

## UZASADNIENIE

W pozwie złożonym 18 stycznia 2010 r. powód F. P. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) S.A. 231.579,31 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 2.440 zł za okres od 8.08.2008 r. do dnia zapłaty, od kwoty 20.740 zł za okres od 7.11.2008 r. do dnia zapłaty, od kwoty 57.837,88 zł za okres od 9.01.2009 r. do dnia zapłaty, od kwoty 44.793,64 zł za okres od 23.01.2009 r. do dnia zapłaty i od kwoty 58.942,63 zł za okres od 24.09.2009 r. do dnia zapłaty, wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego w wysokości 14.400 zł. Na kwotę roszczenia głównego składają się: część wynagrodzenia w wysokości 125.811,52 zł, odszkodowanie za utracone korzyści w wysokości 58.942,63 zł i zwrot kaucji połowy gwarancyjnej w wysokości 46.825,16 zł. W uzasadnieniu powód podał, że 18.03.2008 r. strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlano-montażowych nr (...), zmienioną następnie przez szereg aneksów, w której powód zobowiązał się wykonać na rzecz pozwanego prace malarskie oraz tynkarskie. Powód wykonał prace zgodnie z umową, co zostało potwierdzone podpisanymi przez pozwanego protokołami odbioru robót, przy czym wszystkie protokoły odbioru częściowego zostały przyjęte bez zastrzeżeń. Protokół końcowego odbioru robót z 28 lipca 2009 r. został przyjęty pod warunkiem usunięcia usterek, jednak powód wszystkie zgłoszone mu usterki usunął we wskazanych terminach, a pozwany nie zgłaszał żadnych dalszych usterek, ani nie podważał w inny sposób jakości wykonanych prac. Ponadto pozwany pismem z 25 listopada 2009 r. potwierdził fakt usunięcia przez powoda wszystkich usterek. Z tytułu wykonanych prac powód wystawił pozwanemu 19 faktur, które zostały zaakceptowane przez upoważnionego pracownika pozwanego, jednak pozwany nie uregulował części faktur VAT: nr (...) na łączną kwotę 125.811,52 zł. Powód wskazał dalej, że podnoszony przez pozwanego zarzut o zawinionym przez powoda opóźnieniu prac jest niezasadny, albowiem opóźnienie prac wynikało wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanego, a były to przedłużające się poprawki lokatorskie oraz nieprzygotowanie frontu robót tj. brak parapetów, grzejników, okien, mokre tynki, wylewka na skutek zmian lokatorskich, brak zabudowy szachtów, brak zamurowań skrzynek elektrycznych, mokre ściany po zalaniach z tarasów z powodu złej izolacji, rozkucia ścian, wiercone otwory w już wykończonych lokalach, rozkucia dokonywane przez elektryków, wykucia sufitów. Ponadto w już przygotowanych pod malowanie pomieszczeniach okazało się, że okna nie pasowały do otworów okiennych, co spowodowało konieczność wykonania cięć pod parapetami przez firmę wstawiającą okna i doprowadziło do zniszczenia już wykonanych prac powoda oraz konieczność ponownego ich wykonania. Powód informował pozwanego, że jest przygotowany na rozpoczęcie prac malarskich, jednak nie miał możliwości wprowadzenia większej ilości ekip malarskich z uwagi na nieprzygotowanie frontu robót przez pozwanego. Powód podał dalej, że pozwany niezasadnie potrącał z jego wynagrodzenia kary porządkowe za brak utrzymania czystości oraz refakturę za sprzętanie zastępcze, podnosząc, iż zarzut braku utrzymania czystości jest niezasadny ze względu na technologię i tempo prac oraz wypełnione kontenery, których opróżnianie należało do pozwanego, a ponadto nie było możliwe wywiązanie się z zapisów § 10 pkt 16 warunków ogólnych gdyż zarówno kierownik budowy jak i kierownik kontraktu odmawiali wystawiania podwykonawcom potwierdzenia o pozostawieniu czystości na terenie budowy. Powód podniósł, że pozwany bezpodstawnie obciążył go kosztami wykonawstwa zastępczego w łącznej wysokości 102.631,52 zł, które potrącił z wynagrodzenia powoda, albowiem przyczyny opóźnienia prac leżały wyłącznie po stronie pozwanego. Powód był gotowy do wykonania umowy, co wielokrotnie zgłaszał kierownikowi robót, jednak bezpodstawnie nie został dopuszczony do wykonania prac, w związku z czym domaga się zapłaty odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. z tytułu utraconych korzyści, które przy uwzględnieniu stosowanej przez powoda marży 30 % wyniosły 58.942,63 zł. Powód podał dalej, że na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń pozwanego w toku wykonywanej umowy potrącona została kwota odpowiadająca 5% należności powoda netto tj. 93.650,32 zł, która powinna zostać zwrócona powodowi w dwóch transzach, każda po 50% tj. 46.825,16 zł. Warunkiem zwrotu pierwszej części kaucji było bowiem zakończenie czynności końcowego odbioru całości inwestycji przez inwestora oraz usunięcie wad stwierdzonych w czasie odbioru, jednakże nie wcześniej niż 14 dni od zwrotu przez inwestora całości zabezpieczeń udzielonych przez pozwanego.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany podniósł, że wynikająca z faktur wystawionych przez powoda kwota 125.811,52 zł została rozliczona przez pozwanego poprzez potrącenie z jego fakturami: nr (...) na

kwotę 2.440 zł, nr (...)REF na kwotę 20.740 zł, nr (...)REF na kwotę 57.837,88 zł i nr (...)REF na kwotę 44.793,64 zł. Pozwany podniósł, że powód nienależycie wywiązywał się z obowiązku utrzymywania czystości na budowie, w związku z czym pozwany poniósł koszty sprzątnięcia po powodzi, które w okresie od czerwca do października wyniosły 18.300 zł i zostały udokumentowane fakturami wystawionymi przez firmy sprzątające. Ponadto powód wystawił pozwanemu dwukrotnie (w czerwcu 2008 r. i październiku 2008 r.) faktury na kwotę ryczałtową po 2000 zł + VAT za niewykonanie obowiązku sprzątnięcia i w efekcie brak, przewidzianego w § 10 pkt 16 warunków ogólnych umowy, potwierdzenia od kierownictwa kontraktu o pozostawaniu w czystości, a powód te faktury przyjął i podpisał. Pozwany podniósł dalej, że powód nienależycie wykonywał przedmiot umowy, gdyż nie realizował w ogóle albo realizował źle jakościowo lub nie w terminie pewne zakresy robót, wobec czego pozwany powierzył wykonanie tych zakresów robót wykonawcom zastępczym. Z tytułu kosztów wykonawstwa zastępczego pozwany wystawił powodowi faktury: nr (...) na kwotę 44.793,64 i nr (...)REF na kwotę 57.837,88 zł, które stanowią różnicę kosztów pomiędzy stawką wynikającą z umowy z powodem a stawką wynikającą z umowy zawartej z wykonawcą zastępczym. Pozwany podniósł, że roszczenie powoda o zapłatę utraconych korzyści w wysokości 58.942,63 zł jest chybione, gdyż powód nie był dopuszczany do realizacji określonych zakresów prac z uwagi na to, że nie realizował swoich zakresów w uzgodnionych terminach i nie był w stanie zapewnić wystarczającej ilości pracowników. Pozwany podniósł też, że obowiązująca w okresie 2008/2009 r. marża w budownictwie mieszkaniowym dla robót ogólnobudowlanych i inwestycyjnych, według danych S. z IV kwartału 2008 r., wyniosła 12% a nie 30% jak wskazał powód. Pozwany podniósł, że roszczenie powoda o zwrot kwot zatrzymanych tytułem zabezpieczenia należytego wykonania prac jest przedwczesne gdyż powód nie dysponuje protokołem potwierdzającym usunięcie wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego, albowiem takiego odbioru nie było. Inwestor uchylał się od dokonania odbioru końcowego inwestycji, w związku z czym pozwany 12 i 13 stycznia 2010 r. przeprowadził jej jednostronny odbiór. Pozwany podniósł również, że nie został spełniony drugi warunek wypłaty kaucji powodowi tj. zwrot kaucji przez inwestora na rzecz pozwanego.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

18 marca 2008 r. strony zawarły umowę, w której powód zobowiązał się wykonać na rzecz pozwanego prace tynkarskie oraz malarskie w budynku mieszkalnym „ (...) przy ul. (...) w W., w zakresie określonym w załączniku do umowy (§1 umowy).

Przekazanie terenu budowy powodowi i rozpoczęcie robót miało nastąpić 31.03.2008 r., wykonanie etapów robót – zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym stanowiącym załącznik do umowy, zakończenie robót tynkarskich i zabudów z płyt gipsowo-kartonowych - do 31.08.2008 r. oraz zakończenie robót malarskich do 31.10.2008 r. (§2 umowy). Jeżeli powód w wyznaczonym terminie nie przystąpił do wykonywania robót lub opóźnił się w stosunku do terminu zakończenia robót objętych przedmiotem umowy lub terminów wykonania etapów/ elementów robót określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym o więcej niż 7 dni, pozwany miał prawo powierzyć dalsze wykonywanie przedmiotu umowy lub jego części innej osobie, na koszt i niebezpieczeństwo powoda, a kwota odpowiadająca wynagrodzeniu za wykonanie tych robót mogła zostać potrącona z wynagrodzenia powoda lub udzielonej gwarancji lub zabezpieczenia. Jeżeli w robotach wykonywanych przez powoda doszło do opóźnienia w stosunku do aktualnego harmonogramu rzeczowego, był on zobowiązany do przedłożenia planu przyspieszenia prac. Pozwany mógł nakazać powodowi podjęcia takich działań, polegających w szczególności na: wprowadzeniu dodatkowych zmian pracy lub pracy po godzinach, zatrudnieniu dodatkowego personelu, sprzętu i urządzeń oraz innych podobnych działaniach. Koszty takich działań, w przypadku opóźnienia wynikającego z przyczyn leżących po stronie powoda, miał ponosić powód (§ 7 ust. 6,7 warunków ogólnych).

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wstępnie wynagrodzenie w wysokości 995.437,04 zł. Podstawę do ustalenia wynagrodzenia miały stanowić ceny jednostkowe ryczałtowe określone w załączniku do umowy, które były cenami wstępnymi i miały zostać ostatecznie potwierdzone przed rozpoczęciem prac. Ostateczna wysokość wynagrodzenia za przedmiot umowy miała zostać ustalona przy uwzględnieniu wskazanej wyżej podstawy oraz zakresu robót, wykonanego zgodnie ze specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową, potwierdzonego przez powoda obmiarem robót (§ 3 ust. 1 umowy). Pozwany miał wypłacać powodowi zaliczki na poczet wynagrodzenia w terminie 30 dni od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury przejściowej. Wysokość zaliczki miała być

ściśle związana z rzeczywistym zaawansowaniem robót. Podstawę do wystawienia faktury miał stanowić bezusterkowy protokół odbioru końcowego robót przez pozwanego. Pozwany miał zapłacić wynagrodzenie powodowi, po odliczeniu kwot wypłaconych zaliczek oraz kwoty ustanowionego zabezpieczenia, w terminie 30 dni od dostarczenia pozwanemu prawidłowo wystawionej faktury (§ 14 ust. 1,2 warunków ogólnych).

Na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń pozwanego powód ustanowił na jego rzecz zabezpieczenie w wysokości 5% wynagrodzenia netto, potrącanego z każdej faktury powoda. Kwota zabezpieczenia miała zostać zwrócona powodowi, o ile wcześniej pozwany nie zaspokoił z niej przysługujących mu roszczeń, w następujący sposób: 50 % po całościowym odbiorze inwestycji przez inwestora od pozwanego i usunięciu wad stwierdzonych w czasie odbioru i 50% po upływie okresu rękojmi i gwarancji oraz usunięciu wad stwierdzonych w tym okresie. Zwrot zabezpieczenia miał następować na pisemny wniosek powoda z dołączoną, odpowiednio, kopią protokołu potwierdzającego usunięcie wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego bądź kopią protokołu stwierdzającego usunięcie wad po okresie rękojmi i gwarancji. Zwrot kwoty zabezpieczenia miał nastąpić w terminie 30 dni od otrzymania przez pozwanego tych dokumentów, nie wcześniej jednak niż w terminie 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz pozwanego całości zabezpieczeń, odpowiednio w odniesieniu do pierwszej i drugiej części zabezpieczenia (§ 19 ust. 1,3,4,5 warunków ogólnych).

Do obowiązków powoda należało utrzymanie w czystości terenu i zaplecza budowy oraz dróg publicznych i chodników przylegających do terenu budowy. W razie niewykonania tego zobowiązania przez powoda pozwany mógł je wykonać sam lub zlecić wykonanie innej firmie, a kosztami obciążyć powoda. Na zakończenie każdego tygodnia pracy powód miał uzyskiwać od kierownika budowy lub kierownika kontraktu potwierdzenie o pozostawieniu czystości na terenie budowy oraz przylegających do budowy drogach publicznych i chodnikach. W razie nie uzyskania takiego potwierdzenia pozwany mógł obciążyć wykonawcę ryczałtową kwotą 2.000 zł za każdy tydzień z tytułu zastępczego wykonania tego obowiązku. Koszty te miały być potrącane każdorazowo z faktury powoda za miesiąc, w którym zostały poniesione (§ 10 pkt 16, § 13 ust. 4 warunków ogólnych).

(umowa z załącznikami k.39-75)

Aneksem nr (...) z 17 kwietnia 2008 r. strony ustaliły harmonogram robót. Aneksem nr (...) z 21 kwietnia 2008 r. strony zwiększyły zakres robót do kwoty 1.940.176,23 zł netto. Aneksem nr (...) z 18 sierpnia 2008 r. pozwany zlecił powodowi roboty dodatkowe polegające na naprawie zalanych tynków gipsowych w szacunkowej ilości 450 m<sup>2</sup> (polegającej na skuciu zawilgoconych tynków, impregnacji środkiem grzybobójczym, gruntowaniu i ponownym tynkowaniu) w cenie 45 zł za m<sup>2</sup> oraz zaprawieniu przed malowaniem bruzd hydraulicznych i elektrycznych oraz drobnych przekuć w szacunkowej ilości 120 lokali w cenie 120 zł za lokal.

(aneksy k.77-82)

W okresie od 24 kwietnia 2008 r. do 29 maja 2009 r. pozwany odebrał od powoda, bez zastrzeżeń, osiemnastoma protokołami odbioru częściowego, roboty o łącznej wartości 1.870.600 zł netto. W protokole odbioru końcowego z 28 lipca 2009 r. pozwany potwierdził pozytywny odbiór robót powoda o łącznej wartości 1.873.006,42 zł, pod warunkiem usunięcia usterek wyszczególnionych w załączonym protokole niezgodności.

(protokoły odbioru k.84-119)

Powodowi zdarzało się pozostawiać nieporządek na stanowiskach pracy i wówczas przedstawiciele pozwanego odmawiali mu podpisywania potwierdzeń utrzymania porządku. W piśmie z 29 czerwca 2008 r. pozwany zwrócił powodowi uwagę na obniżającą się jakość i terminowość wykonania robót tynkarskich oraz pojawienie się usterek w postaci odparzenia tynku na poziomie +4 klatka S2, złe mocowanie puszek elektrycznych i niewłaściwą geometrię ścian. Pozwany zwrócił również powodowi uwagę na pozostawianie przekazanych powodowi pomieszczeniach resztek materiałów, pustych opakowań, gruzu i pyłu oraz obciążył powoda kosztami ryczałtowymi w wysokości 2.000 zł. Równocześnie pozwany wystawił powodowi fakturę nr (...) na kwotę 2.440 zł za brak utrzymania czystości. W odpowiedzi powód w piśmie zakwestionował zarzuty powoda, podnosząc że wszelkie usterek usuwane są na

bieżąc, mocowanie puszek elektrycznych należało do elektryków a nie powoda. Powód podniósł, że pomimo upływu wyznaczonego na 30 czerwca 2008 r. terminu do zgłaszania zmian lokatorskich zmiany nadal są wnoszone, co utrudnia zakończenie prac tynkarskich i w konsekwencji może opóźnić zakończenie prac malarskich. Co do zarzutu braku utrzymania porządku powód podniósł, że prace są prowadzone od poniedziałku do soboty, więc nie ma możliwości sprzątnięcia pomieszczeń w piątek, a ponadto kontenery często są zapełnione i nie ma możliwości wyrzucenia odpadów. Powód odesłał pozwanemu wystawioną fakturę, uznając obciążenie karą umowną za niezasadne.

W rozliczeniu obciążenia firm podwykonawczych za wrzesień 2008 r., sporządzonym 13 października 2008 r., pozwany obciążył powoda kosztami prac porządkowych w wysokości 15.000 zł netto, na co składało się 375 godzin w stawce po 40 zł. W notatce z 20 października 2008 r. przedstawiciel pozwanego stwierdził brak utrzymania przez powoda porządku w okresie od 13.10.2008 r. do 25.10.2008 r., stwierdzając pozostawiony materiał w korytarzach i lokalach oraz ogólny bałagan. 21 października 2008 r. pozwany wystawił powodowi fakturę, nr (...)REF na kwotę 20.740 zł, w której obciążył go kwotą ryczałtową w wysokości 2.400 zł za brak utrzymania czystości oraz kosztami sprzątnięcia zastępczego w wysokości 18.300 zł (15.000 zł netto). W piśmie z 29 października 2008 r. powód zakwestionował fakturę pozwanego podnosząc, że pojęcie zachowania czystości na terenie budowy jest subiektywne i nie jest możliwe wywiązanie się z zapisów § 10 pkt 16 umowy, gdyż kierownictwo budowy odmawia jednoznacznego potwierdzenia czy czystość została zachowana.

(pismo pozwanego k.248; faktury k.249,256; pisma powoda k.251-254, 257-258; notatka k.415; obciążenie firm podwykonawczych za wrzesień 2008 r. k.416; zeznania świadka H. K. k.1124-1125, M. W. k.1128-1131, M. Ś. (1) k.1027-1031, J. R. k.1031-1033)

Firma (...)Z. S. T. wystawiła pozwanemu faktury za sprzątnięcie na budowie w wysokości:

- w kwietniu 2008 r. – 6.740 zł
- w maju 2008 r. 6.486,74 zł
- w czerwcu 2008 r. 7.390,76 zł
- w lipcu 2008 r. 15.320,76 zł
- we wrześniu 2.965,82 zł

Firma (...) wystawiła pozwanemu faktury za prace porządkowe i pomocnicze ogólnobudowlane w wysokości:

- za okres od 27.06.2008 r. do 19.07.2008 r. – 17.44,22 zł
- za okres od 21.08.2008 r. do 21.09.2008 r. – 59.638,48 zł
- za okres od 29.09.2008 r. do 24.10.2008r. -55.664,94 zł

Pozwany stosował w rozliczeniach z firmami sprzątającymi stawkę 21 zł za roboczogodzinę prac porządkowych.

(faktury, karty ewidencji czasu pracy, wyciągi z rachunków bankowych, protokoły odbioru k.375-41; obciążenie firm podwykonawczych za wrzesień 2008 r. k.416)

Powód opóźniał się z wykonaniem robót. Zgodnie z harmonogramem powód miał rozpocząć prace tynkarskie 8 kwietnia 2008 r. a prace malarskie 8 sierpnia 2008 r., jednak pozwany nie przekazywał powodowi zgodnie z harmonogramem wszystkich pomieszczeń do wykonywania w nich prac tynkarskich i malarskich, tylko udostępniał je piętrami. Powód nie mógł jednak wykonywać prac w całości przekazanych mu pomieszczeń na danym piętrze z uwagi na ciągłe zgłaszanie zmian lokatorskich, brak w niektórych lokalach okien i parapetów, brak osadzenia skrzynek rozdzielczych, brak wymurowania i zamknięcia szachtów instalacyjnych oraz murków betonowych pod wyjściami

na balkon, brak posadzek na schodach i korytarzach, brak ościeżnic drzwi wejściowych do lokali i na korytarzach. Już po wykonaniu przez powoda prac tynkarskich w niektórych lokalach były wykonywane cięcia otworów okiennych. Dotyczyło to ok. 80% otworów okiennych i powodowało zalewanie ścian oraz konieczność ponownego wykonywania glifów okiennych. Poszerzanie okien trwało od marca do grudnia 2008 r. Część otynkowanych ścian została zalana przez niezabezpieczone szachty instalacyjne oraz wodę spływającą z tarasów, co spowodowało konieczność skuwania tynków, osuszania ścian i ponownego położenia tynków. Po pracach tynkarskich w części lokali były wykonywane przeróbki instalacji elektrycznej, co wiązało się z wykuwaniem bruzd w tynkach i następnie koniecznością ich wypełnienia. W niektórych lokalach po wykonaniu prac tynkarskich były dokonywane zmiany lokatorskie powodujące konieczność ponownego wykonania prac tynkarskich. Pozwany nie udostępniał powodowi kolejnego piętra do wykonywania prac malarskich przed zakończeniem wszystkich prac na wcześniejszych piętrach. Pełny front robót do prac malarskich powód mógł uzyskać dopiero w październiku 2008 r. Malowanie klatek schodowych i korytarzy można było zakończyć dopiero w styczniu 2009 r. z uwagi na realizowane na nich inne prace. Z uwagi na istniejące opóźnienia pozwany odmówił udostępnienia powodowi frontu robót malarskich na piętrach od 6 do trzynastego i w październiku 2008 r. wprowadził na nich wykonawstwo zastępcze. Z uwagi na nierówności wykonanych przez powoda tynków zachodziła konieczność ich dodatkowego szpachlowania, co podrożyło koszty wykonywania prac malarskich przez wykonawców zastępczych. Powód miał możliwość zrealizowania wszystkich robót poprzez firmy podwykonawcze, które zatrudniał.

(harmonogram k.78; zeznania świadków: J. S. k.1019-1021, K. B. k.1021-1022, M. H. k.1022-1023, R. P. k.1023-1024, S. K. k.1024-1026, A. K. k.1026-1027, M. Ś. (2) k.1027-1031, J. R. k.1031-1033, W. K. k.1123, H. K. k.1124-1125, A. B. k.1125-1126, R. Z. k.1126-1128, M. W. k.1128-1131, J. O. k.1131-1132, A. R. k.1132-1133, powoda k.1133-1136; protokoły uzgodnień i zdjęcia k. 1000-1018)

Na spotkaniach projektowych z pozwanym w dniach 22 kwietnia 2008 r., 6 maja 2008 r., 20 maja 2008 r., 3 czerwca 2008 r., 17 czerwca 2008 r. 1 lipca 2008 r. inwestor zakwestionował jakość wykonanych przez powoda tynków, podnosząc ponadnormatywne odstępstwa od grubości 8 mm wymaganej przez producentów, z nadmiarem 3 cm w niektórych miejscach, a grubością 2-3 mm w innych. W protokołach tych inwestor zwracał również uwagę pozwanemu na brak poprawnej kolejności i koordynacji prac tynkarskich i elektrycznych w zakresie instalacji elektrycznych kanałów kablowych i mocowania puszek

(protokoły ze spotkań k.429-496)

Pozwany pismami z: 21.08.2008 r., 18.09.2008 r., 29.09.2008 r. oraz na naradach koordynacyjnych 24.09.2008 r., 15.10.2008 r., 29.10.2008 r., 6.11.2008 r. zwracał powodowi uwagę na opóźnienia i wzywał do przyśpieszenia realizacji robót, z zagrożeniem wprowadzenia wykonawstwa zastępczego.

Pismem z 30.09.2008 r. pozwany wezwał powoda do usunięcia usterek w tynkach cementowo-wapiennych w łazienkach.

W piśmie z 15 października 2008 r. oraz na naradach koordynacyjnych z 15 października 2008 r. i 29 października 2008 r. pozwany poinformował powoda o wprowadzeniu wykonawstwa zastępczego w zakresie prac malarskich.

W notatce z 15 października 2008 r. strony ustaliły harmonogram zakończenia poprawek tynkarskich, prac malarskich, prac tynkarskich gipsowych i cementowych w lokalach oraz tynków na klatce schodowej. W piśmie z 24 października 2008 r. pozwany stwierdził brak zachowania przez powoda ustalonych w notatce z 15 października 2008 r. terminów wykonania poprawek list dylatacyjnych i osadzenia puszek elektrycznych oraz zapowiedział wprowadzenie wykonawstwa zastępczego na te prace.

(pisma pozwanego k.358,426,427,428,359,360,361,362 ; notatka k.363; notatki z narad koordynacyjnych k.367-373,418-424)

Pozwany zlecił wykonanie zastępcze innym firmom części prac malarskich oraz części prac tynkarskich zleconych umową powodowi. 30 listopada 2008 r. pozwany wystawił powodowi fakturę nr (...) za wykonawstwo zastępcze na kwotę 57.837,88 zł. Faktura dotyczyła zastępczego wykonania następujących robót: 2.876,05 m<sup>2</sup> malowania w lokalach, 224,7 m<sup>2</sup> malowania korytarzy oraz obróbek puszek elektrycznych w 14 lokalach. 31 grudnia 2008 r. pozwany wystawił powodowi fakturę nr (...) za wykonawstwo zastępcze na kwotę 44.793.64 zł. Faktura dotyczyła zastępczego wykonania następujących robót: 5.563,05 m<sup>2</sup> malowania w lokalach oraz obróbek puszek elektrycznych w 28 lokalach. W fakturach tych pozwany obciążył powoda różnicą pomiędzy kosztami zastępczego wykonania prac, a kosztami jakie poniósłby przypadku wykonania tych prac zgodnie z umową przez powoda.

Powód w pismach z 26 listopada 2008 r. i 19 grudnia 2008 r. zakwestionował faktury wystawione przez pozwanego, podnosząc że był przygotowany do realizacji przedmiotu umowy, jednak opóźnienia w przygotowaniu frontu robót przez pozwanego wpłynęły na opóźnienie w wykonaniu prac malarskich, a ponadto kierownik robót odmówił mu udostępnienia całości frontu robót.

(faktury wraz z wyliczeniem przez pozwanego zakresu robót wykonanego przez wykonawców zastępczych k.264-270; oferty, protokoły negocjacji, umowy, faktury, protokoły odbiorów, wyciągi z rachunków bankowych stwierdzające wysokość kosztów poniesionych przez pozwanego na wykonawstwo zastępcze k.515-874; pisma powoda k.272-281)

Z tytułu wykonania umowy powód wystawił pozwanemu faktury na łączną kwotę 2.004.116,50 zł brutto (1.873.005,70 zł netto), w tym faktury:

- nr (...) z 3 lipca 2008 r. na kwotę 211.542,42 zł z terminem płatności 30 dni, doręczoną pozwanemu 4 lipca 2008 r.

- nr (...) z 7 października 2008 r. na kwotę 129.086,90 zł z terminem płatności 30 dni, doręczoną pozwanemu 7 października 2008 r.

- nr (...) z 26 listopada 2008 r. na kwotę 126.002,01 zł z terminem płatności 30 dni, doręczoną pozwanemu 26 listopada 2008 r.

- nr (...) z 15 grudnia 2008 r. na kwotę 209.062,90 zł z terminem płatności 30 dni, doręczoną pozwanemu 16 grudnia 2008 r.,

za które pozwany nie zapłacił łącznie kwoty 125.811,52 zł.

Tytułem zabezpieczenia pozwany zatrzymał płatności stanowiące 5 % wartości netto zafakturowanych robót tj.93.650,29 zł

(faktury k.143-161; wyciągi z rachunku bankowego k.163-176; awizo płatności k.177)

Powód wykonywał wszystkie prace na budowie poprzez swoje firmy podwykonawcze, z którymi zawierał umowy ze stawkami za wykonanie poszczególnych robót niższymi o 6% od stawek określonych w jego umowach z pozwanym.

(faktury i protokoły odbiorów robót wykonanych przez podwykonawców powoda k.184-221)

W piśmie z 7 sierpnia 2008 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z faktury nr (...) na kwotę 2.440 zł z wierzytelnością powoda z faktury nr (...) z 3 lipca 2008 r. na kwotę 211.542,42 zł.

W piśmie z 6 listopada 2008 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z faktury nr (...) na kwotę 20.740 zł z wierzytelnością powoda z faktury nr (...) z 7 października 2008 r. na kwotę 129.086,90 zł

W piśmie z 8 stycznia 2009 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z faktury nr (...) na kwotę 57.837,88 zł z wierzytelnością powoda z faktury nr (...) z 26 listopada 2008 r. na kwotę 120.114,07 zł

W piśmie z 22 stycznia 2009 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z faktury nr (...) na kwotę 44.793,64 zł. z wierzytelnością powoda z faktury nr (...) z 15 grudnia 2008 r. na kwotę 199.293,60 zł

(oświadczenia o potrąceniu wraz z dowodami przesłania listem poleconym k.335-350)

Pismem z 17 lipca 2009 r. pozwany wezwał powoda do usunięcia w 6 lokalach usterek polegających na braku kątów i geometrii ścian. 27 lipca 2009 r. przedstawiciel pozwanego potwierdził usunięcie tych usterek.

Pismem z 23 lipca 2009 r. pozwany wezwał powoda do usunięcia w 6 lokalach usterek polegających na braku kątów, geometrii i płaszczyzn ścian oraz niedokładnościach prac malarskich. Adnotacją, bez daty, na tym piśmie przedstawiciel pozwanego potwierdził usunięcie usterek.

Notatką z poprawy usterek z 19 sierpnia 2009 r. strony stwierdziły istnienie usterek w 19 lokalach (w tym w dwóch przypadkach nie do poprawienia), polegających na braku kątów, geometrii i płaszczyzn ścian oraz niedokładnościach prac malarskich. Strony ustaliły termin usunięcia usterek na 31 sierpnia 2009 r. Pismem z 31 sierpnia 2009 r. powód zgłosił pozwanemu usunięcie tych usterek.

Pismem z 26 sierpnia 2009 r. pozwany wezwał powoda do usunięcia w 16 lokalach usterek polegających na braku kątów, geometrii i płaszczyzn ścian, pęknięciach tynków oraz niedokładnościach prac malarskich, wyznaczając termin do 7 września 2009 r. Pismem z 7 września 2009 r. powód zgłosił pozwanemu usunięcie tych usterek.

Pismem z 13 października 2009 r. pozwany wezwał powoda do usunięcia w 5 lokalach usterek polegających na braku kątów, geometrii i płaszczyzn ścian, wyznaczając termin do 16 października 2009 r. W piśmie z 30 października 2009 r., przesłanym faksem pozwanemu 1 listopada 2009 r., powód zgłosił mu usunięcie usterek, informując jednocześnie, że 16 października 2009 r. zgłosił ustnie usunięcie usterek, wskazanych w piśmie z 13 października 2009 r., przedstawicielowi pozwanego, który 16 października 2009 r. dopisał na tym piśmie kolejne usterki, wyznaczając termin ich usunięcia do wtorku tj. 20 października 2009 r. Powód podał w piśmie, iż kolejne usterki usunął w terminie do 20 października 2009 r. i H. K. miał po sprawdzeniu pokwitować na piśmie ich usunięcie, jednak nie zdążył tego zrobić ponieważ został oddelegowany na inną budowę, podobnie jak następny przedstawiciel pozwanego J. R..

W piśmie z 6 listopada 2009 r., przesłanym faksem powodowi 10 listopada 2009 r., pozwany wezwał go do usunięcia usterek stwierdzonych w trakcie ostatniego przeglądu budynku, wyznaczając termin ich usunięcia na 23 listopada 2009 r. i wskazując, że usunięcie usterek należy zgłosić kierownictwu budowy tj. M. W. i D. T..

W piśmie z 11 listopada 2009 r., przesłanym pozwanemu faksem 11 listopada 2009 r., powód zwrócił się o wyszczególnienie na piśmie wszystkich usterek gdyż nie wie o jakie usterki chodzi w piśmie pozwanego z 6 listopada 2009 r. i nie potrafił tego wyjaśnić również D. T..

W piśmie z 21 listopada 2009 r., przesłanym pozwanemu faksem 22 listopada 2009 r., powód zgłosił usunięcie usterek wskazanych ustnie przez D. T. podczas przeglądu apartamentów 12 listopada 2009 r.

W piśmie z 25 listopada 2009 r. przedstawiciel pozwanego potwierdził usunięcie przez powoda wszystkich usterek stwierdzonych w trakcie ostatniego przeglądu budynku z inwestorem.

W notatce służbowej z 9 grudnia 2009r., podpisanej m.in. przez powoda, stwierdzono, że 25 listopada 2009 r. został wykonany przegląd lokali pod względem usterek i powodowi zostały przekazane protokoły z wyspecyfikowanymi usterekami, które dotychczas nie zostały usunięte. Powodowi wyznaczono termin usunięcia usterek do 11 grudnia 2009 r.

(pisma pozwanego k.121, 122, 126,129, 133,141; notatki k.123-124, 425; pisma powoda k.125, 127-128, 130-132, 134-136, 137-140)

W piśmie z 25 sierpnia 2009 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 14 dni od doręczenia pisma: 188.916,81 zł z tytułu nieuregulowanych faktur, 58.942,63 zł z tytułu utraconych korzyści i 45.544,62 zł tytułem zwrotu połowy ustanowionego zabezpieczenia. Pozwany w piśmie z 9 września 2009 r. odpowiedział, że z tytułu wystawionych przez powoda faktur pozostała niezapłacona kwota 145.897,40 zł, z którą pozwany dokonał potrącenia kwoty 125.811,52 zł, wynikającej z wystawionych przez pozwanego refaktur za brak utrzymania przez powoda porządku na budowie oraz wykonawstwo zastępcze. Pozwany podniósł również, iż co do żądanego zwrotu zabezpieczenia nie ziszczyły się przesłanki określone w umowie

(pismo powoda k.286-293, pismo pozwanego k.283-284)

W dniach 12 – 13 stycznia 2010 r. pozwany, jako generalny wykonawca, sporządził przy udziale swoich podwykonawców, w tym powoda, protokół odbioru końcowego inwestycji. Inwestor nie przystąpił do tego odbioru. W treści protokołu odbioru uznano nie wykonane usterki zapisane w protokołach z przeglądu instalacji i elementów budowlanych, jako obowiązujących na dzień odbioru, zgodnie ze spisem przedstawionym w punkcie 8 protokołu. W punkcie 8 protokołu zostały tylko wymienione protokoły z przeglądu elementów budynku i instalacji. Usterki wskazane w protokole odbioru końcowego zostały przez powoda usunięte.

(protokół k.875-900; zeznania świadka M. Ś. (1) k. 1027-1031, zeznania powoda k.1133-1136)

Na podstawie tytułu wykonawczych, w postaci aktów notarialnych, pozwany wyegzekwował od inwestora zwrot ustanowionych zabezpieczeń wykonania umowy. Egzekucja została zakończona postanowieniem komornika z 31 maja 2010 r.

(wniosek o wszczęcie egzekucji k. 902; postanowienie komornika k.999).

Niniejszy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dokumentów, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała.

Podstawą ustaleń były również zeznania świadków J. S. k.1019-1021, K. B. k.1021-1022, M. H. k.1022-1023, R. P. k.1023-1024, S. K. k.1024-1026, A. K. k.1026-1027, M. Ś. (2) k.1027-1031, J. R. k.1031-1033, W. K. k.1123, H. K. k.1124-1125, A. B. k.1125-1126, R. Z. k.1126-1128, M. W. k.1128-1131, J. O. k.1131-1132, A. R. k.1132-1133 oraz powoda k.1133-1136.

Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom świadków H. K., M. W., M. Ś. (2) i J. R. w części dotyczącej braku przeszkód w wykonywaniu robót przez powoda jak również zastępczego sprzątnięcia za powoda przez inne firmy, albowiem są one sprzeczne z treścią zeznań pozostałych świadków, które sąd obdarzył wiarygodnością, jak również z treścią powołanych wyżej dokumentów. Sąd miał przy tym na uwadze, że świadkowie ci byli osobiście odpowiedzialni u pozwanego za prawidłową koordynację robót, więc są bezpośrednio zainteresowani w tym by nie zostały ujawnione związane z tym nieprawidłowości. Pozostałe zeznania świadków sąd uznał za wiarygodne, jako logiczne i spójne. Zeznaniom powoda sąd dał wiarę w części, w jakiej zostały potwierdzone pozostałym materiałem dowodowym, mając na uwadze osobiste zainteresowanie powoda w wyniku sprawy.

Sąd zważył, co następuje.

W niniejszej sprawie niesporne jest wynagrodzenie powoda za wykonane roboty budowlane w wysokości 125.811,52 zł oraz wysokość połowy zatrzymanych przez pozwanego zabezpieczeń tj. kwoty 46.825,16 zł..

Sporne są: przedstawione przez pozwanego do potrącenia wierzytelności z tytułu obciążenia powoda kosztami braku utrzymania czystości na budowie oraz kosztami wykonawstwa zastępczego, odszkodowanie powoda z tytułu utraconych korzyści w związku z uniemożliwieniem przez pozwanego wykonania wszystkich robót oraz spełnienie przesłanek zwrotu połowy zatrzymanego przez pozwanego zabezpieczenia.



Sąd uznał za zasadne obciążenie powoda ryczałtowymi kosztami sprzątnięcia w wysokości 2000 zł netto (brutto 2.440 zł) w czerwcu 2008 r. Zgodnie z umową na zakończenie każdego tygodnia pracy powód miał uzyskiwać od kierownika budowy lub kierownika kontraktu potwierdzenie o pozostawieniu czystości na terenie budowy i w razie nieuzyskania takiego potwierdzenia pozwany mógł obciążyć wykonawcę ryczałtową kwotą 2.000 zł za każdy tydzień z tytułu zastępczego wykonania tego obowiązku. Jak ustalono w toku postępowania, powód nie zawsze wywiązywał się z obowiązku utrzymania czystości na budowie. Powód w toku postępowania nie udowodnił swoich twierdzeń, że dochodziło do tego z przyczyn od niego niezależnych ze względu na technologię i tempo prac oraz zapełnione kontenery, których opróżnianie należało do pozwanego, oraz że kierownik budowy jak i kierownik kontraktu bezzasadnie odmawiali wystawiania podwykonawcom potwierdzenia o pozostawieniu czystości na terenie budowy. Poza swoimi zeznaniami powód nie przedstawił na te okoliczność żadnych innych dowodów. Wobec powyższego sąd uznał za skuteczne oświadczenie pozwanego z 7 sierpnia 2008 r. o potrąceniu wierzytelności z faktury nr (...) na kwotę 2.440 zł z wierzytelnością powoda z faktury nr (...) z 3 lipca 2008 r. na kwotę 211.542,42 zł. Zgodnie z art. 498 § 2 k.c. skutek dokonanego potrącenia obie wierzytelności umorzyły się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Sąd uznał za nieudowodnione obciążenie powoda kosztami sprzątnięcia na kwotę 20.740 zł. Z dokumentów złożonych do akt sprawy wynika, że 13 października 2008 r. pozwany dokonał rozliczenia obciążenia firm podwykonawczych za wrzesień 2008 r., obciążając powoda kosztami prac porządkowych w wysokości 15.000 zł netto, na co składało się 375 godzin w stawce po 40 zł. Brak utrzymania porządku przez powoda w okresie od 13 października 2008 r. do 25 października 2008 r. pracownik stwierdził dopiero w notatce z 20 października 2008 r., a 21 października 2008 r. pozwany wystawił powodowi fakturę nr (...) na kwotę 20.740 zł, w której obciążył go kosztami ryczałtowymi w wysokości 2.400 zł za brak utrzymania czystości oraz kosztami sprzątnięcia zastępczego w wysokości 18.300 zł (15.000 zł netto). W ocenie sądu rzetelność tych dokumentów budzi wątpliwości już chociażby ze względu na wskazane w nich daty. Po pierwsze pozwany w żaden sposób nie wykazał, z czego wynikał sposób rozliczenia kosztów z 13 października 2008 r., a w szczególności w jaki sposób ustalili, że koszty sprzątnięcia w wysokości 18.300 zł dotyczyły usuwania nieporządku na stanowiskach pracy powoda. Ponadto pozwany stwierdził brak wywiązania się przez powoda z obowiązku utrzymania czystości w październiku 2008 r., a obciążył go kosztami sprzątnięcia, które miało miejsce we wrześniu 2008 r. i to przy zastosowaniu stawki prawie dwukrotnie wyższej niż stosowana w rozliczeniach z firmami sprzątającymi na rzecz pozwanego. W ocenie sądu brak jest również podstaw do jednoczesnego obciążania pozwanego kosztami sprzątnięcia ryczałtowymi i rzeczywistymi. Wobec powyższego sąd uznał za nieskuteczne oświadczenie pozwanego o potrąceniu z 6 listopada 2008 r. wierzytelności z faktury pozwanego nr (...)REF na kwotę 20.740 zł z wierzytelnością powoda z faktury nr (...) z 7 października 2008 r. na kwotę 129.086,90 zł.

Sąd uznał za nieuzasadnione obciążenie pozwanego kosztami wykonawstwa zastępczego w łącznej kwocie 102.631,52 zł. W myśl art. 471 k.c. odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki odpowiedzialności kontraktowej: 1. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika, 2. szkoda, oraz 3. adekwatny związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, a szkodą. Ustawodawca w art. 471 k.c. wprowadza domniemanie, że niewykonanie (nienależyte wykonanie) jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dłużnik musi zatem, dla zwolnienia się z odpowiedzialności, obalić to domniemanie, że niewykonanie nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Niesporne jest, że powód opóźnił się z wykonaniem powierzonych mu robót, jednak w ocenie sądu stan ten był następstwem okoliczności, za które powód nie ponosił odpowiedzialności, a mianowicie był wynikiem braku należytej koordynacji robót przez pozwanego. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, pozwany nie przekazał powodowi pełnego frontu robót, zgodnie z harmonogramem. Przekazywanie powodowi nie do końca przygotowanych do prac malarskich lokali oraz prowadzenie w nich po zakończeniu przez powoda prac tynkarskich innych prac, które powinny być wykonane wcześniej i które powodowały niszczenie i konieczność ponownego wykonywania robót tynkarskich, świadczy o bałaganie organizacyjnym panującym na budowie. Z zeznań świadków wynika, że powód miał możliwość wykonania wszystkich prac zgodnie z umową, albowiem wykonywał je przez firmy podwykonawcze i mógł zwiększyć ich ilość. Decyzja pozwanego o nieprzekazywaniu powodowi kolejnych pięter do wykonania prac malarskich do momentu gdy powód nie zakończy prac na innych piętrach była niezgodna z umową, albowiem pozwany miał obowiązek

przekazania powodowi całości frontu robót w terminie określonym harmonogramem. Odmowa udostępnienia powodowi kolejnych pięter budynku do wykonywania prac była ponadto nieuzasadniona również z tego względu, że powód nie mógł zakończyć robót na wcześniejszych piętrach z powodu braku pełnego przygotowania lokali do prac malarskich. Brak jest podstaw do przerzucania na powoda kosztów niedociągnięć organizacyjnych pozwanego. Ponieważ powód wykazał, że do opóźnień w wykonaniu umowy doszło z przyczyn od niego niezależnych, sąd uznał za nieskuteczne złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu z 8 stycznia 2009 r. wierzytelności z faktury nr (...) na kwotę 57.837,88 zł z wierzytelnością powoda z faktury nr (...) z 26 listopada 2008 r. na kwotę 120.114,07 zł oraz oświadczenie o potrąceniu z 22 stycznia 2009 r. wierzytelności z faktury nr (...) na kwotę 44.793,64 zł. z wierzytelnością powoda z faktury nr (...) z 15 grudnia 2008 r. na kwotę 199.293,60 zł.

Reasumując, sąd uznał za zasadne żądanie powoda co do zasądzenia wynagrodzenia w wysokości 120.931,52 zł i oddalił powództwo co do wynagrodzenia w pozostałej części. Odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego sąd zasądził od następnego dnia po upływie terminów zapłaty wskazanych w fakturach na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Sąd uznał za zasadne roszczenie powoda o zapłatę odszkodowania z tytułu utraconych korzyści w wysokości 11.788,53 zł. Zgodnie z art. 361 § 1 i 2 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W doktrynie jak i orzecznictwie przyjmuje się, że szkodą jest wszelki uszczerbek dotyczący osobę bez prawnego uzasadnienia, wyrażający się w różnicy pomiędzy stanem majątku poszkodowanego jaki istniał i mógłby w normalnej kolei rzeczy istnieć, się wytworzyć, a stanem, jaki powstał skutkiem zdarzenia wywołującego zmianę. Szkodę w postaci utraconych korzyści określa to, co nie weszło do majątku poszkodowanego na skutek zaistniałego zdarzenia. Ustalenie szkody, uszczerbku majątkowego następuje przez przeprowadzenie badania stanu majątkowego dla wykrycia różnicy jaką wywołało w majątku poszkodowanego określone zdarzenie (stanu sprzed i po jego zaistnieniu). Ustalenie szkody stanowiącej różnicę pomiędzy dwoma stanami majątkowymi - obecnym i hipotetycznym - powoduje konieczność uwzględnienia przy jej ustaleniu wszelkich korzyści majątkowych płynących z tego samego zdarzenia np. zaoszczędzenie przez powoda koniecznych wydatków, które musiałby ponieść, gdyby zobowiązanie było realizowane. W przypadku roszczenia odszkodowawczego nie chodzi tylko o to, ile powód otrzymałaby, gdyby umowa była realizowana, lecz o to, jaką szkodę poniósł. Poszkodowany nie może uzyskać więcej niż stracił. Odszkodowanie ma wyrównać uszczerbek w stanie obecnym a tym jaki by istniał, gdyby nie określone zdarzenie będące podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej (stanem hipotetycznym), nie zaś prowadzić do wzbogacenia się poszkodowanego. W niniejszej sprawie niesporne jest, że nie doszło do wykonania części umowy przez powoda. W ocenie sądu było to następstwem nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, polegającego na braku udostępnienia pozwanemu pełnego frontu robót w terminie określonym umową. Zakres robót, których wykonanie pozwany uniemożliwił pozwanemu oraz wysokość wynagrodzenia, które powód by za nie otrzymał są niesporne gdyż wynikają z wyliczeń do faktur, wystawionych przez pozwanego powodowi za wykonawstwo zastępcze, które to wyliczenia zostały potwierdzone przez powoda. Zgodnie z nimi pozwany zlecił wykonanie zastępcze za powoda następujących robót: 8.439,10 m<sup>2</sup> malowania w lokalach, 224,7 m<sup>2</sup> malowania korytarzy oraz obróbkę puszek elektrycznych w 42 lokalach. Gdyby powód wykonywał te roboty otrzymałby za nie od pozwanego wynagrodzenie w wysokości 196.475,44 zł. Powód wszystkie roboty na budowie wykonywał przez firmy podwykonawcze, którym płacił wynagrodzenie obliczane na podstawie stawek o 6% niższych niż stosowane w rozliczeniach z pozwanym ( za malowanie mieszkań powód rozliczał się z pozwanym stawką 9 zł za m<sup>2</sup>, a ze swoimi podwykonawcami 8,46 zł za m<sup>2</sup>; za malowanie korytarzy powód rozliczał się z pozwanym stawką 14 zł za m<sup>2</sup>, a ze swoimi podwykonawcami 13,09 zł za m<sup>2</sup>; za malowanie klatek schodowych powód rozliczał się z pozwanym stawką 11 zł za m<sup>2</sup>, a ze swoimi podwykonawcami 10,34 zł za m<sup>2</sup>). W świetle powyższego sąd uznał za nieudowodnione twierdzenie powoda, że przy uwzględnieniu stosowanej przez niego marży 30 % utracone korzyści wyniosły 58.942,63 zł. W ocenie sądu utracone przez powoda korzyści wyniosły 6% wynagrodzenia, które otrzymałby od pozwanego gdyby

wykonał prace, które pozwany zlecił wykonawcom zastępczym, albowiem taki zysk powód uzyskałby przy stosowanej przez niego praktyce zlecenia wszystkich robót podwykonawcom zastępczym.

Reasumując, sąd uznał za zasadne żądanie powoda co do zasądzenia odszkodowania w wysokości 11.788,53 zł i oddalił powództwo co do odszkodowania w pozostałej części. Odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego sąd zasądził od następnego dnia po upływie terminu zapłaty wskazanego w wezwaniu do zapłaty na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Sąd uznał za wymagalne roszczenie powoda o zwrot połowy kaucji gwarancyjnej w wysokości 46.825,16 zł. Zgodnie z umową zwrot połowy zatrzymanego przez pozwanego zabezpieczenia miał nastąpić po całościowym odbiorze inwestycji przez inwestora od pozwanego i usunięciu wad stwierdzonych w czasie odbioru, jednak nie wcześniej niż w terminie 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz pozwanego zabezpieczenia. W niniejszej sprawie nie doszło do całościowego odbioru inwestycji przez inwestora, który odmówił przystąpienia do odbioru. Jednak pozwany sporządził jednostronnie całościowy protokół odbioru i wyegzekwował od inwestora zwrot zabezpieczenia. Pozwany przy tym nie wykazał czy i jakie usterki robót powoda zostały stwierdzone w trakcie całościowego protokołu odbioru i nie można tego stwierdzić na podstawie protokołu z 13 stycznia 2010 r. złożonego do akt sprawy, gdyż w jego treści uznano nie wykonane usterki zapisane w protokołach z przeglądu instalacji i elementów budowlanych, jako obowiązujących na dzień odbioru, zgodnie ze spisem przedstawionym w punkcie 8 protokołu, w którym zostały tylko wymienione protokoły z przeglądu elementów budynku i instalacji, dotyczące wszystkich robót budowlanych. Pozwany nie złożył do akt sprawy protokołów z przeglądu, stwierdzających usterki w pracach powoda. Ponadto świadek M. Ś. (2), pracownik pozwanego, potwierdził, że wszystkie usterki wskazane w protokole odbioru końcowego zostały przez powoda usunięte. Na dzień wyrokowania kwota zabezpieczenia została też wyegzekwowana przez pozwanego od inwestora. W ocenie sądu zostały więc spełnione przesłanki umowne do żądania przez powoda zwrotu połowy zatrzymanego zabezpieczenia.

O kosztach sąd orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c., obciążając nimi strony stosunkowo, odpowiednio do wyników procesu, przy uwzględnieniu kosztów już wyłożonych przez każdą ze stron w toku postępowania. Powoda sąd obciążył kosztami procesu w wysokości 22,47 % a pozwanego w wysokości 77,53 %. Na całość kosztów postępowania złożyły się: opłata od pozwu 11.579 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powoda 7.200 zł, wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego 7.200 zł, opłaty skarbowe od pełnomocnictw 34 zł.

SSO Jadwiga Smołucha