

**Sygn. akt: I C 281/14**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2016 r.

Sąd Rejonowy w Brzesku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSR Agata Gawłowska-Sobusiak</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Paulina Wąs</b>

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2016 r. w Brzesku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. w upadłości likwidacyjnej**

**przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej (...) przy ul. (...). A. nr 21 w W.**

### **o zapłatę**

I. umarza postępowanie w zakresie kwoty 10 926,00 zł (dziesięć tysięcy dziewięćset dwadzieścia sześć złotych);

II. zasądza od strony pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...). A. nr 21 w W. na rzecz strony powodowej Syndyka masy upadłości J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. w upadłości likwidacyjnej kwotę 21 236,84 zł (dwadzieścia jeden tysięcy dwieście trzydzieści sześć złotych 84/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie liczonymi od dnia 26 października 2010r. do dnia zapłaty;

III. oddala powództwo w pozostałej części;

IV. nakazuje pobrać od strony powodowej Syndyka masy upadłości J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. z kwoty zasądzonej w pkt. II niniejszego wyroku na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Brzesku kwotę 1 388,00 zł (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt osiem złotych) tytułem brakującej opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której strona powodowa została zwolniona;

V. nakazuje pobrać od strony pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...). A. nr 21 w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Brzesku kwotę 1 062,00 zł (jeden tysiąc sześćdziesiąt dwa złote) tytułem brakującej opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której strona powodowa została zwolniona;

VI. zasądza od strony powodowej Syndyka masy upadłości J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. na rzecz strony pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...). A. nr 21 w W. kwotę 343,40 zł (trzysta czterdzieści trzy złote 40/100) tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Sędzia**

**SR Agata Gawłowska - Sobusiak**

**S..**

**I/odnotować wyrok**

**II/kal.3 tygodnie**

**B. dnia 17.02.2016r.**

**Sygn. akt I C 281/ 14**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Rejonowego w Brzesku z dnia 17 lutego 2016 r.**

Strona powodowa Syndyk masy upadłości J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. w upadłości likwidacyjnej domagała się zasądzenia - nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym – od strony pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...). A. nr 21 w W. kwoty 49 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 26 października 2010r do dnia zapłaty. Nadto wniosła o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając pozew strona powodowa podniosła, że w dniu 24 lutego 2010 r zawarła z J. M. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. Umowę nr (...), zmienioną następnie Aneksem, której przedmiotem – zgodnie z § 1 pkt 1 – była “wymiana instalacji elektrycznej, montaż rur dla instalacji telewizyjnej, komputerowej i telekomunikacyjnej, monitoringu bezpieczeństwa oraz prac porządkowych w budynku mieszkalnym przy ul. (...). A. 21 w W., zgodnie z dokumentacją techniczną, projektem i kosztorysem ofertowym Wykonawcy(...)”. J. M. realizując kolejne etapy prac, wynikających ze wskazanej Umowy, wystawiał na rzecz strony pozwanej faktury zaliczkowe, a to:

- faktura VAT nr (...) z dnia 1 kwietnia 2010 r na kwotę 66 000, 00 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) z dnia 6 maja 2010 r na kwotę 18 000, 00 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) z dnia 26 maja 2010 r na kwotę 10 000, 00 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) z dnia 18 czerwca 2010 r na kwotę 40 000, 00 zł brutto.

Wszystkie wymienione faktury zostały uregulowane przez stronę pozwaną. Zgodnie z § 3 pkt 1 wymienionej Umowy, zmienionym Aneksem, zryczałtowane wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostało ustalone na kwotę 183 000, 00 zł brutto. Zatem, po uregulowaniu należności wynikających z faktur zaliczkowych, J. M. dnia **11 października 2010 r** wystawił **fakturę VAT nr (...)** na kwotę **49 000,00 zł brutto** wyznaczając **termin zapłaty na dzień 25 października 2010 r.**

Dalej strona powodowa wyjaśniła, że protokół odbioru robót został podpisany przez J. M. oraz w imieniu strony pozwanej przez M. K. (1), D. P., M. S. i Z. M. w dniu 14 czerwca 2010r. W protokole potwierdzono, że roboty przyjęto, prace zostały wykonane bez usterek i w zakresie zgodnym z Umową, a także, że przekazano dokumentację powykonawczą w wersji papierowej i elektronicznej. W związku z powyższym J. M. w dniu 14 czerwca 2010 r wystawił fakturę końcową nr (...) na kwotę 89 000,00 zł brutto, która poza kwotą 49 000,00 zł, uwzględniała także dodatkowe koszty poniesione przez wymienionego przy wykonywaniu prac. Faktura ta została zakwestionowana przez stronę pozwaną w zakresie dodatkowych kosztów, wobec powyższego J. M. anulował ją w dniu 16 lipca 2010r. Ostatecznie w dniu 11 października 2010 r została wystawiona właściwa faktura końcowa nr (...) na kwotę 49 000, 00 zł. Wymieniona faktura nie została zwrócona J. M., nie została zakwestionowana przez stronę pozwaną, zarówno co do zasadności jej wystawienia, jak i wysokości.

Następnie strona powodowa podniosła, że Sąd Rejonowy w Tarnowie Wydział V Gospodarczy postanowieniem z dnia 18 lutego 2013 r sygn. akt V GU 10/12 ogłosił upadłość J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. obejmującą likwidację jego majątku i wyznaczył Syndyka w osobie M. K. (2).

Ze względu na niewykonanie zobowiązania pieniężnego, Syndyk pismem z dnia 1 marca 2013 r wezwał stronę pozwaną do zapłaty kwoty 49 000, 00 zł wynikającej w faktury końcowej wraz z odsetkami. Wezwanie zostało odebrane dnia 15 marca 2013r, a w dniu 28 marca 2013 r Syndyk otrzymał odpowiedź, w której strona pozwana potwierdziła fakt wykonania robót przez J. M. i zwróciła się o przedłużenie terminu do ustosunkowania się do wezwania, a to w związku ze zmianą Zarządu oraz koniecznością odszukania stosownych dokumentów i ich analizy. Do dnia złożenia pozwu strona pozwana nie ustosunkowała się do przesłanego jej wezwania do zapłaty.

T.. Sąd **nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym** dnia 31 stycznia 2014 r sygn. akt I Nc 590/13 zobowiązał stronę pozwaną do zapłaty na rzecz strony powodowej kwoty 49 000, 00 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 26 października do dnia zapłaty oraz kwoty 2 417, 00 zł tytułem kosztów procesu – wszystko w terminie dwutygodniowym od doręczenia nakazu zapłaty albo do wniesienia w tymże terminie sprzeciwu.

Od powyższego nakazu zapłaty **sprzeciw** złożyła strona pozwana wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W pierwszej kolejności strona pozwana podniosła **zarzut przedawnienia** roszczenia. Strona pozwana zarzuciła, że nawet gdyby roszczenia było zasadne, w dacie wniesienia pozwu byłoby przedawnione z uwagi na datę sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego tj. 14 czerwca 2010 r i treść art. 646 kc.

W dalszej kolejności strona pozwana zarzuciła, że niezależnie od kwestii przedawnienia, wierzytelność przedstawiona przez stronę powodową została w 2010r skutecznie **zajęta przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w B.** i temuż Naczelnikowi wypłacono kwotę **10 926, 00 zł**. Pozostała część wierzytelności została **potrącona** przez stronę pozwaną na poczet kary umownej w kwocie **27 450, 00 zł** oraz tytułem odszkodowań na rzecz właścicieli lokali w kwocie **2 073, 00 zł** i z tytułu roszczeń samej Wspólnoty w kwocie **8 551, 00 zł**.

Strona pozwana wyjaśniła, że zgodnie z Umową strony ustaliły termin odbioru prac na dzień 30 kwietnia 2010 r, a rzeczywisty termin odbioru – według protokołu prezentowanego przez stronę powodową – nastąpił dnia 14 czerwca 2010 r, co daje łącznie 30 dni opóźnienia, za każdy dzień opóźnienia ustalona kara umowa wynosiła 915, 00 zł, zatem łącznie wysokość kary umownej z tego tytułu wynosiła 27 450, 00 zł.

Dalej strona pozwana wyjaśniła, że zatrzymała kwotę 2 073, 00 zł na pokrycie szkód zgłaszanych przez poszczególnych członków Wspólnoty, do czego była uprawniona na podstawie § 10 Umowy. Z kolei kwotę 8 551, 00 zł zatrzymała z tytułu szkód poniesionych przez Wspólnotę w jej budynku, powstałych w wyniku działań J. M.. Strona pozwana dodała, że wielokrotnie zgłaszała reklamacje J. M. oraz sygnalizowała nieprawidłowości powstałe z przyczyn leżących po jego stronie, na które to zgłoszenia nie reagował, więc usuwała awarie we własnym zakresie, ale na koszt J. M..

W piśmie z dnia 5 lutego 2015 r (doręczonym dnia 10 lutego 2015 r) strona pozwana wyjaśniła, że odszkodowania wypłaciła następującym osobom:

- J. i P. K., lokal nr 80, wniosek z dnia 2 czerwca 2010 r, - kwota 400, 00 zł,
- K. J., lokal nr 62, wniosek z dnia 27 maja 2010 r – kwota 1 000, 00 zł,
- P. F., lokal nr 85, wniosek z dnia 28 lipca 2010 r – kwota 300, 00 zł,
- J. i J. L., lokal nr 86, wniosek z dnia 5 lipca – pozostała kwota.

Nadto w tym samym piśmie strona pozwana wyjaśniła, że we Wspólnocie Miasto S. W. ma udział wynoszący o, 459 własności lokali i w związku z tym jest oddzielnie informowane o wszystkich działaniach, a konkretnie

Zarządca kontaktuje się z Pełnomocnikiem m.st. W.. Ten Pełnomocnik ma z kolei obowiązek przekazywania informacji lokatorom, których umowy najmu są zawarte z Miastem. Zarząd strony pozwanej formalnie nie dysponuje możliwością telefonicznego kontaktowania się ze wszystkimi współwłaścicielami i lokatorami, w związku z tym nie prowadzi spisu telefonów. Zatem Zarząd przekazał J. M. tylko listę lokatorów.

W **odpowiedzi na sprzeciw**, odnośnie zarzutu przedawnienia, strona powodowa podniosła, że strony łączyła nie umowa o dzieło, ale umowa o roboty budowlane, co bezsprzecznie wynika z jej treści. Do terminów przedawnienia roszczeń z umów o roboty budowlane znajduje zastosowanie art. 118 kc przewidujący trzyletni termin przedawnienia roszczeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Skoro termin płatności kwoty dochodzonej pozwem upłynął bezskutecznie dnia 25 października 2010r, to termin przedawnienia tego roszczenia upływa z dniem 26 października 2013r. Pozew w przedmiotowej sprawie został wniesiony w czerwcu 2013r, czyli przed upływem terminu przedawnienia roszczenia nim objętego.

Strona powodowa zakwestionowała także zasadność i skuteczność dokonanych przez stronę pozwaną potrąceń i odliczeń.

Przede wszystkim strona powodowa zakwestionowała potrącenie kary umownej.

Strona powodowa podniosła, że wbrew twierdzeniom strony pozwanej, podany w Umowie termin odbioru całości robót na dzień 30 kwietnia 2010r nie był terminem ostatecznie określonym, co wynika z treści choćby Aneksu nr (...) z dnia 28 kwietnia 2010r, przesuwającego ten termin na dzień 15 maja 2010r. Podpisanie Aneksu stało się konieczne z uwagi na fakt, iż przygotowany przez stronę pozwaną projekt wykonawczy okazał się w znacznej części niemożliwy do wykonania,

a znaczna część prac wymagała współudziału i współwykonawstwa podmiotów trzecich. J. M. nie miał wpływu na terminową realizację zobowiązań tych podmiotów. Strony pozostawały ze sobą w stałych kontaktach oraz na bieżąco ustalały wszelkie kwestie związane z realizacją umowy, zakresem i terminami.

Dalej strona powodowa podniosła, że opóźnienie w wykonaniu robót było spowodowane także niewywiązaniem się strony pozwanej z jej zobowiązań, w szczególności polegających na zapewnieniu J. M. dostępu do pomieszczeń i lokali, w których miały być wykonywane roboty. Strona pozwana m.in. dopiero w dniu 20 maja 2010 r udostępniła J. M. garaż celem wykonania tam części robót.

Nadto strona powodowa podniosła, że zakres robót ustalony pierwotną Umową został zmieniony po dacie jej zawarcia umowy, jak również w toku jej realizacji powstała konieczność ustaleń, współpracy i wykonania części czynności przez lub przy udziale osób trzecich, co było skutkiem nie wadliwego, nienależytego wykonania zobowiązania przez J. M., lecz wadliwego przygotowania projektu przez stronę pozwaną, która nie uwzględniła w nim wszystkich istotnych elementów, a co skutkowało koniecznością znacznych zmian w zakresie robót, w sposób oczywisty mających wpływ na termin realizacji. Z inicjatywy strony pozwanej w dniu 8 lipca 2010 r doszło do spisania protokołu, na podstawie którego strony ustaliły zgodnie termin realizacji części prac na 12 lipca 2010, części na koniec lipca 2010, a części nawet na koniec roku 2010.

Strona powodowa podniosła, że fakt należytego wykonania przedmiotu Umowy jak i naprawy stwierdzonych usterek, został potwierdzony podpisanym przez strony protokołem ich odbioru w dniu 16 lipca 2010r. Strona pozwana w sposób jednoznaczny potwierdziła złożonym na protokole oświadczeniem, że „ Instalacja oświetleniowa działa bez zastrzeżeń. Innych usterek brak.”. W żadnym z podpisanych przez Strony dokumentów nie znajduje się jakiegokolwiek stwierdzenie, wskazujące na fakt nienależytego lub nieterminowego wykonania zobowiązań przez Powoda.

Reasumując, strona powodowa podkreśliła, że brak podstaw do potrącenia przez stronę pozwaną kwoty 27 450, 00 zł z tytułu kar umownych i wymieniona kwota winna być zapłacona wraz z odsetkami ustawowymi.

Następnie strona powodowa zakwestionowała potrącenia odszkodowań na rzecz właścicieli lokali, jako dokonane w całkowicie bezkrytyczny sposób, bez dokonania jakiegokolwiek weryfikacji ich faktycznego powstania, uwzględniając

kwoty dowolnie wskazane przez członków Wspólnoty. Co więcej z dokumentów załączonych do sprzeciwu nie wynika, na czym rzecz, w jakich wysokościach i z jakich przyczyn – bo brak protokołów stwierdzających rzekomą szkodę - nastąpiła wypłata odszkodowań. Przykładowo w zakresie dotyczącym kwoty 300, 00 zł na rzecz P. F., strona powodowa wskazała, że zgodnie z § 5 ust. 5 Umowy koszt malowania nie obciążały J. M., lecz lokatorów, względnie Wspólnotę. Dodała, że P. F. nie był zainteresowany wykonaniem dzwonka do drzwi, a J. M. nie może ponosić odpowiedzialności za to, że wymieniony z czasem zmienił zdanie. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że strona pozwana, wbrew zobowiązaniu wynikającemu z § 10 ust. 4 Umowy, nie wezwała J. M. do usunięcia wad rzekomo stwierdzonych w lokalach członków Wspólnoty, co pozbawia ją możliwości obarczenia J. M. odpowiedzialnością z tego tytułu.

Dalej strona powodowa zakwestionowała także w całości potrącenie przez stronę pozwaną kwoty 8 551, 00 zł tytułem roszczeń dotyczących nieprawidłowego wykonania robót, względnie ich niewykonania. Z protokołów odbioru podpisanych przez strony jednoznacznie wynika, że całość robót wykonanych przez J. M. została odebrana bez zastrzeżeń. Z treści rzekomych zgłoszeń i awarii wynika, że nie mogły się one ujawnić później ze względu na swój charakter. Co więcej naliczona z tego tytułu kwota wydaje się rażąco wygórowana w stosunku do awarii wynikających z protokołów, a strona pozwana potwierdziła nimi tylko kwotę 1 039, 16 zł.

Strona powodowa zakwestionowała także wpłatę kwoty 10 926,00 zł do Urzędu Skarbowego w B.. Podniosła, że z zawiadomień o zajęciu nie wynika, aby strona pozwana dokonała zapłaty długu w miejsce powoda wobec Urzędu Skarbowego. O fakcie tym nie może świadczyć zawiadomienie o zajęciu.

Na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 r strona pozwana z ostrożności procesowej wniosła o **miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 kc**. Strona powodowa zarzuciła, że kara umowna jest rażąco wygórowana, a prace zostały przez J. M. w znacznej, o ile nie w całości, wykonane. Zdaniem strony powodowej kara umowna winna być obniżona o 80%.

T.. Sąd **postanowieniem z dnia 31 stycznia 2014 r** zwolnił stronę powodową od kosztów sądowych w przedmiotowej sprawie – w całości.

Na rozprawie w dniu **27 sierpnia 2014r.** pełnomocnik strony powodowej **cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia co do kwoty 10 926, 00 zł** uiszczonej przez stronę pozwaną na rzecz Urzędu Skarbowego w B..

Pełnomocnik strony pozwanej wyraził zgodę na cofnięcie pozwu w powyższym zakresie.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

J. M. od dnia 18 września 1985 prowadził jednoosobową działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. polegającą na wykonywaniu instalacji elektrycznych.

**Wypis z (...) k. 35.**

**Dane z wypisu w rejestrze REGON – k. 36.**

**Dowód:**

**- zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 562-563.**

Nieruchomość położona w W., składająca się z dz. ew. nr 40, przy ul. (...). A. nr 21, objęta Kw nr (...), zabudowana jest budynkiem mieszkalnym, tzw. blokiem, dwuklatkowym.

Sukcesywnie w wymienionym budynku wyodrębniane są samodzielne lokale mieszkalne. Miasto S. W. nadal pozostaje właścicielem około połowy lokali i jego udział w częściach wspólnych budynku wynosi 0, 459.

Wspólnota wymienionej nieruchomości (strona pozwana) posiada Zarząd, którego skład jest zmienny, w okresie prac remontowych członkami Zarządu byli m.in. D. P. i M. K. (1). Nadto strona pozwana zatrudnia Zarządcę/Administratora, w okresie do 30 czerwca 2010 r był nim M. S., a od dnia 1 lipca 2010 r – J. J. (3).

**Dane z wypisu w rejestrze REGON – k. 37.**

**Pismo pełnomocnika strony pozwanej z dnia 5 lutego 2015 r – k. 306-312.**

**Dowód:**

- odpis Kw nr (...) – k. 315-324,
- kopia mapy ewidencyjnej – k. 325,
- uchwała nr 3/2013 z dnia 14 marca 2013 r – k. 12,
- zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276,
- zeznania świadka M. S. – k. 437-438,
- zeznania świadka J. J. (3) – k. 457-458, k. 457 płyta DVD.

Zarządca kontaktuje się z Pełnomocnikiem m.st. W.. Ten Pełnomocnik ma z kolei obowiązek przekazywania informacji lokatorom, których umowy najmu są zawarte z Miastem. Zarząd strony pozwanej formalnie nie dysponuje możliwością telefonicznego kontaktowania się ze wszystkimi współwłaścicielami i lokatorami, w związku z tym nie prowadzi spisu telefonów.

**Pismo pełnomocnika strony pozwanej z dnia 5 lutego 2015 r – k. 306-312.**

Strona pozwana podjęła decyzję o wymianie instalacji elektrycznej w częściach wspólnych nieruchomości przy ul. (...). A. nr 21 w W., o montażu nowego orurowania dla instalacji telewizyjnej, komputerowej i telekomunikacyjnej oraz o zainstalowaniu monitoringu.

Ofertę wykonania powyższych prac, datowaną na dzień 15 lutego 2010 r, złożył J. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B.. Oferta obejmowała „wykonanie instalacji elektrycznej i teletechnicznej według dostarczonego projektu technicznego kosztorysu ofertowego, a także montaż 4 kamer wraz z rejestratorem i monitorem” za cenę 165 000, 00 zł brutto. W ofercie J. M. nie podał czasokresu wykonania opisanych prac. Wymieniony rekomendował się długoletnim doświadczeniem oraz posiadanymi uprawnieniami.

Strona pozwana wybrała ofertę J. M. z uwagi na czasookres realizacji prac (krótki okres) oraz cenę (niska cena).

**Dowód:**

- oferta z dnia 15 lutego 2010 r- k. 388,
- zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,
- zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276,
- zeznania świadka M. S. – k. 437-438.

Do zawarcia Umowy między stroną pozwaną a J. M. doszło w dniu **24 lutego 2010 r.**

Zgodnie z § 1 ust. 1 Umowy, J. M. zobowiązał się do wykonania następujących prac: „wymiany instalacji elektrycznej, montażu rur dla instalacji telewizyjnej, komputerowej i telekomunikacyjnej, monitoringu bezpieczeństwa oraz

prac porządkowych w budynku mieszkalnym przy ul. (...) w W., zgodnie z dokumentacją techniczną, projektem i kosztorysem ofertowym Wykonawcy”. W umowie zapisano, że „malowanie inwestor wykona we własnym zakresie”.

W **§ 1 ust. 3 i § 3 ust. 1 Umowy** Strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 165 000, 00 zł brutto.

Zgodnie z **§ 4 ust. 1 Umowy** wynagrodzenie miało być wypłacone w dwóch transzach, pierwsza stosownie do stopnia zaawansowania robót na podstawie faktury wystawionej do dnia 30 sierpnia 2010 r, a druga na podstawie faktury końcowej wystawionej po wykonaniu całego przedmiotu umowy, na podstawie końcowego protokołu odbioru robót, na kwotę kontraktową pomniejszoną o wartość pierwszej faktury, w terminie 14 dni.

Nadto w **§ 4 ust 2 Umowy** strony ustaliły, że 5 % wyżej wymienionej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego zostanie zatrzymane przez stronę pozwaną z ostatniej faktury na okres sześciu miesięcy jako kaucja „gwarancji/ rękojmi”.

Zgodnie z **§ 5 ust. 2 Umowy** J. M. zobowiązał się wykonania robót w sposób najmniej uciążliwy dla mieszkańców, a nadto do „przeprowadzenia uzgodnień z najemcami i właścicielami lokali dotyczących przewidywanych prac wewnątrz lokali oraz do umieszczenia informacji na tablicy ogłoszeń o planowanym przebiegu robót w nieruchomości”.

W **§ 5 ust. 3 Umowy** J. M. zobowiązał się do „załatwienia niezbędnych zgód urzędowych /jeśli takie są wymagane/”, a strona pozwana do udzielenie mu w tym zakresie niezbędnej pomocy i pełnomocnictw.

Zgodnie z **§ 5 ust. 5 Umowy** „wszelkie przeszkody w lokalach mieszkalnych tj. boazerie, szafy itp. lokatorzy usuną we własnym zakresie oraz z tym związane malowanie”.

Z **§ 5 ust. 1 Umowy** wynikało, że J. M. wykona roboty własnymi siłami, bez podwykonawców, a z **§ 8 ust. 1** że wykona je z materiałów własnych.

**§ 6 ust. 2 Umowy** stanowił, że z odbioru robót sporządza się protokół.

Zgodnie z **§ 10 ust. 1 Umowy** J. M. ponosił „pełną odpowiedzialność za szkody powstałe przy wykonaniu lub przy okazji wykonania przedmiotu umowy w majątku Zamawiającego lub osób trzecich”. Do czasu zakończenia umowy J. M. był zobowiązany do usunięcia zgłoszonych mu szkód pod rygorem prawa wstrzymania płatności, jak stanowił **§ 10 ust. 2 Umowy**. Nadto **ust. 4 § 10 Umowy** stanowił, że „jeżeli szkody zostaną wyrządzone członkom wspólnoty mieszkaniowej Zamawiający ma prawo, po uprzednim wezwaniu wykonawcy do ich usunięcia, do zaspokojenia poszkodowanych z kwoty umowy lub innej wierzytelności Wykonawcy”.

**§ 12 Umowy** dotyczył, kar umownych. W **§ 12 ust. 1** strony uzgodniły, że „W razie nie wykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy w ustalonym terminie, obowiązującą formą odszkodowania uzgodnioną między stronami będą kary umowne”. Za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy J. M. miał zapłacić stronie pozwanej karę umowną w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia, jak stanowił **§ 12 ust. 2 lit. a) Umowy**. Kary umowne przewidziano także za nieterminowe usunięcie wad i usterek oraz za odstąpienie od umowy.

Z kolei **§ 13 Umowy** dotyczył gwarancji i zasad usuwania wad i usterek po zakończeniu umowy. Zgodnie z **§ 13 ust. 3, 4 i 8 Umowy** strona pozwana była zobowiązana do pisemnego zawiadomienia J. M. o wykryciu wady w terminie 30 dni od jej wykrycia. Istnienie wady winno być stwierdzone protokolarnie. Jeżeli J. M. w wyznaczonym terminie nie usunie wady, strona pozwana może dopuścić do usunięcia wady podmiot trzeci na koszt tegoż J. M..

Strony ustaliły w **§ 17 Umowy**, że wszelkie zmiany tej Umowy wymagają formy pisemnej.

Termin rozpoczęcia prac, zgodnie z **§ 2 pkt 1 Umowy**, został ustalony na dzień 3 marca 2010r, a zakończenie na dzień 30 kwietnia 2010r. Przy czym według § 2 ust. 4 Umowy, prace miały być wykonane w dwóch etapach: I klatka do 3 marca 2010 r do 31 marca 2010 r, II klatka oraz monitoring bezpieczeństwa najpóźniej do 1 kwietnia 2010 r do 30 kwietnia 2010 r.

Załącznikiem do umowy były dokumentacja techniczna, projekt, kosztorys ofertowy, harmonogram robót.

**Dowód:**

- **umowa nr (...) z dnia 24 lutego 2010 r – k. 18-21, 381-387,**

- **zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,**

- **zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276.**

W dniu **4 marca 2010 r** sporządzono „Protokół przekazania terenu i placu budowy”. Teren budowy określano jako „piwnice, I i II klatka”.

**Dowód:**

- **protokół przekazania terenu i placu budowy z dnia 4 marca 2010 r - k. 329-331.**

Podstawą prowadzonych prac był projekt budowlano-wykonawczy, tzw. projekt jednostadiowy, sporządzony w 2009r przez J. K. i G. T.. Wymienieni nie zawarli ze stroną pozwaną umowy o nadzór inwestorski, jak i autorski, zatem nie dokonywali sprawdzenia prac prowadzonych przez J. M., nie byli na terenie tych prac. Wymienione osoby nie dokonywały poprawek w projekcie, ani też nie sporządzały dokumentacji powykonawczej.

**Dowód:**

- **zeznania świadka Z. M. – k. 531-536,**

- **zeznania świadka G. T. – k. 546 + płyta DVD.**

Przedmiotem Umowy było m.in. wykonanie tzw. orurowania pod instalację telefoniczną, domofonową i telewizję kablową, a to rur pionowych i poziomych, w których miałyby być umieszczone kable.

Zakres prac związanych z remontem instalacji telefonicznej i domofonowej został uzgodniony z (...) S.A. oraz firmą montującą domofony dopiero dnia **20 marca 2010 r**. Z kolei zakres prac z firmą (...) sp. z o.o., montującą i obsługującą telewizję kablową, został ustalony dopiero dnia **28 kwietnia 2010 r**. Wymienione firmy zgłosiły własne uwagi do projektu i prowadzonych prac.

Konsekwencją pojawienia się tych firm w toku procesu inwestycyjnego było podpisanie w dniu **28 kwietnia 2010 r Aneksu nr (...) do Umowy**. W Aneksie zaznaczono, że „strony uzgodniły zakres prac dodatkowych nie wchodzących w zakres dotychczasowej umowy, a wynikających z konieczności technicznych rozwiązań, wynikających z uzgodnień z (...) S.A., (...) sp. z o.o. oraz firmą specjalizującą się w domofonach”. Wartość robót dodatkowych została ustalona na kwotę 18 000, 00 zł brutto, a tym samym wynagrodzenie ryczałtowe wzrosło do kwoty 183 000, 00 zł brutto. Przesunięto także termin zakończenia prac na dzień 15 maja 2010 r. Do załączników dodano przedmiar robót dodatkowych oraz uzgodnienie wartości ryczałtowej robót dodatkowych.

Projekt, na podstawie którego J. M. prowadził prace, przewidywał założenie orurowania dla instalacji teletechnicznej, ale wymienione podmioty trzecie zaproponowały modyfikacje niektórych prac. Przykładowo firma (...) sp. z o.o. ustaliła, że będzie miała odrębny licznik, co wiązało się z wystąpieniem o dodatkowy przydział mocy.

Zasadniczo, to podjęcie prac przez (...) S.A., firmę (...) sp. z o.o. i firmę instalującą domofony było uzależnione od wykonania określonych prac przez J. M.. Zadaniem J. M. było wykonanie orurowania dla kabli, które miały wprowadzać wymienione podmioty trzecie.

**Dowód:**



- **Aneks nr (...) z dnia 28 kwietnia 2010 r - k. 22, 332,**
- **notatka ze spotkania modernizacyjnego z dnia 28 kwietnia 2010 r – k. 166, 346, 502,**
- **notatka w sprawie wykonania remontu instalacji (...) S.A. i domofonów w budynku przy ul. (...) z dnia 29 marca 2010 r – k, 167,**
- **uzgodnienie – k. 333;**
- **zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,**
- **zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276,**
- **zeznania świadka M. S. – k. 437-438,**
- **zeznania świadka J. J. (3) – k. 457-458, k. 457 płyta DVD,**
- **zeznania świadka Z. M. – k. 531-536.**

Przedmiotem Umowy było wykonanie remontu instalacji elektrycznej części wspólnych budynku przy ul. (...). A. nr 21 w W.. J. M. nie wykonywał remontu instalacji poszczególnych lokali mieszkalnych, nie mniej jednak zgodnie z projektem liczniki, które dotąd znajdowały się wewnątrz mieszkań – około 1 m w głąb – miały zostać przeniesione na wspólną klatkę schodową. Takie rozwiązanie wymagało przeprowadzenia robót wewnątrz każdego z lokali mieszkalnych.

Już w protokole z dnia 16 kwietnia 2010 r stwierdzono, że w 3 lokalach mieszkalnych liczniki znajdują się dalej w głąb lokalu niż wynika to z projektu. J. M. miał podać wykaz wszystkich lokali, w których liczniki znajdują się głębiej niż wynika to z projektu, czyli dalej niż 1 m. Na rozprawie J. M. twierdził, że taki stan rzeczy był w około 30% lokali.

Projekt, na podstawie którego J. M. wykonywał prace remontowe, był sporządzony w oparciu o plan budowy budynku przy ul. (...) A. nr 21. Po wzniesieniu tego budynku doszło do przeróbek w instalacji elektrycznej poszczególnych lokali m.in. polegających na przeniesieniu liczników w głąb tych lokali.

Posiadacze poszczególnych lokali udostępniając je celem wykonania robót, nie stosowali się do Umowy, nie odsuwali szaf czy nie usuwali boazerii w miejscach prowadzenia kabli, w związku z tym prace te musiał wykonywać J. M..

#### **Dowód:**

- **protokół z dnia 16 kwietnia 2010 r – k. 168,**
- **pismo (...) z dnia 30 października 2008 r – k. 505,**
- **zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,**
- **zeznania świadka Z. M. – k. 531-536.**

Zgodnie z Umową J. M. miał uzgadniać z najemcami i właścicielami terminy wykonania prac wewnątrz ich lokali oraz umieszczać na tablicy ogłoszeń informacje o planowanym przebiegu robót.

Od samego początku prowadzenia prac remontowych występowały trudności w dostępie do poszczególnych lokali. Te utrudnienia wynikały z tego, że niektórzy z mieszkańców wyjechali na urlop, wyjechali na dłuższy czas zagranicę, byli w szpitalu, albo wynajęli mieszkanie, a najemca – bez ich zgody – nie chciał wpuścić pracowników. Z tego względu J. M. nie mógł prowadzić prac według założonego harmonogramu, przenosił się „z klatki do klatki”, „z piętra na piętro”.

J. M. wywieszał informacje na tablicy ogłoszeń, a także umieszczał ogłoszenia na drzwiach poszczególnych mieszkań, z różnym rezultatem. O utrudnieniach w dostępie do mieszkań J. M. informował także stronę pozwaną i Zarządcę, usprawiedliwiając opóźnienia w pracach.

W protokole z dnia 16 kwietnia 2010 r zobowiązano J. M. do przedstawienia wykazu mieszkań, do których nie ma dostępu, wtedy były to lokale nr (...). J. M. został zobowiązany do umieszczenia informacji o rozpoczęciu robót na drzwiach oraz w skrzynkach pocztowych.

Jeszcze w dniu 19 maja 2010 r J. M. nie udostępnił lokalu mieszkalnego nr (...), jak wynika z pisma z tej daty i protokołu ze spotkania z tej daty.

W uzgodnieniach z dnia 14 czerwca 2010 r zapisano, że „wykonawca wykona przewierty do mieszkań dla instalacji teletechnicznej w terminach do końca roku” (czyli do końca 2010 r), zaś w protokole ze spotkania z dnia 8 lipca 2010 r, że „do końca 12 lipca 2010 r wykonawca przedstawi zarządcy listę mieszkań, do których brak jest przewiertów”, przewierty zostaną wykonane do końca 2010 r.

W piśmie z dnia 21 lipca 2010 r strona pozwana stwierdziła, że J. M. nie przekazał listy mieszkań, w których brak przewiertów, a termin upłynął 12 lipca 2010r.

Na rozprawie J. M. twierdził, że problem braku dostępności dotyczył około 20-25 lokali.

Projekt, na podstawie J. M., wykonywał prace remontowe, nie określał czasu ich wykonania, nie zawierał harmonogramu. Zdaniem projektanta G. T. wykonanie tych prac w ciągu 3 miesięcy było „teoretycznie możliwe, o ile nie wystąpią utrudnienia z lokalami”.

**Dowód:**

- **protokół z dnia 16 kwietnia 2010 r – k. 168,**
- **pismo J. M. z dnia 19 maja 2010 r – k. 170,**
- **uzgodnienia z dnia 14 czerwca 2010 r – k. 173,**
- **protokół ze spotkania w dniu 8 lipca 2010 r – k. 175,**
- **pismo strony pozwanej z dnia 21 lipca 2010 r – k.297-298,**
- **protokół ze spotkania w dniu 19 maja 2010 r – k. 343-344,**
- **wezwanie z dnia 10 maja 2010 r – k. 487,**
- **zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,**
- **zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276,**
- **zeznania świadka M. S. – k. 437-438,**
- **zeznania świadka J. J. (3) – k. 457-458, k. 457 płyta DVD,**
- **zeznania świadka Z. M. – k. 531-536,**
- **zeznania świadka G. T. – k. 546 + płyta DVD.**

Według projektu oraz uzgodnień z (...) S.A. należało przenieść licznik z garażu podziemnego na klatkę schodową. Garaż nie przynależał do nieruchomości położonej w W. przy ul. (...). A. nr 21.

J. M. wielokrotnie monitował do strony pozwanej o udostępnienie mu garażu podziemnego celem wykonania robót, m.in. pismem z dnia 19 maja 2010 r.

Pismem z dnia 12 maja 2010 r strona pozwana, jej Zarządca M. S., zwrócił się do (...) st. Miasta W. o umożliwienie dostępu do tego garażu podziemnego wykonawcy prac remontowych J. M..

Na spotkaniu w dniu 19 maja 2010 r strona pozwana zobowiązała Zarządcę do zabezpieczenia kluczy do garażu na dzień 20 maja 2010 r.

Dopiero dnia 20 maja 2010 r udostępniono J. M. garaż podziemny, co stwierdzał protokół przekazania terenu z tejże daty.

**Dowód:**

**- pismo strony pozwanej z dnia 12 maja 2010 r – k. 169,**

**- protokół przekazania terenu z dnia 20 maja 2010 r – k. 171-172,**

**- pismo J. M. z dnia 19 maja 2010 r – k. 170,**

**- protokół ze spotkania w dniu 19 maja 2010 r – k. 343-344,**

**- zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562.**

W trakcie prowadzenia robót okazało się, że lokal usługowy, w którym mieści się Sklep (...), ma zaniżony przydział mocy w stosunku do pobieranej, czego nie uwzględnił projekt. J. M. przystosował instalację do zwiększonego poboru prądu, ale koniecznym było wystąpienie przez użytkowników tego lokalu do zakładu (...) S.A. o zwiększenie przydziału mocy. Użytkownicy lokalu nie chcieli złożyć stosownego wniosku, gdyż zwiększenie przydziału mocy wiązało się koniecznością poniesienia kosztów.

W piśmie z dnia 19 maja 2010 r J. M. zwracał się do strony pozwanej o rozwiązanie problemu zwiększonego poboru mocy przez tenże lokal.

Na spotkaniu w dniu 19 maja 2010 r strona pozwana zobowiązała Zarządcę we współpracy z najemcą Sklepu (...) do wystąpienia o zwiększenie przydziału mocy w zakładzie energetycznym.

W uzgodnieniach z dnia 14 czerwca 2010 r zapisano, że „do otrzymania w.t.z. przez lokal Sklep (...) wykonawca dostosuje instalacje do nowych warunków”.

Z kolei w protokole ze spotkania z dnia 8 lipca 2010 r zobowiązano J. M. do skontaktowania się z użytkownikiem Sklepu (...), wyjaśnienie, czy posiada wymagane zgody, a w razie ich braku – o zwrócenie się do Zarządcy

Jeszcze pismem z dnia 18 lutego 2011 r (...) S.A. zgłaszał nieprawidłowości przy przenoszeniu liczników lokali usługowych.

Projekt, na podstawie J. M., wykonywał prace remontowe, uwzględniał także zasilanie dla lokali użytkowych w budynku przy ul. (...) A. nr 21 w W., ale Sklep (...) wcześniej bezprawnie zwiększył pobór prądu.

**Dowód:**

**- pismo strony pozwanej z dnia 21 lutego 2011 r – k. 146,**

**- pismo J. M. z dnia 19 maja 2010 r – k. 170,**

**- uzgodnienia z dnia 14 czerwca 2010 r – k. 173,**

- **protokół ze spotkania w dniu 8 lipca 2010 r – k. 175,**
- **protokół ze spotkania w dniu 19 maja 2010 r – k. 343-344,**
- **zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,**
- **zeznania świadka Z. M. – k. 531-536,**
- **zeznania świadka G. T. – k. 546 + płyta DVD.**

Podczas wykonywania prac w przedmiotowym budynku, J. M. zatrudniał od 5 do 8 osób, z uwagi na to, że jego firma nie jest z W., częściowo byli to pracownicy miejscowi, zatrudnieni ad hoc..

Zgodnie z początkowymi założeniami większość tzw. rowków pod kable miałby być wycinana, co usprawniłoby i przyspieszyło pracę. W praktyce część rowków była wykuwana, a część wycinana. Tam, gdzie piła nie mogła dojść, tj. w kątach, na sufitach czy zbrojeniach, rowki usiały być wykuwane ręcznie.

Projektem, na podstawie którego J. M. wykonywał prace, przewidywał standardowy sposób ich wykonania, metodę mieszaną (wycinanie i kucie). Projekt zakładał, że w trakcie robót mogą wystąpić utrudnienia.

Inspektor Nadzoru Z. M. potwierdził prawidłowość stosowania mieszanej techniki wykonywania prac.

**Dowód:**

- **zeznania świadka G. T. – k. 546 + płyta DVD,**
- **zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,**
- **zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276,**
- **zeznania świadka M. S. – k. 437-438,**
- **zeznania świadka J. J. (3) – k. 457-458, k. 457 płyta DVD,**
- **zeznania świadka Z. M. – k. 531-536.**

Jak wynika z powyższego w toku prac pojawiały się roboty dodatkowe.

Już w protokole z dnia **16 kwietnia 2010r** nakazano, aby w dzienniku wewnętrznym budowy „pisać na bieżąco wszelkie propozycje zmiany, propozycję robót dodatkowych i zamiennych” oraz że „roboty te można wykonać po zatwierdzeniu przez zamawiającego”. J. M. miał do dnia 19 kwietnia 2010 r przedstawić kosztorys na roboty dodatkowe wraz z uzasadnieniem oraz wnioski o przedłużenie terminu wraz z uzasadnieniem.

Roboty dodatkowe zostały ujęte w Aneksie nr (...) do Umowy podpisanym dnia **28 kwietnia 2010 r**. Wtedy wydłużono termin zakończenia prac na dzień 15 maja 2010 r oraz podwyższono wynagrodzenie do kwoty 183 000, 00 zł.

**Dowód:**

- **protokół z dnia 16 kwietnia 2010 r – k. 168, 347, 503,**
- **Aneks nr (...) z dnia 28 kwietnia 2010 r - k. 22, 332,**
- **zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,**

**- zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276.**

Mimo, że strony ustaliły wypłatę wynagrodzenia w dwóch transzach, do dnia odbioru robót J. M. wystawił aż pięć faktur, a to:

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 1 kwietnia 2010 r na kwotę **66 000, 00 zł** brutto,

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 6 maja 2010 r na kwotę **18 000, 00 zł** brutto, płatna w terminie 14 dni tj. do dnia 20 maja 2010 r,

- **faktura VAT korekta** z dnia 6 października 2010 r - stanowiąca korektę podatku VAT wyliczonego w fakturze nr (...),

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 26 maja 2010 r na kwotę **10 000, 00 zł** brutto, płatna w terminie 14 dni tj. do dnia 9 czerwca 2010 r,

- **faktura VAT korekta nr (...)** z dnia 6 października 2010 r – stanowiąca korektę podatku VAT wyliczonego w fakturze VAT nr (...),

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 18 czerwca 2010 r na kwotę **40 000, 00 zł** brutto, płatna w terminie 14 dni tj. do dnia 2 lipca 2010 r,

- **faktura VAT korekta nr (...)** z dnia 6 października 2010 r – stanowiąca korektę podatku VAT wyliczonego w fakturze VAT nr (...),

**Dowód:**

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 1 kwietnia 2010 r – k. 34,

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 6 maja 2010 r - k. 32,

- **faktura VAT korekta** – k. 33,

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 26 maja 2010 r – k. 28,

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 6 października 2010 r – k. 29,

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 18 czerwca 2010 r - k. 30,

- **faktura VAT nr (...)** z dnia 6 października 2010 r – k. 31,

- **zestawienie** – k. 133-134.

W dniu **10 maja 2010 r** Zarządca M. S. wystosował do J. M. pismo, w którym stwierdził, że „obecny stan zaawansowania robót wskazuje na zagrożenie terminu zakończenia robót” i zaznaczył, że obowiązującą formą odszkodowania będą kary umowne. W związku z powyższy zobowiązał J. M. do przeprowadzenia inwentaryzacji robót z udziałem inspektora nadzoru do dnia 15 maja 2010 r.

Stan prac został udokumentowany fotografiami wykonanymi dnia 10, 12 i 19 maja 2010r.

W wymienionym piśmie Zarządca zobowiązywał także do przeprowadzania uzgodnień z najemcami i właścicielami lokali odnośnie prac wewnątrz lokali, do wywieszania na tablicy ogłoszeń informacji o planowanych pracach, a także o konieczności uregulowania roszczeń odszkodowawczych.

**Dowód:**

**- wezwanie z dnia 10 maja 2010 r – k. 487,**

**- płyta CD – k. 505.**

W dniu **19 maja 2010 r** (po planowanym terminie zakończenia robót) doszło do spotkania strony pozwanej z J. M., na którym stwierdzono, że przekroczono termin wykonania robót. W związku z powyższym strona pozwana wyznaczyła termin zakończenia prac na dzień **25 maja 2010 r**.

Jednocześnie strona pozwana zobowiązała Zarządcę do zabezpieczenia kluczy do garażu na dzień 20 maja 2010 r oraz do udostępnienia lokalu nr (...) „do końca tygodnia”. Nadto zobowiązała Zarządcę we współpracy z najemcą Sklepu (...) do wystąpienia o zwiększenie przydziału mocy w zakładzie energetycznym.

**Dowód:**

**- protokół ze spotkania z dnia 19 maja 2010 r – k. 343-344, 495-496.**

W dniu **14 czerwca 2010r**. dokonano odbioru robót, na tą okoliczność sporządzono **protokół odbioru robót „końcowy”**. W protokole stwierdzono, że zakres robót objętych Umową został wykonany, jakość tych robót oceniono jako dostateczną, bez usterek, a nadto zapisano, że „wykonawca dostosuje rozwiązania do potrzeb zamawiającego według przekazanych wskazówek”, ostatecznie roboty przyjęto. W protokole stwierdzono, że „przekazano dokumentację powykonawczą w wersji papierowej i elektronicznej”. Protokół został podpisany przez przedstawicieli zleceniodawcy: M. K. (1), D. P., M. S. i Z. M..

**Dowód:**

**- protokół odbioru robót z dnia 14 czerwca 2010 r – k.17, 259, 326, 470, 516,**

**- zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562,**

**- zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276,**

**- zeznania świadka Z. M. – k. 531-536.**

Tego samego dnia, tj. **14 czerwca 2010 r**, spisano tzw. uzgodnienia dotyczące remontu instalacji elektrycznej. Zobowiązano J. M. do zamontowania automatu schodowego, przycisku dla sterowania oświetlenia opraw oświetleniowych przy skrzynkach pocztowych, zabezpieczenia dla domofonów w tablicach administracyjnych oraz dostosowania teletechniki do specyfiki obiektu (ustawienie kamer i rejestratora) wszystko do dnia **10 lipca 2010 r**.

W tych samych uzgodnieniach J. M. został zobowiązany do wykonania pozostałych przewiertów dla instalacji teletechnicznej **do końca 2010 r**, oraz do dostosowania instalacji Sklepu (...) do nowych warunków po otrzymaniu w.t.z..

**Dowód:**

**- uzgodnienia z dnia 14 czerwca 2010 r – k. 173, 327, 471, 517,**

**- zeznania świadka Z. M. – k. 531-536.**

W związku z dokonaniem końcowego odbioru robót J. M. jeszcze w dniu **14 czerwca 2010 r** wystawił fakturę końcową VAT nr (...) na kwotę 89 000, 00 zł płatną w terminie 14 dni – do dnia 28 czerwca 2010 r. W wymienionej fakturze J. M. do kwoty pozostałej do zapłaty, tj. 49 000, 00 zł, doliczył także koszt innych prac dodatkowych. Faktura ta została przez stronę pozwaną zakwestionowana, a następnie J. M. anulował ją w dniu 16 lipca 2010r.

**Dowód:**

**- faktura VAT nr (...) z dnia 14 czerwca 2010 r – k. 27.**

Ze względu na trudną sytuację finansową, w dniu **15 czerwca 2010 r** J. M. zwrócił się do strony pozwanej z pisemną prośbą o dokonanie wypłaty zaliczkowej.

**Dowód:**

**- pismo J. M. z dnia 15 czerwca 2010 r – k. 500,**

**- zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276.**

Wobec powyższego dnia **16 czerwca 2010 r** strony zawarły **Aneks nr (...)** do Umowy. Strony ustaliły, że całkowite rozliczenie robót pod względem finansowym, tj. przy uwzględnieniu m.in. kar umownych i odszkodowań, nastąpi do dnia **30 czerwca 2010r**. Nadto ustaliły, że z kwoty pozostałej do zapłaty 89 000, 00 zł brutto zatrzymane zostaną kaucja gwarancyjna i zabezpieczenie dobrego wykonania w łącznej kwocie 13 878, 50 zł netto, zaś z pozostałej kwoty tj. 75 121,90 zł dokonana zostanie wypłata zaliczkowa w kwocie 40, 000, 00 zł.

**Dowód:**

**- Aneks nr (...) z dnia 16 czerwca 2010 r – k. 336-337, 498-499.**

W dniu **1 lipca 2010 r** J. M. wystosował do strony pozwanej pismo zatytułowane „wyjaśnienia przekroczenia terminu”, w którym tłumaczył, że termin zakończenia robót nie został dotrzymany z uwagi na brak dostępu do lokali w wyznaczonym terminie oraz z uwagi na zmianę całości instalacji teletechnicznej w trakcie wykonywania robót.

**Dowód:**

**- pismo J. M. z dnia 1 lipca 2010 r – k. 174,**

Wobec powyższego w dniu **8 lipca 2010r**. doszło do ponownego spotkania J. M. ze stroną pozwaną.

Strona pozwana zobowiązała J. M. do zamontowania automatu schodowego i przycisku dla sterowania oświetlenia opraw oświetleniowych przy skrzynkach pocztowych, zamontowania zabezpieczeń dla domofonów w tablicach oraz ustawienia kamer i rejestratora – wszystko do dnia **12 lipca 2010 r**.

W tym samym protokole zobowiązano J. M. do skontaktowania się z użytkownikiem Sklepu (...) i wyjaśnienie, czy posiada odpowiednie zgody, a w razie ich braku – do skontaktowania się z Zarządcą. Nadto zobowiązano J. M., aby do dnia 12 lipca 2010 r przedstawił listę mieszkań, w których brak przewiertów i wykonał je do końca 2010 r.

W dniu 12 lipca 2010 r J. M. miał także przedstawić całkowite rozliczenie robót oraz zwrócić dziennik budowy.

**Dowód:**

**- protokół ze spotkania w dniu 8 lipca 2010 r – k. 175, 328, 341-342, 480-481.**

W dniu **8 lipca 2010 r** J. M. przedstawił stronie pozwanej kosztorys powykonawczy na roboty dodatkowe nie ujęte w kosztorysie podstawowym oraz dodatkowym – na łączną kwotę 16 131, 36 zł, zaś w dniu 16 lipca 2010 r – tzw. całkowite rozliczenia finansowe budowy.

Strona pozwana zaakceptowała ten kosztorys do kwoty 5 514, 20 zł.

**Dowód:**

**- kosztorys – k. 490-494,**

**- całkowite rozliczenia finansowe budowy – k. 497.**

W dniu **16 lipca 2010 r** dokonano naprawy oświetlenia klatki schodowej – wymieniono automaty schodowe, a przy okazji sprawdzono „piętro po piętrze” prawidłowość oświetlenia. W protokole z tej daty zapisano, że „instalacja oświetlenia działa bez zastrzeżeń, innych usterek brak”.

**Dowód:**

**- protokół z dnia 16 lipca 2010 r – k. 176, 262, 432, 449, 472, 518.**

W piśmie z dnia **21 lipca 2010 r** strona pozwana oświadczyła, że nie może przyjąć przedstawionego przez J. M. rozliczenia wskazując m.in. na brak naliczenia kary umownej oraz odszkodowań, a także braki w dokumentacji powykonawczej (typu brak oznaczenia, że to dokumentacja powykonawcza, błędna data, brak pieczęci i podpisów, brak nazwiska osoby, która wykonała tą dokumentację), brak zaplombowania liczników lokalowych i przyłączy oraz brak wyjaśnienia rozbieżności między wykonaniem instalacji a projektem.

Strona pozwana stwierdziła, że J. M. nie przekazał listy mieszkań, w których brak przewiertów, a termin upłynął 12 lipca 2010r. Dalej strona pozwana stwierdziła brak regulacji monitoringu oraz wymiany kamer zgodnie z protokołem z dnia 8 lipca 2010 r. Nadto stwierdziła brak pisemnych uzgodnień z właścicielami lokali, którzy zgłosili wnioski o odszkodowanie, potwierdzających ich uregulowanie lub usunięcie, a to lokal nr (...).

**Dowód:**

**- pismo strony pozwanej z dnia 21 lipca 2010 r – k.297-298.**

Ostatecznie J. M. w dniu **11 października 2010r.** wystawił **fakturę VAT nr (...)** na kwotę **49 000, 00 zł brutto**, która to kwota stanowiła różnicę pomiędzy zryczałtowanym wynagrodzeniem za wykonanie przedmiotu umowy wynoszącym 183 000, 00 zł, a uregulowanymi już przez stronę pozwaną należnościami wynikającymi z faktur zaliczkowych na łączną kwotę 134 000, 00 zł. Kwota wynikająca z faktury winna być zapłacona w terminie 14 dni tj. do dnia 25 października 2010 r. Faktura została nadana przesyłką priorytetową za zwrotnym potwierdzeniem odbioru dnia 20 października 2010 r.

**Dowód:**

**- faktura VAT nr (...) z dnia 10 października 2010 r – k. 26,**

**- zestawienie – k. 133-134,**

**- zeznania świadka J. M. - k. 235-237, 561-562.**

Jeszcze w trakcie realizacji Umowy oraz po dokonaniu odbioru, mieszkańcy lokali zgłaszali uszkodzenia, wady i usterki mające wystąpić w ich mieszkaniach w związku z działaniem J. M.. Takie zgłoszenia dotyczyły lokali nr (...).

Właściciel lokalu nr (...) K. J. pismem z dnia 27 maja 2010 r informował o uszkodzeniach związanych z prowadzonymi robotami, a to: obsunięciu drzwi wejściowych i uszkodzenie uszczelki, zapyleniu zamków, zarysowaniu klamki oraz dwukrotnym uszkodzeniu linii telefonicznej. W związku z powyższym żądał odszkodowania w kwocie 1000, 00 zł.

Właściciele lokalu nr (...) J. i P. K. pismem z dnia 2 czerwca 2010 r informowali stronę pozwaną o uszkodzeniu w czasie prac remontowych progu i uszczelki przy drzwiach oraz przecięciu kabla telefonicznego i internetowego. W związku z powyższym żądali odszkodowania kwocie 400,00 zł.

Strona pozwana decyzję o wypłacie odszkodowań dla właścicieli lokali nr (...) podjęła dnia 17 listopada 2010 r. Strona pozwana wypłaciła Państwu J. kwotę 1 000, 00 zł, a Państwu K. kwotę 400, 00 zł w dniu 29 listopada 2010 r.



Właściciel lokalu nr (...) p. P. F. w piśmie skierowanym do strony pozwanej, doręczonym dnia 28 lipca 2010 r, skarżył się, że podczas prac doszło do przewiercenia ściany „na wylot”. Wymieniony wycenił koszt prac naprawczych wraz z malowaniem na kwotę 300, 00 zł. Nadto skarżył się na brak dzwonka.

Właściciel lokalu nr (...) J. S. w piśmie z dnia 24 czerwca 2010 r wnosił o usunięcie „niedoróbek” załączając fotografię.

Z email'a Księgowego do Zarządu strony pozwanej z dnia 26 lipca 2010 r wynika, że w dniu **5 lipca 2010 r** wypłacono odszkodowanie dla lokalu nr (...).

W wezwaniu z dnia 10 maja 2010 r Zarządca przypominał J. M. o konieczności uregulowania roszczeń odszkodowawczych, strona pozwana uzależniała całkowite rozliczenia od uregulowania tych roszczeń.

Strona pozwana wypłacała odszkodowania dopiero po ich protokolarnym stwierdzeniu i podjęciu Uchwały w tym przedmiocie.

**Dowód:**

- **pismo P. F. bez daty - k. 130-131, 354-355,**
- **pismo wraz z fotografią z dnia 24 czerwca 2010 r – k. 132,**
- **polecenie księgowania z dnia 30 listopada 2010 r – k. 135,**
- **decyzja Zarządu strony pozwanej z dnia 17 listopada 2010 r – k. 136-137,**
- **wyciąg z konta bankowego – k. 138,**
- **zestawienie – k. 139,**
- **wyciąg z konta bankowego z dnia 29 listopada 2010 r – k. 140,**
- **zestawienie – k. 141,**
- **pismo strony pozwanej z dnia 21 lipca 2010 r – k.297-298,**
- **wydruk transakcji z dnia 25 listopada 2010 r – k. 351-352,**
- **email z dnia 26 lipca 2010 r – k. 353,**
- **pismo K. J. z dnia 27 maja 2010 r – k. 356,**
- **pismo J. i P. K. z dnia 2 czerwca 2010 r – k. 357,**
- **dokumentacja dla US – k. 358-362,**
- **wezwanie z dnia 10 maja 2010 r – k. 487,**
- **zeznania świadka M. K. (1) – k. 273-276.**

Nadto w dniu **11 sierpnia 2010 r** strona pozwana stwierdziła usterkę w lokalu nr (...), w wyniku czego wymieniony lokal pozostawał bez prądu.

**Dowód:**

- **email z dnia 13 sierpnia 2010 r – k. 338,**

- **pismo strony pozwanej z dnia 13 sierpnia 2010 r – k. 339,**
- **pismo strony pozwanej z dnia 12 sierpnia 2010 r – k. 340, 488,**
- **pismo strony pozwanej z dnia 11 sierpnia 2010 r – k. 489.**

W dniu **20 maja 2010 r** stwierdzono uszkodzenie linii telefonicznej poprzez usunięcia na klatkach schodowych kabli typu (...).

**Dowód:**

- **notatka z dnia 20 maja 2010 r – k. 345, 501.**

W dniu **1 października 2010 r** strona pozwana wystawiła notę nr 01/10/2010, w której obciążyła J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. karą umowną za opóźnienie w wykonaniu Umowy w kwocie **27 450, 00 zł**, a to zgodnie z § 12 pkt 2a Umowy.

**Dowód:**

- **nota nr 01/10/2010 r z dnia 1 października 2010 r – k. 116, 350,**
- **zestawienie – k. 133-134,**
- **propozycja zamknięcia rozliczenia z wykonawcą – k. 151.**

Także w dniu **1 października 2010 r** strona pozwana wystawiła notę nr 02/10/2010, w której obciążyła J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. kwotą **2 073, 00 zł** tytułem roszczeń członków Wspólnoty zgodnie z § 10 pkt 4 Umowy.

**Dowód:**

- **nota nr 01/10/2010 r z dnia 1 października 2010 r – k. 117, 363,**
- **zestawienie – k. 133-134,**
- **propozycja zamknięcia rozliczenia z wykonawcą – k. 151.**

Obie wymienione noty zostały doręczone J. M. dnia 18 listopada 2010 r.

**Dowód:**

- **potwierdzenie odbioru – k. 118.**

W piśmie z dnia **26 listopada 2010 r**, doręczonym J. M. dnia 6 grudnia 2010 r, strona pozwana oświadczyła, że na podstawie art. 498 kc potrąca wierzytelności udokumentowanej fakturą VAT nr (...) z kwoty wynikające z not nr 1/10/2010 i nr 2/10/2010 tj. łącznie kwotę **29 523, 00 zł**. Nadto poinformowała, że pozostała kwota należna J. M. z tej faktury, została przekazana Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w B. tj. 10 926, 00 zł (strona pozwana nadal zatrzymała kaucję w kwocie 8 551, 00 zł).

**Dowód:**

- **pismo strony pozwanej z dnia 26 listopada 2010 r – k. 113-114.**

W dniu **17 listopada 2010 r** stwierdzono uszkodzenie wyłącznika selektywnego zabezpieczającego układ 3- faz w tablicy głównej budynku, który został „na odwrót podłączony”.

Pismem z dnia 22 listopada 2010 r strona pozwana zawiadomiła J. M. o wykryciu wady i wezwała go do stawienia się dnia 26 listopada 2010 r celem sporządzenia stosownego protokołu zgodnie z § 13 ust. 4 Umowy. Niezależnie od powyższego wezwała J. M. do niezwłocznego usunięcia wady.

Powyższe wezwanie zostało doręczone J. M. dnia 26 listopada 2010 r.

Wobec niestawiennictwa J. M., w dniu 15 grudnia 2010 r zlecono usunięcie awarii firmie (...), (...) spółka jawna.

Firma (...), (...) spółka jawna w dniu **16 grudnia 2010 r** wystawiła fakturę VAT nr (...) wyceniając usługę na kwotę **1 039, 16 zł** brutto, płatną do dnia 30 grudnia 2010 r.

**Dowód:**

- **zgłoszenie awarii z dnia 15 grudnia 2010 r – k. 125,**
- **faktura VAT nr (...) z dnia 16 grudnia 2010 r – k. 124, 349,**
- **kosztorys – k. 126,**
- **zestawienie – k. 133-134,**
- **pismo strony pozwanej z dnia 22 listopada 2010 r – k. 144,**
- **potwierdzenie odbioru – k. 145,**
- **emeil z dnia 18 listopada 2010 r – k. 348.**

W dniu **9 grudnia 2010 r** zlecono firmie (...), (...) spółka jawna usunięcie awarii domofonu i dzwonka elektrycznego, co kosztowało 149, 04 zł.

**Dowód:**

- **zgłoszenie awarii z dnia 9 grudnia 2010 r – k. 127, 129,**
- **faktura VAT nr (...) z dnia 16 grudnia 2010 r – k. 124,**
- **kosztorys – k. 128.**

W dniu **27 grudnia 2010 r** strona pozwana wystawiła notę nr 02/12/2010, w której obciążyła J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. kwotą 1 039, 16 zł z tytułu wymiany zabezpieczeń podlicznikowych wyłącznika selektywnego 3 faz 40A ( (...)) w tablicy ogólnej.

**Dowód:**

- **nota nr 02/12/2010 r z dnia 27 grudnia 2010 r – k. 120.**

Wymienioną notę strona pozwana dołączyła do pisma z dnia **19 stycznia 2011 r**, w którym oświadczyła, że o kwotę 1 039, 16 zł pomniejsza kaucję gwarancyjną.

**Dowód:**

- **pismo strony pozwanej z dnia 19 stycznia 2010 r – k. 119,**
- **potwierdzenie nadania i odbioru – k. 121-123.**

Jeszcze w dniach **13 i 14 października 2010 r** Naczelnik Urzędu Skarbowego w B. wystosował do strony pozwanej zawiadomienie o zajęciu „prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność pieniężną u dłużnika zajętej wierzytelności” na poczet zadłużenia J. M. odpowiednio w kwocie 217 705, 15 zł i w kwocie 223, 30 zł.

Po dokonaniu końcowych rozliczeń i własnych potrąceń, w dniu **17 stycznia 2010 r** strona pozwana przekazała Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w B. kwotę **10 926, 00 zł** należną J. M..

**Dowód:**

- **zawiadomienie o zajęciu z dnia 14 października 2010 r – k. 102-103,**
- **zawiadomienie o zajęciu z dnia 13 października 2010 r – k. 104-109,**
- **pismo strony pozwanej z dnia 25 października 2010 r – k. 110-111,**
- **pismo strony pozwanej z dnia 16 listopada 2010 r – k. 112,**
- **pismo strony pozwanej z dnia 6 czerwca 2011 r – k. 142,**
- **propozycja zamknięcia rozliczenia z wykonawcą – k. 151,**
- **pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w B. z dnia 21 lipca 2014 r - k. 201.**

Na dzień 11 kwietnia 2011 r strona pozwana wyznaczyła zebranie członków Wspólnoty celem omówienia „remontów”.

W piśmie z dnia **4 maja 2011 r** strona pozwana oświadczyła J. M., że w związku z niewywiązywaniem się przez wymienionego z obowiązków wynikających z gwarancji i rękojmi „wstrzymuje się z rozliczeniem i zwrotem kaucji gwarancyjnej do czasu wykonania wszystkich zobowiązań”. Pismo to zostało doręczone J. M. dnia 26 maja 2011 r.

**Dowód:**

- **pismo strony pozwanej z dnia 4 maja 2011 r – k. 149,**
- **potwierdzenie odbioru – k. 150,**
- **zaproszenie na zebranie w dniu 11 kwietnia 2011 r, odczyty liczników, protokół przekazania, potwierdzenia odbioru zaproszeń, listy głosowań – k. 364-380.**

Sąd Rejonowy w Tarnowie Wydział V Gospodarczy postanowieniem z dnia **18 lutego 2013 r** sygn. akt V GU 10/12 ogłosił upadłość J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. obejmującą likwidację majątku dłużnika oraz wyznaczył Syndyka masy upadłości w osobie M. K. (2).

**Wypis z (...) k. 35,**

**Dowód:**

- **postanowienie Sądu Rejonowego w Tarnowie Wydział V Gospodarczy z dnia 18 lutego 2013 roku sygn. akt V GU 10/12 – k. 23.**

Syndyk w dniu 1 marca 2013 r wystosował do strony pozwanej „ostateczne przesądowe” wezwanie do zapłaty, w którym wezwał do zapłaty na rzecz Upadłego kwoty 49 000, 00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wymagalności do dnia zapłaty w terminie 3 dni od otrzymania wezwania, przy czym w wezwaniu podano że chodzi o należność wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 21 czerwca 2010 r płatną dnia 5 lipca 2010 r. Wezwanie zostało odebrane dnia 15 marca 2013 r.

**Dowód:**

**- wezwanie do zapłaty z dnia 1 marca 2013 r – k. 13,**

**- potwierdzenie odbioru – k. 15.**

W piśmie z dnia 20 marca 2013r strona pozwana „generalnie” potwierdziła fakt wykonania robót przez J. M. i zwróciła się o przedłużenie terminu do ustosunkowania się do wezwania do zapłaty. Strona pozwana umotywowowała swoją prośbę niedawną zmianą Zarządu oraz koniecznością odszukania i przeanalizowania dokumentów. W przypadku zasadności twierdzeń Syndyka, rozważała ugodowe załatwienie sprawy.

**Dowód:**

**- pismo strony pozwanej z dnia 20 marca 2013 – k. 10.**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wymienionych dokumentów, fotografii na płycie CD oraz zeznań świadków.

Zaoficerowane w sprawie dokumenty w postaci: wydruku z księgi wieczystej, kopii mapy ewidencyjnej, oferty, Umowy, aneksów nr (...), notatek, uzgodnień, protokołów przekazania terenu, protokołów ze spotkań, protokołu odbioru robót, zestawień, rozliczeń, propozycji rozliczeń, kosztorysów, faktur VAT wraz z korektami, pism stron, not strony pozwanej, wezwań, pism lokatorów, zgłoszeń awarii, zleceń naprawy, poleceń księgowania, wyciągów z konta bankowego, wydruku transakcji, decyzji i uchwał Zarządu, korespondencji email, dokumentacji dla US, potwierdzeń odbioru – jako dokumenty prywatne, stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły zawarte w nich oświadczenia. Moc dowodowa tych dokumentów nie została za kwestionowana.

Nadto zaoficerowane w sprawie dokumenty w postaci: zawiadomienia o zajęciu i pisma Urzędu Skarbowego w B. oraz postanowienia Sądu Rejonowego w Tarnowie – jako dokumenty urzędowe, stanowiły dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.

Fotografie przedłożone przez stronę pozwaną pozwoliły na ustalenie stanu placu remontu w dniach 10, 12 i 19 maja 2010 r, nie były kwestionowane przez strony.

Przechodząc do oceny dowodu z zeznań świadków, należy podkreślić, że zeznania te częściowo się pokrywały i wzajemnie się uzupełniały, a różniły się tylko w tym zakresie, w jakim świadkowie oceniali przebieg prac i przyczyny opóźnień. Świadkowie: M. K. (1) (członek Zarządu strony pozwanej) i J. J. (3) (obecny Zarządca) negatywnie oceniali przebieg prac remontowych prowadzonych przez J. M.. Z kolei świadkowie: Z. M. (inspektor nadzoru) i M. S. (poprzedni Zarządca strony pozwanej) pozytywnie oceniali przebieg tych prac.

I tak świadek G. T. zeznał na okoliczność sporządzenia projektu budowlanego –wykonawczego wymiany instalacji elektrycznej w budynku przy ul. (...) w W., zakresu prac przewidzianych projektem, przewidywanego czasokresu tych prac, techniki wykonywania robót. Świadek zaprzeczył, aby sprawował jakikolwiek nadzór nad wykonanie tego projektu, czy wprowadzał zmiany do tego projektu. Sąd nie znalazł podstaw, aby odmówić wiary tym zeznaniom, albowiem były one rzeczowe, logiczne i korespondowały z pozostałym materiałem zgromadzonym w sprawie.

Świadek Z. M., Inspektor nadzoru, zeznawał na okoliczność przebiegu prac wykonywanych przez J. M.. Świadek zeznał, że w toku robót pojawiły się podmioty trzecie i zakres prac został rozszerzony w stosunku do pierwotnego projektu. Zeznał, że w niektórych lokalach mieszkalnych położenie liczników odbiegało od tego założonego w projekcie. Świadek potwierdził trudności z dostępnością lokali prywatnych związanych z nieobecnością ich właścicieli, z różnych przyczyn, jak i niechęcią najemców do udostępniania lokali bez uprzedniej zgody właścicieli. Podkreślił także, że użytkownicy Sklepu (...) nie chcieli wystąpić do (...) Polska o przydział zwiększonej mocy dla tego lokalu.

W powyższym zakresie zeznaniom świadka Sąd dał wiarę, jako rzeczowym, logicznym i korespondującym z pozostałym materiałem w sprawie. Sąd odmówił wiary świadkowi tylko w tej części, w której twierdził, że założenie monitoringu było pracą dodatkową, gdyż monitoring objęty był umową pierwotną.

Świadek M. K. (1), członek Zarządu w okresie prac remontowych, także zeznawała na okoliczność przebiegu remontu. Świadek potwierdził, że w toku prac pojawiły się podmioty trzecie, które wprowadziły zmiany do projektu, ale powyższe zostało uwzględnione w Aneksie nr (...) wydłużającym termin zakończenia prac. Świadek podkreślał, że J. M. w umowie zobowiązał się do przeprowadzania uzgodnień z użytkownikami poszczególnych lokali co do terminu wejść do tychże lokali. J. M. zobowiązał się także załatwiania wszelkich zgód urzędowych. Świadek zeznał, że mimo dokonania odbioru końcowego w dniu 14 czerwca 2010 r nadal część prac nie została wykonana i nie doszło do całkowitego rozliczenia stron. Świadek zeznał także na okoliczność zgłaszania szkód przez posiadaczy lokali, prowadzenia tzw. postępowań likwidacyjnych, w tym wzywania J. M. o ich usunięcie, oraz wykonań zastępczych. W tym zakresie zeznania świadka, jako rzeczowe, logiczne i korespondujące z pozostałym materiałem, a w szczególności dokumentami, Sąd obdarzył walorem wiarygodności.

Świadek zeznał, że J. M. dysponował wszelkimi danymi kontaktowymi posiadaczy lokali, w tym numerami telefonów. W tym zakresie Sąd nie dał wiary świadkowi, albowiem sam pełnomocnik strony pozwanej w piśmie procesowym z dnia 5 lutego 2015 r przyznał, że Wspólnota nie prowadziła rejestru numerów telefonów lokatorów.

Świadek zeznał także, że przyczyn opóźnienia w wykonaniu prac upatruje w kłopotach finansowych J. M. i w przypadkowym doborze pracowników, ale te okoliczności nie miały znaczenia dla rozpoznania przedmiotowej sprawy z uwagi na domniemanie winy J. M., o czym poniżej.

Świadek M. S., Zarządca nieruchomości przy ul. (...) A. nr 21 w W. do 30 czerwca 2010 r, zeznawał na okoliczność wyboru oferty J. M. i prowadzenia prac przez Wymienionego. Świadek potwierdził, że w toku prac pojawiły się podmioty trzecie, ale ich udział został uwzględniony w Aneksie nr (...), a co więcej przystąpienie tych podmiotów do prac uzależnione było od wykonania określonych prac przez J. M.. Świadek potwierdził trudności z dostępnością lokali i sposób informowania lokatorów o terminach robót poprzez wywieszanie ogłoszeń. W ocenie Sądu zeznania te były rzeczowe, logiczne i znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, dlatego Sąd uznał je za wiarygodne.

Świadek zeznał, że przyczyn opóźnienia w wykonaniu prac upatruje w technice wykonywania prac, ale te okoliczności nie miały znaczenia dla rozpoznania przedmiotowej sprawy z uwagi na domniemanie winy J. M., o czym poniżej.

Świadek J. J. (3), Zarządca/ Administrator nieruchomości przy ul. (...) A. nr 21 w W. do 30 czerwca 2010 r, informacje o przebiegu prac remontowych czerpał z dokumentacji przekazanej mu przez poprzedniego Zarządcę. Potwierdził, że w dniu przyścia co pracy zdjął z tablicy ogłoszenie o terminach robót, a z uzyskanej przez niego wiedzy na dzień 1 lipca 2010 r w około 30 lokalach nie wykonano przewiertów, lokatorzy twierdzili, że nie byli wzywani o udostępnienie mieszkań. Świadek zeznawał na okoliczność zgłaszanych szkód i usterek. W tym zakresie zeznania świadka były logiczne, rzeczowe i koresponduwały z pozostałym materiałem zebrany w sprawie, dlatego Sąd dał im wiarę.

Także ten świadek zeznał, że przyczyn opóźnienia w wykonaniu prac upatruje w technice wykonywania prac, ale te okoliczności nie miały znaczenia dla rozpoznania przedmiotowej sprawy z uwagi na domniemanie winy J. M., o czym poniżej.

Zasadnicze znaczenie dla przedmiotowej sprawy miały zeznania świadka J. M., który obszernie przedstawił przebieg prac, w tym kwestię udziału podmiotów trzecich, dostępność lokali, odstępstwa od projektu. Zdaniem Sądu zeznania te były rzeczowe i spójne, Sąd nie miał powodów aby odmówić im wiary.

**Sąd zważył, co następuje:**

Strona powodowa Syndyk masy upadłości J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) w B. w upadłości likwidacyjnej domagała się w przedmiotowej sprawie zasądzenia od strony pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...). A. nr 21 w W. kwoty 49 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem brakującej części wynagrodzenia za „wymianę instalacji elektrycznej, montaż rur dla instalacji telewizyjnej, komputerowej i telekomunikacyjnej, monitoringu bezpieczeństwa oraz prace porządkowe w budynku mieszkalnym”.

Strona pozwana w pierwszej kolejności podniosła **zarzut przedawnienia** dochodzonego roszczenia, mając na uwadze datę sporządzenia protokołu odbioru końcowego tj. 14 czerwca 2010 r oraz art. 646 kc. Wymieniony przepis stanowi, że roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem 2 lat od dnia oddania dzieła. Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, dochodzone roszczenie uległoby przedawnieniu z dniem 14 czerwca 2010 r, a pozew został wniesiony do Sądu dnia 18 czerwca 2013 r (data nadania).

Z kolei strona powodowa podniosła, że strony niniejszego postępowania łączyła nie umowa o dzieło, ale umowa o roboty budowlane. Roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się według przepisów ogólnych. Art. 118 kc stanowi, że dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej termin przedawnienia wynosi 3 lata. Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, skoro brakująca część wynagrodzenia za wykonane prace w kwocie 49 000, 00 zł została objęta fakturą VAT nr (...) z dnia 11 października 2010 r, w której określono termin zapłaty na dzień 25 października 2010 r, to dochodzone roszczenie uległoby przedawnieniu dopiero z dniem 25 października 2013r, czyli po dacie wniesienia pozwu.

W ocenie Sądu strony łączyła umowa o wykonanie remontu budynku, o jakiej mowa w art. 658 kc i do której stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane, w tym ogólne terminy przedawnienia.

Remont jest pojęciem węższym niż roboty budowlane i zgodnie z art. 3 pkt 8 prawa budowlanego obejmuje określone prace w już istniejącym budynku, polegające na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiące bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych, niż użyto w stanie pierwotnym. W ramach remontu mieszczą się takie pojęcia jak „modernizacja” czy „przebudowa” (por.: E. G. „Kodeks cywilny. Zobowiązania”). Jeżeli przedmiotem umowy jest remont budynku w powyższym znaczeniu, stanowi ona postać umowy o roboty budowlane (por.: wyrok SN dnia 17 lipca 2008 r II CSK 112/2008). Należy podkreślić, że o ile przedmiotem umowy o dzieło, stosownie do treści art. 627 kc, jest wykonanie tego dzieła, to w przypadku umowy o roboty budowlane czy remont nie chodzi tylko o wykonanie czy remont budynku, lecz także o sposób jego wykonania, a to zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej (por.: wyrok SA w Łodzi z dnia 22 lipca 2015 r I ACa 123/15). Przy umowie o roboty budowlane czy remont istotna jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego (por.: wyrok SN z dnia 25 marca 1998 r II CKN 653/97) oraz wyeksponowanie stron jako inwestora i wykonawcy (por.: „Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia zobowiązania” pod red. G. Bieńka). Intencją ustawodawcy było, aby wszelkie umowy o wykonanie, nawet niewielkich prac budowlanych czy remontów, zawierane przez inwestora i wykonawcę, były poddane wymaganiom przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane.

O tym, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z umową o remont, w znaczeniu art. 658 kc, świadczy użyta w tej Umowie terminologia, nakaz stosowania się do projektu, a przede wszystkim § 18, który w sprawach nieuregulowanych odsyła do przepisów prawa budowlanego.

Wobec powyższego roszczenie o zapłatę kwoty 49 000, 00 zł, jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, uległoby przedawnieniu z dniem 25 października 2013r, a pozew złożono dnia 18 czerwca 2013r. W tym stanie rzeczy, zarzut strony pozwanej o przedawnieniu roszczenia, należało uznać za chybiony.

Zgodnie z art. 647 kc w zw. z art. 658 kc, za wykonanie prac remontowych wykonawcy należy się wynagrodzenie określone w umowie. Strony mogą się umówić na wynagrodzenie ryczałtowe, kosztorysowe, jak i wskazać jego wysokość pośrednio poprzez odesłanie do cenników. Zasadą jest, że jeżeli strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe, to nie powinno ono ulec zmianie, tzn. nie można żądać jego podwyższenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, w Umowie z dnia 24 lutego 2010 r zmienionej Aneksiem nr (...) z dnia 28 kwietnia 2010 r strony ostatecznie ustaliły wynagrodzenie należne za wykonanie remontu na kwotę 183 000, 00 zł brutto. Na poczet tej kwoty strona pozwana uiściła łącznie kwotę 134 000, 00 zł, co było bezsporne między stronami. Zatem do zapłaty pozostała kwota **49 000, 00 zł** dochodzona w przedmiotowej sprawie.

Strona pozwana zarzuciła, że z wymienionej wierzytelności potrąciła następujące kwoty, a to:

- kwotę **27 450, 00 zł** tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy,
- kwotę **2 073, 00 zł** tytułem odszkodowań, jakie wypłaciła posiadaczom lokali za szkody wyrządzone w trakcie prowadzenia prac remontowych,
- kwotę **8 551, 00 zł** – zatrzymaną jako kaucję – tytułem kwot, jakie wypłaciła na pokrycie szkód wyrządzonych samej Wspólnocie,

zaś pozostałą kwotę **10 926, 00 zł** wpłaciła do Urzędu Skarbowego w B. na pokrycie zobowiązań J. M., jak nakazano w zawiadomieniu o zajęciu wierzytelności.

Z twierdzeń strony pozwanej wynika zatem, że wierzytelność o zapłatę kwoty 49 000 zł uległa umorzeniu w części dotyczącej kwoty **38 074, 00 zł (27 450,00 zł, 2 073, 00 zł, 8551, 00 zł)**, a co do kwoty **10 926, 00 zł** została wypłacona przez stronę pozwaną jako dłużnika zajętej wierzytelności.

Strona powodowa zakwestionowała przede wszystkim zasadność, ale także wysokość, potrąceń.

Odnosnie potrącenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy w kwocie **27 450, 00 zł**, strona powodowa podniosła, że termin odbioru robót nie był ostatecznie określony, a jeżeli nawet było określony – to opóźnienie nie wynikało z winy J. M..

Przypomnijmy, że strony w Umowie z dnia 24 lutego 2010 r przyjęły, że „obowiązującą formą odszkodowania” za nie wykonanie lub nienależyte wykonanie prac w terminie, będą kary umowne.

Zgodnie z art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Kara umowa za nieterminowe wykonanie przedmiotu Umowy została ustalona w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia, tj. 915, 00 zł. Początkowo w Umowie z dnia 24 lutego 2010 r określono termin zakończenia prac na dzień 30 kwietnia 2010 r, termin ten Aneksiem nr (...) z dnia 28 kwietnia 2010 r został przesunięty na dzień 15 maja 2010 r. Strony nie mogły zmienić terminu zakończenia prac ustnie, albowiem zgodnie z § 17 Umowy, wszelkie jej zmiany wymagały formy pisemnej. Natomiast protokół odbioru robót „końcowy” został sporządzony dnia 14 czerwca 2010 r, a więc 30 dni po planowanym terminie.

Wobec powyższego strona pozwana wyliczyła, że 30 dni opóźnienia x 915, 00 zł/dzień , tj. 27 450, 00 zł i w dniu 1 października 2010 r wystawiła notę nr 01/10/2010 na wymienioną kwotę obciążającą J. M., doręczoną mu dnia 18 listopada 2010 r. Następnie strona pozwana w piśmie z dnia 26 listopada 2010 r złożyła oświadczenie o potrąceniu wymienionej kwoty z wierzytelnością przysługującą J. M. od strony pozwanej z tytułu wynagrodzenia za wykonany remont, pismo zostało doręczone wymienionemu dnia 6 grudnia 2010 r.

Konsekwencją stosowania w sprawie art. 483 § 1 kc jest korzystanie przez stronę pozwaną z wynikającego z art. 476 kc domniemania winy dłużnika, tj. J. M.. Zatem strona pozwana w przedmiotowej sprawie obowiązana była jedynie do wykazania faktu nieterminowego wykonania zobowiązania przez J. M. i wysokości zastrzeżonej umową kary z tego tytułu, co uczyniła.



Przyporządkowanie kary umownej zasadom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że strona powodowa - kwestionując istnienie wiarytelności z tytułu kary umownej - mogła się bronić zarzutem, że niewykonanie zobowiązania w terminie jest następstwem okoliczności, za które J. M. nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez niego niezawinionych.

Okoliczności ekskulpacyjne strona powodowa przedstawiła w odpowiedzi na sprzeciw. Strona powodowa zarzuciła, że projekt remontu był wadliwie przygotowany, nie uwzględniał „wszystkich istotnych elementów”; „znaczna część prac” wymagała „współdziałania” i „współwykonawstwa” podmiotów trzecich niezależnych od J. M.; zakres prac w toku ich realizacji ulegał zmianom; nadto strona pozwana nie zapewniła J. M. dostępu do wszystkich pomieszczeń i lokali, w których miały być wykonane prace remontowe.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że Umowa została podpisana przez strony dnia 24 lutego 2010 r, a w toku prac pojawiły się podmioty trzecie. Spotkanie z przedstawicielami firmy (...) S.A. i firmy instalującej domofony dotyczące zmian w zakresie wykonywanych prac miało miejsce w dniu 29 marca 2010 r, jak wynika z notatki z tej daty, czyli 26 dni po rozpoczęciu prac. Z kolei spotkanie z przedstawicielami firmy (...) sp. z o.o., w tym samym przedmiocie, miało miejsce w dniu 28 kwietnia 2010 r, jak wynika z notatki z tej daty, czyli 56 dni po rozpoczęciu prac. Wynikiem tych spotkań było jednak podpisanie w dniu 28 kwietnia 2010 r Aneksu nr (...) do Umowy, w którym przesunięto termin zakończenia prac na dzień 15 maja 2010 r oraz podwyższono wynagrodzenie o kwotę 18 000, 00 zł tj. do kwoty 183 000, 00 zł brutto. Zatem pojawienie się podmiotów trzecich w procesie inwestycyjnym znalazło pełne odzwierciedlenie w Aneksie nr (...). Sam J. M. będąc przesłuchiwany po raz pierwszy w sprawie zeznał, że „faktu pojawienia się firmy (...) nie wiązały z niedotrzymaniem terminu wykonania prac”. Nadto Zarządcy strony pozwanej M. S. i J. J. (3) podkreślali, że zasadniczo wykonanie prac przez wymienione podmioty trzecie było uzależnione od prac wykonanych przez J. M.. Zadaniem J. M. było wykonanie tzw. orurowania, które służyło do wprowadzania kabli przez te podmioty trzecie.

Skoro sam J. M., zeznając w przedmiotowej sprawie, nie łączył opóźnień zakończenia prac z pojawieniem się podmiotów trzecich i nowymi rozwiązaniami, Sąd uznał, że ta okoliczność nie wypłynęła na nieterminowość wykonania umowy.

W § 5 ust. 2 Umowy J. M. przyjął na siebie obowiązek przeprowadzania uzgodnień z najemcami i właścicielami lokali dotyczących przewidywanych prac wewnątrz tych lokali oraz do umieszczania informacji na tablicy ogłoszeń o planowanym przebiegu robót w nieruchomości. Sam J. M. przyznał, że nie sporządził pisemnego harmonogramu prac, dokonywał tylko ustaleń ustnych. Jak ustalono w przedmiotowej sprawie, wymieniony wywieszał na tablicy ogłoszeń informacje o terminach robót, a gdy to nie skutkowało - wywieszał je na drzwiach poszczególnych mieszkań. Mimo tego prowadząc prace przenosił się „z klatki na klatkę”, „piętra na piętro”. Wynikało to z tego, że nie wszyscy mieszkańcy byli obecni w swoich lokalach (wyjechali na urlop, wyjechali zagranicę, byli w szpitalu), a inni wynajęli swoje lokale i najemcy bez zgody właścicieli nie chcieli wpuszczać pracowników. J. M. będąc słuchanym w sprawie podał, że miał problemy z dostępem do około 20-25 lokali. Na dzień 16 kwietnia 2010 r, czyli przed zakończeniem prac, J. M. podał, że nie ma dostępu tylko do 5 lokali tj. nr 6, 10, 14, 15 i 35, w dniu 19 maja 2010 r monitował o braku dostępu już tylko do lokalu nr (...). Ostatecznie J. M. miał przedstawić stronie pozwanej listę mieszkań, do których nie miał dostępu do dnia 12 lipca 2010 r, ale nigdy jej nie sporządził.

Dalej ustalono, że wywieszanie informacji na drzwiach mieszkań było podstawowym sposobem kontaktowania się z lokatorami. W piśmie z dnia 5 lutego 2015 r pełnomocnik strony pozwanej wyjaśnił, że Wspólnota dysponuje spisem właścicieli, ale nie numerami telefonów. Nadto wyjaśnił, że Miasto S. W. ma udział wynoszący 0,459 we własności nieruchomości i Wspólnota we wszystkich sprawach kontaktuje się z jego pełnomocnikiem, a nie z najemcami poszczególnych lokali komunalnych. Z tego wynikałoby, że Wspólnota nie posiada spisu tych lokatorów. Z zeznań projektanta G. T. wynikało, że wykonanie przedmiotu pierwotnej umowy w terminie 3 miesięcy było możliwe, o ile nie wystąpią trudności, np. z dostępem do mieszkań.

Nadto w § 5 ust. 3 Umowy J. M. zobowiązał się do „załatwienia niezbędnych zgód urzędowych, jeśli takie są wymagane”, a strona pozwana do udzielenia mu w tym niezbędnej pomocy i pełnomocnictw. Jak ustalono, w toku prac okazało się koniecznym przeniesienie licznika z garażu podziemnego na klatkę schodową, a ponieważ garaż nie przynależał do nieruchomości przy ul. (...) A. nr 21, należało pozyskać zgodę na wejście w teren. J. M. nie wystąpił o taką zgodę, a pierwszym dokumentem monitującym ten problem było pismo z dnia 12 maja 2010 r. Ostatecznie garaż został udostępniony dopiero dnia 20 maja 2010 r. Podobnie w toku prac okazało się, że lokal użytkowym mieszczący Sklep (...) ma zaniżony przydział mocy w stosunku do pobieranej. J. M. przystosował instalację do zwiększonego poboru mocy, ale należało pozyskać zgodę zakładu (...) S.A.. J. M. nie wystąpił o taką zgodę, a pierwszym dokumentem monitującym ten problem jest pismo z dnia 19 maja 2010 r. Jak wynika z pisma (...) S.A. z dnia 18 lutego 2011 r., jeszcze w tej dacie sprawa ta nie została załatwiona.

Z zeznań J. M. i inspektora nadzoru Z. M. wynikało, że w niektórych lokalach liczniczki, podlegające przeniesieniu na klatkę schodową, znajdowały się głębiej w lokalu, niż zakładał to projekt. J. M. twierdził, że taki problem dotyczył około 30% lokali. W protokole z dnia 16 kwietnia 2010 r jest mowa tylko o 3 lokalach, w których liczniki znajdują się w innym miejscu, a J. M. miał przestawić wykaz takich lokali, czego również nie uczynił.

Zgodnie z art. 651 kc jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajądą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Jak ustalono, J. M., jeżeli monitował o trudnościach, to zwykle przed samym upływem wyznaczonego terminu zakończenia prac i w sposób nie pełny.

Strona powodowa, ekskulpując J. M. za opóźnienia w terminie zakończenia prac, nie powoływała się na braki kadrowe czy na trudności, odstępstwa od standardu wykonania prac, tj. rowków. Zatem Sąd nie zajmował się kwestią doboru pracowników przez J. M., ich ilości, ich kwalifikacjami, ani sposobem wykonywania rowków.

Należy podkreślić, że jeszcze po dacie sporządzenia protokołu odbioru końcowego tj. 14 czerwca 2010 r, J. M. miał wykonać prace polegające na zamontowaniu automatu schodowego i przycisku dla sterowania oświetlenia opraw oświetleniowych przy skrzynkach pocztowych, zamontowaniu zabezpieczeń dla domofonów w tablicach oraz ustawieniu kamer i rejestratora. Wymienione prace objęte były Umową zmienioną Anekssem nr (...).

Z powyższego wynika, że opóźnienie w wykonaniu zobowiązania przez J. M. miało miejsce, choć za jego zaistnienie nie można przypisać wyłącznej odpowiedzialności wymienionemu. Skoro nie można wyłączyć odpowiedzialności J. M. za opóźnienie w wykonaniu Umowy, to odwołanie się przez stronę pozwaną do § 12 ust. 1 i 2 lit a) Umowy i naliczenie kary umownej było zasadne.

Z ostrożności procesowej strona powodowa wniosła o **miarkowanie wysokości kary umowne** w oparciu o art. 484 § 2 kc, a to zarzucając, że kara jest rażąco wygórowana, a prace zostały przez J. M. w znacznej, o ile nie w całości, wykonane.

Powołany przepis stanowi, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Dłużnik może zatem żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli wykaże, że nastąpiła jedna z dwóch wskazanych w tym przepisie okoliczności. Jeżeli przesłanki te wystąpiły równocześnie, to wówczas zmniejszeni kary umownej winno uwzględnić obie przyczyny redukcji.

Kara umowna stanowi z góry ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Z tego względu, mimo, że należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody majątkowej, przepisy kc nie pozbawiły jednak całkowicie

doniosłości relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela (por. uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 lutego 2015 r sygn. V ACa 870/14 LEX nr 1667537). W przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest - na podstawie art. 484 § 2 kc – zmniejszenie kary umownej przez sąd. Przede wszystkim więc dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Nadto może żądać obniżenia kary, gdy jest ona rażąco wygórowana. Użycie tego niedookreślonego zwrotu pozostawia zatem sądowi możliwość dostosowania przyjętych kryteriów oceny do występujących in casu postanowień kontraktowych dotyczących kary umownej, jak również okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por.: wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r sygn. akt I CSK 259/06 LEX 398369 i z dnia 12 maja 2006 r sygn. akt V CSK 55/06 LEX nr 200875).

Żądanie miarkowania kary umownej uzasadnione jest także wówczas, gdy kara jest rażąco wygórowana w porównaniu z poniesioną przez wierzyciela szkodą, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzyciel szkody nie poniósł albo wprawdzie ją poniósł, ale w niewielkim rozmiarze. Zważyć należy, że czym innym jest zasądzenie kary umownej, a czym innym jej miarkowanie. Na etapie decydowania o tym, czy kara umowna się należy, w ogóle nie jest istotna szkoda poniesiona przez wierzyciela i jej rozmiar. Oceniając jednak wysokość kary umownej, w związku z wnioskiem o jej miarkowanie, trzeba wziąć pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar (por. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2009r sygn. akt III CSK 198/08 LEX 523684, z dnia 21 listopada 2007 r sygn. akt I CSK 270/07 LEX nr 530614).

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że zasadnym jest miarkowanie wysokości kary umownej w przedmiotowej sprawie. Przede wszystkim Sąd miał na uwadze to, że J. M. w znacznej części wykonał remont. Jak zeznał J. M. do dnia 15 maja 2010 r wykonał Umowę w 90%, a z uzgodnienia z dnia 14 czerwca 2010 r wynikało, że – oprócz wykonania pozostałych przewiertów i dostosowania instalacji Sklepu (...) do nowych warunków w.t.z.– pozostało jeszcze tylko: zamontowanie automatu schodowego, przycisku dla sterowania oświetlenia opraw oświetleniowych przy skrzynkach pocztowych, zabezpieczenia dla domofonów w tablicach administracyjnych oraz dostosowanie teletechniki do specyfiki obiektu (ustawienie kamer i rejestratora).

Nadto kara umowna naliczona przez stronę pozwaną w kwocie 27 450, 00 zł stanowi około 15 % wartości umówionego wynagrodzenia i zdaniem Sądu jest nadmiernie dolegliwa mając na uwadze wagę naruszonych obowiązków, czasookres opóźnienia i nieznaczny rozmiar poniesionej szkody.

W tym stanie rzeczy, Sąd uznał, że naliczona przez stronę pozwaną kara umowna winna zostać zmiarkowania o 50% i wynieść 13 725, 00 zł (50% z kwoty 27 450, 00 zł). Zatem potrącenie dokonane przez stronę pozwaną było skuteczne jedynie w zakresie kwoty 13 725, 00 zł, w tym zakresie wierzytelność została umorzona, a do zapłaty pozostaje jeszcze kwota **13 725, 00 zł**.

Odnośnie potrąceń z tytułu odszkodowań na rzecz posiadaczy lokali w łącznej kwocie **2 073, 00 zł**, strona powodowa zarzuciła, że potrącenia te zostały dokonane „w całkowicie bezkrytyczny sposób”, bez weryfikacji „ich faktycznego powstania”, a także weryfikacji ich rozmiarów i wartości szkody. Nadto strona pozwana zaniechała – wbrew ustaleniom Umownym – wezwania J. M. do usunięcia stwierdzonych szkód w określonym terminie.

Zgodnie z art. 652 kc jeżeli wykonawca przejął protokolarnie od inwestora teren budowy, ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie. Wymieniony przepis odsyła w zakresie podstaw odpowiedzialności do zasad ogólnych, a więc w przypadku szkód wyrządzonych osobom trzecim – do zasad odpowiedzialności za czyny niedozwolone uregulowanych w art. 415 i nast. kc.

Ale w § 10 pkt. 4 Umowy z dnia 24 lutego 2010 r strony umówiły się, że jeżeli przy wykonywaniu lub przy okazji wykonywania przedmiotu umowy powstaną szkody w majątku członków Wspólnoty, strona powodowa ma prawo – po uprzednim wezwaniu J. M. do ich usunięcia – do zaspokojenia poszkodowanych z kwoty umowy lub innej wierzytelności Wykonawcy.

Z zebranego w sprawie materiału wynika, że szkody zgłosili:

- K. J., właściciel lokalu nr (...), który pismem z dnia 27 maja 2010 r informował o uszkodzeniach związanych z prowadzonymi robotami, a to: obsunięciu drzwi wejściowych i uszkodzenie uszczelki, zapyleniu zamków, zarysowaniu klamki oraz dwukrotnym uszkodzeniu linii telefonicznej, żądając odszkodowania w kwocie 1000, 00 zł netto,

- J. i P. K., właściciele lokalu nr (...), którzy pismem z dnia 2 czerwca 2010 r informowali o uszkodzeniu w czasie prac remontowych progu i uszczelki przy drzwiach oraz przecięciu kabla telefonicznego i internetowego, żądając odszkodowania kwocie 400,00 zł netto,

- P. F., właściciel lokalu nr (...), który w piśmie skierowanym do strony pozwanej, doręczonym dnia 28 lipca 2010 r, informował, że podczas prac doszło do przewiercenia ściany „na wylot” oraz że nie zainstalowano mu dzwonka u drzwi, żądając odszkodowania w 300, 00 zł netto,

- J. S., właściciel lokalu nr (...), który w piśmie z dnia 24 czerwca 2010 r informował o „niedoróbek” załączając fotografię,

- także z email’a Księgowego do Zarządu strony pozwanej z dnia 26 lipca 2010 r wynika, że w dniu 5 lipca 2010 r wypłacono odszkodowanie dla lokalu nr (...).

Nadto ustalono w sprawie, że np. w dniu 20 maja 2010 r uszkodzono linię telefoniczną, w dniu 11 sierpnia 2010 r była awaria w lokalu nr (...).

Wbrew zarzutom strony powodowej, strona pozwana weryfikowała zgłoszenia dotyczące szkód. Po wpłynięciu zgłoszenia strona pozwana wyznaczała termin „protokolarnego stwierdzenia”, o którym informowała J. M., a następnie podejmowała uchwałę o wypłacie odszkodowania. J. M. w trakcie prowadzenia prac remontowych był monitowany, aby uregulował kwestię odszkodowań, stanowiło to warunek końcowego rozliczenia, o czym świadczy wezwanie strony pozwanej z dnia 10 maja 2010 r oraz pismo z dnia 21 lipca 2010. Skoro J. M. nie uregulował kwestii odszkodowań z lokatorami, uczyniła to strona pozwana i wypłaciła odszkodowania – zgodnie z ustaleniami zawartymi w Umowie. W dniu 1 października 2010 r strona pozwana wystawiła notę nr 02/10/2010 na kwotę wypłaconych i dochodzonych odszkodowań w wysokości 2 073, 00 zł. Wymieniona nota została doręczona J. M. dnia 18 listopada 2010 r, a oświadczenie o potrąceniu strona pozwana zawarła w piśmie z dnia 26 listopada 2010 r, doręczonym wymienionemu dnia 6 grudnia 2010 r.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że wypłata przez stronę pozwaną na rzecz poszkodowanych posiadaczy lokali mieszkalnych łącznie kwoty 2 073, 00 zł tytułem odszkodowań była zasadna. Zatem potrącenie wymienionej kwoty z wynagrodzenia J. M. wywołało skutek z art. 498 § 2 kc, a to doprowadziło do umorzenia wierzytelności o wymienioną kwotę.

Inaczej przedstawia się kwestia potrącenia z wynagrodzenia kwoty **8 551, 00 zł** stanowiącej tzw. kaucję gwarancyjną, czy zatrzymania tejże kwoty, jak podaje zamiennie strona pozwana.

W § 4 ust.2 Umowy z dnia 24 lutego 2016 r strony ustaliły, że strona pozwana zatrzyma 5% wartości wynagrodzenia całkowitego – z ostatniej faktury – na okres 6 miesięcy jako kaucja „gwarancji/rękojmi”, tj. 9150, 00 zł. Jeszcze w Aneksie nr (...) z dnia 16 czerwca 2010 r strony ustaliły, że z kwoty pozostałej do zapłaty 89 000, 00 zł brutto zatrzymane zostaną kaucja gwarancyjna i zabezpieczenie dobrego wykonania w łącznej kwocie 13 878, 50 zł netto, a całkowite rozliczenie nastąpi do dnia 30 czerwca 2010 r. Zatem kwota 8 551, 00 zł jako kaucja gwarancyjna winna być zwrócona J. M. w terminie 6 miesięcy od odbioru końcowego, czyli w przedmiotowej sprawie 6 miesięcy od sporządzenia protokołu odbioru końcowego z dnia 14 czerwca 2010.

Z materiału zebranego w sprawie, wynika, że z kwoty 8 551, 00 zł strona pozwana dokonała potrącenia kwoty **1 039, 16 zł**, jaką zapłaciła za naprawę wyłącznika selektywnego zabezpieczającego układ 3-fazowy w tablicy głównej

budynku. W dniu 17 listopada 2010 r stwierdzono, że wymieniony wyłącznik został uszkodzony, albowiem został „na odwrót podłączony”. Zgodnie z procedurą przyjętą w Umowie strona pozwana wezwała J. M. do stawiennictwa celem sporządzenia protokołu oraz do niezwłocznego usunięcia wady. Ponieważ wezwanie pozostało bez odpowiedzi, strona pozwana w dniu 15 grudnia 2010 r zleciła usunięcie wady podmiotowi trzeciemu, tj. firmie (...), J. s.j.. Wymieniona firma usunęła wadę, przedłożyła kosztorys oraz fakturę VAT z dnia 16 grudnia 2010 r na kwotę 1 039, 16 zł brutto, płatną do dnia 30 grudnia 2010 r. Strona pozwana uregulowała wymioną kwotę i w dniu 27 grudnia 2010 r wystawiła notę nr 02/12/2010 na kwotę 1039, 16 zł, w której obciążyła nią J. M.. Notę strona pozwana doręczyła J. M. wraz z pismem z datowanym na dzień 19 stycznia 2011 r, w którym oświadczyła, że o kwotę 1 039, 00 zł pomniejsza kaucję gwarancyjną.

Z zebranego w sprawie materiału nie wynika, aby strona pozwana dokonywała innych potrąceń z kaucji gwarancyjnej.

Zatem strona pozwana winna wypłacić stronie powodowej kwotę kaucji pozostałą po potrąceniu tj. **7 511, 84 zł** (8 551, 00 zł – 1 039, 16 zł).

Odnośnie kwoty **10 926, 00 zł**, którą strona pozwana przekazała do Urzędu Skarbowego z tytułu zajęcia wierzytelności, pozew został cofnięty ze zrzeczeniem się roszczenia.

Reasumując strona pozwana winna wypłacić stronie powodowej tytułem brakującego wynagrodzenia za wykonanie remontu kwotę 13 725, 00 zł (o tyle obniżono karę umowną) oraz kwotę 7 511, 84 zł (pozostała po potrąceniu kaucja gwarancyjna), tj. łącznie **21 236, 84 zł**. Co do kwoty **10 926, 00 zł** postępowanie umorzono, a w pozostałej części Sąd oddalił powództwo.

Odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty 21 236, 84 zł zasądzono na podstawie art. 481 § 2 kc – w brzmieniu poprzednio i obecnie obowiązującym - od dnia wymagalności, tj. od dnia następnego po terminie zapłaty określonym na dzień 25 października 2010 r, czyli od dnia 26 października 2010 r.

W tym stanie rzeczy, na podstawie powołanych przepisów, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 100 kpc, a to zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Strona powodowa została zwolniona od opłaty sądowej od pozwu w kwocie 2 450, 00 zł, natomiast poniosła koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 2 400,00 zł oraz opłaty skarbowej od pełnomocnika – łącznie **2 417, 00zł**.

Z kolei stron pozwana poniosła koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 2 400, 00 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17, 00 zł i opłaty sądowej od zażalenia w kwocie 40, 00 zł – łącznie **2 457, 00 zł**.

Strona powodowa wygrała proces w 43, 35% (49 000, 00 zł – 100%, 21 236, 84 zł – 43, 35%), w więc z kwoty 2 417, 00 zł winna otrzymać od strony pozwanej kwotę **1 047, 80 zł**.

Z kolei strona pozwana wygrała proces w 56, 65% (100% - 43, 35% = 56, 65%, a więc z kwoty 2 457, 00 zł winna otrzymać od strony powodowej kwotę **1 391, 20 zł**. Zatem różnica między wymienioną kwotą a kwotą 1 047, 80 zł wynosi **343, 40 zł** na rzecz strony pozwanej.

Po wzajemnej kompensacji, Sąd zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej wymienioną kwotę **343, 40 zł**.

Sąd nakazał pobrać od strony powodowej z zasadzonego na jej rzecz świadczenia, kwotę **1 388, 00 zł** tytułem brakującej części opłaty sądowej od pozwu, stanowiącej 56, 65% z kwoty 2 450, 00 zł. Nadto Sąd nakazał pobrać od strony pozwanej kwotę **1 062, 00 zł** tytułem brakującej części opłaty sądowej od pozwu, stanowiącej 43, 35 % z kwoty 2 450, 00 zł

**SSR Agata Gawłowska-Sobusiak**

**S..**

-odnotować uzasadnienie,

- odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi strony powodowej r. pr. A. B. i pełn. strony pozwanej r. pr. T. L.,

- kal. 2 tyg.

***SSR Agata Gawłowska-Sobusiak***

Dnia 8 marca 2016 r