

Sygn. akt **IX GC 2/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, 25 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący - SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant – sekr. sąd. Ewelina Kołodziejczak-Marczak

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2016 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa: **C. – Produkt sp. s o.o. w P.**

przeciwko **(...) sp. z o.o. w Z.**

o zapłatę

1. oddala powództwo;
2. kosztami postępowania obciąża powoda i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę: 7290,60 zł.

SSO K. Krzymkowska

UZASADNIENIE

Pozwem z 21 listopada 2012 r. powód (...) Sp. z o.o. w P. wniósł o zapłatę od pozwanego – (...) Sp. z o.o. w Z. kwoty 310.586,81 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 5 października 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że pozwany wygrał przetarg na roboty budowlane pt. (...) w L., zadanie 1 – wymiana instalacji klimatyzacyjnej dla Bloku Operacyjnego; wykonanie instalacji klimatyzacji dwóch sal operacyjnych wraz z pomieszczeniami pomocniczymi (sale przygotowania pacjenta i personelu medycznego), a także korytarzy przylegających do tych pomieszczeń.

Pozwany - jako Generalny Wykonawca – skierować miał do powoda zapytanie odnośnie możliwości nawiązania współpracy w zakresie dostawy urządzeń klimatyzacyjnych produkowanych przez powoda. Powód przedstawić miał pozwanemu ofertę na centrale klimatyzacyjne. Pozwany zaakceptował ofertę powoda i 27 czerwca 2012 r. strony podpisały umowę na dostawę central. Strony ustaliły wynagrodzenie powoda w kwocie 505.019,20 zł netto, tj. 621.173,62 zł brutto. Strony ustalić miały także warunki płatności wynagrodzenia powoda. I tak też:

1. 25% ceny określonej w ofercie w terminie do dnia 10 lipca 2012 r.;
2. 50% ceny określonej w ofercie w terminie 32 dni od dnia dostawy urządzeń;
3. 25% ceny określonej w ofercie w terminie 32 dni od dnia uzyskania protokołu odbioru końcowego potwierdzającego prawidłową pracę urządzeń.

Pozwany zapłacić miał na rzecz powoda kwotę zaliczki w ustalonej wysokości. Powyższe zostać miało potwierdzone przez powoda poprzez wystawienie faktury zaliczkowej VAT nr (...) z dnia 12 lipca 2012 r. Powód w dniu 9 sierpnia

2012 r. wystawić miał fakturę VAT obciążając pozwanego kwotą ustaloną w umowie, tj. 621.173,62 zł, gdzie do zapłaty pozostała kwota pomniejszona o już uiszczoną zaliczkę.

Najpóźniej w dniu 11 września 2012 r. (tj. 32 dni po dniu dostawy) pozwany winien zapłacić powodowi równowartość 50 % wartości umowy, tj. kwotę w wysokości 252.509,60 zł netto powiększoną o należny podatek VAT. Pozwany nie spełnił świadczenia pieniężnego w umownym terminie, co skutkowało powstaniem po stronie pozwanej stanu zwłoki.

W dniu 25 września 2012 r. strony zawarły porozumienie do umowy (...). W ramach porozumienia Strony ustalić miały między innymi, że pozwany dokona płatności na rzecz powoda następujących kwoty (pkt II ust. 2 i 3 porozumienia):

1. 126.254,80 zł netto powiększone o należny podatek VAT w terminie do dnia 26.09.2012 r.;
2. 252.509,60 zł netto powiększone o należny podatek VAT w terminie do dnia 04.10.2012 r.

Pozwany - zgodnie z porozumieniem – zapłacić miał na rzecz powoda kwotę 126.254,80 zł netto. Powód z kolei usunąć miał wszystkie dotychczas zgłoszone przez pozwanego usterki w okresie od dnia 14 września 2012 r. do dnia 18 września 2012 r. Co więcej, powód usunąć miał także kolejne usterki sugerowane przez pozwanego, które nie były przedmiotem porozumienia. Pozwany jednak nie zapłacił powodowi całości należnego wynagrodzenia umownego.

W oparciu o treść i żądania pozwu tut. Sąd wydał 30 listopada 2012 r., w sprawie o sygn. akt IX GNC 1523/12, nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwany złożył w przepisany termin sprzeciw od ww. nakazu zapłaty zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesów na swoją rzecz.

Pozwany przyznał, że zawarł z powodem umowę o dzieło nr (...) z 27.06.2012 r.

Zgodnie z umową wykonane przez powoda jako podwykonawcy urządzenia wentylacyjno - klimatyzacyjne miały spełniać szczegółowe parametry określone w SIWZ oraz w samej umowie o nr (...), co wynika z § 1 ust. 1, 2 i 3 umowy. Osiągnięcie tych parametrów miało być kluczowe dla Szpitala ze względu na rygorystyczne wymagania dotyczące zapewnienia czystości mikrobiologicznej i pyłowej powietrza wymaganych w salach operacyjnych.

Po dzień dzisiejszy instalacja wentylacyjno-klimatyzacyjna wykazuje między innymi następujące wady znane pozwanemu:

- a) brak osiągnięcia parametrów zapisanych w umowie,
 - b) włączenie się blokad oprogramowania po 05.10.2012r.,
 - c) w szafach NW5 i NW6 nie działa nawilżanie,
 - d) w szafach NW8 i NW9 przy temperaturach zewnętrznych poniżej +5 C brak regulacji temperatury (nagrzewnica jak i odzysk glikolowy są wysterowane na stałe na poziomie 30%, natomiast wysterowanie pompy ciepła jest 0%),
 - e) we wszystkich szafach nie są dotrzymywane odpowiednie wydatki powietrza podczas pracy przy obniżonej wydajności,
- błąd konstrukcyjny urządzeń w stosunku do założeń SIWZ; bez wymiany części oprzyrządowania szaf ten parametr nie zostanie spełniony;
- o dla szaf NW5 i NW8 występują przekłamania w BMS. dane z NW8 są wyświetlane na planszy NW5 (najprawdopodobniej przez zamianę sterowników bez zmiany adresów w BMS),
- g) na planszy NW8 brak jakichkolwiek danych,

h) system BMS nie wyświetla danych o stanach pracy elementów szaf i nie pokazuje stanu filtrów HEPA,

-system BMS wyświetla wszystkie udostępnione przez CP informacje o stanie elementów,

i) wszystkie szafy sygnalizują zanieczyszczenie filtrów F9,

j) brak dostępu do klap p.poż za szafą NW6,

k) brak możliwości regulacji temperatury.

Pozwany podniósł, że roszczenie dochodzone przez powoda jest niewymagalne – w niniejszej sprawie wada dzieła jest tak istotna, że dyskwalifikuje dzieło w całości.

Pozwany wskazał również, że podnosi zarzut z tytułu rękojmi za wady dzieła nie podając przy tym swoich roszczeń.

Pozwany sformułował ewentualny zarzut potrącenia, tj. na wypadek uznania roszczenia objętego pozwem przez Sąd za istniejące i za wymagalne. Stronie pozwanej przysługuje wobec powoda roszczenie wzajemne w postaci roszczenia o zapłatę kar umownych z tytułu nieusunięcia wad i usterek wywodzone z §3 ust. 3 umowy o nr (...). Po przeliczeniu kara umowna za każdy dzień zwłoki powoda w usunięciu usterek wynosić winna 7.454,00 zł. ($621.173,62 \text{ zł} \times 1,2 \% = 7.454,00 \text{ zł}$). Z uwagi na fakt, iż zgłaszane wady nadal występują, to strona pozwana nalicza karę umowną do dnia wniesienia sprzeciwu, która to na ten dzień wynosi 477.056,00 zł (64 dni zwłoki licząc od dnia 17.10.2012r. do dnia 19.12.2012r. $\times 7.454,00 \text{ zł} = 477.056,00 \text{ zł}$). Pozwany dokonał potrącenia kwoty 477.056,00 zł z tytułu kary umownej z dochodzonym roszczeniem powoda.

Na dalszym etapie postępowania strony podtrzymywały swoje dotychczasowe stanowiska, a mediacja przeprowadzana w sprawie nie zakończyła się zawarciem ugody.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód wygrał przetarg na roboty budowlane pt. Poprawa poziomu funkcjonowania i świadczenia usług (...) w L., zadanie 1 – wymiana instalacji klimatyzacyjnej dla Bloku Operacyjnego; wykonanie instalacji klimatyzacji dwóch sal operacyjnych wraz z pomieszczeniami pomocniczymi (sale przygotowania pacjenta i personelu medycznego), a także korytarzy przylegających do tych pomieszczeń.

W ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, na skutek oferty pozwanego jako generalnego wykonawcy z 15 czerwca 2012 r. na kwotę 505.019,20 zł netto, strony zawarły w dniu 27 czerwca 2012 r. umowę nr (...), w ramach której pozwany, jako zamawiający, zlecił powodowi, jako dostawcy, w ramach zadania inwestycyjnego objętego umową nr (...) z (...) w L. na wykonanie instalacji klimatyzacji bloku operacyjnego, dostawę central wentylacyjnych o parametrach szczegółowo określonych w SIWZ.

Dostawca zobowiązał się dostarczyć urządzenia wraz z układem automatycznej regulacji spełniającym założenia określone w SIWZ:

a) Możliwość programowania okresów obniżonej wydajności (zmniejszenia ilości tłoczonego powietrza ze 100% na 30%) z opcją zniesienia i przywrócenia programowego obniżenia z sali operacyjnej.

b) Możliwość programowego zablokowania pracy nawilzaczy podczas pracy ze zmniejszoną wydajnością.

c) Regulację temperatury powietrza nawiewanego - dla sal operacyjnych oraz regulację temperatury w pomieszczeniu - dla korytarzy i traktów.

d) Regulację temperatury o charakterze precyzyjnym w salach operacyjnych - Zamawiający wymaga, aby przy pełniej wydajności przepływu powietrza i w stanie pracy ustalonej, odchyłki temperatury powietrza nawiewanego do sal od temperatury zadanej nie przekraczały $\pm 0,5\text{K}$, a wszelkie zmiany trybu pracy elementów wyposażenia grzewczego

i chłodniczego szaf, wynikające z warunków zewnętrznych, nie miały wpływu na zwiększenie tej odchyłki. Tylko w przypadku zmian temperatury zadanej, wilgotności zadanej, zwiększenia wydajności i załączenia szafy odchyłka może być większa, lecz proces osiągnięcia wskazanej wyżej odchyłki nie powinien trwać dłużej niż 15 minut.

e) Możliwość regulacji temperatury, wilgotności oraz zmian wydajności z pomieszczeń obsługiwanych oraz z pomieszczenia sterowni.

f) Wyposażenie chłodnicze i grzewcze jednostek klimatyzacyjnych winny zapewnić zakres regulacji temperatury powietrza nawiewanego do sal operacyjnych w granicach $18 \pm 28^{\circ}\text{C}$, zaś zakres regulacji temperatury w pozostałych pomieszczeniach w granicach $18 \pm 25^{\circ}\text{C}$. Pełny zakres regulacji powinien być osiągnięty zarówno przy temperaturze zewnętrznej -18°C jak i przy temperaturze zewnętrznej $+32^{\circ}\text{C}$.

g) Utrzymywanie wymaganego nadciśnienia w salach operacyjnych.

h) Zakres regulacji wilgotności względnej w pomieszczeniach w przedziale 30-60% przy możliwości wyłączenia funkcji osuszania i nawilżania z poziomu sterowni.

i) Transmisję informacji oraz wizualizację i sterowanie w centralnej sterowni - w systemie Asix istniejącym w szpitalu dla klimatyzacji.

j) Optymalizację zużycia energii.

k) Sygnalizację w centralnej sterowni zanieczyszczenia filtrów w tym absolutnych na salach operacyjnych.

Dostawca miał dostarczyć centrale wentylacyjne na własny koszt i ryzyko na plac budowy nie później niż do 9.08.2012 godz. 12:00. Zamawiający zainstalować miał centrale wentylacyjne w miejscu ich przyszłej eksploatacji w terminie 6 dni roboczych od dniach określonego w §2 pkt 2 a dostawca zobowiązał się do ich uruchomienia, regulacji oraz uzyskania do 27.08.2012 potwierdzonych protokolarnie parametrów pracy określonych w SIWZ.

W przypadku, gdy dostawca nie uzyska do dnia 31-08-2012r. parametrów określonych w SIWZ Zadania zobowiązał się do zapłacenia Zamawiającemu kar umownych, w wysokości 1,2% wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki.

W przypadku, gdy Dostawca nie dostarczy central będących przedmiotem niniejszej umowy w terminie wynikającym z niniejszej umowy zobowiązał się do zapłacenia Zamawiającemu kar umownych, w wysokości 1,2% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki.

W przypadku, gdy Dostawca nie usunie wad i usterek zgłoszonych w terminie gwarancji i rękojmi zobowiązał się do zapłacenia Zamawiającemu kar umownych, w wysokości 1,2% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki.

W przypadku, gdy w dodatkowym terminie wyznaczonym przez zamawiającego dostawca nie uzyska parametrów określonych w SIWZ zadania zobowiązał się na swój koszt do demontażu dostarczonych urządzeń, zapłacenia zamawiającemu kar umownych wynikających z niniejszej umowy, odszkodowania za szkody spowodowane koniecznością zapłaty przez zamawiającego kar umownych na rzecz inwestora, których wysokość określona jest w umowie nr (...) w § 12 oraz zwrotu zamawiającemu wpłaconych kwot oraz wszelkich innych kosztów, które zamawiający poniesie, aby w miejsce urządzeń dostawcy dostarczyć, zainstalować i uruchomić urządzenia spełniające parametry określonych w SIWZ zadania.

Zamawiający zobowiązał się zapłacić na rzecz dostawcy cenę ryczałtową w wysokości ceny wynikającej z oferty z 15.06.2012. Cena ta obejmowała koszty urządzeń wraz z automatyką i okablowaniem, dokumentacji, dostawy, uruchomienia i regulacji.

Strony ustalić miały także warunki płatności wynagrodzenia powoda w formie zaliczek:

1. 25% ceny określonej w ofercie w terminie do dnia 10 lipca 2012 r.;
2. 50% ceny określonej w ofercie w terminie 32 dni od dnia dostawy urządzeń;
3. 25% ceny określonej w ofercie w terminie 32 dni od dnia uzyskania protokołu odbioru końcowego potwierdzającego prawidłową pracę urządzeń.

okoliczność bezsporna, a nadto dowód – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powoda będącego radcą prawnym kserokopia: oferta (...) z 15.06.2012 (k. 12 i n.), umowy z 27.06.2012 r. (k. 14 i n.), kserokopia SIWZ (k. 55 i n.).

Parametry techniczne określone w SIWZ były bardzo rygorystyczne. Powodowa spółka znała i otrzymała SIWZ. Ówczesny prezes zarządu pozwanej upewniał się wielokrotnie u powoda, że jest on w stanie dochować tych parametrów. Stronie powodowej znane były warunki SIWZ i zapewniała pozwanego, że ich dotrzyma.

Dowód – zeznania świadka T. S. (k. 1053), zeznania świadka A. G. (k. 1038), zeznania członka zarządu pozwanego L. L. (k. 1100v), zeznania świadka B. P. (k. 973).

Pozwany zapłacił na rzecz powoda kwotę zaliczki w ustalonej wysokości 126.254,80 zł brutto. Powyższe zostało potwierdzone przez powoda poprzez wystawienie faktury zaliczkowej VAT nr (...) z dnia 12 lipca 2012 r.

okoliczność bezsporna, a nadto dowód – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powoda będącego radcą prawnym kserokopia: faktury zaliczkowej VAT nr (...) z dnia 12 lipca 2012 r. (k. 17)

Powód w dniu 9 sierpnia 2012 r. wystawił fakturę VAT nr (...) obciążając pozwanego kwotą ustaloną w umowie, tj. 621.173,62 zł, gdzie do zapłaty pozostała kwota pomniejszona o już uiszczoną zaliczkę. Do zapłaty z tej faktury pozostała kwota 494.918,82 zł brutto.

okoliczność bezsporna, a nadto dowód – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powoda będącego radcą prawnym kserokopia: faktury nr (...) (k. 19-20).

Powód dostarczył centrale klimatyzacyjne na teren budowy z jednodniowym opóźnieniem, tj. dnia 10.08.2012 r.; 31 sierpnia 2012 doszło do uruchomienia urządzeń zainstalowanych w (...) w L. przez powoda; odbiór nastąpił w dniu 12 września 2012 poprzez podpisanie protokołów przez pozwanego.

Pomiarów parametrów urządzeń w dniu 31 sierpnia 2012 dokonywali pracownicy powoda: Ł. P. i R. S. w ten sposób, że następujące urządzenia klimatyzacyjne osiągały następujące wyniki:

C 15321/12 - NW5

Proj. wydatek powietrza - nawiew 3365m³/h, rzeczywisty 3550 m³/h

Proj. wydatek powietrza - wywiew 2775 m³/h, rzeczywisty 2581 m³/h

Spręż dyspozycyjny proj. - nawiew 800 Pa, rzeczywisty 781 Pa

Spręż dyspozycyjny proj. - wywiew 400 Pa, rzeczywisty 382 Pa

C15322/12 - NW6

Proj. wydatek powietrza - nawiew 3640 m³/h, rzeczywisty 3580 m³/h

Proj. wydatek powietrza - wywiew 2960 m³/h, rzeczywisty 2890 m³/h

Spręż dyspozycyjny proj. - nawiew 800 Pa, rzeczywisty 780 Pa

Spręż dyspozycyjny proj. - wywiew 400 Pa, rzeczywisty 378 Pa

C 15323/12 - NW8

Proj. wydatek powietrza - nawiew 2625 m³/h, rzeczywisty 2560 m³/h

Proj. wydatek powietrza - wywiew 2810 m³/h, rzeczywisty 2810 m³/h

Spręż dyspozycyjny proj. - nawiew 660 Pa, rzeczywisty 652 Pa

Spręż dyspozycyjny proj. - wywiew 400 Pa, rzeczywisty 391 Pa

Podstawowe parametry central wentylacyjnych (wydatki powietrza i spręż) wbudowanych w Wojewódzkim Szpitalu (...) w L. są znacznie mniejsze od projektowanych. W trakcie rozruchu nie uzyskano parametrów projektowych, czyli z powyższego wynika, że centrale nie spełniają warunków SIWZ.

Dowód - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powoda będącego radcą prawnym kserokopia protokołów zdawczo-odbiorczych (k. 24 i n.), zeznania świadka Ł. P. (k. 972), opinia biegłego (k. 594 i n.), poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powoda będącego radcą prawnym kserokopia umowy z 27.06.2012 r. (k. 14 i n.); kserokopia SIWZ (k. 55 i n.), kserokopia specyfikacji podzespołów przygotowana przez Biuro Usługowo – (...) na zlecenie powoda (k. 73 i n.), kserokopia projektu wykonawczego (k. 90 i n.).

Podpisano protokół końcowego odbioru robót, bez kompletnej dokumentacji powykonawczej, bez potwierdzenia spełnienia parametrów określonych w SIWZ oraz bez wskazania usterek i wad.

Protokół odbioru z 31 sierpnia 2012 (faktycznie podpisany przez przedstawicieli pozwanej 12 września 2012) został podpisany przez przedstawicieli pozwanej ze względu na zapowiedzi ze strony przedstawicieli powoda dotyczące wyłączenia urządzeń i wykasowania oprogramowania, w przypadku braku podpisania protokołu odbioru.

Dowód – opinia biegłego (k. 605), zeznania świadka A. G. (k. 1038), zeznania świadka Z. S. (k.1037), zeznania świadka T. S. (k. 1053).

Na dalszym etapie pozwany kwestionował wykonane przez powoda prace. Inwestor wielokrotnie we wrześniu 2012 i październiku 2012 zgłaszał usterek pozwanemu. Pozwany zgłaszał do powoda wielokrotnie we wrześniu 2012 i październiku 2012 usterek stwierdzone przez inwestora w wykonanym przez powoda dziele z żądaniem ich niezwłocznego usunięcia.

Dowód - kserokopie kart zgłoszenia awarii (k. 153-155), kserokopie pism pozwanej (k. 107-131), kserokopia pisma inwestora (k. 132), wydruki korespondencji elektronicznej inwestora do pozwanego (k. 136 – 140, 148-149), zeznania świadka A. G. (k. 1038).

25 września 2012 strony zawarły porozumienie do umowy (...), w którym dostawca (powód) zobowiązał się do 28.09.2012 usunąć wszystkie dotychczas zgłoszone usterek (nr 1 -18, zgłoszenia 1-5) oraz do usuwania na bieżąco (w ciągu max 24h) wszelkich usterek, które zostaną jeszcze ewentualnie zgłoszone w związku z nieprawidłowym działaniem central wentylacyjnych. Po zakończeniu prac, nie później niż do 28.09.2012 dostawca wykazać miał fakt i sposób usunięcia wszystkich usterek zamawiającemu w taki sposób, aby zamawiający mógł się w tym zakresie rozliczyć z inwestorem; w szczególności dostawca miał wykazać zgodność dostarczonych urządzeń z założeniami SIWZ; z przeprowadzonych czynności odbiorowych zamawiający i dostawca mieli uzgodnić, sporządzić i podpisać pisemny protokół odbiorowy. W ramach współpracy dostawca miał udzielić pomocy przy prawidłowej komunikacji zewnętrznego systemu nadzoru (...) z fabrycznymi układami sterowania dostarczonych urządzeń. Pozwany zobowiązał się do dokonania wraz z inwestorem w dniu 28.09.2012 ostatecznego przeglądu instalacji i

potwierdzenia, że wszystkie zgłoszone niedociągnięcia zostały usunięte. W ramach porozumienia Strony ustaliły, że pozwany tytułem rozliczenia inwestycji, dokona płatności na rzecz powoda następujących kwot:

1. 126.254,80 zł netto powiększone o należny podatek VAT w terminie do dnia 26.09.2012 r.;

2. 252.509,60 zł netto powiększone o należny podatek VAT w terminie do dnia 04.10.2012 r.

okoliczność bezsporna, a nadto dowód - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powoda będącego radcą prawnym kserokopia (k. 28 – 29),

Przy instalacjach klimatyzacyjnych zamontowanych przez powoda stwierdzono bardzo niestaranne wykonanie robót montażowych central NW5, NW6, NW8, NW9. Zostały rozmieszczone w sposób uniemożliwiający bezpieczne użytkowanie, niezgodnie z przepisami BHP, nie zachowano odpowiedniej szerokości przejść, wyjść ewakuacyjnych, odległości pomiędzy nimi i od ścian. Centralę NW6 posadowiono na spękany (po zalaniu przekuć w stropie) podłożu na prowizorycznej drewnianej podkładce. Pozwany wykonał swój zakres robót bardzo niestarannie, bez zachowania właściwych spadków (nawet występowały przeciwspadki). W środku centrale były zabrudzone. Po rocznym okresie eksploatacji stwierdzono występowanie odpadki izolacji ciepłochronnej pozostawionej w trakcie robót montażowych. Niestarannie wykonana została izolacja termiczna na kanałach wentylacyjnych i na rurociągach. Rurociągi technologiczne i kanały wentylacyjne wykonano w sposób niezgodny z przepisami BHP, bez zastosowanych oznaczeń miejsc przejść ewakuacyjnych wykazujących powyższe niezgodności.

Układ nawilzaczy w NW5 i NW6 był zakamieniony, przez co jego działanie było wadliwe.

W dzienniku budowy, protokole z rozruchu próbnego i protokole odbioru końcowego robót znalazły się liczne nieprawidłowości. Brak wpisów w dzienniku budowy dotyczących wykonywania prób i sprawdzeń świadczą o braku realizacji tych prób. Brak wpisów kierowników robót w zakresie specjalności techniczno-budowlanej innej niż posiada kierownik budowy, świadczy o braku ich udziału w realizacji obiektu. Brak wpisów dot. dokonania zmian dla nieistotnych odstępstw od projektu budowlanego i stanowiska projektanta.

W pracach wykonanych przez powoda ujawniły się następujące wady:

- niedotrzymywanie odpowiednich wydatków powietrza podczas pracy przy obniżonej wydajności co jest wynikiem błędu konstrukcyjnego urządzeń w stosunku do założeń ujętych w SIWZ, bez wymiany oprzyrządowania szaf, ten parametr nie jest możliwy do spełnienia.

- brak osiągnięcia parametrów zapisanych w umowie.

- Problemy z regulacją wydatków powietrza.

- niewłaściwe proporcje powietrza nawiewanego i wyciągowego.

- nieutrzymywanie właściwej proporcji pomiędzy ilością powietrza nawiewanego i wyciągowego.

- nieszczelne osadzenie filtrów.

- brak szczelności pomiędzy częścią nawiewną i wyciągową.

- małe moce nagrzewnic wodnych - nie gwarantują utrzymania właściwej temperatury w przypadku awarii pompy ciepła.

- szybkie zanieczyszczanie się filtrów dokładnego oczyszczenia.

- brak kontroli i sygnalizacji zabrudzenia filtra absolutnego HEPA.

- niewystarczająca wydajność urządzeń chłodniczych przy temp. zewnętrznej powyżej + 28°C, brak schładzania powietrza.
- częsty stan awarii urządzeń.
- brak regulacji na centrali NW5 poniżej +4°C.
- głośna praca centrali NW6 - wentylatora i sprężarki.
- brak połączenia z komputerem centralnym w dyspozytorni.
- brak możliwości zdalnego sterowania i kontroli pracy szaf.
- brak zapisu i archiwizacji danych.
- nieuruchomiona funkcja obniżenia wydajności na NW5 i NW6.
- brak dokumentacji powykonawczej, w tym kompletnej jakościowej oraz niezbędnej do przystąpienia do użytkowania właściwej Instrukcji obsługi podpisanej przez sporządzającego i zatwierdzonej przez (...) w L..
- niewłaściwe opracowanie: Badania, pomiary oraz ocena stanu technicznego instalacji i urządzeń elektrycznych.
- obecnie zastosowane filtry kasetowe bardzo szybko się zanieczyszczają, co sygnalizuje aparatura sygnalizacyjna, w wyniku czego są duże straty przepływu powietrza, nie spełnione są wydatki przepływu.
- nieszczelności w szafach klimatyzacyjnych wynikają z nieprawidłowo wykonanych rurociągów odprowadzających skropliny, bez zachowania właściwych spadków i nieprawidłowo wykonanych zasyfonowań.
- prawdopodobną przyczyną nieprawidłowo działających nawilzaczy w szafach NW5 i NW6 jest brak lub niewłaściwy serwis.
- w szafach NW8 i NW9 przy temperaturach zewnętrznych poniżej +5°C występuje brak regulacji temperatury. Wynika to z niespełnienia parametrów projektowych wymaganych przez SIWZ i z powodu nieprawidłowej regulacji (niewłaściwa nastawa sterowników).
- wysoki hałas urządzenia co uniemożliwia normalne funkcjonowanie użytkownika na salach operacyjnych.
 - filtry zamontowane przez powoda musiały być wymieniane co ok 2 do 4 tygodni. Komplet filtrów kosztował ok 3000 zł. Koszty te ponosił pozwany.
 - przy temperaturze zewnętrznej 25 st. C w pomieszczeniach objętych sprzętem klimatyzacyjnymi powódki temperatura utrzymywała się poziomie 23-24 st. C.

Dowód – opinia biegłego (k. 601-604), zeznania świadka Z. S. (k.1036), zeznania świadka J. S. (k. 1052), zeznania świadka T. S. (k. 1053),

Od października 2012 r. powód nie serwisuje urządzeń zamontowanych na zamówienie pozwanego w (...)w L.. 5 października 2012 r. podpisane zostały protokoły usunięcia usterek i prawidłowości pracy urządzeń, jednak po tej dacie pozwana nadal zgłaszała ujawniające się nieprawidłowości powodowi. Zgłaszane wady i usterki nr 1 i 2 z dnia 14.09.2012 r., nr 9 z dnia 17.09.2012 r., nr 4 z dnia 18.09.2012 r., nr 5 z dnia 20.09.2012 r. nie zostały usunięte, gdyż powód od 05.10.2012 r. zaprzestał realizować wszelkich czynności na terenie (...) w L.. Brak jest znaczącej poprawy od momentu wykrycia usterek tych urządzeń.

Dowód – zeznania świadka B. P. (k. 973), opinia biegłego (k. 603), zeznania świadka R. S. (k. 976).

Pozwany - zgodnie z porozumieniem – zapłacił na rzecz powoda kwotę 126.254,80 zł netto na poczet faktury z 9 sierpnia 2012 r. nr 12/08/015.

12 listopada 2012 pozwany wystawił na rzecz powódki notę obciążeniową 1/SP/11/12 na kwotę 201260,16 zł, płatną do 20/11/2012, tytułem kary umownej za 27-dniowe opóźnienie w usunięciu awarii zgłoszonej pismem z 11 października 2012 dotyczącej umowy nr (...) (kara umowna 7.454,08 zł za każdy dzień opóźnienia).

Pismem z 13 listopada 2012 pozwany obciążył powoda karami umownymi za okres od 17 października do 12 listopada 2012 z uwagi na nieusunięcie wad, usterek i awarii zgłaszanych wielokrotnie powodowi. Jednocześnie pozwany złożył oświadczenie o potrącenia jego należności wynikającej z noty obciążeniowej w kwocie 201.260,16 zł z wierzytelnością powoda z faktury z 9 sierpnia 2012 r. nr 12/08/015. Korespondencja ta została doręczona powodowi dnia 16.11.2012 roku.

Bezsporne, a nadto dowód – kserokopia ww. pisma i noty wraz z ZPO (k. 149-151).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty doręczonym powodowi dnia, 10.01.2013 roku, pozwany potwierdza dokonane już potrącenie kary umownej w kwocie 201.260,16 zł i podnosi zarzut potrącenia. Ponadto dokonuje potrącenia i podnosi zarzut potrącenia kwoty: 477.056,00 zł tytułem kary umownej naliczonej za okres od 17.10.2012 roku do dnia wniesienia sprzeciwu. Kwota ta obejmuje już wcześniej naliczoną karę umowną w kwocie 201.260,16 zł.

Okoliczności niesporne, treść sprzeciwu k. 50

Na kwiecień 2016 roku, bez ostatniego kwartału, na naprawy urządzeń dostarczonych przez powoda i zakup części zamiennych oraz eksploatacyjnych pozwana spółka wraz z robocizną poniosła koszty rzędu 150-160 tysięcy złotych netto. Pozwany pytał różnych producentów tego typu urządzeń, które zamontował w (...) w L. powód o rady związane z naprawą. Producenci Ci stwierdzili, że najlepszym rozwiązaniem jest wymiana tych urządzeń. W zakresie naprawy byli bardzo niechętnie nastawieni, albowiem naprawa wiąże się z wymiana wszystkich podzespołów w urządzeniach. Usunięcie wad wiązałoby się z całkowitą wymianą zamontowanych urządzeń na wolne od wad.

Dowód – zeznania członka zarządu pozwanego L. L. (k. 1101), zeznania świadka Z. S. (k.1036-103), opinia biegłego (k.602)

Dokonując ustaleń stanu faktycznego Sąd miał na uwadze, że każda ze stron obowiązana jest do złożenia zgodnych z prawdą wyjaśnień odnośnie okoliczności sprawy i oświadczeń co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych (art. 3 k.p.c. i 210 § 2 k.p.c.), przy czym ogólnikowe zaprzeczenie wszystkim twierdzeniom strony przeciwnej, nie czyni zadość temu obowiązkowi (por. uchwała pełnego składu SN z 15.07.1974 r., sygn. akt KW Pr 2/74, publ. w OSNC 1974/12/203).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie twierdzeń stron w zakresie niekwestionowanym przez stronę przeciwną, zeznań świadków, przesłuchania stron, opinii biegłego oraz zebranych w aktach sprawy dokumentów prywatnych, urzędowych i ich poświadczonych za zgodność z oryginałem przez pełnomocników procesowych stron kopii.

Sąd uznał za wiarygodne zgromadzone w sprawie dokumenty, albowiem ich moc dowodowa nie została przez żadną ze stron skutecznie zakwestionowana. Zatem dokumenty prywatne stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenia w nich zawarte (art. 245 k.p.c.), a dokumenty urzędowe stanowiły dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.).

Sąd przy ustalaniu stanu faktycznego wziął pod uwagę zeznania świadków - pracowników wykonawcy, a także współpracowników pozwanego.

Zeznania świadka L. P. były zasadniczo wiarygodne i stanowiły podstawę do ustalenia stanu faktycznego w zakresie w jakim pokrywały się z pozostałym materiałem dowodowym sprawy. Jednakże częściowo świadek, co sam przyznał,

nie posiadał wiadomości, aby formułować kategoryczne tezy o późniejszej - prawidłowej i zgodnej z parametrami - pracy urządzeń. Wskazał bowiem, że do swojego działu nie otrzymywał dalszych zgłoszeń od pozwanego i nie orientuje się, czy nadal wpływają zgłoszenia reklamacyjne do powódki. Tezy o prawidłowości uruchomienia i pracy urządzeń są sprzeczne również z opinią biegłego. Z tej przyczyny Sąd nie opierał się na tych zeznaniach w pełni nie dając im wiary.

Również analiza zeznań B. P. prowadzi do wniosku, że nie przedstawił on wiarygodnych i aktualnych informacji co do stanu urządzeń klimatyzacyjno – wentylacyjnych. Wszak świadek wskazał, że na chwilę obecną nie zna stanu tych urządzeń, bo od października 2012 r. nie są one serwisowane przez powoda. Potwierdził jednak okoliczność wskazywaną przez przedstawicieli pozwanej, że powód otrzymał SIWZ przed podpisaniem umowy.

Zeznania R. S. nie tyle były niewiarygodne, co nie znalazły odzwierciedlenia w pozostałym materiale dowodowym sprawy – w tym przede wszystkim opinii biegłego. Poza tym twierdzenia i wnioski wyciągane przez świadka mogą wynikać również z braku wiedzy czy przedmiotowe urządzenia wykazywały jakieś inne, niż opisywane przez świadka, nieprawidłowości w swojej pracy.

Zeznania Z. S. oraz A. G. były dla Sądu wiarygodne, albowiem były spójne, logiczne i konsekwentne, a także korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym sprawy, na którym sąd się oparł – w tym przede wszystkim pokrywały się z wnioskami opinii biegłego. Co istotne, świadek Z. S. przedstawił okoliczności, zgodne z twierdzeniami przedstawiciela pozwanej, które uzasadniają przyjęcie, że koszty usunięcia wad są co najmniej równe pozostałej do zapłaty połowie wynagrodzenia wykonawcy.

Również zeznania świadków J. S. (przedstawiciela inwestora) oraz T. S. (ówczesnego prezesa zarządu pozwanej) należało uznać za w pełni wiarygodne i obiektywne. Wszak obecnie żadna z tych osób nie jest związana służbowo lub zawodowo z którąś ze stron, przez co nie ma interesu w zniekształcaniu obrazu rzeczywistości poprzez podawanie nieprawdy. Osoby te przedstawiły zaś przebieg współpracy stron tego procesu oraz charakter wad dzieła wykonanego przez powoda oraz procedury jego naprawy, zgodne z pozostałym materiałem dowodowym – tj. zeznaniami pozostałych wiarygodnych świadków i opinią biegłego.

Przeprowadzony w toku procesu dowód z opinii biegłego - mgr inż. H. M. - pomógł ustalić stan faktyczny sprawy oraz stanowił zasadniczą podstawę rozstrzygnięcia. Przygotowana opinia jest rzetelna, wyczerpująca i fachowa. Odpowiada na pytania zadane biegłemu specjalizującemu się w dziedzinie inżynierii sanitarnej. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii biegłego posiadającego wiadomości specjalne niezbędne do oceny wykonanych przez powoda robót oraz skali i charakteru błędów w wykonywaniu prac, albowiem była to opinia spójna, logiczna i konsekwentna. Kwestie problematyczne i niejasne zostały dodatkowo wyjaśnione przez autora opinii, po zasygnalizowaniu przez strony na piśmie uwag w opinii uzupełniającej, ale także w odpowiedzi na pytania stron w drodze pomocy prawnej. Strony nie zgłosiły po ustnym i pisemnym uzupełnieniu opinii dalszych uwag co do jej treści i wniosków z niej wypływających. Strona pozwana cofnęła wniosek o dopuszczenie dowodu z kolejnego biegłego (por. k. 1101), a Sąd nie widział przyczyn, aby dowód ten przeprowadzać z urzędu. Zwłaszcza, gdy opinia jest kompletna i kategoryczna w swoich wnioskach (o ich trafności niżej), a strony są profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego reprezentowanymi przez zawodowych pełnomocników. Przy czym strona powodowa podała, że urządzenia przeszły już takie zmiany, że ewentualny nowy dowód z opinii biegłego, nie doprowadziłby do ustalenia ich stanu w chwili realizowania umowy.

Wnioski końcowe przedstawione przez biegłego w swojej opinii oraz odpowiedzi na pytania zadane przez pozwanego (k. 763) wykraczają wprawdzie częściowo poza tezę dowodową, nad którą biegły miał pracować (por. k. 537) i nie mogą stanowić podstawy do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Biegły wykroczył poza swoje kompetencje przesądzając odpowiedzialność za wadliwy stan wykonanej instalacji i obciążając nim powoda jako generalnego wykonawcę. Te zagadnienia wykraczają poza merytoryczny zakres sporu. Z uwagi jednak na to, że biegły wydał opinię również co do istotnego zakresu zleconej opinii, dodatkowe uwagi biegłego nie mają żadnego znaczenia dla oceny przydatności opinii w zleconym zakresie.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo okazało się bezzasadne.

Na gruncie ustalonego stanu faktycznego stwierdzić należy, że strony łączyła umowa o dzieło.

Zgodnie z przepisem art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Sąd przyjął, że przedmiotowa umowa zawarta między powodem jako przyjmującym zamówienie, a pozwanym jako zamawiającym, była umową o dzieło. Powód był bowiem zobowiązany do wytworzenia samoistnego, utrwalonego, niezależnego od niego rezultatu materialnego w postaci wymiany, montażu i wykonania instalacji klimatyzacji dwóch sal operacyjnych wraz z pomieszczeniami pomocniczymi, a także korytarzy przylegających do tych pomieszczeń, zgodnie z umową stron i załączonym do niej SIWZ, w (...) w L. (por. Z. Radwański, J. Panowicz – Lipska, Zobowiązania – część szczegółowa, Warszawa 2005, s. 167). Pozwany zobowiązany był zapłacić powodowi wynagrodzenie za wykonane dzieło, które – w braku odmiennej umowy – należy się przyjmującemu zamówienie w chwili oddania dzieła (art. 642 § 1 k.c.). W umowie uregulowany był sposób oraz terminy płatności poszczególnych części wynagrodzenia. Ostatecznie jednak, po wykonaniu dzieła, strony zmodyfikowały w porozumieniu z 25.09.2012 pierwotny sposób oraz termin zapłaty pozostałej części wynagrodzenia, wskazując, że zapłata nastąpi w dwu ratach: 126.254,80 zł netto powiększone o należny podatek VAT w terminie do dnia 26.09.2012 r. oraz 252.509,60 zł netto powiększone o należny podatek VAT w terminie do dnia 04.10.2012 r. Bezsporne było w sprawie uiszczenie przez pozwanego, jeszcze przed procesem, kwoty 126.254,80 zł netto powiększonej o należny podatek VAT.

O ile postępowanie dowodowe wykazało, że strony w istocie zawarły w dniu 15 czerwca 2012 r. umowę nr (...) a powód przystąpił do wykonywania prac i wykonywał je przez kilka miesięcy, o tyle nie można w sprawie było mówić o wykonaniu zobowiązania przez powoda zgodnym z umową, a co za tym idzie, przysługiwania mu prawa do wynagrodzenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że umowa o dzieło jest umową wzajemną (art. 487 § 2 k.c.), gdyż świadczenie jednej strony jest z założenia odpowiednikiem świadczenia drugiej strony – w tym przypadku świadczenie powoda w postaci wykonania klimatyzacji dla klienta pozwanego jest odpowiednikiem świadczenia pozwanego – w tym przypadku zapłaty ustalonego umownie wynagrodzenia.

Zatem ocena czy wykonawca nie wykonał swego zobowiązania, czy też zobowiązanie zostało wykonane, lecz w sposób nienależyty, stanowi istotę sporu, skoro powód swoje roszczenia o zobowiązanie pozwanego do zapłaty umówionego wynagrodzenia opiera na wykonaniu przez siebie świadczenia, natomiast pozwany podnosił w sprzeciwie zarzut niewykonania przedmiotu umowy.

Co do zasady Sąd Okręgowy w składzie orzekającym podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 15 lutego 2002 r. (III CZP 86/01, OSNC 202/11/138), że niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany.

Oceniając według powyższych kryteriów rezultat umowy o dzieło uznać należy, że o niewykonaniu zobowiązania z reguły nie można mówić, jeżeli wykonawca wykonał je, lecz jest ono wadliwe. Decydujące znaczenie ma zatem charakter wad. Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o dzieło mamy do czynienia wówczas, gdy dzieło nie zostało wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu prac lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., V ACa 88/09, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych).

Zgodnie z art. 643 k.c. zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Przepis ten nie nakłada jednak na zamawiającego obowiązku odebrania dzieła, jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatną do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie (wyrok SA

w Poznaniu z 29 maja 2013 r., I Aca 368/13, Lex nr 1322583). Po odebraniu dzieła na zamawiającym ciąży obowiązek zapłaty, co nie pozbawia go zarzutów jak te podniesione w sprzeciwie (wyrok SN z 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12, LEX nr 122248).

Co prawda w niniejszej sprawie doszło do odbioru końcowego przez pozwanego dzieła wykonanego przez powoda, lecz – abstrahując od okoliczności tego odbioru podawanych przez świadków – stwierdzić trzeba, że fakt ten nie pozbawia pozwanego skutecznej odmowy zapłaty wynagrodzenia. Tym bardziej, że z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że po odbiorze dzieła pozwany nie złożył oświadczenia o odstąpieniu od umowy domagając się konsekwentnie usunięcia stwierdzonych wad. Pozwany tych wad nie usunął, a biorąc pod uwagę ich rodzaj, są na tyle istotne, że uniemożliwiają wykorzystywanie dzieła w taki sposób jaki był ustalony między stronami i nie ma możliwości osiągnięcia wymaganych parametrów. Pozwany w niniejszym postępowaniu, w sprzeciwie od nakazu zapłaty, podniósł zarzut z tytułu rękojmi za wady dzieła powołując przepis art. 568 § 3 kc w zw. z art. 638 kc. Pozwany nie sformułował wprost, z którego z uprawnień z tytułu rękojmi korzysta, tj. czy odstępuje od umowy, czy też domaga się obniżenia ceny w rozumieniu art. 560 § 1 kc). Jednakże biorąc pod uwagę treść pisma (tj. domaganie się zwolnienia z zapłaty za wykonane dzieło) , brak oświadczenia o odstąpieniu od umowy, oraz fakt przekazania przez pozwanego inwestorowi wykonanego dzieła, które pozostaje w użytkowaniu inwestora, należało przyjąć, że pozwanemu chodziło o obniżenie ceny w wysokości roszczenia dochodzonego pozwem, a w zasadzie ustalenia, że z uwagi na zakres wad obniżenie ceny powinno się równać zwolnieniem z obowiązku zapłaty za wadliwe dzieło.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie wada wykonanego przez powoda dzieła była tego rodzaju, że uniemożliwiła normalne wykorzystanie jego rezultatu, w tym do celów znanych powodowi przy przystępowaniu do jego wykonywania. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika jednoznacznie, że powołany w sprawie biegły potwierdził istnienie wielu wad dzieła. Wady te ujawniły się dopiero przy użytkowaniu dzieła. Co prawda z dokumentacji przedstawionej przez strony jasno wynika, że pozwany odebrał dzieło bez usterek, niemniej postępowanie dowodowe wykazało, że taki stan rzeczy miał miejsce jedynie w chwili odbioru. Wady dzieła ujawniały się stopniowo i ich nasilenie uwarunkowane było temperaturami zewnętrznymi oraz faktem eksploatacji przedmiotu umowy. Nie było możliwe odkrycie tych wad już w chwili samego odbioru i uruchomienia przy tym odbiorze przedmiotu umowy. Już następnego dnia faktyczny użytkownik dzieła zgłaszał pozwanemu szereg usterek. Zgłoszenia te nawarstwiały się w sposób lawinowy w kolejnych dniach i tygodniach. Można tylko przypuszczać (zgodnie zresztą z twierdzeniem pozwanego na ostatniej rozprawie), że konieczność bezusterkowego odbioru była wymuszona uzyskaniem finansowania ze środków Unii Europejskiej.

Pamiętać trzeba jednak, że rzeczą powoda - jako przyjmującego zamówienie - było dostarczenie urządzeń o określonych parametrach, które musiały osiągać ściśle wymagania techniczne i funkcjonalne. Przy samym odbiorze, ze względu na jego jednorazowość, nie było zaś możliwe sprawdzenie pracy dostarczonych urządzeń w warunkach skrajnych. Co istotne urządzenia te miały pracować przy zmiennych warunkach atmosferycznych, które wpływały na jakość ich pracy bezpośrednio – od zewnętrznej temperatury powietrza uzależniona była konieczność schłodzenia pomieszczeń szpitalnych. Przy zmiennej pogodzie, w klimacie umiarkowanym, nie można było tego sprawdzić podczas jednodniowego odbioru we wrześniu 2012 roku.

Powołany w sprawie dowód z opinii biegłego oraz zeznania świadków i wiarygodne dokumenty doprowadziły Sąd do przekonania, że wady dzieła były tak istotne, że pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia powodowi. Biegły stwierdził, że urządzenia mają takie wady, że ich naprawa nie będzie skuteczna. Jedynie wymiana urządzeń na nowe doprowadziłaby do stanu zgodnego z umową stron i SIWZ. Potwierdził to również pracownik pozwanej odpowiedzialny za ów kontrakt z powodem, wskazując, że kierowano zapytania do różnych producentów tego typu urządzeń. Producenci Ci stwierdzili, że najlepszym rozwiązaniem jest wymiana tych urządzeń. Ewentualna naprawa wiązałaby się z wymianą wszystkich podzespołów w urządzeniach.

Wywieść z tego można, bez konieczności przeprowadzania w tym kierunku specjalnego dowodu z opinii biegłego celem wyceny kosztów tej wymiany lub określenia wartości wykonanego faktycznie dzieła, że koszty naprawy przewyższyłyby kwotę dochodzoną pozwem. Wszak powód dochodzi jedynie połowy wynagrodzenia określonego w umowie stron. Przy

czym wymiana wszystkich urządzeń (jako jedyna możliwość dostosowania urządzenia do warunków umowy i SIWZ) generowałaby dodatkowe koszty: nowych urządzeń, utylizacji wadliwych, robocizny przy wymianie i ewentualnie straty dla kontrahenta pozwanego (szpitala). Oczywistym jest przeto, że koszt wymiany wszystkich urządzeń będzie wyższy niż wysokość połowy wynagrodzenia za wykonane przez powoda dzieło. Przy czym, również zgodnie z umową, koszt wymiany urządzeń w przypadku braku usunięcia usterek miał ponosić powód (§3 ust. 7 umowy stron).

Ze względu zaś na cel w umowie określony, tj. wykonanie instalacji klimatyzacji bloku operacyjnego, dostawę central wentylacyjnych o parametrach szczegółowo określonych w SIWZ, powód zobowiązał się dostarczyć urządzenia wraz z układem automatycznej regulacji spełniającym założenia określone w SIWZ, dzieło nie nadaje się do zaplanowanego użytku przez korzystającego. Przez to zasadne jest przyjęcie, że wartość faktycznie wykonanego dzieła, lecz obciążonego wadami, jest znacznie niższa niż wartość połowy wynagrodzenia umownego dla dzieła bez wad.

W tej sytuacji, gdy pozwany rzeczywiście połowę wynagrodzenia umownego uiszczył, nie jest on zobowiązany do uiszczenia drugiej, zaległej, połowy. Dzieło jest obciążone istotnymi wadami i nie przedstawia ani dla niego ani dla korzystającego wartości czy funkcjonalności, które winny być osiągnięte. Pozwany w tym zakresie skutecznie uchylał się od zapłaty wynagrodzenia powodowi, albowiem koszt usunięcia wskazanych przez biegłego wad jest równy lub co najmniej wyższy od przysługującej powodowi nieuiszczonej dotąd połowy wynagrodzenia (por. wyrok SA w Poznaniu z 29 maja 2013 r., I Aca 368/13, Lex nr 1322583). Skoro zaś powód nie wykonał swojej części zobowiązania, to nie może domagać się od pozwanego, aby wykonał on swoje świadczenie – tj. uiszczył kwotę 252.509,60 zł netto powiększoną o należny podatek VAT w terminie do dnia 04.10.2012 r.

Nawet gdyby przyjąć, że na pozwanym ciążył obowiązek zapłaty dochodzonej w tym procesie części wynagrodzenia, to Sąd wskazuje, że powództwo podlegałoby również oddaleniu ze względu na nowacyjny charakter zapisów porozumienia z 25 września 2012 strony. Zgodnie z tym kontraktem strony zmodyfikowały swoje zobowiązania wynikające z umowy nr (...). Strony określiły jakie wady zostały ujawnione w przygotowanym przez powoda dziele oraz dotychczas zgłoszone usterki. W tej umowie powód zobowiązał się do 28.09.2012 usunąć wszystkie wady dzieła, a także dodatkowo zobowiązał się do usuwania na bieżąco wszelkich usterek, które zostaną jeszcze ewentualnie zgłoszone w związku z nieprawidłowym działaniem central wentylacyjnych, a pozwany zobowiązał się do zapłat pozostałej części wynagrodzenia odpowiednio do dnia 26.09.2012 roku oraz do dnia 4.10.2012 roku (roszczenie dochodzone pozwem). Przede wszystkim zaś powód wykazał fakt i sposób usunięcia wszystkich usterek zamawiającemu (pозwanemu) w taki sposób, aby zamawiający mógł się w tym zakresie rozliczyć z inwestorem. Po potwierdzeniu przez pozwanego, że wszystkie zgłoszone usterki (wady) zostały usunięte, pozwany miał dokonać płatności na rzecz powoda w szczególności kwoty dochodzonej pozwem. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego jednoznacznie wynika, że powód ani w powyższym terminie ani do zamknięcia rozprawy zgłoszonych wówczas i zgłaszanych na dalszym etapie wad nie usunął. Wszak świadkowie powoda potwierdzili, że od października 2012 r. nie zajmuje się on już naprawą wykonanego przez siebie dzieła. Z uwagi na zawarte porozumienie, uzależniające termin i charakter zapłaty wynagrodzenia od usunięcia wad, pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem.

Gdyby jednak przyjąć, że roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia stało się wymagalne – zgodnie z treścią porozumienia – z dniem 4.10.2012 roku to wówczas, odnosząc się do ostatniego zarzutu formułowanego w sprzeciwie przez pozwanego – tj. potrąceniu wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanego powstałą z tytułu kary umownej za nie usunięcie wad i usterek zgłoszonych w terminie gwarancji i rękojmi (§ 3 pkt 3 umowy stron), że ten zarzut pozwanego również posiada cechy skuteczności. Ten rodzaj kary umownej nie został uchylony zapisem punktu II 4.porozumienia stron z dnia 25.09.2012 roku (k. 28-29), wobec czego roszczenia z tego tytułu pozostały dla pozwanego aktualne. Przy czym pełnomocnik pozwanego był upoważniony do złożenia jednocześnie materialnego oświadczenia o potrąceniu jak i zgłoszenia przedmiotowego zarzutu w sprzeciwie – biorąc pod uwagę treść i zakres pełnomocnictwa, w którym zapisano, że należy je traktować rozszerzająco (k. 52). Nie ulega przy tym wątpliwości, że pierwsze oświadczenie o potrąceniu, na niższą wówczas kwotę 201.260,16 zł zostało złożone pozaprocessowo przez pozwanego.

Tylko dla porządku wspomnieć należy, że w zastrzeżeniu kary umownej strony postanawiają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy pieniężnej (art. 483 § 1 k.c.); ograniczenie stosowania kary umownej jedynie do zobowiązań niepieniężnych uzasadnione jest tym, że w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych funkcję kary umownej w zasadzie pełnią odsetki z tytułu opóźnienia (Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 334). Żądanie zapłaty kary umownej z tytułu nie usunięcia wad i usterek zgłoszonych w terminie gwarancji i rękojmi, wynikające z §3 ust. 3 umowy o nr (...) należało uznać za zgodne z wyżej przywołanym poglądem. Zgodnie z tym postanowieniem umownym w przypadku, gdy powód nie usunie wad i usterek zgłoszonych w terminie gwarancji i rękojmi zobowiązał się do zapłacenia pozwanemu kar umownych, w wysokości 1,2% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki.

Po pierwsze potrącenie - zgodnie z art. 499 k.c. - dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem. Podlega zatem wymaganiom stawianym wobec pozwu co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów. W szczególności zgłaszający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek określić swoją wierzytelność, wykazać jej istnienie i w kategoriyczny sposób wyrazić wolę potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności (art. 499 k.c. w związku z art. 498 § 1 i 2 k.c.). Takie stanowisko przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2000 r. w sprawie III CKN 720/98 (LEX nr 51368). W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 października 1993 r. w sprawie III CZP 141/93. Nie ulega zatem wątpliwości, że oświadczenie o potrąceniu, aby wywołało skutek prawny, musi dotyczyć wierzytelności istniejącej, skonkretyzowanej co do kwoty i wymagalnej.

W niniejszej sprawie pozwany w sprzeciwie podniósł, że po przeliczeniu kara umowna za każdy dzień zwłoki powoda w usunięciu usterek wynosić winna 7.454,00 zł. Pozwany wskazał, że 1,2% z wynagrodzenia umownego powoda w kwocie 621.173,62 zł stanowi kwota 7.454,00 zł. Z uwagi na fakt, który potwierdziło przeprowadzone postępowanie dowodowe, że zgłaszane wady nadal występują, to strona pozwana zasadnie naliczyła karę umowną do dnia wniesienia sprzeciwu, która to na ten dzień wynosiła 477.056,00 zł (64 dni zwłoki licząc od 17.10.2012r. do 19.12.2012r. x 7.454,00 zł = 477.056,00 zł). Zatem, nawet gdyby przyjmować, że pozwany jest jednak zobowiązany do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem ze względu na odbiór dzieła i niewykazanie, że koszty usunięcia wad lub wartość dzieła obciążonego wadami, nie przewyższają kwoty dochodzonej pozwem, to skuteczny był w sprawie ewentualny zarzut potrącenia należności dochodzonej pozwem.

Mając na względzie powyższe, Sąd w punkcie I sentencji wyroku oddalił powództwo.

W pkt 2. sentencji wyroku, Sąd, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. W związku z tym, że powód przegrał spór w całości winien zwrócić pozwanemu poniesione koszty procesu, na które składają się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 7200 zł wynikające z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...), opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz przyznane postanowieniem z 25 kwietnia 2016 r. koszty stawienia świadka J. S. (73,60 zł). Po uprawomocnieniu się tego postanowienia kwota przyznana świadkowi zostanie wypłacona z zaliczki wpłaconej przez stronę pozwaną na poczet tego typu wydatków (por. k. 348-349), a nie ze środków Skarbu Państwa, toteż co najmniej taką kwotę winna powódka zwrócić pozwanej.

SSO Katarzyna Krzymkowska