynienia, powstał w fazie projektu. Popelniono rażące błędy dotyczące doboru urządzeń i braku zrozumienia działania systemu. Projektant założył, że system ma posiadać wyjścia analogowe i dodatkowo system ma mieć legalizację (...). Nikt nie sprawdził, że taki system nie istnieje”. Dalej serwisant spółki (...) zaznaczył, że obecnie czeka na oficjalną odpowiedź producenta systemu pomiarowego dotyczącą możliwości współpracy ze sterownikiem S. s7. W dniu 23 lutego 2010 roku A. T. pocztą elektroniczną przesłał M. B., P. Z. oraz pracownikom elektrowni informację, że firma (...) potwierdziła istnienie możliwości podłączenia systemu kontrolno-pomiarowego (...) 1 do sterownika S. S. po protokole komunikacyjnym. Ze względów bezpieczeństwa firma (...) nie udostępnia jednak bezpośrednio kodów źródłowych protokołów komunikacyjnych osobom postronnym lub firmie pośredniczącej w zakupie lub dystrybucji systemów pomiarowych. Tylko i wyłącznie użytkownik końcowy, w tym wypadku Elektrociepłownia (...), może wystąpić o udostępnienie protokołu komunikacyjnych. Dalej spółka (...) poinformował o konieczności podjęcia kontaktu bezpośrednio z menadżerem firmy (...), ponadto podał jego nazwisko, numer telefonu, adres mailowy oraz treść wniosku, z jakim należy się zwrócić. W piśmie z dnia 19 lutego 2010 roku kierowanym do (...) wskazał na niedostarczenie zaworów oddechowych wymienionych w osprzęcie dostarczonym wraz ze zbiornikiem (poz. 5 lp. 1 paszportu) oraz zwrócił się z prośbą o dostarczenie zaworów o symbolu Z02 oN dn 50 z przerywaczem płomienia firmy (...) – R.. Zaznaczył także, że w paszporcie każdego ze zbiorników brak decyzji (...) zatwierdzającej typ zbiornika. Wpięta w paszport decyzja dotyczy zbiorników jednokomorowych o pojemnościach nominalnych od 1m3 do 30 m⁽³⁾. W dniu 23 lutego 2010 roku M. G. drogą elektroniczną poinformował M. B., że w załączeniu wysyła mailem odpowiedzi na jego pisma z dni 19 i 22 lutego 2010 roku oraz świadectwa wzorcowania sond i schemat skrzynki rozdzielczej (...). W piśmie z dnia 23 lutego 2010 roku, załączonym do maila, M. G. poinformował M. B., że oferta i umowa nie obejmuje dostawy zaworów oddechowych. W związku z tym, że przy projekcie narosło wiele nieporozumień, spółka (...) chce jednak jako wyraz dobrej woli dostarczyć zawory oddechowe firmy (...) o symbolu Z02 i wartości całkowitej 1.383 zł, które spółka w dniu dzisiejszym zamówiła. Jednocześnie zwrócił się

o dostanie paszportów w celu uzupełnienia o symbol zaworu. Nadto zaznaczył, że w dniu 25 lutego 2010 roku zostaną dostarczone sondy oraz wskazał, że w załączeniu do pisma przesłane zostają zaś Świadectwa Legalizacji Sond zawierające także dane dotyczące producenta. Błędnie wypełnione tabliczki znamionowe zostaną wymienione po nadaniu przez (...) nowego typu zatwierdzenia. W tym samym dniu w jednej dostawie wraz z sondami zostanie dostarczona skrzynka (...), zaś w załączeniu przesłany zostaje schemat skrzynki (...). M. G. zwrócił przy tym uwagę, że firma (...) jest stroną dla (...) Polska i od niego oczekuje zatwierdzenia schematu skrzynki rozdzielczej. Zatwierdzenie skrzynki (...) przez przedstawicieli Elektrowni (...) w świetle umowy jest nieważne. Spółka (...) stara się ze wszystkich sił spełnić oczekiwania inwestora, często czekając bardzo długo na odpowiedzi związane z prawidłowym wykonaniem skrzynki (...). Spółka (...) przekazała wszelkie informacje dotyczące pracy urządzenia, które według jej wiedzy spełniają wymagania inwestora. Brakuje tylko zatwierdzenia. Pracownik spółki kontaktował się ponownie z inwestorem w celu zatwierdzenia, przy czym odpowiedź ma być przekazana w dniu jutrzejszym. M. G. zapewnił, że spółka każdego klienta traktuje z należytą uwagą oraz przeprosił za wszelkie błędy mając nadzieję, że ta sytuacja nie wpłynie na jakość dalszych kontaktów. Do pisma załączono trzy „Świadectwa wzorcowania”. W dniu 23 lutego 2010 roku M. B. pocztą elektroniczną kierowaną do M. G. wskazał, że opisane zawory znajdują się w specyfikacji dostaw i bezspornie należą do kompletnego zbiornika. Nadto przypomniał, że wielokrotnie zwracał się z prośbą o zgłoszenie do (...) pierwotnego litrażowania, aby zająć kolejkę tej usługi w (...). Wezwał również do określenia terminu uzyskania zatwierdzenia typu i zgłoszenia gotowości do pierwotnego litrażowania oraz wskazał, że zbiorniki o pojemności 50 m³ nie mają zatwierdzenia typu, który to fakt został zatajony, dodał również, że zatwierdzenie typu nie ma nic wspólnego z pogodą. Nawiązując do twierdzeń dotyczących niezwiązania spółki (...) z inwestorem oraz prośby o wystąpienie przez inwestora do producenta o udostępnienie kodu M. B. stwierdził, że spółka (...) nie potrafi samodzielnie zrealizować umówionej dostawy. Nadto stwierdził, że prosi dostarczyć szafkę (...) dopiero po pisemnym uzgodnieniu z nim schematu szafki i sposobu komunikacji szafki (...) z szafą główną (...). Dodał, że spółka (...) ma podać sygnały odczytywane przez sterownik zaprojektowany w szafie (...). Elektrownia (...) – w oparciu o dane przekazane przez A. T. w mailu z dnia 23 lutego 2010 roku – zwróciła się do producenta oprogramowania systemu kontrolno-pomiarowego (...) i amerykańskiej firma (...) o udostępnienie protokołów komunikacyjnych. W oparciu o udostępnione protokoły P. Z. napisał oprogramowanie informatyczne umożliwiające sprzęt informatyczny (komunikację) między istniejącym systemem szafki olejowej, a nadrzędnym systemem elektrowni. P. Z. musiał też podpisać z amerykańską firmą (...) dwujęzyczną umowę, w której zobowiązał się, że nie będzie udostępniać kodu źródłowego, czyli udostępnionego mu oprogramowania narzędziowego, zobowiązał się, że kod zostanie wykorzystany tylko do tego zadania. Napisanie tego oprogramowania umożliwiło komunikację między istniejącym systemem szafki, a nadrzędnym systemem elektrowni. L. W. – technolog-konstruktor w (...) otrzymał od kierownika działu technicznego polecenie służbowe aby zrobić zatwierdzenie typu zbiornika dla zbiorników zamówionych przez M. W.. Przystąpił zatem do przygotowywania dokumentacji technicznej, czyli dokumentacji konstrukcyjnej niezbędnej dla (...), zebrania informacji z działu sprzedaży odnośnie rodzaju mierników zainstalowanych na tym zbiorniku, przygotował dane dotyczące numerów NIP, regon i inne wymagane dane a także sporządził wniosek o zatwierdzenie typu, który podpisał prezes spółki. Wniosek został podpisany i wysłany do (...) w drugiej połowie lutego.

W ustaleniach Sad wskazał, że procedura jest taka, że zatwierdzenie typu uzyskuje typoszereg zbiorników, ale do badań wyznacza się jeden zbiornik będący w miejscu fizycznej lokalizacji. W tym przypadku badania miały być robione w miejscu lokalizacji zbiorników w S., gdzie znajdowały się trzy takie same zbiorniki, z których jeden był wyznaczony do badań. (...) po otrzymaniu całej dokumentacji sprawdził jej zgodność z rozporządzeniem, po czym wystawił zlecenie do Obwodowego Urzędu Miar w S. w celu wykonania badań i wzorcowania zbiornika, który był przedmiotem zatwierdzenia typu. Po wystawieniu zlecenia spółka (...) oczekiwała na wyznaczenie terminu z Obwodowego Urzędu Miar, który mógł być wyznaczony z uwzględnieniem tego, że czynności przeprowadzenia badań i wykonania wzorcowania wymagają temperatury powietrza powyżej 10 stopni Celsjusza. Termin ten ostatecznie został ustalony z (...) telefonicznie. W dniu 25 lutego 2010 roku sporządzony został „Protokół przekazania”, w którym jako przekazujący wymieniona została spółka (...), zaś jako odbierający - M. B.. W imieniu odbierającego protokół podpisał L. K.. Wśród przekazanych elementów wymieniono: sondy pomiarowe (...) 2,9 m; świadectwa legalizacji sond; pływaki wody i produktu; centrala (...) I (1 szt.); zbiorniki wyrównawcze systemu kontroli szczelności A.; rozdzielnia elektryczna z wyposażeniem (aparatura bezpieczeństwa, regulatory temperatury, centralki systemu kontroli szczelności A.,

moduł wyjść). W dniu 25 lutego 2010 roku A. T. pocztą elektroniczną poinformował dyrektora sprzedaży (...) R. J. oraz M. G., że otrzymał telefoniczną informację (od swojego pracownika J. K.) o dostarczeniu i odebraniu wszystkich materiałów przez M. B. oraz podpisaniu protokołu bez zastrzeżeń. Dodał, że można sądzić w ten sposób, że rozdzielania zrobiona według dokumentacji, którą dostała firma (...) została przyjęta. W dniu 3 marca 2010 roku M. G. drogą elektroniczną przesłał M. B. harmonogram prac związanych z montażem i rozruchem urządzeń pomiarowych oraz litrażowaniem zbiorników. Zgodnie z harmonogramem na dzień 8 marca 2010 roku wyznaczono przyjazd do elektrowni (...) serwisanta spółki (...) celem zainstalowania sond, okablowania i uruchomienia systemu pomiarowego oraz grzewczego. Na dzień 16, 17 i 18 marca wyznaczono litrażowanie zbiorników z udziałem urzędników (...) oraz (...). Dalej zaznaczono, że do końca kwietnia spółka powinna otrzymać dopuszczenie typu (...) dla zbiorników i od tej pory zbiorników można używać. W tym też momencie powinna nastąpić wymiana tabliczek znamionowych zbiorników. M. G. poprosił również o wydanie paszportów zbiorników celem wymiany stron związanych z wpisem zaworów oddechowych. (...) pomiarowy i system kontroli został uruchomiony przez pracownika (...) J. O., zatrudnionego jako elektronik- informatyk. M. B. otrzymał prawidłowo wystawione paszporty zbiorników. Na pierwszej stronie paszportów zamieszczono zapis o treści: „Przed rozpoczęciem eksploatacji urządzenia użytkownik winien dokonać jego rejestracji we właściwym terenie Oddziału Urzędu Dozoru Technicznego, zgodnie z art. 14 pkt 1-4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (Dz. U. nr 122, poz. 1321)”. Wykaz dokumentów dołączonych do paszportu został poprawiony poprzez usunięcie zapisu o treści „zatwierdzenie typu zbiornika przez Główny Urząd Miar” ZT (...) (który dotyczył zbiorników o pojemności 1-30 m³ i w związku z tym w ogóle nie został uznany za załącznik do paszportu). Jednocześnie wykaz dokumentów został uzupełniony o certyfikat zgodności zaworu oddechowego typu ZO 2, ZO 2 On. W pozycji „osprzęt dostarczony wraz ze zbiornikiem” wskazano między innymi zawór oddechowy beciśnieniowy ZO 2 On, montowany na króćcu oddechowym zbiornika (w miejsce poprzednio zamieszczonego zapisu dotyczącego zaworu (...) 523 UK, montowanego na rurze oddechowej na zewnątrz zbiornika). W piśmie z dnia 12 marca 2010 roku M. B. poinformował spółkę (...), że po montażu przez jego pracowników osprzętu elektrycznego i (...) na budowie przystąpił do przeprowadzenia prób szczelności zbiorników z osprzętem dla uzyskania pozwolenia użytkowania od UDT S.. Niestety próba wypadła niepomyślnie. Ujawniły się przecieki na mocowaniach włączów i mocowaniu sond na zbiornikach. Zaznaczył, że są to usterki leżące po stronie spółki (...), w związku z czym wezwał do ich natychmiastowego usunięcia. Przypominał także, że termin dostawy kompletnych i zdalnych do użytku zbiorników upłynął w dniu 29 grudnia 2009 roku, nadto zbiorniki nadal nie nadają się do użytku (brak szczelności pomimo dostarczonych przy dostawie dokumentów z prób ciśnień, brak zatwierdzenia typu zbiorników 50 m³ przez (...), brak możliwości wpięcia do istniejącego układu dostarczonej instalacji sterowniczej - skrzynka (...)). Dalej podniósł, że zmuszony został przez spółkę (...) do wykonania dodatkowego modułu w celu umożliwienia komunikacji jej osprzętu z zaprojektowaną i wykonaną instalacją (...) na budowie, przy czym kosztami powyższego obciąży spółkę (...). Wskazał również na brak możliwości wykonania ruchu próbnego instalacji, gdyż po zalaniu jej olejem nie będzie można wykonać jej litrażowania.

Dalej M. B. wskazał, że z uwagi na powyższe braki nie może uzyskać pozwolenia na użytkowanie instalacji od UDT, nie ma wykonanego pierwotnego litrażowania przez (...), nie może dokonywać ruchu próbnego instalacji, w rezultacie nie może kończyć inwestycji. M. B. wezwał spółkę (...) do pisemnego określenia terminów pośrednich i całkowitego zakończenia dostaw i robót.

W piśmie z dnia 17 marca 2010 roku A. P. w imieniu spółki (...) poinformował M. B., że nieszczelności stwierdzone podczas próby ciśnienia w dniu 16 marca 2010 roku zostaną usunięte w dniu 19 marca 2010 roku przy jednoczesnym wykonaniu próby ciśnienia zbiorników. Zaznaczył również, że problem integracji instalacji sterowniczej z tą znajdującą się na budowie został wyjaśniony i rozwiązany, a wynikał z występowania na budowie systemu analogowego, a nie cyfrowego. Poinformował również, że zatwierdzenie typu zbiorników 50m³ jest już zlecone przez (...) W. do (...) w S.. Nadto litrażowanie i zatwierdzenie typu są zgłoszone do (...) w S.. Na koniec przeprosił za zaistniałe utrudnienia oraz oświadczył, że dołoży wszelkich starań umożliwiających zakończenie inwestycji.

W uzupełnieniu pisma A. M. (2) G. w piśmie z dnia 23 marca 2010 roku poinformował M. B., że zbiorniki są gotowe do przeprowadzenia próby ciśnieniowej z urzędnikiem UDT. L. zgodnie z przesłanym harmonogramem zostanie

dokonane w dniach 29-30 marca 2010 roku. W związku z powyższym spółka zwróciła się z prośbą o zapewnienie paliwa do litrażowania. Wskazał też, że kwestia integracji urządzeń pomiarowych z oprogramowaniem działającym w Elektrowni (...) został już wyjaśniony w poprzedniej korespondencji. (...) dostarczyła i zamontowała pełen zestaw urządzeń. Elektrownia (...) jako użytkownik tego systemu zgłasza chęć otrzymania kodów od producenta (...), które są bezpłatne i które umożliwią integrację systemów. Wskazał, że ostateczne zakończenie inwestycji wraz z pełną dokumentacją planowane jest na dzień 31 kwietnia 2010 roku, oraz ponownie przeprosił za wszelkie niedogodności związane z realizacją projektu.

L. zostało bez przeszkód dokonane w terminie ustalonym telefonicznie z (...). W czynnościach tych uczestniczył inspektor z Obwodowego Urzędu Miar, przedstawiciel firmy (...) oraz ze strony spółki (...), który w tym celu przyjechał z B.. Firma obsługująca Obwodowy Urząd Miar w zakresie wykonania czynności technicznych dokonała zalania zbiornika paliwem, czynności przeprowadzono, Obwodowy Urząd Miar sporządził z protokół z badań i wysłał go do (...) w W..

Pozostało oczekiwanie na wydane decyzji w Głównym Urzędzie Miar w W..

W dniu 22 kwietnia 2010 roku L. W. drogą elektroniczną powiadomił M. G., że decyzja zatwierdzenia typu została opracowana w (...), pozostały tylko podpisu dyrektora, urzędu legislacyjnego i prezesa (...). Poinformował też, że od inspektora (...) dostał informacje, że decyzję zatwierdzenia typu spółka (...) dostanie do 30 kwietnia 2010 roku.

W dniu 22 kwietnia 2010 roku M. G. drogą elektroniczną przesłał M. B. informację, że decyzja zatwierdzenia typu została opracowana w (...) i pozostały tylko podpisy. Powołując się na powyższe wskazał, że do końca kwietnia M. B. otrzyma decyzje.

W piśmie z dnia 10 maja 2010 roku M. B. przypomniał spółce (...), że trwają czynności odbiorowe zadania „gospodarka olejem rozpałkowym w Elektrowni (...)” oraz wskazał, że brak części dokumentów uniemożliwia jego zakończenie. Dalej zażądał pilnego wykonania oznakowania przewodów wg standardów obowiązujących w elektrowni oraz dostarczenia dokumentów, w tym: protokołu badania izolacji przewodów, protokołu impedancji pętli zwarcia, protokołu badania szafki (...), instrukcji działania sterownika grzałek kabli grzewczych, protokołu zatwierdzenia typu zbiornika oraz protokołu litrażowania zbiorników. Nadmieniał jednocześnie, że spółka (...) jest w długiej zwłoce w umownym terminie dostawy zbiorników, co wiąże się z poważnymi konsekwencjami finansowymi.

W dniu 21 lipca 2010 roku M. B. obciążył spółkę (...) notą obciążeniową na kwotę 332.020 zł z tytułu niewywiązania się z umowy usług handlowych zawartej w dniu 23 listopada 2009 roku. Poinformował, że powyższa kwota została naliczona zgodnie z § 6 pkt 1 umowy.

W piśmie z dnia 9 sierpnia 2010 roku w związku z otrzymaniem noty obciążeniowej vice prezes zarządu spółki (...) poinformował, że spółka nie podziela stanowiska o istnieniu po jej stronie obowiązku zapłaty jakiegokolwiek kwoty z tytułu rzekomego nie wywiązania się z umowy. Dla porządku poinformował również, że nawet gdyby przyjąć, że zaistniało jakieś opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, to powstało ono z przyczyn leżących wyłącznie po stronie zamawiającego.

Nadto wskazał, że do chwili obecnej nie zostało zapłacone całe wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy, wskazał też, że korzystanie przez M. B. z uprawnień związanych z rękojmią za wady fizyczne przedmiotu umowy nie zwalnia z obowiązku zapłaty całej określonej umową ceny. W tym stanie rzeczy wezwał M. B. do zapłaty tytułem wynagrodzenia kwoty 95.241,34 zł.

W piśmie z dnia 17 sierpnia 2010 roku M. B. oświadczył, że przysługuje mu względem spółki (...) wierzytelność w wysokości 332.020 zł, wynikającą z naliczenia kary umownej notą obciążeniową z dnia 21 lipca 2010 roku za opóźnienie w wykonaniu umowy z dnia 23 listopada 2009 roku, kara została naliczona za 130 dni. Jednocześnie M. B. oświadczył, że jest dłużnikiem spółki na kwotę 95.241,34 zł, wynikającą z faktury VAT nr (...). Obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem, M. B. oświadczył więc, że korzysta z prawa potrącenia i na tej

zasadzie obie wierzytelności umarzając się do wysokości wierzytelności niższej. Pozostałą po potrąceniu kwotę polecił zapłacić na rachunek bankowy do dnia 31 sierpnia 2010 roku.

Pismo to doręczono spółce (...) polska w dniu 26 sierpnia 2010 roku – data prezentaty.

Pozwem z dnia 2 listopada 2010 roku, złożonym do Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie, spółka (...) wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego M. B. kwoty 95.241,34 zł z odsetkami od dnia 18 sierpnia 2010 roku oraz kosztami procesu. Dochodzona kwota obejmowała wynagrodzenie za wykonanie umowy z dnia 23 listopada 2009 roku.

Nakazem zapłaty postępowaniu upominawczym z dnia 29 grudnia 2010 roku, sygn. akt X GNC 3256/10, referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie nakazał pozwanemu zapłacić dochodzoną pozwem kwotę z odsetkami i kosztami procesu w wysokości 4.808 zł.

Nakaz zapłaty uprawomocnił się, został zapatrzony w klauzule wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 28 lutego 2011 roku. W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy spółka (...) złożyła wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Komornik wszczął postępowanie egzekucyjne pod sygnaturą KM 1849/11.

Pismem z dnia 20 lipca 2011 roku, wysłanym w dniu 21 lipca 2010 roku, pełnomocnik M. B. wezwał spółkę (...) do zapłaty kwoty 332.020 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 4 sierpnia 2010 roku tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy z dnia 23 listopada 2009 roku, potwierdzonej notą obciążeniową z dnia 21 lipca 2010 roku.

M. B. sporządził na papierze firmowym (...) pismo datowane na dzień 18 listopada 2009 roku, na którym zamieszczono odrębną uwagę o treści : „wysłano mailem 18.11.09”.

W piśmie tym, kierowanym do spółki (...), M. B. wskazał, że pismo dotyczy oferty nr (...) (skrzynki (...)) i nawiązuje do przesłanego wcześniej schematu, do którego M. B. wnosi następujące uwagi:

1. Pomiar paliwa: stały odczyt mierzonego poziomu paliwa oraz generowanie sygnałów alarmowych: a) poziom maksymalny, b) poziom ostrzegawczy, c) poziom minimalny. Powyższe poziomy będą wizualizowane na płycie skrzynki (...) w postaci lampek sygnalizacyjnych dla każdego zbiornika.

2. Układ detekcji nieszczelności zbiorników LAG 14 ER musi posiadać wskaźniki z sygnalizacją alarmową na skrzynce (...).

Dalej zaznaczył, że wszystkie sygnały wchodzące do szafki (...) muszą mieć możliwość przekazania ich poprzez szafę (...) do centralnej sterowni, a wszystkie nastawy instalacji będących na zbiornikach muszą mieć możliwość regulacji ich z centralnej sterowni poprzez szafę (...) jak również w ręcznie w szafce (...). Wpięcie szafki (...) do szafki (...) nie może powodować zmian w szafce (...).

Pismo to nie zostało wysłane do żadnego z przedstawicieli spółki (...).

Czyniąc powyższe bardzo szczegółowe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że powództwo okazało się nieuzasadnione.

Przed przystąpieniem do rozważań co do meriti sporu Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że pismem z dnia 17 sierpnia 2010 roku, doręczonym pozwanej w dniu 26 sierpnia 2010 roku, powód potrącił swoją wierzytelność z tytułu kary umownej, naliczonej notą obciążeniową, z wierzytelnością pozwanej z tytułu wynagrodzenia za wykonane dzieło wynikające z faktury VAT nr (...) wystawionej na kwotę 95.241,34 zł. O ile zatem istniały obie wierzytelności, a tak twierdzi powód, to skutek potrącenia (umorzenie wierzytelności) następuje niezależnie od woli stron. Strony nie mogą więc uznać, że „czynność potrącenia jest niebyła”, jako to czyni powód. Wydanie przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w

Szczecinie nakazu zapłaty z dnia 29 grudnia 2010 roku, sygn. akt X GNC 3256/10, na kwotę 95.241,34 zł, także nie czyni „niebyłym” potrącenia dokonanego pismem z dnia 17 sierpnia 2010 roku. O ile powód uważał, że przysługiwała mu wierzytelność z tytułu kary umownej, winien złożył sprzeciw od nakazu i wnosić o oddalenie powództwa w sprawie X GNC 3256/10, czego jednak powód nie uczynił, nakaz uprawomocnił się.

W ocenie Sądu Okręgowego – jak już zaznaczono na wstępie – potrącona przez powoda wierzytelność nie powstała, rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego dokonane nakazem zapłaty w sprawie X GNC 3256/10 jest więc prawidłowe mimo tego, że zarzut potrącenia w tym postępowaniu przez M. B. (pozwanego w sprawie X GNC 3256/10) nie został zgłoszony. Do ustalenia, czy powstała wierzytelność powoda z tytułu kary umownej za dochodzony pozwem okres w pierwszej kolejności należało – zdaniem tego Sądu, zbadać, czy miało miejsce opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przez pozwaną, kara została bowiem zastrzeżona w umowie za opóźnienie „w wykonaniu umowy”. W § 2 umowy jej przedmiot podzielono na trzy części :

1) dostawa zbiorników – w terminie do 29 grudnia 2009 roku,

2) montaż szafki, połączenie szafki ze zbiornikami, uruchomienie instalacji – w terminie do 15 stycznia 2009 roku „pod warunkiem udostępnienia frontu robót przez inwestora” (niewątpliwie strony miały na myśli 15 stycznia 2010 roku, a nie 2009),

3) litrażowanie zgodnie z przepisami metrologicznymi – termin uzależniony od daty wskazanej przez urzędnika (...). Nie budzi wątpliwości, że kara umowna nie może być naliczana za czynności z punktu 3 – umowa nie wskazuje w tym zakresie żadnego terminu. Należy więc przyjąć, że opóźnienie w wykonaniu umowy, które strony usankcjonowały karą umowną, dotyczy czynności opisanych w punkcie 2, których wykonanie kończy zadanie pozwanej, z wyłączeniem czynności litrażowania. Dostawa zbiorników z punktu 1 to tylko jeden z etapów realizacji przedmiotu umowy, nie można więc założyć, że kara miała być naliczana za przekroczenie terminu w wykonaniu opisanych w punkcie 1 czynności.

Argumentem przemawiającym za powyższym stwierdzeniem jest również to, że strony w § 6 nie zastrzegły wyraźnie, że kara ma być naliczana za każdy z etapów, odmiennie niż uczyniły to w § 3.5, gdzie jest mowa o karze umownej za niedotrzymanie terminów płatności (którą należy potraktować jako zastrzeżenie odsetek umownych), przy czym w tym przypadku strony wyraźnie zastrzegły, że dotyczy to każdego z etapów płatności. Takiego zastrzeżenia nie ma w § 6, przez co opóźnienie „w wykonaniu umowy” należy rozumieć jako opóźnienie w wykonaniu całego przedmiotu umowy (z wyjątkiem litrażowania, co do którego nie wskazano żadnego terminu). Tym samym zgodnie z umową pozwana może pozostawiać w opóźnieniu „w wykonaniu umowy” od dnia 16 stycznia 2010 roku, co czyni niezasadnym karę naliczoną za wcześniejszy okres.

Gdyby jednak nawet przyjąć odmienne stanowisko – zakładające możliwość naliczenia kar za opóźnienie pierwszego etapu umowy, kara za ten wcześniejszy okres (przed 16 stycznia) byłaby również nieuzasadniona. Zbiorniki dostarczono powodowi w dniu 30 grudnia 2009 roku (z korespondencji elektronicznej z dnia 18.12.2009 r. i 21.12.2009 r. - karta 92-96 - wynika, że przesunięcie o jeden dzień nastąpiło po ustaleniach stron dotyczących zapewnienia przez powoda dźwigu do rozładowania). Odbiór zbiorników w dniu 30 grudnia potwierdziła na protokole osoba o nazwisku B., uznającą się za „stronę odbierającą” (co powód w pozwie całkowicie pominął). Zbiorniki przyjechały uszkodzone, co jest niesporne, fakt ten sam w sobie nie oznacza jednak „niewykonania zobowiązania” w przedmiocie dostawy zbiorników, oznacza natomiast nienależyte czy też wadliwe wykonanie zobowiązania. Powód – jak wynika bowiem z materiału dowodowego – po odbiorze dokonanym w dniu 30 grudnia skorzystał z uprawnień z rękojmi, złożył bowiem reklamację. W tych okolicznościach nieuzasadnione jest twierdzenie, że dostawa w dniu 30 grudnia nie miała miejsca. Dodatkowo wskazać należy, że powód powołując się na brak dostawy w tej dacie (co podkreślał w pozwie, jednak czemu przeczy podpis (...) na protokole) winien przynajmniej wykazać, że wady, jakie ujawniły się w dniu 30 grudnia (obejmujące między innymi uszkodzenie oblaszenia, zabezpieczenia antykorozyjnego, króćców, pomostów, brak tabliczek) są wadami istotnymi dotyczącymi zbiorników jako całości, a nie poszczególnych elementów, jak oblaszenie czy zabezpieczenie antykorozyjne. Stwierdzenie, że wady były istotne i tym samym odbiór

się nie odbył wymaga wiedzy specjalnej, na podstawie powołanego przez powoda materiału dowodowego nie sposób tego uznać.

Ponadto ocena wad pod tym kątem wymagałaby rozważenia, czy wada nie pozwalała na osiągnięcie celu, jaki strona zamawiająca zamierzała osiągnąć (celem była eksploatacja zbiorników), na tym etapie wykonywania umowy (który był etapem cząstkowym) było to jednak bezprzedmiotowe – przystąpienie do eksploatacji wymagało wykonania kolejnego punktu umowy, dotyczącego montażu szafki i okablowania. Potwierdza to dodatkowo przedstawioną na wstępie tezę, że data 30 grudnia 2009 roku – jako termin wykonania zaplanowanego do tego momentu etapu prac, nie będących „wykonaniem umowy” o jakim mowa w § 6 – w ogóle nie może być brana jako początek naliczania kar.

Dla porządku należy dodać, wady ujawnione w dniu 30 grudnia w S. zostały usunięte w B. jedynie z tego względu, aby przyspieszyć ich usuwanie, wady usunięto niezwłocznie (zbiorniki były naprawione już w dniu 12 stycznia), powrotny transport do S. opóźniał się zaś ewidentnie z przyczyn leżących po stronie inwestora – z powodu choroby S. P. (co opisano dokładniej w części obejmującej stan faktyczny). Opóźnieniem tym nie sposób więc obciążać powoda – po dniu 12 stycznia zbiorniki były bowiem przetrzymywane w B. na prośbę samego powoda. Kolejne wady powstałe w transporcie (jak wynika z materiału dowodowego o znacznie mniejszym zakresie) również zostały niezwłocznie usunięte. Odbiór w B. miał miejsce w dniu 20 stycznia 2010 roku (ponad tydzień po zgłoszeniu), zbiorniki zostały niezwłocznie przewiezione, a w dniu 4 lutego usunięto powstałe w trakcie drugiego transportu uszkodzenia dennic.

Z tych przyczyn opisanych powyżej wynika, że brak jest podstaw do naliczania kar za opóźnienie w wykonaniu umowy rozumiane jako dostawa zbiorników, rozważenia wymaga natomiast, czy miało miejsce opóźnienie w wykonaniu umowy obejmujące całość przedmiotu umowy (z wyjątkiem litrażowania). Tym samym Sąd Okręgowy rozważył czy pozwana uchybiła terminowi z § 2.2, wyznaczonemu na dzień 15 stycznia 2010 roku pod warunkiem „udostępnienia frontu robót przez inwestora”. W tym terminie (o ile zostanie spełniony zastrzeżony warunek) winien nastąpić montaż szafki, połączenie szafki ze zbiornikami, uruchomienie instalacji zbiorników.

Warunek „udostępnienia frontu robót przez inwestora” staje się zrozumiałym w świetle całokształtu okoliczności towarzyszących wykonaniu umowy, a zwłaszcza wobec złożonego sposobu wykonywania umowy (opisanego w części uzasadnienia obejmującej ustalenia faktyczne), który wielokrotnie wymagał współdziałania ze strony zamawiającego (powoda), a w praktyce również współdziałania ze strony inwestora (elektrowni). Świadczenie pozwanej było wręcz niemożliwe do wykonania bez współdziałania ze strony zamawiającego (oraz inwestora), co wyjaśnia zamieszczone w umowie zastrzeżenie „udostępnienia frontu robót przez inwestora”.

Pozwana w odpowiedzi na pozew przedstawiła cały szereg zarzutów, które miały świadczyć o braku udostępnienia frontu robót przez inwestora. Zarzuty te związane są w pierwszym rzędzie z brakiem zatwierdzenia schematu szafki elektrycznej.

W tym zakresie przede wszystkim podkreślić trzeba, że bezwzględny wymóg akceptacji schematu szafki przez powoda został potwierdzony zarówno przez samego powoda w czasie jego zeznań, jak i w korespondencji pochodzącej od powoda opisanej w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny (np. w piśmie z dnia 27 stycznia 2010 roku powód wzywał do uzgodnienia z inspektorem nadzoru inwestorskiego M. T. schematu szafki (...) i dostarczenia jej na budowę, w piśmie z dnia 17 lutego 2010 roku powód wskazał, że wnosi o zwrotne przesłanie ostatecznego schematu szafki (...) do „akceptacji zamawiającego”). Bezwzględny wymóg akceptacji schematu szafki potwierdzają też powołani w sprawie świadkowie. Z powyższego wynika, że pozwana nie mogła przystąpić do montażu szafki bez przedstawienia powodowi schematu szafki i uzyskania chociażby jej dorozumianej akceptacji, co oznacza, że pozwana zasadnie na tą akceptację oczekiwała. Zeznania świadków wskazują przy tym, że schemat szafki A. T. wykonał już w połowie listopada 2010 roku (na etapie negocjowania umowy), nie mógł go jednak uzgodnić z powodem, który – nie mając wiedzy niezbędnej do wydania decyzji w sprawie akceptacji – odsyłał go do elektryka M. T. (wyraźnie odesłanie do M. T. powód zamieścił np. w swoim piśmie z dnia 22 stycznia 2010 – karta 30), co potwierdził M. T. (pracownik elektrowni). Co więcej S. P. (inspektor nadzoru ze strony elektrowni) pozostawał w przekonaniu, że sprawami elektrycznymi zajmuje się M. T., uważał że to on winien zatwierdzić schemat skrzynki, sam tymi sprawami w ogóle się nie interesował.

W dniu 5 lutego 2010 roku M. G. drogą elektroniczną wysłał pismo z dnia 27 stycznia 2010 roku, w którym wyjaśnił, że schematy rozdzielni elektrycznej zostały wysłane do M. B. w dniu 21 grudnia 2009 roku, w dniu 14 i 29 stycznia 2010 roku zostały też wysłane monity ponagląjące zatwierdzenie schematów w celu wykonania skrzynki rozdzielczej, do dnia dzisiejszego spółka nie otrzymała jednak żadnej odpowiedzi. Jak wynika – zdaniem Sądu I Instancji, z materiału dowodowego odpowiedź nadeszła w dniu 8 lutego 2010 roku, o czym świadczy pismo (z dnia 24 stycznia 2010 roku) oraz trzy rysunki nadane faksem, przy czym z oznaczenia faksu wynika, że zostały one wysłane z firmy (...). Z powyższego wynika, że dopiero w dniu 8 lutego 2010 roku (a więc ponad trzy tygodnie po terminie z § 2.2) powód przystąpił do współdziałania z pozwaną w przedmiocie czynności związanych z akceptacją schematu szafki.

Z dalszych dowodów (opisanych w stanie faktycznym w kolejności chronologicznej) wynika, że jeszcze w tym samym dniu - 8 lutego 2010 roku o godz. 11.03 - M. G. przesłał nadane faksem pisma A. T. z prośbą o ustalenie wersji ostatecznej z M. T., tak aby możliwym było dostarczenie skrzynki M. B. w jak najkrótszym czasie.

Kolejne czynności świadczą o tym, że A. T. i M. G. niezwłocznie podejmowali czynności zmierzające do ustalenia wersji ostatecznej, a w konsekwencji do jej montażu. A. T. jeszcze w dniu 8 lutego 2010 roku, o godz. 16.20 przedstawił M. G. „wyjaśnienia dotyczące firmy (...)”. Czas, w jakim A. T. zapoznał się z wymogami przedstawionymi w nadesłanych faksem pismach oraz stopień szczegółowości, z jakim odniósł się do nich, świadczą o dużym zaangażowaniu i staranności w wykonywaniu umowy. Dalsze czynności, szczegółowo opisane w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny, świadczą o tym samym zaangażowaniu przy rozwiązywaniu kolejnych problemów, w tym problemu braku komunikacji szafki z systemem nadrzędnym elektrowni (szafka zapewniała bowiem obsługę zamówionych zbiorników w zakresie systemu pomiarowego i systemu monitoringu, ale nie zapewniała komunikacji z systemem elektrowni).

W tym miejscu należy uczynić uwagę, że z materiału dowodowego nie wynika, aby umowa z dnia 23 listopada 2009 roku zakładała, że pozwana zapewni taką komunikację. Żaden zapis umowy czy oferty, do której umowa się odwołuje, takiego obowiązku na pozwaną nie nakłada. Zapisy tej umowy pod tym kątem zostały wyjaśnione przez świadków. Z ich zeznań wynika, że objęty umową system kontrolno–pomiarowy (...) 1 amerykańskiej firmy (...) (zamówiony przez powoda - punkt 2.2 oferty oraz § 3.1 umowy) jest systemem cyfrowym, który nie ma możliwości bezpośredniego komunikowania się z systemem elektrowni, który okazał się systemem analogowym. (...) kontrolno–pomiarowy (...) 1 (o wartości 29.350 zł netto – § 3.1) został zaakceptowany przez powoda jako element umowy, nie można więc zarzucać pozwanej, że zastosowała takie właśnie rozwiązanie. Co więcej jak wyjaśniali świadkowie jest to jeden z dwóch systemów (a oba są cyfrowe), których zastosowanie wymagane jest przez (...).

Przedstawiony na wstępie stan faktyczny wskazuje – zdaniem Sądu Okręgowego na to, że nie można przyjąć, iż pozwana uchybiła terminowi z § 2.2 umowy, w terminie tym (15 stycznia) miał bowiem nastąpić montaż szafki, połączenie szafki ze zbiornikami, uruchomienie instalacji pod warunkiem „udostępnienia frontu robót przez inwestora”, a warunek ten do dnia 15 stycznia się nie został spełniony. Nie budzi wątpliwości, że pozwanej nie może obciążać zwłoka zamawiającego (powoda) w wykonaniu obowiązków z art. 354 § 2 k.c. (obowiązek wierzyciela do współdziałania przy wykonywaniu umowy). Pierwszy kontakt ze strony wierzyciela dotyczący zatwierdzenia schematu szafki miał miejsce 8 lutego, a więc już po terminie z § 2.2 umowy. Pisma z firmy (...) nadane faksem zapoczątkowały dopiero proces akceptacji schematu szafki, który wymagał dalszej wymiany korespondencji. Przekroczenie przez powoda terminu wyznaczonego na zapewnienie frontu robót, przez co należy rozumieć akceptację schematu szafki (termin ten wyznaczono na 5 stycznia – § 2.2 lit. a zdanie ostatnie) oznacza, że termin wykonania zadania przez pozwaną określony w § 2.2 lit. a na dzień 15 stycznia przestał obowiązywać. W umowie zamieszczony jest bowiem zapis, że dostawca zastrzega przesunięcie terminu wykonania zadania, jeżeli inwestor nie zapewni frontu robót do dnia 5 stycznia 2010 roku (§ 2.2 lit. a zdanie ostatnie).

Dodać należy, że po dniu 8 lutego, kiedy strony zaczęły współpracować w przedmiocie akceptacji schematu, wszystkie czynności pozwanej były podejmowane niezwłocznie (co opisano w kolejności chronologicznej powyżej), nie można więc postawić jej zarzutu nienależytego wykonania umowy w zakresie terminowości, tym samym nie można przyjąć opóźnienia po jej stronie.

Sąd stwierdził, że niewątpliwie uchybienia po stronie pozwanej wystąpiły, należy do nich zaliczyć np. wady zbiorników, błędnie wystawione paszporty, niewłaściwe tabliczki znamionowe dotyczące zatwierdzenia typu, ale ocenił, że pozwana nie uchyliła się od naprawienia tych usterek i usuwania uchybień. Całokształt sprawy – zdaniem Sądu, przemawia więc za tym, że były po stronie pozwanej niedopatrzienia, jednego nie można jednak pozwanej zarzucić – braku terminowości w podejmowaniu składających się na przedmiot zamówienia czynności (a właśnie za to zastrzeżono karę umowną).

Zauważyć należy przy tym, że S. P. i M. T. nie mieli żadnych zastrzeżeń do wykonania zadania przez powoda, a więc także pośrednio do wykonania zadania przez pozwaną jako podwykonawcę powoda. Obaj ocenili dobrze sposób wykonania zadania przez powoda podkreślając, że mimo zmiany dostawcy zbiorników (z M.-K. na (...) Polska) powód wykonał zadanie w całości i w sposób należyty. W świetle powyższego przyjąć należy, że wymienione przez powoda uchybienia mogą być podstawą ewentualnych roszczeń powoda z art. 471 k.c., ale nie podstawą naliczenia kary umownej zastrzeżonej w umowie.

Paszporty jak i tabliczki znamionowe z danymi dotyczącymi zatwierdzenia typu niewątpliwie były błędne (stan sprawy wskazuje na to, że zbiorniki powoda otrzymały paszporty i tabliczki przeznaczone dla innych zbiorników – o pojemności do 30 m³), powyższe uchybienie można – jak ocenił Sąd Okręgowy, traktować jednak w kontekście wad przedmiotu umowy, a nie niewykonania przedmiotu umowy.

Materiał dowodowy nie potwierdza natomiast – co twierdzi powód – że przedmiotem umowy były zawory oddechowe. Z zeznań świadków oraz członka zarządu pozwanej K. J. wynika, że zawory stanowią oddzielne od zbiornika urządzenia, zamawiane osobno, produkowane przez różne firmy, przy czym są różne rodzaje zaworów, montowane na króćcach bądź na rurach, jest też możliwość eksploatacji zbiornika bez zaworów – w zależności od rodzaju przechowywanych materiałów.

Kolejną kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę jest to, że ewentualne opóźnienie pozwanej związane z litrażowaniem (bądź czynnościami z tym związanymi, jak zatwierdzenie typu i dostarczenie tabliczek znamionowych) w ogóle nie zostało przez strony umowy zagrożone karą umowną, ponieważ termin tej czynności nie został określony. Ewentualne opóźnienie w tym zakresie może być więc podstawą do roszczeń powoda z art. 471 k.c., ale nie do naliczenia kary umownej.

Natomiast całkowicie dowolne są twierdzenia powoda, że zgodnie z umową zbiorniki miały mieć zatwierdzenie typu. Nie wynika to z żadnego postanowienia umowy, zakładała ona natomiast legalizację, którą pozwana przeprowadziła podejmując czynności w sposób niezwłoczny (opisano to w części obejmującej ustalenia faktyczne). Koszty legalizacji oraz sposób jej wykonania (czy to jako legalizację jednostkową, czy dotyczącą zbiorników, których typ jest zatwierdzony) pozostawały po stronie pozwanej. Powód nie może więc powoływać się na brak zatwierdzenia typu jako na okoliczność świadczącą o niewykonaniu umowy. Pokreślić należy, że litrażowanie (czyli legalizacja) jest czynnością dalej idącą niż zatwierdzenie typu w tym znaczeniu, że dowód legalizacji (czyli świadectwo legalizacji lub cecha legalizacji) oznacza dopuszczenie zbiornika do używania jako przyrządu pomiarowego niezależnie od tego, czy posiada on zatwierdzenie typu, czy nie.

Odnośnie błędnych tabliczek znamionowych wskazać należy, że zawierały one informację potwierdzającą, że zbiorniki mają zatwierdzenie typu do 30 m³. Były to niewątpliwie błędne tabliczki, jednak należy ponownie zaznaczyć, że skoro zatwierdzenie typu nie było wymagane przez umowę, to również nie były wymagane tabliczki potwierdzające ten akurat fakt. Pozwana wykonując umowę zastosowała ostatecznie litrażowanie (legalizację) poprzez zatwierdzenie typu (choć mogła to wykonać w drodze legalizacji jednostkowej każdego zbiornika), po zatwierdzeniu typu pozwana wymieniła błędne tabliczki znamionowe dotyczące zatwierdzenia typu na tabliczki potwierdzające, że zbiorniki mają zatwierdzenie typu do 50 m³. Powyższe nie ma jednak wpływu na powstanie roszczenia o zapłatę kar umownych. Ponownie należy wskazać, że terminowość czynności pozwanej w części obejmującej litrażowanie (a w tym mieści się zatwierdzenie typu i umieszczenie potwierdzających ten fakt tabliczek), nie była zgodnie z umową objęta naliczaniem kar umownych.

Dodatkowo należy wskazać, że zamieszczenie lub niezamieszczenie tabliczki dotyczącej zatwierdzenia typu nie miało znaczenia dla czynności przeprowadzanych przez Urząd Dozoru Technicznego, urząd ten nie przeprowadzał bowiem kontroli mertologicznej, tylko kontrolę w zakresie dozoru technicznego. Dla Urzędu Dozoru Technicznego znaczenie ma natomiast tabliczka opisana w § 33 rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego z 18 września 2001 roku, z akt sprawy nie wynika jednak, aby w dacie czynności przeprowadzonych przez Urząd Dozoru Technicznego brakowało tabliczek o jakich mowa w § 33 rozporządzenia (z materiału dowodowego wynika jedynie, że błędne były tabliczki wskazujące na zatwierdzenie typu).

Kolejny zarzut powoda odnosi się do braków w dokumentacji. Podkreślić należy, że zgodnie z umową pozwana miała dostarczyć: paszport zbiornika z deklaracją zgodności wytwórcy oraz protokołem badania budowy i próby ciśnieniowej, wykonanych przez inspektora UDT. Paszporty zostały wymienione na prawidłowe, przy czym z materiału dowodowego nie wynika, żeby paszporty wraz z dokumentacją dostarczono później niż podłączenie zbiorników do szafki elektrycznej. Natomiast dokumenty wymienione przez powoda w piśmie z dnia 10 maja 2010 roku, w postaci protokołu badania izolacji przewodów, protokołu impedancji pętli zwarcia, protokołu badania szafki (...), instrukcji działania sterownika grzałek kabli grzewczych, protokołu zatwierdzenia typu zbiornika oraz protokołu litrażowania zbiorników, w ogóle nie były objęte umową, nie wykazano też, że ich brak może być uznany za wadę pozwalającą przyjąć, iż dzieło nie zostało wydane.

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów oraz z zeznań świadków, a także z zeznań stron, o ile korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym. Za częściowo wiarygodne Sąd uznał zeznania powoda. Z zeznań tych, a także z treści pism powoda załączonych do akt wynika, że powód nie miał wiedzy związanej z zakresem umowy, stąd też w toku wykonywania umowy przedstawił w swoich pismach wobec pozwanej żądania będące nie tylko sprzeczne z umową, ale też z obowiązującymi przepisami.

Nieuzasadnione były żądania powoda w zakresie zaworów oddechowych, nie wymieniono ich nigdzie jako przedmiot umowy, stan sprawy wskazuje zaś na to, że powód powziął przekonanie, że są one częścią umowy na podstawie omyłkowo dostarczonego niewłaściwego paszportu.

Dowody strony powodowej z zeznań świadków P. Z., S. P. i M. T. Sąd uznał za zgłoszone w terminie. Dopiero po przedstawieniu stanowiska pozwanej zawartego w odpowiedzi na pozew (gdzie pozwana przedstawiła szereg twierdzeń i dowodów wskazujących na to, że nie udostępniono jej frontu robót), po stronie powoda zaktualizował się obowiązek wykazania, że do opóźnienia doszło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda. Na tą okoliczność został więc dopuszczony dowód z przesłuchania wymienionych wyżej świadków.

Dowód z opinii biegłego został przez powoda cofnięty.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 i 2 k.p.c.

Z rozstrzygnięciem nie zgodził się powód wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 150.000 PLN wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia powództwa oraz kosztami sądowymi oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/ naruszenie przez Sąd I instancji art. 498 § 2 k.c. i art. 365 § 1 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i wadliwe zastosowanie tych przepisów powodujące przyjęcie, że powód potrafił wierzytelność z tytułu kary umownej z wierzytelnością pozwanej z tytułu wynagrodzenia, wskutek czego wierzytelność powoda wygasła, podczas gdy Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie prawomocnym wyrokiem z dnia 20 dnia 2012 r. zasądził od powoda (pозwanego w tamtym postępowaniu) na rzecz pozwanego (powoda w tamtym postępowaniu) całość wynagrodzenia bez jakichkolwiek

potrąceń, a w konsekwencji Sąd Okręgowy wydając zaskarżone orzeczenie, naruszył wyrażoną w art. 365 § 1 k.p.c. zasadę prawomocności wyroków sądowych;

2/ naruszenie art. 483 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że strony nie ustaliły terminu końcowego, w jakim pozwana ma wykonać umowę na rzecz powoda, a konsekwencji, że wyraźnie zastrzeżona w umowie przez strony kara umowna nie może być naliczana od etapu umowy jakim było litrażowanie zbiorników, co skutkowało zaniechaniem ustalenia przez Sąd w jakim terminie pozwana powinna była wykonać umowę, a w jakim ją wykonała oraz za jaki okres należy się powodowi kara umowna;

3/ przekraczającą granicę swobodnej oceny dowodów dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadząca do błędów w ustaleniach faktycznych w niektórych kwestiach, wręcz sprzecznych ze zgodnym stanowiskiem obu stron oraz naruszających reguły doświadczenia życiowego i logiki, skutkującą przyznawaniem przez Sąd Okręgowy racji wyłącznie stronie pozwanej, co polegało m.in. na:

a) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że powód w dniu 30 grudnia 2009 r. odebrał zbiorniki oraz że w dniu 30 grudnia 2009 r. pozwana przekazała powodowi dokumentację zbiorników, pomimo, że ani powód ani pozwana wydania zbiorników w dniu 30 grudnia 2009 r. nie traktowali jako ich odbioru, w szczególności dlatego, że zbiorniki miały szereg wad, nie spełniały warunków umowy i nie nadawały się do eksploatacji, co skutkowało ich zabraniem przez pozwaną z powrotem oraz pomimo, że przekazana powodowi tego dnia dokumentacja zbiorników (paszporty) była błędna i również ją pozwana zabrała celem wymiany na właściwą;

b) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zbiorniki wykonane przez pozwaną nie miały mieć zatwierdzenia typu przez (...) w momencie ich wydania powodowi, podczas gdy już w momencie zawarcia umowy pozwana oświadczała, że posiada zatwierdzenie typu zbiorników, a następnie przekazała powodowi dokumenty (paszport zbiornika) i oznaczenia zbiorników (tabliczki znamionowe), które potwierdzały posiadanie przez pozwaną zatwierdzenia typu zbiorników, tyle że o mniejszej pojemności;

c) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że brak dokumentacji zbiorników w chwili ich wydania (tzw. paszportów) nie stanowił niewykonania umowy, podczas gdy z umowy wynika, że powód miał odebrać zbiorniki wraz z dokumentacją, którą pozwana miała dostarczyć powodowi w chwili wydania zbiorników,

d) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawierając umowę strony nie uzgadniały aby system pomiarowy zbiorników skrzynka (...) miał być skomunikowany z systemem inwestora, podczas gdy było inaczej, a pozwana wiedziała dla kogo powód realizował inwestycję i w momencie, kiedy okazało się, że dostarczony przez nią system nie działa, prowadziła szereg prac w przedmiocie skomunikowania systemu;

e) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że z umowy wynikał obowiązek powoda twierdzenia schematu szafki (...), zaś niezatwierdzenie schematu (...) przez powoda było przyczyną opóźnienia pozwanej w realizacji etapu umowy, podczas gdy z umowy obowiązek zatwierdzenia schematu (...) nie wynika, a pozwany faktycznie wykonał szafkę (...) bez zatwierdzenia jej przez powoda;

4/ naruszenie przez Sąd I instancji przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyznanie wiarygodności zeznaniom świadka M. G. i reprezentanta pozwanej K. J., pomimo, że świadek M. G. pierwotnie zeznając, mijał się z prawdą, a następnie po okazaniu dokumentów prostował, lub pomniejszał wagę swoich zeznań, zaś reprezentant pozwanej K. J. pomimo, że nie był przy uzgadnianiu warunków umowy ani jej nie zawierał, twierdząc, że całą wiedzę o sprawie zdobył z analizy dokumentów już na etapie sądowym, w istotnych kwestiach zeznawał inaczej aniżeli zawnioskowani przez pozwaną w charakterze świadków pracownicy pozwanej.

Zdaniem powoda wyżej wskazane błędy w ustaleniach faktycznych wynikające również z wadliwej oceny dowodów miały istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż w ich efekcie Sąd Okręgowy uznał, że pozwana wykonała umowę zgodnie z jej warunkami i w terminie, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, wskazuje, że pozwana żadnego z etapu umowy nie wykonała prawidłowo i z każdym etapem umowy się opóźniła.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.p.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Powyższe zaś oznacza że w razie (art. 484 § 1 k.p.c.) niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Zgodnie z § 6 pkt 1 umowy dostawy z 23 listopada 2009 roku w przypadku opóźnienia w wykonaniu umowy spowodowanej innymi przyczynami aniżeli działaniem siły wyższej dostawca (a zatem pozwany) zapłaci zamawiającemu (tu powodowi) karę umowną w wysokości 1% umownej ceny netto przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu umowy.

W świetle wyżej powołanych unormowań zawartych zarówno w przepisach prawa cywilnego jak i treści zobowiązania jakie strony zawarły najistotniejszą przesłanką zastrzeżonej kary umownej jest opóźnienie w wykonaniu umowy, które ściśle koresponduje z terminami zawartymi w § 2 umowy. Z przedmiotowego zapisu wynika zaś w sposób nie budzący wątpliwości stron, że termin wykonania i dostawy zbiorników na plac budowy został przewidziany na 29 grudnia 2009 roku (ust 1), a montaż szafki (...) w pompowni, połączenie jej ze zbiornikami oraz uruchomienie instalacji oraz wykonanie niezbędnych badań i prób miało zakończyć się do 15 stycznia 2010 roku (ust 2a). Ostatecznie zaś litrażowanie zbiorników z udziałem urzędnika Okręgowego Urzędu Miar miało odbyć się w terminie wskazanym przez urzędnika Głównego Urzędu Miar po uprzednim udostępnieniu przez inwestora frontu robót. Poza sporem stron było także i to, że ostatecznie litrażowanie zbiorników odbyło się 30 marca 2010 roku. W kontekście tak ukształtowanych etapów realizacji zagadnieniem wymagającym analizy było ustalenie czy naliczenie kary umownej było możliwe skoro wedle § 2 ust. 2b ostatnia czynność pozwanej, a zatem termin litrażowania zbiorników nie był wyraźnie wskazany, a jedynie uzależniony od decyzji pracownika Głównego Urzędu Miar i przekazania frontu prac przez inwestora. Ponadto, konieczne było rozważyć czy możliwe było naliczenie kary umownej za poszczególne etapy, na jakie strony podzieliły wykonanie umowy.

Sąd Okręgowy uczynił wyżej wymienioną kwestię przedmiotem swoich rozważań prawnych wywodząc właściwe rozstrzygnięcie niniejszego sporu. Sąd Apelacyjny zatem, powodowany złożoną apelacją, stwierdza, że ustalenia faktyczne jakie poczynił ten Sąd jak i zaprezentowana na potrzeby tej sprawy argumentacja prawna nie budziły jego wątpliwości co do zgodności z obowiązującym prawem. Sąd II Instancji tym samym przesądza, że zarzuty zawarte w apelacji okazały się niesłuszne, co też powodowało, że złożona apelacja podlegała oddaleniu jako bezzasadna.

Przechodząc zatem do szczegółowej analizy złożonego środka odwoławczego Sąd Apelacyjny uznał, że w pierwszej kolejności ocenie należało poddać naruszenie przepisów prawa procesowego jako, że te normy prawne determinują ustalenia faktyczne, będące z kolei przedmiotem oceny z punktu widzenia norm (odpowiednio zarzutów) prawa materialnego. Zarzuty apelującego zostały w tym względzie zogniskowane wokół art. 233 k.p.c. Przepis ten wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów, mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów,

uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, że powód nie wskazał żadnych wad w ustaleniach Sądu Okręgowego, a jego zarzuty formułowane na użytek tego postępowania mają w istocie charakter jedynie polemiczny. Skarżący nie przedstawił ustaleniom Sądu opartym przecież na konkretnych dowodach i ich ocenie dowodów przeciwstawnych, co też jego zarzuty tego rodzaju czyni nieskutecznymi. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego przejawem takiego wadliwie skonstruowanego zarzutu jest zarzut ustalenia daty odbioru zbiorników, którą to Sąd Okręgowy określił na 30 grudnia 2009 roku. Po pierwsze, samo traktowanie, a zatem definiowanie czynności przez strony w niej uczestniczące nie oznacza jeszcze, że czynność miała w istocie taki charakter jak strony obopólnie przyjęły. Stronami nie muszą być prawnicy, co oznacza, że ich ocena charakteru i skutków prawnych czynności nie musi być właściwa. Po wtóre, powód twierdząc, jakoby strony zgodnie przyjęły, że 30 grudnia 2009 roku nie doszło do odbioru zbiorników zaprzecza zarówno stanowisku własnemu jak i stanowisku pozwanego, co powoduje, że jego zarzut nie nadaje się do uwzględnienia. Skoro bowiem po sporządzeniu protokołu odbioru zbiorników, na który powoływał się Sąd Okręgowy, zamawiający zgłasza reklamację, to daje jasny wyraz przekonaniu, że towar został przyjęty (tu rozumiany jako odbiór częściowy). Powszechnie wiadomym jest, tym bardziej, że w przypadku powoda należy uwzględnić profesjonalny charakter jego działalności, że reklamować towar można po jego odebraniu. Takie samo stanowisko prezentował pozwany, który uchylając się od roszczeń z tytułu kar umownych z tytułu opóźnienia wskazywał, że ten etap prac został przecież odebrany, o czym świadczy nie tylko wyżej nadmieniony protokół, ale i późniejsze zgłoszenie reklamacji. Nie ma przy tym znaczenia, że w późniejszym czasie zbiorniki wraz z załączaną dokumentacją zostały przez wykonawcę zabrane z powrotem do fabryki. Takie działania nie wynikały przecież z wątpliwości co do tego kiedy dzieło zostało odebrane, a obopólnych ustaleń co do najszybszego i skutecznego usunięcia wad (tego ustalenia poczynionego przez Sąd I instancji na karcie 13 uzasadnienia apelujący nie kwestionował).

Nieskuteczny okazał się także zarzut dotyczący zatwierdzenia zbiorników przez Główny Urząd Miar. Wadliwość wniosku wynika z pobieżnej analizy zarzutu zawartego w punkcie 2b) apelacji. Z samego bowiem faktu, że strona pozwana rzekomo oświadczała jakoby posiadała zatwierdzenie typu zbiorników potrzebnych powodowi nie wynika, że faktycznie wykonane dla powoda zbiorniki takie zatwierdzenie mieć powinny, w szczególności nie sposób przyjąć na podstawie samych oświadczeń powoda, że taki zapis znalazł się w łączącej strony umowie. Konfrontacja też powoda zawartych w omawianym zarzucie z treścią umowy dostawy prowadzi do wniosku, że umowa nie zawiera wzmianki o takich obowiązkach po stronie wykonawcy. Nie sposób ich zatem skutecznie egzekwować i wyciągać negatywnych konsekwencji z ich niewykonania – choćby w postaci forsowania tezy o opóźnieniu w wykonaniu umowy z tej przyczyny.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut dotyczący paszportów zbiorników, choć jako dotyczący subsumpcji przepisów prawa do faktu zostanie on omówiony w dalszej części uzasadnienia.

Chybiony okazał się też zarzut obejmujący skomunikowanie systemu pomiarowego zbiorników skrzynki (...) z systemem inwestora. Taki obowiązek nie wynika z literalnego brzmienia umowy. Co prawda w § 2 ust. 2a) instalacja miała zostać uruchomiona, a następnie zobowiązano wykonawcę do przeprowadzenia niezbędnych badań i prób instalacji, ale z zeznań świadków wynikało, że nie chodziło o skomunikowanie systemu skrzynki z systemem inwestora a uruchomienie systemu kontrolno – pomiarowego pomiędzy skrzynką a zbiornikami. Powód twierdząc, że pozwana miała skorelować system skrzynki z systemem inwestora pomija, nie tylko wyżej omówione zapisy umowy, ale także zapomina o tym, że sam zaakceptował taki system zaoferowany jemu przez wykonawcę, który wykluczał powiązanie z systemem sterowania inwestora (system cyfrowy, podczas gdy inwestor pracował na systemie analogowym). Co więcej, treść zarzutu apelacyjnego dowodzi, że powód twierdzenie o obowiązku pozwanego wywodzi nie tyle z samej umowy, a z tego, że pozwana wiedziała dla kogo realizowana jest inwestycja, co wszak w żadnej mierze nie może wpływać na treść stosunku prawnego pomiędzy kontrahentami. Ta zaś okoliczność, że pozwana prowadziła szereg prac w przedmiocie skomunikowania tego systemu świadczy o jej pozytywnym zaangażowaniu w projekt i stanowi jedynie wyraz dobrej woli. Tego stanowiska Sądu Apelacyjnego nie zmienia i to, że zmiana podwykonawcy z M. – K. na

pozwaną była warunkowana przez inwestora zapewnieniem powiązania systemu pomiarowego pozwanej z systemem sterowania, skoro odnośne zapisy nie znalazły się w umowie łączącej powoda z pozwaną.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko powoda, zawarte w zarzucie numer 3e) apelacji, że z literalnego brzmienia umowy nie wynika aby zamawiający był zobowiązany zatwierdzić projekt szafki (...) (vide § 2 ust. 2a), co jednak wprost nie może oznaczać, że zaniechanie powoda w tym względzie nie mogło doprowadzić do opóźnienia w realizacji dzieła. Wedle art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy. Powód nie zakwestionował tego ustalenia Sądu Okręgowego, z którego wynika, że strony zawarły umowę o dzieło, co też wprost oznacza, że w treści umowy zostały inkorporowane ustawowe zapisy charakteryzujące tego rodzaju stosunek zobowiązaniowy. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że wierzyciel powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 2 k.c.). Z art. 640 k.p.c. wynika zaś, że jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Na kanwie tak sformułowanego zapisu ustawy w literaturze (patrz Kodeks cywilny. Komentarz pod red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, rok wydania: 2013, Wydawnictwo: C.H.Beck, wydanie: 5) podnoszono, że niejednokrotnie wykonanie dzieła uzależnione jest od współdziałania obu stron (...). Zamawiający może być zobowiązany do tego, aby dostarczyć określony materiał, ale często jednak ważniejsze jest wyjaśnienie kwestii decydujących o możliwości wykonania dzieła. Jeżeli przedmiotem umowy jest projekt budowlany, często np. architekt przyjmujący zamówienie, bez roboczych ustaleń z zamawiającym, nie będzie w stanie spełnić świadczenia. Jeżeli z kolei wykonanie dzieła wymaga dostarczenia projektów, uzgodnień, zgód czy też zezwoleń, uchylenie się przez zamawiającego od zadośćuczynienia tym obowiązkom unicestwi możliwość wykonania dzieła. Przenosząc poczynione wyżej uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, że skoro szafka (...) była wytworem o charakterze konkretno – indywidualnym, realizowanym na potrzeby inwestora, to nie było ustandaryzowanych schematów takich szafek. Obowiązek zatwierdzenia wynika zatem z właściwości dzieła (bez współdziałania zamawiającego wykonanie dzieła nie jest w ogóle możliwe). Potrzeba dopasowania schematu szafki, wykonywanej na zamówienie, do potrzeb inwestora stanowiła zatem - zdaniem Sądu Apelacyjnego, wystarczającą przesłankę zobowiązania powoda do zatwierdzenia jej schematu. Po wtóre, w trakcie wykonywania umowy powód sam zażądał aby projekt szafki sporządzony przez pozwaną został przed jego wykonaniem jemu przedłożony celem zaakceptowania. Taka też procedurę strony przyjęły w przypadku wykonania zbiorników, których projekt wykonany przez pozwaną także został zatwierdzony przez powoda. Na kanwie wyżej opisanego stanu prawnego apelujący nie zakwestionował też tych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, z których wynikało, że inwestor przekazał jemu projekty opracowane przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością dotyczące szafki (...). Jest to okoliczność obciążająca powoda w ten sposób, że skoro od chwili przyjęcia zamówienia dysponował informacjami co do parametrów szafki, jej frontu i innych elementów zaakceptowanych, a nawet pożądaných przez inwestora to mógł przekazać je pozwanej w chwili zwarcia z nią umowy. Powód nie musiał przesyłać (...) spółki (...) (bacząc na prawa autorskie tej spółki) a kryteria jakimi powinna kierować się pozwana przy sporządzaniu własnego schematu.

Podsumowując zatem tę część rozważań prawnych Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Stąd te ustalenia faktyczne jakie poczynił były prawidłowe i nie ma podstaw do ich korekty w kierunku postulowanym przez apelującego.

Na kanwie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do uznania – jak twierdzi powód, że umowa nie została przez pozwanego wykonana, ani też, że poszczególne etapy jej realizacji uległy opóźnieniu z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Co do tego, że umowa została wykonana świadczy odebranie prac od powoda przez inwestora bez zastrzeżeń. Niewątpliwie zatem podwykonawca (tu pozwana) swą pracę także wykonał.

Ponadto, krytyczne uwagi apelującego czynione co do realizacji poszczególnych etapów realizacji dzieła nie zasługiwały na uwzględnienie. Jak wynika z apelacji, skarżący niewykonanie zobowiązania utożsamia z niemożliwością użytkowania elementów składających się na każdy etap realizacji umowy. Jest to jednak twierdzenie nielogiczne,

albowiem oczywistym jest, że eksploatacja dzieła jest możliwa jedynie wówczas gdy dojdzie do jego końcowego odbioru. Nie inaczej było w omawianej sprawie. Użytkowanie zbiorników w założeniu umowy zawartej między stronami było możliwe po zamontowaniu skrzynki oraz ich litrażowaniu, a nie bezpośrednio po dostarczeniu ich odbiorcy w grudniu 2009 roku.

Innym argumentem apelującego była wadliwość poszczególnych etapów, która miała przekonywać, że do ich wykonania nie doszło w terminie. Zarzut ten także nie zasługiwał na uwzględnienie. Skarżący dowodząc, że poszczególne etapy prac zostały wykonane po terminie z uwagi na liczne ich wady nie podejmuje się kompleksowej oceny czy wady te są na tyle istotne, że w oparciu o nie można mówić o braku substratu umowy, tu rozumianej jako zamawiana część dzieła. Niewykonanie zobowiązania będzie zachodzić bowiem wtedy, gdy dłużnik podejmie wprowadzić pewne działania służące spełnieniu świadczenia, jednak nie przekroczy to progu osiągnięcia konstytutywnych cech świadczenia. Innymi słowy, niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt V ACa 88/09, LEX nr 523881). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kontynuując w ten sposób tok rozumowania przyjęty w apelacji, szereg niewątpliwie występujących usterek w realizacji etapów dzieła nie mógł oznaczać, że nie zostały one przez pozwaną wykonane, albowiem istnieje związek pomiędzy treścią umowy a zaoferowanym wykonawcy świadczeniem. W wyroku z dnia 30 października 2002 r., sygn. akt V CKN 1287/00, LEX nr 577500, Sąd Najwyższy stwierdził, że utożsamianie sytuacji, gdy dzieło nie zostało wykonane w ogóle z sytuacją, gdy jest ono dotknięte wadami, czyniłoby zbędną regulację zawartą w art. 637 k.c. Z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia wówczas – zdaniem tego Sądu, gdy zachowanie się dłużnika całkowicie odbiega od treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Nienależyte wykonanie występuje, gdy zachowanie się dłużnika częściowo pozostaje w zgodzie z treścią zobowiązania, a częściowo jest z nią sprzeczne. Sąd Apelacyjny powyższy pogląd prawny podziela. Apelujący nie nadaje należytej rangi temu, że pozwana miała dostarczyć zbiorniki naziemne podgrzewane, które niespornie zostały do końca grudnia wykonane, co też wprost wynika z pisemnej reklamacji powoda z dnia 30 grudnia 2009 roku. Ich wadliwość polegająca między innymi na niepoprawnym zamontowaniu blachy ocynkowanej w poszyciu zbiorników, niewłaściwym zamontowaniu antykorozyjnych podpór, uszkodzenia kroćców oraz pomostów należą - zdaniem Sądu Apelacyjnego, do wad, które nie odbierają samym zbiornikom przymiotu dzieła w rozumieniu zawartej umowy. Podobnie należałoby ocenić braki w dokumentacji, która zresztą także - jak wynika z protokołu przekazania z 30 grudnia 2009 roku, została przekazana powodowi. W przypadku dokumentacji już samo istnienie wady w postaci nieprzekazania powodowi świadectwa dopuszczenia typu jest sporne. Sądy obu instancji przesądziły, że pozwana nie miała obowiązku dostarczenia tego typu dokumentu, co oznacza, że powyższy brak poczytywany za wadę być nie może. Tym bardziej, że w reklamacji z 30 grudnia 2009 roku powód tego braku pozwanej nie zgłaszał. Pozostała dokumentacja – jakkolwiek z wadliwymi wpisami została zamawiającemu przekazana wraz ze zbiornikami, co wprost musi oznaczać, że także i w tym zakresie zobowiązanie umowne – jakkolwiek nie bez wad, zostało przez pozwaną wykonane.

Ostatecznie o tym, że etap prac związany z przekazaniem zbiorników został powodowi przekazany świadczy – jak słusznie przyjął w tym względzie Sąd Okręgowy, protokół ich odbioru. Przyjęcie świadczenia przez wierzyciela jest istotnym kryterium, pozwalającym na rozróżnienie między świadczeniem niewykonanym a wykonanym, choćby nienależycie. Samo zaś ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek dokonania odbioru dzieła (bądź jego etapu) zgodnie z art. 643 k.c., a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c. Taka też sytuacja niewątpliwie nastąpiła w tej sprawie.

Niezależnie od wyżej poczynionych uwag nawet gdyby przyjąć za apelującym, że dzieło (niezależnie od terminów odbioru prac częściowych) zostało oddane dopiero w maju 2010 roku to ten fakt, w kontekście brzmienia zapisów umowy, nie pozwala na ustalenie czy doszło do opóźnienia w jej wykonaniu. Ustalenie terminu realizacji umowy oznacza taką datę – wskazaną za pomocą oznaczenia kalendarzowego bądź podania danych umożliwiających ustalenie

takiej daty (np. do ostatniego tygodnia w danym miesiącu), które wskazują do kiedy dzieło (kompletny wytwór pracy przyjmującego zamówienie) ma być dostarczony zamawiającemu.

Przenosząc powyższe na grunt sprawy terminy o jakich mowa w § 2 ust. 1 oraz ust. 2a) umowy odnoszą się jedynie do zakończenia poszczególnych etapów prac związanych z wykonywaniem dzieła. Natomiast samo wykonanie umowy nie jest obwarowane żadnym terminem. Za takowy nie może być bowiem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uznane zdarzenie polegające na wskazaniu przez urzędnika Głównego Urzędu Miar terminu litrażowania oraz udostępnienia przez inwestora frontu robót. Za oznaczenie daty wykonania dzieła nie można też – zdaniem Sądu Apelacyjnego, poczytywać terminów wykonania konkretnych etapów prac, o ile umowa takie etapy przy wykonaniu dzieła przewiduje. Z istoty umowy o dzieło wynika nieprzydatność zastosowania w jej obrębie konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 491 § 2 k.c., gdyż dziełem jest końcowy utwór o pełnej integralności składanych elementów. Nie można więc z racji np. sukcesywnego montowania dzieła w określonym odcinku czasowym mówić o podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c.

Odnosząc powyższe regulacje wprost do kary umownej przewidującej w § 6 ust. 1 świadczenie w przypadku opóźnienia w wykonaniu umowy Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że zastrzeżenie kary odnosi się do dzieła jako całości. Tylko w takim przypadku można bowiem mówić o wykonaniu umowy w kontekście wyżej powołanych uwag o dziele i jego wykonaniu. Dodatkowym argumentem przemawiającym za powyższą tezą jest to, że gdyby strony przewidziały zastrzeżenie kary dla poszczególnych etapów jej wykonania odpowiednie zapisy znalazłyby się w treści umowy. Jak bowiem wynika z tezy 2. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 180/10, LEX nr 970070, którą Sąd Apelacyjny podziela, odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika. W niniejszej sprawie, stosownie do art. 6 k.c. obowiązek udowodnienia rozszerzonej odpowiedzialności pozwanej spoczywał na stronie powodowej, gdyż to ona domagała się zasądzenia świadczenia z tytułu kary umownej. Dowodu takiego jednak nie przeprowadziła. Reasumując, zatem zarzut apelującego oparty na naruszeniu art. 483 § 1 k.p.c. należało uznać za chybiony.

Ostatni pozostający do rozważenia Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia 498 § 2 k.c. i art. 365 § 1 k.p.c. mający polegać na wadliwym przyjęciu, że wierzytelność powoda wskutek potrącenia z wierzytelnością pozwanej z tytułu wynagrodzenia wygasła osadza się na wadliwym założeniu, że powodowi taka wierzytelność przysługuje. Poczynione wyżej rozważania prawne dowodzą, że nie ma podstaw do takich twierdzeń albowiem żądanie kary umownej nie spełnia ustawowych kryteriów warunkujących jego realizację. Wobec tego Sąd Apelacyjny naruszenia prawomocności wyroków w niemniejszym postępowaniu nie stwierdza. Reasumując zatem, w oparciu o art. 385 k.p.c. apelację powoda należało oddalić, o czym orzeczono w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego należnych pozwanemu od powoda orzeczono w punkcie II. sentencji wyroku, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz.U. 2013 Nr 490 t.j.).

SSA A. Kowalewski SSA M. Iwankiewicz SSO del. T. Żelazowski