

Sygn. akt XXVI GC 281/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Bartosz Jakub Janicki
Protokolant:	prot. sąd. Dariusz Rosłon

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa (...)Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjno - Handlowe sp. z o.o.
w B.

przeciwko (...) S.A. w Z.

o zapłatę 111.509,30 zł

I. zasądza od pozwanego (...) S.A.w Z.na rzecz powoda (...)Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjno - Handlowe sp. z o.o. w B.kwotę 109.530,47 zł (sto dziewięć tysięcy pięćset trzydzieści złotych 47/100) wraz z ustawowymi odsetkami od kwot od dnia:

- 47.020,34 zł od 29 grudnia 2009 roku,

- 60.108,21 zł od 14 marca 2011 roku,

- 2.401,92 zł od 16 grudnia 2012 roku,

- do dnia zapłaty

oraz kwotę 9.176 zł (dziewięć tysięcy sto siedemdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

III. pobrać od pozwanego (...) S.A. w Z. na rzecz Skarbu Państwa Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 347 zł (trzysta czterdzieści siedem złotych) tytułem nieuiszczonych wydatków sądowych.

Sygnatura akt XXVI GC 281/12

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 15 kwietnia 2011 roku (data wpływu) powód Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjno - Usługowe spółka z ograniczona odpowiedzialnością (...)z siedzibą w B.-G.domagał się zasądzenia od pozwanego (...) spółki akcyjnejz siedzibą w Z.kwoty 111.509, 30 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od: kwoty 43.165,65zł od dnia 22

lutego 2010 roku do dnia zapłaty, kwoty 16.942,56 zł od dnia 22 marca 2010 roku do dnia zapłaty oraz kwoty 51.401,09 zł od dnia 8 czerwca 2009 roku do dnia zapłaty.

Uzasadniając żądanie powód Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjno - Usługowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)z siedzibą w B.wskazał, że wykonał na rzecz pozwanego roboty budowlane opisane w załączonych do pozwu fakturach na łączną kwotę 111.509,30 zł. Na roboty te składały się co do zasady: impregnacja posadzek garaży, izolacje garaży i inne na budowie pozwanego w Z..

Sąd Okręgowy w Katowicach XIV Wydział Gospodarczy wydał dnia 30 czerwca 2011 roku nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, nakazując pozwanemu (...) spółce akcyjnej w Z.zapłatę kwoty 111.509,30 zł na rzecz powoda (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...)z siedzibą w B.-G.wraz z żądanymi odsetkami i kosztami procesu (k. 25).

Pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym w dniu 22 lipca 2011 roku (data nadania), na skutek którego nakaz utracił moc (k. 30 – 38).

W sprzeciwie pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwany podniósł, że powód uzasadniając swoje roszczenia, ograniczył się do przedstawienia jednej faktury na kwotę 51.401,09 zł i dwóch dokumentów nie będących fakturami, zawierającymi adnotację „PRO FORMA”. Pozwany wyjaśnił, iż faktury PRO FORMA funkcjonują co prawda w obrocie gospodarczym, jednak nie są one fakturami z punktu widzenia prawa, a stanowią jedynie pewnego rodzaju ofertę zawarcia umowy sprzedaży towaru lub świadczenia usług. Wystawienie zatem faktury PRO FORMA stanowi pewnego rodzaju potwierdzenie złożenia oferty w rozumieniu art. 66 kodeksu cywilnego.

Pozwany stwierdził, że powód nie przedstawił żadnych faktów dotyczących stosunków prawnych łączących powoda z pozwanym, a jedynie ogólnikowo wskazał, że wykonał na rzecz pozwanego roboty budowlane opisane w fakturach, a strony nie osiągnęły porozumienia. Zdaniem pozwanego, powód pominał fakty istotne, które wskazywałyby, że jego roszczenie nie jest zasadne, co spowodowało niezasadne wydanie nakazu zapłaty.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wyjaśnił, iż wszystkie umowy zawierane z powodem były praktycznie identyczne w swoich zapisach. Zgodnie z przedmiotowymi umowami (§ 13 ust. 1 lit a) powód jako wykonawca był zobowiązany do zapłaty pozwanemu kary umownej w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu prac. Termin gwarancji wynosił 3 lata, licząc od dnia protokolarnego oddania budynku do eksploatacji.

Pozwany przyznał, że w ramach umowy (...)powód wykonał izolację typu ciężkiego na tarasie garażowym budynku (...), za którą wystawił pozwanemu dwie faktury zgodnie z finansowymi protokołami odbioru wykonanych robót: nr (...)na kwotę 31.732,20 zł oraz nr (...)na kwotę 46.385,01 zł i otrzymał powyższe wynagrodzenie, z wyjątkiem kwoty w wysokości 3.201,53 zł, która nie była wymagalna. Zgodnie z tą umową powód udzielał pozwanemu 3 letniej gwarancji, licząc od dnia protokolarnego przekazania budynku do eksploatacji, czyli licząc od 20 listopada 2009 roku. Pozwany wskazał, iż przed odbiorem końcowym robót, a po okresie zimowym został dokonany przegląd izolacji części górnej garażu budynku nr (...), a następnie w dniu 29 kwietnia 2009 roku, w czasie którego stwierdzono wadliwość wykonania, istnienie wad trwałych nie dających się naprawić, gdyż izolacja nie była trwale połączona z podłożem, przeciekała, występowały zastoiny wody i przeciekanie wody przez strop. Pozwany powołał komisję, która wnioskuje o rozwiązanie umowy z winy powoda i potrącenie wypłaconych powodowi kwot z faktur bieżących.

Pozwany stwierdził, iż ze względu na długoletnią dobrą współpracę stron, w piśmie z dnia 1 czerwca 2009 roku, zaproponował powodowi polubowne załatwienie przedmiotowej sprawy, poprzez rozwiązanie umowy za porozumieniem stron (w wyniku czego nie obciążąłyby powoda karami umownymi za wadliwie wykonane umowy i za odstąpienie od umowy z winy powoda) w wyniku której powód zobowiązałby się do wystawienia faktury korygującej i zwrotu otrzymanej kwoty.

Zdaniem pozwanego, powód wykonał przedmiotową izolację wadliwie, co zostało dodatkowo stwierdzone w protokole z dnia 4 czerwca 2009 roku.

W odpowiedzi na pismo pozwanego, powód zaproponował anulowanie innej umowy nr (...) z dnia 8 września 2008 roku, z której wykonał prace, ale nie zostały odebrane na dzień sporządzenia pisma.

Pozwany wskazał, że stwierdzone przez powołaną przez niego komisję miały charakter nieusuwalny, a komisja wnioskuje o wykonanie wyżej wymienionej izolacji ciężkiej płyty zakrytej tarasu przez firmę (...).

Pozwany zlecił umową (...) a dnia 7 września 2009 roku wykonanie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wykonanie izolacji tarasu, wjazdu do garażu i innych prac, które wadliwie wykonał powód. Za prawidłowo wykonane prace łączne wynagrodzenie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wyniosło 70.477,37 zł, z których spółka ta otrzymała przelewem kwotę 68.486,44 zł, w wyniku kompensaty zapłacono 229 zł, a kwota 1 761,93 zł będzie wymagalna po upływie okresu gwarancji. Pozwany podniósł, że w wyniku wadliwego wykonania izolacji przez powoda, poniósł szkodę w wysokości 70.477,37 zł.

Pozwany zakwestionował również termin wykonania prac objętych fakturą nr (...). Zdaniem pozwanego, powód wykonał prace dopiero 9 czerwca 2009 roku, a nie 10 października 2008 roku. W związku z tym, pozwany uznał, że jest uprawniony do naliczenia kary umownej z tytułu opóźnienia. Kara umowna wyniosła 24.775,33 zł (241 dni x 51.401,09 zł x 0,2 %). Pozwany wskazał, że był uprawniony do zatrzymania z tej faktury 5% wartości umowy netto, tj. kwoty 2.401,92 zł, która miała stać się wymagalna dopiero 15 grudnia 2012 roku.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany zaprzeczył, aby kierownik budowy i inspektor nadzoru w imieniu pozwanego i na jego koszt zlecali powodowi wykonanie robót objętych fakturą nr (...) pro forma, gdzie za datę dokonania sprzedaży powód wskazał listopad 2008 roku, a samą fakturę pro forma wystawił 22 lutego 2010 roku. Według pozwanego, strona powodowa nie przedstawiła żadnego dowodu, że wykonała takie prace na zlecenie kierownika budowy i inspektora nadzoru. Pozwany stwierdził, iż nawet gdyby takie prace powód wykonał, to ani kierownik budowy ani inspektor nadzoru nie byli i nie są uprawnieni do zaciągania zobowiązań w imieniu pozwanego. We wszystkich umowach wyraźnie było wskazane, że kierownik budowy i inspektor nadzoru byli przedstawicielami pozwanego wyłącznie w zakresie kontroli i odbioru robót.

W związku z nie podpisaniem porozumienia i posiadaniem wobec powoda wierzytelności pozwany dokonał potrącenia.

Ponad to pozwany uzasadnił, że z powodu braku podpisania porozumienia przez powoda, pozwany wystawił notę obciążeniową z tytułu naliczenia kar umownych oraz w wysokości poniesionej przez pozwanego szkody.

Pozwany zarzucił również niewłaściwość Sądu, wynikającą z § 12 ust. 3 umów zawartych z powodem.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego, powód podniósł, iż podtrzymuje w całości żądanie pozwu wraz z przeprowadzeniem dowodów zawnioskowanych w pozwie oraz wnosi o nieuwzględnienie zarzutu potrącenia i prowadzenie przedmiotowego postępowania przed tutejszym Sądem (k. 160 – 163).

W uzasadnieniu odpowiedzi na sprzeciw powód wskazał, iż pozwany dołączył do sprzeciwu umowy (...), nie dołączając wszystkich dokumentów związanych z wyżej wymienionymi umowami, takich jak: protokół odbioru robót z dnia 23 marca 2009 roku do umowy nr (...) oraz aneks sporządzony i podpisany przez inspektora nadzoru i kierownika budowy pozwanego do umowy nr (...).

Powód stwierdził, że trzy faktury wskazane przez niego w pozwie stanowią podstawę faktyczną do dochodzenia roszczenia. Powód wykonał prace objęte przedmiotem sporu, w związku z czym dochodzi ich należności.

Powód zarzucił również, celowe pominięcie przez pozwanego dwóch dokumentów będących w posiadaniu pozwanego, o których mowa w załączonym do sprzeciwu piśmie powoda a dnia 22 kwietnia 2009 roku, tj. piśmie powoda z

dnia 21 listopada 2008 roku oraz piśmie pozwanego z 16 kwietnia 2009 roku. W pierwszym wspomnianym piśmie powód zgłosił zakończenie robót w budynku nr (...)zgodnie w umowami nr (...)oraz wykonanie dodatkowych robót szczegółowo wymienionych w pkt 1 i 4 pisma. Po wskazanym sezonie zimowym w kwietniu pozwany sformułował swoje stanowisko pismem z dnia 16 kwietnia 2009 roku, gdzie stwierdził wadliwe wykonanie przedmiotowej izolacji, na co powód zadeklarował się, iż po zakończeniu robót i oczyszczeniu izolacji będzie gotowy usunąć istniejące braki.

Dalej powód zarzucił, że pomimo złożenia deklaracji gotowości usunięcia braków pozwanemu, zebrana dnia 29 kwietnia 2009 roku komisja pozwanego - bez udziału powoda – proponuje rozwiązać umowę (...)i potrącić powodowi kwotę 64.030,80 zł, formułując sprzeczną z faktami tezę, jakoby powstałe wady były trwałe i nie nadawały się do naprawienia. Powód w kolejnym piśmie z dnia 10 listopada 2009 roku stwierdził, że (...)nie zareagował na propozycję(...), nie zgodził się na usunięcie uszkodzeń i próbę wodną szczelności i bez porozumień z(...)doprowadził do zerwania izolacji i częściowego uszkodzenia uszczelnienia.

Wobec powyżej wskazanych argumentów pozwanego, powód podkreślił także, że i w tym przypadku pozwanemu nie służy zarzut potrącenia, gdyż powód nie ponosi żadnej winy za sugerowane wady, ponieważ do uszkodzeń powłoki doszło w skutek jej złej eksploatacji przez pozwanego, a mimo to powód złożył deklarację usunięcia owych istniejących braków z czego pozwany nie skorzystał na swoje ryzyko i odpowiedzialność.

W dniu 17 sierpnia 2011 roku Sąd Okręgowy w Katowicach XIV Wydział Gospodarczy po rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym postanowił, stwierdzić swoją niewłaściwość miejscową i przekazać sprawę do rozpoznania właściwemu miejscowo i rzeczowo Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie, X Wydziałowi Gospodarczemu (k. 191).

W dalszych pismach procesowych oraz na terminach rozprawy pełnomocnicy stron podtrzymali dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Na rozprawie w dniu 14 czerwca 2012 roku (k. 226 – 231) wezwany świadek R. R. zeznał na okoliczność prawidłowego wykonania robót, że pracował na rzecz pozwanej spółki jako kierownik zakładu i inspektor nadzoru nad pracami prowadzonymi w Z.. W okresie kiedy świadek był kierownikiem zakładu i inspektorem nadzoru prace dotyczące izolacji stropu nad garażem były przez powoda wykonane, odebrane i zapłacone. Pozostałe prace były w trakcie i świadek nie przeprowadzał ich odbioru. Świadek wyjaśnił, że zrobili to pewnie inni pracownicy, którzy tam zostali. Ponadto dodał, iż odebrał kompleksowo prace dotyczące stropu. Opaska uszczelniająca izolację w budynku nr (...) została wykonana w czasie, kiedy świadek był na budowie.

Świadek zaznaczył, że gdy odbierał izolację części górnej garażu, to nie było tam uszkodzeń mechanicznych, izolacja była szczelna, a próba wodna była wykonana tzn. strop nad garażem był zalany wodą i woda ta utrzymywała się na nim przez okres około 10 dni. W czasie trwania tej próby było sprawdzane, czy nie ma przecieków i tych przecieków nie było.

Na pytanie zadane przez pełnomocnika powoda, świadek odpowiedział, że już po odbiorze widział na tym stropie leżące kawałki cegieł i szalunków. Dodał również, iż uprzedzał kierownika budowy, żeby zabezpieczył ten strop albo żeby powiedział innym wykonawcom, żeby nic nie spadało. Świadek był obecny przy tym i nie raz słyszał, jak kierownik budowy uprzedzał o tym wykonawców. Świadek opiniował aneks do umowy i zawarł na aneksie swoje adnotacje.

Świadek wyjaśnił również, że front robót nie był w pełni przygotowany przez inwestora, ale też przez inne firmy, które tam pracowały z tego powodu powód nie mógł dochować pierwotnego terminu wykonania robót. Strop nie był zabezpieczony poprzez zasypanie żwirem, ale kierownik budowy w różny sposób egzekwował od innych podwykonawców, żeby nie uszkadzać tego stropu. Nie można było wykonać kompleksowej izolacji bez wykonania wcześniejszych robót blacharskich, osadzeniu balustrad na balkonach.

Na pytanie zadane przez pełnomocnika pozwanego świadek odpowiedział, że był upoważniony do zlecenia prac dodatkowych. Dodatkowo wskazał, iż jego uprawnienia wynikają też z prawa budowlanego jako inspektora nadzoru.

Świadek stwierdził, że miał upoważnienie do zaciągania zobowiązań na piśmie, nie pamięta tylko jaki był jego zakres. W tamtym okresie zlecił powodowi wykonanie prac, potem sporządził wniosek do zarządu i go udokumentował. Świadek zaznaczył także, że wniosek był zawsze składany, a odbiór stropu to był odbiór robót, a nie odbiór końcowy powoda.

Na zakończenie świadek R. R. odpowiedział, że wykonawca ponosi tylko częściowo odpowiedzialność za roboty do odbioru końcowego, ponieważ znajdowało się tam kilka, a nawet kilkanaście firm i powód nie miał możliwości egzekwowania od nich, aby szanowano jego robotę. Zabezpieczenie robót przed odbiorem końcowym nie koniecznie musi należeć do wykonawcy, aczkolwiek świadek nie pamiętał jak było to zapisane w umowie.

Na kolejnej rozprawie z dnia 6 listopada 2012 roku, stawił się wezwany świadek M. P.(k. 272 – 275).

Świadek zeznał, iż był kierownikiem robót w czasie realizacji robót przez powoda. Dalej wyjaśnił także, że powód wykonał prace ciężkie izolacji na płycie garażu w budynku. Świadek zaznaczył, iż z tego co pamięta, to prace powinny być zakończone do końca 2008 roku, jednakże nie były w tej dacie oddane. Odbiór końcowy prac nie odbył się, ponieważ w związku z zastosowaną technologią i warunkami atmosferycznymi świadek z inspektorami nie był w stanie tego sprawdzić.

Tłumacząc dalej, świadek stwierdził, że wiosną okazało się, iż izolacja nie spełniała żadnej funkcji, bo przeciekała zarówno w dylatacjach podłużnych i poprzecznych, przy wpustach, krótko mówiąc zaczęła puchnąć i zaczęła podchodzić pod nią woda. Świadek wskazał, iż bodajże została spisana notatka w obecności wykonawcy, gdzie to wykonawca stwierdził, że poprawi punktowo izolację tarasu co było nie do przyjęcia biorąc pod uwagę powierzchnie izolacji i ilość uszkodzeń. Według technologii wykonania świadek wraz z inspektorami stwierdził, że usunięcie usterek punktowych nie wchodzi w rachubę. Ich zdaniem jedynym sposobem jej poprawienia było wykonanie warstwy spadkowej i ponowne wykonanie izolacji. Jednakże w tych warunkach i w tym okresie nie było możliwe wykonanie izolacji tą technologią.

Po okazaniu przez Przewodniczącego protokołów odbioru wykonanych robót z dnia 30 czerwca 2008 roku i 15 lipca 2008 roku (karty 61- 63) świadek potwierdził swój udział w ich sporządzaniu, wskazując obecność swojego podpisu pod obydwoma.

W obydwu tych protokołach świadek nie zastrzegł wadliwego wykonania izolacji, wskazał jedynie, że możliwie stało się tak, ale nie pamięta dokładnie w późniejszym okresie czasu, kiedy zaczęły pojawiać się wady w tej izolacji.

Świadek zaznaczył, że są to protokoły odbioru kolejnych etapów prac, a nie protokół końcowy odbioru robót.

Po okazaniu przez Przewodniczącego protokołu z odbioru robót z dnia 4 czerwca 2009 roku (karta 69) świadek przyznał, że nie jest w stanie stwierdzić czy powód był powiadomiony o sporządzeniu tego protokołu. Świadek wyjaśnił także, że było to dawno i nie jest w stanie stwierdzić czy istnieją jakieś dokumenty, czy inne dokumenty z których wynikają, że powód był powiadomiony o tym odbiorze.

Na pytanie powoda dotyczące związku szlifowania obrzeży balkonów z obróbką blacharską i izolacją balkonów świadek odpowiedział, że powód nie wykonywał obróbki blacharskiej, więc nie było w zakresie jego obowiązków szlifowanie powierzchni pod nałożenie blachy.

Na zakończenie świadek wyjaśnił, że technologia wykonania wykończenia balkonów określała wykonanie izolacji na płycie balkonowej ze spadkiem na zewnątrz, usunięcia jakichkolwiek nierówności w tym przypadku, następną kolejnością wykonanie warstwy spadkowej, żeby przycisnąć izolację i nie dopuścić o jej uszkodzenia. Świadek wskazał, że warstwa spadkowa nie miała zatem związku z wykonaniem izolacji, gdyż wykonana została po wykonaniu izolacji. Świadek dostał aprobatę (...) na roboty izolacyjne wykonane przez powoda. Jednocześnie stwierdził, gdyby powód wykonał izolacje prawidłowo zgodnie ze swoją technologią i odpowiednio przeszkolona ekipą, to sądzi, że te roboty byłyby wykonane prawidłowo.

W piśmie procesowym z 5 lipca 2013 roku powód złożył zastrzeżenia do zeznań świadka M. P., wskazując że świadek mówił nieprawdę oraz zaprzeczał sam sobie.

Powód zaznaczył, iż świadek jako kierownik budowy nie zabezpieczył wykonanej izolacji przez zniszczeniem. Składowano na niej materiały, stawiano rusztowania, spadały tam cegły, kamienie, gwoździe, druty, chodzili po nich robotnicy wciskając je butami, dziurawili izolację. Powód dodał także, że jak wynika z zeznań świadka (karta 272 wiersz 5 od dołu) świadek wiedział o konieczności zabezpieczenia i dociśnięcia izolacji.

W tym samym piśmie powód wyjaśnił, że świadek przez cały czas nadzorował i kontrolował wykonanie opaski uszczelniającej, wpustów, odpływów i uszczelniania przykręconych do izolacji słupków oraz nigdy nie wnosił uwag krytycznych, a więc jakoś akceptował i zaniedbał przygotowanie odpowiednich umów.

Na rozprawie z dnia 16 lipca 2013 roku stawiał się wezwany świadek K. W. (k. 301 – 303).

Świadek zeznał, że był inspektorem nadzoru na tej budowie i z tego było mu wiadome to kierownik budowy pisał różne pisma, żeby powód dokonał napraw, ale sama technologia i podejście do sprawy eliminowało ta firmę. Zdaniem świadka, powód na pewno nie wykonał swoich prac zgodnie z projektem.

W zeznaniach dodał także, że izolacja po jej wykonaniu nie była pilnowana przez nikogo, wszyscy po niej chodzili i był jakiś skład materiału na niej. Po jej wykonaniu nie była od powoda odebrana, a więc zdaniem świadka powód powinien ją chronić.

Na pytanie zadane przez pełnomocnika powoda świadek odpowiedział, że był zatrudniony na budowie od października 2008 roku i izolacja , o której mówił nie była jeszcze wykonana. Kontynuując dalej wskazał, że nikt nie konsultował z nim technologii.

Co do uszkodzeń mechanicznych świadek stwierdził, że trudno mu powiedzieć kto ich dokonał, myśli jednak, że byli to pracownicy z budowy.

Po okazaniu protokołów z karty 65 i 69, świadek stwierdził, że czasowo była możliwość naprawy uszkodzeń mechanicznych, ale to się stało i nikt nie naprawiał. Świadek dodał również, że trudno mu powiedzieć czy były jakieś ustalenia co do tych wad z powodem. Zajmował się tym kierownik budowy.

Na zakończenie świadek stwierdził, że nie jest w stanie powiedzieć czy prace na dachu wykonywali przypadkowi pracownicy powoda, gdyż wtedy jeszcze nie pracował na budowie. Może on jedynie stwierdzić, że żywica została wylana na powierzchni dachu, gdyż w różnych miejscach miała różną grubość.

Powód w kolejno złożonych piśmie procesowym złożył zastrzeżenia co do zeznań świadka K. W..

W piśmie powód wytłumaczył, że izolacja nie była kładziona na wilgotne podłoże, wykonywano ją od końca czerwca do 12 lipca 2008 roku korzystając z idealnej pogody.

Powód podniósł, iż świadek mówił nieprawdę na temat pism kierowanych od kierownika budowy w sprawie napraw. Pozwany nie skorzystał z oferty powoda dotyczącej naprawy izolacji wiosną 2009 roku, zerwał ją i usunął robiąc zdjęcia tego zniszczenia.

Powód zarzucił świadkowi, iż ten zwymyślał, że żywica była rozlana, ponieważ żywice ciekłą dla pierwszej warstwy rozprowadza się pędzlami, a następne warstwy (przekładane szklana siatką) nakłada się szerokimi szpachlami.

Powód podkreślił, że izolacja była wykonana do 12 lipca 2008 roku, a świadek K. W. rozpoczął pracę od października tegoż roku. Z tych to względów świadek nie mógł uczestniczyć przy realizacji umowy.

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci przedstawionych przez strony dokumentów, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny przedmiotowej sprawy, istotny ze względu na zakres jej rozpoznania:

W dniu 23 czerwca 2008 roku (...) S.A.z siedziba w Z.zawarł z (...) Przedsiębiorstwem Usługowo Produkcyjno Handlowym sp. z o.o. z siedzibą w B.umowy o nr (...)(karty 39-48).

Zgodnie z umową nr (...)wykonawca - (...) Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zobowiązał się do wykonania izolacji typu ciężkiego polegającą na wykonaniu układów warstwowych na tarasie garażowym w budynku nr (...)przy ul. (...)w Z.. Jednocześnie wykonawca zobowiązał się do wykonania roboty uwzględniając prawidłowe zabezpieczenie przed przeciekaniem wody pod ciśnieniem do garaży.

Termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy określono na dzień 30 września 2008 roku.

Zgodnie z § 6 umowy zamawiający wyznaczył M. P.jako kierownika budowy i R. R.jako inspektora nadzoru, na osoby upoważnione do kontroli i odbioru robót.

Z kolei w umowie nr (...)wykonawca zobowiązał się do wykonania uszczelnienia konstrukcji żelbetonowych przed wyciekami wody kitem (...) w budynku nr (...)przy ul. (...)w Z.. Zakres robót obejmował ponadto wykucie betonu, oczyszczenie zewnętrznego rowka dylatacyjnego, nałożenie prymery, wklejenie textilu i wypełnienie kitem (...)

Wykonawca zobowiązał się zakończyć wyżej wymienione roboty w terminie do 31 lipca 2008 roku.

Zgodnie z § 6 umowy zamawiający wyznaczył te same osoby co w umowie nr (...) na upoważnione do kontroli i odbioru robót.

W dniu 30 czerwca 2008 roku sporządzono protokół z odbioru wykonanych robót zgodnie z umową nr (...)(karta 61). Obydwie osoby reprezentujące zamawiającego ((...)i (...)) podpisały się pod protokołem.

Na podstawie protokołu wystawiona została faktura VAT, na odwrocie której inspektor nadzoru stwierdził, iż prace wykonano zgodnie z umowa o nr (...) i izolacja jest szczelna (karta 62 i verte).

W dniu 15 lipca 2008 roku sporządzono kolejny protokół dotyczący umowy nr (...), na którym widnieją uwagi odnośnie wstrzymania 10% kwoty na poprawki w izolacji (k. 63).

W dniu 29 kwietnia 2009 roku Komisja w składzie: K. W.- inspektor nadzoru, M. P.– kierownik budowy oraz C. K.– pełnomocnik, po spisaniu protokołu z przeprowadzenia przeglądu izolacji części górnej garażu budynku nr (...)zawnioskowała, w pkt 1 by z uwagi na wadliwe wykonanie izolacji tarasu, rozwiązać umowę nr (...)z dnia 23 czerwca 2008 roku z firma (...) Przedsiębiorstwem Usługowo Produkcyjno Handlowym sp. z o.o. z siedzibą w B.z winy wykonawcy. Komisja wskazała, że powstałe wady są wadami trwałymi nie nadającymi się do naprawienia (karta 65 i 67).

Ponadto w pkt 2 wskazali, by wyplaconą wykonawcy kwotę w wysokości 64 030,80 zł netto potrącić z faktur bieżących za wykonanie innych robót.

W pkt 3 wniosków Komisja zawnioskowała, o to, by zerwać z całej powierzchni izolacje wykonana przez (...) i wykonać ponownie izolację zgodnie z projektem, tj. wykonać warstwę spadkową kopertową ze spływem wody w kierunku do rur spustowych i ułożyć 2 x papę termozgrzewalną.

W piśmie z 22 kwietnia 2009 roku wykonawca wyjaśnił, iż w piśmie z dnia 21 listopada 2008 roku przychylił się do propozycji inspektora nadzoru i kierownika budowy, aby ostateczny odbiór izolacji wodnej odbył się pod usunięciem uszkodzeń spowodowanych trwającymi robotami budowlanymi, tj. uszkodzeń od rusztowań, upadków cegieł, prętów, wdeptanych gwoździ itp., gdyż nie dokonano zabezpieczenia izolacji np. warstwą żwiru (k. 66).

Na zakończenie w wyżej wskazanym piśmie, wykonawca zadeklarował, że po zakończeniu robót i oczyszczeniu izolacji jest gotowy usunąć istniejące braki (karta 66).

W piśmie z dnia 1 czerwca 2009 roku zamawiający zaproponował wykonawcy, aby rozwiązać przedmiotową umowę nr (...). W ramach przedmiotowego porozumienia (...) S.A. wyjaśnił wykonawcy, by ten zobowiązał się do zwrotu otrzymanej kwoty 64 030, 80 zł plus VAT i wystawił fakturę korygującą, a zamawiający nie obciąży go karami umownymi za wadliwe wykonanie robót i niedotrzymanie terminu ich zakończenia oraz za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy.

(...) S.A. podkreślił, że zaproponowane rozwiązanie jest korzystne dla (...) sp. z o.o., a nie przystanie na propozycje zamawiającego spowoduje konieczność odstąpienia przez zamawiającego od umowy z winy wykonawcy, skutkować będzie nie tylko obowiązkiem zwrotu wyżej wymienionej kwoty , ale i obowiązkiem zapłaty kar umownych z tytułu odstąpienia (7 811,72 zł) oraz za nieterminowe wykonanie (obecnie 40 tysięcy) (karta 68).

W odpowiedzi na wyżej wskazane pismo wykonawca pismem z 15 czerwca 2009 roku wskazał, że prace przyjęto bez zastrzeżeń przez kierownika budowy i inspektora nadzoru oraz na tej podstawie wystawiono fakturę z dnia 16 lipca 2008 roku (karta 98). Dalej w piśmie wykonawca powoływał się na wcześniej wysłaną korespondencję z dnia 21 listopada 2008 roku, 22 kwietnia 2009 roku oraz 4 maja 2009 roku, na które nie otrzymał odpowiedzi.

Wykonawca z uwagi na długoletnia dobra współpracę z zamawiającym, oraz w celu jej podtrzymania, zgodził się by w zamian anulować umowę nr (...) z dnia 8 września 2009 roku na wykonanie posadzki impregnującej, zabezpieczającej przed pyleniem i nasiąkaniem w garażu budynku nr (...), w terminie do końca marca 2009 roku. Zgłoszenie odbioru tych prac wykonawca złożył 23 marca 2009 roku, a odbioru jeszcze nie podjęto.

W dniu 23 czerwca 2009 roku zamawiający poinformował wykonawcę, że propozycje wykonawcy będą podjęte po całkowitym zakończeniu wylewek, pisemnym ich zgłoszeniu do odbioru i protokolarnym odbiorze.

Dnia 4 czerwca 2009 roku Komisja zamawiającego w składzie (...) – kierownik budowy oraz W. Z. prezes zarządu (...) sp. z o.o. przy udziale inspektora nadzoru K. W. stwierdziła przeciek i nieszczelność izolacji ciężkiej po okresie zimowym.

Następnie w dniu 7 lipca 2009 roku (...) S.A. z siedzibą w Z. zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. umowę nr (...), w której to (...) sp. z o.o. zobowiązała się wykonać izolację tarasu, wjazdu do garażu (...) szt. Tarasów na 6 piętrze i wiatrołapów budynku nr (...) pas papy na budynku na hali w Z. przy ulicy (...).

Odbiór robót izolacji przeciwwilgociowej zgodnie z wyżej wymienioną umową dokonano przez zamawiającego w dniu 17 września 2009 roku. Z odbioru sporządzono protokół końcowy (karta 109).

W dniu 30 grudnia 2009 roku (...) S.A. wystawił (...) Przedsiębiorstwu Usługowo Produkcyjno Handlowemu sp. z o.o. notę obciążeniową na kwotę 110 126, 10 zł (karta 131).

W piśmie z 11 stycznia (...) Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe sp. z o.o. odesłało do (...) S.A. notę obciążeniową, którą uznali za nieuzasadnioną. (karta 138).

W dalszym toku sprawy strony podtrzymywały stanowiska w wymienianej między sobą korespondencji.

Mając na uwadze powyżej ustalony stan faktyczny oraz stanowisko procesowe stron, Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w zakresie kwoty 109 530,47 zł roszczenia głównego oraz w części w zakresie żądanych odsetek.

Stan faktyczny niniejszej sprawy był w zasadzie bezsporny.

Powód wykonał umowę nr (...) przed terminem przypadającym na dzień 30 września 2008 roku. Osoby upoważnione w umowie do kontroli i obioru robót, M. P. i R. R. odebrały roboty wykonawcy wynikające z umowy nr (...), sporządzając stosowne protokoły obioru w dniu 30 czerwca 2008 roku oraz 15 lipca 2008 roku.

Na podstawie tychże protokołów wystawiono fakturę VAT na kwotę 46 385, 01 zł. Jednocześnie na odwrocie faktury inspektor nadzoru, R. R. własnoręcznym pismem sporządził adnotację, że prace wykonano zgodnie z umową nr (...), a izolacja jest szczelna. Adnotację także podpisał ze wskazaniem daty sporządzenia na dzień 18 lipca 2009 roku.

Także z zeznań świadka R. R. wynika, że prace dotyczące izolacji stropu nad garażem zostały wykonane, odebrane i zapłacone. Świadek potwierdził, że izolacja była szczelna oraz, że wykonano na niej próbę wodną przez okres około 10 dni.

Bezsporne było również, że uszkodzenia mechaniczne izolacji powstały po odbiorze robót wykonanych przez powoda, na skutek braku zabezpieczenia, składowania materiałów budowlanych oraz działania osób trzecich, tj. pracowników innych przedsiębiorstw budowlanych wykonujących prace przy budynku nr (...).

Nie ulega wątpliwości Sądu, że biorąc pod uwagę całokształt okoliczności, powód nie był odpowiedzialny za szkody wynikłe na terenie budowy po wykonaniu i oddaniu izolacji. Powód nie był jedynym wykonawcą wszystkich prac na terenie budowy budynku nr (...) przy ul. (...) w Z., przez co nie mógł zabezpieczyć całego placu budowy.

Co za tym idzie, szkody powstałe po protokolarnym odbiorze, wykonanych przez powoda robót nie można uznać za wadliwe wykonanie robót przez powoda.

Wezwani w sprawie świadkowie nie wyjaśnili, czemu pomimo zgłoszonej przez powoda deklaracji naprawy izolacji ciężkiej, pozwany nie udostępnił w tym celu terenu powodowi, tylko podpisał umowę z (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. o wykonanie tych robót.

Odnośnie do roszczenia powoda wynikającego z faktury pro forma (...) z dnia 22 lutego 2010r., dotyczy ono wynagrodzenia wynikającego z umowy (...) na wykonanie impregnacji zapobiegającej pyleniu. Umowa ta została przez powoda wykonana, co pozostaje bezsporne (k. 117 protokół z dnia 23 września 2009r.). Jak wynika z protokołu z dnia 23 marca 2009r, już w tej dacie powód zgłosił pozwanemu prace do odbioru, który do tego odbioru nie przystąpił (k. 164 – 166). Potwierdzeniem wykonania prac na kwotę 43.165,65 zł jest oświadczenie strony pozwanej w projekcie porozumienia z października 2009r (k. 119 ust. 6, k. 120 punkt 4, k. 124 pismo pozwanego potwierdzające złożenie oświadczeń w propozycji ugodowej). Nadto w piśmie z dnia 29 grudnia 2009r. pozwany uznaje powyższą kwotę wynagrodzenia i oświadcza, iż zostanie ono rozliczone w oparciu o wystawioną przez powoda fakturę VAT (k. 133). Uznanie w całości roszczenia o zapłatę wynagrodzenia w powyższej wysokości zostało po raz wtóry potwierdzone w piśmie pozwanego z dnia 11 marca 2011r. w którym stwierdza, iż po wystawieniu faktury VAT dokona potrącenia wierzytelności powoda z tytułu umowy BM 20-08 (k. 145). Wierzytelność powoda z tytułu tej umowy nie jest również przedmiotem oświadczenia o potrąceniu z dnia 29 stycznia 2010r. (k. 147).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia z tytułu prac wykonanych w oparciu o postanowienia umowy z dnia 8 września 2008r. w niespornej wysokości 43.165,65 zł. Przedmiotowe wynagrodzenie miało być płatne w terminie 30 dni od daty doręczenia faktury VAT (§ 4 ust. 5). W związku z powyższym Sąd uznał za słuszne zasądzenie od pozwanego odsetek ustawowych za opóźnienie w płatności w/w kwoty od dnia 14 marca 2011r., tj. od dnia w którym zgodnie z wezwaniem z dnia 21 lutego 2011r. pozwany był w opóźnieniu (uwzględniając dwutygodniowy okres na obrót pocztowy). Brak jest natomiast podstaw do uwzględnienia roszczenia odsetkowego określonego żądaniem pozwu, powód bowiem nie wystawił i nie doręczył pozwanemu faktury VAT.

Żądanie pozwu w zakresie kwoty 16.942,56 zł opiera się na wykonanych przez powoda pracach dodatkowych uwidoczonych w treści faktury pro forma (...) z dnia 22 lutego 2010r. (k. 5). Niespornym jest, iż zakres tych prac nie był przedmiotem żadnej z umów pisemnych załączonych do akt sprawy. Jako prace dodatkowe zostały one zlecone

przez inspektora nadzoru R. R., który również potwierdził ich wykonanie przez powoda i zgłoszone do odbioru pismem z dnia 21 listopada 2008r. (k. 227 – 230 zeznania w/w świadka, k. 186 pismo powoda z dnia 21 listopada 2008r.). Pełnomocnik strony pozwanej słusznie wskazał, iż zgodnie z załączonym upoważnieniem R. R. nie miał upoważnienie do zaciągania w imieniu pozwanego zobowiązań finansowych, jednakże wobec wykonania prac przez powoda i braku zastrzeżeń odnośnie do ich wyceny, roszczenie w tym zakresie należy uznać za słuszne. Mimo nieważności umowy o roboty budowlane w tym zakresie, Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w oparciu o dyspozycję art. 405 kc albowiem pozwany bez podstawy prawnej stał się wzbogacony o wartość prac wykonanych przez powoda.

Sąd uznał za słuszne zasądzenie od pozwanego odsetek ustawowych za opóźnienie w płatności w/w kwoty od dnia 14 marca 2011r., tj. od dnia w którym zgodnie z wezwaniem z dnia 21 lutego 2011r. pozwany był w opóźnieniu (uwzględniając dwutygodniowy okres na obrót pocztowy). Brak jest natomiast podstaw do uwzględnienia roszczenia odsetkowego określonego żądaniem pozwu, powód bowiem nie wystawił i nie doręczył pozwanemu faktury VAT, której termin płatności byłby określony umową stron.

Odnośnie do roszczenia powoda wynikającego z faktury VAT (...)z dnia 8 czerwca 2009r., dotyczy ono wynagrodzenia wynikającego z umowy (...)na wykonanie podłoża zabezpieczenia przeciwwodnego balkonów w budynku nr (...)w Z.. Umowa ta została przez powoda wykonana, co pozostaje bezsporne (k. 113 protokół z dnia 9 czerwca 2009r.). Potwierdzeniem wykonania prac na kwotę 51.401,09 zł jest oświadczenie strony pozwanej w projekcie porozumienia z października 2009r (k. 119 ust. 4, k. 120 punkt 3a, k. 124 pismo pozwanego potwierdzające złożenie oświadczeń w propozycji ugodowej). Nadto w piśmie z dnia 29 grudnia 2009r. pozwany uznaje powyższą kwotę wynagrodzenia i oświadcza, iż zostanie ono rozliczone w oparciu o wystawioną przez powoda fakturę VAT (k. 133). Uznanie w całości roszczenia o zapłatę wynagrodzenia w powyższej wysokości zostało po raz wtóry potwierdzone w piśmie pozwanego z dnia 11 marca 2011r. w którym stwierdza, iż po wystawieniu faktury VAT dokona potrącenia wierzytelności powoda z tytułu umowy (...) (k. 145).

Sąd Okręgowy podziela zarzut strony pozwanej odnośnie do umorzenia wierzytelności powoda wynikającej z w/w faktury do kwoty 1.978,83 zł wskutek skutecznego oświadczenia o potrąceniu z dnia 29 stycznia 2010r. (k. 147). Sąd uznał za udowodnione wierzytelności pozwanego przedstawione do potrącenia wynikające z faktur (...), (...), (...)i (...)wskutek uznania ich przez powoda zarówno w treści samego oświadczenia jak i piśmie z dnia 10 listopada 2009r. (k. 121 – 123). Wierzytelność z tytułu kosztów wymiany uszkodzonego okna w wysokości 1.151,68 zł. (k. 126 – faktura (...)) nie została przez stronę pozwaną wykazana. Powód zaprzeczył, by kiedykolwiek uszkodził okno i był w związku z tym obowiązany do zapłaty odszkodowania, zaś pozwany poza w/w fakturą nie przedstawił dowodów na powyższą okoliczność.

Sąd I Instancji nie uznał skuteczności oświadczenia o potrąceniu z dnia 29 stycznia 2010r. w zakresie kwoty 43.466,74 zł wynikającej z noty obciążeniowej z dnia 30 grudnia 2009r. o nr (...) (k. 131). Biorąc pod uwagę kwotę przedstawioną do potrącenia, tj. 43.466,74 zł i zestawiając ją z pozycjami wymienionymi w nocie należy stwierdzić, iż pozwany przedstawił do potrącenia wierzytelność z tytułu odszkodowania za wadliwe wykonanie umowy (...). Jak wyżej wskazano powód nie ponosi odpowiedzialności za uszkodzenia izolacji ciężkiej na tarasie, gdyż zgodnie z zebrany materiałem dowodowym po ukończeniu prac, których pozwany nie zabezpieczył, inne ekipy budowlane w sposób swobodny traktowały ten taras jako zaplecze budowy, co skutkowało zniszczeniem izolacji. Żadnych innych środków dowodowych strona pozwana nie przedstawiła na okoliczność istnienia wierzytelności pozwanego objętych notą z dnia 30 grudnia 2009r.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia z tytułu prac wykonanych w oparciu o postanowienia umowy z dnia 23 czerwca 2008r. w wysokości 49.422,26 zł. Przedmiotowe wynagrodzenie miało być płatne w terminie 21 dni od daty doręczenia faktury VAT (§ 4 ust. 6). W związku z powyższym Sąd uznał za słuszne zasądzenie od pozwanego odsetek ustawowych za opóźnienie w płatności w/w kwoty częściowo od dnia 29 grudnia 2009r., tj. od dnia w którym zgodnie z wezwaniem z dnia 10 listopada 2009r. pozwany był w opóźnieniu (uwzględniając, iż w piśmie z dnia 29 grudnia 2009r. pozwany potwierdza, iż jest zobowiązany do zapłaty w/w faktury). Brak jest natomiast podstaw do uwzględnienia roszczenia odsetkowego określonego żądaniem

pozwu, powód bowiem nie przedstawił dowodu doręczenia pozwanemu faktury VAT. Odnosnie do kwoty 2.401,92 zł należy zgodzić się z pozwanym, iż zgodnie z zapisem § 4 ust. 8 umowy stała się wymagalna z dniem 15 grudnia 2012r.

Rozpoznając zarzuty strony pozwanej przeciwko żądaniu pozwu oparte na wygaśnięciu zobowiązań wskutek złożonych oświadczeń o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę jedynie oświadczenie z dnia 29 stycznia 2010r. Pismo pozwanego z dnia 29 grudnia 2009r. nie spełnia wymogów oświadczenia o potrąceniu z art. 499 kc, a stanowi jedynie jednostronną, subiektywną informację o stanie rozliczeń pomiędzy stronami. Zarzut potrącenia zgłoszony w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie spełnia zaś wymogów określonych dyspozycją art. 479 (14) § 4 kpc (pozew został wniesiony przed dniem 3 maja 2012r.), albowiem wierzytelności pozwanego nie zostały udowodnione dokumentami określonymi treścią art. 485 kpc.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 353 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ § 1 k.c. oraz 405 kc i 481 kc.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. regulującego zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. W niniejszej sprawie Sąd uwzględnił powództwo co do kwoty 109 530,47 zł dlatego też to pozwany jest tą stroną procesu, która obowiązana jest zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu. Warunkiem zasądzenia od strony przegrywającej na rzecz przeciwnika kosztów procesu jest, zgodnie z art. 109 k.p.c., zgłoszenie żądania, który w niniejszej sprawie został spełniony, albowiem wniosek taki został zgłoszony w pozwie.

W skład kosztów należnych stronie powodowej wchodzi: wynagrodzenie pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym w kwocie 3.600 zł (§ 2 w zw. z § 5 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) oraz opłata od pozwu w kwocie 5 576 zł (art. 13 ust 1. ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. 2005 Nr 167 poz. 1398).

Jednocześnie, Sąd na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz.U. Nr 90 z 2010 r., poz. 594 ze zm.) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. nakazał w pkt 4 wyroku, pobrać od pozwanego (...) S.A. w Z. na rzecz Skarbu Państwa Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 347 zł tytułem nieuiszczonych wydatków sądowych. Wydatki te są związane ze stawiennictwem na rozprawie w dniu 14 czerwca 2012 roku świadka R. R., na które składają się: kwota 324 zł tytułem zwrotu kosztów podróży oraz kwota 23 zł tytułem diety.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.