

Sygnatura akt XVIII C 1988/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 19 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XVIII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Magda Inerowicz

Protokolant: protokolant sądowy Emilia Staszekiewicz

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2016 r.,

na rozprawie

sprawy z powództwa: **Skarbu Państwa – Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P.**

przeciwko: **M. K. (1)**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 48.087,42 zł (czterdzieści osiem tysięcy osiemdziesiąt siedem złotych i czterdzieści dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 lutego 2015r. do dnia zapłaty,
2. w pozostałej części powództwo oddala,
3. kosztami sądowymi obciąża strony stosunkowo: powoda w 65%, a pozwaną w 35% i z tego tytułu:
 - a) zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.260 zł,
 - b) zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.590,90 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2351 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
 - c) nakazuje ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu, z zasądzonych w punkcie 1. wyroku roszczenia, kwotę 2.388,40 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych,
4. poleca zwrócić pozwanej kwotę 131 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki.

/-/ SSO M. Inerowicz

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 15 grudnia 2015 r. powód Skarb Państwa, reprezentowany przez Komendanta Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P., wniósł o zasądzenie od pozwanej M. K. (1) prowadzącej Przedsiębiorstwo Usług Budowlanych (...) w P. kwoty 136.464,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 6 lutego 2015 r. do dnia zapłaty i zasądzenie od pozwanej zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powód wskazał, że ww. kwoty dochodzi z tytułu kar umownych naliczonych na podstawie umowy nr 25/2014 z dnia 3 kwietnia 2014 r. dotyczącej realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Rewitalizacja zabytkowego obiektu strażnicy Jednostki Ratowniczo - Gaśniczej nr 2 Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P. – etap V”. Powód wskazał, że na kwotę 136.464,31 zł składają się: kara umowna w wysokości 71.481,30 zł naliczona z tytułu opóźnienia i zwłoki wykonawcy w terminowym przekazaniu przedmiotu umowy, w tym opóźnienia i zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym i spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn

zależnych od wykonawcy; kara umowna w wysokości 64.983,01 zł naliczona z tytułu częściowego odstąpienia od Umowy przez zamawiającego z winy wykonawcy.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu ww. stanowiska oraz w piśmie z dnia 9 marca 2016 r. pozwana M. K. (1) wskazała na bezzasadność żądania pozwu podnosząc, że żadna z ww. przestanek naliczenia kar umownych nie zaszła w przedmiotowej sprawie. Pozwana wskazała, że istotnie wykonanie remontu dachu zostało zakończone przez pozwaną w późniejszym niż to przewidywała umowa terminie, ale przyczynami opóźnienia jego zakończenia był brak dokumentacji wykonawczej, powodujący konieczność wstrzymywania robót z winy powoda oraz skrajnie niekorzystne warunki atmosferyczne, które panowały podczas prowadzonych prac (chodzi o ekstremalnie wysoką temperaturę) uniemożliwiające ich wykonywanie lub skracające w znacznym stopniu możliwość przebywania pracowników na czarnym dachu.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 3 kwietnia 2014 r. w następstwie rozstrzygnięcia postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego została zawarta umowa pomiędzy Komendą Miejską Państwowej Straży Pożarnej w P. (zwanym Zamawiającym) a pozwaną M. K. (1) prowadzącą Przedsiębiorstwo Usługowo Budowlane (...) w P. (zwanym Wykonawcą), na realizację zadania inwestycyjnego – roboty budowlano-montażowe pn. „Rewitalizacja zabytkowego obiektu strażnicy Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej nr 2 Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P. – etap V”. Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) z dnia 17 lutego 2014 r. i postanowieniami ww. umowy, dokumentacją techniczną opisującą przedmiot zamówienia, stanowiącą załącznik nr 2 do umowy, wiedzą techniczną i wymogami ustawy Prawo Budowlane, ofertą Wykonawcy z dnia 4 marca 2014 r. stanowiącą załącznik nr 1 do umowy (§ 1 ust 1). Przedmiot umowy miał być wykonywany na terenie działek o oznaczeniu ewidencyjnym nr 29/1, 31/1, 32, ark. mapy 8, obręb Ł., odnośnie których Zamawiający otrzymał zgodę od Prezydenta Miasta P. na dysponowanie na cele budowlane (§ 1 ust. 2).

Stosownie do § 2 umowy, przedmiot umowy obejmował: przygotowanie terenu budowy i przyłączenie mediów na czas budowy (podliczniki), roboty budowlane oraz roboty instalacyjne w zakresie wskazanym w dokumentacji. Nadto, wszystkie prace miały być wykonane z uwzględnieniem uregulowań dotyczących obiektów wpisanych do rejestru zabytków i być zgodne z postanowieniami ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2003 r., Nr 162, poz. 1568 ze zm.) oraz z przepisami wykonawczymi, albowiem obiekt jest wpisany do rejestru zabytków.

Strony uzgodniły, że – w sytuacji gdy wystąpią rozbieżności pomiędzy zapisami dokumentacji projektowej, tj. projektem budowlano-wykonawczym, przedmiarem robót, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót – zastosowanie znajduje w pierwszej kolejności: projekt budowlany i wykonawczy, a następnie specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót oraz pozostała dokumentacja (§ 3 ust. 2). Wykonawca oświadczył przy tym, że: zapoznał się z warunkami realizacji przedmiotowej umowy i nie wnosi do nich zastrzeżeń; otrzymał od Zamawiającego dokumentację techniczną, określoną w załączniku nr 2 do umowy; zobowiązuje się wykonywać swoje obowiązki wynikające z umowy zawartej między stronami z najwyższą starannością, z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru świadczonych przez siebie prac, za pomocą osób posiadających odpowiednie doświadczenie i stosowne uprawnienia; a nadto dołoży wszelkich starań, aby nie dopuścić do powstania opóźnień w realizacji przedmiotu umowy (§ 3 ust. 4 pkt 2-5).

W § 4 ust. 3 umowy Wykonawca oświadczył, iż zapoznał się z zakresem robót, a także uzyskał wyczerpujące informacje o warunkach istniejących na terenie nieruchomości, na której miały być wykonane roboty oraz oświadczył, że otrzymane informacje umożliwiły mu jednoznaczną ocenę zakresu robót, warunków i czasu koniecznego do należytego

wykonania zadania oraz pozwoliły na dokonanie ostatecznej kalkulacji wynagrodzenia. W związku z powyższym Wykonawca wskazał, że nie będzie podnosił roszczeń finansowych związanych z ewentualnym zwiększeniem zakresu robót (w stosunku do jego oferty), a będącego wynikiem np. nieścisłości w dokonanych przez niego ustaleniach stanu faktycznego albo niedostatecznego zapoznania się z dokumentacją.

Nadto Wykonawca zastrzegł, że – jeżeli powźmie wątpliwości, co do wymagań i ustaleń zawartych w dokumentacji – zobowiązany jest zwrócić się niezwłocznie z odpowiednim zapytaniem do Zamawiającego (§ 4 ust. 4). Wykonawca oświadczył również, iż sprawdził po kątem technicznej prawidłowości i kompletności dokumenty stanowiące załączniki do umowy i nie stwierdził żadnych błędów, sprzeczności lub braków, które mogą wpłynąć na należyte wykonanie zobowiązania. Wykonawca dokonał oględzin budynku Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej nr 2 Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P. i oświadczył, że zna jego stan oraz etap zaawansowania prac budowlanych w budynku i nie stwierdził okoliczności, które mogą wpłynąć na należyte wykonanie zobowiązania (§ 4 ust. 5 i 6).

Wykonawca zobowiązał się do wykonania zadania do dnia 31 lipca 2014 r. (§ 9 ust. 1). Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zobowiązał się do zapłaty Wykonawcy wynagrodzenia w wysokości ryczałtowej tj. w kwocie 649.830,11 zł, które to wynagrodzenie obejmowało wszystkie koszty związane z należytych wykonaniem przedmiotu umowy (§ 11 ust. 1-3).

Wykonawca oświadczył, że przed zawarciem umowy zapoznał się z warunkami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami oraz warunkami technicznymi terenu z zakresem robót (§ 11 ust. 9). W § 12 ust. 1 umowy pozwana oświadczyła, że przy realizacji niniejszej umowy nie zamierza współpracować z podwykonawcami.

Stosownie do § 13 Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy, celem pokrycia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w wysokości 10% ceny całkowitej brutto podanej w ofercie, co stanowiło kwotę 64.983,01 zł, a ww. zabezpieczenie miało zostać wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej wskazanej w art. 148 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), a oryginał dokumentu potwierdzającego wniesienie przez Wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy stanowił załącznik nr 4 do umowy (§ 13 ust. 1-2). W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, m.in. z tytułu roszczeń o zapłatę kar umownych, odszkodowań, gwarancji, Zamawiający uprawniony był do skorzystania z zabezpieczenia i przeznaczenia go na pokrycie roszczeń z tego tytułu (§ 13 ust. 4).

W treści § 16 ust. 1 umowy strony przewidziały następujące odbiory przedmiotu umowy: końcowy, gwarancyjny i pogwarancyjny (ostateczny). Ponadto – w przedmiocie ustalenia zasad odbiorów – strony ustaliły, że nie dopuszcza się odbiorów częściowych przedmiotu umowy i przedmiot umowy zostanie odebrany protokołem odbioru końcowego po jego całkowitym wykonaniu z należyłą starannością i po zgłoszeniu go do odbioru (§ 16 ust. 2 pkt 1-2), a Wykonawca zobowiązał się załączyć do protokołu odbioru końcowego wszystkie wymagane dokumenty, w tym m.in. protokoły odbiorów częściowych, protokoły badań, atesty, świadectwa, certyfikaty, dokumentację powykonawczą budowlaną, dziennik budowy, Dokumentację Techniczno Ruchową (DTR) zamontowanych urządzeń, instrukcje obsługi i eksploatacji oraz dokumenty potwierdzające przyjęcie i utylizację materiałów szkodliwych, przez uprawniony podmiot (§ 16 ust. 2 pkt 7).

Strony uzgodniły, że – jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady – Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad. Wówczas zamawiającemu przysługiwało prawo odmowy zapłaty pozostałej kwoty wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w §11 ust. 2 umowy, do czasu usunięcia wad w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Usunięcie wad miało zostać potwierdzone poprzez podpisanie bezusterkowego protokołu końcowego (§ 18 ust. 9).

W § 20 ust. 1 umowy nr 25.2014 strony zastrzegły kary umowne należne od Wykonawcy dla Zamawiającego:

1. za opóźnienie lub zwłokę w terminowym przekazaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% (za każdy dzień opóźnienia),
2. za opóźnienie lub zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie gwarancji lub rękojmi w wysokości 0,1 % (za każdy dzień opóźnienia),
3. za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 0,1% (za każdy dzień przerwy),
4. za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 10%,
5. w przypadku niewykonania lub nienależytego (wykonania) umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 20%,
6. za brak zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym Podwykonawcom, o których mowa w § 12 umowy w wysokości 10%,
7. za nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym Podwykonawcom, o których mowa w § 12 umowy w wysokości 0,1% (za każdy dzień opóźnienia),
8. za nieprzedłożenie do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany, o których mowa w § 12 ust. 6 i 11 umowy w wysokości 20%,
9. za nieprzedłożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, o których mowa w § 12 ust. 8 i 11 umowy w wysokości 20%,
10. za brak zmiany umowy o podwykonawstwo zgodnie z obowiązkiem z § 12 ust. 7 w wysokości 20%,

wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, określonego w § 11 ust. 2 umowy w stosunku do każdego ze wskazanych punktów. Wykonawca wyraził przy tym zgodę na potrącanie kar umownych oraz innych zgłoszonych roszczeń finansowych określonych w umowie z wynagrodzenia określonego w § 11 umowy, po uprzednim pisemnym poinformowaniu Wykonawcy przez Zamawiającego o takim roszczeniu lub karze umownej. Strony przewidziały możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego wysokość kar umownych na zasadach ogólnych wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego (§ 20 ust. 3-4).

Nadto – zgodnie z postanowieniami art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Zamawiający przewidział możliwość dokonania zmian w umowie o udzielenie zamówienia publicznego po jej zawarciu, pod warunkiem podpisania stosownego aneksu. Zmiany te – zgodnie z zapisami art. 140 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – nie mogły wykraczać poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ. Zmiana postanowień zawartej umowy mogła nastąpić wyłącznie za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności (§ 21 ust. 1-2). W szczególności uzgodniono, że Zamawiający dopuszcza zmianę terminów realizacji zamówienia z przyczyn wskazanych w § 21 ust. 5 umowy, innych niż zawinione przez Wykonawcę, tj.: siły wyższej, zmian dokumentacji projektowej, gdy zmienia się zakres świadczenia wskazanych w umowie (z uwzględnieniem art. 140 p.z.p.), zawieszenia robót przez Zamawiającego (§ 21 ust. 3 pkt 5).

W § 21 ust. 5 strony ustaliły, że mają prawo żądać przedłużenia umownego terminu wykonania przedmiotu umowy, jeżeli niedotrzymanie pierwotnego terminu stanowi konsekwencję zdarzeń lub okoliczności, których nie można było przewidzieć - niezależnych od Wykonawcy, przyczyn zależnych od Zamawiającego oraz działania siły wyższej. Zgłoszenie żądania zwalniało stronę ze skutków niewykonania zobowiązania w terminie umówionym. Termin ten ulegał przedłużeniu stosownie do czasu usunięcia skutków – na mocy porozumienia stron – a zmiana terminu mogła wystąpić wyłącznie na czas trwania i czas upłynięcia skutków działania ww. czynników.

W § 22 umowy przewidziano umowne prawo odstąpienia od umowy. W myśl ust. 1, zgodnie z art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych, w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim wypadku wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy. Zamawiającemu – stosownie do § 22 ust. 2 kontraktu – przysługuje prawo do odstąpienia, również częściowego, od umowy:

1. jeżeli zostanie wydany nakaz zajęcia majątku Wykonawcy,
2. jeżeli Wykonawca nie rozpoczął robót bez uzasadnionej przyczyny oraz nie kontynuuje ich przez okres kolejnych 14 dni, pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie,
3. jeżeli Wykonawca przerwał realizację robót i przerwa ta trwa dłużej niż jeden miesiąc,
4. jeżeli Wykonawca naruszył w sposób rażący obowiązujące przepisy i normy w zakresie budownictwa, a nadto w razie:
5. niedopełnienia przez Wykonawcę obowiązku ubezpieczenia albo nie zapewnienia ciągłości tego ubezpieczenia przez cały okres trwania umowy,
6. wykonywania przez Wykonawcę swoich obowiązków w sposób nienależyty i pomimo dodatkowego wezwania Zamawiającego brak zmiany sposobu ich wykonywania,
7. wykonywania niniejszej umowy przez Wykonawcę w sposób sprzeczny z jej postanowieniami lub dopuszczenie się przez niego rażącego zaniedbania obowiązków umownych,
8. rozpoczęcia likwidacji Wykonawcy, złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Wykonawcy, złożenie oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego,
9. wykonywania przedmiotu niniejszej umowy przez osoby nie posiadające wymaganych uprawnień,
10. wykonywanie czynności Wykonawcy przez osoby nieuzgodnione z Zamawiającym,
11. narażenia Zamawiającego z winy Wykonawcy na szkodę lub utratę dobrego imienia,
12. jeżeli w skutek siły wyższej niemożliwe stanie się wykonanie wszystkich robót lub istotnych części przez okres stu dni od wystąpienia pierwszego zdarzenia o takim charakterze,
13. jeżeli wykonanie zamówienia lub jego części wiąże się z koniecznością poniesienia przez Zamawiającego dodatkowych, nieprzewidzianych w niniejszej umowie kosztów,
14. w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodujących, że wykonanie części przedmiotu umowy nie leży w interesie Zamawiającego, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy,
15. w razie konieczności dokonania przez Zamawiającego bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia, o której mowa w § 11 bis, Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy, na sumę większą niż 55 wartości umowy wskazanej w §§ 11 ust. 2.

Odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności i powinno zawierać uzasadnienie. Odstąpienie na warunkach opisanych w nin. paragrafie powinno nastąpić w ciągu 30 dni od dnia, kiedy Strona odstępująca dowiedziała się o okolicznościach je uzasadniających (§ 22 ust. 3 i 4).

W § 28 punktach 1-4 umowy strony wyjaśniły znaczenie pojęć użytych w umowie oraz załącznikach. Odnośnie pojęcia „siła wyższa” ustalono, że rozumie się przez nią wyjątkowe zdarzenie lub okoliczność, na którą strony nie mają wpływu i przed skutkami której nie sposób się zabezpieczyć i której nie sposób uniknąć lub przewyciężyć, a stronie nie można

przypisać winy za wystąpienie tegoż zdarzenia lub okoliczności. Za spełniające podaną definicję strony uznały m.in.: działania wojenne, akty terroru, znalezienie na terenie budowy amunicji wojskowej lub materiałów wybuchowych lub obiektów o wartości archeologicznej, geologicznej lub przyrodniczej, zdarzenia losowe oraz spowodowane zmianą obowiązujących przepisów prawa. Wskazano ponadto, że warunki atmosferyczne nie będą traktowane jako siła wyższa, chyba że ich działanie było nadzwyczajne i miało istotny wpływ na wykonanie zadania. Ponadto – w odniesieniu do określenia „sytuacja awaryjna” – podkreślono, że rozumie się przez to (w przypadku braku innego określenia) okoliczności, w której zagrożone jest życie lub zdrowie ludzi, następuje zakłócenie procesów produkcji, funkcjonowania instytucji, urzędów, występuje zagrożenie dla warunków bytowych ludności i gdzie konieczne jest podjęcie natychmiastowej akcji ratunkowej i wszelkich innych prac dla zminimalizowania strat materialnych. W przypadku określenia „wada” wskazano, że rozumie się przez to (w przypadku braku innego określenia) cechę zmniejszającą wartość lub użyteczność wykonanych robót lub ich części, materiałów, urządzeń itp., ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia rzeczy, a ponadto jakichkolwiek części robót wykonanych niezgodnie z projektem budowlanym lub innymi obowiązującymi w tym zakresie przepisami, wiedzą techniczną, warunkami technicznymi wykonania robót oraz innymi dokumentami wymaganymi przez przepisy prawa.

Okoliczności bezsporne, nadto dowód: umowa nr 25/2014 z dnia 3 kwietnia 2014 r. z załącznikami (k. 14-104, 310-336).

Integralną częścią umowy z dnia 3 kwietnia 2014 r. były postanowienia zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) z dnia 17 lutego 2014 r. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz zakres prac został określony w załączniku nr 1 do SIWZ, które to dokumenty dotyczyły kompleksowej rewitalizacji zabytkowego obiektu strażnicy Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej nr 2 Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P.. W przedmiotowym postępowaniu („Rewitalizacja zabytkowego obiektu strażnicy Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej nr 2 Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P. – etap V” – PT.2370.2.2014) zakres prac został częściowo doprecyzowany w stosunku do ww. dokumentacji w pomocniczo załączonych przedmiarach robót, które – ze względu na zastosowane rozliczenie ryczałtowe – nie stanowiły katalogu zamkniętego robót do wykonania. Wskazano, że wszelkie wątpliwości dotyczące zakresu prac i zapisów zawartych w projekcie oraz pomocniczych przedmiarach, a także w pozostałej dokumentacji należy konsultować z Zamawiającym na etapie przygotowywania oferty; ponadto: wszelkie niezasygnalizowane niejasności miały być interpretowane na korzyść Inwestora. Wskazano, że przedmiotowe zamówienie obejmuje w szczególności: kompleksowe wykonanie pokrycia dachu wraz z obróbkami, płytką struktonit (w układzie zbliżonym do oryginalnego – „krycie niemieckie”) – zatwierdzone przez Miejskiego Konserwatora Zabytków pismem nr KD-II.4125.2.231.2013.M; demontaż i powtórny montaż układu solarnego wraz z próbnym uruchomieniem; przemurowanie wszystkich kominów; zakup, dostawę i montaż kolcy przeciw ptakom, mocowane na parapetach, gzymsach, więźbie dachowej i balustradach; zakup i montaż folii mleczej na okna oraz dostawę i montaż oznakowania na placu przed budynkiem JRG-2 wraz z wymalowaniem linii zgodnie ze schematem nr 1 (załącznikiem do SIWZ). Przedmiotowe prace dotyczyły budynku głównego strażnicy JRG-2, przy ul. (...). Podkreślono, że wykonawca jest zobowiązany przewidzieć, wycenić i wykonać wszystkie roboty niezbędne do wykonania kompletnego zadania (pkt 3.2 SIWZ).

W przedmiocie spełniania warunku dotyczącego posiadanej wiedzy i doświadczenia przez Wykonawcę zastrzeżono, że ww. warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, pokrycie dachu o powierzchni minimum 700 m² struktonitem lub łupkiem. Wykonawca został zobowiązany – zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ – do załączenia wykazu wykonanych i zakończonych robót budowlanych zawierającego: nazwę inwestora, przedmiot, wartość, datę wykonania wraz z załączeniem dowodów określających, że roboty te zostały wykonane w należyty sposób oraz wskazujących, że zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (pkt 6.2 SIWZ).

Pozwana do formularza ofertowego przedłożyła wykaz wykonanych i zakończonych robót budowlanych, w którym wskazała, że wykonała w okresie od października do grudnia 2010r. remont dachu budynku przy ul. (...) w P. o powierzchni 720m², polegający na kryciu łupkiem, potwierdzając powyższe listem referencyjnym.

W przedmiocie spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zastrzeżono, że warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje: minimum jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, która posiada minimum 3-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami w przedmiotowej branży (pkt 6.3 ppkt 1 SIWZ); minimum jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi przy zabytkach zgodnie z § 24 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 987) w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych, tj. uprawnienia budowlane w zakresie i specjalności uprawniające do kierowania robotami budowlanymi stanowiącymi przedmiot zamówienia na podstawie obowiązujących przepisów prawa budowlanego oraz przebytą co najmniej 2-letnią praktykę zawodową na budowie przy zabytkach nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków (pkt 6.3 ppkt 2 SIWZ); minimum jedną osobą, która posiada tytuł zawodowy magistra uzyskany po ukończeniu studiów wyższych (zgodnie z § 22 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r., Dz.U. nr 165, poz. 987) na kierunku konserwacja i restauracja dzieł sztuki lub w specjalności w zakresie konserwacji zabytków oraz odbyła po ukończeniu tych studiów co najmniej 12-miesięczną praktykę zawodową w zakresie konserwacji zabytków wpisanych do rejestru zabytków (pkt 6.3 ppkt 3 SIWZ).

Stosownie do powyższego pozwana – w przedstawionej ofercie, którą zaakceptował powód – zaoferowała wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym zakresie opisanym SIWZ na kwotę 649.830,11 zł i złożyła wykaz osób wymaganych w punkcie 6.3 SIWZ, w którym wyszczególniła: W. B. (osobę o której mowa w pkt 6.3 ppkt 1 – kierownika budowy przy zabytkach), B. Z. (osobę o której mowa w pkt 6.3 ppkt 2 – kierownika budowy bez ograniczeń) oraz B. W. (osobę o której mowa w pkt 6.3 ppkt 3 – koordynatora robót) jako osoby zdolne do wykonania zamówienia. Jednakże pismem z dnia 19 marca 2014 r. pozwana zmieniła kierownika i koordynatora robót (B. W.) na K. M., a następnie – pismem z dnia 11 lipca 2014r. – wskazała, że z dniem 10 lipca 2014 r. zmieniono kierownika budowy na inż. W. W. (w miejsce W. B.).

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w przetargu nieograniczonym z dnia 17 lutego 2014 r. z załącznikami (k. 28-104); pismo pozwanej z dnia 11 lipca 2014 r. (k. 288); pismo pozwanej z dnia 19 marca 2014 r. z załącznikami (k. 291-294); pismo pozwanej z dnia 10 marca 2014 r. z załącznikami (k. 295-297).

W czasie rozmów poprzedzających zawarcie umowy przedstawiciele powoda nie składali pozwanej obietnicy dokonania zmiany umowy w zakresie terminu jej realizacji.

Dowód: zeznania świadka R. N. (min. 5:51- 1:00 godz. e-protokołu rozprawy z dnia 13.10.2016r.), notatka służbowa R. N. z dnia 30 lipca 2014 r. (k. 125).

Powód nie przekazał pozwanej dokumentacji wykonawczej do projektu rewitalizacji budynku, gdyż takiej odrębnej dokumentacji wykonawczej w ogóle nie było.

Dowód: protokół przekazania dokumentów pozwanej z dnia 3.04.2014r. (k. 155), zeznania świadków Z. P. (min. 1:01-godz. 1:14 e-protokołu rozprawy z dnia 8.12.2016r.), B. W. (min. 4:40-min. 52:25 e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), W. W. (min. 52:26 – 1 godz. 28 min. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), M. K. (2) (1 godz. 29 min. – 1 godz. 42 min. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), W. B. (1 godz. 44 min. – 2 godz. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), pozwanej M. K. (1) (1 godz. – 1 godz. 22 min. e-protokołu rozprawy z dnia 13.10.2016r. w zw. z min. 4:51-36:36 e-protokołu rozprawy z dnia 10.03.2016r.).

W dniu 9 kwietnia 2014 r. powód przekazał pozwanej teren budowy, celem realizacji robót inwestycji „Rewitalizacja zabytkowej strażnicy (...)2 KM – wykonanie krycia dachu”. Nadzór wykonawcy, konserwatora powierzono K. M., a nadzór inwestorski spółce (...) z siedzibą w P., którą reprezentowali: inspektor Z. P. oraz inspektor R. K..

W piśmie z 11 kwietnia 2014r. Z. P. do Miejskiego Konserwatora Zabytków w P., nie wskazano, aby inwestycja była objęta nadzorem autorskim.

Pozwana rozpoczęła prace budowlane zgodnie z przedstawionym przez siebie harmonogramem.

Harmonogram obejmował pięć etapów prac, z wyszczególnieniem określonych czynności na każdy etap, wartością danego elementu oraz terminem wykonania.

W ramach:

- I etapu prac - od dnia 9 kwietnia 2014 r. do dnia 7 maja 2014 r. - Wykonawca miał przeprowadzić roboty na wieży od strony południowej, w tym roboty podstawowe oraz roboty towarzyszące.
- II etapu - od dnia 15 kwietnia 2014 r. do dnia 31 maja 2014 r. - prace miały dotyczyć całej połaci od strony południowej w kształcie litery „V” nad tarasem (tj. roboty podstawowe oraz roboty towarzyszące, w tym (nieczytelne).
- III etapu - od dnia 31 maja 2014 r. do dnia 27 czerwca 2014 r. - prace dotyczyły połaci od strony wschodniej,
- IV etapu – od dnia 2 czerwca 2014 r. do dnia 15 lipca 2014 r. – miały być wykonane roboty podstawowe i uzupełniające od frontu.
- V etapu – od dnia 8 lipca 2014 r. do dnia 31 lipca 2014 r. - przewidziano roboty w przedmiocie pokrycia od strony zachodniej, w tym wszystkie roboty towarzyszące (odgromy, kolce na okna, sprzątanie terenu).

Dowód: oświadczenie dotyczące przekazania terenu budowy z dnia 11 kwietnia 2014 r. (k. 105); harmonogram wykonywania prac z załącznikiem (k. 106-107), pismo k. 105.

Pozwana – jako Wykonawca – już w dacie zawarcia umowy z 3 kwietnia 2014r. liczyła się z tym, że nie będzie możliwe z jej strony dochowanie umówionego terminu wykonania przedmiotu umowy.

Dowód: zeznania świadków B. W. (min. 4:40-min. 52:25 e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), W. B. (1 godz. 44 min. – 2 godz. e- protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), M. K. (2) (1 godz. 29 min. – 1 godz. 42 min. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), zeznania pozwanej M. K. (1) (1 godz. – 1 godz. 22 min. e-protokołu rozprawy z dnia 13.10.2016r. w zw. z min. 4:51-36:36 e- protokołu rozprawy z dnia 10.03.2016r.).

Pismem z dnia 23 czerwca 2014r., złożonym u powoda w dniu 25 czerwca 2014 r. – na 35 dni przed upływem terminu realizacji umowy – pozwana wniosła o przesunięcie terminu zakończenia robót na dzień 30 września 2014 r., powołując się niesprzyjające warunki atmosferyczne („anomalne jak na tę porę roku” – z adnotacją o wpisach w dzienniku budowy) oraz niezwykle skomplikowaną technologią robót. Pozwana poprosiła jednocześnie o podjęcie decyzji przez powoda w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma.

Powód – pismem z dnia 1 lipca 2014 r. – odmówił pozwanej udzielenia zgody na zmianę terminu zakończenia robót, mając na względzie brak podstaw do takiego działania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz z łączącymi strony zapisami umowy. Nadto wskazał, że w okresie wiosenno-letnim (kiedy prowadzono roboty budowlano-montażowe) nie nastąpiły żadne anomalie pogodowe niezwykle dla (...) czy też danej pory roku, nie zmienił się również zakres świadczenia (technologia prowadzonych robót). Jednocześnie powód zwrócił uwagę, że pozwana była kilkakrotnie informowana przez powoda o opóźnieniach w stosunku do przedstawionego harmonogramu rzeczowo-finansowego (zwrócenie uwagi na zintensyfikowanie prac poprzez zwiększenie liczby pracowników), co potwierdzał

nadzór inwestorski w notatkach ze spotkań budowlanych w dniach: 4 czerwca 2014 r., 11 czerwca 2014 r. oraz 25 czerwca 2014 r.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 23 czerwca 2014 r. (k. 108, 290); pismo powoda z dnia 1 lipca 2014r. (k. 126-127).

W toku dalszej korespondencji między stronami pozwana podnosiła, że zaistniałe podczas wykonywania robót okoliczności – stosownie do § 21 umowy łączącej strony – znajdują zastosowanie w sprawie, a zakres robót się zmienił, albowiem zmiany poczynione przez Zamawiającego miały charakter zasadniczy i wpłynęły bezpośrednio na przedstawiony przez Wykonawcę harmonogram robót. Na potwierdzenie ww. zmian pozwana załączyła do pisma z dnia 7 lipca 2014 r. kserokopię fragmentu dziennika budowy prowadzonego w okresie od dnia 15 kwietnia 2014 r. do dnia 9 lipca 2014 r. Pozwana podniosła nadto, że nie zgadza się z zarzutem, że prace prowadzone są za wolno i należy je zintensyfikować, albowiem ilość pracowników wyspecjalizowanych w tego typu pracach była wystarczająca, a istotna jest jakość wykonywanej pracy przy rewitalizacji obiektu zabytkowego, a nie pośpiech, który doprowadziłby do obniżenia jakości świadczonej usługi.

Pozwana w pkt. 2 lit. a) – i) wskazała na roboty wykonane, a wg niej nieprzewidziane w projekcie i przedmiarze.

W Dzienniku Budowy kierownik budowy W. B. dokonał w dniu 15.04.2014r. wpisu, wskazując – w odniesieniu do dni: 14. i 15 kwietnia 2014 r. – że wystąpiły wówczas opady deszczu, uniemożliwiające rozpoczęcie prac na dachu budynku. Z kolei w dniu 24 kwietnia 2014 r. poczyniono adnotację, że przerwa w prowadzeniu robót spowodowana była Świątami przypadającymi na okres od 19. do 21 kwietnia 2014 r.

W dniu 7.05.2014r. W. B. dokonał wpisu w Dzienniku Budowy, że w dniach 30 kwietnia 2014 r., 2 maja 2014 r. i 7 maja 2014 r. ponownie roboty nie mogły być kontynuowane z powodu opadów deszczu.

W kwestii problemów technologicznych – we wpisie z dnia 7 maja 2014 r. – stwierdzono, że kalenica wieży nie posiada deskowania schodzącego się w trójkąt i jest 15-centymetrowa przerwa między (nieczytelne) przykryta papą, wobec czego poproszono projektanta i inspektora nadzoru o podjęcie decyzji w przedmiocie wykonania krycia w ww. miejscu. Inspektor inż. Z. P. – we wpisie dokonanym jeszcze tego samego dnia – wskazał, że w dniu 12 maja 2014 r. odbędzie się spotkanie z projektantem, wykonawcą i przedstawicielami nadzoru inwestorskiego w przedmiocie szczegółów wykończenia pokrycia oraz rozwiązania kwestii zasygnalizowanych przez kierownika W. B.. Zgodnie z powyższym – w kolejnym wpisie, z dnia 12 maja 2014 r. (w związku z wnioskiem Wykonawcy) – inspektor nadzoru autorskiego P. B. zaproponował zachowanie dwóch kominów, a inspektor Z. P. poprosił o doszczelnienie wieży (wzdłuż krawędzi) struktonitem, a opierzeniem z blachy.

W dniu 14.05.2014r. W. B. dokonał wpisu do Dziennika Budowy m.in., że w dniach 12. i 13 maja 2014 r. z uwagi na opady deszczu nie było możliwości pracy na wieży i konieczne było przerwanie robót.

Wpisem w Dzienniku Budowy z dnia 14 maja 2014 r. Z. P. poprosił o zgłoszenie zakończenia robót w przedmiocie pokrycia dachu wieży po zakończeniu robót do odbioru, a ponadto wskazał na konieczność pokrycia połaci strony południowej budynku oraz potwierdził dokonanie odbioru pokrycia (nieczytelne) dachu wykonanego z papą według dokumentacji w części południowej.

Z kolei wpisem z dnia 21.05.2014 r. W. B. zgłosił do odbioru wykonanie pokrycia na wieży południowej z podbitką, jednocześnie wskazując, że w dniach: 15. i 16 maja 2014 r. zaistniałe opady deszczu utrudniły prowadzenie robót i konieczne było ich przerwanie.

Stosownie do dalszych wpisów w Dzienniku Budowy – w dniu 21.05.2014 r. – inspektor Z. P. dokonał odbioru pokrycia wieży od strony południowej, a ponadto poprosił o zamontowanie zabezpieczeń przeciw gołębiom na parapetach 14. okien. Dokonanie ww. zabezpieczeń potwierdzono wpisem pracowników pozwanej w dniu 4.06.2014 r., wskazując jednocześnie, że w dniach: 27, 28 i 29 maja 2014 r. oraz 2, 3 i 4 czerwca 2014 r. opady deszczu uniemożliwiły lub bardzo spowolniły prowadzenie prac na dachu.

W związku z powyższymi wpisami inspektor Z. P. w dniu 4.06.2014 r. poczynił również adnotację w Dzienniku Budowy, wskazując że nadzór inwestorski prosi o zintensyfikowanie prac według przyjętego harmonogramu.

Pracownicy pozwanej kontynuowali roboty w odniesieniu do połączenia południowej budynku. W dniu 11.06.2014r. kierownik budowy W. B. stwierdził, że w związku ze wzrostem temperatury powietrza w ciągu dnia od 5.06.2014 r. ponownie dokonywano przerw w pracy. Jednocześnie wpisano, że w dniu 10 czerwca 2014 r. miała miejsce burza, co skutkowało ponownie przerwą w pracach na dachu.

Wskutek przeprowadzonej kontroli robót w dniu 11 czerwca 2014 r. inspektor nadzoru stwierdził, że prace w zakresie krycia połączenia południowej wykonano w 85%, a stare spoiny powinny być wykute i wyskrobane; ponadto odnotowano częściowe wykonanie krycia świetlika dachowego klatki schodowej.

Na dalszym etapie prac – wpisem z dnia 18.06.2014 r. – kierownik budowy potwierdził zakończenie krycia połączenia dachowych od strony południowej i zdemontowanie rusztowania. Jednocześnie poproszono o podanie rozwiązania co do sposobu wyrównania kalenicy dachu.

W ramach kontroli robót w dniu 25.06.2014 r. odnotowano wykonanie pokrycia połączenia południowej w 95%, wskazując dodatkowo na wykonanie krycia wieżyczki od strony południowej w 50% i konieczność wyrównania kalenicy dachu według uzgodnień wykonawczych inspektora z brygadzystą wykonującym pracę. Nadto – w związku z przeprowadzoną kontrolą – poproszono kierownika o odpowiedni nadzór nad robotami i ich zintensyfikowanie.

Wpisem z dnia 30 czerwca 2014 r. kierownik budowy W. B. potwierdził zakończenie krycia gontem wieżyczki, stwierdzając jednocześnie, że połączyć górna od strony północnej nie tworzy z dołem linii prostej, a łącznie z rynną posiada trzy podniesienia nad wykuszem w części pionowej, co znacznie utrudniło i spowolniło wykonanie robót w zakresie pokrycia struktonitem.

Z kolei wpisem z dnia 9.07.2014 r. kierownik robót B. W. wskazał na kontynuowanie robót od strony północnej, zastrzegając przy tym jednak, że – z uwagi na duże upały (sięgające na połączeniu dachu ponad 50 st. C) – w godzinach od 11.00 do 16.00 następuje przerwa w pracy. Podkreślono przy tym, iż pracownicy pozwanej zastosowali się do poleceń inspektora nadzoru, skutkiem czego zakładali kaski i stosowali dodatkowe zabezpieczenia. Wykonawca stwierdził jednak – wobec uwag inspektora Z. P. – że nie widzi możliwości zintensyfikowania robót, albowiem jego zdaniem nie są one prowadzone prawidłowo, zgodnie z obowiązującymi przepisami i wytycznymi technologicznymi w tym zakresie. Podkreślono również, że prace tego typu wymagają kunsztu, wiedzy i wyobraźni.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 7 lipca 2014 r. z kserokopią fragmentu dziennika budowy (k. 109-117), Dziennik Budowy (k. 337-355).

Pismem z dnia 11 lipca 2014r. pozwana wskazała, że w pkt. 2 pisma z dnia 7 lipca 2014r. wyszczególniła ilość robót nieprzewidzianych (uzupełniających), które są niezbędne do wykonania.

W związku z toczącą się równolegle podczas wykonywania inwestycji korespondencją między stronami – w przedmiocie terminu zakończenia robót – powód pismem z dnia 18 lipca 2014 r., w świetle otrzymanych od pozwanej wyjaśnień, odmówił udzielenia zgody na zmianę terminu, nie widząc podstaw do takiego działania zarówno na podstawie przepisów prawa, jak i łączącej strony umowy. Wskazano, że zmiana terminu zakończenia robót jest zmianą istotną, jednakże wyjaśnienia złożone przez pozwaną nie uzasadniają twierdzenia, że wystąpiła jakakolwiek przesłanka z § 21 umowy, albowiem – w trakcie realizacji zamówienia publicznego – nie wystąpił skutek w postaci siły wyższej, czy też zmian dokumentacji projektowej gdy zmienia się zakres świadczenia wskazany w umowie. Panujących w lecie 2014 r. warunków atmosferycznych również nie uznano za anormalne, jak na taką porę roku.

Dowód: pismo powoda z dnia 18 lipca 2014 r. (k. 118-119).

Wobec powyższego stanowiska pozwana – pismem z dnia 29 lipca 2014r., złożonym u powoda w dniu 30 lipca 2014 r. – wskazała, że nie zgadza się z możliwością braku podstaw do zmiany terminu zakończenia robót, powołując się na gwarancję jaką miała otrzymać od przedstawiciela powoda Naczelnika Wydziału Kwatermistrzowskiego R. N., odnoszącą się do rzekomej obietnicy złożonej pozwanej odnośnie aneksowania umowy w zakresie terminu jej wykonania. Ponadto pozwana zakwestionowała przyjęty przez zamawiającego termin czterech miesięcy na ułożenie ponad 1.000 m² struktonitu, podnosząc że w realiach przeprowadzanej inwestycji remont pokrycia winien być określony na termin minimum 8. miesięcy. Pozwana wskazała nadto na okoliczność opadów deszczu, które trwały 25 dni, zatem w jej ocenie sytuacja była anormalna i niestandardowa (również ze względu na podniesiony brak dokumentacji wykonawczej), a w realizowanym przedsięwzięciu wszystkie obowiązki – zdaniem pozwanej – przerzucono na wykonawcę.

W zaistniałej sytuacji powód podtrzymał swoje stanowisko w przedmiocie braku zgody na zmianę terminu zakończenia robót, a R. N. oświadczył, że nie składał pozwanej żadnych gwarancji odnośnie aneksowania umowy.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 11 lipca 2014 r. wraz ze sprostowaniem (k. 121-123, 286-287); pismo powoda z dnia 30 lipca 2014 r. (k. 124); notatka służbowa R. N. z dnia 30 lipca 2014 r. (k. 125).

W toku dalszej współpracy między stronami – w odpowiedzi na wezwanie powoda z dnia 4 sierpnia 2014 r. do złożenia informacji o zamiarze kontynuowania robót – pozwana w piśmie z dnia 25 sierpnia 2014 r. wskazała, że opóźnienia związane z realizacją umowy są wynikiem szeregu zawinień powoda, tj. w zakresie braku współuczestnictwa w trakcie realizacji umowy oraz w następstwie nie otrzymania dokumentacji wykonawczej. Pozwana podniosła jednocześnie, że informację o okoliczności, że P. B. ma podpisaną umowę z inwestorem o pełnienie funkcji inspektora nadzoru autorskiego została przekazana wykonawcy dopiero po naradzie w dniu 20 sierpnia 2014 r.

W związku z zaistniałymi wątpliwościami P. B. – oświadczeniem z dnia 28 sierpnia 2014 r. – wskazał, że zawarł umowę z zamawiającym na wykonanie projektu rewitalizacji budynków powoda, a nadto pozostawał do dyspozycji zamawiającego oraz wykonawcy o czym świadczyło właśnie jego spotkanie na terenie realizacji inwestycji, które odbyło się w dniu 12 maja 2014 r. i w którym wzięli udział przedstawiciele zamawiającego oraz wykonawcy. Jednocześnie podkreślił on, że po rozpoczęciu inwestycji miało miejsce kilka spotkań na budowie z wykonawcą (m.in. w dniu 24 kwietnia 2014 r.), gdzie zostały uzgodnione zagadnienia techniczne i przekazano – na prośbę wykonawcy – archiwalną dokumentację fotograficzną uzyskaną od Miejskiego Konserwatora Zabytków. P. B. oświadczył nadto, że złożył deklarację przyjazdu na budowę w dowolnym terminie w razie potrzeby dodatkowych wyjaśnień związanych z dokumentacją, jednakże wykonawca nie zgłaszał takiej potrzeby.

Dowód: Dziennik Budowy (k. 113); pismo powoda z dnia 4 sierpnia 2014 r. (k. 129); pismo pozwanej z dnia 25 sierpnia 2014 r. (k. 130-131, 284-285); oświadczenie P. B. z dnia 28 sierpnia 2014 r. (k. 132).

Przedstawiciele Zamawiającego i Wykonawcy odbywali narady, które dokumentowano „notatkami ze spotkania” z dnia 4.06.2014r., 11.06.2014r. i 20.08.2014r.

W notatce z dnia 4.06.2014r. odnotowano m.in., że Inwestor prosi o zintensyfikowanie prac na budowie zgodnie z harmonogramem. Prośbę ponowiono w dniu 11.06.2014r. Odnotowano, że Wykonawca wprowadzi następną brygadę wykonawczą po 20.06.2014r. Na spotkaniu w dniu 20.08.2014r. określono procentowy stan zaawansowania prac. Odnotowano, że Wykonawca podtrzymuje stanowisko, że nie przedłoży harmonogramu wykonanych robót pokrycia dachu, a z dniem 20 sierpnia 2014 r. wprowadza drugą ekipę wykonawczą na zachodnią stronę połaci dachu.

Ponadto B. W. wskazał, że przewidywany termin ukończenia robót to termin około 15 września 2014 r. Inwestor i Nadzór Inwestorski oświadczył, że do dyspozycji jest nadzór autorski, że nie było żadnych uwag ze strony Wykonawcy odnośnie wykonania zadania. Wykonawca oświadczył, że w korespondencji sygnalizował, iż nie otrzymał dokumentacji wykonawczej.

Dowód: notatki ze spotkań (k. 133-136).

Ponadto we wpisach w Dzienniku budowy w dniach: 9.07.2014 r., 16.07. oraz 23.07.2014 r. – w związku z kontrolą robót – Z. P. podkreślił prośbę nadzoru inwestorskiego o zintensyfikowanie prac, a ponadto zwrócił uwagę na kwestię montażu łąw kominiarskich, obrobienie przez wyrównanie blachy od strony górnej krawędzi oraz montaż zabezpieczeń - kolczatek przeciw gołębiom.

Wobec powyższego B. W. – wpisem z dnia 26.07.2014 r. – zwrócił się o dokładną analizę i przedstawienie rozwiązania w przedmiocie wyrównania kalenicy (wraz ze szkicem), wskazując ponadto że – z powodu kolejnych opadów deszczu – roboty zostały przerwane w okresie od 23. do 25.07.2014 r. Stwierdził również, że w dniu 26 lipca 2014 r. temperatura na dachu przekroczyła 55 st. C. Wskazał, że Wykonawca nie widzi możliwości zintensyfikowania robót z uwagi na nieścisłości w dostarczonej dokumentacji przez Zamawiającego oraz braku dokumentacji wykonawczej.

Dnia 26.07.2014r. kierownik robót poprosił o wskazanie sposobu wyrównania kalenicy, w odpowiedzi na co inspektor nadzoru wskazuje na wpis z 25.06.2014r. – winno to być wykonane tak jak w przypadku kalenicy wieży.

W kolejnych wpisach: z dnia 30.07.2014 r. i 1.08.2014 r. Z. P. znowu sygnalizował konieczność zintensyfikowania robót oraz wskazał na poczynione z kierownikiem robót uzgodnienia odnośnie szczegółów wykonania połączeń dachowych pomiędzy oknami, jednakże B. W. – we wpisie z dnia 7.08.2014 r. – stwierdził, że wobec niedostarczenia szkiców, szczegóły związane z obrobieniem okien na mansardzie północnej wykonano w oparciu o posiadaną wiedzę wykonawcy (przy czym znów wskazano na konieczność dostarczenia dokumentacji wykonawczej).

Dnia 1.08.2014r. Z. P. potwierdza wyrównanie kalenicy zgodnie z wpisem z dnia 25.06.2014r.

W dniu 23.08.2014r. B. W., jako przedstawiciel Wykonawcy, odnotował w Dzienniku Budowy, że Wykonawca dopiero na naradzie w dniu 20.08.2014r. dowiedział się o nadzorze autorskim, element ten nie został ujęty w umowie. Odnotował brak przekazania dokumentacji wykonawczej, której brak utrudniał proces realizacji inwestycji i późniejsze sporządzenie dokumentacji powykonawczej. W dniu 27.08.2014r. inspektor nadzoru odnotował m.in., że prosi o montaż zabezpieczeń przeciw gołębiom.

W Dzienniku Budowy odnotowano stan zaawansowania prac na dzień 1.08.2014r.:

- wykonanie krycia strona południowa 95%,
- wykonanie krycia strona północna 98%,
- wykonanie montażu łąw kominiarskich wzdłuż kalenicy 90%,
- nie zrealizowano pokrycia od strony wschodniej i strony zachodniej.

Odnutowano, że uzgodniono z kierownikiem budowy szczegóły wykonania połączeń dachowych pomiędzy oknami, a kalenicę wykonano wg uzgodnień z dnia 25.06.2014r. podobnie jak świetlik klatki schodowej.

Dowód: Dziennik Budowy (k. 337-355).

W celu należytego wykonania umowy wykonano również następujące prace: usunięto uszkodzoną folię zamocowaną na stykach połączeń papy lub podklejono w celu wyrównania powierzchni pod nowe pokrycie, stare wybrzuszone pokrycie z pary dodatkowo przecinano i umocowano w celu wyprofilowania płaszczyzny, w oknach połączeniowych – wykonano nowe kołnierze z blachy z wyprofilowaniem płaszczyzny pod struktonit, dokonano naprawy szczytu boków wieży z desek z częściową naprawą lub wymianą, wykonano dodatkowe obrobienie czoła okien i wieży z małych kawałków płytek struktonitu, wyrównano poziom kalenicy na długości około 50% z rozbiórką częściową odeskowania, wyprofilowaniem i nabiciem nowych desek i obłożeniem blachą i struktonitem, zamknięto przestrzeń pomiędzy kominem wentylacyjnym a drewnianą konstrukcją świetlika (ustawiono dodatkowe rusztowanie i odcinkowo nabijano

papę), wyrównano nierównych – falujących powierzchni nad rynną i opierzeniem okapu poprzez docinanie małych kawałków struktonitu w dwóch rzędach w celu wyrównania płaszczyzny, zamontowano iglicę zabytkową na wieżycze od strony północnej.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 7.07.2014r. (k. 109-110), częściowo zeznania świadków Z. P. (min. 1:01-godz. 1:14 e-protokołu rozprawy z dnia 8.12.2016r.), B. W. (min. 4:40-min. 52:25 e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), W. W. (min. 52:26 – 1 godz. 28 min. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), M. K. (2) (1 godz. 29 min. – 1 godz. 42 min. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), W. B. (1 godz. 44 min. – 2 godz. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), częściowo zeznania pozwanej M. K. (1) (1 godz. – 1 godz. 22 min. e-protokołu rozprawy z dnia 13.10.2016r. w zw. z min. 4:51-36:36 e-protokołu rozprawy z dnia 10.03.2016r.), Dziennik Budowy (k. 337-355).

W dniu 3 września 2014 r. na naradzie budowy – przy udziale Miejskiego Konserwatora Zabytków – stwierdzono nieprawidłowe ułożenie struktonitu, którym kryty był fragment dachu (krycie w przeciwnym kierunku do dotychczas zastosowanego). Wobec powyższego pozwana – pismem z dnia 8 września 2014 r. – stwierdziła, że oczekuje dostarczenia dokumentu, na podstawie którego zostanie określone ponowne ułożenie pokrycia, a nadto że należy jej się za to dodatkowe wynagrodzenie. W odpowiedzi na zastrzeżenia pozwanej powód wskazał, że konieczna dokumentacja została dostarczona na etapie zawierania umowy, a wykonawca miał i nadal ma możliwość kontaktów roboczych z projektantem (nadzorem autorskim), celem uszczegółowienia sposobu wykonania elementów połączenia dachu.

Pozwana chciała wykonać umowę własnymi siłami, bez pomocy podwykonawców. Na terenie budowy w okresie od dnia 4 kwietnia 2014 r. do dnia 17 lipca 2014 r. przebywało zaledwie kilka osób (od jednej do siedmiu dziennie – rozmaicie na przestrzeni ww. okresu czasu – również przy braku jakiegokolwiek członka załogi pozwanej na początku robót), co było małą obsadą zważywszy na ponad 1.120 m² powierzchni dachu.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 8 września 2014 r. (k. 137, 279); pismo powoda z dnia 16 września 2014 r. (k. 138); notatka dowódcy JRG-2 P. D. (k. 139); Dziennik Budowy (k. 337-355).

Podczas narady budowy w dniu 24 września 2014 r. stwierdzono niewykonanie przez pozwaną elementów budowy takich jak montaż kolców („odstraszczy” ptaków). Jednocześnie przedstawiciel pozwanej zaproponował zmianę robót w zakresie kierunku pierwszej połączenia dachowej od strony północnej – bez dodatkowej zapłaty – w zamian za odstąpienie od naliczania kar przez zamawiającego za przedłużenie terminu zakończenia robót. Przedstawiciel powoda (dowódca jednostki JRG-2) doprecyzował pozostałe miejsca do okolcowania przeciw gołębiom w ramach ryczałtu.

Na dzień 24.09.2014r. stwierdzono wykonanie robót krycia połączenia dachowych:

- od strony południowej w 99%,
- od strony północnej w 99%,
- od strony wschodniej w 99% i
- od strony zachodniej w 99%.

Dowód: notatka ze spotkania z dnia 24 września 2014 r. (k. 140, 278); kserokopia całości dziennika budowy (k. 337-355).

Na wniosek pozwanej z dnia 25 września 2014 r. odbiór końcowy wyznaczono na dzień 2 października 2014 r. Komisja złożona z przedstawicieli pozwanej i powoda wskazała na braki, które należało uzupełnić. Przedstawiciel nadzoru inwestorskiego wniósł o wykonanie wykończenia połączenia dachowych według uzgodnień z Miejskim Konserwatorem Zabytków w P. i poprawienie łączenia zwodów pionowych. Stwierdził ponadto brak kolców w oknach po zachodniej

stronie i niepodłączenie drabinek przeciwśniegowych do instalacji odgromowej. Odnotowano również, że pozwana nie wykonała całej dokumentacji powykonawczej. Z treścią ww. protokołu nie zgodzili się pozwana i jej przedstawiciele.

Jednocześnie – w odrębnym protokole z dnia 2 października 2014 r. – Miejski Konserwator Zabytków w P. w związku z wizją lokalną wskazał na niewykonanie jednolitego krycia struktonitem (ułożenie w przeciwnym kierunku) oraz brak wykończenia daszku nad tarasem. Pozwana w terminie do dnia 13.10.2014r. poprawiła ułożenie struktonitu na północnej części dachu, co dotyczyło niewielkiej (ok. 6 - 8 m²) części tej połaci, zamontowała kolce przeciw gołębiom, jak i podłączyła drabinki przeciwśniegowe do instalacji odgromowej oraz poprawiła łączenie zwodów pionowych, pomimo że instalację odgromową wykonywała inna firma.

Dowód: protokół odbioru robót budowlanych z dnia 2 października 2014 r. (k. 141); protokół wizji lokalnej z dnia 2 października 2014 r. (k. 142); Dziennika Budowy (k. 337-355), zeznania świadków Z. P. (min. 1:01-godz. 1:14 e-protokołu rozprawy z dnia 8.12.2016r.), B. W. (min. 4:40-min. 52:25 e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), W. W. (min. 52:26 – 1 godz. 28 min. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), M. K. (2) (1 godz. 29 min. – 1 godz. 42 min. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), W. B. (1 godz. 44 min. – 2 godz. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), częściowo zeznania pozwanej M. K. (1) (1 godz. – 1 godz. 22 min. e-protokołu rozprawy z dnia 13.10.2016r. w zw. z min. 4:51-36:36 e-protokołu rozprawy z dnia 10.03.2016r.).

Kolejny termin odbioru końcowego został wyznaczony na dzień 13 października 2014 r. Stwierdzono wykonanie uwag z protokołu z dnia 3.09.2014r., za wyjątkiem wykończenia daszku nad tarasem, przedłożenia dokumentacji powykonawczej i odbioru konserwatora. We wpisie z dnia 13.10.2014r. inspektor nadzoru potwierdził wykonanie procedury przeglądu i odbioru krycia dachu jednostki, stwierdzając, że roboty zostały wykonane niekompletnie: brak wykończenia daszku nad tarasem, brak dokumentacji powykonawczej i odbioru MKZ.

Dowód: protokół odbioru robót budowlanych z dnia 13 października 2014 r. (k. 143-144); kserokopia całości dziennika budowy (k. 337-355), Dziennik Budowy (k. 337-355).

W trakcie następnej wymiany korespondencji między stronami, pozwana polemizowała z ustaleniami komisji w przedmiocie jej winy za opóźnienie zakończenia robót. Pozwana w swoich pismach wskazywała jednocześnie, że nie wykonuje robót z uwagi na brak dokumentacji wykonawczej, jak i iż wszystkie prace są wykonane prawidłowo, a jedynie Inwestor, Inspektor i Konserwator stawiali żądania niezgodne z umową i przepisami. Ponadto pozwana zakwestionowała samo przekroczenie terminu wykonania robót z powodu niewykonania umownego zobowiązania.

W takim stanie rzeczy powód – pismem z dnia 23 października 2014 r. – wezwał pozwaną do kontynuowania robót budowlanych, tj. wykończenia nad tarasem daszku krytego struktonitem, pod rygorem częściowego odstąpienia od umowy w trybie § 22 ust. 2 pkt 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2014 r. Jednocześnie wskazano, że – w razie niekontynuowania robót przez wykonawcę przez okres kolejnych 14 dni – zamawiający odstąpi od umowy i wezwie pozwaną do wykonania obowiązków wynikających z § 22 ust. 5 umowy oraz do dokonania wzajemnego rozliczenia.

Kolejnym pismem – z dnia 3 listopada 2014 r. – wezwano Wykonawcę do uzupełnienia złożonej dokumentacji powykonawczej, z uwagi na stanowisko nadzoru inwestorskiego, stwierdzającego jej niekompletność m.in. w zakresie takich dokumentów jak: protokół odbioru robót, protokół odbioru MKZ, potwierdzenie odbioru przez MKZ akceptacji i odbioru dokumentacji konserwatorskiej powykonawczej Głównego Wykonawcy.

W dniu 12 listopada 2014 r. nadzór inwestorski dokonał nadto inspekcji dachu JRG-2, stwierdzając, że wykonawca nie podjął żadnych działań zmierzających do zakończenia robót dachowych według umowy oraz sporządzonych uprzednio protokołów odbioru.

Dowód: pismo powoda z dnia 1 października 2014 r. (k. 145); wezwanie powoda z dnia 23 października 2014 r. (k. 146-147); pismo powoda z dnia 3 listopada 2014 r. (k. 148); pismo nadzoru inwestorskiego z dnia 31 października 2014 r. (k. 149, 158); pismo pozwanej z dnia 23 września 2014 r. (k. 150-151, 273-274); pismo pozwanej z dnia 6

października 2014 r. z załącznikami (k. 152-155, 275-277); pismo pozwanej z dnia 17 października 2014 r. (k. 156-157, 271-272); pismo nadzoru inwestorskiego z dnia 12 listopada 2014 r. (k. 159).

Pismem złożonym dnia 18 listopada 2014 r. pozwana przekazała powodowi uzasadnienie odmowy wykonania dodatkowych robót, które – w jej ocenie – nie były objęte umową. W przedmiotowym piśmie pozwana argumentowała, że odnotowano m.in.: brak szczegółowej dokumentacji wykonawczej; nieprawidłowe wykonanie daszku, które było „wymyślone” przez inspektora nadzoru inwestorskiego w dniu pierwszego terminu odbioru (nie zgłaszając wcześniej zastrzeżeń ani w Dzienniku Budowy ani na piśmie), a Miejski Konserwator Zabytków został włączony do ww. procedury przez inspektora. Dodatkowo – do ww. pisma – pozwana załączyła część brakującej dokumentacji powykonawczej. Na wskazaną dokumentację składały się: oświadczenie kierownika budowy W. W. o zgodności wykonanej rewitalizacji dachu powoda z umową oraz certyfikaty na: gwoździe, wkręty, ławy kominiarskie, stopnie kominiarskie i płotki przeciwsńigowe.

Ponadto w piśmie z dnia 28 października 2014 r. pozwana wskazała, że w dniu 27 października 2014 r. dokonała „jednostronnego odbioru wobec nie wnoszenia zastrzeżeń przez obydwie strony postępowania co do jakości i zakresu wykonanych robót” i przesłała w załączeniu sporządzony przez siebie protokół końcowy odbioru robót budowlanych oraz fakturę VAT na kwotę 649.830,11 zł brutto, żądając zapłaty zgodnie z terminem wskazanym w umowie i traktując przesłane pismo jako wezwanie do zapłaty, pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. Pozwana jednocześnie uznała roboty za odebrane, albowiem dach – w jej ocenie – był w całości użytkowany, a inwestor nie zgłosił wad technicznych, które umożliwiałyby jego użytkowanie.

Wobec powyższego powód – pismem z dnia 13 listopada 2014 r. – wezwał ostatecznie pozwaną do kontynuowania robót, pod rygorem całkowitego odstąpienia od umowy w trybie § 22 ust. 2 pkt 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2014 r.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 14 listopada 2014 r. z załącznikami (k. 160-167, 262-270); protokół zdania dokumentacji z dnia 20 października 2014 r. (k. 168, 261); protokół przekazania dokumentacji z dnia 3 kwietnia 2014 r. (k. 169); ostateczne wezwanie powoda z dnia 13 listopada 2014 r. (k. 192).

Powód pismem z dnia 19 listopada 2014 r., doręczonym pozwanej tego samego dnia, na podstawie § 22 ust. 2, 3, 4 i 6 oraz 7 umowy, złożył pozwanej oświadczenie w przedmiocie częściowego odstąpienia od Umowy nr 25/2014 z dnia 3.04.2014r. w zakresie daszku nad tarasem głównym nad wozownią.

Stwierdzono, że Wykonawca częściowo nie wykonał przedmiotu umowy tj. nie wykonał w sposób należyty daszku oraz nie dostarczył kompletnej dokumentacji powykonawczej. W uzasadnieniu podał, że ze względu na niewykonywanie przez pozwaną umowy w okresie od co najmniej 13 października 2014 r., tj. w okresie dłuższym niż miesiąc, ponadto: niewykonywanie robót po wezwaniu przez zamawiającego, wykonanie daszku nad tarasem w sposób rażąco niezgodny z obowiązującymi przepisami i normami w zakresie budownictwa oraz zasadami wiedzy technicznej, a także wykonywanie umowy przez wykonawcę w sposób sprzeczny z jej postanowieniami i dopuszczenie do rażącego zaniedbania obowiązków umownych z uwagi na brak współpracy z zamawiającym i niewykonanie istotnej części umowy, oświadczone jak we wstępie.

Wobec powyższego – na podstawie § 22 ust. 5 umowy – sporządzono szczegółowy protokół inwentaryzacji robót w toku według stanu na dzień odstąpienia. Na podstawie ustaleń protokołu dokonano rozpoznania cenowego w zakresie niewykonanych prac budowlanych i umniejszono kwotę wynagrodzenia o 3.202,92 zł do kwoty 646.627,19 zł. Pozwana skorygowała pierwotnie wystawioną fakturę VAT z dnia 28 października 2014 r. (uwzględniającą całość kwoty, tj. 649.830,11 zł) i wskazała sumę 646.627,19 zł, zastrzegając jednocześnie że wystawienie skorygowanej faktury nie stanowi rezygnacji z wynagrodzenia przysługującego jej za roboty budowlane obejmujące prace związane z daszkiem nad tarasem.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 26 listopada 2014 r. (k. 186, 228); pismo powoda z dnia 21 listopada 2014 r. (k. 187); protokół inwentaryzacji robót z dnia 21 listopada 2014 r. z załącznikami (k. 188-189, 250-251); oświadczenie powoda

z dnia 19 listopada 2014 r. (k. 190-191), faktura korygująca nr 2/2014 do faktury VAT nr 10/14 z dnia 28 października 2014 r. (k. 225-227).

Dopiero w dniu 30 grudnia 2014 r. – po wykonaniu daszku nad tarasem przez innego wykonawcę – Miejski Konserwator Zabytków w P. odebrał prace ze stanowiska konserwatorskiego w zakresie wymiany pokrycia dachu.

W związku z brakiem porozumienia między stronami w przedmiocie wzajemnych rozliczeń powód – pismem z dnia 31 grudnia 2014 r. – obciążył pozwaną na podstawie § 20 ust. 1 pkt 1-5 umowy karami umownymi w łącznej wysokości 136.464,31 zł i wezwał do zapłaty wskazanej kwoty w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma. Ww. wezwanie zostało skutecznie doręczone pozwanej dopiero w dniu 6 lutego 2015 r. na nowy adres: ul. (...), (...)-(…) P..

Po otrzymaniu wezwania i noty księgowej z dnia 31 grudnia 2014 r. pozwana – w piśmie z dnia 6 lutego 2015 r. – zaprzeczyła wskazanym w treści pisma powoda uchybieniom, wykroczeniom oraz niedociągnięciom i odmówiła zapłaty żądanej kwoty. W momencie otrzymania wezwania – w dniu 11 lutego 2015 r. – pozwana wystawiła nadto fakturę na kwotę 3.202,92 zł, w zakresie której odstąpiono od umowy. Ww. fakturę powód odesłał jako bezpodstawną.

Dowód: kserokopie kopert (k. 176-177); pismo pozwanej z dnia 11 lutego 2015 r. (k. 178, 229, 253); faktura VAT nr 4/2015 (k. 179, 254); pismo pozwanej z dnia 6 lutego 2015 r. (k. 180, 252); wezwanie do zapłaty z dnia 31 grudnia 2014 r. (k. 181-182); nota księgowa nr 1 z dnia 31 grudnia 2014r. (k. 183); kserokopia potwierdzenia odbioru (k. 184); protokół MKZ z dnia 30 grudnia 2014 r. (k. 185, 245), pismo powoda z dnia 24 lutego 2015 r. (k. 230); protokół z dnia 30 grudnia 2014r. (k. 246-247); częściowo zeznania pozwanej (k.232-234).

Jak wynika z informacji IMiGW Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału we W., maksymalna temperatura w rejonie P. w godzinach od 8.00 do 16.00 wyniosła: od 7 st. C do 30 st. C w maju 2014 r.; od 15,5 st. C do 30,9 st. C w czerwcu 2014 r.; od 19,5 do 32,8 st. C w lipcu 2014 r.; od 16,3 do 32,7 st. C w sierpniu 2014 r. oraz od 14 do 26,4 st. C we wrześniu 2014 r. Powyższe wartości temperatury powietrza zmierzono 2 m nad gruntem w klatce meteorologicznej, jest to więc temperatura powietrza zmierzona w cieniu.

Maksymalna temperatura powietrza w P. wynosiła w 2014r.: w dniu 5.05. – 21,7°C, 6.06. – 22,7 °C, w dniu 7.06. – 26,7 °C, w dniu 8.06. – 30,9 °C, 9.06. – 30,3 °C, 10.06. – 26,5 °C, 11.06. – 28,3 °C, 12.06. – 22,9 °C, 13.06. – 17,2°C, 3.07. – 24 °C, 4.07.- 30,5 °C, 5.07 – 29,3 °C, 7.07. – 32,8 °C, 8.07. – 32,2°C, 9.07. – 28,4 °C.

W odniesieniu do opadów stwierdzono, że dobową sumę opadów atmosferycznych w milimetrach w rejonie P. w okresie od dnia 1 maja 2014 r. do dnia 30 września 2014r. wyniosła: w maju 2014r.: od 0,0 – 28 mm (1 mm opadu = 1 litr wody na 1 m² powierzchni), w czerwcu 2014 r.: od 0,0 do 14,1 mm, w lipcu 2014 r.: od 0,0 do 38,5 mm, w sierpniu 2014 r. od 0,0 do 13,0 mm oraz od 0,0 do 7,4 mm we wrześniu 2014 r.

Dobowe sumy opadów atmosferycznych w mm, w 2014r. w P. wynosiły: 2.05. – 1,8, 7.05. – 2,4, 9.05. – 2,4, 12.05. – 3,0, 13.05. – 0,5, 14.05. – 0,0, 15.05. – 0,0, 16.05. – 0,5, 21.05. – 0,0, 27.05. – 25,2, 28.05. – 28,0, 29.05. – 0,0, 2.06. – 1,2, 3.06. – 0,7, 4.06. – 0,0, 10.06. – 14,1, 11.06. – 1,0, 13.06. – 2,7, 14.06. – 2,0, 23.07. – 0,7, 24.07. – 10,5, 25.07. – 5,5, 26.07. – 0,0.

Uśredniając, zarówno ilość dni opadów atmosferycznych, jak również temperatura powietrza na porę letnią nie odbiegały znacząco od zwyczajowych, przewidzianych na wionę i lato.

Dowód: pismo IMiGW z dnia 22 czerwca 2016 r. z załącznikami (k. 385-388).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie: zgromadzonych w sprawie dokumentów (a wyżej powołanych), w szczególności Dziennika Budowy (k. 337-355), a nadto częściowo zeznań świadków Z. P. (min. 1:01-godz. 1:14 e-protokołu rozprawy z dnia 8.12.2016r.), R. N. (min. 5:51- 1:00 godz. e-protokołu rozprawy z dnia 13.10.2016r.), B. W. (min. 4:40-min. 52:25 e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), W. W. (min. 52:26 – 1 godz. 28 min. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.), M. K. (2) (1 godz. 29 min. – 1 godz. 42 min. e-protokołu rozprawy

z dnia 16.06.2016r.), W. B. (1 godz. 44 min. – 2 godz. e-protokołu rozprawy z dnia 16.06.2016r.) i częściowo zeznań pozwanej M. K. (1) (1 godz. – 1 godz. 22 min. e-protokołu rozprawy z dnia 13.10.2016r. w zw. z min. 4:51-36:36 e-protokołu rozprawy z dnia 10.03.2016r.).

Zasadniczo treść powołanych wyżej dokumentów nie była kwestionowana przez strony, przy czym należy pamiętać, że ich moc dowodowa była częściowo ograniczona. Dokumenty prywatne stanowiły jedynie dowód tego, że podpisana pod nim osoba złożyła oświadczenie określonej treści (art. 245 kpc). Z tego też względu treść korespondencji przedprocesowej prowadzonej przez strony nie stanowiła, w szczególności, dowodu na zgodność bądź niezgodność wykonania przez pozwaną prac zgodnie z Umową nr 25/2014. Podobnie, ograniczoną w tym zakresie moc dowodową miał dokument w postaci Dziennika Budowy. Odzwierciedla on bowiem jedynie dynamikę prac na budowie, wykonywanie prac (ich etapów) w terminie albo po terminie, jak i to czy strony współpracowały przy wykonywaniu umowy. Z ostrożnością należało również podejść do notatek z narad, gdyż zostały sporządzone przez przedstawiciela Zamawiającego, a pozwana zgłaszała zastrzeżenia do dokonywanych tam ustaleń.

Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dokumentom przedłożonym przez pozwaną - informacji Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej, Państwowego Instytutu Badawczego, Działu Zarządzania Służbą Pomiarowo-Obszerwacyjną w P. z dnia 4 marca 2016 r. z załącznikami (k. 356-359) odnośnie maksymalnej dobowej temperatury powietrza w okresie od VI do VIII 2014r., dni podczas których w okresie od VI – X 2014r. w godz. od 8.00 – 16.00 opad atmosferyczny trwał przynajmniej 3 godziny, jak i danych za 2015r., które to (te ostatnie) były zupełnie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż nie dotyczyły roku 2014r. Odnośnie zaś zestawienia IMGW co do maksymalnych temperatur, to było one niezgodne z danymi, które Sąd otrzymał na skierowane do IMGW Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału we W. zapytanie. Przykładowo, z zestawienia dołączonego do pisma z 4.03.2016r. dotyczącego maksymalnych dobowych temperatur wynikają inne maksymalne temperatury np. w dniu 6.06. – odpowiednio: 22,8 i 22,7^(o)C, w dniu 7.06. – odpowiednio brak danych i 26,7^(o)C, w dniu 8.06. – brak danych i 30,9^(o)C, 9.06. – odpowiednio 30,5 i 30,3^(o)C, 10.06. – 26,8 i 26,5^(o)C, 12.06. – odpowiednio 26,2 i 22,9^(o)C, 13.06. – 19,4 i 17,2^(o)C, 3.07. – 23,3 i 24^(o)C, 4.07.- 29,8 i 30,5^(o)C, 5.07 – brak danych i 29,3^(o)C, 7.07. – 32,4 i 32,8^(o)C, 8.07. – 32,0 i 32,2^(o)C, 9.07. – 30,7 i 28,4^(o)C. Dodatkowo wskazać należy, że zostały one wydane na żądanie jednej ze stron i przez nią przedłożone, a zatem należało je potraktować jedynie jako dowód na potwierdzenie twierdzeń zgłaszanych przez pozwaną.

Jedną z istotnych okoliczności sporny było to czy powód dysponował i przekazał pozwanej dokumentację wykonawczą do projektu budowlanego wykonanego przez architekta P. B.. Według zeznań pozwanej i wnioskowanych przez nią świadków dokumentacji takiej nie było, co skutkowało tym, że umowa była wykonywana zgodnie z wiedzą pozwanej w zakresie sztuki budowlanej. Wątpliwości w tym zakresie rozwiązały zeznania świadka Z. P., który potwierdził powyższą okoliczność, stwierdzając, że nie ma takiego zwyczaju aby sporządzać dokumentację wykonawczą.

Co do tego ostatniego stwierdzenia świadka, to należy je zakwestionować, gdyż w budownictwie powszechnie odróżnia się projekt budowlany (wymagany do uzyskania pozwolenia na budowę) oraz projekt techniczny – częściej określany jako wykonawczy. Projekt wykonawczy zawiera zbiór szczegółowych dyspozycji technicznych dla wykonawców inwestycji, ustalających jednoznacznie zakres, metody i sposób prawidłowego wykonania wszystkich robót, dostaw aparatów i urządzeń, a także czynności niezbędnych do zrealizowania inwestycji. Na podstawie projektu technicznego następuje również uściślenie kosztów budowy obiektu w stosunku do określonych w projekcie wstępnym. Ponadto po zakończeniu montażu urządzeń projekt techniczny jest wykorzystywany do sporządzenia dokumentacji powykonawczej (tak też zeznał świadek W. W.).

Świadek Z. P. potwierdził zatem, że w okoliczności sprawy nie było odrębnej dokumentacji wykonawczej. Pozbawione podstaw wydają się zatem rozważania powoda, wskazujące, że pozwana w umowie potwierdziła otrzymanie takiej dokumentacji. Pokwitowanie udzielone przez pozwaną w umowie (oświadczenie o otrzymaniu pełnej dokumentacji i braku do niej zastrzeżeń (§ 3 ust. 4 pkt. 3 i § 4 ust. 5) mogło się bowiem odnosić jedynie do dokumentu istniejącego. W tym zakresie przedłożony przez powoda dokument umowy z 3.04.2014r. nie stanowi dowodu potwierdzającego

faktu istnienia i otrzymania przez pozwaną projektu wykonawczego (do projektu budowlanego). Zbędne było również zobowiązanie powoda do przedłożenia dokumentacji wykonawczej do projektu budowlanego (o co wносиła pozwana) ze skutkami z art. 233 § 2 kpc, skoro z ww. dowodów wynikało, że jej nie ma.

Powód wskazywał, że po raz pierwszy zarzut braku dokumentacji wykonawczej zgłoszono mu na naradzie w dniu 20.08.2014r. W ocenie Sądu, nie jest to twierdzenie zgodne z prawdą, gdyż pozwana po raz pierwszy na ww. brak wskazała w piśmie z 29.07.2014r. (z omyłkową datą 11.07.2014r.), a nadto wynika to z uprzedniego wpisu pełnomocnika Wykonawcy B. W. w Dzienniku Budowy w dniu 26.07.2014r.

Niemniej, spornym było również czy i ewentualnie w jaki sposób brak dokumentacji wykonawczej wpływał na wykonanie przez pozwaną umowy tj. na termin i sposób jej wykonania. Sąd nie dał zasadniczo wiary w tym zakresie zeznaniom świadków zawnioskowanych przez pozwaną, jakoby to brak tej dokumentacji uniemożliwił terminowe wykonanie umowy i jakoby Zamawiający nie współpracował – wobec powstałych wątpliwości – przy wykonywaniu umowy. Uwagi w tym zakresie nie dotyczą jednak daszku nad tarasem wozowni, gdyż ta kwestia wymaga odrębnego omówienia.

Pozwana twierdziła, że to brak dokumentacji wykonawczej w sposób znaczący wpłynął na wykonanie umowy w terminie. Sąd nie zgadza się z tym twierdzeniem, gdyż przeczy temu zapisy w Dzienniku Budowy. Świadkowie B. W., W. W., M. K. (2) i W. B. akcentowali że nie mogli uzyskać od inspektora nadzoru wiążących wskazówek odnośnie wykonania pewnych elementów prac. Chodziło m.in. o powstałą konieczność wyrównania kalenicy. Podkreślić należy, że zeznania ww. świadków są w dużej mierze sprzeczne z zapisami w Dzienniku Budowy, gdzie pod datą 25.06.2014r. (w odpowiedzi na wpis Wykonawcy z dnia 18.06.2014r.) widnieje wpis Z. P. odnośnie tego, że kalenica dachu ma być wyrównana wg. uzgodnień wykonawczych inspektora z brygadzystą. Kolejny wpis, który dotyczy kalenicy to wpis kierownika robót i pełnomocnika pozwanej B. W. z dnia 26.07.2014r., wskazujący, że prosi o dokładną analizę i przedstawienie rozwiązania wyrównania kalenicy (wraz ze szkicem), ponieważ jego braki nie pozwalają na pokrycie całej połaci od strony północnej w jego górnej części, jak i wskazujący na nieścisłości w dostarczonej dokumentacji oraz brak dokumentacji wykonawczej. W odpowiedzi na to Z. P. w dniu 30.07.2014r. dokonuje wpisu, że wykończanie kalenicy ma nastąpić wg uzgodnień tak jak kalenica wieży (wpisy z dni 7.05.2014r. i 12.05.2014r.); co inspektor uzgodnił z brygadzystą w dniu 25.06.2014r. Ostatecznie też, wpisem z dnia 1.08.2014r. Z. P. potwierdza wykonanie kalenicy wg uzgodnień z dnia 25.06.2014r.

W ocenie Sądu, powyższe wskazuje, że wbrew zeznaniom świadków, przedstawiciel inwestora na bieżąco monitorował stan wykonania i prawidłowość wykonania prac remontowych na dachu, co potwierdzają liczne wpisy inspektora nadzoru Z. P.. Jak wynika z treści Dziennika Budowy na początku maja wystąpił problem z kalenicą wieży (7.05.2014r.) i problem ten rozwiązano przy udziale m.in. autora projektu budowlanego w dniu 12.05.2014r.

Świadkowie pozwanej oraz pozwana wskazywali również, że część koleców nie była zamontowana do dnia 24.09.2014r. z uwagi na brak wytycznych Inwestora - brak współpracy w tym zakresie. Zeznań tych nie potwierdza również analiza treści wpisów w Dzienniku Budowy, gdzie w dniach 21.05.2014r., 16.07.2014r., 27.08.2014r. inspektor nadzoru prosi o zamontowanie zabezpieczeń przeciw gołębiom. Oznacza, to – w ocenie Sądu – że montowanie spornych koleców odbywało się na bieżąco, wg wskazówek przedstawiciela Zamawiającego. Zważywszy, że montaż brakujących na dzień 24.09.2014r. zajęłby pozwanej ok. 1 (jak zeznali jej świadkowie W. W. i M. K. (2)) maksymalnie do 3 dni (jak zeznał świadek Z. P.), w ocenie Sądu, za niewykonanie umowy w terminie w ww. zakresie odpowiedzialność ponosi pozwana, a nie powód, który współpracował przy wykonaniu umowy w tej części. Pozwana – jako profesjonalista - winna również dysponować własną wiedzą w tym zakresie i zgodnie z nią zamontować w odpowiednich miejscach kolce na parapetach przy oknach na zachodniej stronie.

Sąd nie dał zatem wiary zeznaniom świadków B. W., W. W., M. K. (2), W. B., jak i zeznaniom pozwanej odnośnie rzekomego braku decyzyjności po stronie przedstawicieli Zamawiającego.

Jeśli zaś chodzi o wpływ braku dokumentacji wykonawczej na termin i sposób wykonania umowy, to wskazać należy, że pozwana po raz pierwszy na brak dokumentacji wykonawczej powołała się w piśmie z dnia 29.07.2014r.,

a jej przedstawiciel B. W. we wpisie do Dziennika Budowy z dnia 26.07.2014r. . W swoich zeznaniach świadkowie przedstawiali niespójnie główną przyczynę niewykonania umowy w terminie. Świadek B. W. (ojciec pozwanej) wskazał z jednej strony, że brak dokumentacji wykonawczej był zasadniczym problemem. Z drugiej zaś wskazał, że od początku było wiadomo, że termin wykonania nie jest realny i z tego względu pozwana rozważała nawet niepodpisanie umowy. Świadców B. W., W. W., M. K. (2) wskazywali, że duży wpływ na termin wykonania umowy miała konieczność wykonania prac „uzupełniających” (poprawienie ułożenia papy, wyrównywanie kalenicy na wieży, na połaci dachu w części północnej). Jednocześnie zaś świadek M. K. (2) stwierdził, że już na początku realizacji inwestycji było wiadome, że nie Wykonawca nie będzie w stanie wykonać umowy w terminie 4 miesięcy, gdyż standardowo zajmuje to około pół roku co było zbieżne z zeznaniami świadka B. W. (świadek B. W. wskazał nawet okres 8 miesięcy, podobnie jak pozwana w piśmie z dnia 29.07.2014r.), jak i pozwanej. Również świadek W. B. początkowo zamierzał wskazać, że już w kwietniu - po czym się powstrzymał od dokończenia słowa w kwietniu i stwierdził, że w czerwcu było wiadomo, że termin do końca lipca nie zostanie dochowany. Powyższe wskazuje, że zeznania świadka nie były do końca spontaniczne i że świadek kontrolował (poprawiał) swoje wypowiedzi. Świadek ten w pierwszej kolejności wskazywał również na warunki atmosferyczne, jako mające wpływ na termin wykonania umowy.

W ocenie Sądu, z ww. powołanych zeznań świadków przede wszystkim B. W., M. K. (2), W. B. oraz zeznań pozwanej wynika, że pozwana od początku oceniała i liczyła się z tym, że nie będzie w stanie wykonać przedmiotu umowy w określonym terminie. Pozwana miała bowiem świadomość, że technologia kładzenia struktonitu jest skomplikowana i czasochłonna (vide: pismo pozwanej z 23.06.2014r. w sprawie przesunięcia terminu wykonania umowy na dzień 30.09.2014r.). Pozwana w piśmie tym wskazała, jak i w niniejszym procesie wykazywała na kluczową rolę anomalnych warunków atmosferycznych na opóźnienie w wykonaniu umowy, jak i na brak współpracy ze strony Zamawiającego, w tym brak przedłożenia dokumentacji wykonawczej. W ocenie Sądu, było to jednak jedynie próbą usprawiedliwienia niewykonania przez nią umowy w terminie.

W kontekście powyższego, pozwana twierdziła i wykazywała, że przedstawiciele powoda złożyli jej obietnicę zawarcia aneksu terminowego do umowy (zważywszy, że od początku termin wykonania umowy był w jej ocenie nierealny). Zdaniem Sądu, ww. okoliczność nie została udowodniona. Twierdzeniom takim stanowczo zaprzeczył świadek R. N.. Wprawdzie nie można – w świetle zeznań świadków zawnioskowanych przez pozwaną i pozwanej – wykluczyć, że miały miejsce jeszcze przed podpisaniem umowy nr 25/2014 rozmowy z przedstawicielami powoda o możliwości zmiany umowy w tym zakresie, jednakże zdaniem Sądu, nie mogło mieć miejsce składanie jakichkolwiek „obietnic” czy nawet zawarcie „dżentelmeńskiej umowy” w tym zakresie. Obie strony w pełni zdawały sobie sprawę z rygorystów, jakie w szczególności wynikały z faktu zawarcia umowy w trybie przetargowym (zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych). Nadto umowa w sposób szczegółowy wskazywała przypadki, w których możliwa była zmiana terminu wykonania umowy. W kontekście tego, jak i w związku z profesjonalnym charakterem działalności pozwanej, nie sposób przyjąć, że pozwana zawarła umowę zakładając, że bez względu na okoliczności, aneks terminowy zostanie zawarty. Nawet gdyby hipotetycznie uznać, że doszło do takiej „dżentelmeńskiej” umowy doszło, to w ocenie Sądu, to nie wywołałaby ona skutków prawnych między stronami. Z tego też względu, twierdzenia i dowody naprowadzane w tym zakresie nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

Ustaleń w zakresie wielkości opadów oraz dobowych maksymalnych temperatur Sąd dokonał w oparciu o informację IMGW pozyskaną na żądanie Sądu. Odnośnie warunków atmosferycznych, Sąd uznał, że pozwana nie wykazała przy jakich temperaturach przy gruncie (25, 30 czy 35 ^(o)C albo innej) na dachu panowała temperatura powyżej 50^(o)C uniemożliwiająca kontynuowanie prac. W tym zakresie niezbędna była wiedza specjalna, a takiego dowodu pozwana nie zaoferowała. W zakresie wpływu temperatury na możliwość kontynuowania prac zapisy w Dzienniku Budowy budzą wątpliwości: po pierwsze znaczny wzrost temperatur odnotowano po raz pierwszy w dniu 11.06.2014r., pomimo, że – jak wskazano – wzrost nastąpił od dnia 5.06.2014r. Stwierdzono, że konieczne były przerwy w pracy. Z zapisu tego nie wynika jednak konkretnie jakie były temperatury powietrza, w jakich konkretnie godzinach zarządzano przerwy w pracy (czy były to przerwy godzinne czy dłuższe). Budzi wątpliwości sam fakt, że o wysokich temperaturach wspomniano dopiero po kilku dniach, podczas, gdy należyta staranność wymagała, aby adnotacje czynić na bieżąco,

danego dnia (uwagi w tym zakresie miał również w swoich zeznaniach świadek Z. P.). Z wpisu tego nie wynika również do kiedy były konieczne przerwy w pracy. Kolejna adnotacja o wysokich temperaturach pochodzi z dnia 9.07.2014r., gdzie wskazano, że z uwagi na wysokie temperatury sięgające na połaci dachu 50 °C w okresie od 11.00 – 16.00 następuje przerwa w pracy. Z wpisu tego nie wynika jednak od kiedy miała miejsce ww. opisywana sytuacja, do kiedy trwała i czy po przerwie w pracy, wznawiano je. Ostatni wpis o wysokich temperaturach pochodzi z 26.07.2014r., gdzie wskazano na temperaturę na dachu ponad 55 °C, jednak brak jest przy tym adnotacji o konieczności przerywania prac.

W ocenie Sądu ww. wpisy są nieprecyzyjne, nie są czynione na bieżąco i z tego względu nie można je uznać za rzetelnie obrazujące rzeczywistą sytuację na budowie. Podkreślić również należy, że są one o tyle niekonsekwentne, że przykładowo z wpisu z 11.06.2014r. wynika wzrost temperatur i konieczność przerw w dniach od 5.06., w których to dniach temperatury maksymalne wynosiły w P.: w dniu 5.06. – 21,7 °C, 6.06. – 22,7 °C, w dniu 7.06. – 26,7 °C, w dniu 8.06. – 30,9 °C, 9.06. – 30,3 °C, 10.06. – 26,5 °C, 11.06. – 28,3 °C. Podobne, a nawet wyższe temperatury panowały przykładowo w dniach: 20.05. – 25,6 °C, 21.05. – 26,8 °C, 22.05. – 28,5 °C, 23.05. – 30 °C, a pomimo tego w Dzienniku Budowy nie odnotowano wynikających z tego problemów w kontynuowaniu prac na dachu. Podobnie sytuacja wyglądała w lipcu 2014r.: wysokie temperatury na połaci dachu skutkujące przerwą w pracy od 11.00 – 16.00 odnotowano w dniu 9.07.2014r. (max temperatura powietrza w tym dniu wynosiła 28,4 °C), podczas gdy brak takich adnotacji np. w dniach 18, 19 i 20 lipca, podczas gdy maksymalne temperatury w tych dniach wynosiły odpowiednio: 30,2, 31,5 i 34,1 °C. Z kolei największe nasłonecznienie (k. 387) było w dniach 11, 12, 15, 16 i 18 lipca, kiedy to nie ma w Dzienniku Budowy żadnych adnotacji o zaistniałych z tego powodu przeszkodach.

Z powyższych względów, wobec braku przedstawienia wiarygodnych dowodów w tym zakresie, należało uznać za nieudowodnioną przez pozwaną okoliczność, że w okresie od 3 kwietnia do 31 lipca 2014r. (a nawet do 24.09.2014r.) zaistniały takie warunki atmosferyczne, który ze względu na wysokość temperatury powietrza uniemożliwiały bądź znacznie utrudniały kontynuowanie prac na dachu. Niewykazany został również czasokres, o jaki ewentualnie wydłużyło to wykonanie umowy.

Jeśli zaś chodzi o opady atmosferyczne i ich wpływ na wykonanie przedmiotu umowy, to w ocenie Sądu, również zapisy w Dzienniku Budowy również budzą pewne wątpliwości. Po pierwsze, choć teren budowy przekazano wykonawcy w dniu 9 kwietnia 2014r., to w Dzienniku Budowy jako pierwszy pojawia się wpis w dniu 15.04.2014r. o zakończeniu montażu rusztowań i o opadach deszczu w dniach 14 i 15.04. uniemożliwiających rozpoczęcie prac na dachu budynku. Brak jest jednak wpisów co – poza ustawieniem rusztowania – działo się na budowie w okresie od dnia 9.04. – 15.04.2014r., a nie sposób przyjąć, aby postawienie rusztowania od strony południowej zajęło Wykonawcy aż 7 dni. Kolejny wpis o opadach został dokonany w dniu 7.05.2014r. i dotyczy dni 30.04., 2.05 i 7.05. We wpisie tym nie ma informacji o wpływie ww. opadów na wykonanie prac, co – w ocenie Sądu – oznacza, że nie miało to żadnego znaczenia. W przeciwnym razie winna znaleźć się stosowna informacja. Należy zatem uznać, że opady w ww. dniach nie wpłynęły negatywnie na kontynuowanie prac.

We wpisie z dnia 14.05.2014r. kierownik budowy wskazał, że w dniach 12 i 13.05.2014r. z uwagi na opady deszczu nie było możliwości prowadzenia prac na wieży. Podkreślić należy, że opady deszczu w dniu 12.05. wynosiły 3,0 mm, a w dniu 13.05. – 0,5 mm. W dniu 13.05. opady były znacznie mniejsze niż w dniach 2.05. (1,8 mm) i 7.05.(2,4 mm) w odniesieniu do których nie wystąpiły przeszkody w kontynuowaniu robót. Ww. wpis w zakresie dnia 13.05.2014r. jest niewiarygodny. We wpisie z dnia 21.05.2014r. kierownik budowy wskazał, że w dniach 15.05. i 16.05. opady deszczu utrudniały prowadzenie robót i konieczne było ich przerywanie. Wpis ten budzi wątpliwości, gdyż jak wynika z informacji IMGW w dniu 15.05. nie było opadów deszczu, a w dniu 16.05.2014r. były na niewielkim poziomie 0,5 mm (np. w stosunku do dnia 27.05. – 25,2 mm i 28.05. – 28,00 mm). W dniu 4.06.2014r. odnotowano, że w dniach 27, 28 i 29.05. oraz 2, 3 i 4.06.2014r. opady deszczu uniemożliwiały lub bardzo spowolniały prowadzenie prac na dachu. Wpis ten również jest nierzetelny: jak wynika bowiem z informacji IMGW (k. 388) w dniach 29.05.2014r. i 4.06.2014r. nie było opadów deszczu, a w dniach 2.06. i 3.06. stosunkowo niewielkie (1,2 mm i 0,7 mm).

Z uwagi na opady prace ponownie przerwano w dniach 23.07-25.07.2014r., ale jedynie w dniu 24.07.2014r. wielkość opadów była istotna (10,5 mm, w pozostałych dniach 0,7 mm i 5,5 mm).

Reasumując powyższe, jedynie w okresie kilku dni dobowe sumy opadów deszczu miały stosunkowo duże wartości tj. w dniach 27.05., 28.05. i 24.07.2014r., co można uznać za skutkujące koniecznością przerwania prac na dachu. W tej sytuacji stwierdzić należy, że pozwana nie wykazała faktycznej ilości dni, w których opady deszczu uniemożliwiły albo znacznie utrudniły (i to w jakim ew. stopniu) wykonanie spornej umowy umówionym terminie (6 kc w zw. z art. 232 kpc).

Dodatkowo wskazać należy, że nie miały w tym zakresie (co do ilości dni, w których nie kontynuowano prac z uwagi na deszcz) istotnego znaczenia zeznania świadków zgłoszonych przez pozwaną. Decydujące znaczenie i moc dowodową należy co do tej okoliczności spornej przypisać dowodom z dokumentów – Dziennika Budowy, gdyż w nim dokonywano wpisów na bieżąco. Zeznania zaś świadków składane były w konkretnej sytuacji procesowej – sporu sądowego, gdzie świadkowie będący współpracownikami i ojcem pozwanej, z pewnością chcieli złożyć zeznania korzystne dla pozwanej. W pierwszej zatem kolejności dla ustalenia stanu faktycznego w tej części znaczenie miały dowody z dokumentów.

Pozwana dowodziła, że na budowie pracę wykonywała właściwa dla specyfiki prac ilość pracowników. Sąd nie uznał dowodów (zeznań świadków) przedstawionych w tym zakresie za wiarygodne. Jak wynika bowiem z wielu wpisów w Dzienniku Budowy (w dniach 25.06., 9.07., 30.07.) oraz notatek z narad (4.06., 11.06. i 20.08.2014r.) przedstawiciel Zamawiającego domagał się konsekwentnie zintensyfikowania prac. Z notatki ze spotkania w dniu 11 czerwca 2014r. wynika, że Wykonawca wprowadzi następną brygadę wykonawczą po 20.06.2014r. W ocenie Sądu, takie ustalenia stron świadczą o tym, że pozwana już na początku czerwca 2014r. dostrzegła potrzebę zwiększenia ilości pracowników na budowie. Pozwana nie wykazała, aby z tego zobowiązania się wywiązała. W notatce z 20.08.2014r. ponownie stwierdzono, że z dniem 20.08.2014r. Wykonawca wprowadza nową 2 ekipę wykonawczą na stronę połaci dachu zachodniego.

Z powyższego wynika, że w sierpniu 2014r. Wykonawca nadal oceniał ilość pracowników za niewystarczającą.

Sąd uznał z kolei za niewykazane przez powoda, że w okolicznościach sprawy był nadzór autorski wykonywany przez architekta P. B.. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że winno to wynikać, a nie wynika z treści umowy łączącej strony. W § 10 tej umowy wskazano osoby odpowiedzialne za kontakty stron, nadzorujące prace ze strony Wykonawcy, jak i inspektorów nadzoru. Nie wymienia się w nim nadzoru autorskiego architekta P. B.. Inspektor nadzoru Z. P. w piśmie do Miejskiego Konserwatora Zabytków z dnia 11.04.2014r. również nie wymienia P. B. jako sprawującego taki nadzór. Co więcej, P. B. w dniu 28 sierpnia 2014r. złożył oświadczenie, w którym wskazuje, że na podstawie umowy jest autorem projektu budowlanego, jak i że – jedynie - pozostawał i pozostaje nadal do dyspozycji Zamawiającego i Wykonawcy, o czym świadczy spotkanie na budowie w dniu 12.05.2014r. Z oświadczenia tego nie wynika jednak, aby P. B. sprawował nadzór autorski na podstawie umowy z Zamawiającym.

Podkreślić należy, że P. B. na terenie budowy pojawiał się incydentalnie, co również oznacza, że nie sprawował formalnego nadzoru autorskiego. Powód nie przedłożył również umowy o nadzór autorski zawartej z ww. architektem.

Choć nie było formalnego nadzoru autorskiego, to jednak - w ocenie Sądu – zważywszy właśnie na spotkanie na budowie w dniu 12.05.2014r. (vide: Dziennik Budowy), dotyczącego wykonania kalenicy na wieży, to pozwana miała świadomość, że może korzystać w razie potrzeb ze wskazówek autora projektu, czego jednak nie czyniła.

W przekonaniu Sądu, powód nie wykazał, że pozwana wykonała daszek nad tarasem głównym z wozownią w sposób niezgodny z umową. Wskazać należy, że jak wynika z zeznań świadków B. W., M. K. (2) daszek ten został wykonany na początku realizacji umowy (przeciwnym zeznaniom W. B. – jako odosobnionym – Sąd nie dał wiary), około maja 2014r.

Jak wynika z zeznań świadków zawnioskowanych przez pozwaną oraz jej zeznań wobec braku dokumentacji wykonawczej, w tym jakiegokolwiek szkicu, daszek ten wykonała zgodnie z posiadaną wiedzą w zakresie sztuki budowlanej tj. umieszczając opierzenie z blachy pod struktonit (tak, że nie wystawał on poza obręb daszku). Jak wynika z ww. dowodów wyżej wskazany sposób wykonania daszku jest prawidłowy i kompletny. Podkreślić należy, że przedstawiciel powoda tj. inspektor nadzoru od czasu wykonania umowy w tej części do dnia 2.10.2014r. nie zgłaszał żadnych uwag w tym zakresie. Gdyby daszek był wykonany wadliwie, to z całą pewnością inspektor nadzoru zwróciłby na to uwagę i nakazał (m.in. poprzez wpis do Dziennika Budowy) jego poprawienie (wykończenie). Taka sytuacja nie miała jednak miejsca. Kwestia prawidłowości wykonania daszku pojawiła się dopiero w czasie próby dokonania odbioru końcowego prac w ww. dniu 2 października 2014r. Okoliczność ta, zdaniem Sądu, potwierdza tezę, że Zamawiający uważał (w okresie od maja 2014r. do 2.10.2014r.) daszek za wykonany prawidłowo, skoro nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. Powód nie wyjaśnił co w tym względzie zmieniło się w dniu 2.10.2014r. Nie ma przy tym, w ocenie Sądu, istotnego znaczenia, że takie stanowisko w dniu 2.10.2014r. wyraził Miejski Konserwator Zabytków, gdyż przed przedstawicielem powoda na bieżąco sprawdzał poprawność wg. zasad sztuki budowlanej wykonania przedmiotu umowy. Pozwana podnosiła zaś, że MKZ zgłosił uwagi do wykonania daszku na sugestię przedstawiciela powoda.

W kontekście powyższego, Sąd nie uznał w omawianym zakresie za wiarygodne zeznania świadka Z. P..

W tej sytuacji, w ocenie Sądu, to powód winien wykazać, że sporny element robót został wykonany niezgodnie z umową, tj. niewykończenie zewnętrznym opierzeniem z blachy nie jest zgodne ze sztuką budowlaną. Wobec przedstawienia przez strony odmiennych dowodów w tym zakresie, rozstrzygnięcie tej kwestii wymagało wiedzy specjalnej, a więc dowodu z opinii biegłego z dziedziny budownictwa. Powód na tę okoliczność takiego dowodu nie zaoferował (art. 6 kc w zw. z art. 232 kpc). Jak już wskazano, zdaniem Sądu, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na Zamawiającym, jako że z ww. okoliczności spornej, wywodził skuteczność częściowego odstąpienia od umowy z dnia 3.04.2014r.

Dla ustalenia ww. istotnej okoliczności spornej nie były przydatne przedłożone przez powoda zdjęcia, które obrazują daszek przed i po naprawie (k. 193 - 196). Zdjęcie na k. 195 ma obrazować zacieki powstałe po deszczu powstające z powodu braku przedniego okapnika na ścianie zewnętrznej. Ze zdjęć tych nie wynika kiedy zostały wykonane, w jakich okolicznościach i z jakich przyczyn powstał zaciek na ścianie (nie można wykluczyć, że powstał przed wykonaniem umowy przez pozwaną). Wątpliwości w tym zakresie mogły być jedynie usunięte w drodze dowodu z opinii specjalisty.

Sąd oddalił wniosek powoda o przesłuchanie w charakterze świadków W. M., P. B. oraz M. Ł. (k. 400, pismo z 7 lipca 2016r.), albowiem były one spóźnione (art. 207 § 3 kpc). Okoliczności, na które mieli zeznawać ww. świadkowie były sporne od początku procesu (powód miał pełną świadomość, że pozwana kwestionuje żądanie pozwu, że sporne będą wszelkie okoliczności uzasadniające odpowiedzialność pozwanej, a zatem winien te dowodu powołać już w pozwie.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo okazało się częściowo uzasadnione.

W następstwie rozstrzygnięcia postępowania o zamówienie publiczne, prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm., zw. dalej p.z.p.), w trybie przetargu nieograniczonego, w dniu 3 kwietnia 2014 r. została zawarta umowa pomiędzy Komendą Miejską Państwowej Straży Pożarnej w P. (zwanym Zamawiającym) a pozwaną M. K. (1) prowadzącą Przedsiębiorstwo Usługowo Budowlane (...) w P. (zwanym Wykonawcą), na realizację zadania inwestycyjnego – roboty budowlano-montażowe pn. „Rewitalizacja zabytkowego obiektu strażnicy Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej nr 2 Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P. – etap V”. Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) z dnia 17 lutego 2014 r. i postanowieniami ww. umowy, dokumentacją techniczną opisującą przedmiot zamówienia, stanowiącą załącznik nr 2 do umowy, wiedzą techniczną i wymogami ustawy Prawo Budowlane, ofertą Wykonawcy z dnia 4 marca 2014 r. stanowiącą załącznik nr 1 do umowy (§ 1 ust 1).

Nie budzi wątpliwości Sądu, że w postępowaniu w reżimie prawa zamówień publicznych dochodzi do ograniczenia sposobu kontraktowania, gdyż zawarcie umowy następuje w trybie ofertowym według wzorca umownego (umowa adhezyjna). Zakres praw i obowiązków stron wyznacza wyłącznie treść umowy, a dokumenty postępowania przetargowego tylko i wyłącznie wówczas, gdy zostaną do niej włączone wprost bądź pośrednio poprzez odwołanie. Zasada wolności kontraktowej doznaje ograniczeń polegających na tym, że treść umowy nie podlega negocjacji. Zamówienie przygotowuje i przeprowadza zamawiający. Jedynym uprawnieniem osoby ubiegającej się o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego jest zwrócenie się do niego na podstawie art. 38 p.z.p. o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Celem tej instytucji, jak wskazuje się w piśmiennictwie, jest usunięcie wątpliwości, doprecyzowanie i uszczegółowienie oświadczenia woli zamawiającego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że nie zwrócenie się przez wykonawcę do zamawiającego - w razie uzasadnionych wątpliwości - o wyjaśnienie treści SIWZ na podstawie art. 38 p.z.p. w zw. z 354 § 2 kc może uzasadniać zarzut niedochowania należytej staranności zawodowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., IV CSK 626/13, OSNC-ZD 2015, Nr 3, poz. 46, z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 197/15, nie publ.). Niemniej brak podstaw do wdrażania tej procedury, jeżeli wątpliwości nie zachodzą.

Zgodnie z art. 140 p.z.p. zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Udostępnienie SIWZ jest czynnością prawną, powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli. W okolicznościach sprawy Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w przetargu nieograniczonym została – poprzez odesłanie włączona do treści umowy.

Poza przepisami ww. ustawy p.z.p., zapisami samej umowy, do stosunku prawnego łączącego strony miały również zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, o ile ustawa p.z.p. nie stanowi inaczej (art. 139 ust. 1 p. z.p.).

Powód dochodził od pozwanej zapłaty kwoty 136.464,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami, w tym:

- a) kwoty 71.481,30 zł z tytułu kary umownej za zwłokę i opóźnienie Wykonawcy w terminowym przekazaniu przedmiotu Umowy (110 dni x 0,1% za każdy dzień zwłoki x 649.830,11 zł) oraz
- b) kwoty 64.983,01 zł z tytułu kary umownej w związku z częściowym odstąpieniem od umowy (§ 20 ust 1 pkt 4; 10% x 649.830,11 zł).

Zgodnie z art. 483 § 1 kc, strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego nastąpi przez zapłatę oznaczonej sumy (kara umowna). Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie przyjmują, iż kara umowna jest zryczałtowanym odszkodowaniem ex contractu, zatem przesłanki jej wymagalności określają ogólne przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, z dnia 8 lipca 2004 r. IV CKN 583/03). Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty także w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., mająca moc zasady prawnej, III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69). Podkreślić jednak należy, że obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie (zwłokę) powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPiKA 1967, Nr 4, poz. 97, z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, Nr 11, poz. 214, z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, Nr 9, poz. 160, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ., z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44, z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, nie publ.). Do takiego umownego zastrzeżenia mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, który wyraźnie odróżnia zwłokę od zwykłego opóźnienia. Kara umowna może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę (kwalifikowane opóźnienie zawinione bezpośrednio przez dłużnika, bądź osoby którymi posługiwał się przy wykonaniu zobowiązania, powstałe z innych przyczyn za które ponosi odpowiedzialność) jak i tzw. opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie, a w wypadku nie oznaczenia - po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do wykonania (por.m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1980 r., II CR 47/97, nie publ., z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 299/12). W wypadku kary umownej w obu

tych wypadkach chroniony jest szczególnie interes wierzyciela polegający na terminowym wykonaniu zobowiązania. Przyjęto, że dopiero element obiektywnej bezprawności zachowania dłużnika umożliwia postawienie mu zarzutu subiektywnie wadliwego postępowania (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 17.06.2016r., IV CSK 674/15).

W rozpoznawanej sprawie strony zastrzegły w § 20 ust. 1 umowy nr 25.2014 kary umowne należne od Wykonawcy dla Zamawiającego, m.in.:

1. za opóźnienie lub zwłokę w terminowym przekazaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% (za każdy dzień opóźnienia),
2. za opóźnienie lub zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie gwarancji lub rękojmi w wysokości 0,1 % (za każdy dzień opóźnienia),
4. za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 10%.

Odnośnie kary umownej dochodzonej na podstawie § 20 ust. 1 pkt. 1 i 2.

Bezspornym było, że pozwana nie wykonała przedmiotu umowy – remontu dachu w umówionym terminie tj. do dnia 30 lipca 2014r. W ocenie Sądu pozwana nie wykazała, że niewykonanie umowy w umówionym terminie było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Pozwana podnosiła, że na niewykonanie umowy w terminie wpływ miały takie czynniki jak anomalne warunki atmosferyczne, brak przedłożenia przez powoda dokumentacji wykonawczej, brak współpracy powoda w wykonaniu zobowiązania, konieczność wykonania prac uzupełniających w celu prawidłowego wykonania zobowiązania.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że powyższa argumentacja budziła wątpliwości przede wszystkim w świetle ustaleń Sądu, że pozwana po złożeniu oferty, a jeszcze przed podpisaniem umowy liczyła się z tym, że termin jej wykonania (30.07.2014r.) jest terminem nierealnym. Wprawdzie w piśmie z dnia 23 czerwca 2014r. wnioskującym o przesunięcie terminu zakończenia robót do dnia 30 września 2014r. pozwana powołała się na niesprzyjające warunki atmosferyczne, niemniej również wskazywała na niezwykle skomplikowaną technologię robót.

Podkreślić należy, że pozwana zapoznała się z przedmiotem umowy, technologią wykonania nowego poszycia dachu (krycie struktonitem), terminem wykonania umowy już w momencie zapoznania się z SIWZ. Na podstawie tego złożyła swoją ofertę, do której – zgodnie z wymogami SIWZ w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia zawodowego Wykonawcy – dołączyła wykaz wykonanych i zakończonych robót budowlanych, w którym wskazała, że wykonała w okresie od października do grudnia 2010r. (a więc 3 miesiące) remont dachu budynku przy ul. (...) w P. o powierzchni 720m² polegający na kryciu łupkiem, potwierdzając to listem referencyjnym. Oznacza to, że posiadała doświadczenie zawodowe w ww. zakresie i powinna realnie ocenić możliwość wykonania umowy w proponowanym terminie. Co więcej, pozwana sporządziła harmonogram zaprojektowanych prac remontowych (vide: harmonogram k. 106), dzieląc go na 5 etapów. Pozwana występując jako strona przedmiotowej umowy była zobowiązana do zachowania należytej staranności z uwzględnieniem zawodowego – profesjonalnego charakteru prowadzonej przez nią działalności (art. 355 § 2 kc). Zważywszy na tryb zawarcia umowy, znajdujące do niej zastosowanie rygoryzmy z ustawy p.z.p. oraz treść umowy, która w sposób szczegółowy regulowała warunki zmiany lub przedłużenia terminu jej realizacji, pozwana z pewnością miała świadomość, że umówiony termin wykonania przedmiotu umowy, na który się dobrowolnie zgodziła (jeśli oceniała, że nie jest w stanie spełnić warunków umownych nie była zobligowana do uczestniczenia w przetargu i złożenia oferty) jest bezwzględnie obowiązujący. Podnoszone przez pozwaną okoliczności dotyczące rzekomego składania „obietnic” zawarcia aneksu terminowego czy nawet jakiegokolwiek „dżentelmeńskiej umowy” są indyferentne prawnie.

W umowie strony dopuściły możliwość zmiany umowy w formie aneksu również w zakresie terminu jej realizacji. Uzgodniono, że Zamawiający dopuszcza zmianę terminów realizacji zamówienia z przyczyn wskazanych w § 21 ust. 5 umowy, innych niż zawinione przez Wykonawcę, tj.: siły wyższej, zmian dokumentacji projektowej, gdy zmienia się

zakres świadczenia wskazanych w umowie (z uwzględnieniem art. 140 p.z.p.) i zawieszenia robót przez Zamawiającego (§ 21 ust. 3 pkt 5).

Wskazać należy, że żadna z ww. przesłanek nie wystąpiła w sprawie, w szczególności nie nastąpiła zmiana dokumentacji projektowej w sytuacji zmiany zakresu świadczenia wskazanego w umowie. Pozwana podnosiła, że wykonała pewne prace uzupełniające, które były niezbędne do wykonania zasadniczego przedmiotu umowy (m.in. prostowanie kalenicy, dodatkowe prace przy papie, etc.). Zdaniem Sądu pozwana nie wykazała (powód temu przeczył), aby były to jakiegokolwiek prace nie mieszczące się w wykonaniu przedmiotu umowy. Należy podzielić to stanowisko powoda. Pozwana, jako profesjonalista, przede wszystkim miała możliwość zapoznania się ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia oraz zakresem prac, co wynika z pkt. 3.2 SIWZ. Nadto, miała możliwość dokonania oględzin budynku, co pozwoliłoby na pełną ocenę zakresu zamówienia i możliwości realizacji zadania. Jak zeznał świadek B. W. dokonanie oględzin dachu z rusztowania pozwoliłoby na stwierdzenie nierówności w części dachu, jednakże pozwana zaniechała takich szczegółowych oględzin, a zatem nie może się obecnie powoływać na to, że dokładny zakres prac (mający wpływ na czasokres wykonania przedmiotu umowy) nie był jej znany. Wskazać dodatkowo należy, że w pkt. 10.5 SIWZ Zamawiający przewidział możliwość – w razie wystąpienia potrzeby – zorganizowania spotkania z Wykonawcami w celu dokonania wizji lokalnej. Pozwana nie zaoferowała żadnych dowodów, z których wynika, że wykonała jakiegokolwiek prace nieprzewidziane w umowie, tj. które były niezbędne zważywszy na aktualny stan poszycia dachowego i przewidziany umową zakres prac. Pozwana, w szczególności, nie wykazała, aby zaszła konieczność wykonania jakiegokolwiek robót dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym, a których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia (art. 67 pkt. 5 p.z.p.). Pozwana nie złożyła również do Zamawiającego żadnego zapytania dotyczącego zapisów SIWZ w trybie art. 38 ust. 2 p.z.p.

Pozwana jako Wykonawca, w § 4 ust. 3 umowy Wykonawca oświadczyła, iż zapoznała się z zakresem robót, a także uzyskała wyczerpujące informacje o warunkach istniejących na terenie nieruchomości, na której miały być wykonane roboty oraz oświadczyła, że otrzymane informacje umożliwiły jej jednoznaczną ocenę zakresu robót, warunków i czasu koniecznego do należytego wykonania zadania oraz pozwoliły na dokonanie ostatecznej kalkulacji wynagrodzenia. Oświadczenie analogiczne zawarła w pkt. 3 formularza ofertowego. Dodatkowo w § 4 ust. 6 oświadczyła, że dokonała oględzin budynku Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej nr 2 Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w P. i oświadczyła, że zna jego stan oraz etap zaawansowania prac budowlanych w budynku i nie stwierdził okoliczności, które mogą wpłynąć na należyte wykonanie zobowiązania. Powyższe oświadczenia niosą ze sobą skutki prawne i pozwana winna jako profesjonalista mieć tego świadomość.

Bezspornym jest, że nie doszło również do zawieszenia robót przez Zamawiającego. W ocenie Sądu nie zaistniała również siła wyższa, o której mowa w ww. paragrafie w zw. z definicją zawarta w § 28 pkt. 2 kontraktu (o czym Sąd wypowie się poniżej). Nie zaistniały zatem żadne przesłanki do zmiany terminu umowy.

W § 21 ust. 5 strony ustaliły również, że mają prawo żądać przedłużenia umownego terminu wykonania przedmiotu umowy, jeżeli niedotrzymanie pierwotnego terminu stanowi konsekwencję zdarzeń lub okoliczności, których nie można było przewidzieć - niezależnych od Wykonawcy, przyczyn zależnych od Zamawiającego oraz działania siły wyższej. Zgłoszenie żądania zwalniało stronę ze skutków niewykonania zobowiązania w terminie umówionym. Termin ten ulegał przedłużeniu stosownie do czasu usunięcia skutków – na mocy porozumienia stron – a zmiana terminu mogła wystąpić wyłącznie na czas trwania i czas upłynięcia skutków działania ww. czynników.

W ocenie Sądu, nie zaistniały w sprawie również żadne z przesłanek opisanych w § 21 ust. 5 uzasadniające przedłużenie umówionego pierwotnie terminu.

Pozwana jako Wykonawca powoływała się na nadzwyczajne warunki pogodowe. Pojęcie siły wyższej w umowie zdefiniowano jako wyjątkowe zdarzenie lub okoliczność, na którą strony nie mają wpływu i przed skutkami której nie sposób się zabezpieczyć i której nie sposób uniknąć lub przezwyciężyć, a stronie nie można przypisać winy za wystąpienie tegoż zdarzenia lub okoliczności. Za spełniające podaną definicję strony uznały m.in.: działania wojenne, akty terroru, znalezienie na terenie budowy amunicji wojskowej lub materiałów wybuchowych lub

obiektów o wartości archeologicznej, geologicznej lub przyrodniczej, zdarzenia losowe oraz spowodowane zmianą obowiązujących przepisów prawa. Wskazano ponadto, że warunki atmosferyczne nie będą traktowane jako siła wyższa, chyba że ich działanie było nadzwyczajne i miało istotny wpływ na wykonanie zadania.

W warunkach rozpoznawanej sprawy w grę wchodziły jedynie warunki atmosferyczne, mające miejsce w czasie wykonywania umowy, a których jednak nie można uznać jako spełniających ww. elementów siły wyższej.

W ocenie Sądu pozwana nie wykazała przy jakich temperaturach przy gruncie (25, 30 czy 35 °C albo innej) na dachu panowała temperatura powyżej 50°C, uniemożliwiająca kontynuowanie prac. W zakresie wpływu temperatury na możliwość kontynuowania prac zapisy w Dzienniku Budowy budzą wątpliwości: po pierwsze znaczny wzrost temperatur odnotowano po raz pierwszy w dniu 11.06.2014r., pomimo, że – jak wskazano – wzrost nastąpił od dnia 5.06.2014r. Stwierdzono, że konieczne były przerwy w pracy. Z zapisu tego nie wynika jednak konkretnie jakie były temperatury powietrza, w jakich konkretnie godzinach zarządzano przerwy w pracy (czy były to przerwy godzinne czy dłuższe). Z wpisu tego nie wynika również do kiedy były konieczne przerwy w pracy. Kolejna adnotacja o wysokich temperaturach pochodzi z dnia 9.07.2014r., gdzie wskazano, że z uwagi na wysokie temperatury sięgające na połąci dachu 50 °C w okresie od 11.00 – 16.00 następuje przerwa w pracy. Z wpisu tego nie wynika jednak od kiedy miała miejsce ww. opisywana sytuacja, do kiedy trwała i czy po przerwie w pracy, wznawiano je. Ostatni wpis o wysokich temperaturach pochodzi z 26.07.2014r., gdzie wskazano na temperaturę na dachu ponad 55 °C, jednak brak jest przy tym adnotacji o konieczności przerywania prac.

W ocenie Sądu ww. wpisy są nieprecyzyjne i nie można na ich podstawie ustalić w jakim zakresie prace na budowie zostały faktycznie utrudnione z uwagi na panujące temperatury i jaki to miało wpływ na czas wykonania przedmiotu umowy.

Z powyższych względów, wobec braku przedstawienia wiarygodnych dowodów w tym zakresie, należało uznać za nieudowodnioną przez pozwaną okoliczność, że w okresie od 3 kwietnia do 31 lipca 2014r. (a nawet do 24.09.2014r.) zaistniały takie warunki atmosferyczne, który ze względu na wysokość temperatury powietrza uniemożliwiały bądź znacznie utrudniały kontynuowanie prac na dachu. Niewykazany został również czasokres, o jaki ewentualnie wydłużyło to wykonanie umowy.

Jak wynika zatem z ustaleń Sądu, panujące w miesiącach maj – sierpień 2014r. temperatury – nawet maksymalne dobowe - nie były nadzwyczajne jak na tę porę roku. Pozwana, jako profesjonalista i znająca specyfikę pracy polegającej na kryciu poszycia dachowego struktonitem (praca blisko mocno nagrzewającego się poszycia), powinna liczyć się z tym, że wykonując przedmiot umowy w umówionym terminie może zdarzyć się kilka dni upałów, które utrudnią wykonywanie pracy w godzinach południowych. Niemniej, to na Wykonawcy ciążył obowiązek takiej organizacji pracy, aby zminimalizować skutki powyższego. Istniała np. możliwość rozpoczęcia pracy ok. 4.00 nad ranem albo choćby o 6.00 rano, kontynuowania jej do godz. 10.00 (przez 6 albo 4 godziny), a następnie kontynuowania jej po godzinach największego upału od 16.00 nawet do 21.00. W ocenie Sądu jest to powszechnie znana i stosowana metoda w budownictwie. Istniała również możliwość wprowadzenia dodatkowych brygad na plac budowy (potrzeba taka została dostrzeżona już w czerwcu 2014r.), aby zintensyfikować prace, nadrabiając okresy przerw wymuszonych wysoką temperaturą panującą na dachu. W ocenie Sądu, istniała również możliwość jednoczesnego prowadzenia prac na więcej niż jednej połąci, co wynika m.in. z przedstawionego harmonogramu prac (terminy wykonywania poszczególnych etapów częściowo zazębiają się).

Pozwana w umowie oświadczyła, że nie będzie korzystała z podwykonawców. Zatem to na niej spoczywał ciężar takiego zorganizowania pracy na budowie, który pozwalał na kontynuację prac w tempie pozwalającym na ukończenie remontu dachu w terminie.

Pozwana nie wykazała okoliczności przeciwnej tj. że w sposób prawidłowy zorganizowała pracę na budowie przez cały okres trwania prac. Wobec sporu pomiędzy stronami w tym zakresie, należało odwołać się do wiedzy specjalisty, ale pozwana takiego dowodu nie zaferowała.

Pozwana podnosiła również, że anomalia pogodowe obejmowały również intensywne opady deszczu.

Jeśli chodzi o opady atmosferyczne i ich wpływ na wykonanie przedmiotu umowy, to w ocenie Sądu, również zapisy w Dzienniku Budowy również budzą pewne wątpliwości. W Dzienniku Budowy jako pierwszy pojawia się wpis o opadach deszczu uniemożliwiających rozpoczęcie prac na dachu budynku w dniach 14 i 15.04. - w dniu 15.04.2014r. Brak jest jednak wpisów co – poza ustawieniem rusztowania – działo się na budowie w okresie od dnia 9.04. – 15.04.2014r., a nie sposób przyjąć, aby postawienie rusztowania od strony południowej zajęło Wykonawcy aż 7 dni. Kolejny wpis o opadach został dokonany w dniu 7.05.2014r. i dotyczy dni 30.04., 2.05 i 7.05. We wpisie tym nie ma informacji o wpływie ww. opadów na wykonanie prac, co – w ocenie Sądu – oznacza, że nie miało to żadnego znaczenia. W przeciwnym razie winna znaleźć się stosowna informacja. Należy zatem uznać, że opady w ww. dniach nie wpłynęły negatywnie na kontynuowanie prac. We wpisie z dnia 14.05.2014r. kierownik budowy wskazał, że w dniach 12 i 13.05.2014r. z uwagi na opady deszczu nie było możliwości prowadzenia prac na wieży. Podkreślić należy, że opady deszczu w dniu 12.05. wynosiły 3,0 mm, a w dniu 13.05. – 0,5 mm. W dniu 13.05. opady były znacznie mniejsze niż w dniach 2.05. (1,8 mm) i 7.05. (2,4 mm), w odniesieniu do których nie wystąpiły przeszkody w kontynuowaniu robót. Ww. wpis w zakresie dnia 13.05.2014r. jest niewiarygodny. We wpisie z dnia 21.05.2014r. kierownik budowy wskazał, że w dniach 15.05. i 16.05. opady deszczu utrudniały prowadzenie robót i konieczne było ich przerwanie. Wpis ten budzi wątpliwości, gdyż jak wynika z informacji IMGW w dniu 15.05. nie było opadów deszczu, a w dniu 16.05.2014r. były na niewielkim poziomie 0,5 mm (np. w stosunku do dnia 27.05. – 25,2 mm i 28.05. – 28,00 mm). W dniu 4.06.2014r. odnotowano, że w dniach 27, 28 i 29.05. oraz 2, 3 i 4.06.2014r. opadu deszczu uniemożliwiały lub bardzo spowolniały prowadzenie prac na dachu. Wpis ten również jest nierzetelny: jak wynika bowiem z informacji IMGW (k. 388) w dniach 29.05.2014r. i 4.06.2014r. nie było opadów deszczu, a w dniach 2.06. i 3.06. stosunkowo niewielkie (1,2 mm i 0,7 mm). Z uwagi na opady prace ponownie przerwano w dniach 23.07-25.07.2014r., ale jedynie w dniu 24.07.2014r. wielkość opadów była istotna (10,5 mm, w pozostałych dniach 0,7 mm i 5,5 mm).

Reasumując powyższe, jedynie w okresie kilku dni dobowe sumy opadów deszczu miały stosunkowo duże wartości tj. w dniach 27.05., 28.05. i 24.07.2014r., co można uznać za skutkujące koniecznością przerwania prac na dachu. W tej sytuacji stwierdzić należy, że pozwana nie wykazała faktycznej ilości dni, w których opady deszczu uniemożliwiły albo znacznie utrudniły (i to w jakim ew. stopniu) wykonanie spornej umowy umówionym terminie (6 kc w zw. z art. 232 kpc).

Mając na względzie powyższe rozważania odnośnie warunków atmosferycznych – panujących temperaturach oraz opadach, nie można uznać, że spełniają one przesłanki z § 28 pkt. 2 uznania ich za siłę wyższą, uzasadniającą z kolei zmianę, w szczególności przesunięcie terminu wykonania umowy do dnia 30.09.2014r., o co wniosowała pozwana w piśmie z 23.06.2014r. Pozwana nie wykazała, że działanie ww. warunków było nadzwyczajne i ewentualnie w jakim zakresie – a tym samym nie wykazała, że warunki te miały istotny wpływ na wykonanie zadania.

Jak już wyżej wskazano, pozwana winna zadbać o należyta – dostosowaną do istniejących warunków – organizację pracy na budowie. Na potrzebę intensyfikacji prac wielokrotnie zwracał uwagę przedstawiciel wykonawcy inspektor nadzoru Z. P., co dokumentują wpisy w Dzienniku Budowy. Stanowisko Wykonawcy było w tym względzie niekonsekwentne: z jednej strony bowiem na naradach w dniu 11.06.2014r. i 20.08.2014r. Wykonawca potwierdzał potrzebę wprowadzenia na budowę kolejnych brygad, a z drugiej strony w kilku wpisach w Dzienniku Budowy odmawiał zintensyfikowania prac, z uwagi na potrzebę ich wykonywania zgodnie z posiadaną wiedzą, kunsztem i wyobraźnią (wpis z 9.07.2014r.).

Wykonawca – co znamienne - dopiero na kilka dni przed umówionym terminem wykonania umowy, tj. we wpisie w Dzienniku Budowy z dnia 26.07.2014r. oraz w piśmie pozwanej z dnia 29.07.2014r. powołał się na braki dostarczenia przez powoda dokumentacji wykonawczej, a niezbędnej do prawidłowego wykonania zadania.

W ocenie Sądu, choć zostało wykazane, że powód nie dysponował żadną odrębną dokumentacją wykonawczą do projektu budowlanego, to jednak okoliczność ta nie miała wpływu na niewykonanie przez pozwaną zasadniczego przedmiotu umowy – tj. remontu dachu - w terminie do dnia 30.07.2014r. Jak wynika bowiem z ustaleń Sądu – wbrew twierdzeniom pozwanej – Zamawiający należycie współpracował z Wykonawcą przy wykonywaniu umowy (art. 354 § 2 kc). Wnioski takie wynikają z analizy zapisów w Dzienniku Budowy, co szczegółowo zostało przez Sąd omówione w części obejmującej ocenę dowodów i Sąd odwołuje się do powyższych rozważań. W przekonaniu Sądu, przedstawiciel Inwestora bez zbędnej zwłoki reagował na wpisy w Dzienniku Budowy, które wskazywały na konieczność rozstrzygnięcia pewnych kwestii dotyczących sposobu wykonania niektórych elementów prac, co dotyczyło np. wyrównania kalenicy na wieży, kalenicy na części północnej dachu, ułożenia kolców zabezpieczających przed gołębiami.

Świadkowie pozwanej oraz pozwana wskazywali, że część kolców nie była zamontowana do dnia 24.09.2014r. z uwagi na brak wytycznych Inwestora - brak współpracy w tym zakresie. Zeznań tych nie potwierdza również analiza treści wpisów w Dzienniku Budowy, gdzie w dniach 21.05.2014r., 16.07.2014r., 27.08.2014r. inspektor nadzoru prosi o zamontowanie zabezpieczeń przeciw gołębim. Oznacza, to – w ocenie Sądu – że montowanie spornych kolców odbywało się na bieżąco, wg wskazówek przedstawiciela Zamawiającego. Zważywszy, że montaż brakujących na dzień 24.09.2014r. zajęłby pozwanej ok. 1 (jak zeznali jej świadkowie W. W. i M. K. (2)) maksymalnie do 3 dni (jak zeznał świadek Z. P.), w ocenie Sądu za niewykonanie umowy w terminie w ww. zakresie odpowiedzialność ponosi pozwana, a nie powód, który współpracował również przy wykonaniu umowy w tej części. Pozwana – jako profesjonalista - winna również dysponować własną wiedzą w tym zakresie i zgodnie z nią zamontować w odpowiednich miejscach kolce na parapetach przy oknach na zachodniej stronie. Pozwana – pomimo braku formalnego nadzoru autorskiego – mogła też zwracać się do autora projektu P. B. o wskazówki wykonawcze, z czego korzystała np. w dniu 12.05.2014r.

W Dzienniku Budowy istnieją również liczne wpisy inspektora nadzoru dotyczące wskazówek wykonania innych elementów przedmiotu umowy. W ocenie Sądu, nie zaistniała sytuacja braku współpracy ze strony wierzyciela, a brak dokumentacji wykonawczej nie uniemożliwił pozwanej prawidłowego i terminowego wykonania zasadniczego przedmiotu umowy – remont dachu.

Z tego względu, zdaniem Sądu, pozwana do dnia 2.10.2014r. tj. pierwszego terminu dokonania odbioru końcowego - pozostawała w zwłoce w terminowym przekazaniu przedmiotu umowy.

W tej dacie – jak wynika z ustaleń Sądu - Komisja złożona z przedstawicieli pozwanej i powoda wskazała na braki, które należało uzupełnić. Przedstawiciel nadzoru inwestorskiego wniósł o wykonanie wykończenia połaci dachowych według uzgodnień z Miejskim Konserwatorem Zabytków w P. i poprawienie łączenia zwodów pionowych. Stwierdził ponadto brak kolców w oknach po zachodniej stronie i niepodłączenie drabinek przeciwśniegowych do instalacji odgromowej. Odnotowano również, że pozwana nie wykonała całej dokumentacji powykonawczej. Jednocześnie – w odrębnym protokole z dnia 2 października 2014 r. – Miejski Konserwator Zabytków w P. w związku z wizją lokalną wskazał na niewykonanie jednolitego krycia struktonitem (ułożenie w przeciwnym kierunku) oraz brak wykończenia daszku nad tarasem.

Choć z treścią ww. protokołu nie zgodzili się pozwana i jej przedstawiciele, to jednak Wykonawca w terminie do dnia 13.10.2014r. poprawił ułożenie struktonitu na północnej części dachu, co dotyczyło niewielkiej (ok. 6 - 8 m²) części tej połaci, zamontował kolce przeciw gołębim, jak i podłączył drabinki przeciwśniegowe do instalacji odgromowej oraz poprawił łączenie zwodów pionowych, pomimo że instalację odgromową wykonywała inna firma. Jedynym elementem, którego pozwana nie wykonała do dnia 13.10.2014r., ani później był daszek nad tarasem głównym z wozownią, twierdząc, że wykonała go zgodnie z umową i sztuką budowlaną.

W ocenie Sądu, z powyższego wynika, że skoro pozwana w okresie od 2-13.10.2014r. usunęła większość ze wskazanych usterek, to uznała swoją odpowiedzialność i obowiązek w tym zakresie. Odnosnie poprawienia ułożenia struktonitu na północnej połaci dachu, to w niniejszej sprawie, pozwana podnosiła i dowodziła zeznaniami świadków, że element ten został wykonany zgodnie ze sztuką budowlaną – płytki zostały ułożone zgodnie z kierunkiem rózny wiatrów. Takie

stanowisko i argumentację zakwestionował świadek Z. P., wskazując, że zasada układania płytek zgodnie z kierunkiem róży wiatrów nie ma zastosowania w przypadku przedmiotowego dachu (spadzistego, wielopłaszczyznowego). Wobec sporu między stronami w tym zakresie, należało odwołać się do wiedzy specjalisty. Pozwana takiego dowodu jednak nie wniosowała, choć na niej spoczywał w tym przypadku ciężar dowodzenia. Z ww. okoliczność spornej, to pozwana wywodziła korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 kc). Dodatkowo wskazać należy, że pozwana poprawiła ułożenie części struktonitu, z czego można wnioskować, że przyznała ona, że był on wadliwie ułożony. Podkreślić należy, że przedstawiciel inwestora nie mógł zwrócić uwagi na powyższe w trakcie wykonywania prac, albowiem dotyczyły to niewielkiej powierzchni ok. 6 – 8m², co było wykonane w ciągu jednego dnia.

Pozwana w terminie do 13.10.2014r. zamontowała również kolce przeciw gołębom, jak i podłączyła drabinki przeciwśniegowe do instalacji odgromowej oraz poprawiła łączenie zwodów pionowych.

Nieprawidłowe wykonanie ww. elementów (nawet pomijając instalację odgromową) zmniejszało wartość i użyteczność wykonanych robót ze względu na cel przewidziany w umowie, było niezgodne z projektem budowlanym i wiedzą techniczną, a tym samym stanowiło „wadę” w rozumieniu umowy z 3.04.2014r. (§ 28 pkt. 4 umowy). Nawet, gdyby uznać, że ww. brak zamontowania kolców, niepodłączenie drabinek przeciwśniegowych nie stanowiło „wady” w powyższym rozumieniu, to z pewnością wadę taką stanowiło nieprawidłowe ułożenie spornej części struktonitu.

Łącznie zatem okres zwłoki pozwanej jako Wykonawcy w niewadliwym wykonaniu umowy wynosił od 1.08.2014r. do dnia 13.10.2014r., co obejmuje okres 74 dni. Strony nie przewidziały możliwości odbiorów częściowych (§ 16 ust. 2 pkt. 1 umowy), a zatem był on możliwy dopiero po należyтым wykonaniu wszystkich elementów umowy (§ 16 ust. 2 pkt. 2 umowy). Dopiero zatem, w ocenie Sądu, w dniu 13.10.2014r. zaszły podstawy do dokonania odbioru końcowego.

W przekonaniu Sądu nie było podstaw do dalszego naliczania kar umownych z powodu niedokończenia daszku nad tarasem (o czym Sąd wypowie się niżej) czy też z powodu nieprzedłożenia do dnia 18.11.2014r. pełnej dokumentacji wykonawczej.

Należy uznać, że przedłożenie dokumentacji powykonawczej nie stanowiło elementu wykonania przedmiotu umowy (§ 20 pkt. 1 ust. 1), ani nie stanowiło wady przedmiotu umowy (§ 20 pkt. 1 ust. 2). § 20 pkt. 1 ust. 1 umowy przewiduje karę umowną za opóźnienie lub zwłokę w terminowym przekazaniu przedmiotu umowy, zaś przedmiot umowy został określony w § 1 umowy (por. § 1, § 11 umowy). Wprawdzie wykonawca miał obowiązek załączenia do protokołu końcowego wszelkich wymaganych dokumentów, w tym dokumentacji powykonawczej budowlanej (§ 16 ust. 2 pkt. 7 umowy), ale nie było to przedmiotem umowy. Tylko zaś opóźnienie lub zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy z § 1 uzasadniało naliczanie kary umownej. Ponadto wskazać należy, że o ile – jak już wyżej wskazano – brak dokumentacji wykonawczej nie uniemożliwiał pozwanej prawidłowego i terminowego wykonania zasadniczego przedmiotu umowy – remontu dachu (§ 1 umowy), to jednak brak tej dokumentacji utrudniał wykonanie dokumentacji powykonawczej, którą sporządza się właśnie w oparciu o dokumentację wykonawczą.

Poza tym pozwana do dnia 18.11.2014r. nie mogła przedłożyć żądanej przez powoda dokumentacji powykonawczej, jak i nie mogła pozyskać odbioru daszku przez Miejskiego Konserwatora Zabytków, skoro odmówiła wykonania daszku w sposób wskazany przez Inwestora i Miejskiego Konserwatora Zabytków. Powód nie wykazał zaś, że odmowa przez Wykonawcę wykonania wykończenia spornego daszku w sposób wskazany przez Inwestora i MKZ była nieuzasadniona (szerzej Sąd wypowie się o tym w dalszej części).

Skoro przedłożenie dokumentacji powykonawczej nie stanowiło elementu wykonania przedmiotu umowy, Zamawiający w dniu 13.10.2014r. nie mógł odmówić dokonania odbioru końcowego (art. 643 kc w zw. z art. 656 § 1 kc i art. 658 kc i art. 139 ust. 1 p.z.p.).

W tej sytuacji Sąd uznał za uzasadnione żądanie powoda zapłaty przez Wykonawcę kary umownej za opóźnienie lub zwłokę w terminowym przekazaniu przedmiotu umowy na podstawie § 20 ust. 1 pkt. 1 umowy oraz za opóźnienie lub

zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym na podstawie § 20 ust. 1 pkt. 1 umowy w wysokości 48.087,42 zł (74 dni x 0,1% x 649.830,11 zł).

Mając na względzie powyższe Sąd orzekł jak w punkcie 1 wyroku, zasądzając odsetki od dnia następnego (art. 455 kc) od dnia wezwania pozwanej do zapłaty ww. kwoty, co nastąpiło w dniu 6.02.2015r.

Pozwana wskazywała, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, m.in. z tytułu roszczeń o zapłatę kar umownych, odszkodowań, gwarancji, Zamawiający uprawniony był do skorzystania z zabezpieczenia i przeznaczenia go na pokrycie roszczeń z tego tytułu (§ 13 ust. 4). Jak wynika z powołanej regulacji jest to uprawnienie, a nie obowiązek Zamawiającego.

Odnosnie kary umownej dochodzonej na podstawie § 20 ust. 1 pkt. 4.

Powód dochodził od pozwanej również zapłaty kwoty 64.983,01 zł z tytułu kary umownej w związku z częściowym odstąpieniem od umowy (§ 20 ust. 1 pkt 4; 10% x 649.830,11 zł).

Jak wynika z ustaleń Sądu, Zamawiający, wobec niewykonania przez Wykonawcę daszku według wskazówek Inwestora i Miejskiego Konserwatora Zabytków do dnia 13.10.2014r., pismem z dnia 23.10.2014 r. – wezwał pozwaną do kontynuowania robót budowlanych, tj. wykończenia nad tarasem daszku krytego struktonitem, pod rygorem częściowego odstąpienia od umowy w trybie § 22 ust. 2 pkt 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2014r. Ponownie, pismem z dnia 13 listopada 2014 r., powód ostatecznie wezwał pozwaną do kontynuowania robót, pod rygorem całkowitego odstąpienia od umowy w trybie § 22 ust. 2 pkt 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2014 r. Wobec niekontynuowania robót przez Wykonawcę, Zamawiający pismem z dnia 19 listopada 2014 r., doręczonym pozwanej tego samego dnia, na podstawie § 22 ust. 2, 3, 4 i 6 oraz 7 umowy, złożył pozwanej oświadczenie w przedmiocie częściowego odstąpienia od Umowy nr 25/2014 z dnia 3.04.2014r. w zakresie daszku nad tarasem głównym nad wozownią. Stwierdzono, że Wykonawca częściowo nie wykonał przedmiotu umowy tj. nie wykonał w sposób należyty daszku oraz nie dostarczył kompletnej dokumentacji powykonawczej.

Wskazać należy, że to powód (Zamawiający) powinien udowodnić zasadność odstąpienia od umowy, czyli udowodnić okoliczności faktyczne uzasadniające tę czynność prawną, skoro to Zamawiający wywodzi z niej korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 kc w zw. z art. 232 kpc).

Zdaniem Sądu, powód nie wykazał, że odmowa przez Wykonawcę wykonania wykończenia spornego daszku w sposób wskazany przez Inwestora i MKZ była nieuzasadniona. Strony pozostawały w sporze co do tej okoliczności tj. czy sposób w jaki pozwana wykonała daszek był prawidłowy. Pozwana skutecznie – o czym Sąd wypowiedział się w części oceniającej dowody – dowodziła, że daszek nad tarasem wykonała prawidłowo. Przypomnieć z całą stanowczością należy, że przedstawiciel powoda tj. inspektor nadzoru od czasu wykonania umowy w omawianej części do dnia 2.10.2014r. nie zgłaszał żadnych uwag w tym zakresie. Gdyby daszek był wykonany wadliwie, to z całą pewnością inspektor nadzoru zwróciłby na to uwagę i nakazał (m.in. poprzez wpis do Dziennika Budowy) jego poprawienie (wykończenie). Taka sytuacja nie miała jednak miejsca. Kwestia prawidłowości wykonania daszku pojawiła się dopiero w czasie próby dokonania odbioru końcowego prac w ww. dniu 2 października 2014r. Okoliczność ta, zdaniem Sądu, potwierdza tezę, że Zamawiający uważał (w okresie od maja 2014r. do 2.10.2014r.) daszek za wykonany prawidłowo, skoro nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. Powód nie wyjaśnił co w tym względzie zmieniło się w dniu 2.10.2014r. Nie ma przy tym istotnego znaczenia, że analogiczne stanowisko zajął MKZ w czasie odbioru w dniu 2.10.2014r., gdyż może ono być błędne. Dodatkowo nabiera to znaczenia wobec podniesionego przez pozwaną zarzutu, że stanowisko MKZ wynikało z sugestii przedstawiciela powoda. Rolą powoda w procesie jest wykazanie, że zarówno stanowisko Miejskiego Konserwatora Zabytków, jak i Inwestora w tym zakresie jest uzasadnione i że powód słusznie domagał się poprawienia daszku zgodnie z tymi wytycznymi.

Powód złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy w części argumentował:

1. niewykonywaniem umowy w okresie co najmniej od 13.10.2014r. tj. okres dłuższy niż miesiąc, niewykonywaniem robót po wezwaniu przez Zamawiającego.

Zarzut ten jest nieuzasadniony, gdyż pozwana wykonała daszek już w maju 2014r. i w jej ocenie był on wykonany w sposób kompletny i zgodny ze sztuką budowlaną. Powód nie wykazał okoliczności przeciwnej, zatem brak było podstaw do odstąpienia od umowy na tej podstawie. Nie zaistniała zatem sytuacja „niewykonywania” umowy.

2. wykonaniem daszku w sposób rażąco niezgodny z obowiązującymi przepisami i normami w zakresie budownictwa oraz zasadami wiedzy technicznej.

Zarzut ten jest nieuzasadniony, gdyż powód nie udowodnił, że daszek został wykonany w sposób niezgodny z przepisami, a tym bardziej nie udowodnił, że został wykonany w sposób rażąco niezgodny z zasadami sztuki budowlanej. Jeśli zasady sztuki byłyby naruszone „rażąco” to z pewnością inspektor nadzoru zwróciłby na to uwagę już w maju 2014r. Powód zarzuca zresztą jedynie brak zewnętrznego opierzenia, powód nie kwestionował zaś, aby w pozostałej części daszek był wykonany nieprawidłowo.

3. wykonywaniem umowy przez wykonawcę w sposób niezgodny z jej postanowieniami i dopuszczeniem się do rażącego zaniedbania obowiązków umownych z uwagi na brak współpracy z Zamawiającym i niewykonanie istotnej części umowy.

Podobnie jak powyższe, ta podstawa odstąpienia od umowy jest nieuzasadniona. Powód nie wskazał z jakiego względu uważa, że umowa była „wykonywana” (w zakresie daszku) w sposób niezgodny z jej postanowieniami. Określenie zaś „wykonywanie” odnosi się do umowy jeszcze niewykonanej, a do 13.10.2014r. daszek (już w maju) był skończony. Na zarzuty dotyczące „wykonywania” można się powołać w trakcie prac, a nie po ich zakończeniu. Pozwana przedstawiła daszek do odbioru w dniu 2.10.2014. Powód nie wykazał również na czym polegało „rażące” zaniedbanie obowiązków umownych z uwagi na brak współpracy z zamawiającym w omawianym. Jak już powyżej wskazano daszek był wykonany w maju 2014r. Nie ma żadnych wpisów w Dzienniku Budowy, które wskazywałyby na zastrzeżenia do sposobu wykonywania czy też wykonania daszku aż do dnia 2.10.2014r. Odstępujący od umowy w tej części nie wykazał, aby to z powodu nieprawidłowego wykończenia daszku w zakresie opierzenia wystąpił zacieł na ścianie budynku – mógł on istnieć jeszcze wcześniej, przed remontem.

Zamawiający nie wykazał również, aby wskazywany przez niego sposób wykonania daszku wynikał z jakiegokolwiek dokumentacji (projektu, szkicu) przekazanego pozwanej. Wobec braku takowych pozwana wykonała ten element budowy zgodnie z wiedzą budowlaną i doświadczeniem zawodowym.

W okolicznościach sprawy nie można również wskazać, aby pozwana nie wykonała „istotnej” części umowy, albowiem wartość tej części prac wynosiła 3.202,92 zł, co stanowi zaledwie 0,49 % wartości całej umowy, a – jak sam powód wskazał w pozwie – po dniu 13.10.2014r. nie miał zastrzeżeń co do wykonania umowy w pozostałej części – cyt. „finalnie pozwana wykonała prace zgodnie z umową (...)”,

Reasumując powyższe, w ocenie Sądu, powód nie udowodnił, że w okolicznościach sprawy zaistniały przesłanki do odstąpienia od umowy na podstawie § 22 ust. 2, 3, 4, 6 i 7 umowy z 3.40.2014r. Zauważyć należy, że powołane przez powoda w ww. oświadczeniu ustępy § 22 są nieadekwatne do treści umowy. § 22 nie ma przede wszystkim ustępu 7. Ustęp 3 odnosi się do wymogu formy pisemnej z uzasadnieniem, ustęp 4 wskazuje na termin złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, ustęp 5 dotyczy obowiązków dodatkowych, a 6 rozliczeń w przypadku odstąpienia od umowy. Nawet, gdyby uznać, że w ww. oświadczeniu chodzi o § 22 ust. 2 pkt. 2, 3, 4, 6 i 7, to jak już wyżej argumentowano żadna z sytuacji w nich opisanych nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Jak wynika z oświadczenia z dnia 19 listopada 2014r. Zamawiający odstąpił od umowy w części dotyczącej daszku nad tarasem głównym z wozownią, a zatem nie dotyczyło ono dokumentacji powykonawczej. Ponowić należy w tym miejscu argument, że pozwana nie mogła przedłożyć pełnej dokumentacji powykonawczej, gdyż powód

odmawiał odbioru daszku, jak i nie dostarczył dokumentacji wykonawczej, na bazie której sporządza się dokumentację powykonawczą.

Reasumując wezwanie powoda do kontynuowania prac po 13.10.2014r., jak i odstąpienie od umowy w części nie było uzasadnione, w konsekwencji czego powód jako Zamawiający nie może domagać się od pozwanej zapłaty kary umownej na podstawie § 20 ust. 1 pkt. 4. W tej części powództwa należało zatem oddalić, o czym Sąd orzekł w pkt. 2 wyroku.

Koszty procesu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 kpc w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity Dz.U. z 2013, poz. 490) Powód domagał się zapłaty kwoty 136.464,31 zł, a jego żądanie zostało uwzględnione do kwoty 48.087,42 zł, a zatem powód wygrał w 35%, a pozwana w 65%. W związku z tym Sąd obciążył powoda kosztami w 65%, a pozwaną w 35% i z tego tytułu: zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.260 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (3.600 zł x 35%), od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.590,90 zł tytułem zwrotu kosztów procesy, w tym kwotę 239,90 zł tytułem zwrotu części zaliczki na poczet kosztów udzielenia przez IMGW informacji w nin. sprawie (koszt ten łącznie wyniósł 369 zł x 65% = 239,90), oraz 2.351 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (3.600 zł x 65%). Powód był ustawowo zwolniony od opłat sądowych, a zatem należało od pozwanej ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 2.388,40 zł tytułem części opłaty sądowej należnej od zasądzzonego na rzecz powoda roszczenia (art. 113 ust. 1 w zw. z art. 100 zd. 1 kpc).

SSO /-/ M. Inerowicz