

Sygn. akt VI GC 114/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

Protokolant: Małgorzata Florek

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Fabryki (...) Sp. z o.o. w G.

przeciwko: F. J. T. i Spółka, Spółka Jawna w P.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego F. J. T. i Spółka, Spółka Jawna w P. na rzecz powoda Fabryki (...) Sp. z o.o. w G. kwotę 111.670,47 zł (słownie: sto jedenaście tysięcy sześćset siedemdziesiąt złotych 47/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 lutego 2016r. do dnia zapłaty,
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.801,00 zł (słownie: dwanaście tysięcy osiemset jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt VI GC 114/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 17 listopada 2016r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód Fabryka (...) plus Sp. z o.o. w G. wniósł o zasądzenie od pozwanego F. J. T. i Spółka Spółka Jawna w P. kwoty 111.670,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi za czas opóźnienia od dnia 10 lutego 2016 r. oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż w dniu 23 września 2015 r. zawarł z pozwanym F. J. T. i Spółka Spółka Jawna w P. umowę o roboty budowlano - montażowe nr (...), na podstawie której zobowiązał się do dostawy i montażu ślusarki aluminiowej, zgodnej ze specyfikacją ofertową nr (...) z dnia 22 września 2015 r., stanowiącej załącznik nr 1 do przedmiotowej umowy za kwotę 210.000,00 zł netto, tj. 258.300,00 zł brutto. W w/w załączniku do umowy określono rodzaj wypełnień okien jako szyby „4 S. C.”. Nastąpiło to na podstawie zapytania ofertowego skierowanego przez pozwanego do powoda z dnia 7 lipca 2015 r. Pozwany reprezentowany przez wspólnika J. T. dokonał osobiście w fabryce ostatecznego i jednoznacznego wyboru typu szyb (...) na podstawie przedstawionej mu w fabryce próbki o wymiarach 20 cm x 20 cm, dostarczonej uprzednio powodowi przez przedstawiciela producenta. Na poczet realizacji umowy pozwany uiszczył powodowi dwie zaliczki na łączną kwotę w wysokości 119.211,00 zł netto /146.629,53 zł brutto/. Pozwany za zgodą powoda e-mailem z dnia 21 października 2015 r. dokonał zmiany grubości szyb z 4 mm na 6 mm za dodatkową opłatą w wysokości 3.000 zł netto, powód obecnie nie dochodzi w/w należności z tytułu różnicy ceny szkła pomiędzy 4 mm a 6 mm, bowiem należność tą kompensuje wartość taśm

izolacyjnych nie założonych od wewnątrz budynku na życzenie przedstawicieli pozwanego, które miały zostać podjęte po wykonaniu montażu. Zgodnie z postanowieniami umowy oraz w oparciu o wprowadzone zmiany grubości szyb powód w okresie od 23 listopada 2015 r. do 8 grudnia 2015 r. dokonał dostawy i montażu ślusarki aluminiowej na inwestycji realizowanej przez pozwanego w P. pod nazwą (...). Powód zakończył roboty montażowe dostarczonej pozwanemu ślusarki w pierwszej dekadzie grudnia 2015 r, zaś w drugiej połowie grudnia 2015 r. i w 1-szej dekadzie stycznia 2016 r. zakończył usuwanie zgłoszonych przez pozwanego usterek niektórych pakietów szybowych, w tym w postaci odwrotnego zespolenia niektórych szyb. Nie zostały też w czasie wykonywania prac montażowych złożone jakiegokolwiek zastrzeżenia co do rodzaju i typu zamontowanych szyb przez powoda przez jakiegokolwiek z przedstawicieli pozwanego, jak również jakiegokolwiek inne zastrzeżenia co do zakresu wykonanego prac przez powoda. W związku z zakończeniem prac montażowych upoważniony przedstawiciel pozwanego K. K. e-mailem z dnia 14 stycznia 2016 r. wyznaczył termin odbioru zamontowanej ślusarki aluminiowej na dzień 21 stycznia 2016 r. Przed terminem odbioru wysłane zostały e-mailem przez powoda pozwanemu dokumentacje, stanowiące załączniki do czynności odbiorowych. Wobec braku uczestnictwa pozwanego w czynnościach odbioru robót budowlanych, a co za tym idzie brakiem możliwości dwustronnego podpisania protokołu odbioru robót budowlanych powód spisał jednostronny protokół odbioru robót. W dniu 2 lutego 2016 r. wystawił i doręczył pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 258.300 zł, która obejmowała pozostałą do zapłaty należność za wyprodukowaną i zamontowaną ślusarkę aluminiową w kwocie 111.670,47 zł brutto. /90.789,00 zł netto/. Za pismem pozwanego z dnia 16 lutego 2016 r. , otrzymanym przez powoda w dniu 17 lutego 2016 r., pozwany złożył spóźnioną i niezasadną reklamację w ramach rękojmi, zarzucając rzekomą niezgodność z umową dostarczonych szyb i dokonał zwrotu faktury oraz wezwał powoda do wymiany szyb na wolne od wad, wskazując jednocześnie, że rzekomą intencją pozwanego było, aby zakwestionowane w w/w piśmie szyby były tożsame z oknami uprzednio zamontowanymi w starej części budynku pozwanego. W ocenie powoda roszczenie pozwanego w ramach rękojmi z tytułu rzekomej niezgodności z umową dostarczonych pakietów szybowych z umową jest bezzasadne, a reklamacja pozwanego spóźniona. Pozwany w świetle art. 563 § 1 k.c. utracił roszczenie z tytułu rękojmi, gdyż nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o wadzie, dokonując zgłoszenia dotyczącego rzekomej niezgodności szyb po upływie blisko 3 miesięcy od dostawy i montażu pierwszych okien z szybami S. S. C., które miało miejsce w dniu 23 listopada 2015 r. i w ponad miesiąc od zakończenia robót montażowych poprawkowych.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, iż odmówił wypłaty tej kwoty albowiem prace powoda nie zostały wykonane zgodnie z umową, a część tych prac nie została wykonana. Zamówienie nie zostało wykonane zgodnie z życzeniem pozwanego, skoro dwie części budynku kawiarni, który miał stanowić jednolitą koncepcję w zakresie przejrzystości szyb, po zamontowaniu szyb przez powoda wygląda odmiennie. Zamontowane szyby S. S. C. Firmy (...) odbijają światło i nie są przezroczyste tak jak szyby w pozostałej części budynku. Cała koncepcja wizualizacyjna pozwanego sprowadzała się do tego, żeby kawiarnia była otwarta na zewnątrz poprzez przezroczyste szyby. Już na wstępie współpracy stron w zakresie nowej części budynku, inspektor nadzoru pozwanego K. K. przekazał za pośrednictwem poczty email rysunki projektu, które nie pozostawiają wątpliwości co do zamiaru inwestora utrzymania zgodności architektoniczno - wizualnej całości budynku. W ofercie oraz załączniku nr 1 do umowy przyjmowano szyby innego producenta niż ostatecznego producenta tj. (...) G. (...) a mianowicie (...) G.. Oznaczenie S. C. bez dodatków używa się w stosunku do szyby C. , natomiast (...) Silver C. używana jest zawsze z wyróżniającym dodatkiem (...) Silver. Odkonano szereg spotkań na budowie z pracownikami S. z działu ofertowania, którzy oglądali wykonane przez tę samą firmę okna w istniejącej kawiarni i zapewniali pozwanego i jego reprezentantów o wykonaniu takich samych lub bardzo zbliżonych wyglądem szyb. Elementy niewykonania lub nienależytego wykonania umowy znalazły odzwierciedlenie w piśmie pełnomocnika pozwanego Radcy Prawnego A. K. z dnia 14.03.2016 r. do powoda wzywającego do wykonania umowy w zakresie dotąd niewykonanym w terminie 30 dni z zagrożeniem zlecenia wykonawstwa zastępczego. Odpowiedzią na wezwanie było złożenie pozwu w sprawie niniejszej. Pozwany w tej sytuacji rozpoczął negocjacje z innymi wykonawcami co do wykonania zastępczego prac których powód nie wykonał lub nie wykonał

właściwie. Do zawarcia umowy w powyższym zakresie jeszcze nie doszło, lecz złożona oferta pozwanemu przez Przedsiębiorstwo Budowlano - (...) Sp. z o.o. w L. określa łączną wartość robót jakie należy wykonać w miejsce braku wykonania i niewłaściwego wykonania umowy przez powoda na łączną kwotę 120.000 zł, co znacznie przekracza roszczenie zgłoszone w pozwie. Pozwany obciąża kosztami wykonywania zastępczego znacznie przekraczającym żądanie pozwu.

W odpowiedzi na powyższe powód podtrzymał stanowisko z pozwu ponadto w ustosunkowaniu się do zarzutu realizacji zamówienia niezgodnie z umową poprzez brak zgodności zamontowanych szyb z szybami znajdującymi się w drugiej części budynku wskazał, iż szyby zamontowane w starej części budynku są zwykłymi nierefleksyjnymi szybami o nazwie handlowej (...) firmy (...) i o nazwie handlowej T. firmy (...) (spółka córka firmy (...)), natomiast każda szyba w rodzaju S. ma połysk i odbija światło, bowiem należy do szyb przeciwsłonecznych, tak więc nawet w sytuacji, gdyby pozwany zamówił szyby S. C. C., to obie części - stara i nowa - w dalszym ciągu różniłyby się w znaczący sposób. Twierdzenia pozwanego o rzekomym obowiązku dostosowania przez powoda zamówionego szkła szyb do koloru szyb istniejących w starej części budynku są sprzeczne zarówno z postanowieniami umowy jak i z poczynionym przez współnika pozwanego J. T. wyborem typu szyby, zaś pozwany nigdy nie poczynił innych niż wskazane ustaleń z przedstawicielami Fabryki (...) Sp. z o. o. Pozwany był zainteresowany tylko i wyłącznie szkłem rodzajowym S. C., nie był zainteresowany oglądaniem jakichkolwiek innych próbek szkła, tudzież ich ściągnięciem. Ostateczny wybór szkła typu rodzajowego szkła S. C. przez przedstawiciela J. T. pozwanego nastąpił w oparciu o próbkę szkła typu S. S. C., która jako jedyna była brana pod uwagę na etapie wyboru przez pozwanego, zaś ślusarka okienna wykonana i zamontowana przez powoda spełniała wymogi zawartej przez strony umowy z dnia 23 września 2015 r. Pozbawione uzasadnienia są twierdzenia pozwanego o rzekomej chęci zaoszczędzenia przez powoda poprzez wybór do produkcji szyb S. S. C., zamiast S. C. C. ponieważ ceny obu typów szyb były i są tożsame. Szyby obu w/w typów występują w jednej linii pod tą samą pozycją, stąd też ich cena zawsze jest taka sama, niezależnie od daty sporządzenia oferty. Firma (...) S.A. nie jest producentem szkła S., albowiem jest jedynie jego dystrybutorem. Jedynym producentem szkła w Polsce szyb S. S. C. i S. C. C. jest (...) Sp. z o.o., tym samym bez jakiegokolwiek znaczenia dla niniejszej sprawy jest fakt zamówienia tychże szyb bezpośrednio u producenta (...) Sp. z o.o. Także szyby S. C. C. producenta (...) Sp. z o.o. i dystrybutora (...) S.A. są identycznym produktem.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego o niewykonaniu obróbek blachą aluminiową powód wskazał, że system okienny firmy (...) S.A: (...) zamówiony przez pozwanego co do zasady nie wymaga obróbek blacharskich w przeciwieństwie do systemów fasadowych, które nie były przedmiotem umowy zawartej przez strony. Realne uwarunkowania techniczne przy realizacji przedmiotowego zamówienia potwierdziły brak takiej potrzeby. Oprogramowanie używane do przygotowania oferty przez powoda co do zasady przewiduje zawsze możliwość wykonywania obróbek, przy czym rodzaj zabudowy okiennej i uwarunkowania techniczne miejsca wbudowania ślusarki decydują o zaistnieniu, bądź nie takiej potrzeby.

Odnosząc się do zarzutu niezamontowania folii uszczelniającej (...) powód wskazał, że to pozwany w osobie przedstawiciela K. K. zdecydował o jej niemontowaniu od strony wewnętrznej okien z uwagi na brak zawansowania robót wewnętrznych i możliwej kolizji z robotami wykończeniowymi, czego dowodzi wyznaczenie w dniu 14 stycznia 2016 r. - tj. po zakończeniu wszelkich robót i wobec pełnej świadomości przedstawiciela pozwanego K. K. co do ich wykonanego zakresu - terminu odbioru końcowego robót na dzień 21 stycznia 2016 r. Wartość niezamontowanych taśm z winy pozwanego kompensuje się z należnością powoda w wysokości 3.000 zł przysługującej od pozwanego z tytułu dopłaty za zamianę szyb o budowie 4/16/33.1 na szyby grubsze - o oznaczeniu 6/16/33.1, która to zamiana została przeprowadzona na wniosek pozwanego i została zaakceptowana przez pozwanego inwestora. Jeśli powód zmienił stanowisko i żąda montażu w/w to powinien wskazać powodowi możliwy termin montażu. Jak na razie pozwany pozostaje w zwłoce z przyjęciem w/w świadczenia.

Sąd ustalił co następuje:

W dniu 23 września 2015 r. powód Fabryka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. zawarła z pozwanym F. J. T. i Spółka Spółka Jawna w P. umowę o roboty budowlano - montażowe nr (...), na podstawie której powód zobowiązał się do dostawy i montażu ślusarki aluminiowej zgodnej ze specyfikacją ofertową nr (...) z dnia 22 września 2015 r., stanowiącej załącznik nr 1 do przedmiotowej umowy za kwotę 210.000,00 zł netto, tj. 258.300,00 zł brutto. W załączniku tym określono rodzaj wypełnień okien jako szyby „4 S. C.”.

Zawarcie niniejszej umowy nastąpiło wobec wystosowanego w dniu 7 lipca 2015r. zapytania ofertowego skierowanego przez działającego imieniem pozwanego K. K.. Zapytanie to sformułowane zostało na bazie oferty innej firmy , zawierało szczegółowy opis stolarki wraz z określeniem rodzaju , we wszystkich trzech stronach załącznika do oferty określającego rodzaj zamawianych szyb poprzez wielokrotny zapis „całość wypełniona zestawem termoizolacyjnym S. C. (...) mm (..), albo S. C. (...) mm”. W odpowiedzi na powyższe została przez powódkę (jej pracownika G. P.) przygotowana oferta uwzględniająca wymienione w zapytaniu wymogi również co do wypełnienia zestawem termoizolacyjnym S. C.. Odbyło się również spotkanie na miejscu w P., w którym brali udział ze strony powoda W. J. oraz G. P., ze strony pozwanej J. T. i K. K.. Podczas tego spotkania okazano próbkę szyby specjalnie zamówioną w tym celu z firmy (...). Była to próbka S. supersilver clear, najbardziej zbliżona do szyby standardowej , przezroczystej , ponieważ inwestor zażyczył sobie , że chce szybę stopsol wyglądem najbardziej zbliżoną do szkła naturalnego. Okazana próbka została zaakceptowana przez reprezentantów pozwanej, kontynuacją niniejszego była wizyta przedstawicieli pozwanej już w fabryce powódki. Tam w spotkaniu uczestniczyła G. P., u niej w pokoju na biurku były rozłożone próbki szkła, między innymi próbka stopsol supersilver clear, przedstawiciele pozwanej J. T. i K. K. ponownie zaakceptowali ten rodzaj szkła do realizacji.

W dniu 23 września 2015r. podpisano umowę , w której w par. 1 określono, iż przedmiotem niniejszej umowy jest wykonanie, dostawa i montaż ślusarki aluminiowej wg specyfikacji ofertowej zawartej w ofercie (...) z dnia 22.09.2015r. stanowiącej załącznik do umowy. Z niniejszego załącznika wynikało, iż przedmiotem umowy jest szyba – wypełnienie rodzaju S. C. . S. C. jest to rodzaj szyb przeciwsłonecznych , refleksyjnych. W ramach tego rodzaju szkła sprzedawane są typy : S. C. C. i S. S. C., różnią się one kolorem: - S. C. C. ma barwę o odcieniu bursztynowo-oliwkowym, - S. S. C. ma barwę bardziej zbliżoną do naturalnego. Cena obu rodzajów szkła jest tożsama.

Jedynym producentem S. S. C. i S. C. C. w Polsce jest firma córka (...) G. (...) Sp z o.o., której firma (...) G. (...) ma wyłączne prawo do znaku towarowego S.. Firma (...) SA oferuje jedynie szyby typu S. S. C. i S. C. C. produkcji (...) G. (...) lub (...) G. (...) sp z o.o. w ramach oferowanych przez siebie produktów.

Dowody: zapytanie ofertowe z załącznikami Pozwanego z dnia 7 lipca 2015 r. (w formie e-maila) k -18 - 23 , umowa o roboty budowlano-montażowe nr (...) z dnia 23 września 2015 r. wraz z załącznikiem oferta nr (...)z 22-09-2015 k-24- 29, próbki szkła pudełko,zdjęcie porównawcze k- 104 wydruki ze strony internetowej Urzędu Unii Europejskiej do spraw własności intelektualnej udzielenie firmie (...) prawa ochronnego na obszar Unii na słowny znak towarowy (...) k- 105 - 106 , oferta (...) G. (...) z dnia 21 sierpnia 2015 r.k- 31 zeznania świadka W. J. k- 161 - 164, zeznania świadka G. P. k- 164-166, częściowe zeznania świadka K. K. k- 184- 185 , korespondencja mailowa k- 82, 83, oferta (...) k- 125 - 127 , k- 31

Na poczet realizacji umowy pozwany uiszczył powodowi dwie zaliczki na łączną kwotę w wysokości 119.211,00 zł netto /146.629,53 zł brutto/, na podstawie których powód wystawił dwie faktury zaliczkowe z dnia 2 i 21 października 2015 r.

Dowody: potwierdzenie zapłaty kwoty 100.000 zł z dnia 1 października 2015 r. potwierdzenie zapłaty przez Pozwanego kwoty 46. 629,53 zł z dnia 20 października 2015 r. k-32 – 33 ,

Pozwany za zgodą powoda e-mailem z dnia 21 października 2015 r. dokonał zmiany grubości szyb z 4 mm na 6 mm za dodatkową opłatą w wysokości 3.000 zł netto.

Dowód: e-mail z oświadczeniem Pozwanego z dnia 21 października 2015 r. k -34

Zgodnie z postanowieniami umowy oraz w oparciu o wprowadzone zmiany grubości szyb powód dokonał dostawy i montażu ślusarki aluminiowej na inwestycji realizowanej przez pozwanego w P. pod nazwą (...) montując szyby stopsol supersilver clear. Powód zakończył roboty montażowe dostarczonej pozwanemu ślusarki w grudniu 2015 r. Najpierw montowano stolarkę na parterze (ok.4 dni) , następnie przystąpiono do szklenia parteru (ok.2 dni), następnie wstawiono stolarkę na piętrze (ok.3-4 dni) i dalej szklenie na piętrze. (2- 3dni). Z ramienia zamawiającego prace nadzorował K. K., który nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do zastosowanego rodzaju szklenia. W styczniu 2016r. powódka zakończyła usuwanie zgłoszonych przez pozwanego usterek niektórych pakietów szybowych, w tym w postaci odwrotnego zespolenia niektórych szyb. W czasie wykonywania prac montażowych nie zostały złożone jakiegokolwiek zastrzeżenia co do rodzaju i typu zamontowanych szyb przez powoda przez jakiegokolwiek z przedstawicieli pozwanego, jak również jakiegokolwiek inne zastrzeżenia co do zakresu wykonanego prac przez powoda. Stolarka montowana była na kilku ścianach , następnie szklona. Podczas szklenia na parterze nie było rusztowań, jak prace rozpoczęły się na pierwszym piętrze rozłożono rusztowania , ale tylko od jednej ściany od ul. (...), od pozostałych dwóch nie było rusztowań ponieważ firma od elewacji weszła w późniejszym czasie , mogła ona bowiem wykonywać elewacje po zamontowaniu okien. Tym samym rodzaj szyb był od początku widoczny. Montaż stolarki i jej jakość była przez przedstawiciela pozwanej K. K. na bieżąco kontrolowana, w razie zastrzeżeń zgłaszał on na bieżąco uwagi, pozostając w kontakcie mailowym z pracownikiem powódki W. J.. Uwagi te choć były, nie dotyczyły rodzaju zamontowanych szyb typu supersilver stopsol clear.

Rodzaj stolarki nie wymagał wykończenia fasad obróbką blachy aluminiowej , ponieważ tam nie było fasady. W czasie montażu na polecenie K. K. założono zewnętrzne fartuchy (...), nie założono zewnętrznych z uwagi na brak zaawansowania robót wewnętrznych i możliwej kolizji z robotami wykończeniowymi.

Na sąsiedniej części budynku powód z 2002r. zamontował szyby zwykłe , nie przeciwsłoneczne.

Dowody: zeznania świadka W. J. k- 161 - 164, zeznania świadka G. P. k- 164-166, zeznania świadka W. Ś. k- 166-167, zeznania świadka S. K. k- 167-169, zeznania świadka J. S. k- 168 – 169, częściowe zeznania świadka K. K. k- 184- 185 korespondencja mailowa k- 54-60, 74, faktury k- 116 - 124

W związku zakończeniem prac montażowych upoważniony w/w przedstawiciel Pozwanego K. K. e-mailem z dnia 14 stycznia 2016 r. wyznaczył termin odbioru zamontowanej ślusarki aluminiowej na dzień 21 stycznia 2016 r. o godzinie 12⁰⁰.

Dowód : e-mail przedstawiciela Pozwanego K. K. z dnia 14 stycznia 2016 r. wyznaczający termin odbioru k- 35

Przed terminem odbioru wysłana zostały e-mailem przez powoda pozwanemu dokumentacja, stanowiąca załączniki do czynności odbiorowych.

Dowody: korespondencja mailowa z dnia 19 stycznia 2016r. deklaracja właściwości użytkowych wyrobu A. M.-70 Drzwi wejściowe nr (...) z dnia 14 stycznia 2016 r. deklaracja właściwości użytkowych wyrobu A. M.-70 - witryny stałe i okna RU nr (...) z dnia 14 stycznia Zamontowanych, Obliczenia ciepłne szyb z 19 stycznia 2016 r., deklaracja właściwości użytkowych zamontowanych szyb typu S. S. C. (...) mm (...) G. (...), deklaracja właściwości użytkowych zamontowanych szyb typu S. S. C. (...) mm firmy (...), deklaracja zgodności nr (...) dla okuć R. A. D., T540, T300, AL.540 z 1 stycznia 2015 r. z certyfikatem zgodności niemieckiego producenta okuć k- 36 – 42

Na wyznaczony termin przedstawiciel pozwanej nie stawił się. Wobec tego powód spisał jednostronny protokół odbioru robót w obiekcie położonym w P. przy ulicy (...).

Dowód: protokół odbioru technicznego robót z dnia 21 stycznia 2016 r. k- 43

W dniu 2 lutego 2016 r. powód wystawił i doręczył pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 258.300 zł, która obejmowała pozostałą do zapłaty należność za wyprodukowaną i zamontowaną ślusarkę aluminiową w kwocie 111.670,47 zł brutto. /90.789,00 zł netto/. Termin płatności wyznaczono na dzień 9 lutego 2016 r.

Dowód: 24- oryginał kopii faktury VAT nr (...) z dnia 2 lutego 2016 r. z potwierdzeniem nadania K- 44-45

Pismem z dnia 16 lutego 2016 r., otrzymanym przez powoda w dniu 17 lutego 2016 r., pozwany zwrócił fakturę oraz wezwał do wymiany szyb zamontowanych w budynku na wolne od wad, uwzględniając, jak wskazał, treść umowy, prowadzone negocjacje i ustalenia w toku realizacji umowy tj. na szyby bez połysku, identyczne jak w starej części budynku; żądanie swoje opierając na przepisach kodeksu cywilnego dotyczących umowy o dzieło oraz rękojmi za wady przy sprzedaży.

Dowód: pismo pozwanego z dnia 16 lutego 2016 r. k- 46

Pismem z dnia 4 marca 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty zaległej kwoty pod rygorem wpisu zobowiązania do Krajowego Rejestru Długów.

Dowody: wezwanie Powoda do zapłaty z dnia 4 marca 2016 r. wraz z dowodem nadania przesyłką poleconą k- 47

Pismem z dnia 14 marca 2016 r. powód poprzez swojego pełnomocnika ponownie wezwał pozwanego do zapłaty, jednocześnie odnosząc się do zarzutów i twierdzeń pozwanego z dnia 16 lutego 2016 r. wskazując, że roszczenie pozwanego w ramach rękojmi z tytułu niezgodności dostarczonych pakietów szybowych z umową jest bezzasadne, albowiem pozwany w świetle art. 563 § 1 k.c. utracił roszczenie z tytułu rękojmi, skoro dokonał zgłoszenia dotyczącego rzekomej niezgodności szyb po upływie blisko 3 miesięcy od dostawy i montażu pierwszych okien z szybami S. S. C., które miało miejsce na inwestycji pozwanego w dniu 23 listopada 2015 r. /dostawa pierwszej partii szkła miała miejsce w dniu 18 listopada 2015 r./ i w ponad miesiąc od zakończenia robót montażowych poprawkowych. Ponadto żądanie wymiany zamontowanych pakietów „na szyby bez połysku” wobec wyboru przez zamawiającego rodzaju szyb zaliczanych do szyb przeciwsłonecznych i refleksyjnych - jakimi są szyby typu S. C.- jest nieuzasadnione

Dowód: pismo z dnia 14 marca 2016 r. z dowodem nadania przesyłką poleconą k - 51

Pismem z dnia 14 marca 2016 r. pozwana podtrzymała dotychczasowe stanowisko wyznaczając 30 dniowy termin na wymianę szyb które to odpowiadałyby szybom zamontowanym w oknach budynku zrealizowanego w I etapie inwestycji oraz do zamontowania fartucha (...) i wykończenia fasady obróbką aluminiową. Stanowisko to zostało podtrzymane również w dalszym piśmie z dnia 25 marca 2016r.

Dowody: pismo z dnia 14 marca 2016 r. wraz z kopią pełnomocnictwa z dnia 14 marca 2016 r. i z dnia 25 marca 2016 r. k- 51-53

Pozwana zleciła wymianę części szyb Przedsiębiorstwu Budowlano - (...) sp z o.o. w L., wpłacając w dniu 29 sierpnia 2016r. zaliczkę w wysokości 20 479, 50 zł. W dniu 3 października 2016r. dokonała odbioru końcowego wykonanych w tym zakresie robót dokonując wymiany 3 pakietów szklanych oraz montażu wzmocnienia poziomego – dodatkowego elementu na łączeniu części dolnych z naświetleniem oraz utylizacji wymontowanych starych pakietów szklanych – łącznie za cenę 55 500 zł netto.

Stan faktyczny sąd ustalił na podstawie dowodów powołanych w toku poczynionych wyżej ustaleń. Ustalenia te sąd oparł na podstawie powołanych dowodów pisemnych i korespondencji mailowej jako tworzącej spójną i logiczną całość, niekwestionowanej w zakresie, iż osoby pod nią podpisane czy też oznaczone jako nadawcy lub adresaci maili złożyły oświadczenia o treści jak w tej dokumentacji. Z treścią tej korespondencji pozostawały w korelacji zeznań świadków wymienionych w toku ustaleń faktycznych. Kwestią sporną, właściwie istotę niniejszej sprawy, stanowił przedmiot umowy w zakresie rodzaju szyb. Wg powoda przedmiotem zamówienia były szyby stopsol clear, wg pozwanego były szyby zwykłe, a więc nieprzeciwsłoneczne i refleksyjne, tożsame jak w pozostałej części

budynku. W tym zakresie sąd dał wiarę zeznaniom świadków W. J. i G. P. oraz zeznaniom reprezentanta powoda J. S., odmawiając wiary zeznaniom świadka K. K. oraz współnika pozwanej spółki jawnej (...). W ocenie sądu chronologiczny przebieg zdarzeń znajdujący swoje odzwierciedlenie również w dokumentach w postaci zapytania ofertowego, a następnie oferty powoda i umowy podpisanej przez obie strony, gdzie we wszystkich tych dokumentach konsekwentnie mowa jest o typie szyb stopsol clear wskazywał na wiarygodność zeznań świadków W. J. i G. P., którzy w sposób jasny i szczegółowy opisali przebieg uzgodnień przedumownych, ostatecznie znajdujących swój wyraz w tożsamości określenia przedmiotu umowy. Dokonując tejże oceny sąd wziął również pod uwagę późniejsze zachowanie strony pozwanej już podczas montażu, podczas którego to pomimo bieżącej kontroli przebiegu prac montażowych i przedmiotu montażu, reprezentant pozwanej K. K., który był obecny przy toczących się ustaleniach odnośnie przedmiotu umowy nie zgłaszał zastrzeżeń co do braku tożsamości montowanych szyb, z rodzajem szyb wynikających z ustaleń umownych. O wiarygodności strony pozwanej w tym zakresie nie przesądzały również zeznania reprezentanta pozwanego, który przytoczył swoją wizję lokalu, jako lokalu otwartego, którego wewnątrz widoczne jest z zewnątrz. Brak bowiem podstaw, aby przyjąć, iż te zamierzenia były powódce znane, tym bardziej, iż brak jednoznacznych podstaw dla wykluczenia prawidłowości montażu szyb przeciwsłonecznych w lokalu gastronomicznym gdzie podaje się lody.

Sąd obdarzył również wiarą zeznania świadków W. Ś., S. K. i J. S. w zakresie przebiegu prac wykonywanych już w obiekcie, to jest montażu stolarki, w tym szyb, zachowania podczas tego montażu K. K., usunięcia usterek poprzez wymianę niewłaściwie zespolonych szyb, okoliczności niewykonania fasady oraz fartucha (...) w części wewnętrznej. Zeznania te cechowały się spontanicznością, będąc spójne i logiczne. Szczególnie świadek W. Ś., jako główny wykonawca montażu stolarki, miał w tej sprawie bezpośrednie informacje i w sposób jasny opisał zarówno przebieg samego montażu jak i jego czasookres, a także kwestię czasokresu i umiejscowienia rusztowania, które wg strony pozwanej miały uniemożliwić zapoznanie się jej z przedmiotem realizowanej umowy. Z zeznań tego świadka wyraźnie wynika, iż rusztowania nie stanowiły przeszkody dla zapoznania się z przedmiotem realizowanej umowy, w tym rodzaju szkła. Świadczenie ci w sposób jednoznaczny również wskazali na brak w montowanym systemie fasad, co wykluczało możliwość i potrzeby jej wykończenia obróbką z blachy aluminiowej. W zakresie tym nieprzekonujące były zeznania K. K. utożsamiające to wykończenie z montażem parapetów, tym bardziej, iż jego zeznania w tym zakresie były odosobnione. Świadczenie również w sposób spójny zeznali, iż brak montażu fartucha (...) w części wewnętrznej wynikał z polecenia K. K., zważywszy na stan prac, ich etap wewnątrz lokalu. Z niniejszym pozostaje w korelacji wyznaczenie przez K. K. terminu odbioru prac, jak również późniejsza korespondencja stron z dnia 16 lutego 2016r. w której nie ma mowy ani o dokończeniu prac w zakresie montażu fartucha (...), ani o wykończeniu fasady obróbką. Niniejsze kwestie pojawiają się dopiero w piśmie z dnia 14 marca 2016r.

Sąd pominął zawnioskowany na rozprawie w dniu 4.11.2016r. przez pozwaną dowód z wizji lokalnej oraz z opinii biegłego architekta na okoliczność czy istnieją różnice i jakiego stopnia pomiędzy szybami zamontowanymi przez powoda, a szybami zamontowanymi zastępczo – zwykłymi, niniejsze bowiem nie było sporne pomiędzy stronami, dowód ten był zbędny również dla rozstrzygnięcia sprawy. Zamontowane przez powoda szyby stanowiły szyby typu stopsol tj. przeciwsłoneczne, a nie zwykłe.

Sąd zważył co następuje:

Przedmiotem umowy było wykonanie, dostawa i montaż ślusarki aluminiowej wg specyfikacji ofertowej dołączonej do umowy. Powód wykonał przedmiotową umowę, wykonując, dostarczając i montując ślusarkę aluminiową będącą przedmiotem umowy. Powód nie zamontował fartucha (...) od strony wewnętrznej, nie wykończył fasady obróbką z blachy aluminiowej, choć niniejsze w swej treści przewidywała umowa pisemna zawarta pomiędzy stronami. Pozwany z tytułu zawartej umowy nie uiszczył wynagrodzenia w części do zapłaty pozostała kwota 111 670, 47 zł

Uzasadnienie dla odmowy zapłaty pozostałej części wynagrodzenia dla pozwanego stanowił zarzut nienależytego wykonania umowy poprzez wadliwość wykonanego dzieła polegającą na :

1. braku tożsamości zamontowanych szyb z umową,

2. braku zamontowania fartucha (...) po stronie wewnętrznej,
3. braku wykończenia fasady obróbką z blachy aluminiowej.

Materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy nie potwierdził pierwszego zarzutu. Zamontowany rodzaj szyb odpowiadał umowie. Dodatkowo wskazać należy, iż montaż rozpoczął się w grudniu 2015r. , umowa została zrealizowana początkiem stycznia 2015 roku, termin odbioru został wyznaczony w dniu 14 stycznia 2016r. na dzień 21 stycznia 2016r. przez działającego imieniem pozwanej K. K.. W tym czasie prace zostały zakończone. Zarzut niezgodności zamontowanych szyb z umową został zgłoszony pismem z dnia 16 luty 2016r. (k- 46). W tym to piśmie powód został wezwany do usunięcia wady i wymiany szyb, żądanie w tym zakresie zostało oparte na uprawnieniu z tytułu rękojmi.

Otóż wskazać należy iż na mocy art. 563 kc, znajdującego zastosowanie na zasadzie art. 638 kc przy sprzedaży między przedsiębiorcami kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi jeżeli nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o wadzie, a w przypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później - jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej stwierdzeniu.

Jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie rodzaj zastosowanych szyb był widocznym od początku montażu, to jest od grudnia 2015 roku, zważywszy na czasokres który upłynął do zawiadomienia w tym zakresie, pismem z dnia 16 luty 2016r. należało stwierdzić, iż nawet jeżeli założyć wadliwy przedmiot umowy w postaci montażu niezgodnych z umową szyb (ku czemu brak podstaw), pozwana utraciła uprawnienia z rękojmi, gdyż dokonane w tym zakresie zawiadomienie nie miało miejsca niezwłocznie, ale po upływie dwóch miesięcy od rozpoczęcia montażu szyb i po upływie miesiąca od jego zakończenia. W przyzmacie uprawnień z tytułu rękojmi analogicznie należało ocenić czasokres zgłoszenia dalszych wad , a to braku zamontowania fartucha (...) po stronie wewnętrznej oraz braku wykończenia fasady obróbką z blachy aluminiowej. Niniejsze wady zostały zgłoszone przez pozwaną pismem z dnia 14 marca 2016r. czy 2 miesiące po zakończeniu robót. Sąd wbrew twierdzeniom powoda nie podzielił argumentacji, iż pismo to zostało sporządzone przez osobę nieupoważnioną, przyjmując w tym zakresie za wystarczające pełnomocnictwo z dnia 14 marca 2016r. (k-52).

Wskazać też należy, iż pozwana w zakresie wad nie sformułowała zarzutu np. obniżenia wynagrodzenia czy odszkodowania, nie wykazując zresztą w żaden sposób wartości wadliwych czy niewykonanych prac w kontekście wartości wynagrodzenia za całą umowę i proporcji wartości wykonanej umowy z wadami i bez wad.

Pozwany wprawdzie podał w odpowiedzi na pozew, iż obciąża kosztami wykonania zastępczego znacznie przekraczającym żądanie pozwu, jednakże na tym etapie postępowania, pozwany nie poniósł jeszcze żadnych kosztów wykonania zastępczego, tym samym oświadczenie to nie mogło odnieść zamierzonego skutku.

Pełnomocnik pozwanego w wypowiedzi końcowej podtrzymał stanowisko wyrażone w odpowiedzi na pozew. Sąd analizując powyższe po pierwsze uznał, iż niniejsze może dotyczyć jedynie wady oznaczonej przez pozwanego jako niezgodność rodzaju szyb z umową, co do pozostałych wad brak bowiem podstaw by uznać że zostały usunięte zastępczo. Po drugie - brak było podstaw do takiego obciążenia, nie wykazano bowiem, iż rodzaj szkła był niezgodny z umową. Po trzecie pozwana nie wezwała powoda do zapłaty należności za wykonanie zastępcze i nawet jeżeli sformułowanie obciążenie traktować jako takie wezwanie, to brak z kolei oświadczenia o potrąceniu tej należności z należnością wzajemną powoda, a dopiero w pierwszej kolejności stan wymagalności należności pozwanej, a następnie oświadczenie o potrąceniu w sensie materialnoprawnym i procesowoprawnym uprawniałby pozwaną do żądania oddalenia powództwa na tej podstawie.

Umowa zawarta pomiędzy stronami przewidując gwarancję § 7 pkt 3 przewidywała wprawdzie, iż zamawiający może usunąć w zastępstwie wykonawcy i na jego koszt i ryzyko wady nie usunięte w uzgodnionym terminie , po uprzednim zawiadomieniu wykonawcy. Kosztami związanymi z zastępczym usunięciem wad Zamawiający obciąża wykonawcę. Niniejsze jednak nie zwalniało pozwanej do wyczerpania trybu o którym powyżej.

Zważywszy na powyższe orzeczono jak w pkt 1 na zasadzie art. 627 kc, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 98 kcp. Na koszty powoda - 12 801 zł - złożyły się: opłata sądowa od pozwu w wysokości 5584 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7 200 zł i 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.