

Sygn. akt VI GC 12/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Zalewska

Protokolant: sekretarz Agnieszka Kozłowska

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółki z o. o. w R.

przeciwko: (...) Spółce z o. o. Spółce komandytowej w R.

przy udziale interwenienta ubocznego (...) S.A. z/s w R. po stronie pozwanego

o zapłatę

I. oddala powództwo,

II. zasądza od powoda (...) Spółki z o. o. w R. na rzecz pozwanego (...) Spółce z o. o. Spółce komandytowej w R. kwotę 29.064,39zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy sześćdziesiąt cztery złote, trzydzieści dziewięć groszy) tytułem kosztów procesu,

III. zasądza od powoda na rzecz interwenienta ubocznego (...) S.A. z/s w R. kwotę 18.460zł (osiemnaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów procesu,

IV. zarządza zwrot powodowi od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 3.232,31zł (trzy tysiące dwieście trzydzieści dwa złote, trzydzieści jeden groszy) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki,

V. zarządza zwrot pozwanemu od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 5.252,61zł (pięć tysięcy dwieście pięćdziesiąt dwa złote, sześćdziesiąt jeden groszy) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

Sygn. akt VI GC 12/16

UZASADNIENIE wyroku z dnia 21.09.2017r.

Pozwem z dnia 15 stycznia 2016 r. wniesionym przeciwko (...) Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w R. powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 404 243,48 zł wraz z kosztami postępowania według norm prawem przewidzianych. Na kwotę dochodzoną pozwem składać się miały wierzytelności:

- 44 243,48 zł z odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu z tytułu od odszkodowania za szkody doznane przez powoda wskutek niemożności wynajmowania szeregu pokoi w Hotelu (...) w R., przy czym odpowiedzialność za ww. szkody ponosi pozwana, ponieważ z pokoi nie można było korzystać w wyniku nienależytego wykonania przez pozwaną robót budowlanych stanowiących przedmiot umów o roboty budowlane o nr (...)z 1.05.2011 r. i (...) z 19.07.2011 r.;

- 360 000 zł z odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu z tytułu obniżenia wynagrodzenia w ramach realizacji uprawnień wynikających z rękojmi za wady robót wykonywanych w oparciu o umowy o roboty budowlane o nr (...) i (...) jako różnica między wartością robót bez wad a wartością robót z wadami lub z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie powyższych umów tj. wykonanie robót niezgodnie z zawartymi umowami, w skutek czego obiekt ma liczne wady, które obniżają jego wartość o kwotę 360 000 zł, która to kwota stanowi koszty doprowadzenia obiektu do stanu zgodnego z umowami.

Na uzasadnienie żądania pozwu powód podał, że strony zawarły dwie umowy o roboty budowlane (nr (...) i (...)) wraz z licznymi aneksami) powiązane ze sobą, odnoszące się do tej samej dokumentacji projektowej. Roboty zostały odebrane w toku jednego odbioru robót w dniu 15 stycznia 2013 r. Zdaniem powoda roboty zostały wykonane wadliwie, co było przedmiotem wielokrotnych zgłoszeń kierowanych przez powoda do pozwanego. Mimo to wady nie były usuwane w sposób wystarczający, w skutek czego szereg wad zgłaszanych było wielokrotnie i nie zostało nadal usuniętych. Nadal nie usunięto następujących wad:

1. wadliwie działająca instalacja cyrkulacji ciepłej wody użytkowej /długi czas oczekiwania na ciepłą wodę w pokojach lub brak ciepłej wody/; błędny rozplływ ciepłej wody w obiekcie
2. błędny rozplływ wody lodowej po obiekcie /brak chłodzenia w niektórych pokojach/;
3. błędnie wykonany system master w pokojach, to jest niezgodnie ze standardem pięciogwiazdkowym;
4. nie zakończony system BMS /między innymi sterowanie windami, kurtyną powietrzną/;
5. nieszczelność na instalacji ciepła technologicznego;
6. zanieczyszczona instalacja wody lodowej /co może skutkować poważnym uszkodzeniem całego systemu/
(zgłaszane w piśmie z 22 kwietnia 2015 roku)
7. przeciekający szklany dach nad restauracją;
8. ciągle zalewanie toalety przy Sali Polskiej znajdującej się pod patio na poziomie O;
9. brak możliwości regulowania temperatury odrębnie w poszczególnych salach konferencyjnych;
10. niedokończone oświetlenie klatki schodowej /z podwójnymi windami/.

(zgłaszane we wcześniejszej korespondencji, w tym w piśmie z 22.03.2013. i w korespondencji mailowej)

Nieprawidłowości potwierdzić miał inspektor nadzoru inwestorskiego (J. G. (1)) w oparciu o oględziny przeprowadzane w sierpniu 2015 roku. Powód wskazywał, iż w ramach kwoty 360 tys. zł domaga się kwoty: 1/200 000 zł tytułem odszkodowania z tytułu usunięcia wad w instalacjach sanitarnych i doprowadzenia ich do standardu hotelu pięciogwiazdkowego, 2/160 000 zł z uwagi na następujące wady w robotach: błędnie wykonany system master w pokojach (tj. niezgodnie ze standardem pięciogwiazdkowym), niezakończony system BMS, przeciekający szklany dach nad restauracją, ciągle zalewanie toalety przy Sali Polskiej znajdującej się pod patio na poziomie o, brak możliwości regulowania temperatury odrębnie w poszczególnych salach konferencyjnych, niedokończone oświetlenie klatki schodowej (z podwójnymi windami). Roszczenie o zapłatę 360 000 złotych powód określił jako mające charakter alternatywny, opierając je na dwóch konkurencyjnych reżimach prawnych - przepisach o rękojmi za wady fizyczne oraz przepisach o odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie umowy; powódka wywodzi roszczenie o zapłatę 360 000 złotych z rękojmi, jako konsekwencję realizacji uprawnienia polegającego na żądaniu obniżenia wynagrodzenia, do którego doszło w piśmie z 15 stycznia 2016 roku, stanowiącym załącznik do pozwu; jeżeli okaże się jednak, że roszczenie oparte na przepisach o rękojmi jest chybione, to jako drugie w kolejności powódka zgłasza

roszczenie o zapłatę 360 000 z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umów o numerach (...), a więc oparte na art. 471. Kodeksu cywilnego.

Roboty zostały wykonane wadliwie, albo więc zachodzą przesłanki do wypłaty żądanej kwoty, ponieważ zasadne jest żądanie obniżenia ceny (o różnicę pomiędzy wartością robót bez wad i robót z wadami wskazanymi w pozwie), albo też - jeśli wskazane powyżej przesłanki odpadną - wypłata tej kwoty stanowi odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy, polegające na wykonaniu robót, które jak się okazało podczas eksploatacji Hotelu (...) posiadają szereg wad, opisanych powyżej. Wady te znacząco obniżają wartość tych robót, do ich usunięcia konieczne jest przeprowadzenie robót naprawczych, między innymi zgodnie z pisemną informacją sporządzoną przez inspektora nadzoru inwestorskiego powódki, stanowiącą załącznik do pozwu. Szkoda powódki to otrzymanie niepełnowartościowych robót, których doprowadzenie do stanu zgodnego z umową wymaga poniesienia kosztów określonych przez powódkę na kwotę 360 000 złotych. To stanowi szkodę powódki i jednocześnie wysokość przysługującego jej odszkodowania, którego się domaga od pozwanej w opisanym powyżej układzie roszczeń alternatywnych.

Powód wskazywał, iż w okresie od marca 2013 roku do kwietnia 2015 roku wyłączane były z eksploatacji niektóre pokoje wskazując, iż koszty wynikające z tego wyłączenia (utracony dochód, koszty przeniesienia do innych pokoi) wynosiły 44 243,48 zł i stanowią szkodę doznaną przez powódkę wskutek nienależytego wykonania umowy przez pozwaną. Wadliwe wykonanie instalacji sanitarnych i grzewczo - klimatyzacyjnych skutkuje wieloma uciążliwościami dla klientów korzystających z pokoi w Hotelu (...) - zaburzeniami w przepływie wody, brakiem wody w pokojach, uciążliwymi, nieprzyjemnymi zapachami, wadliwie działającą klimatyzacją; na takie uciążliwości skarżyli się goście hotelowi, również na stronie booking.com, której wydruk stanowi załącznik do pozwu; wskutek istnienia tych wad szereg pokoi zostało wyłączonych z eksploatacji, przenoszono gości, co powiększało koszty po stronie powódki (sprzątanie, prezenty, rabaty) i niekorzystnie wpływało na wizerunek Hotelu (...); szkoda została wyliczona w sposób podany w pisemnej informacji, która stanowi załącznik do pozwu,

Wykonując uprawnienia z tytułu rękojmi powód złożył pozwanej 15 stycznia 2016 roku pismo zawierające żądanie obniżenia wynagrodzenia wynikającego z umów o numerach (...), łącznie o 360 000 złotych, która to kwota stanowi różnicę pomiędzy wartością robót bez wad i wartością robót z następującymi wadami (1-10 wymienionymi powyżej).

W odpowiedzi na pozew (k.247) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych. Pozwany zakwestionował roszczenie powoda zarówno co do zasady jak i wysokości. Wszystkie roboty budowlane objęte rzeczonymi umowami zostały wykonane w całości, prawidłowo, zgodnie z projektem, wszelkimi wytycznymi ze strony inwestora i zasadami sztuki budowlanej. Powyższe miało wynikać z protokołu odbioru końcowego z dnia 15.01.2013 r., odbiorów częściowych, dokumentacji powykonawczej, a także porozumienia z dnia 24 kwietnia 2013 r. (zawierającego oświadczenia woli powoda, że roboty budowlane zostały wykonane przez pozwanego należycie, i brak jest jakichkolwiek podstaw do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi, niewykonania lub nienależytego wykonania, czy też roszczeń odszkodowawczych umowy, w tym roszczeń o zwrot utraconych korzyści).

Pozwany podniósł, że powód nie sprecyzował, na czym polegały rzekome wady. Z ostrożności procesowej przedstawił swoje stanowisko co do wad wskazywanych przez powoda w pozwie:

1. co do wad w postaci: wadliwie działającej instalacji cyrkulacji ciepłej wody użytkowej (długi czas oczekiwania na ciepłą wodę w pokojach lub brak ciepłej wody) oraz błędnego rozprywu ciepłej wody w obiekcie:
 - powyższe w ocenie pozwanego musiało wynikać z ingerencji w zakres robót pozwanego, podczas wizji lokalnej przeprowadzonej przez podwykonawcę pozwanego ((...) sp. z o.o. sp.k.), okazało się, że instalacja cyrkulacji ciepłej wody użytkowej w budynku hotelu (...) została połączona z instalacją w sąsiednich budynkach, przerobiona i rozregulowana. Ponadto, zostały przedstawione (zmienione) nastawy na zaworach regulujących przepływ wody w instalacji w sposób sprzeczny z wartościami nastaw ustawionymi przez pozwanego na podstawie informacji

przekazanej przez projektanta W. S. (1). Taka też informacja miała zostać przedstawiona powodowi na spotkaniu w dniu 24.04.2015 r.

- w okresie kwietnia - maja 2015 r. nastawy zostały przywrócone do stanu pierwotnego, zgodnego z projektem wykonanym przez powoda,

- brak ciepłej wody mógł wynikać z tego, jaka woda dostaje się do instalacji.

2. co do wad w postaci błędnego rozplywu wody lodowej po obiekcie (brak chłodzenia w niektórych pokojach):

- pozwany wskazywał, iż inwestor dokonał przeróbki w postaci przeniesienia w inne miejsce agregatu wody lodowej (tzw. chillera) zainstalowanego na dachu budynku, co miało istotny wpływ na działanie systemu wody lodowej w hotelu;

- inwestor nie robił przeglądów instalacji i nie była ona czyszczona (co stanowi normalną czynność eksploatacyjną instalacji, którą powinien wykonać użytkownik), filtry były zatkane, co ograniczało przepływ wody;

- (...) sp. z o.o. sp.k. proponowała powodowi zawarcie umów serwisowych, których przedmiotem mogłyby być przeglądy instalacji, jednakże powód z nich zrezygnował i nie serwisuje instalacji.

3. co do wad w postaci błędnie wykonanego (to jest wykonanego niezgodnie ze standardem pięciogwiazdkowym) systemu master w pokojach:

- działanie systemu zarządzania oświetleniem i każdy jego element został zaaprobowany przez powoda, najpierw w pokojach wzorcowych kolejno w całym hotelu;

- w trakcie sprawdzeń i odbioru robót powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do działania systemu;

- w dniu 18.03.2013 r. została sprawdzona instalacja elektryczna we wszystkich pokojach w hotelu i stwierdzono m.in., że sterowanie oświetleniem działa prawidłowo;

- powód zlecił przeróbki instalacji elektrycznych silnoprądowych oraz słaboprądowych osobie trzeciej wobec czego pozwany pismem z dnia 12.04.2013 r. odstąpił od gwarancji na urządzenia i instalacje elektryczne.

4. co do wad w postaci nie działającego systemu BMS (między innymi sterowania windami, kurtyną powietrzną):

- system BMS został wykonany prawidłowo, poddany testom, które nie wykazały jakichkolwiek nieprawidłowości;

- system BMS nie miał sterować windami oraz kurtyną powietrzną.

5. co do wad w postaci nieszczelności instalacji ciepła technologicznego:

- nigdy nie stwierdzono nieszczelności, przecieków, czy spadku ciśnienia w instalacji;

- o ile jakakolwiek nieszczelność powstała, to wynikała wyłącznie z przeróbek instalacji bez wiedzy i zgody pozwanego oraz przeróbek instalacji i dopasowywania jej przez powoda.

6. co do wad w postaci zanieczyszczonej instalacji wody lodowej:

- w instalacji wody lodowej używany jest płyn — glikol będący czynnikiem chłodzącym, który w maju 2015 r. został poddany na żądanie powoda sprawdzeniu przez producenta następnym czego było wydanie świadectwa analizy nr 88 z dnia 01.06.2015 stwierdzającego możliwość użytkowania.

7. co do wad w postaci przeciekającego szklanego dachu nad restauracją:

- szklany dach został zabezpieczony a następnie uszczelniony, z tego powodu restauracja nie była wyłączana z eksploatacji.

8. co do wad w postaci ciągłego zalewania toalety przy Sali Polskiej znajdującej się pod patio na poziomie o.

- o ile zalewnie toalety miało miejsce, to musiało wynikać z tego, że inwestor nie wykonał obudowy kanałów wentylacyjnych, której brak powodował przecieki;

- już po dokonaniu odbioru końcowego inwestor wykonał dodatkową łazienkę obok tarasu na poziomie o, której nie przewidywał projekt zlecony do wykonania przez powoda.

9. co do wad w postaci braku możliwości regulowania temperatury odrębnie w poszczególnych salach konferencyjnych:

- wszystkie części sali konferencyjnej stanowią jedną strefę klimatyzacyjną, w której nie można ustawić dwóch (ani tym bardziej kilku) różnych temperatur; powód, który dokonał takiego podziału sali, nie dostosował go do układu kanałów wentylacji nie przewidującego takiego zastosowania.

10. co do wad w postaci niedokończonego oświetlenia klatki schodowej (z podwójnymi windami).

- prace, które miał wykonać pozwany zostały wykonane w całości, a następnie bez jakichkolwiek zastrzeżeń odebrane;

- Inwestor nie wskazał powodowi co jego zdaniem nie zostało wykonane.

Pozwany zaprzeczył twierdzeniom powoda co do istnienia wad wskazanych w protokole z dokonanej kontroli obiektu J. G. (1), odnosząc się szczegółowo do poszczególnych elementów wskazanych w protokole. , pozwany podnosił:

Pozwany kwestionował roszczenie powoda zarówno co do obniżenia ceny z tytułu rękojmi, jak również nienależytego wykonania umowy bądź jej niewykonania podając, że żądanie powoda nie jest również zasadne na jakiegokolwiek innej podstawie. Z ostrożności, gdyby okazało się, że jakiegokolwiek wady w robotach pozwanego występowały, to ewentualne roszczenia powoda nie mogą zostać uwzględnione z następujących względów:

- nie zostały spełnione określone umownie przez strony warunki odpowiedzialności na podstawie rękojmi za wady; powód winien zbadać przedmiot umowy i niezwłocznie zawiadomić pozwanego o wadach, czego nie uczynił, zatem powód utracił roszczenia z rękojmi (art. 563 § 2 kc)

- zgodnie z § 1 pkt 5 oraz § 5 ust. 2 porozumienia z dnia 24.04.2013 r. uprawnienia powoda z tytułu rękojmi oraz nienależytego wykonania ww. umów o roboty budowlane nie zostały uchylone i ograniczone tylko w stosunku do wad, które miałyby się ujawnić po dniu zawarcia porozumienia, tj. po dniu 24.04.2013 r, a wszystkie wady ujawniły się przed tą datą;

- nie zakończony system BMS, czy niedokończone oświetlenie klatki schodowej nie mogą być kwalifikowane jako wady wykonanych robót, ale co najwyżej jako brak ich dokończenia;

- nie zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy. Odbiór robót oraz pisemne oświadczenia stron potwierdzają, że roboty zostały wykonane prawidłowo, w całości i odebrane przez powoda jako inwestora;

- pozwany dochował należytej staranności powierzając zakres prac kwestionowanych przez pozwanego co do branży elektrycznej - spółce (...) S.A., a co do branży sanitarnej - spółce (...) Sp. z o.o. sp.k. Są to podmioty, które prowadzą profesjonalną działalność gospodarczą i specjalizują się w odpowiednich zakresach robót.

Pozwany kwestionował także żądanie powoda zapłaty kwoty 44.243,48 zł, zaprzeczając istnieniu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej:

- wszystkie roboty zostały wykonane prawidłowo, z należytą starannością, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, w żaden sposób pozwanemu nie można przypisać winy;
- powód nie poniósł szkody - nawet, gdyby okazało się, że przez jakiś czas któryś z pokoi był wyłączony z eksploatacji, to nie oznacza, że powód faktycznie poniósł szkodę z tego tytułu;
- brak jest jakiegokolwiek związku pomiędzy wadami opisywanymi przez powoda, a wyłączeniem pokoi z eksploatacji, nawet, gdyby faktycznie takie okoliczności miały miejsce.

Z ostrożności procesowej (?) pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczeń powoda.

W dalszej kolejności (pismo k. 482) powód wskazywał na następujące kwestie:

- fakt, iż w protokole odbioru stwierdzono właściwą jakość robót nie pozbawia powoda możliwości zgłaszania wad w oparciu o przepisy z rękojmi lub z tytułu nienależytego wykonania umowy. Protokół bowiem potwierdzał stan robót na dzień odbioru, kiedy obiekt funkcjonował, zaś wady ujawniły się w trakcie jego użytkowania
- fakt podpisania porozumienia w dniu 24.04.2013 r. nie ma doniosłości prawnej w zakresie możliwości podnoszenia przez powódkę wad. Powód wielokrotnie w kierowanej do pozwanego korespondencji informował pozwanego o wadach. Porozumienie dotyczy stanu obiektu na dzień jego zawarcia i nie zamyka drogi do dochodzenia roszczeń wynikających z wad, które powstały bądź istnieją po jego zawarcu.
- odniósł się szczegółowo do wskazywanych wad (k. 483/2-485)

Pozwany w piśmie z dnia 26.09.2016 r. (k. 563) zaprzeczył wszelkim twierdzeniom i zarzutom powoda zawartym w powyższym piśmie, podtrzymując swoje twierdzenia zgłoszone w odpowiedzi na pozew.

Pismem z dnia 10 października 2016 r. (k. 624) (...) S.A. w R. zgłosił przystąpienie w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanego i wniósł o oddalenie powództwa.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Poza sporem w niniejszej sprawie była okoliczność, że strony łączyły dwie umowy o roboty budowlane – z dnia 1 maja 2011 r. (nr (...)) oraz z dnia 19 lipca 2011 r. (nr (...)), obejmujące różny zakres inwestycji : Budynek Hotelu (...) w R. , lecz o analogicznych prawach i obowiązkach stron, do których to umów zawarto aneksy, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Na mocy postanowień obu umów Wykonawca oświadczył i zapewnił, iż:

- dysponuje odpowiednią wiedzą i umiejętnościami i środkami technicznymi niezbędnymi do terminowej realizacji inwestycji a także zatrudnia wystarczającą dla terminowej realizacji inwestycji liczbę osób posiadających odpowiednie kwalifikacje, a kiedy jest to wymagane, również uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (1.2.2);
- przed podpisaniem umowy uzyskał dostęp do Terenu Budowy oraz jego otoczenia, przeprowadził jego szczegółową inspekcję, sprawdzając – z najwyższą ostrożnością – wszystkie dotyczące go dane, w tym zgodność stanu faktycznego na Terenie Budowy z otrzymanymi od Zamawiającego, zdefiniowanymi Podstawowymi Dokumentami z zastrzeżeniem rozbieżności określonych załączniku nr 1b do Umowy a także oświadczył i zapoznał się z dostarczonymi mu przez Zamawiającego dokumentami: projektem (załącznik nr 1), przykładowym zestawieniem znajdujących

zastosowanie przy Realizacji Inwestycji Materiałów („Specyfikacja Materiałowa”) zawartą w projekcie aranżacji wnętrz, określanymi dalej jako „Podstawowe Dokumenty” (1.2.3).

Zamawiający zobowiązał się do dostarczenia Wykonawcy brakujących projektów wykonawczych oraz zamiennego pozwolenia na budowę w zakresie Rozbudowy I Etapu inwestycji a w zakresie Rozbudowy II Etapu inwestycji zamiennie pozwolenie na budowę oraz projekty wykonawcze do dnia 30 sierpnia 2011 r. (1.2.4).

W przypadku niedostarczenia w terminie przez Zamawiającego przedmiotowych dokumentów Wykonawca uprawniony był do wstrzymania Robót na odpowiedzialność, koszt i ryzyko Zamawiającego w takim zakresie, w jakim ich niedostarczenie uniemożliwia lub utrudnia prowadzenie Robót. W przypadku wstrzymania Robót z powyższych przyczyn, terminy końcowe ulegną odpowiedniemu przesunięciu o okres wstrzymania Robót (1.2.5.).

Budowa miała odbywać się zgodnie z Projektem oraz wymaganymi rysunkami budowlanymi i rysunkami wykonawczymi dostarczonymi przez Zamawiającego. Jeśli Wykonawca chciał zmodyfikować jakiegokolwiek rysunki wykonawcze lub Projekt, winien o tym powiadomić Zamawiającego i uzyskać jego pisemną akceptację na wprowadzenie zmiany- którą zamawiający miał prawo udzielić w terminie 7 dni W toku realizacji Robót Zamawiający był uprawniony do wydania Wykonawcy dodatkowych rysunków i wskazówek w zakresie właściwego wykonania Robót oraz usunięcia usterek. Wykonawca miał wykonać wynikające z takich rysunków dodatkowych i instrukcji roboty, usunąć wszelkie usterki w robotach oraz był za nie odpowiedzialny. Wykonawca mógł odmówić realizacji Robót według dodatkowych rysunków i wskazówek Zamawiającego, jeżeli mogły one mieć wpływ na wzrost kosztów robót i/lub wydłużyły by ich termin (1.2.6.).

Wykonawca zobowiązał się do Realizacji Inwestycji zgodnie z postanowieniami Umowy według swojej najlepszej wiedzy oraz zachowaniem najwyższej staranności, natomiast Zamawiający zobowiązał się do przekazania Terenu Budowy, odebrania Inwestycji oraz zapłaty wynagrodzenia. (2.1.1).

Wykonawca miał prawo powierzyć wykonanie poszczególnych części lub całości przedmiotu umowy osobom trzecim. Podwykonawcy zobowiązani byli poddać się kierownictwu i koordynacji Wykonawcy jako jego pomocnicy, a Wykonawca był odpowiedzialny za działania i zaniechania Podwykonawców, jak za własne działania i zaniechania. (3.3.1.).

Do dokonywania ustaleń w zakresie realizacji Robót, w tym w zakresie, ustaleń dotyczących rozliczeń Stron, dokonywania zdefiniowanych w dalszej części umowy Zmian oraz Prac Dodatkowych, Kontroli jakości wykonanych prac i Odbioru Końcowego upoważniony był Zamawiający lub wskazana przez niego osoba („Przedstawiciel Zamawiającego”). Przedstawicielami Zamawiającego byli:

a. E. K. (1) – we wszystkich zakresach Realizacji Inwestycji, w tym w szczególności w przedmiocie kwestii technicznych, zlecenia Wykonawcy Prac Dodatkowych, dokonywania wszelkich odbiorów Robót, badania próbek Materiałów, przekazywania Wykonawcy Dokumentacji związanej z prowadzeniem Robót, uzgodnień z Wykonawcą w zakresie modyfikacji w trybie określonym umową, dokumentacji budowlanej, w tym rysunków wykonawczych lub Projektu, współdziałania z Wykonawcą w zakresie uzyskiwania zgód, zezwoleń i pozwoleń związanych z prowadzeniem Robót, wyrażania zgody na Podwykonawców, zmian Harmonogramu Robót, **wykonywania uprawnień Zamawiającego z zakresu wykonania zastępczego, Rękojmi i Gwarancji oraz w zakresie finansowych rozliczeń Stron;**

b. A. D. - w zakresie Realizacji Inwestycji w tym w przedmiocie kwestii technicznych, dokonywania wszelkich odbiorów Robot, badania próbek Materiałów, przekazywania Wykonawcy dokumentacji związanej z prowadzeniem Robót, uzgodnień z Wykonawcą w zakresie modyfikacji w trybie określonym umową dokumentacji budowlanej, w tym rysunków wykonawczych lub Projektu.

W przypadku rozbieżności stanowisk pomiędzy Przedstawicielami Zamawiającego dla Wykonawcy rozstrzygające będzie stanowisko K. F. (1). (3.4.1.).

Zamawiający miał prawo w każdym momencie Czasu Realizacji Inwestycji wystąpić do Wykonawcy z pisemnym poleceniem zmiany („Polecenie Zmiany”) sposobu Realizacji Inwestycji co do rozmieszczenia (położenia) elementów Inwestycji, zastosowania zamienników Materiałów, wymiarowania, technologii i kolejności wykonawstwa i innych kwestii technicznych („Zmiana”), które nie wymagają zmiany Umowy, a także zwrócić się do Wykonawcy z prośbą o przedłożenie propozycji Zmiany, na podstawie której zostanie wydane Polecenie Zmiany (3.6.1.1.).

Po dostarczeniu projektów wskazanych w pkt 1.2.4. Wykonawca zweryfikować miał zakres dostarczonych projektów i przedstawić kosztorysy różnicowe. (3.6.1.2.)

W razie stwierdzenia przez Wykonawcę istnienia możliwości obniżenia kosztu Realizacji Inwestycji, zmniejszenia kosztów bieżącej eksploatacji Inwestycji, poprawienia walorów użytkowych, lub estetyki Inwestycji, względnie zwiększenia wartości Inwestycji, albo jakichkolwiek innych mechanizmów przynoszących korzyść Zamawiającemu, zobowiązany był on powiadomić o tym Zamawiającego na piśmie („Inżyniera Wartości”). (3.7.1.).

Strony ustaliły, iż w przypadkach wskazanych w umowie Zamawiającemu służy w stosunku do Wykonawcy prawo wykonania zastępczego, w przypadku niewłaściwego wykonania lub niewykonania niniejszej Umowy oraz w realizacji roszczeń z tytułu zdefiniowanych dalej Rękojmi i Gwarancji („Wykonanie Zastępcze”) (6.1.1.). Wykonanie Zastępcze mogło mieć miejsce m.in., gdy Wykonawca nie rozpocznie lub nie ukończy w czasie Reakcji lub Naprawy usuwania zdefiniowanych Wad Inwestycji, pomimo skierowania do Wykonawcy przez Zamawiającego z co najmniej 30 - dniowym wyprzedzeniem, pisemnego wezwania z podaniem uzasadnienia (6.1.2.). Wykonanie Zastępcze mogło być realizowane w ten sposób, iż Zamawiający zatrudniając innych przedsiębiorców budowlanych na wyłączny koszt i niebezpieczeństwo Wykonawcy będzie prowadził Realizację Inwestycji samodzielnie w części objętej niewłaściwym wykonaniem, lub niewykonaniem niniejszej Umowy przez Wykonawcę, lub usunie Wady, a ci inni przedsiębiorcy uważani będą za Podwykonawców zgodnie z punktem 3.3.2 Umowy (6.1.3.).

Umowa przewidywała roszczenia Zamawiającego:

1/W przypadku wykonania zastępczego Zamawiającemu przysługiwało roszczenie o zapłatę kwoty wynikającej ze zrealizowania Wykonania Zastępczego z tytułu niewłaściwego wykonania lub niewykonania Umowy (6.2.1.). Prawo do Wykonania Zastępczego nie narusza roszczeń Zamawiającego, lub osób trzecich o usunięcie Wad, związanych z niewłaściwym wykonaniem lub niewykonaniem Umowy z tytułu Rękojmi i Gwarancji, a także prawa Zamawiającego do odstąpienia od Umowy i prawa żądania od Wykonawcy odszkodowania z tytułu niewykonania lub niewłaściwego wykonania Umowy (6.2.3.).

2/ z tytułu rękojmi przez wady Realizacji Inwestycji -Strony rozumiały wady zmniejszające wartość lub użyteczność Inwestycji, lub jej części, ze względu na cel oznaczony w wymaganiach prawnych, lub jej części, oraz brak właściwości o których istnieniu zapewnił Zamawiającego Wykonawca lub wynikają z Dokumentacji. Wady Inwestycji mogą być nieusuwalne i usuwalne oraz istotne i nieistotne. Strony określiły, iż Wady istotne to takie Wady, których wartość przekracza kwotę 30 000 zł i jednocześnie termin ich usunięcia przekracza 14 dni roboczych. (6.3.1.). W razie stwierdzenia występowania usuwalnych Wad w czasie Realizacji Inwestycji lub w ciągu 3 lat od Daty Odbioru Końcowego danego Etapu Inwestycji (okres rękojmi), Zamawiający miał prawo wystąpić do Wykonawcy o ich usunięcie na wyłączny koszt i ryzyko Wykonawcy albo jeżeli Wykonawca nie usunie Wad w terminie określonym punktach 6.3.3., 6.3.4 i 6.3.5 Umowy — Zamawiający mógł żądać obniżenia Wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, zarówno w wypadku wystąpienia Wad usuwalnych jak i nieusuwalnych („Rękojmia”) (6.3.2.).

Wykonawca zobowiązany był przystąpić do usuwania Wad w ciągu 3 dni od daty zawiadomienia przez Zamawiającego o występowaniu Wad. O ile z technologicznego punktu widzenia będzie to możliwe czas Naprawy wyniesie 7 dni od upływu Czasu Reakcji, lub rozpoczęcia usuwania Wad w zależności od tego, co nastąpi wcześniej, uprawniony był w razie zawinonego przekroczenia przez wykonawcę Czasu Naprawy do Wykonania Zastępczego (6.3.5.).

W przypadku gdy (a) Wady Są nieusuwalne, (b) z okoliczności wynika, iż wykonawca nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, lub (c) Wykonawca ich nie usunął w Czasie Naprawy, a Wady te są istotne i w sposób trwały uniemożliwiają korzystanie z Budynku zgodnie z przeznaczeniem, to Zamawiający uprawniony był od Umowy odstąpić, a w przypadku Wad nieistotnych żądać obniżenia Wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Jeżeli w danych okolicznościach Zamawiający może żądać obniżenia Wynagrodzenia, przystąpić do Wykonania Zastępczego lub odstąpić od Umowy, wyłączne prawo wyboru służy Zamawiającemu i nie przechodzi na Wykonawcę (6.3.6.).

dowód: umowa o roboty budowlane nr (...) wraz z aneksami k. 24-87

Drugą umowę o roboty budowlane strony zawarły w dniu 19 lipca 2011 r. Odnosiła się ona do tej samej dokumentacji projektowej, co umowa nr (...) i obejmowała roboty dodatkowe i uzupełniające do robót wskazanych w umowie pierwotnej. dowód: umowa o roboty budowlane z dnia 19.07.2011 r. nr (...) wraz z aneksami k. 87-119

Dnia 27.01.2013r. pozwany przekazał wykonaną przez siebie dokumentację powykonawczą, odbiorową inwestorowi (dowód: protokół k. 298-299, pismo z dnia 2.01.2013r. k. 300-301). Przedmiotem tej dokumentacji były m.in. protokoły z uruchomienia instalacji sanitarnej: branży sanitarnej oraz branży elektrycznej.

Roboty stanowiące przedmiot obu umów zostały odebrane na podstawie jednego odbioru robót w dniu 15 stycznia 2013 r., z którego w dniu tym spisano Protokół Odbioru Końcowego. W protokole zapisano, iż na podstawie przedstawionych w tym dniu dokumentów i szczegółowego zapoznania się z wynikami odbiorów częściowych i pomiarami rzeczoznawców oraz dokładnej kontroli obiektu i sprawdzenia działania wszelkich urządzeń i instalacji komisja ustaliła min. że: a) roboty zostały wykonane zgodnie z umową, projektem i kosztorysem. Zmiany w stosunku do projektu zostały uwzględnione. Komisja nie zgłasza zastrzeżeń co do wyprowadzonych zmian; b) wynik prób technicznych jest pozytywny; c) inwestycja nie posiada wad nie dających się usunąć; d) inwestycja posiada wady dające się usunąć zgodnie z załącznikiem nr 1 (pkt 5b); e) w wyniku powiązania Inwestycji z drugim etapem budowy, istnieje zakres prac po stronie Wykonawcy, które zostaną ukończone w późniejszym terminie a są to: zainstalowanie brakujących agregatów wody lodowej oraz wentylatora na dachu Uszatka (po stronie Wykonawcy jest zainstalowanie, uruchomienie i sprawdzenie systemu oraz udzielenie gwarancji; po stronie Zamawiającego jest fizyczne umieszczenie agregatów na dachu Uszatka oraz wykonanie podkonstrukcji; Wykonawca wykona prace w terminie 2 tygodnie od otrzymania od Zamawiającego informacji, iż agregaty zostały umiejscowione na dachu; Zamawiający na rzeczy wykonania prac ustanawia Kwotę Zatrzymaną w wysokości 17 000 zł – pkt 9a). W związku z ww. stwierdzeniami Komisja uznała inwestycję za odebraną końcowo od B. i zobowiązała Wykonawcę do usunięcia wad wskazanych pkt 5b oraz pkt 9 w ustalonych terminach, przy czym poza sporem było, iż nie były to wady objęte niniejszym procesem. W protokole wpisano, iż system BMS został wykonany/uruchomiony – konfiguracja systemu oraz przeszkolenie użytkownika (Aksjon), zostanie przeprowadzona na życzenie użytkownika i przy współpracy z Wykonawcą w ustalonym terminie.

dowód: protokół Odbioru Końcowego k. 120-124

Pismem z dnia 22 marca 2013 r. skierowanym do pozwanego powód wskazywał, iż pomimo zgłaszania istnienia szeregu wad zmniejszających wartość oraz użyteczność części Inwestycji, wady nie zostały usunięte w stosownym terminie. Wady te powód oceniał jako wady istotne w rozumieniu postanowień Umowy z dnia 1 maja 2011 r. Inwestor wskazywał m.in. wady, objęte pozwem:

- Niezrealizowanie funkcjonalności systemu BMS zgodnie z umową i załącznikami do umowy,
- Niesprawny układ grzewczo – wentylacyjny pokoi hotelowych uniemożliwiający sterowanie temperaturą w pokojach,
- Niesprawny układ grzewczo – wentylacyjny, układ klimatyzacyjny części ogólnych Hotelu,
- Brak możliwości podziału nawiewu powietrza na poszczególne wydzielone sale konferencyjne,

- Przeciekająca kłapa oddymiająca nad restauracją, co powoduje wyłączenie z użytkowania części powierzchni restauracji,

Powód oświadczył, iż w związku ze zgłaszanymi wadami i usterkami, które nie zostały usunięte w terminie Zamawiający korzysta z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia należnego Wykonawcy o wartość wskazanych wyżej prac.

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany w piśmie z dnia 25 marca 2013 r. wskazał, iż wszelkie wady zgłaszane dotychczas przez powoda w ramach uprawnień z rękojmi i gwarancji były usuwane bezzwłocznie i skutecznie. Odnosząc się do poszczególnych wad pozwany wskazywał: 1. Prace dot. komunikacji BMS z systemem hotelowym (...) nie były objęte zakresem umowy; 2. Wskazywany układ jest sprawny i umożliwia sterowanie temperaturą z poziomu BMS. niesprawność zgłaszanego układu polega jedynie na braku (na dzień dzisiejszy) możliwości obniżenia temperatury i schłodzenia pokoi z przyczyn leżących po stronie inwestora tj. braku uruchomienia agregatu wody lodowej; 3. W dniu 21.03.2013 r. firma (...) wraz z (...) (podwykonawcy pozwanego) przeprowadziła analizę i poprawność współdziałania urządzeń wentylacyjnych (klimatyzacyjnych i grzewczych) z systemem BMS. Co do klimatyzacji części ogólnych Hotelu to nie była ona zaprojektowana. Istnieje natomiast obróbka powietrza zewnętrznego – chłodzenie w chłodnicach central wentylacyjnych, za pomocą agregatów wody lodowej, których z winy inwestora pozwany nie mógł zamontować, gdyż ich lokalizacja została zaprojektowana na dachu sąsiedniego budynku, który do dnia dzisiejszego nie powstał; 4. Układ wentylacyjny sal konferencyjnych został wykonany zgodnie z projektem oraz wytycznymi Inwestora; 8. Kłapa oddymiająca uległa awarii, pozwany zdecydował o wymianie całego gotowego elementu, który jest przygotowany do montażu. Według pozwanego montaż nastąpił w dniu 27.03.2013 r. uzgodnionym z użytkownikiem. Pozwany podnosił, iż znaczna część zgłaszanych uwag wynika z braku wiedzy na temat wykonanych zgodnie z projektami i wytycznymi instalacji.

dowód: pismo powoda z dn. 22.03.2013 r. k. 128-129; pismo pozwanego z dn. 25.03.2013 r. k. 130-133

W dniu 24.04.2013r. w związku z okolicznością, iż powód jako inwestor zalegał z zapłatą wymagalnych względem pozwanego jako generalnego wykonawcy wierzytelności z tytułu realizacji w/w umów, gdzie toczył się postępowania egzekucyjne i powodowi groziła upadłość, doszło do spotkania reprezentantów obu spółek oraz dalszych dwóch dłużników: M. C. i K. F. (1). Strony podpisały porozumienie, zgodnie z którym powód oświadczył, iż pozwany w sposób należyty wykonał umowę i według stanu istniejącego na dzień zawarcia porozumienia nie istnieją jakiegokolwiek okoliczności uzasadniające odmowę zapłaty wynagrodzenia, obniżenia wynagrodzenia oraz potrącenia z wynagrodzenia jakichkolwiek należności powoda względem pozwanego lub odstąpienia od umowy z zastrzeżeniem, iż oświadczenie to nie wyłącza możliwości dochodzenia przez powoda roszczeń wynikających z gwarancji i rękojmi w stosunku do wad, które wyjdą na jaw po zawarciu niniejszego porozumienia. Dłużnicy zobowiązali się dokonać spłaty zaległości do dnia 31.07.2013r. Dłużnicy oświadczyli, iż przedmiot umowy został wykonany zgodnie z treścią umowy i w sposób odpowiadający zasadom sztuki budowlanej. Wszelkie zgłaszane do dnia zawarcia porozumienia wady zostały terminowo usunięte i na dzień zawarcia porozumienia przedmiot umowy wolny jest od wad. Nie istniały i nie istnieją jakiegokolwiek uprawnienia powoda wynikające z gwarancji i rękojmi oraz roszczenia, w tym odszkodowawcze z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Strony zgodnie postanowiły, iż postanowienia niniejszego porozumienia nie uchylają ani nie ograniczają uprawnień powoda z tytułu rękojmi i gwarancji wynikającej z umowy w stosunku do wad, które ujawnią się po dniu zawarcia porozumienia. W zamian pozwany zobowiązał się doprowadzić do umorzenia postępowania zabezpieczającego wszczęto na podstawie nakazu zapłaty wydanego przeciwko powodowi i nie wszczynać dalszych postępowań, w tym egzekucyjnych pod warunkiem, że dłużnik wykona swe zobowiązania wynikające z porozumienia. Powyższe porozumienie stanowiło według woli i świadomości powoda zrzeczenie się wszelkich roszczeń z tytułu wad zaistniałych przed datą zawarcia porozumienia, a zgłoszonych dotychczas pozwanemu w rama realizacji w/w umów. (dowód: Porozumienie k. 290-297, zeznania powoda w osobie prezesa zarządu K. F. (1), transkrypcja k. 1159, 1167)

Pismem z dnia 22 kwietnia 2015 r. powód wezwał pozwanego do wykonania prac naprawczych w celu usunięcia następujących nieprawidłowości w Hotelu (...), m.in. objętych niniejszym pozwem:

- nie działająca instalacja cyrkulacji ciepłej wody użytkowej (długi czas oczekiwania na ciepłą wodę w pokojach lub brak ciepłej wody),
- błędny rozptyw ciepłej wody w obiekcie,
- błędny rozptyw wody lodowej po obiekcie (brak chłodzenia w niektórych pokojach),
- błędnie wykonany system master w pokojach, to jest niezgodnie ze standardem pięciogwiazdkowym,
- nie zakończony system BMS (min. sterowanie windami, kurtyną powietrzną),
- nieszczelność na instalacji ciepła technologicznego,
- zanieczyszczona instalacja wody lodowej, co może skutkować poważnym uszkodzeniem całego systemu (zostało stwierdzone przez profesjonalny podmiot),

Jednocześnie w piśmie tym powód wyznaczył termin 7 dni do usunięcia ww. nieprawidłowości, pod rygorem zlecenia wykonania prac osobom trzecim (wykonanie zastępcze).

W odpowiedzi na powyższe pozwany skierował w dn. 24.04.2015 r. pismo do powoda, iż wszelkie zgłoszenia związane z występowaniem usterek, były realizowane priorytetowo i niezwłocznie, pomimo faktu, iż w większości przypadków zgłoszone usterki nie były objęte gwarancją. Pozwany oświadczył także, iż nie ponosi odpowiedzialności za usterki spowodowane niewłaściwym użytkowaniem obiektu bądź nienależytym użytkowaniem i konserwacją urządzeń.

dowód: pismo powoda z dn. 22. 04.2015 r. k. 125-126; pismo pozwanego z dnia 22.04.2015 r. k. 134-135

W dniach od 5 sierpnia -14grudnia 2015 r. powołany przez powoda jako inspektor nadzoru wykonał przegląd obiektu w oparciu o zalecenie powoda w zakresie instalacji wodno – kanalizacyjnych, centralnego ogrzewania, klimatyzacyjnej, elementów służących ochronie środowiska. Nie brał udziału na etapie wykonawstwa i odbioru końcowego, funkcję pełni od 2015r. W protokole z dokonanej kontroli stwierdził m.in. nieszczelności na połączeniach instalacji wodociągowej, brak zaworów regulacyjnych na cyrkulacji ciepłej wody w całym budynku (zastosowano zawory kulowe, które nie są regulacyjne), nieszczelność odcinków kanalizacji sanitarnej, brak możliwości zamykania przepustnic regulacyjnych w węźle ciepła, brak możliwości regulacji instalacji klimatyzacji (zamontowane zawory kulowe a nie regulacyjne), źle działająca instalacja glikolowa: zanieczyszczenia, ubytki glikolu, brak zaworów odcinających na instalacji. Autor określił szacunkowy koszt usunięcia stwierdzonych usterek i doprowadzenia instalacji do standardu hotelu 5* na kwotę: 190.000-220.000zł netto Przedstawił również ogólny sposób usunięcia usterek. (dowód: opinia k. 144-149)

Po zakończeniu robót przez pozwanego i odbiorze prac doszło do ingerencji przez inwestora w wykonane przez pozwanego instalacje w związku z rozbudową hotelu, ((...)oraz budynek dawnego (...), podpięto 7 urządzeń, były przesuwane agregaty wody lodowej, jak również doszło do przeróbek instalacji elektrycznej. (dowód: pismo pozwanego do powoda z dnia 12.04.2013r.- k. 394, dokumentacja fotograficzna k. 395-399, opinia biegłego A. P. k. 1484/2 – 1485, zezn. św. B. P. k. 725/2, J. S. k. 728, U. O. k. 845, W. S. k. 845 -845/2). Odnośnie wad zgłoszonych przez powoda w niniejszym procesie Sąd stwierdza co następuje:

Wady zgłoszone pismem z dnia 22.03.2013r. (k. 9 pozwu)

1/ Przeciekający szklany dach nad restauracją – przecieki pojawiały się i pojawiają się od początku oddania hotelu do użytkowania do dziś przy opadach deszczu. Powód jako inwestor w związku z rozbudową inwestycji od 2013r. do chwili obecnej wykonuje prace budowlane na dachu, gdzie stwierdzono przecieki. Obecnie trwają prace izolacyjne

wykonywane przez inną firmę na zlecenie powoda. Pierwsze pisemne zgłoszenie związane z nieszczelnością dachu nad restauracją to pismo z dnia 22.03.2013r. W wyniku tego zgłoszenia nastąpiła wymiana wadliwego elementu – klapy oddymiającej w dniu 27.03.2013r. Dnia 4.04.2013r. przeprowadzono przegląd świetlików w związku z wykryciem nieszczelności i przecieków i dokonano doraźnego zabezpieczenia. Dalsza korespondencja mailowa pochodzi z grudnia 2013r. Wynika z niej brak nieszczelności świetlików. Następnie 29.09.2014r. firma podwykonawcza A. dokonała uszczelnień i poprawek nieszczelności dachu, na co został sporządzony protokół. Pismami z dnia 28.01.2016r., 2.02.2016r. i 3.02.2016r. powódka zgłosiła pozwanemu konieczność wymiany świetlików. Prace naprawcze wykonano w dniu 29.04.2016r. Oględziny z udziałem biegłego sądowego potwierdziły istnienie śladów po zalaniu ścian, co świadczy o przeciekach, ale brak dokumentów oraz obecnie przecieków, by istniały one po ostatniej interwencji w kwietniu 2016r. Biegły obecnie nie stwierdził wad świetlików. Pozwany nie realizował ostatecznej docelowej wersji dachu, projekt w tym przedmiocie został zastąpiony projektem zamiennym, na który wydano decyzję o pozwoleniu na budowę w grudniu 2012r. Inwestor pod odbiorze końcowym prac od pozwanego prowadził i prowadzi roboty związane z przebudową dachu na styku i w bezpośrednim sąsiedztwie świetlików dachowych, stanowiących szklany dach nad restauracją. Stwierdzono rozszczelnienia koryt odpływowych, zniszczenia obróbek blacharskich oraz obróbek papy. Prace wykonane przez pozwanego w tym zakresie nie są dotknięte żadnymi wadami, a powstanie przecieków wynikało z nieprawidłowo prowadzonej przez inwestora przebudowy dachu. (dowód: pisma k. 122, 129, 130, 142, 415, 531, 533, opinia biegłego sądowego D. L. k. 1385- 1395, dokumentacja fotograficzna k. 1396-1398, ustna opinia biegłego k. 1486-1486/2, zeznania św. J. S. k. 726/2, J. M. k. 846/2, zeznania powoda k. 848/2), pismo pozwanego do powoda z dnia 12.06.2013r. k. 419, pismo k. 415-416).

2/ Zalewanie toalety przy Sali Polskiej na poziomie 0.

W październiku 2012r. pozwany zgłaszał powodowi zalanie poziomu toalet na poziomie -1 w związku z brakiem zabezpieczenia obudowy kanału do wykonania czego wezwał inwestora Powyższą usterkę powód naprawił we własnym zakresie. (dowód: zeznania św. J. S. k. 726/2, zeznania powoda k. 849, pisma z dnia 3.10.2012r. i 12.10.2012r).

3/ Brak możliwości regulowania temperatury w poszczególnych salach w ramach Sali konferencyjnej.

W tym przedmiocie pozwany wykonał instalację zgodnie z projektem oraz zleceniem inwestora tj. umożliwiającą centralną regulację temperatury w jednym niepodzielnym pomieszczeniu, które następnie zostało następnie podzielone na mniejsze ruchomymi ścianami według decyzji inwestora. Na etapie odbioru końcowego powód nie zgłosił uwag w tym zakresie. Powyższy sposób wykonania był wiadomy inwestorowi od początku wykonywania prac w tym przedmiocie, również w dacie odbioru końcowego, na co inwestor przymknął oko z uwagi na konieczność szybkiego odbioru inwestycji z uwagi na terminy jej finansowania. (dowód: zeznania św. J. M. k. 846/2, W. S. k. 845, J. G. k. 725, 725/2, J. S. k.,727- 728/2, D. M. k. 825, powoda k. 848/2)

4/ Niedokończone oświetlenie klatki schodowej (z podwójnymi windami), tj. brak podłączenia do rozdzielni.

Było to widoczne od razu po wykonaniu prac na skutek wpięcia zasilania do rozdzielni przez elektryka hotelowego przed rozpoczęciem użytkowania hotelu. Ponadto brakowało lamp. Niemniej inwestor stwierdził, że prace te dokończy we własnym zakresie (dowód: zeznania św. K. I. k. 704/2, J. S. k. 727, D. M. k. 825, zeznania powoda k. 848/2)

Wady zgłoszone pismem z dnia 22.04.2015r. (k.8 pozwu)

1. Błędna instalacja cyrkulacji ciepłej wody (brak ciepłej wody, zbyt długie oczekiwanie na ciepłą wodę). Powyższe wady były zgłaszane przez gości hotelowych już z chwilą oddania hotelu do użytkowania, co nastąpiło w lutym 2013r. Instalacja, jeśli chodzi o część hotelową działa prawidłowo, co potwierdził świadek S.. Biegły nie stwierdził takiej wady. Powyższa usterka została naprawiona przez powoda we własnym zakresie: w miejsce błędnie zaprojektowanej i wmontowanej pompy M. inwestora zamontował pompę cyrkulacyjną S. (dowód: zezn. św. opinia biegłego sądowego A. P. k. 1220, 1368, ustna opinia k. 1483, zezn. św. K. W. k. 723-723/2,).

2. Błędny rozptyw ciepłej wody w obiekcie. Przyczyną powyższego był brak zaworów regulacyjnych, które nie zostały zaprojektowane w projekcie budowlanym. Obecnie problem nie występuje: był w 7 pokojach, obecnie w jednym pokoju i ma charakter przemijający. Jest to usterka związana z wadą nr 1 i biegly sądowy A. P. ustalił, iż usterka została wyeliminowana po wymianie pompy. (dowód: zeznania św. J. G. k. 725/2, J. S. k. 728, opinia biegłego sądowego A. P. k. 1369, ustna k. 1483)

3. Błędny rozptyw wody lodowej (brak chłodzenia i grzania w pokojach na poziomie pożądanej temperatury). Powyższe wady były zgłaszane przez gości hotelowych już po oddaniu hotelu do użytkowania, co nastąpiło w lutym 2013r., a nasilały się przy większym obłożeniu hotelu. Goście hotelowi byli przenoszeni do innego pokoju, bądź też otrzymywali dodatkowy voucher, nie było sytuacji, by brakło pokoi z uwagi na zgłoszone reklamacje. (Dowód: wydruk z systemu F. k. 19-12, opinie gości B. k. 21-23, św. A. M. k. 722-722/1, K. W. k. 723-724, św. J. S. k. 726). **Usterka ta została zgłoszona również w piśmie z dnia 22.03.2013r. pod poz. nr 2 i 3** (dowód: opinia pisemna biegłego sądowego A. P. Odp. ad.3 k. 1220/2 oraz w/w pismo). Usterka ta występuje do dziś. W okresie kwiecień - maj 2015r. doszło do sprawdzenia serwisowego instalacji klimatyzacji przez podwykonawcę pozwanego: (...) I. w związku z kolejną interwencją inwestora w zakresie nieprawidłowej pracy tej instalacji. W wyniku sprawdzenia okazało się, że w instalacji zmieniono nastawy niezgodnie z projektem. Nastawy te zmienili pracownicy inwestora w związku z brakiem prawidłowego chłodzenia w pokojach. W związku z powyższym dokonano nastaw według projektu. Pozwany w ramach swego zakresu prac w toku wykonywania umowy na polecenie inwestora zamontował 1 agregat chłodzący, podczas gdy projekt instalacji klimatyzacji był opracowany i zakładał pracę 3 agregatów. Te pozostałe nie mogły one zostać zamontowane, gdyż nie był wybudowany dach budynku dawnego Uszatka. Dach ten umożliwiający taki montaż został przygotowany w 2015r. Przy jednym agregacie brakowało chłodu. Ponadto wykonawca zgłaszał w trakcie realizacji prac inwestorowi brak rozwiązań projektowych związanych z instalacją wody lodowej i dodatkowymi klimakonwektorami, brakiem w projekcie tras prowadzenia pionów, problemy z lokalizacją central i agregatów, braki dokumentacji projektowej w zakresie rozwiązania wpięcia pionu. Przyczyną braku właściwego chłodzenia na 99% było podpięcie przez inwestora 7 dodatkowych urządzeń, przyłączenie dodatkowych obiegów i odbiorów, zmiany tras instalacji w ramach rozbudowywania inwestycji przez inwestora, co spowodowało rozregulowanie instalacji oraz jej niewydolność. Ponadto pozwany zamontował zawory bez automatycznej regulacji, dlatego instalacja jest nieregulowalna. W miejsce automatycznych zaworów D. zostały zamontowane zawroty S., znacznie tańsze od tych pierwszych, a powyższe wykonano na polecenie i w porozumieniu z inwestorem. Powyższe braki wynikają z błędów projektowych na etapie wykonawstwa, kiedy to inwestor zaaprobował zmianę projektu pierwotnie zakładającego zawory automatyczne, zmiany dokonał projektant inwestora. W instalacji brakuje też spustów, odpowietrzników, tj. instalacji odgazowania próżniowego oraz naczynia zbiorczego zabezpieczającego zład instalacji wody lodowej, co jest błędem projektowym, a co ma wpływ na efekt działania klimatyzacji. Braki projektowe oraz polecenie zmiany w postaci zamiany zaworów regulacyjnych powinny być widoczne dla wykonawcy na etapie wykonawczym, na co wykonawca powinien zwrócić uwagę inwestorowi, niemniej jednoznaczne ustalenie, czy do tej instalacji wystarczyły zamontowane przez wykonawcę zawory S. wymagało wykonania skomplikowanych obliczeń oraz inwentaryzacji instalacji w związku z rozbudowaną przez inwestora inwestycją, które to zadanie należy do inwestora i do projektanta instalacji. Dopiero wykonanie tych prac udzieli odpowiedzi, co należy w tej instalacji poprawić. To projektant, a nie wykonawca dysponuje w tym zakresie wiedzą specjalistyczną i bez takich obliczeń wykonanych przez projektanta instalacji, nie da się ustalić, czy brak zaworów automatycznych miał wpływ na nieprawidłową temperaturę w pokojach hotelowych. W/w wady projektowe instalacji klimatyzacji winny być ujawnione również przez inwestora (w osobie inspektora nadzoru) przy odbiorze końcowym, gdyby taki odbiór wykonano rzetelnie, bądź też przy rzetelnym odbiorze, tj. poprzez wykonanie prób rozruchu wady te winny się ujawnić. (dowód: opinia ustna biegłego sądowego k. 1483/2, 1484, 1485, pisemna k. 1369/2, projekt wykonawczy k. 584, pisma i notatki z narad na budowie w obecności przedstawicieli inwestora i projektantów inwestora k. 1249 – 1314, w tym zatwierdzenie przez inwestora w postaci polecenia zmiany z dnia 30.04.2012r., zmiany regulacji instalacji w zakresie zaworów k. 1315, protokoły serwisowe k. 302-392, zezn. św. W. S. k. 845-845/2).

4. Błędnie wykonany system master.

Świadkowie strony powodowej oraz sam powód nie byli w stanie jednoznacznie określić, na czym ów błąd miał polegać: jedni świadkowie strony powodowej twierdzili, że chodzi o włącznik i wyłącznik światła tylko po jednej stronie łóżka, zamiast po obydwu, co miało nie spełniać wymogów standardu hotelu 5*, zaś św. B. T. i Prezes zarządu powoda zeznali, że nie wszystkie wyłączniki wyłączały światło centralnie w pokojach: ten problem był znany inwestorowi jeszcze przed wejściem gości w ramach testowania pokoi i nie był zgłaszany przy odbiorze końcowym wykonawcy ani w pismach reklamacyjnych. Wszystkie pokoje były testowane w styczniu 2013r. (zezn. św. B. T. , powoda K. F. k. 847 -848/2). Odnośnie wyłącznika po jednej stronie łóżka zostało to uzgodnione z przedstawicielem inwestora E. K. (1) i zaakceptowane przez Prezesa zarządu K. F. na etapie wykonania i sprawdzenia tzw. pokoi wzorcowych, na początku prac wykonawczych w pokojach. W Rozp. Określającym standaryzację hoteli brak określenia dla hoteli 5* , jak powinien wyglądać system master. Na chwilę obecną inwestor uzupełnił ten brak drugiego wyłącznika, zlecając prace innemu wykonawcy. (dowód: zeznania św. W. B. k. 842, 841/2, A. R. k. 826, E. K. k. 842/2 - 843, e-mail E. K. z dnia 4-5.08.11r. k. 771, św. K. I. k. 724, J. S. k. 726/2, D. M. k. 824/2, J. O. k. 825/2, B. T. k. 847, 848, pozwany k. 850/2, notatka z dnia 18.03.2013r. k. 393)

5. Niezakończony system BMS (brak sterowania windami, kurtyną powietrzną). Powyższa „wada” była wiadoma jeszcze przed odbiorem hotelu. Windy i kurtyny powietrzne nie miały oprzyrządowania umożliwiającego podłączenie ich do BMS, ale wynikało to z faktu, iż takie urządzenia uniemożliwiające to podłączenie dostarczył inwestor i to on w osobie K. F. decydował, jakie urządzenia podłączyć do BMS. (dowód: zeznania św. J. S. k. 726/2, W. B. k. 842, A. R. k. 826 , J. S. 728/2, B. T. k. 847/2, W. B. k. 842, św. E. K. k. 842/2 e-mail E. K. k. 400-406)

6. Nieszczelności na instalacji ciepła technicznego (uciekał czynnik z instalacji). Powyższa nieszczelność nie występuje. Pojawiła się ona na przełomie roku 2014/2015. Od kwietnia 2016r. problem ustał. (dowód: zeznania sw. J. S. k. 726/2, P. G. k. 821, 822, W. S. k. 822/2, W. M. k. 823/2, D. M. k. 824/2)

7. Zanieczyszczona instalacja wody lodowej, skutkująca wg twierdzeń powoda ryzykiem uszkodzenia całego układu.

Przy tej wadzie nie ma ryzyka uszkodzenia całego układu, ale powyższa usterka mogła mieć wpływ na wydajność instalacji klimatyzacji. Biegły sądowy A. P. nie był w stanie ustalić przyczyn zanieczyszczenia instalacji. Do takiego zanieczyszczenia mogło dojść w skutek zarówno źle wykonanej czynności płukania instalacji przed odbiorem jak i na etapie połączenia przez inwestora nowych urządzeń przy rozbudowie inwestycji. Na zgłoszenie inwestora do wykonawcy (pозwanego) doszło do sprawdzenia glikolu: badania nie wykazały nieprawidłowości oraz przepłukania instalacji. Wykonawca przed odbiorem tej instalacji dokonał przepłukania jej (dowód: zeznania św. P. G. k. 821, W. S. k. 822/2)

Powód udzielił pełnomocnictwa J. L. w zakresie reprezentacji zamawiającego w związku z umowami o wykonanie budynku hotelu (...) oraz U. O. (2) w zakresie akceptowania wszelkich dokumentacji projektowej oraz propozycji wykonawcy w tym przedmiocie, jak również wnoszenia uwag w zakresie wykonawstwa, ponadto takie pełnomocnictwa w zakresie zmian projektowych miała E. K. występująca po stronie inwestora (dowód: pełnomocnictwa k. 420, 422, umowa z dn. 1.05.11r. k. 33).

W procesie sądowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy w R. Wydział Gospodarczy z tytułu wynagrodzenia na podstawie umowy o zarządzanie pod sygn. V GNc 4935/14 powód jako pozwany w tej sprawie złożył sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym naprowadził m.in. iż w lutym 2013r. doszło do sprawdzenia i przetestowania pokoi celem wyszukania wszelkich możliwych usterek przed otwarciem hotelu. Do otwarcia hotelu doszło w marcu 2013r., korespondencja związana z wykrytymi usterekami pokoi wynikała z ich sprawdzenia, a nie w skutek skarg i doniesień gości hotelowych. Stwierdził, iż problem z wodą w pokojach dotyczył zaledwie kilku pokoi, a obłożenie w hotelu nie było na tyle duże, by uznać te pokoje za niezbędne. Większość dostępnych wówczas pokoi jako nadpodaż była bez usterek i należało przydzielać gościom właściwe pokoje (dowód: sprzeciw od nakazu zapłaty k. 489-496)

Strony prowadziły liczną korespondencję w formie pism jak i maili w zakresie problemów z instalacją wodną jak i klimatyzacyjną (dowód: pisma z dnia 20.01.2016r i 20.01.2016r. jako odpowiedź na wezwanie do zapłaty k. 498-503, maile k. 504- 539).

Sąd dał wiarę w/w dowodom z dokumentów i zeznaniom świadków i stron w zakresie powyżej powołanym i ustalonym przez sąd, bowiem pozostają one spójne wzajemnie. Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda, iż doszło do zmiany hotelu przez gościa hotelowego z powodu wad objętych żądaniem pozwu z uwagi, iż strona nie miała żadnej konkretnej wiedzy w tym zakresie, nadto przeczy temu treść sprzeciwu sporządzonego przez stronę powodową do sprawy przed SR w R.. Sąd nie dał też wiary zeznaniom strony powodowej, iż hotel tracił klientów z uwagi na wady, czy obniżanie ceny przez hotel. Są to zeznania nie poparte żadnym innym dowodem i dokumentami. Ponadto wg jednego ze świadków obsługi hotelowej, a więc osoby bezpośrednio zajmującej się obsługą klientów, nigdy nie było tak, by brakowało pokoi, by było pełne obłożenie w hotelu.

Sąd dał wiarę obu opiniom biegłych sądowych. Uzupełnili oni swe pisemne opinie na rozprawie ustnie, udzielając szczegółowej odpowiedzi na pytanie sądu oraz zarzuty stron. Biegły D. L. jednoznacznie na rozprawie stwierdził, iż przecieki nie leżały po stronie pozwanego, lecz następnych wykonawców, którzy kończyli dach i prowadzili prace na nim, co doprowadziło do nieuszczelności dachu w roku 2016.

Biegły A. P. również jednoznacznie na rozprawie zdiagnozował przyczyny nieprawidłowo działającej instalacji wodnej i lodowej, powiązując swe tezy z okazywaną mu na rozprawie dokumentacją i korespondencją stron. Brak było podstaw do uwzględnienia wd powoda z opinii innego biegłego. Po pierwsze to, w jakim zakresie za stwierdzone przez biegłego błędy projektowe odpowiada wykonawca, należała tylko do oceny sądu. Chodziło tu bowiem o ocenę prawną, czy i w jakim rozmiarze wykonawca przyczynił się do tych wad w kontekście zakresu odpowiedzialności inwestora (działanie lub zaniechania inspektora nadzoru oraz błędy projektowe). W istocie była to ocena zakresu przyczynienia się inwestora do powstania wad (art. 362 kc) oraz obciążenia wykonawcę skutkami braku wypełnienia obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 651 i 655 kc. Żaden biegły nie był władny do oceny tej kwestii, co jednoznacznie wskazał biegły A. P. w końcowej swej opinii ustnej. Brak podstaw do powołanie nowego biegłego tylko dlatego, iż strona nie zgadza się z opinią dotychczasową , bo jest ona dla niej niekorzystna. Wprawdzie biegły A. P. nie był jednoznaczny w swej pisemnej pierwotnej opinii, niemniej sprecyzował ją i udzielił odpowiedzi w kolejnej uzupełniającej oraz ustnie na rozprawie. Wprawdzie nie oszacował zakresu i wartości prac naprawczych w sposób umożliwiający weryfikację tej opinii od strony merytorycznej, jednak nie było to potrzebne w świetle stanu faktycznego ustalonego przez sąd pod kątem jego oceny prawnej. Z tych względów sąd oddalił wnioski powoda o nowego biegłego, co wynika z poczynionej poniżej oceny prawnej oraz z uwagi, iż teza dowodowa nie była właściwie wskazana: o zakresie odpowiedzialności poszczególnych stron procesu budowlanego decyduje sąd w ramach oceny prawa, a biegły sądowy wypełnił swój obowiązek, dostarczając sądowi wiedzy specjalnej, w zakresie, czy wady zgłoszone w pozwie istniały , kiedy zostały ujawnione, czy zostały usunięte i co było ich przyczyną: czy błędy projektowe, jak uzasadniał to pozwany w odpowiedzi na pozew, czy wykonawca błędnie realizując umowę wraz z projektem , bądź w skutek zaniechań informacyjnych na etapie wykonawstwa, czy może inwestor na skutek zaniedbań odbiorczych i nadzorczych: ocena procentu odpowiedzialności każdego z nich należy do sądu. Sąd już na etapie wydawania postanowienia dowodowego w zakresie opinii biegłego sądowego podzielał zarzut pozwanego podniesiony w piśmie procesowym z dnia 16.11.16r. (k. 873), iż porozumieniem z dnia 24.04.13r. pozwany zrzekł się wszelkich roszczeń z tytułu wad, ujawnionych przed datą zawarcia porozumienia, ocenił dotychczasowy materiał dowodowy w postaci zeznań świadków samej strony powodowej, jak i treści korespondencji stron w przedmiocie wad , uznając, iż powyższe dotyczy następujących „wad” zgłoszonych w pozwie: zalewanie toalety przy Sali Polskiej (ponadto wadę tę powód naprawił, zatem w tym zakresie szkoda powoda mogły być rzeczywiste koszty poniesione przez powoda, a nie teoretycznie wyliczone przez biegłego), brak regulowania temperatury w poszczególnych salach Sali konferencyjnej, „niedokończone oświetlenie klatki schodowej”, „błędny’ system master w pokojach, niezakończony system BMS. Te „wady” bowiem ujawniły się przed data zawarcia porozumienia, były one znane powodowi już na etapie odbioru końcowego. Co do pozostałych wad: przeciekający szklany dach oraz te dotyczące instalacji wodnej i klimatyzacji , nie było oczywiste wobec podejmowanych przez pozwanego czynności naprawczych i dalszych objawów tych wad przez

okres zarówno przed datą 24.04.2013r, jak i po tej dacie, poprzez rok 2014 i 2015, czy nie były to nowe wady, które ujawniły się po dacie zawarcia porozumienia, stąd w tym zakresie sąd uznał za niezbędne zaciągnięcie opinii biegłego sądowego co do ich oceny i okresu ujawnienia się.

Sąd zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 647 kc wykonawca jest zobowiązany wykonać roboty budowlane nie tylko **zgodnie** z projektem, ale też **z zasadami wiedzy technicznej**, potocznie nazywanej „sztuką budowlaną” (essentialia negotii). Tego obowiązku ustawowego nie wyłączyły strony w swej umowie o roboty budowlane (...) Hotelu (...), w której pozwany jako wykonawca zobowiązał się wykonać prace z najwyższą starannością. Oznacza to, iż wykonawca nie może zwolnić się z odpowiedzialności za wykonanie obiektu wprawdzie zgodnie z projektem, lecz niezgodnie z wiedzą techniczną, ujmowaną obiektywnie, a nie mierzoną miarą staranności i doświadczeniem konkretnego wykonawcy, choć w tym przypadku w umowie strony podniosły zwykły miernik staranności wykonawcy do poziomu najwyższego. Innymi słowy wadliwość projektu co do zasady nie zwalniała wykonawcy od odpowiedzialności za wady wykonanego obiektu (przedmiotu umowy), chyba że wad tego projektu nie mógł on zdiagnozować na etapie do zakończenia realizacji zadania (odbioru końcowego). Biegły sądowy zdiagnozował przyczyny braku należytego chłodzenia/grzania w pokojach: były nimi w 99% rozbudowa instalacji i podłączenie nowych obiektów przez inwestora w związku z rozbudową inwestycji o nowe obiekty budowlane, nadto brak zaworów regulacyjnych automatycznych, co z kolei wymagało dodatkowych, skomplikowanych obliczeń, leżących w gestii wiedzy fachowej projektanta oraz brak spustów, odpowietrzników i instalacji odgazowania. Istotne, iż powód zamontował tylko jeden agregat chłodzący, co nie było wystarczające dla wydajności instalacji, a po zamontowaniu w 2015 r. reszty agregatów przez inwestora instalacja do dziś nie jest wydolna, ale na jej niewydolne działanie miała wpływ ingerencja inwestora w tą instalację w latach 2013 – 2015. Wg opinii biegłego wykonanie tej instalacji właśnie w ten sposób: brak zaworów automatycznych oraz 3 dodatkowych w/w elementów było niezgodne ze sztuką budowlaną, które dla wykonawcy powinny być wiadome na etapie wykonawczym. Zatem co do zasady są to wady instalacji obciążające wykonawcę. Bez znaczenia pozostaje fakt, iż wykonawca popełnił je, bo wady te wynikały z błędów projektowych. Jeżeli wykonawca wykonał obiekt niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej, to wykonanie takie nawet zgodne z projektem budowlanym czy wykonawczym (który dostarczył inwestor) nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za wady obiektu, chyba że te błędy projektowe były dla wykonawcy zgodnie z powszechnie panującymi i obowiązującymi zasadami wiedzy technicznej niezauważalne. Tę jednak okoliczność musi twierdzić, a w razie sporu wykazać wykonawca zgodnie z art. 6 kc w procesie wytoczonym przez inwestora o zapłatę z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane polegającego na wadliwości obiektu, w tym wypadku instalacji. Powyższa wykładnia art. 647 kc koresponduje z tzw. obowiązkiem informacyjnym nałożonym na wykonawcę w art. 651 kc. Ten ostatni przepis, choć różny w znaczeniu językowym z poprzednie powołanym, nie różni się od siebie w zakresie rozkładu w/w ciężaru dowodu. Jeżeli zatem opinia biegłego wskazuje na naruszenie tej sztuki budowlanej w postaci niewłaściwych zaworów czy braków niezbędnych elementów instalacji, to nawet jeśli to wadliwe wykonanie było zgodne z projektem, to nie wystarczy, by wykonawca zwolnił się na tej podstawie z odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy. Oczywiście wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za późniejsze zdarzenia, które nastąpiły po odbiorze końcowym (w tym wypadku rozbudowa obiektu przez inwestora). W okolicznościach tej sprawy wykonawca zdaniem sądu zwolnił się z odpowiedzialności z rękoma, jak i nienależytego wykonania umowy w odniesieniu do analizowanej instalacji klimatyzacji, bowiem nie był w stanie bez obliczeń projektanta i inwentaryzacji wymaganej po rozbudowie przez inwestora obiektu stwierdzić, czy brak w/w 3 elementów i zamiana zaworów, dokonana wg tzw. projektu zamiennego, dostarczonego przez inwestora, a zatwierdzonego przez jego projektanta nie spowoduje wadliwości działania tej instalacji. Wykonawca nie jest zobowiązany do sprawdzenia we własnym zakresie, co wymagałoby wiedzy specjalnej z dziedziny projektowania, czy projekt, czy też wskazówki i z zalecenia inwestora, dokonane z porozumieniem i przy aprobacie projektanta, spowodują wadliwość w działaniu instalacji (por. III KKN 629/98, II CSK 101/08, V CSK 138/16, V CSK 271/14, V CSK 535/15, SA w KTW I ACa 30/17 i 731/14, Białystok I ACa 311/13). Wskazać też należy, iż inwestor w znacznym zakresie przyczynił się do powstania w/w wad, bowiem na etapie realizacji oraz najpóźniej na etapie odbioru końcowego inspektor nadzoru winien te błędy był zauważyć i zwrócić na nie uwagę wykonawcy oraz spowodować ich usunięcie przez wykonawcę, ponadto dostarczył wykonawcy wadliwy projekt budowlany oraz

wykonawczy zamienny, za co odpowiada wobec wykonawcy na zasadzie art. 474 kc. Dodać też należy, iż zgodnie z art. 20.2 Ustawy Prawo budowlane projektant projektu budowlanego ma obowiązek spowodowania sprawdzenia projektu pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi przez innego projektanta z uprawnieniami w danej specjalności. Wg opinii biegłego takiego sprawdzenia nie było. Zdaniem sądu w świetle nadto tego, iż po odbiorze końcowym inwestor rozbudował obiekt i zaburzył tym pracę instalacji, przyjąć należy, iż w 99% przyczynił się do wadliwości tej instalacji (art. 362 kc).

Odnosnie zaś roszczenia z tytułu wad o obniżenie wynagrodzenia z tego tytułu powód takie roszczenie utracił, bowiem jeżeli odebrał obiekt bez uwag w tym przedmiocie , to albo nienależycie zbadał go (art. 563§ 1 kc), albo zbadał go i wiedząc o wadach zaakceptował je (art. 557 § 2 kc). Wreszcie wskazać należy, iż wady te, które tkwiły od początku wykonywanego obiektu były na pewno i najpóźniej wiadome powodowi już na etapie pisma reklamacyjnego z dnia 23.03.2013r., zatem skoro roszczeń z tytułu tych wad powód zrzekł się mocą porozumienia z dnia 24.04.13r. , to wszelkie roszczenia tak z tytułu rękojmi (żądanie obniżenie wynagrodzenia) , jak i z tytułu odszkodowania (koszty poprawy dzieła) wygasły. Zrzeczenie się roszczeń jest bowiem jednostronnym oświadczeniem woli, które wywiera skutek niezależnie od woli odbiorcy, byleby doszło do niego. Dodać należy, iż zgodnie w umowę K. F. był jednoosobowo uprawniony do podejmowania decyzji w przedmiocie roszczeń, zatem jego zeznania o zrzeczeniu się ich mocą w/w porozumienia są w tym względzie wystarczające do przyjęcia takiej woli po stronie powodowej i wywarcia skutku wygaśnięcia. O zrzeczeniu się roszczeń stanowi wykładnia językowa i systemowa samego spornego porozumienia: skoro bowiem powód oświadczył, że nadal przysługują mu roszczenia z tytułu tych wad, które wyjdą na jaw po zawarciu porozumienia, to a contrario w zestawieniu w oświadczeniem, że nie istniały i nie istnieją żadne roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy, oznacza to, że zrzekł się roszczeń z tytułu tych wad, które wyszły na jaw przed zawarciem porozumienia. Tak właśnie rozumiał treść zapisów porozumienia powód w osobie Prezesa zarządu K. F. (1), uczestnik tego porozumienia. Powyższe rozważania odnoszą się do wszystkich „wad” zgłoszonych w piśmie z dnia 22.03.2013r. oraz znanych powodowi już w dacie odbioru końcowego.

Dodać też należy, iż nie stanowią wady w rozumieniu art. 556 § 1 kc w zw. z art. 638 w zw. z art.. 656 § 1 kc zaakceptowane przez inwestora rozwiązania techniczne, takie jak system master tylko po jednej stronie łóżka, brak podłączenia wind i kurtyny powietrznej do BMS oraz „niedokończone na polecenie i za akceptacją inwestora” oświetlenie klatki schodowej, brak regulacji temperatury w Sali konferencyjnej na skutek jej podziału na kilka sal, pomijając nadto fakt, iż „wady” te były powodowi wiadome na etapie odbioru końcowego (art. 563 kc). Odnosnie zaś szkody rozumianej przez powoda jako koszt usunięcia „wad” nie może ona obejmować uszczerbku, który jest skutkiem świadomych i celowych czynności poszkodowanego, chociażby nie były one zgodne z zasadami sztuki budowlanej. Jeżeli bowiem inwestor godzi się na takie, a nie inne rozwiązanie lub świadomie rezygnuje z dokończenia czy w zamian za te zaprojektowane decyduje się na inne, tańsze, to nie może skutecznie podnosić roszczenia odszkodowawczego w postaci kosztów poprawy czy uzupełnienia dzieła zgodnie z pierwotnym założeniem i zleceniem. **Szkoda to koszty poniesione** lub **konieczne do poniesienia** na skutek nienależytego wykonania umowy **wbrew woli zamawiającego**. Należy też zauważyć, iż to co zaoszczędził, bądź nie wydał powód na skutek własnych decyzji oraz założeń projektu, co potaniało koszty: rezygnacja z zaworów automatycznych, brak wykonania 3 elementów instalacji klimatyzacji, włączników po drugiej stronie łóżka, brak podłączenia windy i kurtyny w systemie BMS , bo takie urządzenia powód zakupił, które uniemożliwiały to, nie może być dochodzone tytułem szkody, bo tego wydatku powód sobie zaoszczędził na etapie realizacji umowy, zaś dochodzenie z tego tytułu kosztów uzupełnienia tych braków stanowiłoby w zasadzie nakład na inwestycję poczyniony kosztem wykonawcy.

Co do zalewania toalety przy Sali rycerskiej argumentacja analogiczna jak przy zrzeczeniu się wad porozumieniem z dnia 24.04.13r. , nadto utrata uprawnień z tytułu rękojmi na podst. art. 563 kc (wada wiadoma na etapie jeszcze przed odbiorem końcowym), a odnośnie roszczeń odszkodowawczych dodatkowo fakt, iż powód naprawił tę „wadę” , zatem szkodą jako uszczerbek w majątku poszkodowanego jest faktyczny, rzeczywisty koszt naprawy poniesiony przez powoda, a nie koszt szacowany teoretycznie przez biegłego.

Odnosnie nieszczelności dachu nad restauracją: brak wykazania przez powoda, by ta nieszczelność powstała z tytułu błędów wykonawczych. W świetle opinii biegłego niekwestionowanej przez powoda to nie błędy wykonawcze, lecz obecnie prowadzone prace innych wykonawców wskazują na ich skutek w postaci tej nieszczelności.

Instalacja wodna: biegły A. P. nie stwierdził skutków ewentualnych wad tej instalacji, objawiających się zbyt długim oczekiwaniem na ciepłą wodę lub brak ciepłej wody w pokojach (tego właśnie dotyczyła notyfikacja wady w piśmie z dnia 22.04.15r.). Stwierdził natomiast biegły montaż niewłaściwej pompy, co powód wymienił we własnym zakresie, zatem miał jedynie roszczenie odszkodowawcze czy z tytułu obniżenia wynagrodzenia z rękojmi w wysokości rzeczywistych poniesionych kosztów, a nie teoretycznie wyliczonych przez biegłego. Tych realnie poniesionych powodów nie twierdził i nie wykazał w tym procesie. Ponadto wada widoczna i znana powodowi na etapie przed zawarciem porozumienia z dnia 24.04.13r., co wynika z raportu hotelowego k. 19.

Powód nie wykazał też, by zanieczyszczona instalacja była wynikiem błędów wykonawczych czy zaniechań pozwanego. Biegły A. P. nie wykluczył bowiem, że do zanieczyszczenia instalacji doszło na skutek podłączenia nowych obiektów przez kolejnych wykonawców inwestora (brak wykazania związku przyczynowo-skutkowego). Ponadto biegły nie potwierdził tezy powoda, iż takie zanieczyszczenia mogą powodować w przyszłości uszkodzenia instalacji, zatem samo jej zanieczyszczenie nie sposób uznać jako wada w rozumieniu art. 556 kc czy nienależyte wykonanie umowy, zaś koszt wyczyszczenia tej instalacji to etap jej użytkowania w związku przeglądaniami, co obciąża inwestora.

Odnosząc się do roszczenia odszkodowawczego powoda z tytułu niesprawnej instalacji wodnej i klimatyzacyjnej, co miało wyłączyć pokoje z użytkowania oraz wygenerować koszty sprzątnięcia, prezenty (vouchery), rabaty powód tych kosztów nie wykazał, zwłaszcza wiarygodność twierdzeń powoda w tym przedmiocie podważa treść sprzeciwu złożonego w sprawie V GNc 4935/14. Skoro nie było pełnego obłożenia pokoi oraz sytuacji, by gość hotelowy opuścił z powodu wad hotelu, a przynajmniej tej okoliczności powód nie wykazał, to nie ma mowy o utracie przychodu z tytułu ceny pokoju. Pokój wadliwy został bowiem zamieniony na inny. Nie wynika z zeznań świadków, w jakiej wysokości były udzielane rabaty i vouchery, nie wynika to nawet z zestawienia kosztów k. 19-20, nie wynika też, by powód ponosił koszty sprzątnięcia, który to koszt z zasady nie musiał być ponoszony na skutek zmiany pokoju przez gościa, jeśli do zmiany doszło bez korzystania z wadliwego pokoju. Zestawienie kosztów k. 19-20 nie może stanowić wiarygodnego środka dowodowego na ich poniesienie, bowiem został on sporządzony na potrzeby procesu na podst. danach systemu F., do którego pracownicy recepcji nanosili dane dotyczące okresu wyłączenia pokoju z eksploatacji oraz przyczyny, przy czym co do przyczyn wskazanych w tym wydruku sami świadkowie nie byli w stanie wyjaśnić, co oznaczają wskazane tam przyczyny i na czym polegała wada. Nie jest rzeczą biegłego księgowego ustalania tych przyczyn oraz pokoi wyłączonych z eksploatacji, jak również ustalanie, czy przy danym pokoju wyłączonym z eksploatacji zostały poniesione koszty sprzątnięcia czy udzielony rabat/voucher. Biegły księgowy może na podstawie zapisów księgowych wyliczyć jedynie wysokość danej pozycji kosztów, a nie ustalać związków przyczynowy i przyczynę (art. 471 kc). Zatem sąd oddalił wd powoda z opinii biegłego księgowego sprecyzowany w piśmie z dnia 15.11.16r. (k. 866) nie tylko z powodu, iż powód nie wykazał wad obciążających pozwanego z tytułu rękojmi i nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, ale również związku przyczynowego i faktu poniesienia tych kosztów w wyniku wad prac/nienależytego wykonania umowy (art. 471 kc)

Z tych względów powództwo jako niezasadne na podst. art. 556 kc, art. 563 kc, art. 651 kc i art. 508 kc oraz niewykazane w myśl art. 6 kc co do przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 kc zostało oddalone.

Zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego sąd uznał za niezasadny. Pozwany nie wyjaśnił, wg jakiej zasady i od kiedy winien był liczony termin przedawnienia oraz jaki to winien być termin. Ciężar twierdzeń w tym przedmiocie oraz ich wykazania w razie sporu obciążał pozwanego. W samodzielnej zatem ocenie sądu roszczenia objęte żądaniem pozwu nie uległy przedawnieniu: skoro odbiór końcowy nastąpił w dniu 15.01.13r., to mając na uwadze 3 letni termin przedawnienia z art. 118 kc roszczeń odszkodowawczych i żądania obniżenia ceny na podst. rękojmi oraz datę wniesienia pozwu: 15.01.16r. doszło do przerwy biegu przedawnienia.

O kosztach sąd orzekł na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc. Po stronie pozwanego jako wygrywającego proces złożyły się: 2-krotność stawki minimalnej wynagrodzenia radcowskiego, opłata skarbową od jednego pełnomocnictwa oraz wydatki za stawienie świadków w kwocie 247,39 zł. Sąd na podst. art. 109 § 2 kpc uznał za zasadny wniosek pozwanego o przyznanie stronie pozwanej wynagrodzenia radcowskiego w podwójnej wysokości, zważywszy na obszerność i złożoność stanu faktycznego sprawy i związaną z tym obszerność merytoryczną treści pism procesowych pełnomocnika pozwanego, aktywność i skuteczność składanych przez pełnomocnika strony pozwanej wniosków dowodowych, obszerność przesłuchania kilkunastu osób przy aktywnym udziale pełnomocnika pozwanego (5 rozpraw, po całym dniu każda do popołudnia, o czym świadczy m.in. objętość transkrypcji zeznań : 1 1/2 tomu akt).

Na mocy art. 107 zd. 3 kpc sąd ocenił, iż aktywny udział interwenienta ubocznego w postępowaniu dowodowym (pisma procesowe z wnioskami dowodowymi, udział we wszystkich rozprawach) przy potrzebie jego przystąpienia do sprawy (podwykonawca pozwanego w zakresie prac elektrycznych, co do których to prac powód podniósł roszczenia w tym procesie, których uwzględnienie rodziłoby roszczenia pozwanego do interwenienta) uzasadniał przyznanie interwenientowi kosztów procesu w wysokości stawki minimalnej wynagrodzenia radcowskiego, obowiązującej w dacie wniesienia pozwu (por. V CZ 141/11, SA w KRK I ACa 280/15, SA w SZCZ. I ACa 57/15, 555/16).