

**Sygn. akt VI GC 267/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 20 maja 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

**Protokolant: sekr. sądowy Joanna Stafska**

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2014 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko: (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego D. (...) Spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością w R. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę  
340.205,39 zł (trzysta czterdzieści tysięcy dwieście pięć złotych 39/100) z ustawowymi odsetkami od dnia  
13 czerwca 2012r. do dnia zapłaty,

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 43.260,28 zł (czterdzieści trzy tysiące dwieście sześćdziesiąt złotych  
28/100) tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Sygn. akt VI GC 267/12**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 20 maja 2014r.**

Pozwem wniesionym w sprawie powód (...) Sp.

z o.o. w K. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. w R. kwoty 229 052, 85 zł z ustawowymi odsetkami od  
kwot:

- 229 052,85 zł od dnia 19 maja 2012r., - 111.152,54 zł od dnia 21 marca 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu niniejszego wskazał, iż w dniu 4 marca 2011r. strony zawarły umowę o roboty budowlane Centrum Rozrywkowego M. H., w związku z realizacją robót strona powodowa wystawiała pozwanej kolejne faktury VAT, zgodnie z postanowienia umowy ( pkt 1.10 i 1.11 postanowień szczególnych) z każdej faktury wystawionej przez stronę powodową pozwany miała prawo potrącić 20% wartości netto faktury, tj. 10% tytułem gwarancji dobrego wykonania umowy i 10% jako tzw kwotę zatrzymana. Wobec wystawienia faktur nr (...) pozwany z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy faktycznie zatrzymał powódce kwotę 229.052, 85 zł, natomiast na poczet kwoty zatrzymanej zatrzymał kwotę 242 824, 31 zł. Kwoty te miały zostać zwrócone zgodnie z postanowieniami umowy tj. co do gwarancji dobrego wykonania umowy – z ostatnią płatnością wynagrodzenia poświadczoną w Końcowym Świadectwie Płatności, co do 50% kwoty zatrzymanej– 14 dni od daty wystawienia Wykonawcy tj. powódce Świadectwa Wykonania.

Wykonawca – powód wykonał w całości wszystkie zlecane jej prace, wynikające z przedmiotowej umowy. Należności z wyjątkiem faktury VAT (...) co do której toczy się postępowanie sądowe o zapłatę przed SO w R.pod sygn. VI GC 184/12 – zostały przez pozwanego zapłacone, co do faktury VAT (...) to należność z niej została uznana przez pozwanego skoro w toku tamtego postępowania pozwana złożyła co do niej zarzut potrącenia. Skoro faktura nr (...) była ostatnią wystawioną fakturą w związku z realizacją przedmiotowej umowy termin jej zapłaty – 17 maja 2012r. jednocześnie stanowił termin zwrotu kwoty stanowiącej gwarancję należytego wykonania umowy. Okoliczność braku Końcowego Świadczenia Płatności obciążała pozwanego on to bowiem wbrew swojemu obowiązkowi Świadczenia tego nie wystawił. Wszystkie roboty zostały bowiem wykonane i potwierdzone przejściowymi świadectwami płatności. Co do kwoty zatrzymanej to jak wskazał powód, ponieważ 50% kwoty zatrzymanej winno być zwrócone w terminie 14 dni od daty wystawienia Świadczenia Wykonania, wobec wystawienia w dniu 6 marca 2012r. certyfikatu płatności nr 14 dotyczącego robót objętych fakturą Vat (...) i wobec faktu, iż faktura ta była ostatnią w związku z realizacją umowy, datę tę należy uznać jako tę w której pozwana winna wystawić powódce świadectwo wykonania, a tym samym od daty tej należy liczyć 14 dniowy termin do zwrotu 50% kwoty zatrzymanej, stąd upłynął on w dniu 20 marca 2012r. W ustalonym terminie powód wykonał wszystkie prace i usiłował je zgłosić do odbioru zgodnie z umową firmie (...) sp z o.o., pomieszczenia firmy były zamknięte po kilku dniach okazało się że powołano nową firmę (...) z o.o. o czym poinformowano powódkę 4 kwietnia 2012r.. W dniu 14 kwietnia 2012r. doszło do spotkania w toku którego uzgodniono, że powódka wykona jeszcze dodatkowe prace, ponieważ nie doszło do skutecznego i ich zlecenia, termin odbioru wykonanych prac wyznaczono ostatecznie na dzień 14 maja 2012r. w dacie tej pozwana nie odebrała prac, więc powód wykonał jednostronny protokół odbioru przy udziale zewnętrznego eksperta. Pozwana nie wystawiła powódce stosownych dokumentów potwierdzających fakt wykonania zakresu prac objętych umową, w dniu 13 czerwca 2012r. przesłała powódce bezzasadne wypowiedzenie umowy, skoro w dacie tej roboty były już wykonane w całości, a jedynie to pozwana pozostawała w zwłoce co do realizacji postanowień umowy tj. wydaniem powódce końcowych dokumentów rozliczeniowych i dokonaniem stosownych zapłat.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu dla niniejszego zarzucił, że nie zachodzą przewidziane w umowie przesłanki dla zwrotu gwarancji dobrego wykonania umowy oraz zwrotu części kwot zatrzymanych, ponieważ zwrotu ich powód mógłby domagać się po bezusterkowym odbiorze całości wykonanych przez niego prac, a następnie wystawieniu przez zamawiającego świadectwa przejęcia robót i świadectwie wykonania, który stanowiłby podstawę dla wystawienia wykonawcy końcowego świadectwa płatności; a w niniejszej sprawie taka sytuacja nie nastąpiła. Powód zlecane mu prace wykonał wadliwie i w konsekwencji nie nadawały się one do odbioru. Wady dotyczyły m.inn. sufitów podwieszanych na kondygnacji +2,+3 i +4 Hotelu (...) a. I. (zleconych aneksem nr (...) do umowy) oraz kłap rewizyjnych w pomieszczeniach hotelowych, a zakres wad, ich rodzaj oraz ilość określiła notatka służbowa z dnia 14.05.2012r. wraz z protokołem inwentaryzacyjnym, jakość prac została zakwestionowana nie tylko przez pozwanego, ale i przedstawiciela sieci hotelowej H., który z tej przyczyny odmówił autoryzacji obiektu. Powód nigdy zgłaszanych mu w czasie wykonywania prac i usterek nie usunął. Pozwana ostatecznie została zmuszona do rozwiązania umowy na podstawie pkt 12.1 umowy, co nastąpiło pismem doręczonym powodowi w dniu 13.06.2012r., a czego powodem było nienależyte wykonanie umowy jak i zwłoka w wykonaniu obowiązków umownych skoro zlecane prace winny być wykonane do 30.03.2012r., tymczasem w dniu 14.05.2012r. roboty częściowo przez niego wykonane nadal nie spełniały wymagań umożliwiających ich odbiór. Pismem z dnia 31.05.2012r. pozwany wzywał powoda do wykonania prac zleconych i usunięcia wad ale bezskutecznie. Ponadto pozwany zarzucił, że powód nie udowodnił ani zasadności ani wysokości dochodzonego roszczenia.

W toku sporu strony podtrzymały powyższe stanowiska.

### **Sąd ustalił co następuje:**

W dniu **4.03.2011r.** D. (...) sp z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. zawarły umowę o roboty budowlane, zgodnie z którą określono:

1. Postanowienia ogólne:

a) **przedmiot umowy** - wykonanie sufitów zewnętrznych, okładzin z płyt gipsowo –kartonowych i tynków klatek schodowych Centrum Handlowo – Konferencyjnego M. H.w R.,

b) **wysokość gwarancji dobrego wykonania** przedmiotu umowy jako 10% wynagrodzenia wykonawcy netto ( 1.10)

c) **wysokość kwoty zatrzymanej** jako 10% kwoty z każdego Przejściowego Świadczenia Płatności ( 1.11),

2. Sposób wypłaty wynagrodzenia:

- w ratach na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej wystawianych przez Wykonawcę. Podstawą do wystawienia faktur częściowych i faktury końcowej będą wystawione przez Zamawiającego odpowiednio Przejściowe Świadczenia Płatności i Końcowe Świadczenie Płatności, zawierające między innymi wyniki dokonanych przez Strony obmiarów wykonanych i przyjętych przez Zamawiającego Robót, będące podstawą do określenia wysokości Wynagrodzenia. ( 4.2)

3. Definicje:

a) Przejściowe Świadczenie Płatności - dokument, inny niż końcowe świadectwo płatności, wystawiany wykonawcy przez zamawiającego po zakończeniu danego miesiąca prowadzenia robót zgodnie z harmonogramem, określający między innymi wynagrodzenie należne wykonawcy za wykonanie robót w danym miesiącu ja również – w zależności od przypadku – wysokość kwoty zatrzymanej i wszelkich innych ewentualnych płatności wynikających z niniejszej umowy, przejściowe świadectwo będzie Stanowić podstaw do wystawienia faktury VAT ( 1.1.30)

b) Końcowe świadectwo płatności – ostateczne świadectwo płatności, będące podstawą do wystawienia przez Wykonawcę faktury końcowej i rozliczenia całości wynagrodzenia za wykonane roboty, wystawiane przez Zamawiającego po uzyskaniu przez Wykonawcę świadectwa wykonania ( 1.1.12)

c) Świadczenie przejścia – świadectwo odbioru i przejścia w zależności od przypadku całości Bądź części( 1.1.39)

d) Świadczenie wykonania – dokument wystawiany wykonawcy przez zamawiającego po zakończeniu wszystkich robót objętych umową włącznie z usunięciem wszystkich stwierdzonych do tego czasu wad, po dostarczeniu wszystkich dokumentów wykonawcy ( 1.1.38)

4. **Procedurę odbiorową:**

a) Wniosek wykonawcy (6.2)

b) Świadczenie Przejścia: Zamawiający w ciągu 7 dni po otrzymaniu wniosku wykonawcy przystąpi do odbioru, a po jego przeprowadzeniu:

- wystawia wykonawcy Świadczenie Przejścia

- jeżeli w toku czynności odbiorów zostaną stwierdzone wady w wykonanych robotach – odmówi przejścia robót i wystawienia wykonawcy świadectwa przejścia, wyszczególniając czynności jakie powinien wykonać, aby umożliwić wystawienie świadectwa przejścia

- wystawi warunkowe świadectwa przejścia określając stan ukończenia robót jak również ustalony z podwykonawcą termin wykonania zaległych robót lub usunięcia stwierdzonych usterek, w takim przypadku świadectwo przejścia zostanie wydane po :

- ukończeniu zaległych robót usunięciu usterek w robotach co zostanie potwierdzone w protokole odbioru podpisanym przez wykonawcę i przedstawiciela zamawiającego,

c) świadectwo wykonania, zamawiający wystawi świadectwo wykonania po:

- ukończeniu przez wykonawcę wszystkich robót, włącznie z usunięciem wszelkich wad i usterek
- sporządzeniu protokołu odbioru i wystawieniu bezwarunkowego świadectwa przejęcia
- dostarczeniu dokumentów przez wykonawcę
- należytem wykonaniu wszelkich innych zobowiązań przez wykonawcę

d) po otrzymaniu świadectwa wykonania wykonawca przedstawi końcowe rozliczenie

e) w terminie 14 dni po otrzymaniu rozliczenia ostatecznego zamawiający wystawi wykonawcy końcowe świadectwo płatności ( 8.3.3)

5. **Gwarancja należytego wykonania** : zamawiający zwróci wykonawcy gwarancję należytego wykonania umowy wraz z ostatnią płatnością wynagrodzenia, poświadczoną w Końcowym Świadectwie Płatności (9.1.4)

6. **Kwota zatrzymania** : kwota stanowiąca 50% kwoty zatrzymanej (5% wynagrodzenia wykonawcy) zostanie wypłacona wykonawcy w terminie 14 dni od daty wystawienia wykonawcy świadectwa wykonania ( 9.2).

## **8. Rozwiązanie umowy**

Jeżeli rozpoczęcie, realizacja lub ukończenie poszczególnych etapów robót bądź całości przedmiotu umowy opóźnia się w odniesieniu do terminów wykonania robót wskazanych w harmonogramie powyżej 5 dni roboczych albo jeżeli przedmiot umowy jest wykonywany w sposób wadliwy zamawiający może rozwiązać ze skutkiem natychmiastowym w całości lub części niniejszą umowę za jednostronnym oświadczeniem lub powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie przedmiotu umowy innym wykonawcom na koszt i ryzyko wykonawcy.

(dowód : umowa z dnia 4.03.2011r. k- 13 – 68).

W dniu 23.05.2011r. strony podpisały aneks do umowy rozszerzający zakres robót o wykonanie tynków i okładzin z płyt g-k scian, wykonanie, posadzek oraz sufitów podwieszanych poziomu +2 Hotelu (...) w Centrum Handlowo – Konferencyjnym M. H. i zmieniając termin zakończenia robót na 31.05.2011r.

dowód: aneks Nr (...) k- 139 – 149

W dniu 2.06.2011r.. strony podpisały aneks do umowy rozszerzający zakres robót o wykonanie tynków i okładzin z płyt g-k scian, wykonanie posadzek oraz sufitów podwieszanych oraz prace związane z obróbką otworów drzwiowych i okiennych poziomu +3 i +4 Hotelu (...) w Centrum Handlowo – Konferencyjnym M. H. i zmieniając termin zakończenia robót na 31.08.2011r.

dowód: aneks Nr (...) k- 150 – 164

W dniu 26.09.2011r.. strony podpisały aneks do umowy rozszerzający zakres robót o wykonanie sufitu podwieszanego zewnętrznego zmieniając termin zakończenia robót na 31.10.2011r.

dowód: aneks Nr (...) k- 165-168

W dniu 31.10.2011r. strony podpisały aneks do umowy rozszerzający zakres robót o murowanie małych otworów oraz murowanie pustakami zmieniając termin zakończenia robót na 29.02.2012r.

dowód: aneks Nr (...) k- 169 – 171

W dniu 29.02.2012r. strony podpisały aneks do umowy zmieniając termin zakończenia robót na **30.03.2012r.**

dowód: aneks Nr (...) k- 69 – 70

Powód wykonywał na rzecz pozwanego również prace nie objęte w/w umową podstawową, a to na obiekcie S. i J. oraz klapy rewizyjne w pomieszczeniach hotelu (...). Wykonanie klap było przedmiotem odrębnego zamówienia z dnia 26.01.2012r. wykonanie lokalu J. zamówienia z dnia 28.09.2011r. zaś wykonanie lokalu S. zamówienia z dnia 10.10.2011r.

Dowód: potwierdzenie zamówienia k- 212 - k- 214, faktury (...) k- 468 – 469

W toku realizacji umowy powód uzyskiwał miesięczne rozliczenia, następnie na tej podstawie uzyskiwał certyfikaty płatności częściowej i na podstawie tychże wystawiła faktury następująco :

<b>Nr faktury</b>	<b>Data wystawienia faktury</b>	<b>Kwota zafakturowana netto/</b>	<b>Kwota zafakturowana brutto/</b>	<b>Kaucja zatrzymana 10% /zł/</b>	<b>Kaucja 50% - I część /zł/</b>	<b>Gwarancja dobrego wykonania/ zł/</b>
(...)	6.06.2011r.	243.016,03 zł	298.909,72 zł	24.301,60 zł	1.891,17 zł pozostała część kaucji	
(...)	6.07.2011r.	362.678,09 zł	446.094,05 zł	36.267,81 zł	18.133,91 zł	99.695,21 zł
(...)	6.08.2011r.	750.608,51 zł	923.248,47 zł	75.060,85 zł	37.530,42 zł	129.357,64 zł
(...)	6.09.2011r.	300.967,68 zł	370.190,25 zł	30.096,77 zł	15.048,39 zł	
(...)	6.10.2011r.	260.550,87 zł	320.477,57 zł	26.055,09 zł	13.027,55 zł	
(...)	6.12.2011r.	209.505,92 zł	257.692,28 zł	20.950,59 zł	10.475,30 zł	
(...)	6.01.2012r.	120.218,19 zł	147.868,37 zł	12.021,82 zł	6.010,91 zł	
(...)	6.02.2012r.	73.212,19 zł	90.050,99 zł	7.321,22 zł	3.660,61 zł	
(...)	6.02.2012r.	24.000,00 zł	29.520,00 zł	2.400,00 zł	1.200,00 zł	
(...)	6.02.2012r.	6.173,04 zł	7.592,84 zł	617,30 zł	308,65 zł	
(...)	6.04.2012r.	77.312,65 zł	95.094,56 zł	7.731,26 zł	3.865,63 zł	

				<b>Ogółem:</b>	<b>111.152,54 zł</b>	<b>229.052,85 zł</b>
--	--	--	--	----------------	----------------------	----------------------

Dowód: faktura Vat nr (...)r, nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), wraz z certyfikatem płatności częściowej k- 72- 102

W dniu 4.04.2012r. powód (jak i inni wykonawcy), zostali poinformowani przez firmę (...) z o.o., iż przejmuje w imieniu inwestora dotychczasowe obowiązki firmy (...) i jej pracownicy będą dostępni od 10 kwietnia 2012r.

( dowód: pismo z dnia 4 kwietnia 2012r. k- 103)

W kwietniu 2012r. powód z w/w firmą prowadził negocjacje odnośnie rozszerzenia zakresu prac (dodatkowego zlecenia), do podpisania zlecenia przez (...) nie doszło.

( dowód: kopia zlecenia k- 105 106 podpisana jednostronnie jedynie przez powoda)

Na dzień **14.05.2014r.** został wyznaczony termin odbioru prac objętych umową podstawową, kiedy jednak przedstawiciel powoda udał się w tej sprawie do (...) Sp z o.o. odmówiono przeprowadzenia odbioru stwierdzając, iż wykonane przez powoda roboty do odbioru się nie nadają.

W dniu tym został dokonany przez T. M. i K. S. (1) przegląd, podczas którego stwierdzono usterki polegające na braku płaszczyznowości wykonanych stropów i sufitów, na te okoliczność została sporządzona przez nich notatka służbowa w której opisano usterki w pokoju : 432, 433,, 431, 419, 213 ( pięć pokoi), po sprawdzeniu części pokoi przegląd przerwano dodając, w notatce ujęto iż w/w stwierdzają, że usterki jakościowe dotyczą wszystkich pokoi hotelowych.

Dowód : notatka służbowa k- 184-187, zeznania świadka T. M. k- 285-288,

Do powyższej notatki został sporządzony załącznik z wyszczególnieniem już dalszej ilości pokoi, został on sporządzony w okresie późniejszym przez K. S. (1).

Dowód: inwentaryzacja pomieszczeń k- 189- 199, K. S. (1) k- 556 - 557

Pismem z tejże daty (...) stwierdziła, iż w efekcie licznych wad wykazanych w sporządzonej w dniu 14.05.2014r. liście wad i usterek prace nie nadają się do obioru końcowego, w związku z czym (...) zwróciła się do powoda o ustalenie z kierownikiem budowy terminu przystąpienia do prac mających doprowadzić roboty do stanu akceptowalnego dla Inwestora i zgodnego z umową.

Dowód: pismo (...) z dnia 14.05.2012r. k- 183

Wobec powyższego strona powodowa w osobach W. O., W. S., J. A. oraz w obecności W. T. w tożsamym dniu ( 14.05.2012r. ) sporządził jednostronny protokół odbioru stwierdzając iż: roboty zostały wykonane na podstawie projektu oraz w oparciu o wcześniej zaakceptowane pokoje wzorcowe nr (...), roboty zostały wykonane w okresie od 4.03.2011 – 31.03.2012r, roboty zostały wykonane identycznie jak w pokojach wzorcowych nr (...) zatwierdzonych przez projektanta, Inwestora oraz przedstawicieli (...) usterki - zniszczenia okładzin przy klapach, uszkodzenia farby na brzegach klap, i zabrudzenia stwierdzone przez przedstawicieli zamawiającego spisane w notatce z 14.05.2012r. powstały wskutek wprowadzenia ekip do prac instalacyjnych po zakończeniu przedmiotowych robót wykończeniowych.

Dowód: protokół odbioru końcowego robót (jednostronny) k- 108, zeznania W. S. k- 408 - 410

W dniu **21.05.2012r.** powód przesłał pozwanemu w/w protokół, odnosząc się do sporządzonej w dniu 14 maja 2012r. przez przedstawiciela wykonawcy notatki, podtrzymując swoje stanowisko co do rodzaju stwierdzonych tam

usterek (uszkodzenia i zabrudzenia nie noszące charakteru wad) oraz sposobu i okoliczności ich powstania (z powodu i podczas robót dalszych ekip wykonawczych). Jednocześnie powód zwrócił się o potwierdzenie przyjęcia wykonanych robót oraz wystawienie stosownego świadectwa płatności.

Dowód: pismo z dnia 21.05.2012 k- 109 – 110

W dniu **31.05.2012r.** pozwany wezwał powoda do natychmiastowego usunięcia wad i usterek stwierdzonych podczas przeglądu w dniu 31.05.2012r. – w terminie do dnia 7.06.2012r. wskazując, że stwierdzone wady dyskwalifikują w całości wykonane przez powoda prace uniemożliwiając dokonanie ich odbioru końcowego.

Dowód: pismo z dnia 31.05.2012 k- 196

Prace powoda stanowiące przedmiot umowy z dnia 4.03.2011r.

(rozszerzonej aneksami) zostały wykonane w sposób niewadliwy. Prace te nie były przedmiotem robót poprawkowych, firma (...) nie prowadziła prac w tym zakresie. Odchyłki stwierdzone podczas przeglądu w dniu 14 maja 2012r. powstały w wyniku prowadzonych w przestrzeniach międzysufitowych prac montażowych w zakresie elektryki i klimatyzacji. Roboty te prowadzone były również w czasie przeglądu. Prace instalacyjne ingerujące w przestrzeń pomiędzy sufitową prowadziło 6-7 firm. W toku tych prac i przez te firmy były przecinane profile, opuszczane wieszaki, co powodowało zmiany w sufitach.

Zamontowane sufity podwieszane nie odbiegały od standardów w pokojach wzorcowych 418,419, 420, wykonawca bowiem wykonał sufity w trzech pokojach wzorcowych, które po odebraniu ich przez inwestora i projektanta stanowiły wzorzec i podstawę do wykonania pozostałych pokoi hotelowych przy użyciu tych samych materiałów i przy użyciu tych samych technologii. Sufity w pokojach nie posiadały wad ani usterek. Przecięcia profili i wieszaków nie wpływały na możliwość korzystania z obiektu i pozostawały bez wpływu na estetykę pomieszczeń, jako wizualnie niezauważalne. Ponadto przecięć tych nie wykonał powód, ale firmy instalacyjne, wykonujące prace w przestrzeniach międzysufitowych. Odchyłki sufitów aczkolwiek ponadnormatywne były niewidoczne gołym okiem.

Dowód: zeznania świadka R. R. k- 452- 453, zeznania K. S. (2). K- 556 - 558, opinia ustna biegłego S. w nawiązaniu do wykonywanej przez tego biegłego opinii pisemnej do sprawy VI GC 160/12k- 613 k- 662, pismo z dnia 19.09.2011r. K. A. k- 600, opinia biegłego B. B. (1) k- 703- 740, k- 727

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów pisemnych oraz zeznań świadków w zakresie wyżej powołanym, a także opinii biegłych.

Sama treść zawartej pomiędzy stronami umowy, jej zakres, przedmiot, przewidziana procedura odbiorów, sposób dokumentacji realizacji umowy właściwie nie stanowił sporu pomiędzy stronami. Istotą sporu stanowiła natomiast ocena czy wykonane przez powoda w ramach tej umowy prace zostały wykonane w sposób prawidłowy czy też wadliwy i w związku z tym czy w dniu 14 maja 2012r. powinny być odebrane. Przesłankę dla niniejszego stanowiło również ustalenie czy prace te stanowiły przedmiot prac poprawkowych.

Poczynając więc od tej ostatniej kwestii to Sąd dokonał ustalenia, iż prace te nie były przedmiotem robót poprawkowych na podstawie przede wszystkim zeznań R. R. –reprezentującego firmę (...). Firmę tą bowiem świadkowie zawnioskowani przez pozwanego wskazywali jako dokonującą przedmiotowych robót poprawkowych. Otóż świadek ten opisując zakres wykonywanych prac wyraźnie wskazał, iż w pomieszczeniach gdzie sufity wykonywał powód, zakres prac firmy (...) ograniczał się do wymiany klap (nie objętych rozpatrywaną umową), a prace sufitowe były związane wyłącznie z tą wymianą. Sąd świadka tego obdarzył wiarą jako najlepiej zorientowanego co do zakresu wykonywanych przez siebie prac, jednocześnie świadek ten jako niezwiązany z żadną ze stron nie miał żadnych powodów by poświadczać nieprawdę. Ponadto pozwany nie przedstawił na dowód zakresu prowadzonych przez firmę (...) żadnego zlecenia, umowy, rachunku, kosztorysu, wpisu w dzienniku budowy itp. A on to przecież z faktu

proszku prowadzonych robót poprawkowych wywodził skutek prawny w postaci wadliwości robót powoda. Przeciwdowodu dla niniejszych zeznań nie stanowiły zeznania pozostałych świadków.

Świadek M. K. stwierdziła, iż osobiście widziała prace poprawkowe jedynie w restauracji i recepcji ( ten zakres nie był wykonywany przez powoda) a co do remontu w pokojach hotelowych wywnioskowała to na podstawie białego proszku tam się znajdującego i to są jej przypuszczenia, świadek T. M. nie miał konkretnej wiedzy co do prac poprawkowych bowiem jak stwierdził zakończył już prace, zeznania pozostałych świadków w tym R. N., M. N., J. J. (2), M. J., I. S. pozostawały w sprzeczności z zeznaniami R. R. i w braku ich poparcia w/w dokumentacją nie były wystarczające. Wobec powyższego Sąd przyjął, iż stan prac wykonanych przez powoda w dacie 14 maja 2012r. był co najmniej taki jak opisany w opinii biegłego B. B. (1). Sprzecznym z logiką bowiem było przyjęcie, iż przez czasokres od 14 maja 2012r. do daty oględzin biegłego wobec braku prowadzenia prac poprawkowych stan tych prac uległ polepszeniu. Na podstawie tejże opinii (zresztą zbieżnej z opinią ustną złożoną w sprawie przez biegłego S.) Sąd ustalił brak wadliwości tych prac i stan opisany w stanie faktycznym. Biegły potwierdził co do przyczyn odchyłek podnoszone w zeznaniach świadka S. okoliczności związane z pracami instalatorskimi, dysponując wiedzą specjalistyczną i dokonując oceny niniejszego właśnie w oparciu o tą wiedzę. Opinia biegłego po uzupełnieniu jej ustnie na rozprawie w dniu 7 maja 2014r. jest przekonująca, biegły wyjaśnił, sposób i metodę dokonywania pomiaru odchyłek (dalmierz), skutecznie przeciwstawiając swe wyjaśnienia zeznaniom świadka M. C.. Sąd uznał, iż sporządzona opinia jest przekonującym dowodem dla opisu aktualnego stanu prac powoda, włącznie ze stopniem stwierdzonych odchyłek, i zważywszy na wyjaśnienia biegłego co do ich rozmiaru (kilkumilimetrowe) przekonującym było stwierdzenie, iż nie są one widoczne gołym okiem. Zważywszy na powyższe, wobec przytoczonej wyżej zasady, iż stan tych prac nie uległ poprawie ( brak logicznych i dowodowych podstaw dla stwierdzenia powyższego) sąd odmówił wiary zeznaniom świadków opisujących stan tych prac w dniu 14 maja 2012r. w sposób odmienny ( rażąco gorszy). Zresztą biegły ten stwierdził wyraźnie, iż nawet jeżeli przyjąć hipotetycznie, iż wady wymienione w notatce z dnia 14 maja 2012r. i inwentaryzacji miałyby miejsce to byłyby to wady nieistotne i nie wpływające na użytkowanie pokoi i korytarzy, nieograniczające użytkowania i nie wpływające na estetykę w sposób istotny również zważywszy na zakres wykorzystania tych pomieszczeń jako hotelu (...). Trzeba zresztą dodać, że pozwany nie wykazał jakichś szczególnych warunków wprowadzonych przez sieć H., a w każdym razie nie wykazał, by były one elementem umowy z wykonawcą. Dla przyczyny powstania stwierdzonych odchyłek biegły obrazowo określił, że przestrzenie sufitowe są zdemolowane, a ingerencja instalatorów jest widoczna poprzecinane są profile ( demolka). W sprawie sporządzane były dwie opinie pierwsza ustna biegłego S. druga ustna i pisemna biegłego B. ich wnioski były zbieżne.

Zeznania świadka P. M. Sąd uznał za zbędne dla rozstrzygnięcia świadek nie posiadał konkretnych wiadomości na temat zakresu prac, jakości, terminowości prac prowadzonych przez powoda.

Sąd pominął wnioski dowodowe z ponownych zeznań świadków T. M. i K. S. (1) oraz z zeznań zawnioskowanych świadków R. B., M. T., M. R. i A. R. –zgłoszonych w piśmie z dnia 13.11. 2013r. a więc, po ponad roku prowadzonego postępowania. Co do zeznań świadków T. M. oraz K. S. (1), to świadkowie ci zostali zawnioskowani na okoliczność wad i usterek w pracach powoda i teza ta obejmowała w swym zakresie okoliczność ich ujawnienia w dniu 14 maja 2012r oraz przebieg oględzin w tym dniu, a także zakres prac poprawkowych i nic nie stało na przeszkodzie by pozwany jeżeli uważał, iż szczegółowość ich zeznań w tej mierze była niewystarczająca doszczegółowił ich zeznania poprzez zadawanie pytań. Wnioski co do pozostałych świadków zgłoszone już na etapie przeprowadzania dowodu z opinii biegłych sąd uznał za spóźnione, wobec braku możliwości przeprowadzenia dowodu z zeznań tych świadków na najbliższej wyznaczonej rozprawie, skoro była ona jednocześnie ostatnią. Sąd wezwał ich na ta rozprawę, gdyby stawili się Sąd dowody te by przeprowadził, skoro nie stawili się, oznaczało to, iż ich przesłuchanie powodowałoby kolejne odroczenie rozprawy, a to wobec treści art. 207 par. 6 i 217 par. 2 kpc wykluczało przeprowadzenie zawnioskowanych dowodów. Powód zresztą nie podał żadnych przekonujących przyczyn dla zgłoszenia tych świadków dopiero na etapie przeprowadzanych dowodów z opinii biegłych, jeżeli zaś zeznania te miały na celu przeciwstawienie ich zeznaniom świadka R. R., to należy wskazać, że zostały one zawnioskowane po blisko pół roku od złożenia tych zeznań. Jednocześnie powód nie uprawdopodobnił, ani nawet nie naprowadził, iż zeznań tych świadków nie mógł zawnioskować wcześniej. Odpowiednie przygotowanie procesu i koncentracja dowodów



umożliwiająca możliwie sprawny proces jest jedną z gwarancji skuteczności orzeczeń, stąd przeprowadzenie dowodów zgłoszonych po wniesieniu odpowiedzi na pozew zgodnie z treścią art. 207 kpc należy do wyjątków, co nie może podlegać nadinterpretacji i rozszerzającej wykładni tego przepisu.

### **Sąd zważył co następuje:**

Przedmiotem żądania w niniejszej sprawie była kwota:

- 229 052, 85 zł – tytułem zwrotu gwarancji należytego wykonania umowy

- 111 152, 54 zł – tytułem zwrotu tzw. kwoty zatrzymania.

Pozwany podnosząc brak obowiązku zapłaty kwot z w/w tytułów zarzucił, iż nie zostały spełnione przesłanki umowne dla ich wypłaty.

Istotnie strony w zawartej umowie z dnia 4.03.2011r. ustaliły procedurę odbiorową stanowiącą przesłankę realizacji roszczeń finansowych wykonawcy. Zgodnie z umowa podstawą dla rozpoczęcia tejże procedury stanowił odbiór robót po którym następowało wystawienie świadectwa przejęcia, dalej w terminie 14 dni wystawienie świadectwa wykonania, stanowiące podstawę dla wystawienia świadectwa płatności, a dalej faktury końcowej. ( k- 54-55).

Zwrot 50% kwoty zatrzymanej z każdego z przejściowych świadectw płatności następował w ciągu 14 dni od wystawienia świadectwa wykonania, zaś zwrot gwarancji wstrzymanej z przejściowych świadectw płatności następował z ostatnią płatnością wynagrodzenia, poświadczoną w końcowym świadectwie płatności.

W sprawie nie było spornym, iż pozwany nie odebrał prac końcowym protokołem odbioru i w związku z tym nie wystawił dalszych dokumentów pozwalających formalnie na zwrot zarówno kwoty gwarancji jak i kwoty zatrzymanej. Na cały zakres prac wystawione zostały natomiast częściowe protokoły przejęcia.

W ocenie Sądu formalny brak wystawienia końcowego świadectwa przejęcia i końcowego świadectwa płatności nie stanowił o braku możliwości skutecznego żądania zarówno zwrotu gwarancji jak i kwoty zatrzymanej. Przyjęcie takiego stanowiska powodowałoby bowiem zupełna dowolność w tej mierze po stronie zamawiającego nawet w przypadku bezpodstawnej odmowy odbioru niewadliwie wykonanych prac. Takie stanowisko nie znajduje racjonalnych podstaw, zawarta pomiędzy stronami umowa była umową wzajemną a zarówno kwota zatrzymana jak i kwota z tytułu gwarancji stanowiła składnik wynagrodzenia za wykonane roboty ( obie kwoty zatrzymywane były z wynagrodzenia). Niniejsze nie pozwalało na oderwanie obowiązku ich zwrotu od okoliczności faktycznego wykonania umowy. Wszak odbiór robót służy jedynie potwierdzeniu wykonania umowy nosząc charakter deklaratoryjny, nie tworzy nowego stanu rzeczy. Fakt i jakość wykonanych prac jest bowiem okolicznością obiektywną, niezależnie od treści protokołu odbioru.

Stąd też w ocenie sądu orzekającego jeżeli w realiach niniejszej sprawy zachodziły przesłanki do dokonania odbioru, a raczej brak było podstaw faktycznych dla odmowy wykonania odbioru, to z datą w której odbiór ten powinien zostać dokonany należało przyjąć rozpoczęcie dalszej procedury w tym obowiązek wystawienia dalszej dokumentacji koniecznej do zwrotu zarówno gwarancji jak i kwoty zatrzymanej.

Analiza przedłożonych faktur, wystawionych na podstawie certyfikatów płatności częściowej potwierdziła rzeczywiste zatrzymanie kwot wskazanych przez powoda w zestawieniu (k-71). Wysokość kwoty zatrzymanej jak i gwarancji wynika bowiem z certyfikatów płatności częściowej wystawionych przeciw przez reprezentanta pozwanego i określona jest w nich jako wysokość kwot zatrzymanych lub rozliczenie gwarancji dobrego wykonania wprost kwotowo. Te kwoty znalazły odzwierciedlenie w wystawionych na podstawie tych certyfikatów fakturach w dolnej ich części przy określeniu kwoty zatrzymane, przy czym kwoty z przejściowych świadectw i faktur dołączonych do pozwu i ujętych w w.w zestawieniu są spójne. Tym samym zarzut pozwanego, iż powód nie udowodnił wysokości zatrzymanych kwot jest bezzasadny.

W ocenie sądu orzekającego również odmowa sporządzenia końcowego protokołu odbioru prac przez pozwanego nie była zasadna. Zgodnie z umową przedstawiciel pozwanego w ciągu 7 dni od zgłoszenia prac do odbioru obowiązany był do przeprowadzenia odbioru prac, a następnie do: - wystawienia wykonawcy świadectwa przejęcia lub jeżeli w toku czynności odbiorów zostaną stwierdzone wady – odmówić wystawienia świadectwa przejęcia, wyszczególniając czynności jakie wykonawca ma wykonać, aby umożliwić wystawienie świadectwa przejęcia - lub wystawić warunkowe świadectwo przejęcia ( pkt 6.2 k- 54). Tak więc nawet stwierdzenie wad czy usterek nie zwalniało przedstawiciela powoda od wykonania czynności odbiorowych.

Niezależnie od powyższego jednak w ocenie Sądu brak było podstaw dla odmowy odbioru, a dalej wystawienia świadectwa przejęcia zważywszy na fakt, iż wykonane przez powoda prace nie nosiły cech wadliwości, a w każdym razie cech wadliwości pierwotnej, to jest za którą odpowiadałby powód. Jak wykazało bowiem postępowanie dowodowe stwierdzone wady nosiły charakter wtórnych, spowodowanych przez wykonawców instalacji, tym samym nie mogły one obarczać powoda. Stąd też Sąd przyjął, iż skoro odbiór winien nastąpić 14 maja 2012r. to licząc od tej daty 14 dni w dniu 28 maja 2012r. winno być wystawione świadectwo wykonania (6.4), a następnie w terminie 14 dni od tej daty winna nastąpić wypłata 50% kwoty zatrzymanej (9.2) to jest w dniu 12 czerwca 2012r. winien nastąpi zwrot kwoty 229 052,85 zł. Odnośnie zaś kwoty gwarancji to skoro winna ona nastąpić wraz z ostatnią płatnością, a ostaną płatność winna nastąpić w terminie 14 dni od otrzymania świadectwa wykonania i jednocześnie świadectwa płatności to również wypłata tej kwoty winna nastąpić w terminie 12 czerwca 2012r. (8.3.3.) Brak było podstaw do obniżenia którejkolwiek z tych kwot skoro wskazywane podczas oględzin biegłego usterek nie były wynikiem prac powoda.

Dodać należy iż Sąd rozważań tych dokonał pomimo braku rozstrzygnięcia sporu co do ostatniej z wystawionych faktur, a to VAT nr (...), ustalając prawidłowość wykonanych prac również nią objętych, niezależność rozstrzygnięcia w tej sprawie przesądził Sąd Apelacyjny w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2013r. I Acz 941/12 k- 241.

W konsekwencji powyższego pozostawała ocena niezasadności dokonanego przez pozwanego rozwiązania umowy, wobec bezzasadności uprzedniego wezwania do usunięcia wad. W dacie przedmiotowego rozwiązania przedmiot umowy nie był już wykonywany, ale wykonany, tym samym nie zachodziły przesłanki zastosowania uprawnień wynikających z pkt 12.1 umowy.

Dlatego też orzeczono jak w sentencji na art. 647 kc - dla należności głównej, o odsetkach na mocy art. 481 kc, o kosztach orzekając na zasadzie art. 98 kpc. Orzeczenie w pkt II dotyczy odsetek żądanych za okres wcześniejszy niż data 13 czerwca 2012r. Na koszty złożyły się:

- I. opłata od pozwu – 17.011,00 zł,
- II. Opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł
- III. Opłata od zażalenia – 3.403,00 zł,
- IV. Wykorzystana zaliczka na świadków – 700 zł,
- V. Wykorzystana zaliczka na biegłego – 1.500 zł,
- VI. koszty zastępstwa procesowego w sprawie głównej w podwójnej wysokości – 14.400 zł,
- VII. Koszty zastępstwa procesowego w sprawie zażaleniowej – 3.600 zł,
- VIII. Koszty przejazdu pełnomocnika na 5 rozpraw do R. – 1.429,20 zł
- IX. Koszty przejazdu pełnomocnika na 1 rozprawę do O. – 628,40 zł,
- X. Koszty przejazdu strony na 1 rozprawę do R. w dniu 27.05.2013r. – 285,84 zł

XI. Koszty przejazdu strony i pełnomocnika na oględziny w udziale biegłego – 285,84 zł.

Koszt przejazdu samochodem K. –R.-K.:  $171 \text{ km} \times 0,8358 \text{ zł} \times 2 = 285,84 \text{ zł}$ ,

Koszt przejazdu samochodem K. –O. -K.:  $376 \text{ km} \times 0,8358 \text{ zł} \times 2 = 628,40 \text{ zł}$ ,

Łącznie koszty: 43.260,28 zł

W ocenie Sądu żądanie pełnomocnika podwójnej stawki za zastępstwo procesowe w postępowaniu głównym znajdowało uzasadnienie w nakładzie pracy pełnomocnika, jego aktywności, zawilości sporu i czasokresie trwania postępowania. Sąd jednak nie znalazł podstaw dla zastosowania tej stawki jako podstawowej dla postępowania zażaleniowego zważywszy na jego standartowość.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. K.: 2 tygodnie.