

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 15 listopada r.**

Pozwem z dnia 27 listopada 2015 r. skierowanym przeciwko F. B. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w S., powód Wspólnota Mieszkaniowa przy ulicy (...) w S. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i nakazanie pozwanemu, aby zapłacił stronie powodowej kwotę 150 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. A nadto o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu w wysokości 14.717,00 zł, na którą składają się:

- kwota 17,00 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- kwota 7.500,00 zł tytułem zwrotu opłaty,
- kwota 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu pozwu (k.4-8) naprowadzono, iż strona powodowa w dniu 14 kwietnia 2011 r. zawarła z pozwanym, w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, umowę o roboty budowlane. Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 rzeczony umowy roboty miały obejmować remont pokrycia dachu budynku mieszkalnego wielorodzinnego w S. przy ulicy (...). Strony ustaliły, że roboty będą polegać na rozebraniu istniejącego pokrycia z blachy trapezowej powlekaniej, z odzyskiem 85 % blachy i 100 % gąsiorów oraz wykonaniu ponownego pokrycia z materiałów z odzysku oraz wszelkich niezbędnych obróbek z nowej blachy powlekaniej płaskiej. Co istotne, w § 1 ust. 2 umowy pozwany oświadczył, że posiada niezbędne uprawnienia i wiedzę techniczną wyposażenie i środki do wykonania przedmiotowych robót. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 55.000,00 zł netto, do której to kwoty miał zostać doliczony należny podatek VAT, którego stawka w okresie rozliczenia pomiędzy stronami wynosiła 8 %. W dniu 23 maja 2011 r. strony podpisały aneks nr 1 do umowy, którym zmieniły wysokość wynagrodzenia ryczałtowego na kwotę 51.000,00 zł netto.

Pierwotnie termin rozpoczęcia robót zgodnie z § 2 ust. 1 umowy wyznaczono na dzień 15 czerwca 2011 r., zaś ich zakończenia na dzień 22 lipca 2011 r. Jednakże w związku z formalnościami polegającymi na wypełnieniu ustawowego obowiązku zgłoszenia właściwemu organowi przystąpienia do wykonywania robót budowlanych, termin ten uległ umownemu przedłużeniu. Strona powodowa dokonała zgłoszenia w dniu 19 kwietnia 2011 r., a w dniu 8 lipca 2011 r. nastąpiło protokolarne przekazanie przez stronę powodową pozwanemu terenu budowy. Zgodnie z treścią punktu 10 protokołu nr 1/2011 z dnia 8 lipca 2011 r. po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy Wykonawca tj. pozwany, zobowiązany był przekazać Zamawiającemu, tj. stronie powodowej, teren budowy protokolarnie.

Wobec zwłoki pozwanego z rozpoczęciem robót budowlanych strony dokonały pisemnego uzgodnienia terminów ich rozpoczęcia i zakończenia. Aneksem nr 2 do umowy strony ostatecznie ustaliły, że pozwany rozpocznie prace nie później niż do dnia 15 października 2011 r., przy czym termin oddania robót został ustalony do dnia 30 listopada 2011 r. Jednocześnie strony zmieniły ostatecznie wysokość wynagrodzenia na kwotę 46 000,00 zł netto. W przedmiotowym aneksie strony zawarły także klauzulę dotyczącą kary umownej na wypadek opóźnień wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy. Ustalono, że za każdy dzień opóźnienia wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 1 % ustalonego wynagrodzenia. Wyjaśniano, że strony rozliczały się na podstawie ustalonego „Terminarza Realizacji Faktur”. W związku z tym, mimo że nie wszystkie prace zostały wykonane, strona powodowa wypłacała pozwanemu kwoty, na które ten wystawił faktury, przy czym należność wykazana w ostatniej fakturze, tj. nr 1/2013 z dnia 18 stycznia 2013 r., nie została uregulowana z uwagi na brak realizacji przez pozwanego przedmiotu umowy.

W tych okolicznościach roboty budowlane będące przedmiotem umowy ostatecznie winny zostać ukończone do dnia 30 listopada 2011 r. Termin ten według powoda nie został zachowany, co więcej, prace remontowe, które w niewielkiej tylko części zostały przez pozwanego wykonane, miały liczne istotne wady. W tym stanie rzeczy strona powodowa

pismem z dnia 20 listopada 2011 r., jak się okazało bezskutecznie, wezwała pozwanego do usunięcia wad poprzez poprawienie usterek oraz wykonanie niezbędnych czynności mających na celu między innymi zabezpieczenie dachu. Także późniejsze wielokrotne prośby telefoniczne strony powodowej o zakończenie robót budowlanych i wywiązanie się z umowy nie odniosły skutku. Ostatecznie w dniu 2 czerwca 2014 r. strona powodowa wystosowała pod adresem pozwanego przesądowe wezwanie do dobrowolnego spełnienia świadczenia, w którym ponownie wezwała go do wykonania remontu pokrycia dachu zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz z kosztorysem budowlanym z dnia 8 kwietnia 2011 r. Jednocześnie strona powodowa powołała się na klauzulę zawartą w aneksie nr 2 do umowy, obejmującą możliwość naliczania kary umownej na wypadek opóźnienia w wykonaniu umowy, przedstawiając jednocześnie wyliczenie jej wysokości.

Pozwany wprawdzie pismem z dnia 1 września 2014 r. deklarował wolę ugodowego zakończenia sporu, jednak ograniczył się w zasadzie tylko do wysuwania całkowicie bezzasadnych roszczeń, które rzekomo miały wynikać z wystawionej przez niego faktury nr 1/2013 z dnia 18 stycznia 2013 r.

W zaistniałej sytuacji strona powodowa w dniu 6 listopada 2014 r. wystąpiła do Sądu Rejonowego w (...) z wnioskiem o zawezwanie pozwanego do zawarcia próby ugodowej. Proponowana ugoda miała wyczerpywać roszczenia strony powodowej wynikające z umowy wobec zapłaty przez pozwanego kwoty 160 000,00 zł co powodowałoby zniesienie wszelkich wzajemnych zobowiązań pomiędzy stronami. Ostatecznie na posiedzeniu, które odbyło się w dniu 18 grudnia 2014 r., Sąd stwierdził, że do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło.

W tych okolicznościach aktualnie strona powodowa domaga się od pozwanego zapłaty kwoty w wysokości 150.000,00 zł tytułem częściowego naliczenia kary umownej za niewykonanie umowy nr(...)z dnia 14 kwietnia 2011 r., na podstawie klauzuli zawartej w aneksie nr 2 do tejże umowy.

Uzasadniając wysokość dochodzonego roszczenia strona powodowa wskazała, iż na dzień poprzedzający wytoczenie powództwa wysokość należnej jej kary umownej wynosiła już 670.220,00 zł, tj. za 1457 dni. Kara ta jest naliczana od dnia następnego po upływie określonego terminu do oddania przez pozwanego robót budowlanych, który upływał w dniu 30 listopada 2011 r. Zważywszy jednak na fakt, że kara umowna pełni funkcję represyjną za niewykonanie umowy, ale także funkcję kompensacyjną, polegającą na naprawieniu szkody, strona powodowa stoi na stanowisku, że adekwatną kwotą umożliwiającą zrealizowanie wymienionych funkcji kary umownej, będzie kwota 150.000,00 zł, dochodzona niniejszym pozwem. Umożliwi ona stronie powodowej między innymi powierzenie dokończenie remontu dachu innemu wykonawcy i tym samym poniesienie kosztów związanych z wykonaniem przedmiotu umowy, której pozwany nie zrealizował ze swojej winy.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 28 grudnia 2015 r. tutejszy Sąd uwzględnił żądanie pozwu (k.63).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 14 stycznia 2016 r. (k. 65-70) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postąpienia w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pisma pozwany w pierwszej kolejności podniósł zarzut przedawnienia roszczenia gdyż powodowa Wspólnota Mieszkaniowa oprócz zaspokajania potrzeb współmieszkańców prowadzi również działalność gospodarczą (na parterze budynku gdzie znajduje się wspólnota, znajdują się lokale komercyjne) w związku z tym w ocenie pozwanego jej roszczenie podlega przedawnieniu w okresie 3 letnim, zgodnie z art 118 kc.

W dalszej kolejności pozwy wskazał, iż kara umowna jest całkowicie bezpodstawnie naliczona, bowiem pozwany wykonał swoje zobowiązanie w sposób zgodny z zobowiązaniem umownym, w sposób kompletny i prawidłowy. Niemniej jednak z ostrożności procesowej w razie gdyby sąd uznał, że zachodzą przesłanki do nałożenia na pozwanego obowiązku zapłaty kary umownej, zarzucono, że kwota dochodzona przez powoda z tego tytułu jest zbyt wygórowana (wielokrotnie przekracza wartość przedmiotowej umowy tj. kwotę 46.000 zł i prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia) i wniesiono o miarkowanie kary umownej przez Sąd.

Podkreślono, że Wspólnota bezpodstawnie zatrzymała należność pozwanego wynikającą z ostatniej (czwartej) wystawionej przez niego faktury. Trzy poprzednie faktury zostały uznane za zasadnie wystawione i zapłacone, więc już z tego faktu wynika, że bezpodstawne są twierdzenia o zupełnym braku wykonania zobowiązania przez pozwanego.

Zarzucono, że strona powodowa nie określa ponadto w jakikolwiek sposób wartości poniesionej szkody czy też ewentualnych szkód spowodowanych przez pozwanego.

Pozwany kategorycznie zaprzeczył twierdzeniom pozwu co do okoliczności niedokończenia przedmiotowego remontu. Następnie przedstawił okoliczności faktyczne sprawy. Podał, że strona powodowa, w umowie zastrzegając wykorzystanie używanych materiałów w znacznym procencie (z odzyskiem 85% blachy z odzysku), dała przykład nie liczenia się z realiami. Pozwany wielokrotnie informował Panią M. C. (1), o mogących wyniknąć z powodu niedokładnego spasowania odzyskiwanych blach i innych materiałów obróbkowych, problemach ze szczelnością dachu.

Pozwany mając na uwadze dobro wykonywanego remontu i stan finansów Wspólnoty na bieżąco w uzgodnieniu z Panią M. C. (1) wykonywał różne dodatkowe prace mające na celu zwiększenie szczelności remontowanego pokrycia dachowego, przykładem takiego „nadprogramowego” działania były wykonane przez niego a stwierdzone jako konieczne dla zapewnienia szczelności pokrycia obróbki kominów. Podobna sytuacja dotyczyła konieczności zakładania pod blachą używanej folii dachowej, co było przedmiotem negocjacji pomiędzy Pozwanym a Panią M. C. (1).

W ocenie pozwanego o całkowitym i kompletnym wykonaniu przedmiotu zamówienia świadczą dokonywane przez pozwanego prace gwarancyjne, albowiem nie wykonuje się poprawek czy prac gwarancyjnych bez uprzedniego wykonania i wydania przedmiotu zamówienia.

Pozwany zarzucił, iż przedmiotowe roszczenie jest nieudolną próbą odwrócenia odpowiedzialności i uwagi współmieszkańców wspólnoty od przyczyn pojawiających się sporadycznie nieszczelności, czyli wykonania pokrycia dachowego z materiałów z odzysku.

Podano, że Zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej musiał mieć świadomość licznych wad konstrukcyjnych budynku i wad więźby dachowej, na której było oparte pokrycie dachu, bowiem na około rok przed rozpoczęciem robót (w październiku 2010 r.) został sporządzony przez biegłego z zakresu budownictwa mgr. inż. W. G. dokument pn: „Ocena techniczna robót budowlanych”.

Niestety zakres zleconego na podstawie ww. ekspertyzy remontu był jednakże znacznie mniejszy, co wynika min. z kosztorysu budowlanego, co więcej w umowie zastrzeżono 85% odzysku skorodowanej blachy.

Pozwany zarzucił, iż problemy finansowe powodowej Wspólnoty przewijały się przez cały czas współpracy stron, stąd wielomiesięczna zwłoka w rozpoczęciu realizacji robót, skutkująca kolejnymi aneksami, początkowa bonifikata względem kosztorysu inwestorskiego już przy zawieraniu umowy, następnie Aneks nr 1 obniżający wartość robót do kwoty 51.000 zł netto a kolejny Aneks nr 2 obniżał wartość do 46.000 zł netto.

W ocenie pozwanego wnioski wysuwane w pozwie z faktu wystawienia przez pozwanego ostatniej końcowej faktury Vat w znacznym czasie po wykonaniu robót, są zwykłym nadużyciem. Zarzucono bowiem, że to strona powodowa w osobie Pani M. C. (1), nie mając środków na zapłatę, prosiła o późniejsze wystawienie faktury, której i tak powód ostatecznie nie zapłacił. Podano, iż miały miejsce sytuacje uniemożliwiania wykonywania czynności remontowych przez mieszkańców remontowanego bloku - przykładowo przez Pana D. K..

Natomiast do odbioru przedmiotu zamówienia nie doszło z przyczyn leżących po stronie powodowej, albowiem Zarząd Wspólnoty zwlekał z dokonaniem odbioru pod pozorem różnych przyczyn (np. braku możliwości zebrania się mieszkańców wspólnoty).

W odniesieniu do samej klauzuli umownej przewidującej przedmiotową karę pozwany zarzucił, że zapis ten nie został zastrzeżony w sposób wystarczająco precyzyjny (np. czy jest to kwota netto czy brutto) i tym samym jest bezskuteczny.

Pozwany podkreślił, iż istotną kwestią jest dodatkowo okoliczność, że do opóźnienia w zakończeniu robót w znacznym stopniu przyczyniło się przesunięcie czasowe pomiędzy pierwotnym zakładanym terminem zakończenia robót a rozpoczęciem wykonywania robót wynikającym z Aneksu nr 2. Przesunięcie jest kilkumiesięczne i powstało z przyczyn leżących po stronie Wspólnoty.

Ponadto, pozwany zmuszony był dostosować wykonywane prace do warunków pogodowych co miało na celu zabezpieczenie remontowanego budynku i lokali mieszkańców.

Zatem nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualne opóźnienia wynikające bądź z działania powoda lub związanych z warunkami atmosferycznymi.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 8 lutego 2016 r. (k. 94-104) powód podtrzymał żądanie pozwu oraz uznał wszystkie nakreślone przez pozwanego twierdzenia i zarzuty za nie polegające na prawdzie, a przytoczoną argumentację za całkowicie chybioną.

Podano że na parterze budynku strony powodowej istotnie znajdują się lokale komercyjne, stanowią one jednak wyłączną własność członka powodowej Wspólnoty - J. Z., przez którego zostały one nabyte bezpośrednio po ich wyodrębnieniu i nigdy nie należały do Wspólnoty. Ponadto pozwany pomija, że nawet gdyby strona powodowa rzeczywiście prowadziła działalność gospodarczą, co jednak nie ma miejsca, dochodzone roszczenie także wówczas nie byłoby związane z tą działalnością i z tej przyczyny do jego przedawnienia znajdowałby zastosowanie termin dziesięcioletni ustalony według zasad ogólnych określonych w art. 118 in principio k.c. Niezależnie od powyższego, nawet gdyby w sprawie znajdował zastosowanie trzyletni termin przedawnienia, to uległby on przerwaniu przez złożenie w dniu 6 listopada 2014 r. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Posiedzenie Sądu Rejonowego w (...) w sprawie (...) odbyło się w dniu 14 grudnia 2014 r. i od dnia następnego bieg terminu przedawnienia rozpoczął się na nowo. Pozew został złożony w dniu 27 listopada 2015 r., a więc jeszcze przed upływem nie tylko dziesięciu, ale nawet trzech lat od tej chwili.

W ocenie powoda nie zasługuje na uwzględnienie zarzut rażącego wygórowania kary umownej i wywiedziony na jego podstawie wniosek o miarkowanie tej kary. Powód naprowadził okoliczności świadczące o wadliwym wykonywaniu przedmiotu umowy przez pozwanego co ma potwierdzać charakter kwalifikowany niedbalstwa pozwanego, a nawet rażący, stopień winy pozwanego w ocenie powoda jest znaczny, a szkoda istotna i z całą pewnością przewyższająca umówioną kwotę wynagrodzenia. Reasumując, strona powodowa stoi na stanowisku, iż musi prace remontowe zlecone pozwanemu wykonać od początku, a jednocześnie musi usunąć szkody powstałe wskutek nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania.

W ocenie powoda bezzasadny jest także zarzut nieskutecznego zastrzeżenia kary umownej poprzez niewystarczająco precyzyjne wskazanie sposobu jej wyliczenia. Niemniej jednak strona powodowa w celu usunięcia ewentualnych dalszych wątpliwości pozwanego w tym zakresie, wskazuje, że podstawą wyliczenia kary umownej była kwota 46.000,00 zł ustalona w aneksie nr 2. Skoro kara umowna za jeden dzień zwłoki miała wynieść 1 % powyższej kwoty, to wysokość tej kary opiewała na kwotę 460,00 zł dziennie. Ponieważ pozwany od dnia, w którym miało nastąpić zakończenie prac, tj. 30 listopada 2011 r., do dnia poprzedzającego wniesienie pozwu, tj., 26 listopada 2015 r., pozostawał w zwłoce przez 1457 dni, to wysokość kary umownej winna stanowić iloczyn kwoty 460,00 zł i 1457 dni, co daje kwotę 670.220,00 zł. Następnie powód, w ramach miarkowania wysokości kary umownej, sam obniżył jej wysokość do kwoty dochodzonej pozwem.

Powód za nieprawdziwy uznał zarzut, że zobowiązanie zostało przez pozwanego wykonane w całości w sposób zgodny z umową prawidłowy i zgodny z zasadami sztuki budowlanej. W tym zakresie odniósł się do profesjonalnego charakteru

działalności pozwanego i jego obowiązków z tym związanych. Strona powodowa w tym zakresie powoła się także na treść art. 651 k.c.

Powód szczegółowo przedstawił okoliczności mające świadczyć o tym, że nie polega na prawdzie twierdzenie, że M. C. (1) prosiła pozwanego o późniejsze wystawienie ostatniej faktury, jak także zarzut pozwanego, jakoby do odbioru przedmiotu zamówienia nie doszło z przyczyn leżących po stronie powodowej.

Wyjaśniono iż jakość wybranych przez powoda materiałów nie ma znaczenia w sprawie, gdyż pozwany miał pełną orientację w tej mierze, podobnie nie mają znaczenia czynniki atmosferyczne, bowiem za konieczność wykonywania prac w okresie jesienno - zimowym winę ponosi pozwany, który przez swoją niefrasobliwość doprowadził do poważnej zwłoki w rozpoczęciu robót.

Pozwany w piśmie z dnia 18 lutego 2016 r. (k. 120-122) zaprzeczył wszystkim twierdzeniom strony powodowej w szczególności dotyczących zaniedbań pozwanego w wykonywaniu umowy.

Pozwany przyznał jedynie, że istotnie nie wystosował takiego zgłoszenia odbioru w formie pisemnej (tylko wielokrotnie ustnie do p. M. C. (1)), ale z faktu, że strona powodowa wzywała pozwanego do usunięcia wad i usterek można wywnioskować, że jednak uznawała roboty za wykonane. Do formalnego protokolarnego odbioru robót nie doszło z powodu trudności w zebraniu się mieszkańców Wspólnoty.

Zaprzeczono twierdzeniom, że kształt umowy a zwłaszcza Aneksu zawierającego zapis o karach umownych pochodził od pozwanego. W ocenie pozwanego to strona powodowa była w tym przypadku stroną dominującą i nadającą kształt porozumieniom umownym. W przeciwnym wypadku nie dochodziłoby do trzykrotnej obniżki wynagrodzenia umownego i rozkładania go na liczne raty.

Zaznaczono, że nie bez znaczenia dla sprawy jest okoliczność, że początkowo relacje stron były dobre. Na rok przed remontem pokrycia dachu powód wykonał na rzecz Wspólnoty inny remont, po którym dostał kolejne zlecenie. Poprzednia dobra współpraca odbywała się na podobnych zasadach przez ustalanie ustne lub telefonicznie, co spowodowało zaniechanie przez pozwanego dokumentowania podejmowanych czynności.

Na wspólny wniosek stron Sąd zawiesił postępowanie w sprawie (k. 249) , które zostało następnie podjęte postanowieniem z dnia 26 lipca 2018 r. (k. 255)

W piśmie z dnia 6 sierpnia 2018 r. (k.258-259) oraz w piśmie z dnia 13 sierpnia 2018 r. (k. 261-262) strona pozwana sprecyzowała, iż całość prac objętych Umową wykonał terminowo do dnia 30 listopada 2011. zgodnie z Aneksem nr 2 do Umowy. Prace te zostały wykonane prawidłowo. Faktem jest, że pozwany nigdy formalnie. Nie dokonano również formalnego odbioru prac, wynikało to jednak z zaniedbania obu stron.

Późniejsze wystawienie faktur przez pozwanego wynikało z próśb ze strony Wspólnoty i jej problemów finansowych.

Ze względu na problemy finansowe Wspólnoty, płatność za stosunkowo niewielką robotę została podzielona na kilka rat, przy czym ostatniej raty Wspólnota nie zapłaciła, wysuwając w ocenie pozwanego nieuzasadnione twierdzenia o wadliwości robót i przeciekaniu dachu.

Pozwany wykonywał na wezwania, naprawy gwarancyjne przedmiotowego dachu jeszcze w roku 2013, choć z uwagi na opinię biegłego sądowego nie były one konieczne, a ich wykonanie wynikało z wielokrotnego telefonicznego nękania pozwanego ze strony powoda.

W kontekście wykonania w całości i prawidłowo robót, zadaniem strony pozwanej niniejszy pozew jest próbą wyłudzenia od pozwanego pieniędzy tylko ze względu na braki w dokumentacji.

W piśmie z dnia 6 września 2018 r. (k. 275-276) strona powodowa ponownie zakwestionowała twierdzenia pozwanego w szczególności podała, że przedmiotowe roboty nie tylko nie zostały przez niego formalnie zgłoszone do odbioru, ale także nie zostały w ogóle w terminie wykonane co najmniej do 2013 roku.

Na rozprawie z dnia 15 listopada 2018 r. strony podtrzymały w całości swoje dotychczasowe wnioski i twierdzenia.

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 14 kwietnia 2011 r. strona powodowa -Wspólnota Mieszkaniowa z siedzibą (...)-(...) S., ul. (...) zarządzająca budynkiem mieszkalnym wielorodzinnym usytuowanym w S. prze ul. (...) zawarła z pozwanym - Firmą Handlowo-Uslugowa (...) F. B. (1) umowę dotyczącą realizacji remontu pokrycia dachowego na budynku wielorodzinnym w S. przy ul. (...), polegającym na

- rozebraniu istniejącego pokrycia z blachy trapezowej powlekanej z odzyskiem 85% blachy i 100% gąsiorów;
- wykonaniu ponownego pokrycia z materiałów z odzysku oraz wszelkich niezbędnych obróbek z nowej blachy powlekanej płaskiej ( § 2 umowy).

W § 5 ust. 1 ww. umowy podkreślono, iż ww. zakres prac przywołany w § 1 ust. 1 umowy uszczegółowiony będzie przedmiarem zawartym w kosztorysie budowlanym z dnia 8 kwietnia 2011 r. obejmującym wszystkie roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy.

Przesłanką do zawarcia przedmiotowej umowy była okoliczność wcześniejszej satysfakcjonującej współpracy stron, a mianowicie fakt wykonania przez pozwanego dla powoda we wcześniejszym okresie innego remontu – prac przy rynnach. Ponadto, pozwany zgodził się na zapłatę wynagrodzenia w ratach, co było istotne dla powoda, gdyż nie posiadał wówczas środków finansowych wystarczających na dokonanie jednorazowej płatności.

Strony umówiły się (§ 8 umowy), że odbiór końcowy robót odbędzie się w ciągu 7 dni od daty zgłoszenia zakończenia robót przez Wykonawcę; jeżeli w trakcie czynności odbiorczych zostaną stwierdzone wady, czy usterki strony ustalą termin usunięcia tychże wad i usterek lub wyznaczą inny termin odbioru.

Powód miał też (§ 3 ust. 2 umowy) uprawnienie do kontrolowania prawidłowości wykonania prac remontowych, ich jakości i terminowości oraz sporządzania protokołów z wiążącymi dla Wykonawcy zaleceniami. Pozwany udzielił powodowi (§ 9 umowy) gwarancji na przedmiot umowy na okres 60 miesięcy.

Powód w dniu 19 kwietnia 2011 r. złożył w Starostwie Powiatowym w S. zgłoszenie w przedmiocie przystąpienia do wykonania robót w zakresie remontu pokrycia dachu.

Pierwotnie strony (§ 2 umowy) były umówione, że prace remontowe rozpoczną się 15 czerwca 2011 r., a zakończą 22 lipca 2011 r. Do tego nie doszło, albowiem teren budowy przekazano pozwanemu protokolarnie dopiero w dniu 8 lipca 2011 r., pozwany był przy tym zobowiązany (pkt 10 ww. protokołu), że po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy przekaże powodowi teren budowy także protokolarnie.

W związku z opóźnieniem się pozwanego z rozpoczęciem robót, strony w drodze Aneksu nr 2 do umowy z dnia 14 kwietnia 2011 r. zmanły umowę co do:

- wynagrodzenia ryczałtowego pozwanego na kwotę 46.000 zł (wcześniejszym Aneksem nr 1 do przedmiotowej umowy wynagrodzenie pozwanego obniżono z kwoty 55.000 zł do 51.000 zł),
- terminu rozpoczęcia robót przewidując datę 15 października 2011 r.,
- terminu zakończenia robót na dzień 30 listopada 2011 r.

Powyższym Aneksem nr 2 strony wprowadził także karę umowną w wysokości 1% ustalonego wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu robót.

Dowód: wydruk z CEIDG (k. 12), wydruk z GUS (k. 13), umowa nr 01/K/2011 z 14 kwietnia 2011r. (k. 14-17) z kosztorysem budowlanym z 8 kwietnia 2011 r. z książką przedmiarów (k. 18-25) i kosztorysem ofertowym (k. 26) oraz aneksem nr 1 (k. 27) i aneksem nr 2 (k. 32-33) do ww. umowy, zgłoszenie z dnia 11 kwietnia 2011 r. (k. 28-29), protokół nr 1/2011 z 8-07-2011 r. (k. 30-31), zeznania strony powodowej – w jej imieniu M. Z. Członka Zarządu k.175-176 oraz e – protokół od 00:18:23 oraz R. U. – Członek Zarządu k.177 oraz e – protokół od 00:34:03, zeznania pozwanego F. B. (2) k.178-179 oraz e – protokół od 00:45:47.

W związku z realizacją przedmiotowej umowy pozwany wystawił 4 faktury o nr 15/2011 z dnia 25 marca 2011 r. (tytułem zaliczki na poczet materiałów budowlanych) na kwotę 10.800 zł, nr 60/2011 z dnia 2 grudnia 2011 r. na kwotę 6.939 zł (tytułem II transzy wynagrodzenia), o nr 10/2012 z dnia 5 kwietnia 2012 r. na kwotę 6.939 zł (tytułem III transzy wynagrodzenia) oraz o nr 1/2013 z dnia 18 stycznia 2013 r. na kwotę 8.100 zł (tytułem IV transzy wynagrodzenia). Powód do dnia dzisiejszego nie zapłacił pozwanemu wynagrodzenia z tytułu ostatniej faktury, tj. nr 1/2013 z dnia 18 stycznia 2013 r. na kwotę 8.100 zł.

Dowody: faktury dołączone do pozwu (k. 34-37 i 56-58), zeznania świadka M. C. (1) k. 146-148 oraz e – protokół od 00:24:37, zeznania strony powodowej – w jej imieniu M. Z. Członka Zarządu k.175-176 oraz e – protokół od 00:18:23 oraz R. U. – Członek Zarządu k.177 oraz e – protokół od 00:34:03, zeznania pozwanego F. B. (2) k.178-179 oraz e – protokół od 00:45:47.

Przed podjęciem decyzji w przedmiocie remontu pokrycia dachu powodowa Wspólnota Mieszkaniowa zleciła wykonanie prywatnej opinii w zakresie stanu technicznego dachu jej budynku, która została sporządzona w październiku 2010 r. - „Ocena techniczna robót budowlanych”, przez mgr inż. W. G. posiadającego uprawnienia budowlane.

Biorąc pod uwagę fakt, iż w zakresie umowy było de facto: przełożenie pokrycia dachowego z blachy (z wykorzystaniem 85% pokrycia istniejącego), przełożenie gąsiorów dachowych z całkowitym wykorzystaniem gąsiorów istniejących oraz rozbiórka i wykonanie nowych obróbek blacharskich, oceniając jakość robót wykonanych przez pozwanego w zakresie realizacji umowy z dnia 14 kwietnia 2011 r. należy stwierdzić:

- brak zastrzeżeń, co do sposobu mocowania pokrycia dachowego, użyto właściwych łączników mechanicznych,
- obróbki dachowe wykonane są w sposób zgodny ze sztuką budowlaną (wcięcie w tynk kominów) wraz z właściwym uszczelnieniem styków przy użyciu uszczelnacza dekararskiego,
- gąsioro mocowane są w sposób zgodny z zasadami - połączenia z pokryciem dachowym na połaci dachowej wyprofilowano.

W związku z powyższym - biorąc pod uwagę zakres inwestycji objęty przedmiotową umową - brak jest podstaw do uznania, iż prace wykonane przez pozwanego zrealizowano wadliwie lub w zakresie niepełnym.

Jednocześnie na pokryciu dachowym stwierdzono szereg nieprawidłowości w zakresie, który nie może być łączony z pracami wykonanymi przez pozwanego:

- liczne ogniska korozji na krawędziach arkuszy ciętych przy pomocy narzędzi wysokoobrotowych (wadliwość wynikająca z pierwotnych prac pokrywczych, nie zaś z prac pozwanego, który dokonywał przełożenia pokrycia dachowego);
- liczne wgniecenia i zagięcia oraz zarysowania blachy pokrycia dachowego oraz gąsiorów (uszkodzenia mogły powstać zarówno w trakcie pierwotnego wykonywania pokrycia dachowego, gdyż są one już udokumentowane w treści „Oceny

technicznej robot budowlanych” z 2010 r. - a więc z okresu przed pracami pozwanego), jak też mogły być wynikiem prowadzenia prac instalacyjnych na dachu - po przeprowadzeniu remontu przez pozwanego;

- brak wykonania odbojów (kozubków) za kominami - wada wynikająca z pierwotnych prac pokrywczych.

Wartość przedmiotowych robót budowlanych wyliczona przez biegłego sądowego jako adekwatna wynosi łącznie netto: 47,591,88 zł.

Na chwilę obecną nie istnieją nieszczelności pokrycia dachowego.

Zgodnie z treścią „Oceny technicznej robót budowlanych” (k-75) wskazywano na konieczność dokonania rozbiórki starego oraz wykonania nowego pokrycia. Przyjęcie w umowie z dnia 14 kwietnia 2011 r. założenia co do dokonania odzysku blachy w 85% i w 100 % co do gęsiorów nie usuwało takich nieprawidłowości pokrycia dachowego blachy jak: wgniecenia, zagięcia oraz korozja. Tym samym stwierdzić należy, iż przedmiotowa umowa zawarta pomiędzy stronami z góry zakładała, wynik remontu w postaci otrzymania niepełnowartościowego pokrycia dachowego, posiadającego również znaczne zużycie techniczne.

Zakres umowy stron z dnia 14 kwietnia 2011 r. nie został powiązany z wytycznymi zawartymi w „Ocenie technicznej robót budowlanych” z października 2010 r., przedmiotem umowy objęto jedynie część wytycznych zaleconych do wykonania ww. Oceną tj. wymianę obróbek blacharskich oraz uszczelnienie styków.

Na dzień 18 marca 2017 r. stan pokrycia dachowego przedmiotowego budynku był dostateczny, pokrycie to może zapewnić wymaganą szczelność. Niemniej jednak, fakt istnienia korozji oraz wgnieceń i zagięć pokrycia - blachy, zwiększa w sposób istotny jego stopień zużycia technicznego, powodując, iż za kilka, kilkanaście lat koniecznym będzie przeprowadzenie remontu pokrycia dachowego.

W związku z realizacją przedmiotowej umowy pozwany w dniu 19 października 2011 r. wypożyczył elementy rusztowania niezbędne do przeprowadzenia remontu dachu, które już po wykonaniu prac zwrócił, tj. po 19 dniach w dniu 10 listopada 2011 r.

Powód ostatecznie nie skorzystał z uprawnień przewidzianych w § 3 ust 2 umowy, a mianowicie nie udokumentował prawidłowości i jakości robót oraz ich terminowości.

Pozwany natomiast zaniechał protokolarnego przekazania terenu budowy powodowi w związku z zakończeniem prac remontowych i w celu dokonania wspólnego odbioru robót przez strony. W tym zakresie pozwany ograniczył się jedynie do ustnego powiadomienia przedstawicieli strony powodowej Pani M. C. (1) o zakończeniu prac.

Pozwany wykonał umówione prace w pełnym zakresie, niewadliwie i zgodnie z sztuką budowlaną w terminie do 30 listopada 2011 r.

Po 30 listopada 2011 r. pozwany wykonywał jeszcze na dachu powoda pewne naprawy, które miały jedynie charakter gwarancyjny, incydentalny (pojedyncze prace), w związku z zgłoszeniami powoda.

W szczególności w maju 2012 r. pozwany dokonał prac gwarancyjnych pokrycia dachu związanych z faktem zalania lokalu mieszkalnego należącego do J. G. a polegających na dokonaniu uszczelnienia sylikonem. Następnie po około 2 latach (jeszcze w 2013 lub już w 2014 r.) w związku z przeciekiem w ww. lokalu ponownie pozwany wykonał uszczelnienie sylikonem, niemniej jednak w tym przypadku usterka – zalanie nie było związane z jakością i prawidłowością przeprowadzonych przez pozwanego prac remontowych dachu.

W niedługim czasie po zakończeniu remontu dachu, prawdopodobnie wiosną 2012 r. w związku z zalaniem lokalu mieszkalnego D. K. pozwany wykonał także prace gwarancyjne polegające uszczelnieniu sylikonem. Od tego czasu w ww. lokalu nie dochodziło do przecieków.



**Dowód:** dokument „Ocena techniczna robót budowlanych” z października 2010 r. (k.71-76), zdjęcia (k. 105-115), opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa ogólnego mgr inż. D. L. k. 190-208 wraz z opinią uzupełniającą k.244-245, protokół odbioru rusztowania 10 listopada 2011 r. (k. 263-264), protokół wydania rusztowania z 19 października 2011 r. (k. 265-266), faktura z dnia 10 listopada 2011 r. (k. 267-268), zaświadczenie kierownika budowy (k. 269-270), zeznania świadków : M. C. (1) k. 146-148 oraz e – protokół od 00:24:37 , S. K. k. 148-150 oraz e – protokół od 00:45:06, J. G. k. 150 oraz e – protokół od 01:02:57, Ł. R. (1) k.151 oraz e – protokół od 01:14:05 , J. D. (1) k. 151-152 oraz e – protokół od 01:21:14, D. K. k. 152 -154 oraz e – protokół od 01:32:30, Z. B. k.154-155 oraz e – protokół od 01:49:34, Ł. K. k. 155 oraz e – protokół od 02:04:32, A. S. k. 174-175 oraz e – protokół (...):05:30, zeznania strony powodowej – w jej imieniu M. Z. Członka Zarządu k.175-176 oraz e – protokół od 00:18:23 oraz R. U. – Członek Zarządu k.177 oraz e – protokół od 00:34:03, zeznania pozwanego F. B. (2) k.178-179 oraz e – protokół od 00:45:47.

W piśmie z dnia 20 listopada 2012 r. Zarząd powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej wezwał pozwanego do natychmiastowego usunięcia usterek oraz wykonania niezbędnych czynności mających na celu zabezpieczenie dachu przed zimą. W szczególności wskazano, iż dotychczasowe naprawy gwarancyjne nie przyniosły żadnego skutku i dach przecieka nadal. Podkreślono, iż w ocenie Wspólnoty remont nie został dokończony, dlatego do tej pory nie dokonano odbioru przedmiotowych prac remontowych. W związku z czym pouczone pozwanego o możliwości naliczenia kar umownych przewidzianych w umowie stron.

Ostatecznie w dniu 2 czerwca 2014 r. strona powodowa wystosowała pod adresem pozwanego przesądowe wezwanie do dobrowolnego spełnienia świadczenia, w którym ponownie wezwała go do wykonania remontu pokrycia dachu.

Jednocześnie strona powodowa powołała się na klauzulę zawartą w aneksie nr 2 do umowy, obejmującą możliwość naliczania kary umownej na wypadek opóźnienia w wykonaniu umowy, przedstawiając jednocześnie wyliczenie jej wysokości.

W piśmie z dnia 1 września 2014 r. pozwany wskazał, że nie zgadza się z jednostronną oceną sytuacji dokonaną przez Zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej, podniósł iż dotąd nie została w całości rozliczona ostaną partia prac wykonanych przez pozwanego na podstawie przedmiotowej umowy, z uwagi na chęć utrzymania dobrej renomy pozwany wyraził wolę ugodowego zakończenia sporu.

Następnie strona powodowa w dniu 6 listopada 2014 r. wystąpiła do Sądu Rejonowego w (...) z wnioskiem o zawezwanie pozwanego do zawarcia próby ugodowej. Proponowana ugoda miała wyczerpywać roszczenia strony powodowej wynikające z umowy w sytuacji zapłaty przez pozwanego kwoty 160.000,00 zł co powodowałoby zniesienie wszelkich wzajemnych zobowiązań pomiędzy stronami. Ostatecznie na posiedzeniu, które odbyło się w dniu 18 grudnia 2014 roku, Sąd stwierdził, że do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło.

**Dowód:** korespondencja stron zawarta w pismach powoda z 20 listopada 2012r, (k. 38-39 ) i 2 czerwca 2014 r. (k. 40-41) oraz w pismach pozwanego z 1 września 2014 r. (k. 42), odpis uchwały nr 2/2015 z 20-07-2015 r. (k. 43-44), dokumenty zalegające w aktach sprawy (...) Sądu Rejonowego w (...) a w szczególności: wniosek powoda z 6 listopada 2014 r. (k.2), odpowiedź pozwanego z 10 grudnia 2014 r. (k. 27), protokół posiedzenia Sądu z 18 grudnia 2014 r. (k 33).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wskazane wyżej, przedłożone zarówno przez powoda jak i pozwanego dokumenty, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony.

Niewątpliwie rodzaj rozpoznawanej sprawy wymagał wiedzy specjalistycznej, nie posiadanej przez Sąd i nie dającej się zastąpić innymi dowodami, osobowymi lub rzeczowymi. Dowód z opinii biegłych podlega ocenie sądu, według mierników właściwych dla przedmiotu konkretnej opinii, a więc z punktu widzenia zgodności z zasadami logicznego rozumowania, wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii wskazujących na wiedzę biegłych, sposobu formułowania opinii i ich wniosków, a także ze względu na ich jednoznaczność i zgodność z postawionymi biegłym pytaniami, jednakże bez wnikania w ten zakres materii opinii, która wynika z wiedzy specjalistycznej biegłych (por.

wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04 i z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, Nr 4, poz. 64).

Czyniąc ustalenia w zakresie:

- ustalenia czy istnieją wady tej części zleconych pozwanemu robót budowlanych, które zostały przez niego wykonane oraz niewykonania przez pozwanego zleconych mu robót budowlanych w pozostałym zakresie;
- ustalenia wartości robót budowlanych i materiałów koniecznych do prawidłowego, pozbawionego wad, zgodnego ze sztuką budowlaną wykonania remontu dachu budynku strony powodowej w zakresie przewidzianym umową i doprowadzenia poszycia dachowego do stanu zgodnego z umową i przepisami techniczno-budowlanymi,
- ustalenia czy doszło do doprowadzenia przez pozwanego do uszkodzeń budynku strony powodowej i wyrządzenia w ten sposób stronie powodowej szkody oraz jej wysokości,
- ustalenia czy doszło do spowodowania przez pozwanego zalewania lokali na kondygnacji poddasza a nawet lokali na niższej kondygnacji,
- oceny wartości wykonania nowego pokrycia dachowego wraz z więźbą dachową na przedmiotowym budynku,
- odniesienia się do zasadności wykonywania ponownego pokrycia dachowego z założeniem odzysku 85% blachy oraz 100% gąsiorów z uwzględnieniem znacznego (kilkudziesięcioletniego) zużycia elementów i ich skorodowania, w oparciu o dokument pn.: „Ocena techniczna robót budowlanych”,
- ustalenia czy dyrektywy w „Ocenie technicznej robót budowlanych” zostały wypełnione przez zakres zleconego pozwanemu remontu,
- oceny czy konstrukcja dachowa przedmiotowego budynku jest wykonana prawidłowo, (pod kątem zapewnienia szczelności pokrycia),
- ustalenia czy wykonane po remoncie pozwanego późniejsze przeróbki dachu, zamontowane konstrukcje i urządzenia (typu piorunochron, anteny satelitarne, itp.) mogą mieć wpływ na szczelność pokrycia i czy zostały wykonane fachowo i w sposób zapewniający szczelność,
- oceny aktualnego pokrycia dachowego pod kątem jego zużycia i skorodowania i wpływu ww. stanu na szczelność pokrycia dachowego,

Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego mgr inż. D. L. z zakresu budownictwa ogólnego. Powołana opinia znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie. Sąd podziela w całości ustalenia i wnioski biegłego uznając, że zostały one dokonane w oparciu o posiadaną przez opiniującego wiedzę specjalistyczną, po wnikliwej analizie dokumentacji z akt sprawy i oględzinach przedmiotu umowy. Wnioski wysunięte przez biegłą są wewnątrz logiczne, nie są sprzeczne ani dowolne, ponadto uwzględniają wszystkie okoliczności ujawnione w sprawie. Podkreślić należy, iż biegły szczegółowo odniósł się do zarzutów strony powodowej w opinii uzupełniającej, która ostatecznie nie była kwestionowana w sprawie.

Sąd z dużą ostrożnością ocenił zeznania wszystkich słuchanych w sprawie świadków: M. C. (1), S. K., J. G., Ł. R. (1), J. D. (1), D. K., Z. B., Ł. K., A. S.. W szczególności Sąd uwzględnił okoliczność, iż ww. świadkowie przez fakt powiązania z stroną powodową (aktualni lub byli członkowie Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej, jak także mieszkańcy przedmiotowego budynku) lub ze stroną pozwaną (aktualni lub byli pracownicy pozwanego lub osoby współpracujące z pozwanym) mogli w sposób subiektywny postrzegać okoliczności niniejszej sprawy uwzględniając interes wspólny dla nich jak i odpowiednio dla powoda albo pozwanego. Nie bez znaczenia jest też znaczny upływ czasu jaki upłynął od realizacji umowy (2011 r. zatem 7 lat). Biorąc powyższe pod uwagę Sąd ocenił jako wiarygodne

te twierdzenia świadków, które przede wszystkim znajdują odzwierciedlenie w innych dowodach zgromadzonych w sprawie (dokumenty, opinia biegłego sądowego).

Z uwagi na fakt, iż pełnomocnik strony powodowej cofną wniosek dotyczący świadka K. Ś., Sąd postanowił pominąć dowód z zeznań ww. świadka.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Strony łączyła umowa o roboty budowlane, precyzyjnie o wykonanie remontu z dnia 14 kwietnia 2011 r. o nr (...), do której treści zastosowanie znajdują przepisy o umowie o roboty budowlane, tj. art. 647 kc i następne w zw. art. 658 kc.

W pierwszej kolejności Sąd rozważył zarzut pozwanego w zakresie przedawnienia roszczenia dochodzonego niniejszym pozwem (art. 118 kc) z upływem 3 lat w związku z prowadzeniem przez powoda działalności gospodarczej. W tym zakresie podzielić należy twierdzenia strony powodowej kwestionujące upływ przedawnienia. Po pierwsze powód nie prowadzi działalności komercyjnej – działalności gospodarczej polegającej na wynajmowaniu lokali handlowych. Po drugie, jak wynika z treści wyroku z dnia 29 kwietnia 2013 r. Sądu Apelacyjnego w Warszawie przepis art. 118 k.c. przewidujący trzyletni termin na dochodzenie roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej nie ma zastosowania, gdyż wspólnoty mieszkaniowe nie są przedsiębiorcami i nie uczestniczą w obrocie gospodarczym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2013 roku, VI ACa 538/12), który to pogląd tutejszy Sąd podziela.

Na marginesie należy zaznaczyć, iż powód zawezwał pozwanego do próby ugodowej tym samym doprowadził do przerwania biegu przedawnienia przez złożenie w dniu 6 listopada 2014 roku wniosku ww. zakresie. Posiedzenie Sądu Rejonowego w (...) w sprawie o sygn. akt (...) odbyło się w dniu 14 grudnia 2014 r. i od dnia następnego bieg terminu przedawnienia rozpoczął się na nowo, przy czym niniejszy pozew złożono w dniu 27 listopada 2015 r. (art. 124 § 1 kc w zw. z art. 123 § 1 ust. 1 kc).

Istotnym w okolicznościach niniejszej sprawy było ustalenie czy spełniona została przesłanka do nałożenia na powoda kary umownej w oparciu o treść Aneksu nr 2 do umowy z dnia 14 kwietnia 2011 r. o nr (...).

W tym miejscu wskazać należy, iż stosownie do treści - 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).

W myśl art. 484 § 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Zgodnie z § 2 ww. przepisu jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Przesłanką do zawarcia przedmiotowej umowy była okoliczność wcześniejszej satysfakcjonującej współpracy stron, a mianowicie fakt wykonania przez pozwanego dla powoda we wcześniejszym okresie innego remontu. Ponadto, pozwany zgodził się na zapłatę wynagrodzenia w ratach, co było istotne dla powoda, gdyż nie posiadał wówczas środków finansowych wystarczających na dokonanie jednorazowej płatności.

Przedmiotem umowy z dnia 14 kwietnia 2011 r. było wykonanie remontu pokrycia dachu budynku mieszkalnego wielorodzinnego polegający na:

- rozebraniu istniejącego pokrycia z blachy trapezowej powlekanej z odzyskiem 85% blachy i 100% gąsiorów,
- wykonanie ponowne pokrycia z materiałów z odzysku oraz wszelkich niezbędnych obróbek z nowej blachy powlekanej płaskiej.

Strony umówiły się (§ 8 umowy), że odbiór końcowy robót odbędzie się w ciągu 7 dni od daty zgłoszenia zakończenia robót przez Wykonawcę; jeżeli w trakcie czynności odbiorczych zostaną stwierdzone wady, czy usterki strony ustalą termin usunięcia tychże wad i usterek lub wyznaczą inny termin odbioru.

Powód miał też (§ 3 ust. 2 umowy) uprawnienie do kontrolowania prawidłowości wykonania prac remontowych, ich jakości i terminowości oraz sporządzania protokołów z wiążącymi dla Wykonawcy zaleceniami. Pozwany udzielił powodowi (§ 9 umowy) gwarancji na przedmiot umowy na okres 60 miesięcy.

Pierwotnie strony (§ 2 umowy) były umówione, że prace remontowe rozpoczną się 15 czerwca 2011 r. a zakończą 22 lipca 2011 r. Do tego nie doszło, albowiem teren budowy przekazano pozwanemu protokolarnie dopiero w dniu 8 lipca 2011 r., pozwany był przy tym zobowiązany (pkt 10 ww. protokołu), że po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy przekaże powodowi teren budowy protokolarnie.

W związku z opóźnieniem się pozwanego z rozpoczęciem robót, strony w drodze Aneksu nr 2 do umowy z dnia 14 kwietnia 2011 r. zmanły umowę co do:

- wynagrodzenia ryczałtowego pozwanego na kwotę 46.000 zł (wcześniejszym Aneksem nr 1 do przedmiotowej umowy wynagrodzenie to było obniżone z kwoty 55.000 zł do 51.000 zł),
- terminu rozpoczęcia robót przewidując datę 15 października 2011 r.,
- terminu zakończenia robót na 30 listopada 2011 r.

Powyższym aneksem strony wprowadził także karę umowną w wysokości 1% ustalonego wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu robót.

Sąd jednoznacznie ustalił, w świetle wniosków opinii mgr. inż. D. L. (po sporządzeniu opinii uzupełniającej ostatecznie niekwestionowanej w sprawie), że pozwany wykonał umówione prace w pełnym zakresie, niewadliwie i zgodnie z sztuką budowlaną.

Część zarzutów powoda (w zakresie foli dachowej, izolacji termicznej, więźby dachowej) jest bezpodstawna, gdyż dotyczą one elementów nie objętych umową stron, co potwierdzają wnioski opinii sporządzonej w sprawie.

W pokryciu dachu przedmiotowego budynku są nieprawidłowości (wymienione szczegółowo w opinii biegłego sądowego), które jednak nie pozostają w związku przyczynowo skutkowym z pracami wykonanymi przez pozwanego.

W szczególności pozwany podczas realizacji przedmiotu budowy nie uszkodził budynku, w tym nie doprowadził do zalania lokali w nim się znajdujących.

Powód ostatecznie nie skorzystał z uprawnień przewidzianych w § 3 ust 2 umowy, a mianowicie nie udokumentował prawidłowości i jakości robót oraz ich terminowości. Pozwany natomiast zaniechał protokolarnego przekazania terenu budowy powodowi w związku z zakończeniem prac remontowych, w celu dokonania wspólnego odbioru robót przez strony. W tym zakresie pozwany ograniczył się jedynie do ustnego powiadomienia przedstawiciela strony powodowej o zakończeniu prac (świadek M. C. potwierdziła, iż pozwany ustnie zgłaszał zakończenie prac). Powyższe uchybienie pozwanego w zakresie realizacji umowy stron, nie oznacza, że umówione roboty nie zostały wykonane. Stwarzało jedynie trudności dowodowe w zakresie ustalenia daty wykonania robót remontowych.

W ocenie Sądu pozwany udowodnił, że przedmiotowe prace remontowe wykonał w całości przed 30 listopada 2011 r.

W świetle ww. opinii nie może być mowy o niekompletnym wykonaniu przedmiotu umowy. Biegły jednoznacznie stwierdził, iż pozwany w całości wywiązał się z zakresu prac ustalonego umową stron. Zarzuty powoda co do niedokończenia remontu są zatem bezzasadne.

Z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika, iż pozwany zakończył remont w terminie, tj. do 30 listopada 2011 r. W szczególności okoliczność tą pośrednio potwierdzają przedłożone przez pozwanego dokumenty (k. 263-270) związane z wynajęciem i zwrotem rusztowania niezbędnego do przeprowadzenia prac remontowych na dachu (w tym zakresie także zeznania świadków Ł. R., J. D., którzy potwierdzili fakt korzystania z rusztowania).

Faktem jest, że po tej dacie pozwany wykonywał jeszcze na dachu pewne naprawy, które jednak miały jedynie charakter gwarancyjny, incydentalny (pojedyncze prace), w związku ze zgłoszeniami powoda (uszczelnianie sylikonem w związku z usterkami zaistniałymi w lokalach należących do J. G. oraz D. K.). Na gwarancyjny charakter tych prac wskazuje treść pisma powoda z dnia 20 listopada 2012 r.

W tym miejscu ponownie podkreślić należy, iż powód zaniechał skorzystania z uprawnienia przewidującego możliwość sporządzenia protokołów co do prawidłowości wykonanych robót i ich jakości (§ 3 ust 2 umowy).

W sytuacji gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, iż umówione prace zostały wykonane, oraz że powód zakończył je do upływu umówionego terminu, tj. 30 listopada 2011 r. (następnie miały miejsce jedynie naprawy gwarancyjne), to brak jest podstaw do zasądzenia żądanej kwoty tytułem kary umownej (abstrahując od faktu, iż w realiach sprawy zachodziłaby potrzeba dokonania „miarkowania” wysokości wskazanej przez powoda kwoty kary umownej w myśl art. 484 § 2 kc).

W tych okolicznościach powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Mając na uwadze powyższe Sąd na mocy powołanych przepisów orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc, w związku z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. I tak w pkt II wyroku Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego **kwotę 6.117 zł** tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (3.600 zł) wraz z opłatą skarbową od udzielonego pełnomocnictwa (17 zł) na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.) w z związku z § 21 i § 23 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 j.t.) oraz tytułem zwrotu wydatków poniesionych na poczet opinii sądowej sporządzonej w sprawie (2.500 zł).

W pkt III Sąd na podstawie art. 84 ust 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz U. z 2018 r. poz. 300) postanowił zwrócić powodowi niewykorzystaną część uiszczoną przez niego zaliczki w kwocie 1.156,16 zł.

## ZARZĄDZENIE

- odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego i pełnomocnikowi powoda,

- kal. 14 dni lub pismo w sprawie,

R., dnia