

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2020 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna
Sędziowie:	SSA Agnieszka Sołtyka SSA Krzysztof Górski (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2020 roku, na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu (...) Szpitalowi (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 3 lipca 2019 r. sygn. akt VIII GC 208/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł (ośmiu tysięcy stu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Sołtyka Halina Zarzeczna Krzysztof Górski

I AGa 117/19

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością domagał się w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanego (...) (...) Szpitala (...) w S. (uprzednio (...) w S.) kwoty 617.760,78 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (od kwoty 140.727,07 zł - od 19 czerwca 2014 r., od kwoty 397.390,43 zł - od 3 lipca 2014 r., od kwoty 80.098,28 zł - od doręczenia odpisu pozwu stronie pozwanej) oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu wyjaśnił, że 25 stycznia 2013 r. zawarł z pozwanym, na skutek postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (przetarg nieograniczony), dwie umowy o roboty budowlane: (...). Powódka wykonała roboty stanowiące przedmiot ww. umów - 12 maja 2014 r. odebrano roboty wynikające z pierwszej umowy (32) na podstawie protokołu

odbioru, a roboty wynikające z drugiej umowy (...) odebrano protokołem z 26 maja 2014 r. Dnia 19 maja 2014 r. powódka złożyła pozwanemu tytułem rozliczenia końcowego umowy nr 32 faktury VAT: (...) na kwotę 103.674,89 zł brutto, (...) na kwotę 66,542,34 zł brutto, a także (...) na kwotę 24.440 zł brutto (łącznie na kwotę 194.630,2 zł brutto). Z kolei 27 maja 2014 r. złożyła pozwanemu tytułem rozliczenia końcowego umowy nr (...) faktury VAT: (...) na kwotę 511.266,69 zł brutto oraz (...) na kwotę 16.116 zł brutto (łącznie na kwotę 527.382,69 zł brutto). Suma należności z wszystkich faktur wynosi 722.012,92 zł brutto. Zgodnie z postanowieniami umów termin zapłaty wynosił 30 dni i upływał odpowiednio 18 czerwca oraz 3 lipca 2014 r. Pismem z 3 lipca 2014 r. pozwany uznał prawidłowość wystawionych faktur i częściowo uznał wynagrodzenie powódki, tj. 54.358,16 zł (umowa nr (...)) oraz 113.704,81 zł (umowa nr (...)). Jednocześnie odmówił zapłaty następujących kwot: 140.272,07 zł (umowa nr (...)), kwoty 413.677,88 zł (umowa nr (...)), tj. łącznie 553.959,95 zł, uzasadniając odmowę: zwłoką w wykonaniu umów, niewykonaniem części przedmiotu umów oraz częściowym wykonaniem umów w sposób niezgodny z ich postanowieniami, a także nierozliczeniem się z powierzonych materiałów. Tytułem zwłoki pozwany naliczył wobec powoda kary umowne w łącznej kwocie 192.482,19 zł (49.756,59 zł na podstawie umowy nr (...) oraz 142.725,60 zł na podstawie umowy nr (...)), a pismem z 3 lipca 2014 r. oświadczył powódce o potrąceniu tej kwoty z należnościami wynikającymi z wystawionymi przez powódkę fakturami VAT nr: (...), (...), (...) i (...). Natomiast tytułem niewykonania części przedmiotu umów oraz częściowym wykonaniem umów w sposób niezgodny z ich postanowieniami, a także nierozliczeniem się z powierzonych materiałów pozwany obciążył powódkę kwotą 361.467,76 zł (90.515,48 zł z umowy nr (...) oraz 270.952,28 zł z umowy nr (...)) oraz oświadczył o potrąceniu tej kwoty z należnościami wynikającymi z faktur VAT nr: (...), (...), (...) i (...). Pismem z 24 lipca 2014 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty łącznej kwoty 553.959,95 zł, oświadczając, że nie zgadza się z obciążeniem ww. kwotami przez pozwanego i wskazując na sprzeczność potrącenia z § 10 ust. 3 umów (brak uprzedniego wezwania do zapłaty). W odpowiedzi z 4 sierpnia 2014 r. pozwany podtrzymał stanowisko o odmowie zapłaty kwoty wskazywanej przez powódkę.

Odnosząc się do przedprocesowej argumentacji pozwanego, powódka wyjaśniła, że nie zgadza się z obciążeniem karą umowną za opóźnienie w wykonaniu umów. Kary te pozwany naliczył za 43 dni, przyjmując, że termin zgłoszenia do odbioru końcowego był wyznaczony na 31 grudnia 2013 r., powódka zgłosiła gotowość do odbioru 31 stycznia 2014 r., a faktyczną gotowość osiągnęła dopiero 12 lutego 2014 r. Powódka nie zakwestionowała przekroczenia terminów umownych, jednak wyjaśniła, że w świetle § 2 ust. 1 a umów nie odpowiada wobec pozwanego. Zgodnie z § 5 pkt 1 umów pozwany był zobowiązany wprowadzić powódkę na teren budowy w terminie 7 dni od zawarcia umów (tj. do 1 lutego 2013 r.). Tymczasem, mimo pism powódki, pozwany nie przekazał powódce części pomieszczeń, w których powódka miała wykonać roboty (były one zajmowane przez innego wykonawcę, podlegającego pozwanemu, nie zaś powódce). Pismem z 14 stycznia 2014 r. powódka przedłożyła wykaz takich pomieszczeń, następnymi pismami wzywała pozwanego do wydania tych pomieszczeń, na co pozwany dopiero pismem z 6 lutego 2014 r. (odpowiadając jedynie na pismo z 31 stycznia 2014 r.) uznał, że ze względu na „marginalną wartość w stosunku do wartości całej umowy” przyjmuje stanowisko powódki jako zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego. Co przy tym istotne, powódka uprzednio zachęcana przez przedstawicieli pozwanego - zgłaszała gotowość odbioru końcowego, jednak wówczas (28 listopada i 23 grudnia 2013 r.) pozwany odmówił odbioru, uznając, że do odbioru należy zgłosić przedmiot umowy zakończony w 100%. Mimo że zaawansowanie nie postąpiło (z uwagi na niewydanie przez pozwanego wspomnianych pomieszczeń), pozwany nadal namawiał powódkę do zgłoszenia gotowości odbioru, czego powódka - ze względu na powyższe wcześniejsze stanowisko - nie uczyniła. Tym samym zmiana stanowiska wyrażona w piśmie z 6 lutego 2014 r. była dla powódki zaskoczeniem. Stąd wcześniejsza odmowa odbioru podlega kwalifikacji jako zwłoka wierzyciela w rozumieniu art. 486 § 2 k.c.

W sprawie wystąpiły też inne okoliczności ekskulpujące powódkę, o których stanowi § 2 ust. 1 b umów, tj. konieczność wykonania robót zamiennych, niezbędnych dla wykonania przedmiotu umowy, których przy dołożeniu najwyższej staranności nie można było przewidzieć w dacie zawarcia umowy. Mianowicie pozwany zlecił powódce naprawę podłoży podposadzkowych wykonanych wcześniej przez innego wykonawcę (niezwiązanego z powódką). Pierwotnie przewidziano całkowite wyburzenie i wymianę na nowe podkładów cementowych z zachowaniem poziomów projektowych. Tymczasem na etapie realizacji pozwany wprowadził rozwiązanie zamienne - wzmocnienie istniejących podkładów (nadłanie wylewek samopoziomujących), które podwyższyły poziom posadzki. Do czasu podjęcia przez

pozwanego tej decyzji nie było możliwe wykonanie prac uzależnionych od poziomu posadzki (np. osadzanie ościeży drzwiowych, wykonanie sufitów podwieszanych, roboty płytkarskie, malarskie, okładziny podłogowe i ścienne). Projekt budowlany (bez całkowitej wymiany podkładów) powódka otrzymała 5 kwietnia 2013 r., ale dopiero 6 maja 2013 r. otrzymała projekt wzmocnienia podkładu wraz ze specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót do projektu wzmocnienia, a także przedmiar robót. Z kolei aneks nr (...) z 17 maja 2013 r. do obydwu umów wprowadzał szczegółowy harmonogram wykonawczy, wedle którego wykonanie prac naprawczych podłoża podposadzkowego miało odbyć się w okresie 29 kwietnia - 1 lipca 2013 r. (63 dni), przy czym prace te miały podlegać rozliczenia na podstawie oferty (o ile zostanie ona uznana za korzystną). Faktyczne powierzenie tych robót powódce nastąpiło dopiero 25 czerwca 2013 r. na podstawie aneksu nr (...) do obydwu umów - zgodnie z tym aneksem rozpoczęcie prac naprawczych miało nastąpić w terminie 7 dni od podpisania, tj. do 2 lipca 2013 r. Skoro termin ten przypadał po terminie wynikającym ze szczegółowego harmonogramu, to konieczna była jego aktualizacja. Niemniej - z niezrozumiałych względów - w aneksie zawarto zapis, wedle którego taka aktualizacja nie była konieczna. Opierając się jednak na tym harmonogramie, zdaniem powódki roboty zamienne dotyczące prac naprawczych usprawiedliwiają opóźnienie wykonania umów nawet o 63 dni, zatem opóźnienie w wymiarze 43 dni jest tym bardziej usprawiedliwione.

Nadto pozwany dopuścił się zwłoki w przekazaniu powódce 92 rolek PCV w celu wykonania robót (układania podłogi), co wynikało z postanowień 27.1 i 28.1 załącznika do SIWZ. Zgodnie ze szczegółowym harmonogramem wykonawcy wykonanie posadzek miało zostać wykonane w okresie 22 lipca - 31 sierpnia 2013 r. (41 dni).

Tymczasem, mimo kilkakrotnych wystąpień powódki, pozwany pierwszą partię (34 rolek) przekazał dopiero 13 września 2013 r., a pozostałe partie (38 i 20 rolek) odpowiednio 16 września i 21 października 2013 r. Pierwsza partia została zatem dostarczona 54 dni po dacie, w której powódka miała rozpocząć przedmiotowe roboty i 13 dni po dacie, kiedy miała te roboty zakończyć. Powyższe usprawiedliwia opóźnienie w realizacji robót. Dodatkowo powódka zaznaczyła, że pozwany udzielił zamówienia na dostawę PCV dopiero 21 sierpnia 2013 r.

Oprócz tego powódka wskazała na niewłaściwą koordynację przez pozwanego robót powódki z robotami wykonywanymi przez innych wykonawców, w tym zwłokę pozwanego w uzgodnieniu szczegółowych harmonogramów wykonawców. Powódka złożyła projekty szczegółowego harmonogramu wykonawcy 30 stycznia 2013 r.; zatwierdzenie harmonogramu nastąpiło dopiero 17 maja 2013 r. poprzez podpisanie aneksów nr (...) do zawartych umów. Odmowa ich zatwierdzenia przez pozwanego była nieuzasadniona, co skutkuje zwłoką pozwanego w wymiarze 107 dni. Powódka nie miała bowiem obowiązków koordynacji innych wykonawców od niej niezależnych, nie była generalnym wykonawcą. Ponadto dopiero 26 kwietnia 2013 r. nastąpiło wprowadzenie przez pozwanego na teren robót wykonawcy (...) i dopiero wówczas pozwany mógł uzgodnić harmonogramy wszystkich wykonawców. Co istotne, zgodnie z aneksem nr (...) z 17 maja 2013 r. w szczegółowym harmonogramie wykonawcy ustalono, że termin wprowadzenia na budowę wykonawcy robot elektrycznych i (...) umożliwiający powódce wykonanie robót w terminie, przypada na 4 lutego 2013 r. Tymczasem wprowadzenie (...) na teren budowy 26 kwietnia 2013 r. powoduje opóźnienie w wymiarze 81 dni..

Powódka nadmieniła, że w protokole odbioru z 12 maja 2014 r. (dotyczącym odbioru robót objętych umowami nr (...)) pozwany odnotował, że według pozwanego gotowość do odbioru została zgłoszona 22 grudnia 2013 r. Skoro tak, to umowa ta została wykonana w terminie (do 31 grudnia 2013 r.), czyli co do niej nieuzasadnione jest naliczanie kary umownej..

Wprawdzie w protokole dotyczącym umowy nr 32A takiego zapisu nie było, jednak powódka zgłasza gotowość odbioru co do obydwu umów, więc nie było podstaw do różnej oceny tych umów. Tak więc wszystkie roboty powódka wykonała w umówionym

Odnośnie do niezapłaconej kwoty 108.447,71 zł, to pozwany obciążył nią powódkę, przyjmując, że nie rozliczyła się z przekazanej wykładziny PCV (1.972,62 m²), wobec czego nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie po stronie powódki. Tymczasem 18 kwietnia 2014 r. powódka przedstawiła rozliczenie wykorzystania wykładziny. Odmiennie stanowisko wynika stąd, że pozwany uznaje, iż wykładziny zostały wydane wyłącznie w celu wykonania umowy nr (...), a powódka

uważa, że były przeznaczone na roboty w ramach obydwu umów (92 rolki na roboty objęte umową nr (...) rolek na roboty z umowy nr (...), łącznie 9.050 m²). Powódka zakwestionowała również, aby w sprawie zaszyły przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia.

Pozwany nie wypłacił powódce kwoty 153.370,31 zł tytułem rzekomego niezastosowania w zamontowanych drzwiach wkładek tzw. klucza generalnego, które - zdaniem pozwanego - powódka miała zastosować na podstawie części opisowej projektu wykonawczego (część 11.4.2.2.2. „Drzwi typowe”, s. 47). Powódka uznała tymczasem, że jest zobowiązana do umieszczenia w drzwiach plyninowych zastosować takie zamki, które w przyszłości zapewnią możliwość zastosowanie klucza generalnego (nie zaś jego zastosowanie w ramach umowy). Z ostrożności zauważyła, że pozwany przyjął nieprawidłową liczbę drzwi (625 zamiast 407), przez co ewentualnie dochodzona przez pozwanego kwota (uwzględniając cenę jednostkową wkładki - 199,51 zł netto, tj. 245,39 zł brutto) powinna wynosić 99.873,73 zł, nie zaś 153.370,31 zł. Nadto przyjęta cena wkładki jest rażąco wygórowana.

Także obciążenie powódki kwotą 83.362,29 zł ze względu na zastosowanie okładzin ściennych V. o grubości 0,55 mm nie było uzasadnione, mimo że SIWZ przewidywało grubość 1,2 mm. Mianowicie w piśmie z 7 sierpnia 2013 r. pozwany przekazał powódce dobór okładzin „V. (...)” oraz „V. (...)” i „V. (...)”, które posiadają grubość właśnie 0,55 mm (nie są wytwarzane w grubości 1,2 mm). Zastosowane zostały więc materiały, które zostały wskazane i potwierdzone przez pozwanego. Stąd nie sposób upatrywać w tym bezpodstawnego wzbogacenia, zwłaszcza że zamiast przewidzianej w kosztorysie ofertowym stawki 44,44 zł netto (54,66 zł brutto) za 1 m⁽²⁾ powódka zapłaciła za te okładziny 63,85 zł netto (78,54 zł brutto). Następnie wyjaśniła, że zgodnie z SIWZ okładziny ściennie miały posiadać powłokę (...). Powódka od producenta ((...) sp. z o.o.) uzyskała informację, że powłokę (...) posiadają jedynie wspomniane okładziny o grubości 0,55 mm. Stąd w dniu podpisania umów użycie okładziny ściiennej spełniającej obydwa kryteria SIWZ (grubość 1,2 mm oraz powłoka (...)) było niemożliwe. Dostarczenie i zamontowanie okładziny V. o grubości 0,55 mm i posiadającej powłokę (...) stanowiło więc świadczenie (robotę) zamienną. Były to roboty konieczne, a pozwany wyraził na nie zgodę. Na zakup tej wykładziny powódka wydała 263.486,61 zł brutto, tj. więcej o 80.098,28 zł niż cena pierwotnie przewidzianego materiału. Pozwany doznał zatem bez podstawy prawnej wzbogacenia kosztem powódki o kwotę 80.098,28 zł. Do zapłaty tej kwoty powódka nie wzywała pozwanego.

Podsumowując, powódka wyjaśniła, że na dochodzoną kwotę 617.760,78 zł składają się: kwota 537.662,50 zł tytułem wynagrodzenia na podstawie umów nr (...), a także kwota 80.098,28 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, zgłaszając przy tym procesowy zarzut potrącenia kwoty 439.696,20 zł z roszczeniem dochodzonym przez powódkę.

Pozwany wyjaśnił, że na podstawie oświadczenia o potrąceniu z 3 lipca i 4 sierpnia 2014 r. wygasła wierzytelność powódki co do łącznej kwoty 300.924,91 zł dochodzonej pozwem (49.756,59 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie umowy nr (...), 142.725,60 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie umowy nr (...) oraz 108.447,72 zł tytułem nierozliczenia powierzonych materiałów - wykładzin PCy). Nadto powódka nie wykonała robót o łącznej wartości 164.229,19 zł, więc w tym zakresie nie nabyła prawa do wynagrodzenia (w ramach umowy nr (...): niewykonanie systemu klucza generalnego - 36.145,57 zł, okładzin podłogowych w windach - 782,18 zł, robót budowlanych i wykończeniowych na obszarze łącznika ze starym budynkiem w kondygnacji piwnicznej - 7.750,48 zł; w ramach umowy nr (...) - niewykonanie systemu klucza generalnego - 117.224,66 zł i okładzin podłogowych w windach - 1.326,20 zł). Stąd powódka jest odpowiedzialna względem pozwanego co do kwoty 164.229,19 zł na podstawie rękojmi za wady (art. 637 w zw. z art. 655 k.c.). Nadto powódka jest odpowiedzialna z tytułu wad robót (niezgodność z dokumentacją projektową co do łącznej kwoty 89.790,88 zł (w ramach umowy nr (...)) - niewbudowanie okładzin ściennych o wymaganej grubości 1,2 mm - 45.837,16 zł; w ramach umowy nr (...) - niewbudowanie okładzin ściennych o wymaganej grubości 1,2 mm - 39.292,30 zł, wykonanie balustrad niezgodnie z dokumentacją projektową - 4.661,42 zł) na podstawie rękojmi za wady, tj. art. 627 w zw. z art. 655 k.c.

Odnośnie do roszczenia powódki o zapłatę 80.098,28 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwany zarzucił, że zapłata tej kwoty jest nienależna, na podstawie art. 632 § 1 w zw. Z art. 649 k.c., ponieważ umowy przewidywały wynagrodzenie ryczałtowe. Z ostrożności podniósł jednak zarzut potrącenia tej wierzytelności ze swoją wierzytelnością w kwocie 138.776,29 zł tytułem dalszych kar umownych. Wyjaśnił przy tym, że roboty objęte umowami miały być wykonane w terminie 10 miesięcy, tj. do 25 października 2013 r. Tym samym rzeczywista zwłoka powódki wynosiła 110 dni, a pozwany obciążył powódkę dotychczas jedynie karą za 43 dni. Dlatego naliczył powódce kary umowne za kolejne 31 dni w łącznej kwocie 138.766,29 zł. Z ostrożności podał, że przyjmując hipotetycznie jakies przeszkody w terminowym wykonaniu umowy, nie naliczył powódce kar umownych za okres 35 dni (26 października - 30 listopada 2013 r.).

Ponadto w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany przedstawił okoliczności faktyczne sprawy, wyjaśniając, że wskazują one na to, iż brak współdziałania w realizacji umowy odnosi się do powódki. Dodatkowo podniósł, że powódka miała wykonać prace ogólnobudowlane, poprzedzające prace specjalistyczne, instalacyjne, związane z montażem sprzętu medycznego. Opóźnienie powódki skutkowało opóźnieniem dalszych prac. Przez wzgląd na niezachowanie terminu pozwany nie mógł w styczniu-lutym 2014 r. przystąpić do negocjacji z NFZ warunków udzielania w obiekcie świadczeń zdrowotnych (SOR) w roku 2014. To powodowało utratę spodziewanych korzyści z podpisania umowy, które tylko w pewnym stopniu zostały skompensowane karami umownymi. Nadto pozwany musiał utrzymywać biuro budowy i nadzoru inwestorskiego przez okres dłuższy niż przewidziany w harmonogramie rzeczowo-finansowym, co powodowało koszty nie mniejsze niż 500.000 zł.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2019 roku Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 529.924,58 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 132.534,15 zł od dnia 19 czerwca 2014 r. i od kwoty 397.390,43 zł od dnia 3 lipca 2014 r. W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu

Sąd oparł rozstrzygnięcie sporu o następujące (uznane za udowodnione lub bezsporne) okoliczności faktyczne:

Pozwany, jako zamawiający, przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Postępowanie dotyczyło zamówienia „Rozbudowa części środkowej budynku głównego wraz z dostosowaniem oddziałów chirurgicznych do wymogów fachowo-sanitarnych w (...)”. Zamówienie zostało podzielone na dwie części: cz. I - „wykonanie robót budowlanych na dokończenie w nowowybudowanym skrzydle Szpitala (...) w segmencie A zespołu pomieszczeń, o określonej skończonej funkcji technologii medycznej z pełnym zapleczem” oraz cz. II - „wykonanie robót budowlanych na dokończenie w nowowybudowanym skrzydle Szpitala (...) w segmencie A, B, C, D zespołu pomieszczeń, o określonej skończonej funkcji technologii medycznej z pełnym zapleczem oraz pomieszczeń magazynowych i technicznych o łącznej powierzchni użytkowej ok.7541 m⁽²⁾”.

Powódka przystąpiła do udziału w postępowaniu jako wykonawca. W kosztorysach ofertowych jako jednostkową cenę okładzin przyjmowała 44,40 zł/m².

W trakcie postępowania wykonawcy zwracali się do pozwanego z pytaniami dotyczącymi zamówienia. Zostało m.in. zadane pytanie (k. 491), czy zamawiający posiada 92 czy 184 rolki wykładzin PCV oraz jakie ilości, kolor i rodzaj przewiduje na poszczególne części zamówienia? Pozwany odpowiedział, że wykładziny zostaną przekazane na potrzeby zrealizowania cz. II zamówienia według załączonej tabeli dla cz. II zamówienia (łącznie 89 szt.). Z kolei na pytanie (k. 507), jaką ilość wykładziny należy przyporządkować do cz. I a jaką do cz. II zamówienia („z uwagi na występowanie identycznej tabeli Ilości wykładzin PCV jakie Inwestor przekaze Wykonawcy tak w I jak i II części zamówienie”) pozwany odpowiedział jedynie „Dla części II zamówienia” oraz umieścił tabelę wskazującą łącznie 89 szt. Pytania te wynikały stąd, że w opisach każdej z części zamówienia (załączniki odpowiednio 27.1 oraz 28.1 do SIWZ) pozwany informował, że przekaze wykonawcy opisane tam wykładziny PCV w ilości łącznej 92 rolek.

W opisie do umowy nr (...) zawarto zapis, że w części obiektu należy wykorzystać „winyłowe okładziny ścienne typu np. V. odporne na zabrudzenia, plamy i oddziaływanie chemikaliów (z powłoką (...) dodatkowo odporne na żrące działanie rozpuszczalników)” o minimalnej grubości 1,2 mm (pkt 2.9, 3.9.).

Na skutek przeprowadzonego postępowania pozwany dokonał wyboru oferty powódki. W konsekwencji pozwany i powódka 25 stycznia 2013 r. zawarli dwie umowy: (...) (w zakresie cz. I zamówienia) oraz umowę nr (...) (w zakresie cz. II zamówienia).

Postanowienia obydwu umów miały w większości tożsame brzmienie, różniły się konkretnymi zakresami prac oraz warunkami (wysokością) wynagrodzenia. Szczegółowy zakres przedmiotu umów określały dokumenty wskazane w umowie. Integralną część umów stanowiły również załączniki wymienione w umowach (§ 1 każdej umowy), w szczególności obydwie umowy jako przedmiot umowy wskazywały wykonanie prac naprawczych po poprzednim wykonawcy według odpowiednio załączników 27.6 i 28.6 do SIWZ oraz ewentualnie dalszych, ujawnianych w toku robót, a niezbędnych do wykonania umów (§ 1 ust. 1 lit. b każdej umowy).

W przypadku obydwu umów ustalono, że rozpoczęcie robót nastąpi w okresie 7 dni od zawarcia umowy, a „termin wykonania umowy w zakresie robót budowlano-montażowych warunkującym uzyskanie pozwolenia na użytkowanie liczony będzie od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego i wynosi 10 miesięcy od dnia zawarcia umowy”. Data odbioru końcowego miała być określona w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym. Realizacja przedmiotu umów miała przebiegać według Szczegółowego Harmonogramu Wykonawczego, zgodnego z Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym. Szczegółowy Harmonogram Wykonawczy - dla obydwu umów - powódka miała uzgodnić w terminie 7 dni od zawarcia umowy i była zobowiązana do jego aktualizacji w terminie 7 dni po otrzymaniu informacji o dostawie pierwszego wyposażenia. Za termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy miało być uznawane potwierdzenie wykonania całości zakresu określonego w § 1 każdej umów w formie protokołu odbioru końcowego. Jednocześnie każda z umów zawierała postanowienie: „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej wobec Zamawiającego - w tym również za zapłatę kar umownych wg § 10 niniejszej umowy - za przekroczenie terminu, o którym mowa w ust. 1 lit. b, jeżeli doznał przeszkody w realizacji przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Wykonawca nie ponosi również odpowiedzialności odszkodowawczej wobec Zamawiającego - w tym również za zapłatę kar umownych wg § 10 niniejszej umowy - za przekroczenie terminu, o którym mowa w ust. 1 lit. b, jeżeli to przekroczenie terminu wynika z konieczności wykonania robót dodatkowych bądź zamiennych, niezbędnych dla wykonania przedmiotu umowy, których przy dołożeniu najwyższej staranności nie można było przewidzieć w dacie zawarcia umowy (np. wynikających ze stwierdzonych przez Wykonawcę w czasie wykonywania umowy i potwierdzonych przez Zamawiającego wad dokumentacji) a także gdy przekroczenie terminu wynika z nieterminowej lub wadliwej realizacji prac przez inne podmioty działające na zlecenie Zamawiającego, a niepodlegające Wykonawcy. Zmiana terminu, o którym mowa powyżej, będzie proporcjonalna do przyczyn, które ją wywołały.” (* 2 każdej umowy).

Umowy przewidywały, że „W przypadku, gdy na żądanie Zamawiającego lub na wniosek Wykonawcy za zgodą Zamawiającego, zachodzi konieczność wykonania robót zamiennych w stosunku do kosztorysu ofertowego Wykonawcy (roboty zamienne), a równocześnie nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Strony uprawnione będą do podpisania aneksu do niniejszej umowy na roboty zamienne. W tym celu każdy z uczestników procesu budowlanego jest uprawniony wezwać pozostałych uczestników do podpisania protokołu konieczności na wykonanie robót zamiennych, który podpisują Kierownik Budowy, Kierownik Robót Wykonawcy i właściwy Inspektor Nadzoru oraz właściwy Projektant Nadzoru Autorskiego jednostki projektowej. Wezwanie o podpisanie protokołu konieczności na wykonanie robót zamiennych wraz z uzasadnieniem składa inicjujące je uczestnik procesu budowlanego w kancelarii Zamawiającego wraz z równoległą informacją w wersji elektronicznej przesłaną do wszystkich uczestników procesu budowlanego. Od potwierdzonej w kancelarii Zamawiającego daty złożenia wezwania biegną terminy procedury uruchomienia prawa do żądania podpisania aneksu do umowy podstawowej dotyczącego wprowadzenia robót zamiennych. Wykonawca w terminie do 7 dni od podpisania tego protokołu sporządza w 4 egzemplarzach dwa kosztorysy: kosztorys zmniejszający

wynagrodzenie Wykonawcy obejmujący roboty, które na skutek wprowadzenia robót zamiennych nie będą wykonane, a były ujęte w kosztorysie ofertowym." (§ 6 ust. 10 każdej umowy).

Rozliczenia wynagrodzenia na podstawie umów miało przebiegać na podstawie faktur przejściowych oraz faktury końcowe wystawionej „na podstawie protokołu odbioru ostatecznego oraz prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie [...]. Jeżeli odbiór ostateczny z przyczyn niezależnych od Wykonawcy nie nastąpi w terminie 2 miesięcy od dnia dokonania odbioru końcowego, Wykonawca uprawniony będzie do wystawienia faktury końcowej, płatnej w terminie określonym w § 7 ust.6.". Termin płatności wynosił 30 dni od dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury (§ 7 każdej umowy).

Strony przewidziały kilka rodzajów odbiorów robót: odbiór robót zanikowych, odbiór robót przejściowych, odbiór końcowy (jego przedmiotem miały być roboty według zakresów robót podanych w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym), odbiór ostateczny (miał być to odbiór łączny poszczególnych zakresów robót, tj. potwierdzenie wykonania całości zakresów określonych odpowiednio w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym potwierdzony uzyskaniem prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu), a nadto odbiór w okresie rękojmi (jego przedmiotem miały być stany techniczne elementów przedmiotu umowy pod kątem występowania wad, ustalone na dzień upływu okresu rękojmi, stanowiące podstawę do zwolnienia pozostałej części zabezpieczenia - 30%). W przypadku odbioru końcowego przedmiotu umowy, wykonawca odpowiednio dla danego zakresu: miał przeprowadzić przed czynnościami odbioru wymagane próby, pomiary i sprawdzenia. O terminie ich przeprowadzenia miał zawiadomić zamawiającego wpisem do dziennika budowy, nie później niż na 3 dni robocze przed terminem wyznaczonym do dokonania prób, pomiarów i sprawdzeń. Nadto miał zakończyć wszystkie roboty i przeprowadzić z wynikiem pozytywnym wymagane próby, pomiary i sprawdzenia w ww. trybie oraz stwierdzić to wpisem do dziennika budowy, a także dostarczyć pismo informujące o dokonaniu ww. zgłoszenia do siedziby zamawiającego. Ustalono, że z uwzględnieniem postanowień ust. 4, zamawiający miał powołać komisję odbiorową, wyznaczyć datę i rozpocząć odbiór końcowy w ciągu 5 dni roboczych od daty zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru, w formie wpisu do dziennika budowy, potwierdzonego przez inspektorów nadzoru i kierownika budowy zamawiającego, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 4 i ust. 2. Termin zakończenia czynności odbiorowych ustalono na 26 dni od dnia złożenia zamawiającemu przez wykonawcę oświadczenia o zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy w formie wpisu do dziennika budowy, potwierdzonego przez kierownika budowy i inspektora nadzoru. Warunkiem potwierdzenia gotowości do odbioru końcowego robót oraz dokonania odbioru końcowego robót było przedstawienie przez wykonawcę kompletnej i prawidłowo sporządzonej dokumentacji powykonawczej (w wersji papierowej i wersji elektronicznej {pdf,}) w ilości 1 oryginał + 4 kopie wraz z dokumentami określonymi w § 4 ust. 1 pkt r umowy, jak również innymi dokumentarnymi wymaganymi w myśl niniejszej umowy i obowiązujących przepisów. Kompletność dokumentów powykonawczych miała być przedmiotem badania komisji odbiorowej. Wykonawca był zobowiązany dostarczyć wraz ze zgłoszeniem gotowości do odbioru końcowego kompletną dokumentację powykonawczą wraz z wykazem tejże dokumentacji. Każdy element dokumentacji powykonawczej winien być opisany zgodnie z dołączonym wykazem (§ 9 umowy).

Strony przewidziały również kary umowne. Zamawiający miał prawo naliczyć Wykonawcy niżej wymienione kary umowne, w tym z tytułu zwłoki w realizacji przedmiotu umowy - w wysokości 0,05% wynagrodzenia netto z określonego w § 6 ust. 1, za każdy dzień zwłoki, licząc odpowiednio od upływu terminu zakończenia robót, łączna wysokość naliczonych wykonawcy kar umownych nie mogła przekroczyć 10% wynagrodzenia wykonawcy netto za wykonanie przedmiotu umowy. W przypadku niedokonania zapłaty kar umownych w ciągu 14 dni od daty otrzymania wezwania do ich dobrowolnej zapłaty, zamawiający był uprawniony do potrącenia tych kar z bieżących należności wykonawcy lub pobrania ich z wniesionego zabezpieczenia.

Wszelkie zmiany umowy wymagały co do zasady zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 13 każdej umowy).

W zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy ustalono:

1. dla umowy nr (...):

- 1.997.491,42 zł netto (plus podatek VAT) za wykonanie części zamówienia, a tym zakresie wynagrodzenie wykonawcy miało charakter wynagrodzenia ryczałtowego (niezmiennego) za wyjątkiem postanowień § 6 ust. 3, 8, 10 i § 7 ust. 4,

- 316.768,64 zł netto (plus podatek VAT) za prace naprawcze po poprzednim wykonawcy, a w tym zakresie wynagrodzenie było kosztorysowe (wartość szacunkowa) - rzeczywista wysokość miała zostać ustalona kosztorysem powykonawczym w sposób i oparciu o składniki cenotwórcze z ust. 8;

2 dla umowy nr (...):

6.168.074,82 zł netto (plus podatek VAT) za wykonanie części zamówienia, a tym zakresie wynagrodzenie wykonawcy miało charakter wynagrodzenia ryczałtowego (niezmiennego) za wyjątkiem postanowień § 6 ust. 3, 8, 10 i § 7 ust. 4,

- 470.332,93 zł netto (plus podatek VAT) za prace naprawcze po poprzednim wykonawcy, a w tym zakresie wynagrodzenie było kosztorysowe (wartość szacunkowa) - rzeczywista wysokość miała zostać ustalona kosztorysem powykonawczym w sposób i oparciu o składniki cenotwórcze z ust. 8.

W dniu podpisania umów pozwany przekazał powodce dokumentację projektową i wykonawczą na podstawie protokołów przekazania dokumentacji.

Już na etapie przekazania placu budowy powód zgłosił wątpliwość dotyczącą podłoży betonowych, wykonane bowiem przez poprzedniego wykonawcę podłoża wymagały prac

naprawczych. Pozwany zlecił sporządzenie projektu wzmocnienia podłoży podposadzkowych. W dniu 8 kwietnia 2013 r. pozwany przekazał powodowi projekt wzmocnienia podłoży podposadzkowych, wnosząc o przedstawienie ewentualnych uwag, jak również ekspertyzę techniczną dotyczącą możliwości, sposobu i zakresu wzmocnienia podkładu podposadzkowego w nowowynbudowanym skrzydle szpitala. W dniu 6 maja 2013 r. powodowi przekazano projekt budowlany - konstrukcja - wzmocnienie podkładu podposadzkowego, specyfikację techniczną, wykonania i odbioru robót budowlanych do projektu wzmocnienia podkładu podposadzkowego. Z powodu przedłużających się ustaleń co do wykonania naprawy podłoży nie można było wykonywać malowania, sufitów podwieszanych, wykładzin podłogowych, tapet.

Dnia 17 maja 2013 r. powód i pozwany zawarli aneksy nr (...) do obydwu umów (nr (...)), na podstawie których m.in. wprowadzono Harmonogram Rzeczowo-Finansowy Przedmiotu Zamówienia oraz Szczegółowy Harmonogram Wykonawcy. Termin rozpoczęcia robót naprawczych podłóg podposadzkowych miał zostać ustalony po pozytywnym rozpatrzeniu oferty powódki. Miały one zostać rozliczone kosztorysem powykonawczym, po sprawdzeniu i zatwierdzeniu oferty wprowadzonej aneksem do umowy, o ile oferta powoda uznana byłaby za korzystną.

W dniu 25 czerwca 2013 r. strony podpisały aneksy nr (...) do obydwu umów, w których pozwany zlecił powodowi prace naprawcze posadzek według technologii określonej w projekcie wykonawczym pn. „Wzmocnienie podkładu podposadzkowego” z marca 2013 r. W §6 postanowiono, że wykonanie prac naprawczych wykonawca rozpocznie w terminie 7 dni od podpisania aneksu, a nadto, że rozpoczęcie i wykonanie prac naprawczych nie wymaga aktualizacji Szczegółowego Harmonogramy Wykonawcy wprowadzonego aneksem nr (...).

W obiekcie były także wykonywane roboty przez innych wykonawców, w tym (...) sp. z o.o. na podstawie umowy nr (...) z 14 marca 2013 r. Na podstawie aneksu nr (...) do ww. umowy z 28 czerwca 2013 r. pozwany zlecił ww. wykonawcy w zakresie ww. umowy wykonanie prac naprawczych robot podposadzkowych. Jednocześnie ustalili, że z tego względu pierwotny termin wykonania umowy (30 października 2013 r.) nie zostanie dotrzymany, a pozwany nie wyciągnie z tego tytułu konsekwencji w postaci kar umownych, jeżeli opóźnienie nie przekroczy 21 dni.

W dniu 23 lipca 2013 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy nr (...), w którym przewidziano, że podłóża podposadzkowe na parterze w wyszczególnionych pomieszczeniach wykonane zostaną jako podłóża anhydrytowe w miejsce podłóży cementowych, zaprojektowanych w projekcie z marca 2013 r.

W dniach 13 września, 16 września i 21 października 2013 r. pozwany przekazał powodowi materiały do wbudowania - wykładziny PCy,.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2014 r. powód przekazał zbiorczą informację o miejscach i ilościach wbudowania wykładzin posadzkowych PCV dostarczonych przez zamawiającego.

Strony rozliczały się na podstawie rozliczeń przejściowych.

W dniu 25 listopada 2013 r. kierownik robót budowlanych powoda zgłosił do odbioru końcowego przedmiot obydwu umów. Kierownik budowy pozwanego nie potwierdził gotowości do odbioru, gdyż w tym czasie prowadzone były jeszcze roboty.

W dniu 23 grudnia 2013 r. kierownik robót budowlanych powoda zgłosił w dzienniku budowy do odbioru końcowego przedmiot umowy nr (...) oraz umowy (...). Kierownik budowy ze strony Szpitala wpisem z tego samego dnia nie potwierdził gotowości do odbioru końcowego wskazując, że nie wykonano całości zakresu robót.

Pozwany nie udostępnił powodowi niektórych pomieszczeń, w których miały być wykonywane roboty, na co powód wskazywał w pismach z dnia 14.01.2014., 17.01.2014 r. i 31.01.2014 r. W odpowiedzi na ostatnie pismo powoda pozwany poinformował w piśmie z dnia 6 lutego 2014 r., że traktuje je jak zgłoszenie wykonawcy do przystąpienia do odbioru końcowego i ostatecznego robót budowlanych objętych przedmiotem umowy. Odnośnie robót w pomieszczeniach niewydanych powodowi stwierdzono, że z uwagi na marginalną wartość w stosunku do całej umowy pozwany zmuszony jest uznać to za nieistotną przeszkodę w dokonaniu odbioru.

Wpisem z dnia 12 lutego 2014 r. - w realizacji decyzji zamawiającego z dnia 6.02.2014 r. o rozpoczęciu prac Komisji Odbiorowej kierownik robót budowlanych powoda podtrzymał zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego oraz zgłosił gotowość do odbioru ostatecznego - z wyłączeniem robót w pomieszczeniach i obszarach wskazanych w piśmie z dnia 17 stycznia 2014 r., w których wykonawcy nie udostępniono jeszcze frontu robót.

Stan zaawansowania robót pomiędzy zgłoszeniem z 23 grudnia i 31 stycznia 2014 r. nie uległ zmianie.

Dnia 12 maja 2014 r. członkowie komisji odbiorowej przeprowadzili czynności w ramach odbioru końcowego i ostatecznego w zakresie umowy nr (...). W protokole przedstawiono terminy istotne dla umowy, w tym podano, że termin zakończenia robót to 31 grudnia 2013 r. (k. 253). W protokole zamawiający uznał, że odbiór końcowy został zgłoszony wpisem do dziennika budowy 23 grudnia 2013 r., a odbiór ostateczny 12 lutego 2014 r. Wykonawca przedstawił inne stanowisko. W protokole ustalono przyjęcie robót do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem z dniem sporządzenia protokołu. W protokole obszernie przedstawiono zgłaszane przez pozwanego wady robót i stanowisko powoda, a dotyczące m.in. położenia okładziny ściennej V. o nieprawidłowej grubości (0,55 mm zamiast 1,2 mm), zamontowania w drzwiach wkładek zwykłych, a nie z zastosowaniem systemu tzw. klucza generalnego, niewykonania robót budowlanych i wykończeniowych w obszarze łącznika ze starym budynkiem (kondygnacja piwniczna) oraz wykładzin podłogowych w windach.

Dnia 26 maja 2014 r. członkowie komisji odbiorowej przeprowadzili czynności w ramach odbioru końcowego i ostatecznego w zakresie umowy nr (...). W protokole przedstawiono terminy istotne dla umowy, w tym podano, że termin zakończenia robót to 31 grudnia 2013 r. (k. 312). W protokole zamawiający uznał, że odbiór ostateczny został zgłoszony wpisem do dziennika budowy 12 lutego 2014 r. i potwierdzony przez kierownika budowy (dwa wcześniejsze zgłoszenia 25 listopada i 23 grudnia 2013 r. nie zostały potwierdzone). Wykonawca przedstawił inne stanowisko. W protokole ustalono przyjęcie robót do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem z dniem sporządzenia protokołu z zastrzeżeniem szczególnego reżimu epidemiologicznego i dezynfekcji drzwi. W protokole obszernie

przedstawiono zgłaszane przez pozwanego wady robót i stanowisko powoda, a dotyczące m.in. położenia okładziny ściennej V. o nieprawidłowej grubości (0,55 mm zamiast 1,2 mm), zamontowanie w drzwiach wkładek zwykłych, a nie z zastosowaniem systemu tzw. klucza generalnego, brak wykonania wykładzin podłogowych w windach, brak wykonania balustrad wewnętrznych, nierozliczenie materiału (wykładzin PCV) przekazanego przez pozwanego.

Przed przeprowadzeniem odbiorów powód zlecił rzeczoznawcy budowlanemu sporządzenie opinii odnośnie do zgodności zastosowanych „drzwi typowych” z dokumentacją umowną. Opinia stwierdziła, że powód zastosował drzwi zgodne i odpowiednie dla wymogów umownych.

W związku ze sporządzeniem protokołów ostatecznych dla robót objętych umowami nr (...), powód przedłożył pozwanemu następujące faktury VAT, załączając także rozliczenie końcowe:

1. dla umowy nr (...) maja 2014 r.:

- nr (...) na kwotę 84.288,53 zł netto (103.674,89 zł brutto) tytułem rozliczenia wynagrodzenia ryczałtowego oprócz części SOR,

- nr (...) na kwotę 54.099,46 zł netto (66.542,34 zł brutto) tytułem rozliczenia wynagrodzenia ryczałtowego - część SOR,

- nr (...) na kwotę 19.873,17 zł netto (24.444 zł brutto) tytułem rozliczenia wynagrodzenia za prace naprawcze posadzek,

z terminem zapłaty 18 czerwca 2014 r.;

2. dla umowy nr (...) —3 czerwca 2014 r.:

- nr (...) na kwotę 415.663,98 zł netto (511.266,69 zł brutto) tytułem

rozliczenia wynagrodzenia ryczałtowego,

- nr (...) na kwotę 13.102,44 zł netto (16.116 zł brutto) tytułem rozliczenia wynagrodzenia za prace naprawcze posadzek, z terminem zapłaty 3 lipca 2014 r.

W piśmie z 3 lipca 2014 r. pozwany zakwestionował wystawione przez powoda faktury, wskazując na niewykonanie robót w umówionych terminach, wady robót oraz nierozliczenie powierzonych materiałów. Do pisma załączył:

- notę obciążeniową nr (...) z 3 lipca 2014 r. na kwotę 49.756,59 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...) (§ 10 ust. 1a umowy) za 43 dni opóźnienia,

- notę obciążeniową nr (...) z 3 lipca 2014 r. na kwotę 142.725,60 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...) (§ 10 ust. 1a umowy) za 43 dni opóźnienia,

- kosztorys robót niewykonanych co do umowy nr (...) na łączną kwotę 73.589,82 zł netto (90.515,48 zł brutto), w tym: brak wykonania robót w obszarze łącznika - 6.301,20 zł, brak systemu klucza generalnego - 29.386,72 zł, brak okładzin podłogowych w windach - 635,92 zł, brak wypełnienia balustrad wewnętrznych - 1.436,72 zł oraz zastosowanie nieprawidłowej okładziny V. - 3 5.829,72 zł),

- kosztorys robót niewykonanych co do umowy nr (...) na łączną kwotę 220.286,41 zł netto (270.952,28 zł brutto), w tym: brak systemu klucza generalnego - 95.304,60 zł, brak okładzin podłogowych w windach - 1.078,21 zł, brak wypełnienia balustrad wewnętrznych - 3.789,77 zł, zastosowanie nieprawidłowej okładziny V. - 31.944,96 zł oraz nierozliczenie się z wydanej wykładziny podłogowej - 88.168,87 zł).

W treści ww. pisma pozwany powołał się na to, że wady wykonania umów zostały stwierdzone w protokołach odbioru. Z kolei karę umowną naliczono z założeniem, że „w obu zawartych umowach termin zgłoszenia do odbioru końcowego i ostatecznego ustalony został na dzień 31.12.2013 roku, natomiast Wykonawca zgłosił gotowość [...] 31.01.2014 roku, zaś rzeczywistą gotowość do odbioru osiągnął dopiero w dniu 12.02.2014 r., co potwierdził wpisem do dziennika budowy [...] W ocenie Zamawiającego, zwłoka w wykonaniu obu umów w stosunku do terminów umownych wynosi 43 dni." k. 399). Ustalone przez siebie kwoty pozwany przedstawił do potrącenia, a mianowicie w zakresie wynagrodzenia powoda z tytułu umowy nr (...) - 140.272,07 zł, a umowy nr (...) - 413.677,88 zł, wynikających z wystawionych przez powoda faktur.

Powód pismami z 24 lipca 2014 r. nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego i wezwała go do uregulowania w całości należności z wystawionych faktur, jednocześnie przesyłając pozwanemu noty odsetkowe za nieterminowe uregulowanie płatności. W odpowiedzi z 4 sierpnia 2014 r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko.

Dnia 23 grudnia 2014 r. powód złożył do Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie wnioski o zawiązek pozwanego do próby ugodowej o zapłatę kwot dochodzonych w niniejszej sprawie w łącznej kwocie 617.760,78 zł.

Powód nie wykonał części prac wykończeniowych w obszarze łącznika ze starym budynkiem w części piwnicznej. Strona pozwana z tego tytułu potrąciła wynagrodzenie w kwocie 6.301,20 zł netto (w trakcie oględzin obiektu przez biegłego przedstawiciela wykonawcy potwierdzali ten fakt i wyrazili zgodę na potrącenie takiej kwoty z tytułu niedokończonych prac wykończeniowych w obszarze łącznika).

Powód wykonała balustrady wewnętrzne klatek schodowych w sposób odmienny niż przewidywał projekt a mianowicie balustrady wykonane zostały bez projektowanej siatki. Powód potwierdziła tę okoliczność i zgodziła się na potrącenie z tego tytułu kwoty 5.226,49 zł netto.

Wykonanie okładzin podłogowych w windach nie było objęte kosztorysem szczegółowym stanowiącym podstawę ustalenia ceny ryczałtowej wykonawcy robót.

Do chwili obecnej nie powstał żaden projekt w zakresie funkcjonowania zamkniętych obszarów poszczególnych części szpitala, brak jest wykazu pomieszczeń, w których mają być zainstalowane zamki o specjalnym charakterze (system tzw. klucza generalnego). Z kosztorysu ofertowego wykonawcy, który był podstawą ustalenia umownej ryczałtowej wartości robót nie wynika, aby takie zamki były kalkulowane przez wykonawcę robót. Kosztorys ofertowy sporządzony został na podstawie przedmiarów robót stanowiących załączniki do przetargu na wykonanie robót, które również nie uwzględniały w drzwiach instalowania zamków specjalnych.

Opisy zawarte w SIWZ w wielu aspektach się różniły od zapisów w projektach budowlanych, a te różniły się od zapisów i przyjętych rozwiązań w projektach wykonawczych. Ponadto, stan zaawansowania robót wykonanych przez poprzedniego wykonawcę różnił się od stanu wykazanego w projekcie wykonawczym jako już wykonanych i stanowiących podstawę ustalenia wartości umownej za roboty wykazane do wykonania.

Okładziny ściennie zastosowane zostały przez powoda zgodnie z wykazem okładzin ściennych, przekazanym wykonawcy robót za pismem pozwanej z 7 sierpnia 2013 r. Nie były to okładziny ściennie o grubości 1,2 mm, ponieważ takiej grubości ujęte w wykazie okładziny nie posiadały. Podane przez autorów opracowań projektowych numery kolekcji produkowane były o grubości 0,55 mm, a nie o grubości 1,2 mm. Gdyby zmiany dotyczyły grubości okładzin podłogowych w stosunku do projektowanych miałyby istotne znaczenie dla ich trwałości, czasu użytkowania, natomiast zmiany dokonane w zakresie okładzin ściennych nie mają znaczącego wpływu na czas ich użytkowania. W zestawieniu okładzin projektanci przewidzieli konkretną kolekcję o ściśle określonych wzorach, gramaturze i kolorze.

Producent okładzin V. w piśmie skierowanym do powoda poinformował, że okleiny V. przeznaczone do obiektów medycznych ze względów technologicznych nie mogą mieć grubości większej niż 0,75 mm; firma (...) nigdy nie produkowała oklein o grubości 1,2 mm przeznaczonych do obiektów medycznych. Jednocześnie wskazano, że okleiny

V. o grubości 0,55 mm - 0,75 mm spełniają wszelkie normy dotyczące stosowania w obiektach medycznych i mają wszelkie niezbędne atesty w zakresie wymogów PZH i PPOŻ.

Opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy są wynikiem rozbieżności w projektach i SIWZ, brakiem koordynacji branż instalacyjnych, opóźnienia w realizacji wentylacji, brakiem prawidłowej oceny podłoża betonowego podposadzkowego, brakiem wykładziny podłogowej, co do której dostawy zobowiązał się inwestor.

Powód w trakcie realizacji robót zgłaszał szereg przeszkód w realizacji przedmiotu umowy. Z analizy zapisów w tomach II, IV oraz V dziennika budowy wynika, że prace powoda uzależnione były od wykonania i odbioru przez nadzór pozwanej robót instalacyjnych zarówno w przestrzeni sufitowej jak i w szachtach instalacyjnych, które wymagały wykonania obudowy przez powoda i wykończenia elementów.

Wzmocnienie podłoża poprzez wylewanie „na mokro” tzw. wylewki samopoziomujące wykonuje się przed ułożeniem posadzek. Na wykonane podłożo betonowe wykonuje się posadzki zarówno z płytek jak i z wykładziny PCV. Przygotowanie otworów i montaż ościeżnic drzwiowych wykonuje się w trakcie montażu ścian nośnych i działowych. Skrzydła drzwiowe montuje się na gotowo - po zakończeniu prac wstępnych malarskich. Malowanie ostateczne ścian wykonuje się po montażu posadzek i skrzydeł drzwiowych. Tapety i okładziny rulonowe kładzie się po ułożeniu posadzek.

Montaż konstrukcji sufitu podwieszonoego może być wykonywany po montażu rurociągów i kanałów wentylacyjnych oraz przewodów instalacji elektrycznych mocowanymi do stropu, następnie po wykonaniu konstrukcji nośnej sufitu podwieszonoego należy wykonać wypełnienie kasetonów zarówno płytami (...) i (...) jak i kasetonami oświetleniowymi. Zgodnie z warunkami wykonania robót w celu wykonania zamknięcia przestrzeni sufitu w poszczególnych pomieszczeniach należało dokonać zgłoszenia jako sufitu przygotowanego do zamknięcia przez firmę ogólnobudowlaną, elektryczną i instalacyjną - do odbioru elementów, które przygotowane są do zakrycia. Dopiero po dokonaniu odbioru przez inspektora nadzoru stosownym wpisem do dziennika budowy możliwe było zamknięcie przestrzeni sufitowej płytami kartonowymi. Takie wpisy dokumentujące zgłoszenia kierowników robót poszczególnych branż znajdują się w dziennikach budowy.

W zamontowanych przez powódkę drzwiach płycinowych istnieje możliwość montażu wkładek systemowych typu hotelowego, klucza generalnego grupowego i indywidualnego.

Jako załącznik do SIWZ nr 27.1 w punkcie 1.12 znajduje się szczegółowy opis drzwi o treści: „Drzwi, tj.: należy wstawiać wszystkie drzwi wewnętrzne zgodnie z projektami architektury, kontroli dostępu i oddymiania klatek schodowych z dostosowaniem i wyposażeniem tych drzwi w kontraktory, elektrozamykacze, siłowniki wraz zokablowaniem wyprowadzonym na zewnątrz”. Podobne zapisy znajdują się w części opisowej poszczególnych kondygnacji zamówienia - załącznik nr 28.1 do SIWZ. W aktach sprawy brak jest projektu kontroli dostępu.

Dla potrzeb prawidłowego funkcjonowania i zabezpieczenia poszczególnych pomieszczeń w realizowanym przez pozwanego obiekcie zachodzi konieczność zastosowania systemowych zabezpieczeń, jednakże na tę okoliczność inwestor w porozumieniu z użytkownikiem winien sporządzić projekt kontroli dostępu do poszczególnych pomieszczeń lub grup pomieszczeń. Takiego opracowania w ramach przeprowadzonego przetargu na wykonanie robót budowlanych nie wykazywano. Montaż specjalistycznych wkładek do drzwi pomieszczeń z ograniczonym dostępem nie został ujęty w przedmiarze robót stanowiącym załącznik do SIWZ. Koszt wykonania specjalistycznych wkładek nie został ujęty w kosztorysach ofertowych wykonawcy robót. Temat niezamontowania specjalistycznych wkładek w drzwiach nie był podnoszony przez komisję w zakresie robót niewykonanych czy wadliwie i usterkowo wykonanych przed odbiorem końcowym.

Ani dokumentacja projektowa, na podstawie której realizowane były umowy nr (...), ani dokumentacja wykonawcza nie pozwalała określić, które pomieszczenia mają być zamykane z użyciem klucza, liczbę kluczy generalnych, liczbę i lokalizację dostępowych pomieszczeń otwieranych kluczem grupowym (jednym kluczem), liczbę kluczy grupowych dla poszczególnych grup dostępowych, liczbę kluczy indywidualnych do poszczególnych drzwi. W aktach sprawy brak

jest projektu, z którego wynikałoby funkcjonowanie poszczególnych części szpitala z zastosowaniem kluczy według systemu hotelowego.

Z aneksu nr (...) do umów wynika, że wykonanie prac naprawczych w zakresie podłóży podposadzkowych rozpocznie się w terminie 7 dni od dnia podpisania aneksu. Aneks nr (...) podpisany został 25 czerwca 2013 r. Z analizy dziennika budowy tom III wynika, że prace w zakresie naprawy podłóży posadzkowych rozpoczęto, zgodnie z powyższym zapisem w aneksie, tj. 2 lipca 2013 r. Z analizy harmonogramu stanowiącego załącznik nr 4 do umowy nr (...) wynika, że prace naprawcze należało rozpocząć dnia 4 lutego 2013 r. i zakończyć 30 czerwca 2013 r. Z zestawienia powyższych dat wynika, że prace naprawcze podłóży podposadzkowych rozpoczęto z opóźnieniem w wymiarze 5 miesięcy.

Nie było możliwe układanie podłóg i posadzek (we wszystkich pomieszczeniach) bez wzmocnienia podłóży podposadzkowych. Z analizy ww. harmonogramu wynika, że rozpoczęcie prac posadzkarskich miało nastąpić 27 maja 2013 r. a zakończenie 30 września 2013 r. (ponad 4 miesiące). Mając na uwadze czas niezbędny dla potrzeb technologicznych, wzmocnienia podłóży podposadzkowych, prace związane z układaniem posadzek można było rozpocząć po dokonaniu odbioru przez kierownika budowy tj. po 26 sierpnia 2013 r. czyli opóźnieniem 3 miesięcy w stosunku do zatwierdzonego harmonogramu.

Zakończenie prac posadzkarskich wykonywanych zgodnie z założeniami czasowymi w harmonogramie możliwe było do połowy grudnia 2013 r. Wykładzina podłogowa w harmonogramie przewidziana była do ułożenia do 30 sierpnia 2013 r. Inwestor zobowiązał się dostarczyć wykładzinę podłogową. Wykładzina ta zakupiona została po dacie wykonania przewidywanej w harmonogramie do wykonania wszystkich podłóg i posadzek. Dostarczenie wykładziny nie jest jednoznaczne z tym że ona w tym samym dniu mogła zostać ułożona. Powódka w harmonogramie przewidywała 3-miesięczny czas ułożenia posadzek PCV (4 czerwca - 30 sierpnia 2013 r.). Wynika z powyższego, że posadzki PCV dostarczone przez pozwanego mogły być ułożone do połowy grudnia 2013 r.

Nie tylko podłóży podposadzkowe i brak wykładziny dostarczanej przez inwestora były przedmiotem opóźnienia robót. Również prace w zakresie wentylacji mechanicznej były powodem opóźnienia prac prowadzonych przez powódkę. Z harmonogramu wynika, że kanały wentylacyjne w przestrzeni pomiędzy sufitem podwieszonym a stropem powinny być zainstalowane do końca maja 2013 r. a z analizy dziennika budowy wynika, że montowane były jeszcze w październiku i listopadzie 2013 r.

Niedotrzymanie terminu umownego przez stronę powodową nie było skutkiem działań strony powodowej, lecz działań strony pozwanej.

Dokonując oceny prawnej żądań pozwu w kontekście ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powództwo o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 537.662,50 zł oparte jest na przepisie art. 647 k.c., który stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W związku z tym, że strona pozwana nie kwestionowała - przy założeniu prawidłowego wykonania umowy - samej wysokości wynagrodzenia przedstawionego w fakturach powoda, a znajdującego oparcie w postanowieniach umowy, dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie miało rozpoznanie zgłoszonych przez nią zarzutów.

Sąd wyjaśnił, że dokonał ustaleń faktycznych w oparciu o liczne dokumenty, których autentyczność nie była przez strony kwestionowana, zeznania świadków, reprezentanta powoda oraz dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa T. W.. Brak było podstaw do odmowy wiarygodności zeznaniom świadków, w szczególności w zakresie, w jakim korespondowały z dokumentami. Okoliczność, że nie wszystkie z nich (np. M. D.) legły u podstaw ustaleń Sądu wynikała z faktu, że zeznania te obejmowały ocenę co do przyczyn opóźnienia w realizacji robót bądź interpretacji postanowień SIWZ lub aneksów do umowy, której sąd nie podzielił z uwagi na inne dowody sprzeciwiające się temu.

Opinia biegłego uznana została za w pełni przydatny i miarodajny środek dowodowy. Podkreślenia wymaga, że biegła wyjaśniła ustnie złożoną pisemną opinię, a następnie - W związku z dalszymi zarzutami pozwanego, sporządziła pisemną opinię uzupełniającą z uwzględnieniem dodatkowych materiałów w postaci trzeciego tomu dziennika budowy.

Przedstawiając ocenę zarzutów pozwanego w pierwszej kolejności Sąd ocenił zarzut nieistnienia roszczenia powoda, związany ze złożonym przez pozwanego oświadczeniem o potrąceniu wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej za zwłokę w realizacji umowy. Podstawę żądania pozwanego stanowił przepis art. 483 § 1 k.c., który stanowi, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Sąd przyjął, że w istocie termin realizacji umowy przypadął na dzień 31 grudnia 2013 r., nie zaś - jak próbowała wykazywać strona pozwana - 25 listopada 2013 r., a tym bardziej 25 października 2013 r. Zgodnie z § 2 ust.2 umowy za termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy uznawać się miało potwierdzenie wykonania całości zakresu określonego w § 1 w formie protokołu odbioru końcowego.

Wprawdzie w § 2 ust. 1 pkt b umowy przewidziano termin 10 miesięcy od dnia zawarcia umowy (co by wskazywało datę 25 listopada 2013 r.), jednakże odnosił się on jedynie do robót budowlano - montażowych w zakresie warunkującym uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Nadto samo postanowienie może budzić wątpliwości, skoro jednocześnie wskazano, że termin ten liczony będzie „do dnia podpisano protokołu odbioru końcowego”.

Strony zaś przewidziały oprócz odbioru warunkującego uzyskanie pozwolenia na użytkowanie także odbiór końcowy, który określony miał być w Harmonogramie Rzeczowo - Finansowym (§ 2 ust. 1 pkt c); z harmonogramu (karta 472 -473) wyprowadzić zaś należało wniosek o dacie 31 grudnia 2013 r. jako dacie odbioru końcowego.

Niezależnie od powyższego sama strona pozwana na taki termin właśnie się powoływała w kilku dokumentach związanych z realizacją robót, w tym w szczególności protokołach odbioru robót i późniejszych pismach dotyczących naliczenia kar umownych. Nie sposób zaś przyjąć, że podawanie przez pozwanego tej daty było każdorazowo wynikiem pomyłki. Stanowisko pozwanego potwierdza zatem taki sposób interpretacji umowy, wedle którego istotne znaczenie dla określenia ewentualnego opóźnienia powoda miała data 31 grudnia 2013 r.

W związku z tym opóźnienie to mogło wynosić najwyżej 43 dni, przyjmując nawet taki okres, jaki przyjmowała strona pozwana, tj. do 12 lutego 2014 r., gdy rozpoczęły się czynności odbiorowe. Należy jednak zwrócić uwagę, że powód już wcześniej dwukrotnie dokonywał zgłoszenia gotowości do odbioru. O ile można mieć wątpliwości co do pierwszego zgłoszenia, jakie miało miejsce w listopadzie, a to z uwagi na prowadzone jeszcze w tym czasie roboty, o tyle zgłoszenie dokonane w dniu 23 grudnia 2013 r. znajdowało uzasadnienie w stanie realizacji przedmiotu umowy. Wprawdzie bowiem niesporne było, że nie wykonano w tym czasie zakresu prac przewidzianego w piwnicach, z uwagi na ich nieudostępnienie przez pozwanego), jednakże stan ten nie uległ zmianie do dnia 12 lutego 2014 r. kiedy ostatecznie przystąpiono do odbioru. Pozwany przyjął jedynie, że z uwagi na niewielki zakres robót przewidzianych w tych pomieszczeniach nie będzie stało to na przeszkodzie przystąpieniu do odbioru.

Zdaniem Sądu nawet przyjmując, iż opóźnienie w realizacji robót wyniosło 43 dni, przyczyny takiego stanu rzeczy nie leżały po stronie powodowej. W celu ustalenia przyczyn opóźnienia realizacji robót i wpływu przeszkód wskazywanych przez powoda na termin ich zakończenia sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Wnioski opinii zostały, zdaniem Sądu w sposób należyty uzasadnione, znajdują one oparcie w dokumentach, które były przedmiotem analizy biegłego. W ocenie Sądu dowód z opinii biegłego nie został skutecznie podważony przez pozwanego, stąd za zbędne uznano dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, o co wносиła strona pozwana. Sam fakt posłużenia się w wypowiedzi biegłej pozytywną oceną powoda jako wykonawcy robót budowlanych nie oznacza automatycznie braku bezstronności biegłego w sytuacji, w której przesłanki wnioskowania biegłego znajdują oparcie w faktach ustalonych w oparciu o dokumenty.

Jak wynika z opinii biegłego podstawową przyczyną przesunięcia terminu realizacji robót było rozstrzygnięcie dopiero z dniem 25 czerwca 2013 r. (podpisanie aneksu nr (...)) kwestii naprawy podłóży podposadzkowych, która wymagała innego rozwiązania, niż przewidziano to w umowie i SIWZ, a to z uwagi na błędną ocenę pozwanego stanu podłóży podposadzkowych pozostawionego przez poprzedniego wykonawcę, i uznanie, że wystarczające będzie wylanie warstwy wyrównawczej. Skoro zaś według harmonogramu prace związane z podłóżami podposadzkowymi miały być rozpoczęte w dniu 4 lutego 2013 r. i zakończone w dniu 30 czerwca 2013 r. to przystąpienie do tych prac dopiero w dniu 2 lipca 2013 r. (zgodnie z postanowieniami aneksu nr (...)) skutkowało opóźnieniem 5-miesięcznym.

Jednocześnie Sąd zauważył, że skoro w aneksie nr (...) przewidziano termin rozpoczęcia robót na dzień 2 lipca 2013 r. to w istocie strony zakładały, iż niemożliwe jest wykonanie tych robót w przewidywanym wcześniej terminie (do 30 czerwca 2013 r.). Wbrew twierdzeniom pozwanego brzmienie § 6 aneksu nr (...) (k. 479), wedle którego wykonanie prac naprawczych nie wymaga aktualizacji harmonogramu wykonawcy wprowadzonego aneksem nr (...), w żaden sposób nie może świadczyć o odpowiedzialności powoda za niedochowanie terminu, skoro w chwili podpisania aneksu nr (...) było oczywiste, że pierwotny termin nie zostanie zachowany. Również z przesłuchania reprezentanta powoda W. C. wynikało, że w trakcie rozmów przed podpisaniem aneksu powód sprzeciwiał się temu, by pozostawić niezmienny pierwotny termin realizacji robót, zaś podpisanie aneksu nr (...) w takim brzmieniu był efektem kompromisu; powód stał na stanowisku, że aneks ten itak należy wyklądać łącznie z postanowieniami umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego już zatem kwestia naprawy podłóży podposadzkowych wyklucza przyjęcie, że opóźnienie realizacji robót nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powoda. Technologia robót determinowała bowiem rozpoczęcie z opóźnieniem także dalszych prac, nie było bowiem możliwe układanie podłóg i posadzek bez wzmocnienia podłóży podposadzkowych.

Niezależnie od tego wykładziny PCV pozostałe po poprzednim wykonawcy zostały przez pozwanego przekazane z opóźnieniem, już po upływie przewidzianego w harmonogramie terminu na zakończenie robót związanych z położeniem wykładziny, tj. po 30 sierpnia 2013 r. Tymczasem wykładziny te były przekazywane stronie powodowej sukcesywnie w dniach 13 września, 16 września 2013 r. i 21 października 2013 r. Wprawdzie przekazana partia wykładzin stanowiła jedynie część materiału, jaki miał być użyty do tych prac, (pozostałą część powód miał zakupić), ale oczywiste jest, że bez tej części materiału od inwestora wykonawca nie mógłby zakończyć robót. Jeżeli zestawia się okres 3 miesięcy, w którym przewidywano wykonanie prac związanych z położeniem wykładzin PCV (od 4 czerwca do 30 sierpnia 2013 r.) z opóźnieniem wynikającym z konieczności wzmocnienia podłóży podposadzkowych, zasadny jest wniosek, że prace mogły być ukończone dopiero najwcześniej w połowie grudnia 2013 r. (bez uwzględnienia faktu dostarczenia części materiału w dniu 21 października 2013 r.).

Ponadto opóźnienie w wykonaniu prac przez powoda, na co wskazała również biegła, wynikało z opóźnienia prac związanych z wentylacją, które powinny były być wykonywane przed pracami wykończeniowymi (sufity, szpachlowanie), do których wykonania zobowiązany był powód. Z dziennika budowy wynikało zaś, że kanały wentylacyjne wykonywane były jeszcze w październiku i listopadzie 2013 r., podczas gdy miały być wykonane do końca maja 2013 r. Tym samym słuszny okazał się zarzut powoda odnośnie niewłaściwej koordynacji prac przez pozwanego.

W tym świetle Sąd przyjął jako logiczny wniosek, że opóźnienie w realizacji prac, przynajmniej w wymiarze 43 dni, nastąpiło z przyczyn, za które powód nie ponosi odpowiedzialności. Trafnie zdaniem Sądu powód powoływał się na postanowienie zawarte w § 2 ust. 1 a umowy, który wprost wyłączał odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie w przypadkach, gdy wynika z konieczności robót dodatkowych lub zamiennych lub nieterminowej lub wadliwej realizacji robót przez inne podmioty działające na zlecenie inwestora. Wyłączenie tej odpowiedzialności wynika przy tym także z faktu, iż do kary umownej zastosowanie znajdują ogólnie przepisy dotyczące przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, a zatem przede wszystkim art. 471 k.c., zgodnie z którym brak jest podstaw do odpowiedzialności kontraktowej w sytuacji, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W związku z tym uznać należało, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu wzajemnej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia nie mogło odnieść skutku w postaci umorzenia wierzytelności zgodnie z art. 498 k.c., skoro pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność przedstawiona do potrącenia. Tym samym niezasadny był zarzut dotyczący nieistnienia roszczenia powoda z uwagi na złożone przed procesem oświadczenie o potrąceniu.

Kolejny zarzut pozwanego dotyczył niewykonania części robót przez powoda, tj. tzw. klucza generalnego, okładzin w windach oraz (odnośnie umowy nr (...)) robót w łączniku

Z opinii biegłego z zakresu budownictwa wynika, że postanowienia SIWZ oraz projektów były na tyle ogólne, że nie sposób było wywieść z nich wniosku o nałożeniu na wykonawcę obowiązku wykonania klucza generalnego, natomiast strona powodowa spełniła swój obowiązek poprzez umieszczenie w drzwiach wkładek, które umożliwiły w przyszłości wykonanie systemu klucza generalnego. Sąd podkreślił, że także z zeznań projektanta R. Z. (k.1350) wynika, że sformułowanie „przewiduje się” odnośnie klucza generalnego pozostawiało pole do decyzji inwestora.

Dowód z opinii biegłego potwierdził zdaniem Sądu także stanowisko powoda, iż na wykonawcy nie spoczywał obowiązek wykonania okładzin w windach, co wynikało z zestawienia powierzchni pomieszczeń stanowiącego załącznik do umowy (k. 88- 89). Biegła wskazała natomiast, że powód rzeczywiście nie wykonał prac w łączniku pomiędzy budynkami, co uzasadnia obniżenie wynagrodzenia. Podobnie, zaniechano odpowiedniego wypełnienia balustrad, czego powód nie kwestionował, jednak argumentował, że niewykonanie tego elementu nastąpiło za zgodą pozwanego. Ustosunkowując się do opinii biegłego w tym zakresie powód utrzymywał, że domaga się zasądzenia kwoty równej tej, będącej przedmiotem potrącenia pozwanego z kilku tytułów, która jednak nie obejmuje kosztu balustrad i prac w łączniku. Sąd jedynie w części uwzględnił argumentację strony powodowej. Uzasadniając żądanie kwoty dochodzonej pozwem powód wskazał bowiem, iż kwota ta obejmuje równowartość potrąconych przez pozwanego wierzytelności w kwotach:

- 192482,19 zł z tytułu kary umownej

- 108.447,71 zł tytułem nierozliczonych materiałów PCV - 153.370,31 zł tytułem niewykonania klucza centralnego

- 83.362,29 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia z tytułu wad okładzin V.

Według biegłego z tytułu niewykonanych prac wykończeniowych w łączniku oraz balustrady - bez siatki - wynagrodzenie ulega obniżeniu łącznie o 11.527,69 zł (z tytułu łącznika 6301,20 zł, z tytułu balustrady 5226,49 zł

Sąd zauważył, iż suma kwot składająca się na wierzytelność przedstawioną przez pozwanego do potrącenia wynosi 553.949,95 zł, zaś powód domagał się w pozwie kwoty niższej o 16.287,45 zł. tj. 537.662,50, co rzeczywiście świadczy o pomniejszeniu ogólnej kwoty wynagrodzenia pozostałego do zapłaty o koszt wykonania prac wykończeniowych w łączniku oraz wypełnienia balustrad.

Sąd stwierdził jednak, że z treści pozwu wynika, że powód domaga się z umowy nr (...) całego pozostałego do zapłaty wynagrodzenia, co do której to kwoty pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu z dnia 3 lipca 2014 r. (k. 689), tj. 140.272,07 zł; jedynie odnośnie umowy nr (...) żądanie obejmuje kwotę 397.390,43 zł, a zatem niższą od pozostałego wynagrodzenia z tej umowy (413.677,88 zł). Tymczasem zarzut niewykonania robót w łączniku dotyczył właśnie umowy nr (...), nie zaś umowy nr (...). W konsekwencji dochodzoną przez powoda kwotę z tytułu umowy nr (...) należało obniżyć o wartość robót w łączniku (6301,20 zł).

Zarzut niezgodnego z dokumentacją wykonania balustrad dotyczył obydwu umów. Wobec tego wynagrodzenie powoda z tytułu umowy nr (...) należało obniżyć o dalszą kwotę 1436,72 A.

Odnośnie umowy nr (...) skoro powód dochodził z tego tytułu kwoty niższej o 16.287,45 zł kwoty, to Sąd przyjął, że sam przed wniesieniem pozwu pomniejszył swoje żądanie z tego tytułu.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego dotyczących wad w wykonanych robotach, w szczególności dotyczących grubości okładzin ściennych V., Sąd podzielił w całości stanowisko strony powodowej, według której nie stanowi wady robót zastosowanie okładzin o grubości 0,55 mm zamiast 1,2 mm. Do takiego wniosku doprowadziły zebrane dowody, w tym pismo producenta (k. 608), zgodnie z którym okładziny o grubości 1,2 mm nigdy nie były produkowane, a zatem już w chwili zawarcia przez strony umowy nie było możliwe zastosowanie takiego materiału. Ponadto w piśmie pozwanego z dnia 7 sierpnia 2013 r. (k. 591) jednoznacznie określono, jakich okładzin pozwany oczekuje. Ze specyfikacji tych okładzin, z ich oznaczenia wynikało, jak wyjaśniła biegła, że ograniczono się do koloru, modelu, serii, natomiast nie odnoszono się do grubości. Przy tych parametrach, jakie podał pozwany, grubość 1,2 mm nie występowała. Nie zmieniają tych wniosków zeznania świadka M. W. (k. 1336), który podał, że dzwonił do producenta i dowiedział się, że mogli zrobić taką okładzinę. Nieznany jest bowiem przebieg tej rozmowy, w szczególności zakres informacji przekazanych producentowi np. co do przeznaczenia okładziny.

Sąd nie uwzględnił również zarzutu nierozliczenia wykładziny PCV, jaka została przekazana stronie powodowej. Sąd podzielił argumentację strony powodowej, że nie było podstaw do przyjęcia, że wykorzystanie tych przekazanych wykładzin dotyczy tylko jednej z umów. Zauważyć trzeba, że postanowienia SIWZ nie były w tym zakresie jednoznaczne, nie zostały także, według Sądu, wyjaśnione w drodze pytań oferentów w taki sposób, który pozwalałby odnieść możliwość wykorzystania wykładzin tylko do jednej umowy. Ponadto Sąd wziął pod uwagę, że w kosztorysie ofertowym złożonym przez powoda w trakcie postępowania przetargowego (k. 116, poz. 60) wskazano wprost, że materiał będzie przekazany przez inwestora; uwzględniono jednocześnie ilość materiału z tego źródła. Te kosztorysy zostały zaakceptowane przez stronę pozwaną, co przeczy stanowisku pozwanego, że wykorzystanie wykładziny dotyczyło jednej umowy. Także ilość tej wykładziny, ponad 4.000 m², przemawiała za uznaniem, że w istocie obejmowała ona znacznie większą powierzchnię niż ta, która podlegała wykonaniu w ramach jednej umowy.

W konsekwencji Sąd uwzględnił powództwo w zakresie wynagrodzenia w kwocie 529.924,98 zł, obejmujące wynagrodzenie z tytułu umowy nr (...) w kwocie 132.534,15 zł (140.272,07 zł - 6301,2 zł (niewykonanie łącznika) - 1436 zł (balustrady) oraz wynagrodzenie z umowy nr (...) w kwocie 397.390,43 zł. W związku z tym, że pozwany opóźnił się ze spełnieniem świadczenia zasądono od niego na podstawie art. 481 k.c. odsetki ustawowe za opóźnienie.

Sąd nie uwzględnił powództwa w części co do kwoty 80.098,28 zł opartego na przepisie art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Żądanie to powód wywodził z faktu zastosowania okładziny o mniejszej grubości niż przewidziane pierwotnie 1,2 mm i poniesienia kosztów wyższych niż założone przez stronę powodową.

Podkreślenia wymaga, że przesłanką żądania opartego na art. 405 k.c. jest zubożenie jednej osoby, uzyskanie korzyści majątkowej przez inną osobę (wzbogacenie) oraz związek pomiędzy zubożeniem a wzbogaceniem.

W ocenie sądu brak jest podstaw do uznania, że pozwany odniósł jakąś korzyść majątkową kosztem strony powodowej. Niewystarczające w tym zakresie jest ustalenie różnicy między wyceną przygotowaną przez powoda w postępowaniu przetargowym oraz ostatecznym kosztem okładzin faktycznie zastosowanych, o niższej grubości. W istocie bowiem nie wiadomo, jaki byłby koszt zakupu okładzin o grubości 1,2 mm. Powód porównał jedynie własną wycenę okładzin o grubości 1,2 mm z kwotą, jaka została zapłacona za okładziny o grubości 0,55 mm. Dokonanie wyceny przez powoda nie oznacza zaś, że rzeczywiście taki byłby rynkowy koszt zakupu okładzin o grubości 1,2 mm. Wątpliwości te pogłębia nadto fakt, iż według samego powoda okładziny takie nie występowały na rynku w chwili zawierania umowy. Tym bardziej zatem uzasadniony jest wniosek, że wycena, którą wykonał powód, miała charakter kalkulacji szacunkowej. Zauważyć przy tym trzeba, że mogło również dojść do sytuacji, w której rzeczywisty koszt poniesiony przez stronę powodową - nawet przy założeniu, że dokonałaby zakupu okładzin o grubości 1,2 mm - również byłby wyższy od kosztu wskazanego w ofercie. W takiej sytuacji nie sposób byłoby mówić o jakimkolwiek roszczeniu z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, skoro strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe. Byłoby to elementem ryzyka związanego z

oszacowaniem kosztów na potrzeby przygotowania oferty, która nie zawsze musi się pokrywać z realnymi, faktycznymi kosztami zakupu materiałów.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd wskazał, że w związku z tym, że powództwo uwzględniono w 86%, w takim stosunku na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielono stosunkowo koszty procesu pomiędzy stronami, pozostawiając szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu wnosząc o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz stosowne do tego orzeczenie o kosztach. Żądania te oparto o zarzuty:

1. naruszenia art. 483 § 1 KC w zw. z art. 471 KC w zw. z art. 498 KC poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że wierzytelności powódki nie wygasły na skutek ich potrącenia z wymagalnymi wzajemnymi wierzytelnościami pozwanego z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, która to zwłoka była wyłączenie zawiniona przez powódkę;

2. naruszenie art. 633 KC poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że powódka dokonała prawidłowego i całkowitego rozliczenia materiału dostarczonego przez pozwanego do wykonania umowy (...);

3. naruszenie art. 65 § 1 i 2 KC poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w zakresie dotyczącym ustalenia terminu niezbędnego do zrealizowania prac zamiennych w postaci wykonania wzmacniających wylewek samopoziomujących w miejsce wymiany podkładów opisanych w aneksie nr (...), skutkujące błędną wykładnią oświadczeń woli stron co do faktycznej konieczności wydłużenia terminu realizacji prac, podczas gdy strony zgodnie takiego wydłużenia terminu nie uznawały za uzasadnione czy niezbędny;

4. naruszenie art. 217 § 1 KPC w zw. z art. 278 § 1 KPC w zw. z art. 286 KPC poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego pomimo, że w sprawie wymagane były wiadomości specjalne, istniały uzasadnione zastrzeżenia do obiektywizmu biegłej, a sporządzona przez biegłą opinia nie broniła się przed zarzutami formułowanymi przez pozwanego pod jej adresem;

5. naruszenie art. 233 § 1 KPC poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zwłaszcza opinii biegłej T. W., przesłuchania w charakterze świadka R. Z. oraz dokumentów w postaci SIWZ, umów wraz z aneksami, protokołów przekazania materiałów i protokołów odbioru prac poprzez:

a. niezasadne uznanie, że umowny termin wykonania wszelkich prac został przez strony ustalony na dzień 31 grudnia 2013 r., podczas gdy w rzeczywistości termin ten w ramach postanowień umownych wyznaczony był na 25 października 2013 r. przy jednoczesnym założeniu „akceptowalnego” opóźnienia wynoszącego nie więcej niż 35 dni, tj. do 30 listopada 2013 r.

b. niezasadne uznanie, że powódka osiągnęła zdolność do faktycznego dokonania odbioru prac 23 grudnia 2013 r., podczas gdy w rzeczywistości zdolność tą powódka uzyskała dopiero 12 lutego 2014 r.,

c. niezasadne uznanie, że powódka pomiędzy 23 grudnia 2013 r. a terminem faktycznego odbioru 12 lutego 2014 r. nie dokonywała prac wynikających z umowy na terenie budowy, podczas gdy w rzeczywistości prace te były wykonywane i dotyczyły chociażby sprzątnięcia terenu budowy przy pomocy podwykonawcy (...) Sp. z o.o.,

d. niezasadne uznanie, że opóźnienie prac dotyczących naprawy posadzek na skutek wyboru rozwiązania zamiennego 25 czerwca 2013 r. z terminem rozpoczęcia prac od 02 lipca 2013 r. skutkowało 5-miesięcznym opóźnieniem prac, podczas gdy w rzeczywistości pierwotny projekt wymagał czasochłonnej wymiany podkładów, a projekt zamienny dopuszczał wzmocnienie istniejących posadzek wylewką samopoziomującą, nie wpływającą na powstanie jakiegokolwiek opóźnienia prac,

e. niezasadne uznanie, że pozwany okazał się opieszalszy w przedmiocie rozwiązania konieczności naprawy posadzek cementowych przy jednoczesnym braku winy powódki, podczas gdy w rzeczywistości opieszalszość ta była wyłączną domeną powódki, która pomimo podpisania aneksu nr (...) i tak nie przystąpiła do wykonania umówionych prac doprowadzając do sporządzenia kolejnego aneksu,

f. niezasadne uznanie, że pozwany okazał się opieszalszy w przedmiocie przekazania powódce wykładzin PCy, podczas gdy w rzeczywistości z uwagi na brak zaawansowania prac powódki umożliwiające ułożenie wykładziny PCV jej przekazanie powódce wcześniej byłoby bezzasadne i bezcelowe,

g. niezasadne przyjęcie, że z uwagi na niemożliwość świadczenia powódki w postaci ułożenia okładzin ściennych o grubości nie mniejszej niż 1,2 mm zabezpieczonych powłoką (...) możliwe było jednostronne świadczenie zamienne powódki w postaci ułożenia okładzin ściennych o grubości 0,55 mm zabezpieczonych powłoką (...)w zgodzie z założeniami projektu, podczas gdy w rzeczywistości możliwe było ułożenie okładzin o grubości 1,5 mm bez powłoki (...) lub okładzin z powłoką (...) o grubości co najmniej 0,75 mm, co jednakże jako świadczenie zamienne powinno podlegać akceptacji przez pozwanego jako zamawiającego,

h. niezasadne przyjęcie, że zarówno SIWZ jak i dalsze postanowienia umowne nie zawierały dostatecznego doprecyzowania w przedmiocie zamontowania klucza generalnego, podczas gdy w rzeczywistości zapisy takie zostały wyczerpująco wskazane w dokumentacji projektowej, co czyniło stanowisko powódki bazujące na zwolnieniu wykonawcy z realizacji tego zakresu robót bezzasadnym.

W odpowiedzi na apelację wniesiono o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu przedstawiając wywód aprobujący zaskarżone orzeczenie i jego uzasadnienie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W myśl art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Postępowanie apelacyjne, jakkolwiek będące ze swej istoty postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd odwoławczy posiada jurysdykcyjną swobodę (a zarazem powinność) i kompetencję do ponownej samodzielnej oceny materiału procesowego, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Oceniając merytorycznie powództwo Sąd II instancji ma więc obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać prawidłowej subsumcji stanu faktycznego. Z tego też względu Sąd odwoławczy może, a jeżeli je dostrzeże - powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji, niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 roku, III KKN 812/98).

Sąd odwoławczy nie stwierdził podstaw nieważności postępowania.

W tym świetle dokonać należało więc w pierwszej kolejności oceny materiału procesowego i weryfikacji ustaleń uczynionych przez Sąd Okręgowy podstawą faktyczną rozstrzygnięcia.

Po dokonaniu ponownej oceny materiału procesowego w ramach i granicach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy czyni te ustalenia częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Trafnie i w sposób kompletny Sąd Okręgowy przedstawił podstawę prawną powództwa odwołując się do treści art. 647 k.c. W rezultacie także w odniesieniu do wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny

czyni argumentację Sądu Okręgowego częścią własnego stanowiska nie znajdując podstawy do ponawiania wyводу. Niezbędne uzupełnienia i wyjaśnienia regulacji prawnej zostaną przedstawione przy omawianiu zarzutów apelacji.

Odnosząc się do zarzutów apelacji w pierwszej kolejności rozważyć należy tą część argumentacji, która dotyczy ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Dopiero bowiem po przesądzeniu poprawności tej części kwestionowanego rozstrzygnięcia, możliwa jest ocena zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego (zwłaszcza że w niniejszej sprawie pozwany w istocie kwestionuje poprawność zastosowania prawa materialnego z uwagi na, jego zdaniem, błędne ustalenia faktyczne i w zasadzie nie przedstawia żadnych zarzutów, z których wynikałoby, że Sąd błędnie zinterpretował normę prawa materialnego bądź błędnie zakwalifikował prawnie przedstawione pod osąd zaszczości faktyczne.

Odnosząc się zatem w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. przypomnieć należy wstępnie, że norma ta stanowi zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Strony, zgodnie z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. i 6 §2 k.p.c., mają obowiązek nie tylko przedstawić sądowi twierdzenia (przedstawić okoliczności faktyczne), z których wywodzą skutki prawne (którymi uzasadniają swoje żądania w procesie), ale też dowody, na podstawie których sąd będzie mógł ocenić czy twierdzenia te są prawdziwe, czy też powoływane są jedynie dla uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia. Innymi słowy, każda ze stron ma obowiązek udowodnić fakty, z których wywodzi swoje prawa. Ocena przedstawionych przez strony dowodów jest kompetencją sądu, a sposób tej oceny określa powołany wyżej przepis art. 233 k.p.c. Na tej podstawie sąd porównuje i waży walor wiarygodności poszczególnych dowodów oferowanych przez strony i ich wartość (moc dowodową) dla poczynienia ustaleń istotnych dla sprawy.

Wielokrotnie wyjaśniano już w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że w myśl normy art. 233 §1 k.p.c. sąd w ramach swoich kompetencji jurysdykcyjnych (władzy judykacyjnej) posiada przypisaną przez ustawę swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów. Sąd dokonuje tej oceny według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Jako zasadnicze kryteria oceny wyróżnia się: zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji, (polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego). Spójność ta będzie naruszana zwłaszcza w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez sąd wniosków przeciwnych do przyjętych, a wynikających z (pominiętej w ocenie) części materiału dowodowego.

Sąd zatem porównuje wnioski wynikające z poszczególnych dowodów w kontekście całokształtu materiału procesowego i przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego i w efekcie ocena ich wiarygodność.

Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wysnuć spójne logicznie wnioski odmienne.

W związku z tym, dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia normy art. 233 §1 k.p.c. nie wystarcza samo twierdzenie strony skarżącej o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który jej zdaniem odpowiada rzeczywistości (przedstawienie przez skarżącego własnej, odmiennej od sądowej, oceny materiału procesowego i poszczególnych dowodów). Skuteczny zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów musi prowadzić do podważenia podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004 r. IV CK 274/03, Lex nr 164852). Konieczne jest przy tym wskazanie przez skarżącego konkretnych przyczyn dyskwalifikujących wywody sądu I instancji w tym zakresie. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd analizując materiał dowodowy, uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów lub niesłusznie im ją przyznając (por. wywody Sądu Najwyższego m.in. w orzeczeniach z 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Lex nr 52753; z 12 kwietnia 2001 roku, II CKN 588/99, Lex nr 52347; z 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99, Lex nr 53136).

W niniejszej sprawie, strona skarżąca nie przedstawiła argumentów odnoszących się do opisanego wzorca oceny dowodów. W istocie uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. sprowadza się do ponowienia prezentacji własnego stanowiska procesowego i nie odnosi się do oceny dowodów (nie wskazuje, które z dowodów Sąd miałby ocenić błędnie wskutek naruszenia wzorca oceny swobodnej, lub jaka część materiału procesowego została wadliwie przez Sąd pominięta przy tej ocenie). Już to czyni zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. bezzasadnym.

Odnosząc jednak do kolejnych z poruszanych przez skarżącego kwestii stwierdzić należy wstępnie, że nie wyjaśnia pozwany przyczyn, dla których przyjmuje że Sąd błędnie ocenił umowny (a następnie także zaakceptowany przez pozwanego) termin zakończenia robót. Pozwany bowiem w oderwaniu od treści umowy przyjmuje, że termin ten pierwotnie został oznaczony na dzień 25 października 2013. Sąd Okręgowy natomiast trafnie uznał bowiem że termin ten był oznaczony w umowie na 25 listopada 2013. Skoro bowiem strony ustaliły dziesięciomiesięczny termin zakończenia robót, liczony od dnia zawarcia obu umów (§2 ust 1 lit b. obu umów - k. 72 i k. 157) a umowy te zostały zawarte w dniu 25 stycznia 2013 to dziesięciomiesięczny termin (liczony zgodnie z przepisem art. 112 k.c.) upływał z końcem dnia 25 listopada 2013 (a nie 25 października 2013). Od tej daty należy też liczyć okres w którym pozwany (także w świetle wywodów apelacji) przyjmował, że powód nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie.

Skoro także w apelacji nie kwestionuje się, że pozwany był zgody co do tego, iż wskutek niezależnych od powoda zaszłości na wstępnym etapie robót termin robót podlegał przedłużeniu o 35 dni, to skarżący (oznaczając błędnie umowną datę zakończenia robót na 25 października) błędnie też przyjmuje, iż zgadzał się na przedłużenie jedynie do 30 listopada 2013. Trzydziestopięciodniowy termin zaakceptowany przez pozwanego liczony od dnia 25 listopada 2013, upływał więc z dniem 30 grudnia 2013 . Na taki sposób obliczania terminu wskazuje też jednoznacznie zachowanie i oświadczenia pozwanego zwłaszcza na etapie odbioru robót i rozliczeń wykonawcy. Pozwany bowiem sam wskazywał, że opóźnienie wykonawcy nastąpiło jedynie okresie od 1 stycznia 2014 do 12 lutego 2014 i twierdził w piśmie z dnia 3 lipca 2014 (zawierającym oświadczenie co do rozliczenia końcowego obu umów – k. 398- 400 akt) , że termin zgłoszenia do odbioru końcowego i ostatecznego ustalony został na dzień 31 grudnia 2013 (k. 399 akt.).

Nie przedstawił skarżący żadnych argumentów podważających znaczenie dowodowe choćby tego oświadczenia. Nie wskazuje też żadnych dowodów z których wynikałoby to, że zaakceptował jedynie pięciodniowe odstępstwo od terminu umownego (jak wynika ze sposobu obliczenia terminu zakończenia robót prezentowanego w apelacji). Wobec braku argumentów zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w tym zakresie uznać należy za oparty o mylne przesłanki i bezzasadny.

Przyjąć więc należy, że zgodnie strony przed procesem uznawały, iż odstępstwo od terminu umownego co najmniej do dnia 31 grudnia 2013 nie było zawinione przez powoda, co trafnie uwzględnił w swoich ustaleniach Sąd Okręgowy.

Dalej skarżący kwestionuje ustalenie przez Sąd że przed 31 grudnia 2013 powód był już gotowy do odbioru robót poza tymi, które nie były możliwe do wykonania z uwagi na nieudostępnienie mu przez pozwanego części pomieszczeń. Ta część argumentacji jednak również nie odnosi się do materiału procesowego. Sąd ustalił bowiem, że w styczniu i w lutym 2014 powód nie wykonywał już żadnych prac (poza porządkowymi, podjętymi w lutym, bezpośrednio przed czynnościami odbiorowymi). Pozwany w apelacji ustaleń tych nie kwestionuje wywodząc jedynie, że czynności porządkowe wykonywane na placu budowy przed przystąpieniem do odbioru należy traktować jako okoliczność świadcząca o tym , że w dniu 23 grudnia 2013 powód nie był jeszcze gotowy do wydania robót pozwanemu.

Skarżący konsekwentnie pomija jednak w swojej argumentacji to, że do odbioru w końcu 2013 roku nie doszło jedynie z tej przyczyny, iż wówczas prace nie były uważane przez niego za zakończone. Przypomnieć więc należy, że w tamtym momencie powód zgodnie z umową był jeszcze zobowiązany wykonać prace w pomieszczeniach, które nie zostały mu jednak przez pozwanego w ogóle udostępnione. Nie kwestionuje w apelacji skarżący tego faktu, jak również ustalenia Sądu Okręgowego co do przyczyny niewydania pomieszczeń (jaką było ich zajmowanie przez innych wykonawców zatrudnianych przez pozwanego dla wykonania robót nieobjętych umowami z powodem, wykonujących prace od których zakończenia uzależnione było przystąpienie przez powoda do powierzonej mu części robót).

Pomija też apelujący ustalenie Sądu zgodnie z którym dopiero w lutym pozwany oświadczył powodowi że (ze względu na przedłużenie prac innych wykonawców) zwalnia powoda z wykonania robót w tych pomieszczeniach i wyraża wolę dokonania odbioru końcowego oraz rozliczenia umów z powodem.

W tym kontekście faktycznym jako logiczne i w pełni uzasadnione jawi się przystąpienie przez powoda do czynności związanych z ostatecznym uporządkowaniem placu budowy w celu dokonania odbioru dopiero po tym oświadczeniu pozwanego. W świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego nie można było oczekiwać od powoda wykonania takich prac w orku 2013 (skoro miał w perspektywie wykonywanie jeszcze na placu budowy robót budowanych). Z jednej strony więc wykonanie prac porządkujących i sprzątających w lutym 2014 (po uzyskaniu deklaracji pozwanego o zwolnieniu z reszty robót) nie może podważać ustaleń Sądu co do tego, że ostatecznie odebrane zostały przez pozwanego roboty budowlane w kształcie (zakresie) wykonywanym do grudnia 2013, a w roku 2014 powód już żadnych prac nie wykonywał i nie mógł wykonać z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Z tym też wiąże się kwestia odpowiedzialności za niezachowanie terminu. Skoro jasno wynika z materiału procesowego, że do chwili złożenia przez pozwanego oświadczenia zwalniającego powoda z niewykonanych robót powód tych robót wykonywać nie mógł z przyczyn leżących po stronie pozwanego, to trafna jest konkluzja Sądu Okręgowego odwołującego się w tym zakresie do odpowiedniego postanowienia umownego, że powód nie ponosił odpowiedzialności za opóźnienie. Wnioski takie wynikają zresztą także z przepisu art. 476 k.c.

W kolejnych punktach (pkt. 5 lit d. i e.) petitum apelacji skarżący kwestionuje ustalenia sądu co do przesunięcia terminu rozpoczęcia robót o pięć miesięcy z przyczyn spowodowanych przedłużeniem się wyboru rozwiązania zamiennego dla naprawy robót wykonanych przez poprzedniego wykonawcę zatrudnianego przez pozwanego na tej samej budowie. Nie kwestionuje przy tym skarżący chronologii czynności na budowie i dat opracowania przez projektanta zatrudnianego przez pozwanego rozwiązań zamiennych i ich akceptacji przez pozwanego. W rezultacie także ta część argumentacji nie może być uznana za uzasadnioną. Z chronologii czynności wynika, że przez okres pierwszych pięciu miesięcy wykonywania umowy w istocie powód nie mógł przystąpić do prawidłowego jej wykonania w oczekiwaniu na decyzje inwestorskie. Pozwany nie podważa tych ustaleń podnosząc jedynie twierdzenia co do zmniejszenia czasochłonności robót wskutek wyboru rozwiązania zamiennego. Jednak o tym, że kwestia ta wpływała także zdaniem pozwanego na termin zakończenia robót świadczy choćby powołane wyżej pismo z 3 lipca 2014 w którym (jak wskazano) pozwany nie kwestionuje, że do końca roku 2013 powód nie pozostawał w opóźnieniu zawinionym przez siebie.

Dodać należy że kwestia ta w istocie pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia (podobnie jak i argumentacja co do skutków zmiany technologii jako powalających skrócić wykonawcy czas potrzebny do wykonania całości robót). Niewątpliwie bowiem mimo około pięciomiesięcznego okresu opóźnienia związanego z wyborem rozwiązania zamiennego prace ostatecznie zostały wykonane w szybszym tempie, niż to zakładała umowa, skoro zostały zakończone po upływie około miesiąca od terminu pierwotnie planowanego w umowach a za dalsze opóźnienie (począwszy od stycznia 2014 pozwany ponosi odpowiedzialność ze względu na niezapewnienie wykonawcy możliwości wykonania robót (zaniechanie udostępnienia pomieszczeń).

Zarzuty skarżącego kwestionujące wpływ daty przekazania przezeń wykładzin PCV na możliwość terminowego zakończenia robót także należy uznać za pozbawione uzasadnienia jeśli chodzi o wzorzec stosowania art. 233 k.p.c. W odniesieniu do tej kwestii skarżący także bowiem nie kwestionuje chronologii zdarzeń ustalonej przez Sąd i dowodów w oparciu o które ustalenia te zostały dokonane. Sama zaś kwestia oceny prawnej wpływu daty przekazania materiałów na datę zakończenia robót jest o tyle bezprzedmiotowa, że jak wskazań o wyżej wobec stanowiska zajmowanego przez pozwanego w piśmie z dnia 3 lipca 2014 istotne jest to, czy powód ponosi odpowiedzialność za opóźnienie robót po dniu 31 grudnia 2013. Jak wskazano wyżej przestój w tym okresie był powodowany wyłącznie zwłoką pozwanego w udostępnieniu pomieszczeń w których wykonywane miały być (pozostałe po dniu 31 grudnia 2013 do wykonania) roboty budowlane objęte umowami między pozwanym i powodem.

Kolejna kwestia mająca uzasadniać zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. to sprawa oceny przez Sąd odpowiedzialności powoda względem pozwanego za zastosowanie okładzin ściennych o innej niż przewidziana w projekcie grubości. W odniesieniu do tej kwestii skarżący także nie podważa ustaleń Sądu dotyczących tego, że w ofercie rynkowej nie było w czasie sporządzania projektu i w czasie wykonawstwa okładzin o parametrach przewidzianych w projekcie (jeśli chodzi o materiały, z których były wykonywane, ich parametry jakościowe a zwłaszcza grubość) – wykładziny takie nigdy nie były produkowane przez podmiot który miał być dostawcą wykładzin .

W istocie więc zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w tym przypadku dotyczy nie tyle faktów ustalonych przez Sąd, co ocen prawnych (pozwany wywodzi swoje racje z faktu zaniechania uzyskania zgody inwestora na zastosowanie wykładziny o innej grubości). Nie kwestionuje jednak skarżący ustaleń Sądu co do tego, że okładzina ścienna o grubości 0,55 mm spełnia wszelkie cechy techniczne i sanitarne dla montażu jej w pomieszczeniach szpitalnych. Co więcej nie kwestionuje on też wniosków wywodzonych przez stronę przeciwną z treści pisma pozwanego z dnia 7 sierpnia 2013 (k. 591 akt). Z treści tego pisma wynika zaś, że pozwany, wyjaśniając wątpliwości powoda na etapie wykonawstwa, polecił wprost zastosowanie wykładzin marki (...) o wskazanych wyraźnie symbolach producenta (różnicując przy tym symbole i kolory wykładziny w zależności od pomieszczeń).

Skoro pozwany posługiwał się symbolami producenta, a (jak wynika z materiału procesowego) symbole te nie mogły dotyczyć okładzin o grubości pierwotnie przewidywanej przez projektanta, to dostosowanie się przez powoda do oczekiwań i poleceń pozwanego wyrażonych w piśmie z dnia 7 sierpnia 2013 nie może stanowić uzasadnienia tezy o samowolnym odstępstwie od projektu (odstępstwo to wynikało z wyraźnego polecenia inwestora). Zatem przyjmując należy, że skarżący nie podważył przyjętego w uzasadnieniu stanowiska Sądu Okręgowego, iż powód zastosował okładziny zgodne z żądaniem pozwanego zawartym w piśmie z dnia 7 sierpnia 2013 (w istocie do pozwany zatem spowodował odstępstwo od projektu wskazując okładziny, które nigdy nie były produkowane i oferowane przez wskazanego przez pozwanego producenta według parametrów przyjętych w dokumentacji projektowej. Zachowanie się wykonawcy zgodne z wyraźną wolą inwestora jeśli chodzi o dobór materiałów dokonany w toku wykonawstwa nie może następnie rodzić po stronie inwestora zarzutów co do nienależytego (wadliwego) wykonania obiektu budowlanego jedynie z tego powodu, że zastosowano materiał inny, niż przewidziany pierwotnie w projekcie.

Nie może też wymagać pozwany, by powód uzyskiwał jego dodatkową akceptację dla zastosowanej okładziny, skoro użycia konkretnego rodzaju (typu i marki) materiału domagał się w piśmie z 7 sierpnia 2013 roku.

Zarazem dostrzec też należy, że pozwany poza swoimi twierdzeniami o szybszym zużywaniu się eksploatacyjnym wykładzin o mniejszej grubości, nie przedstawił żadnych argumentów świadczących o tym, że wskutek zastosowania okładziny ściennej o mniejszej grubości uzyskany od powoda obiekt budowlany jest wadliwy. Wniosków takich nie można opierać nawet o zasady doświadczenia życiowego, skoro okładziny była umieszczana na ścianach wewnętrznych a więc w tych miejscach budynku, które nie są narażone na ścieranie w wyniku eksploatacji (jak np. wykładziny podłogowe) czy też intensywne działanie warunków atmosferycznych (jak np. okładziny ścian zewnętrznych budynku). Zarazem posiadała ona odpowiednią powłokę pozwalającą na zabiegi higieniczne i czyszczenie.

Zatem nie ma dowodu na to, by zastosowanie okładziny innej niż projektowana grubości (zwłaszcza wobec braku w ofercie rynkowej okładzin o parametrach przewidzianych przez projektanta a zarazem wymaganych w piśmie z 7 sierpnia 2013 przez pozwanego), wobec zachowania parametrów wymaganych dla pomieszczeń używanych w służbie zdrowia, mogło być uznane za wadę fizyczną obiektu budowlanego. Dodać należy, że pozwany nie wykazał, by z pisma z dnia 7 sierpnia 2013 wywodzić należało, że jego wolą było by pozwany zamontował wykładzinę o innej niż zastosowana grubości (a zatem o 0,2 mm grubszą niż zastosowana przez pozwanego). Z treści pisma z 7 sierpnia 2013 nie wynikają żadne argumenty pozwalające na taką interpretację zawartych w tym piśmie poleceń.

Nie wynika też z materiału, że zmiana grubości tej konkretnie wykładzin wykładziny wpływała istotnie na jej jakość i cechy użytkowe.

Nie przedstawił skarżący żadnego dowodu dla swojej tezy, że zastosowana wykładzina ścienna rzeczywiście ulega szybszemu zużyciu w zależności od jej grubości. Biorąc pod uwagę to, że jak wynika z materiału procesowego, okładziny zastosowane przez powoda są produkowane specjalnie dla pomieszczeń medycznych i posiadają w związku z tym specjalną warstwę ochronną, uzasadnienie tezy powoda o istnieniu wad robót o wartości wskazanej w odpowiedzi na pozew wymaga dowodu.

Nie wykazano wreszcie, by ceny okładzin o parametrach projektowanych były wyższe niż cena okładziny zastosowanej.

W istocie bowiem formułując zarzuty z tego tytułu i domagając się obniżenia wynagrodzenia pozwany poprzestaje na pomniejszeniu wynagrodzenia o wartość całości robót polegających na ułożeniu okładzin ściennych. Tymczasem skoro roboty zostały wykonane i odebrane (pозwany przyjął obiekt z okładzinami odbiegającymi od projektu) to wykazać należało, różnicę między wartością obiektu z rzekomymi wadami (po zastosowaniu okładziny o grubości 0,55 mm) i wartością w przypadku (teoretycznego) zastosowania okładziny o grubości 1,2 mm. Dowodu takiego nie przeprowadzono co dodatkowo pozbawia przedstawioną przez skarżącego argumentację znaczenia procesowego.

Stąd też także ta część stanowiska skarżącego nie może wpływać na ocenę trafności zarzutów apelacyjnych.

Odnosząc się z kolei do twierdzeń opartych o zarzut błędnego ustalenia obowiązków powoda w zakresie „zamontowania klucza generalnego”, stwierdzić należy, że także w tym przypadku skarżący nie uwzględnia w swoich wywodach treści materiału procesowego. Pozwany twierdzi, że zapisy dotyczące klucza generalnego zostały wyczerpująco określone w dokumentacji projektowej, czemu przeczy treść opinii biegłej. W apelacji nie wskazano takich fragmentów materiału procesowego, które podważałyby ustalenia Sądu w tym zakresie.

W uzasadnieniu swojego wyводу skarżący zarzuca, że Sąd dla uzasadnienia tezy, iż system generalnego klucza nie był przedmiotem umowy bezzasadnie odwołuje się do treści przedmiaru robót i kosztorysu ofertowego wykonawcy (które bezspornie nie zawierały pozycji dotyczących systemu klucza centralnego. Odwołując się do dokumentacji projektowej pomija jednak całkowicie skarżący okoliczności zawarcia niniejszej umowy oraz istotne elementy dokumentacji przetargowej.

Zgodnie z art. 647 k.c. wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem, a zatem na tej podstawie można przyjąć że co do zasady przyjmując na siebie obowiązek wykonania całego obiektu budowlanego wykonawca akceptuje to, że zakres jego świadczenia będzie określany także przez projekt (dokumentację projektową tego obiektu). Wielokrotnie wskazywano jednak w judykaturze, że przedmiotem umowy o roboty budowlane nie musi być wykonanie całego obiektu a zamawiający (także w procedurze zamówienia publicznego) może powierzyć wykonawcy wykonanie jedynie części robót objętych projektem (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r. II CSK 63/11). Dla kwalifikacji stosunku prawnego jako umowy o roboty budowlane istotne jest to, by powierzone roboty dawały się wyodrębnić w pewną samoistną całość dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym (por. wyrok SN z dnia 29 listopada 2019 r. I CSK 477/18).

Taka konstatacja wynika zresztą z przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843). Według art. 31 ust. 1 tej ustawy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Zatem treść projektu będzie wyznaczała zakres zobowiązania wykonawcy jedynie w powiązaniu z dokumentacją przetargową (w tym zwłaszcza z opisem przedmiotu zamówienia). Przedmiot ten w przypadku powierzenia jedynie części robót objętych dokumentacją projektową, precyzowany jest przez tzw. przedmiar robót (a więc dokument sporządzany przed ogłoszeniem przetargu przez inwestora i dołączany do SIWZ). Przedmiar robót zawiera oznaczenie zakresu przedmiotowego i ilościowego objętych procedurą robót. Pominięcie więc w tym dokumencie części wyodrębnionych technicznie lecz tworzących określoną całość elementów obiektu świadczyć będzie o wyłączeniu ich

z zakresu zamówienia. W realiach niniejszej sprawy opis przedmiotu zamówienia i inwestorski przedmiar robót są o tyle istotne, że (jak bezsprzecznie wynika z treści materiału procesowego) umowy między stronami były zawierane w trybie interwencyjnym w następstwie rozwiązania umowy z poprzednim wykonawcą i po rozpoczęciu przezeń robót. Z drugiej strony montaż systemu klucza generalnego jak wynika z dokumentów dołączonych do akt sprawy nie wymagał szczególnego przygotowania przedmiotu robót – wkładki zamkowe uwzględniające wymogi tego systemu mogły być instalowane w drzwiach posiadających standardowe otwory zamkowe. System ten wykonują wyspecjalizowane podmioty na podstawie odrębnej dokumentacji i jest możliwy do zainstalowania w obiekcie pozwanego także po wykonaniu całości robót budowlanych przez powoda.

W tym kontekście brak uwzględnienia robót związanych z koniecznością wykonania systemu klucza centralnego w przedmiarze robót obiektywnie i brak opisanej przez biegłą dokumentacji związanej z wykonaniem tego systemu, stanowił dla wykonawców informację, że inwestor ten element projektu wyłączył z zakresu procedury przetargowej. Pozwany nie wskazał żadnych argumentów dowodowych, które wnioski takie podważałyby w realiach niniejszej sprawy.

Stąd też Sąd Okręgowy przyjmując w świetle materiału procesowego, że system klucza generalnego nie stanowił elementu przedmiotu zamówienia w żadnej z umów zawartych przez powoda nie naruszył normy art. 233 k.p.c .

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności rozważyć należy kwestie poprawności postępowania dowodowego. Skarżący zarzuca w tym zakresie naruszenie art. 278 k.p.c. w zw. art. 217 i 286 k.p.c. twierdząc, że Sąd bezzasadnie odmówił dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłego. Zarazem pozwany poprzestał na stwierdzeniu, że można mieć uzasadnione wątpliwości co do obiektywizmu biegłej T. W.. Myśli swojej w żaden sposób nie rozwinął, ani nie wskazał w apelacji takich argumentów, które podważałyby walor dowodowy przeprowadzonej opinii.

Przypomnieć należy, że opinia biegłego zgodnie z art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwość prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. (a więc wiedzy wykraczającej poza objętą zakresem wiedzy ogólnej – powszechnej). Zadaniem biegłego zasadniczo jest więc dokonanie oceny przedstawionego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy i przedstawienie Sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń z których strony wywodzą swoje racje. Biegły jest zobowiązany do zachowania bezstronności (art. 281 k.p.c.) i występując procesie nie posiada zwłaszcza kompetencji prawnych, by poszukiwać i przedstawiać argumenty i dowody niezbędne dla poparcia stanowiska którejkolwiek ze stron procesu.

Dowód ten podlega ocenie na podstawie art. 233 §1 k.p.c., przy czym z uwagi na swoistość tego środka dowodowego, w orzecznictwie wypracowano szczególne kryteria jego oceny. Przyjmuje się jednolicie w nauce i praktyce, że opinia zasadniczo nie może podlegać ocenie Sądu w warstwie dotyczącej przedstawionych poglądów naukowych lub dotyczących wiedzy specjalistycznej nawet jeśli członkowie składu orzekającego taką wiedzę posiadają. Ocenie podlega wyłącznie zgodność z materiałem procesowym przyjętych założeń faktycznych, podstawy metodologiczne, transparentność, kompletność i spójność wywodu i wreszcie zgodność wniosków opinii z zasadami logiki, wiedzy powszechnej i doświadczenia życiowego.

Zgodnie zaś z art. 286 k.p.c. Sąd może zażądać ustnego wyjaśnienie złożonej opinii pisemnej a w razie potrzeby zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych.

Dokonując wykładni tej normy w dotychczasowym orzecznictwie wskazywano, że dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii lub wezwanie biegłego w celu złożenia ustnych wyjaśnień do opinii uzależnione jest od decyzji sądu a brak jest takiej potrzeby, gdy opinia jest jasna i kompletna, w pełni odnosi się do zagadnień będących jej przedmiotem, wnioski biegłego nie budzą wątpliwości w świetle zasad wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a jednocześnie opinia została sporządzona w sposób umożliwiający prześledzenie, z punktu widzenia zasad wiedzy, doświadczenia życiowego i

logicznego rozumowania, analizy przez biegłego zagadnień będących przedmiotem opinii (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2011 r IV CSK 551/10).

Wskazywano też wielokrotnie, że żądanie dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii nie może być motywowane wyłącznie niezadowoleniem strony z wyników dowodu.

Zarzucając zatem Sądowi naruszające prawa pozwanego pominięcie wniosku o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii podważyć należało więc poprawność oceny waloru dowodowego opinii T. W. z uwagi na sprzeczność jej z zasadami logiki lub wiedzy powszechnej, pominięcie istotnych elementów materiału dowodowego czy też wadliwości założeń lub wnioskowania biegłego.

Skarżący wywodu takiego nie przedstawił. Sąd Okręgowy w sposób przejrzysty i spójny logicznie wyjaśnił przyczyny dla których za wiarygodną i posiadającą moc dowodową a ocenę tą poprzedził odebraniem na rozprawie od biegłej ustnych wyjaśnień do opinii. Skoro pozwany w apelacji nie wskazał okoliczności podważających poprawność tej oceny w świetle przytoczonych wzorców, to zarzut naruszenia art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c musi by uznany za bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że w świetle niewadliwie ustalonej przez Sąd Okręgowy podstawy faktycznej rozstrzygnięcia nie sposób twierdzić, że Sąd Okręgowy naruszył normę art. 483 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i 498 k.c. odmawiając uwzględnienia zarzutu potrącenia roszczenia z tytułu kary umownej. Jak wyjaśniono wyżej, materiał procesy nie dostarcza wniosków pozwalających na przyjęcie że roszczenie o zapłatę tej kary (wywodzone przez pozwanego przed procesem z faktu nieusprawiedliwionego jego zdaniem opóźnienia wykonawcy w okresie 43 dni między 1 stycznia 2014 a 12 lutego 2014) zaktualizowało się. W świetle wcześniejszych uwag za opóźnienie w tym okresie odpowiada pozwany, który nie udostępnił powodowi pomieszczeń, w których miały być wykonane brakujące roboty. Pomieszczeń tych nie udostępniono do daty zwolnienia powoda z obowiązku wykonania tych robót. Jeśli tak, to twierdzenia pozwanego o przesłankach aktualizujących obowiązek zapłaty kary umownej uznać należało za nieudowodnione. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy nie uwzględniając zarzutu potrącenia nie naruszył wymienianych przez skarżącego przepisów.

Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia art. 633 k.c. stwierdzić należy, że skarżący nie przedstawił argumentów podważających spójność wywodu Sądu Okręgowego. Zdaniem skarżącego powierzony materiał miał służyć wykonaniu posadzek na podstawie jednej z dwóch łączących strony umów (...) a argumentem mającym dowodzić tego faktu jest to, że w ramach pytań dotyczących SIWZ wskazywał na przekazanie tego materiału tylko w odniesieniu do umowy nr (...). Argument Sądu Okręgowego odwołujący się do ilości wydanego materiału odpowiadającej idealnie powierzchni, jaka miała być obłożona tym materiałem na podstawie obydwu umów skarżący podważa twierdząc, że większa ilość materiału zakładała niezbędne straty materiałowe wynikające z kształtu pomieszczeń.

Odnosząc się do tej argumentacji powód trafnie wskazuje po pierwsze na to, że z powoływanej przez pozwanego dokumentacji projektowej nie wynika obowiązek pokrycia przez kosztów materiałów. Obowiązki stron w tym zakresie kształtowane są przez dokumentację przetargową. W realiach sprawy nie odnosi się skarżący w ogóle do argumentu strony powodowej, odwołującego się do treści załączania nr 27.1 do SIWZ będącego załącznikiem do umowy nr (...) (k. 83 akt). Z tego zaś dokumentu na stronie 15 (k. 90 akt) wynika, że materiał do wykonania wykładziny podłogowej w ramach umowy nr (...) miał dostarczać pozwany (wskazano w treści tego załącznika, że zamawiający przekaże 92 rolki wykładziny o wymiarach 2m x 25m a zatem 4600 m²). W tym kontekście też należy oceniać wyjaśnienia do SIWZ dotyczące umowy nr (...) jako wskazanie, że także w odniesieniu do tej umowy dostarczanie materiału do obłożenia podłóg spoczywać będzie na pozwanym. O tym, że strony właśnie w taki sposób rozumiały swoje obowiązki w obu umowach na etapie ich zawierania świadczy więc przywoływany przez pozwanego fakt nieuwzględnienia wartości tego materiału w kosztorysach ofertowych.

W tym kontekście ustalenie przez Sąd Okręgowy, że ilość wydanego materiału (jak wylicza biegły) odpowiadała idealnie (przy uwzględnieniu nieuniknionych strat związanych z jego docinaniem) powierzchni, która przy użyciu tego

materiału została wykonana, powoduje, że zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia art. 633 k.c. muszą być uznane za bezzasadne.

Nie znajduje uzasadnienia zarzut naruszenia art. 65 k.c. Skarżący zarzuca naruszenie tej normy przez Sąd poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i uznanie, że skoro strony nie zmieniły umów w zakresie terminu zakończenia robót po powstaniu konieczności robót zamiennych, to Sąd błędnie ustalił, że faktyczna konieczność przedłużenia terminu rzeczywiście zaszła. Odnosząc się do tak formułowanej argumentacji przypomnieć należy, że norma art. 65 §1 i §2 k.c. dotyczy wykładni złożonych oświadczeń woli. Skarżący zaś zdaje się domagać jej zastosowania w odniesieniu do wyjaśnienia przyczyn zaniechania złożenia oświadczeń o zmianie umowy po ujawnieniu w toku jej wykonywania problemów rzutuujących na możliwość zakończenia prac w przewidzianym umownie terminie. Skoro nie doszło do złożenia oświadczeń woli stron o zmianie umowy, to nie było podstaw do stosowania art. 65 k.c. i Sąd Okręgowy normy tej naruszyć nie mógł.

Kwestia zaś oceny zaistnienia okoliczności przedłużających wykonanie robót, za które powód nie ponosił odpowiedzialności, została omówiona wyżej. Istotne znaczenie dla oceny stanu faktycznego ma ujmowana w kontekście całokształtu materiału procesowego (w tym także zaszłości uniemożliwiających na wstępnym etapie robót ich wykonywanie a związanych z koniecznością usuwania wad robót posadzkowych wykonanych przez poprzedniego wykonawcę) treść przywołanego wyżej oświadczenia złożonego przez pozwanego powodowi w piśmie z 3 lipca 2014 (w którym wyraźnie wskazano, że pozwany uznawał, iż za opóźnienie do dnia 31 grudnia 2013 powód nie ponosił odpowiedzialności). Znaczenie dowodowe tego oświadczenia zostało uszczegółowione wyżej.

W świetle przedstawionych argumentów zarzut naruszenia art. 65 k.c. także nie może znaleźć uzasadnienia.

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosując normę art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Biorąc pod uwagę wynik postępowania uznać należało że powód wygrał proces w II instancji w całości i ma prawo żądać zwrotu całości poniesionych kosztów.

Na koszty te składa wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, które ustalone zostało jako 75% stawki minimalnej właściwej dla wartości przedmiotu zaskarżenia i stosownie do treści §2 pkt. 7 w zw. z §10 ust 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 roku, poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

Krzysztof Górski Halina Zarzeczna Agnieszka Sołtyka