

Sygn. akt XXV C 265/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia Tomasz Gal

Protokolant Adrianna Kalisz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2019 roku w Warszawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) (...) (...) (...) w W.

przeciwko A. S. (1)

o zapłatę

orzeka:

I. Oddala powództwo,

II. Ustala, że pozwany wygrał niniejszy spór w całości, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

Sygnatura akt XXV C 265/17

## UZASADNIENIE

Powódka **Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ul. (...) (...) (...) (...) w W.** pozwem z dnia 08 lutego 2017 r., wniesionym dnia 6 lutego 2017 r., skierowanym przeciwko **A. S. (1)** prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Usługi Remontowo Budowlane A. S. (1) w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty pieniężnej ustalonej w toku postępowania wraz z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że w ramach prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej zawarł on z powódką w dniu 7 czerwca 2010 r. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie remontu budynku przy ul. (...) (...) (...) zgodnie z dokumentacją projektową i pozwoleniem na budowę w zakresie: ocieplenia ściany zewnętrznej wzdłużnej, remont balkonów i loggii zgodnie z projektem szczegółowym w zakresie remontu płyt balkonowych, wymianą balustrad i ścianek podziałów balkonów, remontem z ewentualną częściową wymianą płyt osłonowych loggii, remont w zakresie odtworzeniowym schodów zejściowych z budynku parter do poziomu „0”. Za wykonanie przedmiotu umowy strony zastrzegły dla pozwanego wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.056.009,00 zł netto powiększone o podatek VAT (tj. 1.129.930,00 brutto). Pozwany udzielił powodowi gwarancji na wykonane roboty na okres 36 miesięcy, licząc od dnia spisania końcowego bezusterkowego protokołu odbioru robót. W przypadku uchybienia terminom usuwania wad lub usterek pozwany zobowiązał się zapłacić karę umowną w wysokości 0,2% całkowitego wynagrodzenia brutto, ustalonego w umowie, za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego

usunięcia wad. Tytułem zaś zabezpieczenia należytego wykonania umowy pozwany wniósł na rachunek bankowy powoda kwotę odpowiadającą wartości 1,5% całkowitej wartości netto przedmiotu umowy tj. kwotę 15.840,00 zł.

Powódka wskazała, że pomimo akceptowanych przez nią proponowanych przez pozwanego zmian terminów czy zakresu prac, pozwany nie wywiązał się z zawartej z powodem umowy w sposób prawidłowy. W toku realizacji zamówienia, przedstawiciele powodowej wspólnoty, jako osoby nie posiadające wiedzy specjalnej nie byli świadomi uchybień, których dopuszczał się wykonawca. Nie mniej jednak po zakończeniu wykonywania robót stanowiących przedmiot umowy, powódka dokonała inwentaryzacji wykonanych prac wskazując na liczne uchybienia. Ostatecznie protokół odbioru końcowego robót dokonany został w dniu 13 listopada 2010r., w którym nie wpisano zastrzeżeń co do jakości wykonanych prac, co jednakże nie oznacza, że usterek czy wad nie było. Szereg wad i usterek pojawiło się w okresie gwarancyjnym, roszczenia z tytułu gwarancji nie zostały jednakże przez pozwanego w całości uwzględnione.

Powódka wskazała, że uchybienia w dokonanych przez pozwanego pracach dotyczyły balustrad stalowych balkonowych, balkonów oraz elewacji.

Strona powodowa podała, że jej roszczenia odszkodowawcze wynikają z nienależytego wykonania umowy nr (...) z 7 czerwca 2010 r., a ich podstawą jest art. 471 k.c. (pозew- k. 2-8).

W piśmie z dnia 23 lutego 2017 r. **strona powodowa** wskazała, że przedmiotowym pozwem domaga się zapłaty kwoty 80.000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Powódka podała, że powyższa kwota wynika z przeprowadzonej na zlecenie powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej opinii technicznej, której przedmiotem była ocena techniczna wykonanych przez pozwanego robót i ich rozliczenie finansowe w zakresie ocieplenia ściany zewnętrznej na elewacji południowo-zachodniej, remontu balkonów oraz schodów zewnętrznych w budynku mieszkalnym wielorodzinnym przy ul. (...) (...) (...) (...)w W., na podstawie umowy nr (...) z dnia 7 czerwca 2010 roku oraz aneksu nr (...) do tej umowy sporządzona przez inż. K. K..

Zgodnie ze sporządzoną opinią techniczną wysokość szkody poniesionej przez powoda oscyluje w granicach 800.000 zł, z czego ok. 400.000 zł stanowi sama kwota usunięcia stwierdzonych wad i usterek (nie licząc roszczeń o zwrot nienależnie pobranego wynagrodzenia).

W ocenie powódki pozwany A. S. (1), wbrew ciężącym na nim obowiązkom, nie wykonał zawartej z powódką umowy w sposób należyty. Stwierdzono bowiem liczne usterki i niezgodności, za które strona powodowa żąda naprawienia poniesionej szkody (wobec braku ich usunięcia przez pozwanego, mimo wielokrotnych wezwań):

#### 1. balustrady stalowe balkonowe:

##### a. usterki ogólne:

- liczne ślady korozji elementów stalowych, pomimo malowania poprawkowego w ramach gwarancji (co ilustrują załączone do opinii technicznej zdjęcia nr 1-12, 15 i 16). Malowanie poprawkowe zostało wykonane farbą o innym odcieniu z jednoczesnym zabrudzeniem elewacji (zdjęcia nr 33-36). Przyczyną korozji zdaniem powoda i autora opinii było niewłaściwe zabezpieczenie przez pozwanego elementów stalowych np. w postaci zastosowania zbyt cienkich warstw farby lub jej złej jakości. Wg dokumentacji powinna być zastosowana farba corina oraz farba chlorokauczukowa (brak zapisów w dzienniku budowy jakie farby zostały w ogóle zastosowane);

- złuszczenia farby powstałe w wyniku braku przygotowania podłoża (podłoże powinno być zmatowione np. papierem ściernym i oczyszczone) - zdjęcia nr 37,40;

- wadliwe mocowanie dodatkowego pochwytu pod balustradą, który został zamontowany w ramach usuwania usterek (wykonano balustrady o wysokości poniżej 110 cm, co stanowiło realne zagrożenie bezpieczeństwa dla użytkowników). Zastosowano śruby mocujące o zbyt małej wytrzymałości, które uległy ukłóceniu. W dwóch lokalach nr (...) pochwity

uległy samoistnie oderwaniu (zdjęcia 13-15). Zdaniem autora opinii, którego wnioski powód przyjmuje za swoje, należy przyjąć, iż użyte śruby mocujące nie gwarantują wymaganej wytrzymałości balustrady na siły poziome.

b. niezgodność stanu istniejącego z projektem oraz dokumentacją powykonawczą. Zmian dokonywano bez jakichkolwiek uzgodnień, bez zgody i wiedzy Inwestora i projektanta:

- słupki balustrady - wg projektu powinny być wykonane z profilu stalowego zamkniętego [] 70\*35\*4 mm a zastosowano []60\*40\*3 mm (zmniejszenie przekroju i grubości słupków - zdjęcie nr 19);

- ramki do wypełnienia blachą i płaskownikami - zmniejszenie grubości (zdjęcie nr 20);

- wypełnienie z blachy - zmniejszenie grubości blachy (z blachy o grubości 0,88 mm do 0,55 mm);

- mocowanie blach nitami - powinno być w rozstawie poziomym co 18 cm a jest co 20-22 cm, zaś w pionowym powinno być 15-20 cm a faktycznie rozstaw dochodzi do 40 cm (zmniejszono ilość punktów mocowań - zdjęcia nr 21-24);

- wypełnienie boczne balustrad z płaskownika - zmniejszono przekrój (z profilu 30\*5 mm do 25\*4 mm);

- rozstaw płaskowników - powinien być co 12 cm a występuje co 13-15 cm;

- mocowanie poręczy do ściany - brak uszczelnienia pomiędzy tynkiem a pochwytom powinna być taśma uszczelniająca oraz silikon.

## 2. balkony:

a. usterki ogólne:

- odspojenia tynków na spodach płyt (sufity) - zdjęcie nr 26;

- widoczne ślady zacieków, spuchnięcia farby, uszkodzeń tynku świadczące o wadliwej izolacji przeciwwilgociowej podposadzkowej (zdjęcia nr 27-29, 31, 32);

- brak wypełnienia zaprawą przestrzeni pomiędzy płytką posadzkową a płytą konstrukcyjną balkonu (czoło płyty balkonowej, zdjęcia 25,30);

- zabrudzenia ścian i sufitów farbą użytą do malowania balustrad (zdjęcia nr 33-36).

b. niezgodności stanu istniejącego z projektowanym oraz dokumentacją powykonawczą. Zmian dokonano bez jakichkolwiek uzgodnień, bez zgody i wiedzy Inwestora, projektanta:

- obróbka blacharska na krawędzi płyty (kapinos) - powinna być grubości 0,7 mm a jest 0,5 mm;

- cokoliki o wysokości 15 cm powinny być cofnięte względem lica ściany z zastosowaniem po krawędzi listwy; wykonano bez cofnięcia, o wysokości 7 cm i bez listwy (zdjęcie nr 39);

- reperacje konstrukcji balkonu powinny być wykonane wg systemu (...), co nie wynika z dziennika budowy;

- brak ocieplenia spodów płyt balkonowych oraz ścian rozgradzających, co powoduje powstawanie mostów cieplnych (pogorszenie warunków cieplnych budynku).

## 3. elewacje- uwagi ogólne bez wykonywania odkrywek:

a. parapety okienne:

- wadliwe mocowanie - parapety przykręcone wkrętami do ramy okiennej (możliwość utraty gwarancji okiennej z uwagi na uszkodzenia ramiaka- zdjęcie nr 38);

- grubość blachy powinna wynosić 0,8 mm a wynosi 0,55 mm;

- brak profilu usztywniającego oraz taśmy uszczelniającej;

b. Opaska na budynku powinna być wykonana z kostki betonowe a jest z płyt betonowych 50\*50 cm;

c. Przy oknach brak profilu wykończeniowego;

d. Dokonano bez zgody autora projektu zamiany technologii ocieplenia, tj. system (...) zmieniono na tańszy firmy (...).

Dodatkowo powódka zwróciła uwagę na fakt, że również kosztorys wykonawczy pozwanego został wykonany wadliwie:

1. kosztorys nr 2 do aneksu do umowy został wykonany metodą uproszczoną bez podania składników cenotwórczych (materiały, sprzęt), zaś powinien być wykonany identycznie jak w przypadku umowy głównej, tj. metodą szczegółową;

2. ceny jednostkowe w kosztorysie nr 2 zostały zawyżone w stosunku do kosztorysu pod umową główną. Pomimo zmiany systemu na tańszy oraz uboższą technologię, np. tynk bez ocieplenia, ceny jednostkowe są wyższe (tak pozycje: 12, 13, 14, 17,19, 20, 28, 44, 45, 62, 63). Ostatecznie zatem, pomimo rezygnacji z dużego zakresu prac (z uwagi na nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego) oraz pomimo zamiany systemu na tańszy, cena ostateczna uległa podwyższeniu;

3. pozycje 70-81 dotyczą robót dodatkowych i zostały wykonane również metodą uproszczoną, bez podania składników pozycji jak również składowych obmiaru. Wg umowy roboty dodatkowe mogą dotyczyć elementów zakrytych, do których nie było dostępu przed rozpoczęciem prac, tak więc powinny dotyczyć jedynie podłoża pod posadzką na balkonie (umowa § 11 pkt. 2).

W ocenie powódki, z uwagi na stwierdzone wady zamontowanych balustrad balkonowych, należy je wymienić na nowe. Koszt wymiany balustrad na nowe oceniony został na kwotę 438.489,23 zł brutto. Koszt wykonania prac naprawczych przekroczyłby o ok. 30% koszt wymiany balustrad, stąd też usunięcie wad i usterek w tym zakresie jest bezcelowe i ekonomicznie nieuzasadnione. Balustrady w aktualnym stanie są nie tylko nieakceptowalne estetycznie, ale przede wszystkim stwarzają duże ryzyko użytkowania balkonów przez mieszkańców bloku przy ul. (...) (...) (...) (...) w W..

Zdaniem powódki z rozliczenia umowy wynika również zasadność roszczenia o zapłatę przez pozwanego na rzecz powódki kwoty 378.960,27 zł tytułem niezgodności wykonanych prac z umową (nienależnie pobrane wynagrodzenie), na którą składają się poniższe kwoty: 9.746,32 zł- z tytułu zastosowania zamiennych tańszych materiałów (bez uzgodnień); 80.445,33 zł- z tytułu robót niewykonanych, a ujętych w projekcie i zleconych pozwanemu; 27.502,79 zł- zmiana systemu ocieplenia ścian zewnętrznych z (...) na K.; 74.170,26 zł - zastosowanie zawyżonych w stosunku do oferty cen jednostkowych robót oraz 187.095,57 zł- bezpodstawne obciążenie powoda kosztami robót dodatkowych.

Powódka podkreśliła, że kosztorys różnicowy opiewa na kwotę 817.448,52 zł brutto i wynika z niego dokładna kalkulacja żądania pozwu, przy czym powódka zastrzegła, że w ramach niniejszego procesu dochodzi obecnie wyłącznie kwoty 80.000 złotych. Jednocześnie powódka poinformowała, że pozew zostanie rozszerzony po dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego, posiadającego wiedzę specjalną, pozwalającą na zweryfikowanie opinii technicznej prywatnej, sporządzonej na zlecenie Wspólnoty Mieszkaniowej (pismo z dnia 23 lutego 2017r.- k. 583-588).

W piśmie z dnia 15 marca 2017 r. **powódka ostatecznie sprecyzowała**, że pozwem złożonym w niniejszej sprawie domaga się wstępnie zapłaty kwoty 80.000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z tytułu:

1) naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy, tj. nieprawidłowego wykonania robót budowlanych w zakresie: balustrad stalowych balkonowych; balkonów i elewacji; wskazując, że łączna wierzytelność powódki z tego tytułu wynosi łącznie kwotę 438.489,23 zł;

2) zwrotu nienależnie pobranego przez pozwanego wynagrodzenia (z uwagi na zastosowanie tańszych materiałów zamiennych, niewykonania całości robót objętych projektem, zawyżenia ceny rozliczeniowej w stosunku do oferty-umowy oraz z tytułu nienależnie naliczonego wynagrodzenia dodatkowego za roboty dodatkowe - pomimo że nie było ku temu podstaw w umowie), wskazując że łączna wierzytelność powódki z tego tytułu wynosi łącznie kwotę 378.960,27 złotych.

**Jednocześnie powódka zaznaczyła, że w niniejszej sprawie żąda aktualnie kwoty stanowiącej w/w odszkodowanie (pkt 1) jedynie w części stanowiącej 15,96% całej tej szkody, czyli kwoty 70.000, 00 zł (proporcjonalne ograniczenie żądania do 15,96% z kwoty 438.489,23 zł), zaś z tytułu nienależnie pobranego przez pozwanego wynagrodzenia (pkt 2) domaga się jedynie kwoty stanowiącej 2,64 % całego nienależnego świadczenia, czyli kwoty 10.000 zł (proporcjonalne ograniczenie żądania do 2,64 % z kwoty 378.960,27 zł). W sumie domaga się 80.000 złotych.**

Powódka odnosząc się do wezwania do sprecyzowania okoliczności faktycznych dotyczących nienależnie pobranego przez pozwanego wynagrodzenia podała, że wywodzi to roszczenie po pierwsze z faktu, że pozwany zastosował tańsze zamiennie materiały na kwotę 9.746,32 zł:

- parapety okienne zgodnie z projektem powinny być wykonane z blachy powlekanej o grubości 0,8 mm zaś w naturze zastosowano cieńszą blachę o grubości 0,5 mm;

- obróbka blacharska na krawędzi balkonu (kapinos) zgodnie z projektem powinna być wykonana z blachy powlekanej o grubości 0,7 mm zaś w naturze zastosowano cieńszą blachę o grubości 0,5 mm;

- obróbka blacharska gzymsu i attyki zgodnie z projektem powinna być wykonana z blachy powlekanej o grubości 0,7 mm zaś w naturze zastosowano cieńszą blachę o grubości 0,5 mm.

Powódka wskazała również, że roboty nie wykonane przez pozwanego wskazała na kwotę 80.445,33 zł. Zgodnie z projektem powinny być wykonane:

- montaż listew wykończeniowych na połączeniu tynku ościeża z oknem

- montaż taśm uszczelniających pod parapetami okiennymi oraz wokół okien na połączeniu z ociepleniem;

- montaż blachy usztywniającej pod parapetami.

Na nienależnie pobrane przez pozwanego wynagrodzenie składa się również zawyżona zdaniem strony powodowej cena rozliczeniowa w stosunku do oferty-umowy na kwotę 74.170,26 zł:

- docieplenie ościeży o pow. 9,3m<sup>2</sup>. Pomimo zamiany technologii z droższej firmy (...) na tańszą firmy (...) oraz pocienienia grubości styropianu z 3 cm na 2 cm cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość: 1.507,16-1.029,05=478,11 zł.;

- docieplenie ościeży o pow. 598,32 m<sup>2</sup> Pomimo zamiany technologii z droższej firmy (...) na tańszą firmy (...) oraz pocienienia grubości styropianu z 3 cm na 2 cm cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość: 85.284,53-52.670,11=32.614,42 zł;

- docieplenie czoła balkonów o pow. 190,02 m<sup>2</sup>. Pomimo zamiany technologii z droższej firmy (...) na tańszą firmy (...) cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość: 22.065,12-16.727,46=5.337,66 zł;

- montaż listew z kapinosem o długości 142,99 m. Cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość:  $4.039,47 - 2.872,67 = 1.166,80$  zł;
- montaż obróbek blacharskich - parapetów o pow. 291,701 m<sup>2</sup>. Cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość:  $26.676,51 - 23.554,86 = 3.421,65$  zł;
- montaż obróbek blacharskich - gzyms na wys. 6p. o pow. 47,85 m<sup>2</sup>. Cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość:  $(141,38 \text{ zł/m}^2 - 68,96) * 47,85 \text{ m}^2 = 3.465,30$  zł;
- wyprawa tynkarska od spodu podestów wejściowych o pow. 110,335 m<sup>2</sup>. Cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość:  $10.369,28 - 7.608,70 = 2.760,58$  zł;
- montaż obróbek blacharskich - kapinos o pow. 209,25 m<sup>2</sup>. Cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość:  $15.174,61 - 13.808,41 = 1.366,20$  zł;
- naprawa górnej pow. płyt balkonowych o pow. 778,09 m<sup>2</sup>. Cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość:  $33.605,71 - 18.464,08 = 15.141,63$  zł;
- wyprawa tynkarska na balustradach o pow. 1120,526 m<sup>2</sup>. Cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość:  $47.241,38 - 44.507,29 = 2.734,09$  zł;
- wyprawa tynkarska na ścianach rozdzielających balkony o pow. 77,76 m<sup>2</sup>. Cena w stosunku do oferty wzrosła o wartość:  $3.278,36 - 3.088,63 = 189,73$  zł.

Nienależnie pobrane wynagrodzenie powódka określiła na kwotę 187.095,57 zł. Podała, że wycena wykonawcy została wykonana metodą uproszczoną, bez podania składników pozycji, jak również składowych obmiaru. Wg umowy roboty dodatkowe mogą dotyczyć elementów zakrytych, do których nie było dostępu przed rozpoczęciem prac, tak więc powinny dotyczyć jedynie podłoża pod posadzką na balkonie (umowa par. 11 pkt.2):

#### 1. Loggie:

- rozbiórka elementów konstrukcji betonowych w ilości 32,4 m<sup>3</sup>;
- wywóz gruzu w ilości 103,899 m<sup>3</sup>;
- izolacje cieplne ze styropianu o pow. 216 m<sup>2</sup>;
- warstwy wyrównawcze o gr. 40 mm pod posadzki z zaprawy cementowej o pow. 460 m<sup>2</sup>;
- wymiana skorodowanych wsporników stalowych w ilości 432 szt.;
- obróbki blacharskie balustrady o pow. 36,25 m<sup>2</sup>;
- odbicie tynków zewnętrznych balustrady o pow. 145 m<sup>2</sup>;
- docieplenie balustrady loggii styropianem o pow. 145 m<sup>2</sup>;

2. Balkony: warstwy spadkowe pod posadzki z zaprawy cementowej gr. 20 mm o pow. 224,49 m<sup>2</sup>.

#### 3. Schody:

- demontaż balustrad schodowych o dług. 87,50 m;
- uzupełnienie brakujących stopni schodowych o pow. 8 m<sup>2</sup>;

- balustrady schodowe proste o dług. 87,40 m. (pismo z dnia 15.03.2017r.- k. 605-607).

W odpowiedzi na pozew z dnia 07 kwietnia 2017 r. pozwany **A. S. (1)** wniósł o oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego oraz na podstawie art. 84 k.p.c. zawiadomienie Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. o toczącym się postępowaniu oraz wezwanie do udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że otrzymał od powoda na etapie przystąpienia do konkursu tzw. kosztorys ślepy i na jego podstawie przygotował kosztorys ofertowy. Po przystąpieniu przez pozwanego do realizacji umowy okazało się, że wykonanie remontu wymaga zaangażowania środków, zarówno rzeczowych, jak i robocizny, w zakresie rażąco przekraczającym to, co zostało wskazane w kosztorysie ślepym, stanowiącym podstawę oferty. O swoich obiekcjach i zastrzeżeniach pozwany poinformował powoda, wzywając do dokonania renegotjacji umowy i przyjęcia zrewidowanego kosztorysu ofertowego, uwzględniającego zmiany co do zakresu robót objętych przedmiotem umowy oraz ich wartości i specyfikacji technologicznej. W związku z obawą niedotrzymania terminu na skutek trwającego po stronie powodowej procesu decyzyjnego co do zmian materiału i zakresu prac, w dniu 22 lipca 2010r. pozwany poinformował powoda o możliwości niewykonania prac w terminie. Pozwany, czując się ofiarą działania, którego efektem było zawarcie umowy prowadzącej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i mając na uwadze skalę deficytowości inwestycji, jaką miał zrealizować i wiążącego się z tym wyzysku, rozważał również skierowanie zawiadomienia do organów powołanych do prowadzenia postępowania karnego, a na drodze cywilnej sądowego żądania zmiany warunków umowy zawartej jako ryczałtowej. Od powyższego odwołał się jedynie „ustępstwa”, jakie skłonna była poczynić strona powodowa w związku z zaistniałą sytuacją w toku inwestycji. Opisane wyżej okoliczności legły u podstaw poczynienia ustaleń zawartych w protokole z dnia 3 sierpnia 2010 r. i zawarcia aneksu nr 1 do umowy z dnia 7 czerwca 2010 r., a także kosztorysu zatytułowanego „kosztorys ofertowy po zmianach z uwzględnieniem robót dodatkowych” z dnia 9 sierpnia 2010 r.

Pozwany odniósł się w sposób szczegółowy do wszystkich zarzutów powoda co do wad i usterek w wykonanych przez niego pracach, uznając je za bezzasadne.

Pozwany zwrócił również uwagę, że zarówno częściowe protokoły odbioru prac objętych umową, jak i protokół końcowy, nie zawierają w swojej treści jakichkolwiek zastrzeżeń co do ich jakości czy odstępstw od tego, co było przedmiotem porozumienia stron. W opinii pozwanego, powód dysponował możliwościami zweryfikowania faktycznej zgodności prac wykonanych przez pozwanego z zakresem przedmiotowym umowy (zawartym w ofercie z 9 sierpnia 2010 r.), a także projektem i zasadami wiedzy technicznej i dokonywał tej weryfikacji na bieżąco. Pomimo to, na żadnym etapie procesu inwestycyjnego powód nie wzywał pozwanego do usunięcia zagrożeń lub stwierdzonych wad, nie żądał od pozwanego ponownego wykonania wadliwych prac, jak również nie wskazywał, że prace są realizowane niezgodnie z umową czy projektem, a wręcz przeciwnie podpisując protokoły odbiorów bez zastrzeżeń, potwierdził, że wykonane prace są zgodne z ustaleniami stron, a tym samym z wolą powoda.

Z uwagi na fakt, iż powód nie dokonał zwrotu na rzecz pozwanego kaucji gwarancyjnej w kwocie 15.840,00 zł, z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut potrącenia ww. kwoty z ewentualną wierzytelnością powoda dochodzoną w niniejszym postępowaniu. Oświadczenie o potrąceniu zostało skierowane do strony powodowej w dniu 7 kwietnia 2017 r. (odpowiedź na pozew- k. 629-645).

W replice na odpowiedź na pozew **strona powodowa** podtrzymała swoje stanowisko w sprawie. Z ostrożności procesowej podniosła również zarzut przedawnienia roszczenia pozwanego o zwrot kaucji gwarancyjnej (replika na odpowiedź na pozew- k. 743-749).

Podmiot przypozwany nie zgłosił udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego.

**Strony** podtrzymały stanowiska w dalszych pismach procesowych oraz na rozprawie w dniu 21 października 2019 roku.

Na podstawie przedstawionego materiału dowodowego **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 22 lutego 2010 r. na zlecenie powódki została sporządzona dokumentacja projektowa remontu i ocieplenia elewacji ściany osłonowej południowo- zachodniej wraz z remontem balkonów i loggii na elewacji budynku mieszkalnego przy ul. (...) (...) (...) w W.. Zgodnie z zamówieniem inwestora oraz uzgodnieniami w toku prac projektowych przewidziano ocieplenie ściany zewnętrznej osłonowej południowo- zachodniej- wykonanie ocieplenia metodą lekką- mokrą styropianem samo gasnącym FS 15, gr. 12 cm (ościeży okiennych gr 2-3 cm), cokół budynku gr. 10 cm styropian twardszy odmiany FS-20, FS-30 oraz zmiana kolorystyki ściany zewnętrznej elewacji południowo- zachodniej w nawiązaniu do pozostałych elewacji budynku. Prace ociepleniowe miały zostać wykonane zgodnie z wymaganiami w technologii firmy (...). Miało zostać wykonane ocieplenie spodu płyt balkonów i loggii styropianem samo gasnącym FS 45, min. gr. 5 cm, czoł płyt gr. 2-3 cm w miejscach wskazanych w projekcie. Na spodach płyt miały nie być stosowane łączniki lecz tzw. „grzebień”.

W zakresie balkonów i loggii miały zostać wykonane naprawy i gruntowny remont zniszczonych płyt i wymiana nawierzchni (posadzek) balkonowych i loggii. Miała być ona dokonana zgodnie z wymaganiami w technologii tradycyjnej i (...).

Miał zostać wykonany demontaż istniejących balustrad balkonów, wykonane nowe projektowane balustrady balkonów oraz pomalowane antykorozyjnie np. C. i wykończone farbą chlorokauczukową. Miał zostać wykonany remont generalny przegród betonowych na balkonach w technologii (...).

Miał zostać wykonany również remont balustrad betonowych loggii wg. technologii (...), remont i wymiana skorodowanych elementów balustrad, pomalowanych wg projektu kolorystyki elewacji, prace dostosowawcze i przeróbki towarzyszące oraz wymiana skorodowanych elementów konstrukcji balustrad, prace wykończeniowe elementów stalowych balustrad z pomalowaniem farbą przygotowanej, oczyszczonej i zabezpieczonej ich powierzchni w kolorze ciemno szarym, remont ścianek działowych loggii na elewacji budynku (ocieplić styropianem gr. 5 cm o wykończenie wg. technologii ocieplenia ścian (...)).

Do decyzji ostatecznej inwestora pozostawiono wykonanie daszków nad balkonami oraz możliwość ewentualnej zabudowy loggii na elewacji południowo- zachodniej.

Polecono również wykonanie generalnego remontu schodów i spoczników przed wejściami do 9-klatek schodowych wraz z pracami wykończeniowymi i zabezpieczającymi ich powierzchnię (Dokumentacja projektowa- k. 71- 188).

W dniu 04 marca 2010r. sporządzono dokumentację projektową remontu i ocieplenia elewacji ściany osłonowej południowo- zachodniej wraz z remontem balkonów i loggii na elewacji budynku mieszkalnego przy ul. (...) w W.. Balustrady balkonów- konstrukcje, w którym zaprojektowano dwa typy balustrad dla balkonów (Dokumentacja projektowa balustrad- k. 189- 204).

Zgodnie ze sporządzonym w dniu 22 lutego 2010r. kosztorysem inwestorskim roboty elewacyjne na elewacji frontowo- wschodniej miały polegać na:

- robotach wstępnych tj. rusztowania zewnętrzne rurowe o wysokości 20-30 m, osłony z siatki na rusztowaniach zewnętrznych, osłony okien folia polietylenowa;

- robotach przygotowawczych tj. sprawdzenie powierzchni ścian przez opukiwanie w celu lokalizacji i usunięcia odspojonych tynków, rozebranie obróbek- istniejących podokienników- z blachy nie nadającej się do użytku, rozebranie obróbek- przykrycie balustrady loggii na 7 piętrze z blachy nie nadającej się do użytku;

- robotach elewacyjnych- dociepleniu, wyprawie i malowaniu tj. docieplenie ścian budynków płytami styropianowymi gr. 10 cm, docieplenie ścian budynków płytami styropianowymi gr. 12 cm, docieplenie spodu balkonów i loggii oraz ścianek działowych loggii płytami styropianowymi gr. 5 cm, docieplenie ościeży okiennych płytami styropianowymi



gr. 3 cm, docieplenie czoła balkonów płytami styropianowymi gr. 3 cm, przyklejenie dodatkowej warstwy siatki na ścianach do wysokości 2,50 od poziomu terenu, dopłata za wzmocnienie miejsc szczególnie narażonych przez montaż aluminiowego kątownika z wtopioną siatką na narożach wypukłych budynków, montaż listew cokołowych lub początkowych z aluminium dla gr. styropianu 14 cm i wykonanie dylatacji przez montaż dylatacyjnego profilu systemowego;

- obróbkach blacharskich, parapetach tj. wykonanie nowych obróbek blacharskich podokienników z blachy stalowej powlekanej gr. 0,7 mm oraz wykonaniu nowych obróbek blacharskich- atyki dachu oraz pasa na wysokości 6 piętra z blachy stalowej ocynkowanej, gr 0,7 mm;

- pozostałych pracach towarzyszących na elewacji budynku tj. odtworzeniu otworów wentylacyjnych stropodachu i piwnicznych- obsadzenie kratki wentylacyjnej PCV; odtworzenie otworów odpływowych (żygaczy) przy loggiach VII piętra, demontaż krat okiennych oraz malowanie drzwi do klatek schodowych zgodnie z kolorystyką elewacji;

- remoncie schodów wejściowych do budynku tj. zerwaniu istniejących warstw posadzkowych na schodach i spocznikach, wywiezieniu gruzu sprzymowanego oraz innych elementów pochodzących z rozbiórek, posadzki wylewane lastrykowe jednowarstwowe gr. 20 mm jednobarwne- wejścia do budynku i schody oraz wyprawa tynkarska bez ocieplenia- spody podestów wejściowych;

- remoncie balustrad schodów wejściowych do budynku tj. remont stalowych balustrad przy wejściach do budynku, naprawa wraz z pracami dostosowującymi do nowego lica elewacji, dwukrotne malowanie farbą chlorokauczukową krat i balustrad z prętów prostych, skucie uszkodzonych fragmentów balustrady pełnej „betonowej”, transport gruzu samochodem, uzupełnienie zaprawą cementową na siatce balustrady pełnej „betonowej”, wyprawa tynkarska bez ocieplenia na balustradach pełnych „betonowych” i dwukrotne malowanie farbą chlorokauczukową metalowego obramowania balustrad pełnych „betonowych”;

- opaska wokół budynku tj. demontaż istniejącej opaski okalającej budynek z płyt betonowych 35x35 cm, wywiezienie gruzu sprzymowanego oraz innych elementów pochodzących z rozbiórek, mechaniczne zagęszczenie rodzimego gruntu pod wykonanie konstrukcyjnych warstw posadzkowych, warstwy podsypkowe cementowo-piaskowe zagęszczane ręcznie o gr. 20 cm pod opaski wokół budynków, opaska okalająca budynek z płyt chodnikowych 50x50, obrzeża betonowe o wymiarach 20x6 cm na podsypce piaskowej.

Miały zostać także wykonane roboty na balkonach i loggiach- posadzki i balustrady, polegające na:

- remoncie balkonów i loggii- posadzek tj. zerwanie istniejących warstw posadzkowych na balkonach, rozebranie obróbek blacharskich czoła balkonów z blachy nie nadającej się do użytku, wykonanie nowych obróbek blacharskich czoła balkonów z blachy stalowej ocynkowanej gr. 0,7 mm, naprawa całej górnej powierzchni płyt balkonowych i loggii wraz dokonaniem ewentualnych miejscowych napraw i uzupełnień oraz przygotowaniem podłoża pod wykonanie izolacji z papy, izolacje przeciwwilgociowe z jednej papy t.zgrzewalnej wykonywane na balkonach, izolacje przeciwwilgociowe z jednej papy t.zgrzewalnej - wywinęcia na ściany- wykonywane na balkonach, warstwy wyrównawcze pod posadzki z zaprawy cementowej grubości 40 mm zatarte na ostro, zbrojone siatką stalową, wykonywane na balkonach;

- remoncie balkonów i loggii- spody balkonów (reprofilacja) tj. skucie obluzowanych fragmentów betonu na czołach oraz spodach płyt balkonowych i loggii, zabezpieczenie antykorozyjne odkrytego, oczyszczonego zbrojenia- wykonanie powłoki antykorozyjnej na elementach stalowych- na pow. stropowych na prętach śr. do 16 mm, uzupełnienie ubytków spodu zbrojonych płyt balkonowych i loggii, naprawa rys i pęknięć spodu zbrojonych płyt balkonowych i loggii;

- remoncie balkonów i loggii- wymianie balustrad balkonów tj. rozbiórka balustrad balkonowych pełnych „betonowych”, demontaż stalowych balustrad balkonowych, montaż nowych balustrad balkonowych- elementy frontowe- rama z profili stalowych wypełnionych blachą trapezową powlekaną, przewidziano zużycie na 1

m 9 kg stali, balustrady balkonowe proste z pochwytem stalowym- elementy boczne, przewidziano zużycie na 1 m 13,5 kg stali;

- remoncie balkonów i loggii- remont pełnych balustrad „betonowych” loggii tj. skucie uszkodzonych fragmentów balustrady pełnej „betonowej”, skucie uszkodzonych fragmentów przegród międzybalkonowych pełnych „betonowych”, transport gruzu samochodem, uzupełnienie zaprawą cementową na siatce balustrady pełnej „betonowej”, wyprawa tynkarska bez ocieplenia na balustradach pełnych „betonowych”, wyprawa tynkarska bez ocieplenia na przegrodach międzybalkonowych pełnych „betonowych”, dwukrotne malowanie farbą chlorokauczukową metalowego obramowania balustrad pełnych „betonowych”, wymiana skorodowanych wsporników metalowych balustrad balkonowych.

Zaplanowano również montaż zadaszeń nad balkonami, polegający na:

- montażu zadaszeń nad balkonami piętra VI tj. dostawa i montaż daszków nad balkonami ostatnich kondygnacji, konstrukcja stalowa oraz wykonanie nowych obróbek blacharskich;

- montażu zadaszeń nad balkonami pięter I- V tj. dostawa i montaż daszków nad balkonami ostatnich kondygnacji, konstrukcja stalowa oraz wykonanie nowych obróbek blacharskich (Kosztorys inwestorski „ślepy”- k. 1033-1041 i k. 1049-1091).

Powodowa Wspólnota Mieszkaniowa ogłosiła konkurs ofert na wykonanie remontu budynku przy ul. (...) (...) (...) w W., obejmujący remont jednej ściany dłuższej budynku, remont balkonów i loggii, remont w zakresie odtworzeniowym schodów wejściowych z budynku parter do poziomu o (okoliczność bezsporna).

W administracji powoda zainteresowanym oferentom były udostępniane następujące dokumenty: kosztorys ślepy, dokumentacja techniczna i dokumentacja projektowa (zeznania świadka B. P. (1)- k. 1308; zeznania świadka T. D.- k. 1311).

W dniu 22 kwietnia 2010r. swoją ofertę do powodowej Wspólnoty złożył pozwany, dotyczyła ona całego zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia tj. ocieplenie jednej ściany wzdłużnej budynku; remont balkonów i loggii zgodnie z projektem szczegółowym, w zakresie- remontu płyt balkonowych, wymiany balustrad balkonowych, remontu z ewentualną częściową wymianą płyt osłonowych loggii, remont ścianek podziałowych balkonów oraz remont w zakresie odtworzeniowym schodów zejściowych z budynku parter do poziomu „0”. Oferent zobowiązał się wykonać przedmiot zamówienia za cenę netto 962.727,90 zł tj. cenę brutto 1.030.118,85 zł. (Oferta wykonawcy- k. 18- 19).

Do oferty pozwany dołączył kosztorys ofertowy. Został on sporządzony na podstawie tzw. kosztorysu ślepego sporządzonego na zlecenie powoda i został dokładnie oparty na jego założeniach co do wysokości zaangażowania środków zarówno rzeczowych, jak i robocizny. Zgodnie z jego treścią roboty elewacyjne- roboty wstępne miały wynieść 84.771,16 zł. Koszt robót przygotowawczych został oszacowany na 2.667,52 zł. Roboty elewacyjne- docieplenie, wyprawa i malowanie na kwotę 379.228,66 zł. Koszt obróbek blacharskich i parapetów miał wynieść 27.058,05 zł. Pozostałe prace towarzyszące na elewacji budynku oszacowano na 3.637,78 zł. Remont schodów wejściowych do budynku miał kosztować 25.215,16 zł. Remont balustrad schodów wejściowych do budynku został oszacowany na kwotę 3.750,74 zł. Koszt opaski wokół budynku miał wynieść 10.037,96 zł. W sumie koszty elewacji frontowo-wschodniej i robót elewacyjnych miały wynieść 536.367,03 zł.

Koszt posadzek na balkonach i loggiach został oszacowany na kwotę 138.235,81 zł. Remont balkonów i loggii- spody balkonów (reprofilacja) miał wynieść 11.838,77 zł. Wymiana balustrad balkonów miała kosztować 130.182,30 zł. Remont pełnych balustrad „betonowych” loggii został określony na 57.927,31 zł. W sumie koszty remontu balkonów i loggii miały wynieść 338.184,19 zł.

Montaż zadaszeń nad balkonami na piętrze VI miał wynieść 32.751,34 zł, zaś na piętrach I-V kwotę 55.425,34 zł. W sumie montaż zadaszeń na balkonami miał kosztować 88.176,68 zł.

Docieplenie czoła balkonów miało być wykonane płytami styropianowymi gr. 3 cm miało zostać wykonane przez przyklejenie na zaprawę klejową, z kołkowaniem, z wykonaniem warstwy wyrównawczej kleju z zatopioną siatką z włókna, gruntowaniem oraz wykonaniem wyprawy tynkarskiej, metoda lekka- mokra- tynk akrylowy, grubość 2.00 mm wraz z transportem materiału w miejsce wbudowania, przygotowaniem i posprzątaniami stanowiska pracy, obmiar- 190.02 m<sup>2</sup>: robocizna 2.5 r-g/m<sup>2</sup> x 9 zł/r-g- 4.275,45 zł; zaprawa klejąca do płyt termoizolacyjnych (CT 85)- 5 kg/m<sup>2</sup> (Kosztorys ofertowy- k. 23- 58).

W dniu 28 kwietnia 2010r. Prezydent (...) W. w W. wydał decyzję nr (...), w której zatwierdził projekt budowlany i wydał pozwolenie dla Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w W. na ocieplenie ściany południowo-zachodniej wraz z remontem balkonów i loggi budynku mieszkalnego, wielorodzinnego przy ul. (...) w W. według projektu z lutego 2010 wykonanego przez D. F. i M. F. (decyzja nr (...)- k. 735).

W dniu 4 maja 2010r. Zarząd powodowej Wspólnoty wybrał ofertę firmy pozwanego (Decyzja z 4.05.2010r.- k. 19 verte).

W dniu 7 czerwca 2010r. pomiędzy Wspólnotą Mieszkaniową nieruchomości przy ul. (...) w W., w imieniu której działał Zarząd Wspólnoty w osobach: B. P. (2), E. S. i T. D. a firmą Usługi Remontowo Budowlane A. S. (1) z siedzibą w W. reprezentowaną przez A. S. (1) została zawarta umowa nr (...).

Zgodnie z § 2 umowy, zamawiający zlecił a wykonawca przyjął do wykonania remont budynku przy ul. (...) w W. zgodnie z dokumentacją projektową i pozwoleniem na budowę w zakresie: ocieplenia ściany zewnętrznej wzdłużnej; remont balkonów i loggii zgodnie z projektem szczegółowym w zakresie remontu płyt balkonowych, wymianą balustrad i ścianek podziałów balkonów, remontem z ewentualną częściową wymianą płyt osłonowych loggii; remont w zakresie odtworzeniowym schodów zejściowych z budynku parter do poziomu „O”, zgodnie z projektami technicznymi stanowiącymi odpowiednio załączniki do niniejszej umowy oraz zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej.

Szczegółowy zakres przedmiotu umowy określała oferta wykonawcy wraz z kosztorysami ofertowymi i projekt techniczny.

W § 3 przedmiotowej umowy strony ustaliły następujące terminy realizacji robót: wprowadzenie wykonawcy na budowę wraz z przekazaniem dziennika budowy i 1 egzemplarza projektów technicznych ustalono na siódmy dzień od daty złożenia zawiadomienia o terminie rozpoczęcia budowy do (...) w W. tj. od 16.06.2010r. Wprowadzenie wykonawcy zostanie dokonane na podstawie protokołu wprowadzenia sporządzonego przez Inspektora nadzoru inwestorskiego, kierownika budowy i przedstawicieli wykonawcy oraz zamawiającego. Zakończenie zaś robót strony ustaliły do dnia 15.XI.2010r.

Powyższe terminy mogły ulec zmianie w przypadku: wystąpienia okoliczności, których strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy; opóźnienia przekazania przez zamawiającego placu budowy lub frontu robót; nie przekazania w ustalonych terminach kompletu dokumentacji lub wprowadzenia zmian w terminie uniemożliwiającym dotrzymanie terminu umownego; przerw w realizacji robót powstałych z przyczyn zależnych od zamawiającego.

Wykonawca zwolniony miał być z dotrzymania umownego terminu zakończenia robót w przypadkach: przerwy w dostawie nośników energii trwającej dłużej niż 7 dni; ewentualnego zlecenia robót dodatkowych bądź z powodu konieczności dokonania zmian w dokumentacji technicznej a niezbędnych do zachowania procesu technologicznego, w trakcie wykonywania robót będących przedmiotem niniejszej umowy oraz wystąpienia niekorzystnych warunków pogodowych uniemożliwiających realizację robót z zachowaniem wymagań technologicznych. Ustalenie nowego terminu zakończenia robót wymagało sporządzenia i podpisania przez strony stosownego aneksu w tej sprawie.

Przepis § 11 umowy stanowił, że wartość przedmiotu umowy strony ustalają na podstawie oferty wykonawcy jako ryczałt w wysokości 1.056.009,00zł + podatek VAT tj. brutto 1.129.930,00 zł. Dla robót, których zakres rzeczowy

i finansowy mógł być dopiero określony w czasie realizacji remontu po dokonaniu odkrywek, a których zakresu nie można było określić przy sporządzaniu umowy, wynagrodzenie zostanie zapłacone na podstawie kosztorysu powykonawczego zatwierdzonego przez inspektora nadzoru inwestorskiego, po uprzednim zaakceptowaniu przez zamawiającego przedłożonego kosztorysu ofertowego, sporządzonego według stawek do kosztorysowania z oferty wykonawcy, dotyczy to będzie głównie robót remontowo - naprawczych, których zakres nie był możliwy do określenia na etapie przygotowania inwestycji.

Wykonawca oświadczył, że przed podpisaniem umowy dokonał oględzin obiektu, zapoznał się z warunkami robót i uwzględnił je w kalkulacji ceny ofertowej. Wycena oferty została dokonana w oparciu o przedmiar robót i wizję lokalną dokonaną przez wykonawcę oraz dokumentację techniczną.

W § 13 strony ustaliły, że zabezpieczeniem gwarantującym wykonanie robót zgodnie z niniejszą umową jest równowartość 1,5% całkowitej wartości netto w wysokości 15840,00/100 zł. Wykonawca przed rozpoczęciem robót miał wnieść powyższe zabezpieczenie w formie przelewu na konto. Zabezpieczenie miało być przeznaczone jako gwarancja zgodnego z umową wykonania robót. Kwota ta miała zostać zaliczona po bezusterkowym odbiorze robót pod warunkiem, że nie wystąpią roszczenia zamawiającego co do należytego wykonania umowy lub gdy roszczenia zamawiającego zostaną zaspokojone przez wykonawcę w wyznaczonym terminie jako zabezpieczenie gwarancyjne, służące do pokrywania roszczeń z tytułu udzielonej gwarancji i rękojmi.

Strony postanowiły również, że obowiązującą formą odszkodowania będą kary umowne. Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne: za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy powstałą z winy wykonawcy, w wysokości 0,2% całkowitego wynagrodzenia brutto ustalonego w umowie za każdy dzień zwłoki; za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji za wady w wysokości 0,2% całkowitego wynagrodzenia brutto ustalonego w umowie, za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego usunięcia wad oraz za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę w wysokości 20% całkowitego wynagrodzenia brutto ustalonego w umowie.

Zamawiający miał zapłacić wykonawcy kary umowne: za zwłokę w przeprowadzeniu odbioru w wysokości 0,2% całkowitego wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po terminie, w którym odbiór miał być zakończony oraz z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy w wysokości 20% całkowitego wynagrodzenia umownego brutto. Jeżeli wysokość kar umownych nie pokryłaby poniesionej szkody, strony mogły dochodzić odszkodowania uzupełniającego.

W myśl § 17 jeżeli z powodu wad, które ujawnią się w okresie gwarancji, osoby trzecie wystąpią z roszczeniem o naprawienie szkody, której przyczyną powstania była wada, wykonawca poniesie wszelkie konsekwencje związane z naprawą szkody. O powstałych wadach w okresie gwarancji i rękojmi zamawiający miał powiadomić wykonawcę na piśmie pod wskazany w umowie adres do korespondencji, niezwłocznie, po powzięciu takiej informacji, celem komisyjnego ich potwierdzenia i ustalenia terminu ich usunięcia.

Wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na wykonane roboty, na okres 36 miesięcy. Bieg terminu gwarancji rozpoczynał się od daty spisania końcowego protokołu bezusterkowego odbioru robót (§ 18; umowa nr (...) z 7.06.2010r.- k.15-17).

W dniu 11 czerwca 2010r. pozwany został wprowadzony na budowę (protokół wprowadzenia wykonawcy na budowę- k. 307-308).

W dniu 21 czerwca 2010r. pozwany rozpoczął wykonywanie robót (Dziennik budowy- k. 3 w kopercie na k. 1046).

W dniu 22 czerwca 2010r. została zawarta umowa nr (...) o kredyt remontowo-budowlany pomiędzy Bankiem (...) S.A. z siedzibą w B. a powodową Wspólnotą. Zgodnie z nią, bank udzielił kredytobiorcy kredytu remontowo- budowlanego z przeznaczeniem na całkowitą spłatę kredytu termomodernizacyjnego udzielonego przez bank w dniu 24 listopada 2006r. oraz sfinansowanie przedsięwzięcia inwestycyjnego obejmującego: ocieplenie ściany osłonowej południowo-

zachodniej oraz remont balkonów i loggii wraz z wykonaniem zadaszeń budynku, wymianę 9 dźwigów windowych oraz remont schodów wyjściowych z budynku Wspólnoty przy ul. (...) w W.. Kwota kredytu wyniosła do 2.300.000,00 zł a kredyt został udzielony na okres do 240 miesięcy licząc od daty zawarcia umowy (Umowa o kredyt- k. 765-768).

Osobą reprezentującą powódkę podczas wykonywania robót przez pozwanego był T. D. - ówczesny członek jej zarządu. To on był praktycznie codziennie na budowie, sprawdzał jakość materiałów, wskazywał co robić, a czego nie. Pozostali członkowie zarządu również nadzorowali prace pozwanego (zeznania świadka Z. S.- k. 1309; zeznania świadka R. S. (1)- k. 1310; zeznania świadka T. D.- k. 1311; zeznania świadka B. P.- k. 1317).

Po rozpoczęciu wykonywania przez pozwanego prac zaszła konieczność wykonania prac dodatkowych, których umowa nie przewidywała. Główny problem dotyczył konstrukcji balkonów, ustalone pierwotnie barierki były zbyt potężną konstrukcją i płyty balkonowe mogły ich nie udźwignąć. Problemem były także za niskie balustrady (zeznania świadka B. P. (1)- k. 1308; zeznania świadka Z. S.- k. 1309; zeznania świadka R. S. (1)- k. 1309; zeznania świadka T. D.- k. 1311; zeznania świadka B. P.- k. 1317; zeznania pozwanego- k. 1319).

W dniu 2 lipca 2010r. pozwany zgłosił inspektorowi nadzoru uwagi odnośnie obmiaru robót oraz zwiększonej ich ilości, co wyniknęło w trakcie wykonywania skuwania podłóży na balkonach i loggiach (Dziennik budowy- k. 4 w koperce na k. 1046).

W dniu 5 lipca 2010r. Zarząd powodowej Wspólnoty zaproponował odejście od wykonania daszków odprowadzających wody opadowe nad ostatnią kondygnacją, w zamian proponując wykonanie rynny lejkowej ze spadkiem do rur spustowych (pkt 1).

Kierownik budowy R. S. (1) ze względu na skorodowane istniejące podpory stalowe z pręta  $\varnothing$  10 płyt żelbetonowych osłonowych loggi, poprosił o wyrażenie zgody na całkowitą wymianę w 100% tych podpór na nowe z profilu zamkniętego 20mm/20mm w ilości 3 szt. na jedną płytę z montażem marek (pkt 2). Stwierdził także, że podczas skuwania szlichty na loggiach następuje odspojenie w części wypełnienia tych płyt w stopniu nierównomiernym. W ramach robót dodatkowych należy dokonać usunięcia gruzu wraz z wywiezieniem w całości. Należy dokonać wypełnienia styropianem E. (...), ułożenie szlichty ze spadkiem, wykonanie izolacji z papy, wykonanie sitaki zbrojnej szlichty oraz wykonanie szlichty ze spadkiem. Poprosił o wyrażenie zgody na wykonanie szlichty ze spadkiem na balkonach wykazanej w projekcie natomiast nie ujętej w kosztorysie ofertowym (pkt 3 i 4).

Poinformował, że na wniosek inwestora odstępuje się od docieplenia ścian podziałowych loggi oraz zaproponował odstąpienie od wykonania docieplenia styropianem spodów i czół płyt balkonowych (pkt 5 i 6).

Kierownik budowy wskazał, że z uwagi na bardzo zły stan tynków na płytach osłonowych ostatniej kondygnacji koniecznej jest skucie w całości tynków a w to miejsce ułożenie styropianu + siatka + klej całość gr 3 cm E. (...) (pkt 7).

R. S. (1) podał również, że w związku z nie wykazaniem w projekcie budowlanym obróbek blacharskich na loggiach ostatniej kondygnacji konieczne jest następujące wykonanie: płyta (...) gr 12 mm, blacha powlekana gr 0,77 mm mocowana wkrętami (pkt 8).

Inwestor zaproponował również dokonanie wymiany balustrad schodów wejściowych zewnętrznych na nowe wraz z montażem poza obrysem biegów schodowych. W związku z powyższym zachodzi konieczność dokonania nadlewki betonowej stopni wraz ze zbrojeniem- roboty dodatkowe (pkt 9).

Zaproponowano także zamianę styropianu z grubości 12 cm na 8 cm na ścianie osłonowej stropu wentylowanego, propozycja wynikała ze względów technicznych (pkt 10).

Na skutek interwencji mieszkańców inwestor wniósł o dokonanie zamiany grubości styropianu z E. (...) na (...) P. (...) (styropian grafitowy) gr 8 cm co nie zmniejsza paramentów przenikalności cieplnej (pkt 11; dziennik budowy- zapis

z 5.07.2010r.- Dziennik budowy- k. 4-7 w kopercie na k. 1046; zeznania świadka R. S. (1)- k. 1310; zeznania świadka S. M.- k. 1312; zeznania pozwanego- k. 1319).

Inspektor nadzoru Z. S. przyjął do wiadomości powyższy zapis kierownika budowy i wyraził zgodę na zaproponowane zmiany. Projekt uzyskał również akceptację projektanta (wpis z 7.07.2010r.- k. 8-9 i z 12.07.2010r.- k. 10, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

W dniu 22 lipca 2010r. pozwany poinformował powoda, że w związku z długotrwałymi decyzjami co do zmian materiału i zakresu prac zamiennych nie ujętych w kosztorysie ofertowym, nie jest w stanie dotrzymać terminu umownego. Jednocześnie poprosił o podjęcie decyzji dotyczącej ułożenia płytek na balkonach i loggiach występujących w projekcie, a nie ujętych w kosztorysie ofertowym (Pismo z 22.07.2010r.- k. 648).

Umowa nie przewidywała ułożenia płytek na balkonach. Ułożenie tych płytek na balkonach zostało przez Wspólnotę potraktowane jako dodatkowa praca za dodatkowe wynagrodzenie (zeznania świadka T. D.- k. 1311; zeznania świadka B. P.- k. 1317; zeznania pozwanego- k. 1319).

W dniu 24 lipca 2010r. na wniosek inwestora zmieniono wypełnienia balustrad z blachy (...) (palony brąz) na blachę (...) (...), na co inspektor nadzoru wyraził zgodę (wpis z 24.07.2010r.- k. 11 i z 26.07.2010r.- k. 11, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

Podczas docieplania ścian styropianem gr 12 cm stwierdzono krzywizny powierzchni ścian gr do 3,5 cm. W związku z powyższym zaszła konieczność wykonania robót dodatkowych polegających na doklejeniu styropianu. Ponieważ pogrubienie docieplonych ścian są to roboty dodatkowe nie przewidziane w projekcie i kosztorysie, kierownik budowy zwrócił się o zatwierdzenie tych robót przez Inspektora Nadzoru. Od szczytu do pierwszej dylatacji (wpis z 27.07.2010r.- k.12-13, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046; zeznania świadka R. S. (1)- k. 1310).

Na wniosek T. D. - Członka Zarządu Wspólnoty wykonano roboty dodatkowe polegające na pogrubieniu ściany styropianem gr 2 cm wraz z kątownikiem osiatkowanym o pow.  $0,26 \times 5,10 = 6,52$  nr i zwrócono się o potwierdzenie robót przez P. Inspektora Nadzoru (wpis z 28.07.2010r.- k.13-14, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

W dniu 30 lipca 2010r. kierownik budowy poinformował, że wykonano roboty dodatkowe nie ujęte w projekcie i kosztorysie polegające na: doklejeniu styropianu o gr. dostosowanej do lica ściany wraz z kątownikiem osiatkowanym na krawędziach bocznych płyt balkonowych betonowych. Roboty dodatkowe wynikały z technologii i estetyki wykonania. Roboty te zostały potwierdzone przez inspektora nadzoru (wpisy z 30.07.2010r.- k.16, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

W dniu 31 lipca 2010r. kierownik budowy zwrócił się do inspektora nadzoru o potwierdzenie decyzji podjętej w dniu 26 lipca 2010r. przez Zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej o zmianie systemu wykonywania robót dociepleniowych i remontowych z systemu C. na system (...), który to powyższą decyzję potwierdził (wpisy z 31.07 i 2.08.2010r.- k.18, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046; zeznania świadka R. S. (1)- k. 1310).

W dniu 02 sierpnia 2010r. Zarząd powodowej Wspólnoty ustalił, że wnętrza loggii i balkonów (spody) mają być w kolorze N. (...) (kolor ściany). Płytki ceramiczne balkonów i loggii firmy (...) (...), wymiar 30x30 cena brutto 26,75 zł, fuga nr (...). Cokoliki cięte z płytek ceramicznych odtworzeniowo (Ustalenia Zarządu z 2.08.2010r.- k. 695).

W dniu 09 sierpnia 2010r. pozwany sporządził nowy kosztorys ofertowy po zmianach z uwzględnieniem robót dodatkowych, w którym ogólna wartość kosztorysowa robót została określona na kwotę 1.250.000,47 zł. Zgodnie z jego treścią roboty elewacyjne - roboty wstępne miały wynieść 62.035,11 zł. Koszt robót przygotowawczych został oszacowany na 2.824,44 zł. Roboty elewacyjne- docieplenie, wyprawa i malowanie na kwotę 452.589,84 zł. Koszt obróbek blacharskich i parapetów miał wynieść 33.741,54 zł. Pozostałe prace towarzyszące na elewacji budynku oszacowano na 3.716,71 zł. Remont schodów wejściowych do budynku miał kosztować 28.990,20 zł. Remont balustrad schodów wejściowych do budynku został oszacowany na kwotę 0,00 zł. Koszt opaski wokół budynku miał wynieść

10.267,90 zł. W sumie koszty elewacji frontowo - wschodniej i robót elewacyjnych miały wynieść 594.165,74 zł. Koszt posadzek na balkonach i loggiach został oszacowany na kwotę 159.983,85 zł. Remont balkonów i loggii - spody balkonów (reprofilacja) miał wynieść 11.287,81 zł. Wymiana balustrad balkonów miała kosztować 131.359,16 zł. Remont pełnych balustrad „betonowych” loggii został określony na 63.037,71 zł. W sumie koszty remontu balkonów i loggii miały wynieść 365.668,53 zł. Montaż zadaszeń nad balkonami na piętrze VI miał wynieść 35.153,83 zł, zaś z remontu na piętrach I-V zrezygnowano. Dodatkowe prace na loggiach miały kosztować 121.578,39 zł, dodatkowe prace na balkonach: 19.306,14 zł, dodatkowe prace na schodach 32.352,11 zł (Kosztorys ofertowy po zmianach- k. 649-675). Roboty elewacyjne - docieplenie ścian budynków oraz ościeży okiennych miały zostać wykonane w systemie (...) (Kosztorys ofertowy po zmianach- k. 652-653). Opaska okalająca budynek miała być wykonana z płyt chodnikowych 50x50. (Kosztorys ofertowy po zmianach- k. 660). Obramowania balustrad miały zostać dwukrotnie malowane farbą chlorokauczukową (Kosztorys ofertowy po zmianach- k. 668).

Koszt robót elewacyjnych- roboty wstępne staniał z 84.771,16 zł do 62.035,11 zł. Koszt robót przygotowawczych został podwyższony z 2.667,52 zł do 2.824,44 zł. Podwyżka ta wynikała z zastosowania przez pozwanego 10% zysku zamiast wcześniej określonego 5%.

Roboty elewacyjne - docieplenie, wyprawa i malowanie zdrożały z kwoty 379.228,66 zł do 452.589,84 zł. Wynikało to po pierwsze ze zwiększenia stawki zysku z 5 na 10%, ale i innego określenia robót.

Doprecyzowano, że docieplenie ścian budynków będzie się odbywało w systemie (...) oraz zmieniono grubość tynku z 2 mm na 1,5 mm. 475 m<sup>2</sup> miało zostać docieplonych płytą styropianową grubości 8 cm zamiast poprzednio planowanych 12 cm (kosztorys zmieniony- k. 652).

W pierwszym kosztorysie przewidziano docieplenie spodu balkonów i loggii oraz ścianek działowych loggii płytami styropianowymi gr. 5 cm przez przyklejenie na zaprawę klejową, z kołkowaniem, z wykonaniem warstwy wyrównawczej kleju z zatopioną siatką z włókna, gruntowaniem oraz wykonaniem wyprawy tynkarskiej, metoda lekka- mokra- tynk akrylowy, grubość 2 mm wraz z transportem materiału w miejsce wbudowania, przygotowaniem i posprząaniem stanowiska pracy- za kwotę 88.990,67 zł (k. 29) oraz docieplenie czoła balkonów płytami styropianowymi gr. 3 cm przez przyklejenie na zaprawę klejową, z kołkowaniem, z wykonaniem warstwy wyrównawczej kleju z zatopioną siatką z włókna, gruntowaniem oraz wykonaniem wyprawy tynkarskiej, metoda lekka- mokra- tynk akrylowy, grubość 2 mm wraz z transportem materiału w miejsce wbudowania, przygotowaniem i posprząaniem stanowiska pracy- na kwotę 16.022,49 zł (k. 31-32).

W nowym kosztorysie w miejsce ww. robót zaplanowano docieplenie ścian systemem (...) pod oknami loggii płytami styropianowymi termoorganika platinium plus gr. 8 cm- metoda lekka faktura nakrapiana lub rustykalna nakładana ręcznie, grubość 1,5 mm na ścianach- koszt 45.590,50 zł. Przewidziano docieplenie spodu loggii płytami styropianowymi gr. 5 cm przez przyklejenie na zaprawę klejową, z kołkowaniem, z wykonaniem warstwy wyrównawczej kleju z zatopioną siatką z włókna, gruntowaniem oraz pomalowaniem farbą akrylową w kolorze elewacji- koszt 39.104,64 zł. Miano wykonać również wyprawę tynkarską bez ocieplenia na przegrodach między loggiami ścianek pełnych i spodach płyt balkonowych z zatopioną siatką, gruntowaniem oraz wykonaniem wyprawy tynkarskiej- koszt 49.565,20 zł oraz wyprawę tynkarską bez ocieplenia czoła balkonów, z wykonaniem warstwy wyrównawczej kleju z zatopioną siatką z włókna, gruntowaniem oraz pomalowaniem farbą akrylową- cena 22.065,12 zł (k. 652-653).

W pierwotnym kosztorysie przewidziano docieplenie ościeży okiennych płytami styropianowymi gr. 3 cm wraz z m.in. tynkiem akrylowo- żywicznym o grubości 2 mm za kwotę 994,54 zł i 16.022,49 zł. W zmienionym kosztorysie zaś przewidziano docieplenie ościeży okiennych płytami styropianowymi o gr. 2 cm i tynku akrylowo- żywicznym o gr. 1,5 mm za kwotę 1.507,16 zł oraz docieplenie ościeży okiennych systemem (...) płytami styropianowymi o gr. 2 cm i tynku akrylowo- żywicznym o gr. 1,5 mm za kwotę 85.284,53 zł (k. 653).

Koszty obróbki blacharskiej i parapetów wzrosły z kwoty 27.058,05 zł do kwoty 33.741,54 zł. Spowodowane to było m.in. zmianą stawki zysku z 5 na 10%. Wykonanie nowych obróbek blacharskich podokienników z blachy stalowej powlekanej o gr. 0,7 mm wraz z transportem wzrosło z kwoty 17.834,60 zł do 26.976,51 zł. Zmalała zaś wartość wykonania nowych obróbek blacharskich pasa na wys. 6 piętra- z blachy stalowej ocynkowanej o gr. 0,7 mm z 9.223,45 zł na 6.765,03 zł, która wynikała ze zmniejszenia obmiaru ze 149.926 m<sup>2</sup> do 47.85 m<sup>2</sup> (k. 34 i 655).

Pozostałe prace towarzyszące na elewacji budynku wzrosły z kwoty 3.637,78 zł do kwoty 3.716,71 zł. Podwyżka ta wynikała z podwyżki zysku pozwanego z 5 do 10% (k. 35-36, 656).

Koszty remontu schodów wejściowych do budynku zwiększyły się z 25.215,16 zł do 28.990,20 zł- co wynikało m.in. z podwyżki zysku (k. 37-38 i 657).

W porównaniu z kosztorysem pierwotnym, w kosztorysie wtórnym zrezygnowano całkowicie z remontu balustrad schodów wejściowych do budynku, których koszt wynosił 3.750,74 zł (k. 39-41 i k. 658-659).

Koszty opaski wokół budynku wzrosły z kwoty 10.037,96 zł do kwoty 10.267,90 zł, co m.in. wynikało z podwyższenia przez pozwanego zysku (k. 42-43 i 660-661).

Ogólne koszty robót elewacyjnych wzrosły więc z 536.367,03 zł do 594.165,74 zł (k. 44 i 661).

Koszt remontu balkonów i loggii- posadzek i balustrad wzrósł w drugim kosztorysie z kwoty 138.235,81 zł do kwoty 159.983,85 zł, co m.in. wynikało z podwyższenia przez pozwanego zysku (k. 45-47 i 662-663).

Koszt remontu spodów balkonów (reprofilacja) zmalał z kwoty 11.838,77 zł do kwoty 11.287,81 zł, pomimo zmiany stawki zysku z 5 na 10% (k. 48-49 i 664-665).

Ogólny koszt wymiany balustrad balkonów wzrósł pomimo obniżenia wysokości kosztów pośrednich, w związku ze zmianą stopy wartości zysku- z kwoty 130.182,30 zł na kwotę 131.359,16 zł (k. 50-51 i 666).

Remont pełnych balustrad „betonowych” loggii został określony na kwotę 63.037,71 zł z kwoty 57.927,31 zł, przy podwyżce m.in. zysku (k. 52-55 i 667-668).

Ogólny koszt remonty balkonów i loggii wzrósł więc z kwoty 338.184,19 zł do kwoty 365.668,53 zł (k. 55 i 668).

Koszt montażu zadaszeń nad balkonami w przypadku zadaszeń nad balkonami piętra VI wzrósł z 32.751,34 zł do 35.153,83 zł, zaś z montażu zadaszeń nad balkonami pięter I-V w ogóle zrezygnowano, a miały one kosztować 55.425,34 zł (k. 56-58 i 669-670).

W porównaniu z pierwotnym kosztorysem, w kosztorysie drugim uwzględniono dodatkowe prace na loggiach. Miały one polegać na: rozbiórce elementów konstrukcji betonowych niezbrojonych o grub. ponad 15 cm na loggiach z transportem pionowym - koszt 7.784,75 zł; wywiezieniu gruzu z terenu rozbiórki- koszt 13.714,67 zł; izolacji cieplnej i przeciwdźwiękowej z płyt styropianowych na loggiach - koszt 7.834,32 zł; warstwie wyrównawczej pod posadzką z zaprawy cementowej gr. 40 mm zatarte na ostro - koszt 55.802,60 zł; wymianie skorodowanych wsporników metalowych - koszt 20.265,12 zł; wykonaniu obróbek blacharskich balustrady loggii ostatniej kondygnacji z blachy - koszt 6.151,63 zł; odbiciu tynków zewnętrznych balustrady balkonowej ostatniej kondygnacji z transportem pionowym - koszt 2.153,25 zł oraz dociepleniu balustrady loggii 7 piętra styropianem eps70 gr. 3 cm- koszt 7.872,05 zł- w sumie na kwotę 121.578,39 zł (k. 671-672).

Zaplanowano również, nieuwzględnione w kosztorysie pierwotnym dodatkowe prace na balkonach polegające na wykonaniu warstwy spadowej pod posadzki z zaprawy cementowej gr. 20 mm zatartej na ostro na balkonach za kwotę 19.306,14 zł (k. 673).



W kosztorysie pojawiły się również dodatkowe prace na schodach mające na celu demontaż balustrad schodowych prostych z wypełnieniem betonowym i wywiezieniem z placu budowy za kwotę 3.294,38 zł; uzupełnieniu brakujących stopni schodowych za 1.061,76 zł oraz balustrad schodowych prostych z pochwytym stalowym - koszt 27.995,97 zł. koszt dodatkowych prac na schodach wyniósł więc 32.352,11 zł (k. 674).

Drugi kosztorys opiewał więc w sumie na kwotę 1.250.000,47 zł, pierwszy zaś wskazywał ogólny koszt na 1.030.118,85 (k. 58 i 675).

Kosztorys ofertowy po zmianach został wykonany inną metodą niż poprzedni, metodą uproszczoną bez podania składników cenotwórczych (materiały, sprzęt).

Na podstawie nowego kosztorysu strony zawarły aneks nr 1 do umowy nr (...), w którym wartość przedmiotu umowy ustalono na kwotę 1.250.000,47 zł brutto z podatkiem VAT jako ryczałt, na podstawie skorygowanego kosztorysu ofertowego, który został sporządzony z uwzględnieniem zapisów w dzienniku budowy i inwentaryzacji zmienionego zakresu robót uwzględniającego zmiany technologiczne zakresu rzeczowego robót, zmiany systemu ocieplenia ścian, a także zgodnie z wytycznymi Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej - protokołu ustaleń dotyczących remontu ściany południowej z dnia 3.VIII.2010 r. Zakres rzeczowy powyższych zmian został zaakceptowany przez inspektora nadzoru inwestorskiego oraz tam gdzie jest to wymagane prawem przez autora projektu technicznego po uprzednim zaakceptowaniu przez zamawiającego. Dotyczy to głównie robót remontowo - naprawczych, których zakres nie był możliwy do określenia na etapie przygotowania inwestycji. Podstawą do rozliczenia przedmiotu umowy miał być kosztorys ofertowy po zmianach z uwzględnieniem robót dodatkowych sporządzony na dzień 09.08.2010r, według stawek do kosztorysowania z oferty wykonawcy i zatwierdzony przez zamawiającego i inspektora nadzoru. Wynagrodzenie dodatkowe za wykonanie robót w zakresie ułożenia płytek ceramicznych na balkonach i loggiach (jako przywrócenie stanu pierwotnego) miało być rozliczane na podstawie zatwierdzonego kosztorysu ryczałtowego według wartości zatwierdzonej dla 1 balkonu lub loggii. Rozliczenie następować miało etapami, stosownie do etapów ustawienia rusztowań przy robotach ślusarskich i ocieplenia ścian (Aneks nr 1 do umowy nr (...)- k. 305).

W związku z koniecznością prawidłowego zakończenia i zabezpieczenia betonowych płyt balustrad przed zawilgoceniem i odparzeniem spowodowanymi w przyszłości opadami deszczu, rozpoczęto wykonywania obróbek blacharskich na balustradach z blachy ocynkowanej lub powlekaniej. Wskazano, że są to roboty dodatkowe lecz ze względów technicznych konieczne. Poproszono Inspektora Nadzoru o potwierdzenie konieczności wykonywania tych obróbek. Brak tych robót miał uniemożliwić wystawienie gwarancji na wykonywane zakończenie płyt balkonowych. Roboty te uzgodniono z T. D. członkiem Zarządu Wspólnoty. Inspektor nadzoru wyraził zgodę na montaż obróbek balustrad z blachy ocynkowanej, uznając, że przemawiają za tym względy techniczne (wpisy z 12.08.2010r.- k.21-22 i z 16.08.2010r.- k. 22, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

Właściciele lokali o nr: 90, 91, 112, 155, 194, 210 i 275 nie wyrazili zgody na wykonanie remontu płyty balkonowej/ loggii z wymianą izolacji przeciwwodnej i przeciwwilgociowej, wraz z wykonaniem nowych posadzek betonowych z wyprowadzeniem właściwego spadku. Niektórym także dostarczono tylko płytki, które mieli położyć we własnym zakresie (Oświadczenia mieszkańców- k. 684-690; zeznania B. P. (1)- k. 1309; zeznania świadka R. S. (1)- k. 1310).

Pozwany nie ułożył również na wszystkich balkonach terakoty, gdyż niektórzy mieszkańcy nie wyrazili na to zgody, chcąc to zrobić we własnym zakresie (zeznania świadka A. S. (2)-k. 1155).

W dniu 24 sierpnia 2010r. doszło do odbioru przez powoda robót w zakresie klatek VIII-IX polegających na remoncie balkonów z wymianą balustrad i loggii wraz z wymianą izolacji płyt balkonowych i loggii oraz ocieplenia ściany z wymianą obróbek o wartości 475.000,15 zł. Stwierdzono, iż roboty zostały wykonane zgodnie z projektem technicznym i zapisami w Dzienniku Budowy, nie zgłoszono uwag (Protokół odbioru robót z 24.08.2010r.- k. 698).

W dniach 18-20 września 2010r. doszło do odbioru przez powoda robót w zakresie klatek VI i VII polegających na remoncie balkonów z wymianą balustrad i loggii wraz z wymianą izolacji płyt balkonowych i loggii oraz ocieplenia

ściany z wymianą obróbek. W uwagach podano, że roboty wykonano bez wykończenia podestów i robót związanych z wyjściami awaryjnymi, opaskami i cokołami przy budynku (Protokół odbioru robót z 18-20.09.2010r.- k. 699).

W dniu 11 października 2010r. doszło do odbioru przez powoda robót w zakresie klatek IV, V oraz w części klatki III polegających na remoncie balkonów z wymianą balustrad i loggii wraz z wymianą izolacji płyt balkonowych i loggii oraz ocieplenia ściany z wymianą obróbek o wartości 550.000,00 zł. Nie zgłoszono uwag (Protokół odbioru robót z 11.10.2010r.- k. 700).

Kierownik budowy zwrócił się także o potwierdzenie przez inspektora nadzoru konieczności dla prawidłowego użytkowania ułożenia płytek (...) na loggiach ostatniej kondygnacji. Wykonanie płytek uchronić miało powierzchnię loggii przez możliwością przemakania. Ułożenie płytek zabezpieczy wykonaną hydroizolacją przez zniszczeniem. Hydroizolacja firmy (...). Inspektor nadzoru potwierdził powyższą propozycję, uznając, że sposób zaproponowany przez wykonawcę robót w wyraźny sposób zabezpieczy dolną kondygnację przez przesiąkaniem wody (wpisy z 11.10.2010r.- k.38-39 i z 12.10.2010r.- k. 39, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

W dniu 16 października 2010r. kierownik budowy zgłosił do odbioru roboty wykonane na budynku nie ujęte w projekcie oraz kosztorysie tj.: ułożenie płytek (...) na loggiach ostatnich kondygnacji budynku. 20 szt.; remont 4 szt. płyt balkonowych tj. dodatkowe zbrojenie wylewek prętami Ø 8 mm. Wykonanie dolewki betonem B- 30; wykonanie obróbek blacharskich z blachy ocynkowanej na balustradach betonowych balkonów; dodatkowy montaż listwy dociskowej z blachy powlekanej do progów drzwi balkonowych jako docisk papy termozgrzewalnej oraz zbrojenie wylewek balkonów i loggii włóknami zbrojarskimi na całym budynku. Inspektor nadzoru dokonał odbioru powyższych robót i zgłosił poprawki do ich wykonania (wpisy z 16.10.2010r.- k.42 i z 18.10.2010r.- k. 43, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

W dniu 28 października 2010r. zgłoszono do odbioru wykonanie opaski z płytek chodnikowych betonowych (wpis z 28.10.2010r.- k.45, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

W dniu 29 października 2010r. kierownik budowy wskazał, że zakończono układanie płytek (...) oraz, że w związku z zawyżeniem terenu wykonano dodatkowe roboty nie ujęte w kosztorysie i projekcie - studzienki chłonne przed okienkami, były to roboty dodatkowe (wpis z 29.10.2010r.- k.45, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

W dniu 04 listopada 2010r. rozpoczęto odbiór końcowy robót, zaś w dniu 13 listopada 2010r. dokonano odbioru końcowego robót i ustalono ostatnią transzę wynagrodzenia na kwotę 225.000,32 zł (Protokół odbioru robót z 4 i 13.11.2010r.- k. 701-702).

W dniu 13 listopada 2010r. powód dokonał odbioru robót dokonanych przez pozwanego polegających na ułożeniu płytek ceramicznych na płytach balkonów i loggii za kwotę 49.040.14 zł brutto (Protokół odbioru robót z 13.11.2010r.- k. 691).

Kierownik budowy w trakcie realizacji inwestycji R. S. (1) złożył oświadczenie, że remont ocieplenia elewacji osłonowej południowo - zachodniej wraz z remontem balkonów i loggii dla powódki wykonano zgodnie z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami (oświadczenie kierownika budowy- k. 733-734).

W dniu 15 listopada 2010 r. pozwany udzielił powodowi 36- miesięcznej gwarancji na wykonywane prace związane z remontem (ocieplenia elewacji ściany osłonowej południowo- zachodniej wraz z remontem balkonów i loggii, wymianą balustrad balkonowych) na elewacji budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w W.. Okres gwarancji miał być liczony od 15 listopada 2010 r. do 14 listopada 2013 r. (Gwarancja- k. 304).

Pismem z dnia 18 listopada 2010r. powódka zawiadomiła Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla (...) W., że w dniu 13 listopada 2010r. zakończono budowę obiektu budowlanego polegającego na ociepleniu ściany południowo- zachodniej wraz z remontem balkonów i loggii budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w W. (zawiadomienie o zakończeniu budowy- k. 732).

Decyzją nr (...) z dnia 13 grudnia 2010r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla (...) W. umorzył postępowanie administracyjne w sprawie zawiadomienia o zakończeniu robót budowlanych polegających na ociepleniu ściany południowo-zachodniej wraz z remontem balkonów i loggii budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w W. jako bezprzedmiotowe (Decyzja z dnia 13.12.2010r.- k. 731).

W dniu 30 czerwca 2011r. pozwany otrzymał wykaz zgłoszonych przez mieszkańców usterek. Usterki w swoich lokalach zgłosiły 42 osoby. Uwagi dotyczyły: rdzy na balustradzie, niedbałego malowania, odprysków farby, nierówności, źle położonego, brudnego, porysowanego, popalonego przy spawaniu parapetu, porysowanej szyby, niedokładnie zafugowanej terakoty, spękanej płyty, zdjętej i niepołożonej terakoty z balkonu, braku fugi między płytami, pęknięcia w posadzce, w podłodze, zalewania loggii w okresie zimowym. Zastrzeżenia dotyczyły także wykonania balustrady, tego, że była za nisko usytuowana oraz rdzewiała, że zbudowana jest z dwóch fragmentów blachy zagiętych w taki sposób, że są niebezpieczne dla użytkowników oraz dodatkowo wytwarzają czarny pas z uwagi na ściekającą wodę, że barierka się ugina. Ponadto płytki na posadzce balkonu zostały ułożone nierówno i nieestetycznie (wykaz zgłoszonych przez mieszkańców usterek- k. 761-762; zeznania świadka M. J.- k. 1153; zeznania świadka M. K.- k. 1153-1154; zeznania świadka E. L.- k. 1154; zeznania świadka R. S. (2)- k. 1154-1155; zeznania świadka A. S. (2)- k.1155; zeznania świadka B. P. (1)- k. 1309; zeznania świadka Z. S.- k. 1309; zeznania świadka R. S. (1)- k. 1310).

W wyniku komisijnego przeglądu technicznego balkonów i loggii dokonanego w dniu 10 września 2012r. Zarząd powódki stwierdził następujące usterki: lokal nr (...) - porysowany i popalony parapet; lokal nr (...) - do zafugowania terakota w loggii; lokal nr (...) - pokrycie kosztów za płytki w wysokości 130 zł; lokal nr (...) - do usunięcia pęknięcia posadzki na balkonie; lokal nr (...) - do wykonania spadek terakoty do odpływu; lokal nr (...) - do naprawienia lub wymiany część balustrady balkonu; lokal nr (...) - do naprawienia cokolik na balkonie; lokal nr (...) - do zeszkrobienia odpryski farby i ponowne pomalowanie. W związku z powyższym pismem z dnia 12 września 2012r. wezwał pozwanego do usunięcia wad do dnia 18 października 2012r. (pismo z 12.09.2012r.- k. 350).

Pismem z dnia 10 października 2012r. powódka wezwała pozwanego do naprawy uszczelnienia oraz pęknięć dylatacji budynku w ramach udzielonej gwarancji do dnia 31 października 2012r. (Pismo z 10.10.2012r.- k. 387).

W piśmie z dnia 23 października 2012r. powódka powiadomiła pozwanego, iż w związku z tym, że do dnia 18 października nie usunął on usterek wskazanych w piśmie z dnia 12 września 2012r., od dnia 19 października 2012r. rozpoczęła naliczanie odsetek za zwłokę w usunięciu wad i usterek, w wysokości 0,2% za każdy dzień zwłoki co stanowi wartość 2.500 zł liczone od kwoty umownej brutto 1.250.000,00 zł (Pismo z 23.10.2012r.- k. 384).

W odpowiedzi na pismo z 12 września 2012r. pozwany zwrócił się do powódki o przestrzeganie warunków zapisu umowy, który brzmi: o powstałych wadach w okresie gwarancji i rękojmi zamawiający powiadomi wykonawcę na piśmie, niezwłocznie po powzięciu takiej informacji, celem komisijnego ich potwierdzenia i ustalenia terminu ich usunięcia. Pozwany podniósł, iż dotychczasowe praktyki wspólnoty polegające na przysyłaniu pism wzywających do usunięcia usterek z wyznaczoną datą tylko przez zarząd jest niezgodny z warunkami zapisanymi w umowie. Pozwany poinformował również, że w zawartej umowie nie ma zapisu o usuwaniu usterek, jak to wskazała powódka, tym samym pismo od niej jest nieistotne. Odnosząc się do wskazanych usterek stwierdził, że: w lokalu nr (...) nie może dokonać usunięcia usterki ponieważ powstała w skutek niewłaściwego użytkowania parapetu, w lokalu nr (...) nie może dokonać zwrotu kosztów zakupu płytek ponieważ płytki zostały zakupione przez jego firmę na całą inwestycję, w lokalu nr (...) stwierdził, że spadek wykonano prawidłowo a w lokalu nr (...) nie stwierdził ruchomego pręta. Usterki z lokali nr (...) zobowiązał się usunąć do dnia 6 listopada 2012r. (pisma z dnia 26.10.2012r.- k. 361-363).

Z powodu niskich temperatur usunięcie usterek zostało przesunięte na wiosnę 2013r. (pisma do mieszkańców- k. 351-353).

Inspektor nadzoru stwierdził, że większość usterek dotyczyła korozji balustrad balkonowych, której przyczyną było złe oczyszczenie stali lub słaby podkład gruntujący, co należy uznać za wadę, którą pozwany zobowiązany jest usunąć (Pismo inspektora z 19.11.2012r.- k. 370).

Pismem z dnia 06 maja 2013r. powódka zawiadomiła pozwanego o zwołanym w dniu 10 maja 2013r. spotkaniu w sprawie ustalenia terminów wykonania prac związanych z usunięciem wad i ujawnionych usterek, a które nie zostały w pełni usunięte w roku 2012. Jednocześnie poinformowała, że w lokalu nr (...) wysokość zamontowanej balustrady jest niezgodna z projektem technicznym i przepisami prawa budowlanego i wynosi 104 cm co stanowi zagrożenie bezpiecznego zamieszkiwania (Pismo z 6.05.2013r.- k. 355).

W dniu 10 maja 2013r. dokonano oglądu i oceny zgłoszonych usterek. Stwierdzono, że do realizacji pozostały usterki z lokali nr: (...). Ustalono również, że wykonawca usunie istniejącą dylatację i po oczyszczeniu położy nową elastyczną wraz z naprawą rys oraz że należy wzmocnić szlichty na balkonach poprzez położenie siatki z włókna szklanego w terminie do 30 czerwca 2012r. W lokalu (...) miało zostać dokonane ponowne sprawdzenie spadku odkrytej loggii (Protokół z 10.05.2013r.- k. 512-513).

Usterki z lokali: (...) zostały usunięte. W lokalu nr (...) wykonawca stwierdził, że prace zostały wykonane prawidłowo i nie wymienił części balustrady balkonu, zaś w lokalu nr (...), gdzie należało podwyższyć również balustradę- propozycję realizacji miał przedstawić wykonawca i dostawca balustrad (Oświadczenia mieszkańców- k. 514- 515; protokół z 21.10.2013r.- k. 759).

Powódka do dnia 31 października 2013r. ustaliła termin zgłaszania przez mieszkańców Wspólnoty usterek balkonów/ loggii z okresu gwarancyjnego. Zgłoszone przez mieszkańców usterki dotyczyły: szczeliny na łączeniu płyty balkonowej i ściany, rdzewiejącej balustrady, odprysków farby, nieprawidłowo wykonanej balustrady, szczeliny na powierzchni balkonu gdzie zbiera się woda, wykrzywionego metalowego prętu balkonu (Zawiadomienie dla mieszkańców- k.329, zgłoszenia mieszkańców- k. 330-339).

W dniu 22 listopada 2013r. powódka, pozwany oraz inspektor nadzoru ustalili, że pozwany dokona naprawy tynku mozaikowego według dotychczasowej technologii zgodnie z projektem. Co do podwyższenia balustrad balkonowych wykonawca zaproponował wykonanie nakładki na istniejącą balustradę w kształcie owalu o przekroju 50 mm ze stali mocowaną śrubami samogwintującymi z podkładkami regulującymi, na co zgodę musiał wyrazić projektant. Usunięcie rdzy miało nastąpić przy montażu pochwyków na balustradach. Termin wykonania wszystkich prac w ramach gwarancji ustalono na 31 maja 2013r. (Protokół z dnia 22.11.2013r.- k. 516).

Na wszystkich balkonach, na których wystąpił problem zaniżenia wysokości balustrad zostały zmontowane przez pozwanego nadstawki, w celu jej podwyższenia (zeznania świadka M. J.- k. 1153; zeznania świadka B. P. (1)- k. 1309; zeznania świadka T. D.- k. 1311; zeznania świadka P. P. (2)- k. 1317; zeznania świadka B. P.- k. 1317; zeznania świadka R. K. (1)- k. 1318; zeznania pozwanego- k. 1319).

Inspektor nadzoru budowy wszystkie decyzje konsultował z Zarządem Wspólnoty, stanowisko przez niego wpisywane w Dzienniku Budowy było uzgadniane z powódką (zeznania świadka B. P.- k. 1318 i 1336).

Pismem z dnia 25 lipca 2014r. pozwany zwrócił się do powodowej Wspólnoty o zwrot kaucji gwarancyjnej w związku z upływem terminu gwarancji (pismo z 25.07.2014r.- k. 324).

W odpowiedzi na powyższe pismo, powódka poinformowała pozwanego, że pomimo upływu okresu gwarancyjnego kaucja pozostanie na koncie bankowym Wspólnoty. Powódka wskazała, że podstawą decyzji o zatrzymaniu kaucji po okresie gwarancji są zastrzeżenia do wykonanej przez pozwanego inwestycji. W związku z tym Zarząd Wspólnoty zatrudnił niezależnego fachowca z branży budowlanej w celu dokonania analizy i wydania opinii o realizacji przez pozwanego umowy na wykonanie ocieplenia ściany zewnętrznej wzdłużnej, remontu balkonów i loggii z wymianą balustrad oraz na remont odtworzeniowy schodów zewnętrznych (pismo z 1.08.2014r.- k. 321).

W dniu 7 sierpnia 2014r. pozwany ponownie wezwał powódkę do zwrotu kaucji gwarancyjnej (wezwanie do zwrotu kaucji z 7.08.2014r.- k. 320).

W dniu 20 sierpnia 2014r. pozwany wystosował do powódki wezwanie przedsądowe, w którym w związku z wykonaniem wszystkich prac w okresie gwarancji wezwał powódkę do zwrotu kaucji gwarancyjnej (Wezwanie przedsądowe z 20.08.2014r.- k. 410-411).

W piśmie z dnia 27 sierpnia 2014r. strona powodowa poinformowała pozwanego, że podstawą zwrotu kaucji gwarancyjnej jest poprawne usunięcie wszystkich usterek stwierdzonych w okresie gwarancji oraz ich protokolarny odbiór. Do dnia dzisiejszego prace zostały wykonane połowicznie, z szeregiem usterek. W ich opinii z tego też powodu pozwany nie dokonał pisemnego zgłoszenia zakończenia robót, co by stanowiło podstawę do ich komisyjnego przeglądu i ewentualnego odbioru. Do wykonanych prac w ramach gwarancji powódka wniosła następujące zastrzeżenia: poprawki malarskie w miejscach korozji oraz podwyższenia balustrady wykonane zostały przy użyciu farb o innej barwie (występują różnice kolorów); zabrudzenia farbą od strony zewnętrznej blach wypełniających balustradę, które powstały podczas poprawek malarskich); na balustradach pozostawiono wiele miejsc z nie usuniętą korozją; naprawa tynków na schodach wykonana została nie estetycznie, widoczne są ślady miejsc naprawianych, widoczne są zgrubienia. Dodatkowo teren w rejonie wykonywania prac nie został uprzątnięty (pozostawiono kawałki siatki, gruz z kleju i tynku). Wobec powyższego powódka stwierdziła, że brak jest podstawy do zwrotu kaucji (pismo z 27.08.2014r.- k. 317-319).

Pismem z dnia 1 października 2014r. skierowanym do A. S. (3), pełniącego nadzór inwestorski nad robotami, powód wskazał, że po przeanalizowaniu dokumentacji budowy stwierdził popełnienie przez jego firmę szeregu rażących zaniedbań przy pełnieniu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego związanym z remontem elewacji zachodniej w budynku wielorodzinnym przy ulicy (...) w W. (pismo z 1.10.2014r.- k. 310).

W dniu 10 czerwca 2014r. oraz 23 czerwca 2015r. dokonano okresowej kontroli sprawności technicznej obiektu budowlanego przy ul. (...) w W.. We wnioskach stwierdzono, że budynek jest ogólnie w dobrym stanie technicznym i nadaje się do bezpiecznego użytkowania (Protokół nr (...) - k. 519-529 i nr (...) - k. 530- 534).

W dniu 02 czerwca 2015r. powodowa Wspólnota Mieszkaniowa złożyła w Sądzie Rejonowym dla Warszawy - Woli w Warszawie wniosek o zavezwanie do próby ugodowej pozwanego w sprawie z tytułu rękojmi za wady rzeczy. Wspólnota wniosła o zapłatę na rzecz wzywającej kwoty 400.000 zł tytułem odszkodowania za wady i szkody wywołane pracami remontowo - budowlanymi, które zostały wykonane w budynku przy ul. (...) (wniosek o zavezwanie do próby ugodowej- k. 1 akt I Co 823/15).

W dniu 05 listopada 2015r. Sąd Rejonowy w Wyszkowie Wydział I Cywilny stwierdził, że do zawarcia ugody nie doszło (protokół z dnia 05.11.2015r.- k. 36 akt I Co 823/15).

W międzyczasie powódka zleciła K. K. sporządzenie opinii technicznej wykonanych robót i ich rozliczenia w zakresie ocieplenia ściany zewnętrznej elewacji południowo- zachodniej wraz z remontem balkonów i schodów zewnętrznych w budynku mieszkalnym wielorodzinnym przy ul. (...) w W. (opinia- k. 471-511).

W piśmie z dnia 7 kwietnia 2017r. pozwany zawiadomił powoda, że potrąca przysługującą mu wierzytelność z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej z wierzytelnością Wspólnoty dochodzoną w przedmiotowym postępowaniu (Pismo z 7.04.2017r.- k. 703).

***Przedmiot umowy z dnia 7 czerwca 2010 r. zmienionej aneksem nr 1 zawartej pomiędzy stronami, dotyczącej remontu przedmiotowego budynku wielorodzinnego (tzw. bloku) został wykonany co do zasady zgodnie z treścią umowy i zasadami sztuki budowlanej, z wyjątkiem części następujących robót budowlanych wymagających poprawienia, które noszą cechy wad fizycznych, a mianowicie:***

**1) brak odpowiedniej liczby tralek w balustradach, co wymaga ich uzupełnienia i pomalowania balustrad,**

**2) pojawienie się rdzy na balustradach, co wymaga jej usunięcia i pomalowania balustrad,**

**3) rozszczelnienie się styków z murem, co wymaga uszczelnienia.**

**Wartość tych niewykonanych i nienależycie wykonanych robót rozumiana jako koszt niezbędny do poniesienia celem uzyskania zgodności stanu budynku ze stanem, który powinien zaistnieć zgodnie z przedmiotem w/w umowy wynosi łącznie kwotę 59.609,51 zł (k. 1598 – opinia uzupełniająca biegłego sądowego K. F.).**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: Kosztorys inwestorski „ślepy” (k. 1033-1041 i k. 1049-1091); Kosztorys ofertowy (k. 23- 58); Ofertę wykonawcy (k. 18- 19); Dokumentację projektową balustrad (k. 189- 204); Dokumentację projektową (k. 71- 188); decyzję nr (...) (k. 735); Decyzję z 4.05.2010r. (k. 19 verte); Dziennik budowy (k. 1046); Ustalenia Zarządu z 2.08.2010r. (k. 695); Kosztorys ofertowy po zmianach (k. 649-675); umowę nr (...) z 7.06.2010r. (k.15-17); Aneks nr 1 do umowy nr (...) (k. 305); protokół wprowadzenia wykonawcy na budowę - k. 307-308); Umowę o kredyt (k. 765-768); Oświadczenia mieszkańców (k. 684-690); Protokół odbioru robót z 24.08.2010r. (k. 698); Protokół odbioru robót z 18-20. (...). (k. 699); Protokół odbioru robót z 11.10.2010r. (k. 700); Protokół odbioru robót z 4 i 13.11.2010r. (k. 701-702); Protokół odbioru robót z 13.11.2010r. (k. 691); oświadczenie kierownika budowy (k. 733-734); Gwarancję (k. 304); zawiadomienie o zakończeniu budowy (k. 732); Decyzję z dnia 13.12.2010r. (k. 731); wykaz zgłoszonych przez mieszkańców usterek (k. 761-762); pismo z 12.09.2012r. (k. 350); Pismo z 10.10.2012r. (k. 387); Pismo z 23.10.2012r. (k. 384); pisma z dnia 26.10.2012r. (k. 361-363); pisma do mieszkańców (k. 351-353); Pismo inspektora z 19.11.2012r. (k. 370); Pismo z 6.05.2013r. (k. 355); Protokół z 10.05.2013r. (k. 512-513); Oświadczenia mieszkańców- (k. 514- 515); protokół z 21.10.2013r. (k. 759); Protokół z dnia 22.11.2013r. (k. 516); Zawiadomienie dla mieszkańców (k.329), zgłoszenia mieszkańców (k. 330-339); pismo z 25.07.2014r. (k. 324); pismo z 1.08.2014r. (k. 321); wezwanie do zwrotu kaucji z 7.08.2014r. (k. 320); Wezwanie przedsądowe z 20.08.2014r. (k. 410-411); pismo z 27.08.2014r. (k. 317-319); pismo z 1.10.2014r. (k. 310); Protokół nr (...) (k. 519-529) i nr (...) (k. 530- 534); wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (k. 1 akt I Co 823/15); protokół z dnia 05.11.2015r. (k. 36 akt I Co 823/15); Pismo z 7.04.2017r. (k. 703); zeznania świadków: K. K. (k. 1132), M. J. (k. 1153), M. K. (k. 1153-1154), E. L. (k. 1154), R. S. (2) (k. 1154-1155), A. S. (2) (k.1155), B. P. (1) (k. 1308-1309), Z. S. (k. 1309), R. S. (1) (k. 1309-1310), T. D. (k. 1311-1312), S. M. (k. 1312), D. F. (k. 1312), M. F. (k. 1313), Z. K. (k. 1316 i 1325-1327), P. P. (2) (k. 1316-1317 i 1327-1331), B. P. (k. 1317-1318 i 1331-1341) i R. K. (1) (k. 1318 i 1341-1344); zeznania stron: R. K. (2) – reprezentanta (k. 1319 i 1344-1350) i A. S. (1) (k. 1319-1320 i 1350-1359), a także opinię uzupełniającą biegłego z zakresu budownictwa K. F. (k. 1595 i nast. i k. 1652 i nast. ).

#### **Sąd dokonał następującej oceny dowodów:**

Sąd uznał za pełnowartościowy materiał dowodowy przedstawione przez strony dokumenty. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania ich autentyczności, jak i zawartości.

Sąd co do zasady dał wiarę zeznaniom przesłuchanych świadków, gdyż pokrywały się one zarówno wzajemnie, jak i z materiałem dowodowym w postaci dokumentów. Największy wpływ na ustalenie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy miały zeznania świadków: A. S. (2), B. P. (3), R. S. (1), Z. S., T. D., S. M. i B. P. (4). B. P. (1) była pracownikiem firmy pełniącej funkcje administratora w powodowej Wspólnocie, T. D. i B. P. (4) byli ówczesnymi członkami zarządu Wspólnoty. Z. S. był inspektorem nadzoru budowlanego w czasie prac prowadzonych przez pozwanego, zaś R. S. (1) kierownikiem budowy, S. M. był podwykonawcą pozwanego. Świadkowie ci brali więc bezpośredni udział zarówno w ustaleniach pomiędzy stronami, jak i wykonywanych pracach. Ich zeznania zaś wzajemnie się uzupełniały i pokrywały tworząc logiczną, spójną całość.

Z tych samych względów Sąd uznał za wiarygodne zeznania reprezentanta powódki i pozwanego.

Sąd pominął zaś w ramach ustaleń faktycznych zeznania świadków: D. F., M. F. i Z. K., gdyż osoby te nie miały wiedzy o okolicznościach faktycznych istotnych dla przedmiotu niniejszego postępowania.

Mając na uwadze przedmiot sporu istotnym dowodem w niniejszej sprawie jest dowód z opinii biegłego sądowego za zakresu budownictwa lądowego. Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na opinii uzupełniającej biegłego sądowego tej specjalności K. F. (k. 1595 i nast.).

Sąd przyjął wyżej wymienioną opinię uzupełniającą za bezstronny i wiarygodny dowód w sprawie. Z jej treści wynika, iż przedmiotem analizy sporządzającego opinię były wszystkie czynniki, od których zależy ustalenie czy roboty wykonane przez pozwanego zostały wykonane w sposób prawidłowy oraz jaki jest koszt naprawy w przypadku gdyby roboty te nie zostały wykonane prawidłowo. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego sądowego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania przez niego kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest szczegółowa, logiczna, przekonywująca i wyczerpująco uzasadniona. W tym stanie rzeczy Sąd nie znalazł podstaw do jej podważania i przyjął ją w pełni za podstawę do ustalenia stanu faktycznego w zakresie wskazanych powyżej okoliczności faktycznych. Należy zaznaczyć, iż biegły sądowy K. F. złożył wyczerpujące wyjaśnienia na rozprawie w dniu 21 października 2019 r. (k. 1652 i nast. ), w których w przekonujący sposób odniósł się do stawianych pytań, w tym uzasadnił przyczyny różnic we wnioskach zawartych w opinii podstawowej i opinii uzupełniającej.

Sąd pominął jako podstawę ustaleń faktycznych wnioski wynikające z opinii technicznej autorstwa K. K. przedstawiony w toku niniejszego procesu przez stronę powodową (k. 471 i nast.). Wnioski tej opinii pozostają w sprzeczności z treścią opinii uzupełniającej biegłego sądowego K. F., którą to opinię Sąd uznał za wiarygodną w pełni. W odniesieniu do tej opinii technicznej należy dodatkowo podnieść, iż posiada ona niski walor dowodowy, albowiem stanowi jedynie dokument prywatny w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego przedstawiony przez stronę procesu pozostającą w sporze. W konsekwencji dokument ten nie mógł stanowić wiarygodnego źródła dowodowego.

Sąd uznał za niewiarygodny dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa K. G., gdyż sporządzona przez niego opinia (podstawowa i uzupełniająca) nie dawała rzetelnego obrazu dla dokonania ustaleń, a mianowicie czy przedmiot umowy z dnia 7 czerwca 2010r. dotyczącej remontu budynku przy ul. (...) (...) (...) został wykonany zgodnie z treścią tej umowy oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz dla ustalenia wartości niewykonanych bądź nienależycie wykonanych robót. Biegły wybiórczo uwzględnił dowody zgromadzone w aktach sprawy, należy podkreślić, że biegły ten nie dokonał nawet oględzin i pomiarów budynku. Co więcej biegły ten składając wyjaśnienia wskazał, że nie sporządził nawet kosztorysu, a obliczenia kosztów naprawy dokonał w sposób uznaniowy, nie był w stanie przedstawić sposobu obliczenia wysokości kosztów naprawy.

Z tych samych względów Sąd uznał za niewiarygodny dowód opinię podstawową biegłego sądowego K. F. (k. 1455 i nast.), albowiem przed jej sporządzeniem biegły nie dokonał oględzin budynku, nie poczynił w istocie własnych ustaleń, opierając się na ustaleniach biegłego K. G..

W/w ułomności dyskwalifikowały opinie K. G. i opinię podstawową biegłego sądowego K. F..

Sąd oddalił wniosek strony powodowej o przesłuchanie R. K. (2) w charakterze świadka (k. 1252 v.), albowiem osoba ta jest członkiem zarządu powodowej Wspólnoty i w związku z tym mogła zostać przesłuchana wyłącznie w charakterze reprezentanta strony procesu, co też nastąpiło w późniejszym etapie postępowania.

### **Sąd zważył co następuje:**

Powództwo podlegało oddaleniu.

W pierwszym rzędzie oceny wymaga charakter prawny zawartej umowy.

Bezsporne jest, że pomiędzy stronami została zawarta w dniu 7 czerwca 2010r. umowa nr (...), zmieniona następnie aneksem nr 1, zgodnie z którą zamawiający zlecił a wykonawca przyjął do wykonania remont budynku przy ul.

(...) w W. zgodnie z dokumentacją projektową i pozwoleniem na budowę w zakresie: ocieplenia ściany zewnętrznej wzdłużnej; remont balkonów i loggii zgodnie z projektem szczegółowym w zakresie remontu płyt balkonowych, wymianą balustrad i ścianek podziałów balkonów, remontem z ewentualną częściową wymianą płyt osłonowych loggii; remont w zakresie odtworzeniowym schodów zejściowych z budynku parter do poziomu „O”.

Umowa ta była umową o wykonanie remontu. Zgodnie z art. 658 k.c. do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli stosuje się przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane. W myśl zaś art. 656 § 1 k.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Istotną okolicznością jest to, że powódka wystąpiła w niniejszej sprawie z żądaniami wynikającymi z dwóch tytułów (szkody majątkowej i nienależnego świadczenia) i dodatkowo zgłoszone w sprawie roszczenia rozdrobniła, czyli wystąpiła o zasądzenie tylko procentowych części należnego jej zdaniam odszkodowania i należnego jej zdaniam zwrotu nienależnego świadczenia.

Otóż w piśmie z dnia 15 marca 2017 r. powódka ostatecznie sprecyzowała, że pozwem złożonym w niniejszej sprawie domaga się wstępnie zapłaty kwoty 80.000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z tytułu:

1) naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy, tj. nieprawidłowego wykonania robót budowlanych w zakresie: balustrad stalowych balkonowych; balkonów i elewacji; wskazując, że łączna wierzytelność powódki z tego tytułu wynosi łącznie kwotę 438.489,23 zł;

2) zwrotu nienależnie pobranego przez pozwanego wynagrodzenia (z uwagi na zastosowanie tańszych materiałów zamiennych, niewykonania całości robót objętych projektem, zawyżenia ceny rozliczeniowej w stosunku do oferty-umowy oraz z tytułu nienależnie naliczonego wynagrodzenia dodatkowego za roboty dodatkowe - pomimo że nie było ku temu podstaw w umowie), wskazując że łączna wierzytelność powódki z tego tytułu wynosi łącznie kwotę 378.960,27 złotych.

Jednocześnie powódka zaznaczyła, że w niniejszej sprawie żąda aktualnie kwoty stanowiącej w/w odszkodowanie (pkt 1) jedynie w części stanowiącej 15,96% całej tej szkody, czyli kwoty 70.000, 00 zł (proporcjonalne ograniczenie żądania do 15,96% z kwoty 438.489,23 zł), zaś z tytułu nienależnie pobranego przez pozwanego wynagrodzenia (pkt 2) domaga się jedynie kwoty stanowiącej 2,64 % całego nienależnego świadczenia, czyli kwoty 10.000 zł (proporcjonalne ograniczenie żądania do 2,64 % z kwoty 378.960,27 zł). W sumie powódka zażądała kwoty 80.000 złotych.

### ***Odnosnie roszczenia o odszkodowanie Sąd zważył, co następuje:***

Jako podstawę tego roszczenia powódka wskazała przepis art. 471 kc. Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W świetle powyższego przepisu, aby można mówić o kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej muszą zostać spełnione następujące warunki: musi zaistnieć szkoda, szkoda musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, z zastrzeżeniem wyłączenia okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, a owo "spowodowanie" musi oznaczać istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a powstałą szkodą.

Wszystkie okoliczności faktyczne składające się na w/w przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 6 kc powinny zostać udowodnione przez stronę powodową jako stronę wywodzącą skutki prawne z przedstawionych twierdzeń.



W ocenie Sądu zgodnie z poczynionymi powyżej ustaleniami należało uznać, że powódka wykazała, że na skutek zachowania się pozwanego poniosła szkodę jedynie na poziomie 59.609,51 złotych. Biegły sądowy K. F. nie stwierdził, aby wartość kosztów niezbędnych do poniesienia celem uzyskania stanu budynku zgodnego z treścią spornej umowy była wyższa od tej kwoty. Jednocześnie biegły ten uznał, że pozwany tylko w niewielkim zakresie w nienależyty sposób wykonał umowę (brak odpowiedniej liczby tralek w balustradach, pojawienie się rdzy na balustradach, rozszczelnienie się styków z murem) - (k. 1598 – opinia uzupełniająca biegłego sądowego K. F.).

W tym miejscu należy podkreślić, iż Sąd nie dysponuje wiedzą specjalistyczną z zakresu budownictwa, a zatem ustalenia w zakresie spornych okoliczności dotyczących należytego lub nienależytego wykonania umowy musiały zostać dokonane przy wykorzystaniu specjalistycznej wiedzy biegłego.

Jednocześnie podnieść należy, że strona powodowa po złożeniu wyjaśnień przez biegłego K. F. zaniechała dalszej inicjatywy dowodowej i oświadczyła, że nie składa dalszych wniosków dowodowych (k. 1654).

W tym stanie rzeczy Sąd nie znalazł podstaw do kontynuowania postępowania dowodowego.

Dodatkowo należy podnieść, iż powódka zarzuciła pozwanemu zmniejszenie grubości blachy, stanowiącej wypełnienie balustrad. Jak jednak wynika z wpisu w Dzienniku budowy z dnia 24 lipca 2010r., pozwany uczynił to na wniosek inwestora i za zgodą inspektora nadzoru (Dziennik budowy- k. 11 w kopercie na k. 1046). Co więcej, z zeznań świadków: B. P. (1) (k. 1308), Z. S. (k. 1309), R. S. (1) (k. 1309), T. D. (k. 1311), B. P. (k.1317) oraz pozwanego (k. 1319) wynika, że ustalone pierwotnie barierki były zbyt potężną konstrukcją i płyty balkonowe mogły ich nie udźwignąć i stąd powstała konieczność zmiany ich ciężaru.

Powódka zarzuciła pozwanemu, że cokoliki o wysokości 15 cm powinny być cofnięte względem lica ściany z zastosowaniem po krawędzi listwy, wykonano bez cofnięcia, o wysokości 7 cm i bez listwy. Słusznie jednak podniósł pozwany, że zastosowany przez niego sposób montażu został zastosowany na życzenie strony powodowej, czego dowodem jest pismo Zarządu z dnia 2 sierpnia 2010r., w którym ustalono, że cokoliki mają być cięte z płytek ceramicznych odtworzeniowo (k. 695).

Powódka podniosła również niewykonanie przez pozwanego ocieplenia spódów płyt balkonowych oraz ścian rozgradzających. Słusznie jednak zauważyła strona pozwana, że prace te zostały wyłączone z zakresu przedmiotu umowy, gdyż zweryfikowana oferta - kosztorys z 9 sierpnia 2010r. nie zawierał już tej pozycji. Zostało jedynie wskazane, że zakres prac obejmować będzie wyprawę tynkarską na przegrodach między loggiami i spodach płyt balkonowych bez ocieplenia. Jak wynika również z zapisu w Dzienniku budowy z dnia 5 lipca 2010r., kierownik budowy na wniosek inwestora odstąpił od docieplenia ścian podziałowych loggi, a także zaproponował odstąpienie od wykonania docieplenia styropianem spódów i czół płyt balkonowych. Powyższa propozycja została przyjęta przez inspektora nadzoru (Dziennik budowy- k. 4-7 w kopercie na k. 1046).

W zakresie robót dotyczących elewacji powódka zarzuciła pozwanemu także, że opaska przy budynku powinna być wykonana z kostki betonowej a jest wykonana z płyt betonowych 50x50. Z kosztorysu inwestorskiego przygotowanego na zlecenie powoda jasno wynika, że opaska okalająca budynek miała zostać wykonana z płyt chodnikowych 50x 50 cm, wobec czego pozwany zarówno w pierwszym kosztorysie, jak i późniejszym zmieniającym powyższe uwzględnił. Nie sposób mu więc z tego tytułu czynić zarzut, że wykonał pracę zgodnie z otrzymanym zleceniem. Jak wskazał również świadek B. P. (2), od początku było ustalane pomiędzy stronami, że opaska będzie wykonana z płyt betonowych, gdyż taki rodzaj opaski istniał już przy ścianie północnej i zachodniej (k. 1318).

Powódka zarzuciła pozwanemu również, że bez zgody autora projektu dokonano zmiany technologii ocieplenia, tj. system (...) zastąpiono tańszym K.. Jak wynika z kosztorysu inwestorskiego, jak i kosztorysu ofertowego pozwanego technologia ocieplenia, która miała zostać zastosowana była w obu tych dokumentach tożsama. Technologia K. została przez pozwanego zaproponowana w kosztorysie ofertowym po zmianach. Zauważyć należy, że powód wyraził na powyższe zgodę przyjmując ten kosztorys i zawierając z pozwanym aneks nr 1 do umowy. Powód był więc w pełni

poinformowany, a co za tym idzie świadomy dokonanej zmiany technologii ocieplenia. Co więcej z zapisu w Dzienniku budowy wynika wprost, że o zmianie systemu wykonywania robót dociepleniowych i remontowych z systemu (...) na system K. zdecydował zarząd Wspólnoty (wpisy z 31.07 i 2.08.2010r.- k. 18, Dziennik budowy w kopercie na k. 1046).

Powódka zarzuciła również, że zgodnie z projektem parapety okienne miały mieć grubość 0,8 mm. Jednakże zarówno z kosztorysu ślepego, jak i z obu kosztorysów przygotowanych przez pozwanego wynika, że parapety okienne miały zostać wykonane z blachy stalowej powlekanej o grubości 0,7 mm. Powód podniósł także brak profilu usztywniającego i taśmy usztywniającej, jak słusznie jednak zauważył pozwany, wykonanie powyższych prac nie było objęte zakresem umowy, nie wynika również z zestawienia zakresu prac, wyszczególnionego w ofercie.

Wbrew twierdzeniom strony powodowej wymienione powyżej zmiany nie zostały przez pozwanego dokonane bez zgody i wiedzy inwestora i projektanta. Jak wynika z wpisów w Dzienniku budowy, wszelkie odstępstwa były konsultowane z inspektorem nadzoru, a także z Zarządem Wspólnoty. Co więcej, w swoich zeznaniach, zarówno świadek T. D. (k. 1312), jak i B. P. (4) (k. 1317) pełniący wówczas funkcje członków zarządu, zgodnie podali, że zarząd wspólnoty, po konsultacji z projektantem i inspektorem nadzoru wyrażał zgodę pozwanemu na dokonywanie zmian tj. na wykonywanie remontu w sposób odmienny od określonego w dokumentacji projektowej, jak również na wykonanie robót dodatkowych. Powyższe zeznania i zapisy w Dzienniku budowy najpełniej potwierdza fakt zawarcia przez strony Aneksu nr 1 do umowy, w którym to strony uregulowały formalnie kwestię zmiany zakresu robót, jak i pojawienia się konieczności wykonania dodatkowych prac.

Mając na uwadze powyższe uznać należało, że łącznie cała szkoda poniesiona przez powódkę na skutek zachowania pozwanego wynosi kwotę 59.609,51 złotych.

Mimo wykazania szkody na tym poziomie Sąd nie znalazł podstaw do zasądzenia w/w kwoty w niniejszej sprawie, albowiem:

- 1) powódka wystąpiła w niniejszej sprawie z żądaniem odszkodowawczym rozdrobnionym, ograniczonym do wysokości 15,96 % wartości całej szkody,
- 2) pozwany podniósł skuteczny zarzut potrącenia co do kwoty 15.840 złotych.

Skoro powódka sformułowała żądanie zasądzenia odszkodowania w taki sposób, że zażądała zapłaty kwoty stanowiącej w/w odszkodowanie jedynie w części stanowiącej 15,96% całej tej szkody i zarazem cała szkoda została wykazana na poziomie 59.609,51 zł, to Sąd w ramach niniejszego postępowania był potencjalnie uprawniony do zasądzenia na rzecz powódki z tego tytułu maksymalnie kwoty 9.513,67 zł stanowiącej 15,96 % z kwoty 59.609,51 złotych. Zasądzenie kwoty wyżej niż 15,96 % wartości całej szkody stanowiłoby zasądzenie ponad żądanie strony, co byłoby niezgodne z zasadą wyrażoną w art. 321 kpc. Powyższe stanowi konsekwencję przyjętej przez powódkę koncepcji procesowej polegającej na wystąpieniu z żądaniem rozdrobnionym, sformułowanym zakresie ilościowym jako określony % wartości szkody.

Jednocześnie Sąd uznał za skuteczny zarzut potrącenia kaucji gwarancyjnej w wysokości 15.840 zł podniesiony przez pozwanego w dniu 7 kwietnia 2017r. (k. 703).

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są równocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Z powyższego wynika, że aby mogło dojść do potrącenia muszą być spełnione łącznie cztery przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności.

W przypadku wierzytelności należnej pozwanemu jako zwrot kaucji i wierzytelności powoda dochodzonej w niniejszym postępowaniu, wszystkie wymienione powyżej przesłanki zostały spełnione.

Bezsporny pomiędzy stronami był fakt wpłacenia powyższej kwoty przez pozwanego oraz brak jego zwrotu przez powoda.

Zgodnie z paragrafem 13 i 18 umowy uiszczona przez pozwanego na rzecz powoda suma gwarancyjna miała zabezpieczać potencjalne roszczenia powódki wobec pozwanego z tytułu gwarancji i rękojmi w związku z wykonanymi robotami budowlanymi. Pozwany udzielił powódce gwarancji na okres 3 lat. Bieg tego terminu rozpoczął się od popisania końcowego protokołu odbioru robót (k. 16 v. – 17 – umowa), co nastąpiło w dniu 13 listopada 2010 r. (Protokół odbioru robót z 4 i 13.11.2010r.- k. 701-702). Jednocześnie zgodnie z art. 568 par. 1 kc w zw. z art. 638 par. 1 kc w zw. z art. 656 par. 1 kc powódka utraciła uprawnienia z rękojmi z dniem 14 listopada 2012 roku.

W dniu 15 listopada 2010 r. pozwany udzielił powodowi 36 miesięcznej gwarancji na wykonywane prace związane z remontem (ocieplenia elewacji ściany osłonowej południowo- zachodniej wraz z remontem balkonów i loggii, wymianą balustrad balkonowych) na elewacji budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w W.. Okres gwarancji miał być liczony od 15 listopada 2010 r. do 14 listopada 2013 r. (Gwarancja- k. 304).

Pozwany ma zatem prawo do domagania się zwrotu tej sumy gwarancyjnej począwszy od dnia 15 listopada 2013 r., albowiem od tego dnia wygasły potencjalne uprawnienia powódki wobec pozwanego z tytułu gwarancji, a uprzednio z tytułu rękojmi. Tylko dodatkowo należy podnieść, iż z tego właśnie względu powódka oparła niniejsze roszczenia na podstawie ogólnej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego ( art. 471 kc).

Za niezasadny Sąd uznał podniesiony przez powódkę zarzut przedawnienia roszczenia o zwrot kaucji gwarancyjnej. Zgodnie bowiem z treścią art. 502 k.c. wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło.

Z racji tego, że roszczenie dochodzone przez powódkę w niniejszym postępowaniu ma charakter roszczenia o naprawienie szkody, termin jego wymagalności należy wiązać najpóźniej z dniem wystąpienia szkody. Mając na uwadze, że w dniu 16 października 2015 r. sporządzona została na zlecenie powoda opinia techniczna dotycząca wadliwości prac zrealizowanych przez pozwanego, która stanowi uzasadnienie merytoryczne dochodzonych w niniejszym postępowaniu, to należy przyjąć, że szkoda w niniejszej sprawie najpóźniej ujawniła się właśnie w tym dniu. W tym zaś czasie roszczenie pozwanego z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej nie było przedawnione. Jak zostało tu uprzednio wskazane dopiero od 15 listopada 2013 r. biegł 3-letni termin przedawnienia roszczenia o zwrot kaucji, który upływał w dniu 15 listopada 2016 roku.

Pozwany podniósł zarzut potrącenia w dniu 7 kwietnia 2017r. (k. 710), a więc po terminie przedawnienia, jednakże ze względu na treść art. 502 k.c. nie ma to znaczenia. Istotne jest, że wierzytelność przedawniona była możliwa do potrącenia wcześniej. Wierzytelność, która jest przedawniona, może mimo wszystko zostać przedstawiona do potrącenia, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło. Mimo zatem upływu terminu przedawnienia, potrącenie nadal jest dopuszczalne, jeżeli stan potrącalności powstał przed upływem terminu przedawnienia. Innymi słowy, jeżeli w pewnej chwili w przeszłości obie wierzytelności były potrącalne w rozumieniu art. 498 k.c. Taka sytuacja miała zaś miejsce w przedmiotowej sprawie, jak podkreślono powyżej, powód najpóźniej dowiedział się o swojej szkodzie w dniu 16 października 2015 r., wtedy zaś wierzytelność pozwanego nie była przedawniona.

W konsekwencji zestawienie wyżej wyliczonej kwoty 9.513,67 zł należnej potencjalnie powódce w ramach niniejszego procesu z tytułu doznanej szkody z wyższą kwotą przedstawioną przez pozwanego do potrącenia w wysokości 15.840 zł, prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz powódki odszkodowania, ponieważ obie wierzytelności umorzyły się wzajemnie do kwoty wierzytelności niższej.

Tylko dodatkowo dla wyczerpania toku rozważań należy podnieść, że zgłoszone przez powódkę roszczenie odszkodowawczego uległo przedawnieniu po upływie dwóch lat od spisania protokołu końcowego odbioru robót, czyli z dniem 14 listopada 2012 r. (art. 646 kc w zw. z art. 656 par. 1 kc). Okoliczność ta nie mogła zostać wzięta pod uwagę

przez Sąd z urzędu, albowiem pozwany nie zgłosił zarzutu przedawnienia, a zgodnie z aktualnym stanem prawnym Sąd bierze pod uwagę przedawnienie z urzędu tylko w przypadku roszczeń skierowanych przeciwko konsumentom, do których pozwany w zakresie ocenianego stosunku prawnego nie należy.

***Odnosnie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia Sąd zważył, co następuje:***

Zgodnie z przepisem art. 405 i art. 410 kc kto uzyskał korzyść majątkową, w tym nienależne świadczenie, kosztem innej osoby bez podstawy prawnej obowiązany jest do jej zwrotu.

W ocenie Sądu, w świetle poczynionych powyżej ustaleń, strona powodowa nie wykazała i nie udowodniła, aby pozwany uzyskał kosztem powódki korzyść majątkową, w tym nienależne świadczenie bez podstawy prawnej. Taką podstawą prawną była umowa zawarta przez strony modyfikowana w toku jej realizacji.

Domagając się odszkodowania z drugiego tytułu tj. nienależnie pobranego przez pozwanego wynagrodzenia powód zarzucił pozwanemu: użycie tańszych zamiennych materiałów (na kwotę 9.746,32 zł), nie wykonanie części robót (na kwotę 80.445,33 zł), zawyżenie ceny rozliczeniowej w stosunku do oferty - umowy (na kwotę 74.170,26 zł) oraz nienależnie pobranie wynagrodzenia (na kwotę 187.095,57 zł).

Na wstępie należy zauważyć, że pozwany sporządził dla przedmiotowych prac remontowych dwa kosztorysy. Jak wskazuje materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, po sporządzeniu przez pozwanego kosztorysu ofertowego i podpisaniu umowy w dniu 7 czerwca 2010r. oraz przystąpieniu do jej wykonywania, okazało się po pierwsze, że wykonanie remontu wymaga zaangażowania środków w zakresie przekraczającym to, co zostało wskazane w kosztorysie ślepym, stanowiącym podstawę oferty oraz, że istnieje konieczność wykonania robót dodatkowych, co więcej sama powódka zrezygnowała również z części robót. Zarząd wspólnoty wyraził zgodę na dokonanie takich dodatkowych prac, jak: usunięcie gruzu wraz z jego wywiezieniem powstałego podczas skuwania szlichty na loggiach, wykonanie szlichty ze spadkiem na balkonach, skucie w całości tynków na płytach osłonowych ostatniej kondygnacji, doklejeniu styropianu, pogrubieniu ściany styropianem. Powyższe skutkowało tym, że w dniu 9 sierpnia 2010r. pozwany sporządził nowy kosztorys ofertowy z uwzględnieniem robót dodatkowych, w którym ogólna wartość kosztorysowa robót została określona na kwotę 1.250.000,47 zł, podczas gdy pierwszy wskazywał ogólny koszt na 1.030.118,85 (k. 58 i 675). Co więcej, strony porozumiały się także, co do zamiany niektórych surowców na inne, co też zostało przez pozwanego uwzględnione w nowym kosztorysie.

Innymi słowy, w trakcie realizacji prac zaistniały trzy nadzwyczajne wydarzenia skutkujące koniecznością zmiany kosztorysu, a ostatecznie i samej umowy tj. konieczność wykonania dodatkowych robót, rezygnacja z części prac oraz zamiana wybranych surowców na inne, przy czym wszystkie te zmiany zostały dokonane za porozumieniem stron, czasami nawet z inicjatywy samej powódki.

Na podstawie zaś nowego kosztorysu strony zawarły aneks nr 1 do umowy nr (...), w którym wartość przedmiotu umowy ustalono na kwotę 1.250.000,47 zł brutto z podatkiem VAT jako ryczałt, na podstawie skorygowanego kosztorysu ofertowego, który został sporządzony z uwzględnieniem zapisów w dzienniku budowy i inwentaryzacji zmienionego zakresu robót uwzględniającego zmiany technologiczne zakresu rzeczowego robót, zmiany systemu ocieplenia ścian, a także zgodnie z wytycznymi Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej - protokołu ustaleń dotyczących remontu ściany południowej z dnia 3.VIII.2010r. Zakres rzeczowy powyższych zmian został zaakceptowany przez inspektora nadzoru inwestorskiego oraz tam gdzie jest to wymagane prawem przez autora projektu technicznego po uprzednim zaakceptowaniu przez zamawiającego. Dotyczy to głównie robót remontowo - naprawczych, których zakres nie był możliwy do określenia na etapie przygotowania inwestycji. Podstawą do rozliczenia przedmiotu umowy miał być kosztorys ofertowy po zmianach z uwzględnieniem robót dodatkowych sporządzony na dzień 09.08.2010r, według stawek do kosztorysowania z oferty wykonawcy i zatwierdzony przez zamawiającego i inspektora nadzoru. Wynagrodzenie dodatkowe za wykonanie robót w zakresie ułożenia płytek ceramicznych na balkonach i loggiach (jako przywrócenie stanu pierwotnego) miało być rozliczane na podstawie zatwierdzonego kosztorysu ryczałtowego

według wartości zatwierdzonej dla 1 balkonu lub loggii. Rozliczenie następować miało etapami, stosownie do etapów ustawienia rusztowań przy robotach ślusarskich i ocieplenia ścian (Aneks nr 1 do umowy nr (...)- k. 305).

Jak bezsprzecznie z powyższego wynika, w aneksie tym strony zmieniły zakres przedmiotowy umowy i wysokość przysługującego pozwanemu wynagrodzenia. Do zawarcia tego aneksu doszło na mocy zgodnego porozumienia stron, mieszczącego się w swobodzie kontraktowania. Nie sposób więc zarzucić pozwanemu, że ukrył on cokolwiek przed powodem, skoro strony wspólnie wszystko ustaliły, czy też zaakceptowały.

Słusznie również zauważył pozwany, że strony w aneksie do umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe. Jego istotą jest zaś to, że przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy za z góry umówioną cenę, co do zasady nie podlegającą zmianie, przy czym nie stanowi to przeszkody do umownego obniżenia czy podwyższenia tego wynagrodzenia. W ryczałcie decydujące znaczenie ma zatem całościowe wynagrodzenie, a nie jego poszczególne składniki, a w tym ceny jednostkowe robót. Z powyższego względu, w przypadku dokonywania rozliczeń w formie ryczałtu, nie ma potrzeby sporządzenia jakichkolwiek kosztorysów, co oczywiście nie wyklucza możliwości ich przygotowania. W takiej sytuacji kosztorysom można przepisać jednakże wyłącznie charakter pomocniczy dla ustalenia ceny, tak jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie.

Z prostego porównania dwóch kosztorysów przygotowanych przez pozwanego można stwierdzić, że tak jak podnosi powódka cena ostatecznie wzrosła, ale co najistotniejsze powódka wyraziła przecież na to zgodę, skoro podpisał aneks. Co więcej, podwyżka wynikała m.in. z zastosowania przez pozwanego 10% zysku zamiast wcześniej określonego na poziomie 5%.

Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika bezsprzecznie, że wszystkie roboty dodatkowe zostały wykonane przez pozwanego, albo na prośbę powódki, albo też za jej pozwoleniem. Świadczenie T. D. (k. 1312), jak i B. P. (4) (k. 1317) pełniący wówczas funkcje członków zarządu, zgodnie podali, że zarząd wspólnoty, po konsultacji z projektantem i inspektorem nadzoru wyrażał zgodę pozwanemu na wykonanie robót dodatkowych.

Również brak wykonania niektórych robót wynikał ze zgody zarządu powodowej Wspólnoty. Sami mieszkańcy niektórych lokali zrezygnowali choćby z położenia terakoty na ich balkonach, co w wyniku z pisemnych oświadczeń i zeznań świadków, nie sposób więc teraz czynić pozwanemu z tego tytułu zarzutu, że nie wykonał tych robót, skoro był na to gotowy.

Należy zatem stwierdzić, że pozwany wykonał i zrealizował pełny zakres rzeczowy robót budowlanych co do przedmiotu zapisanego w umowie z dnia 6 lipca 2010r. i w aneksie nr 1 do tej umowy. Dokonane przez wykonawcę robót budowlanych zmiany i odstępstwa od dokumentacji umownej zostały dokonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, a ponadto w § 2 pkt 3 aneksu nr 1 strony zawarły oświadczenie o dokonaniu uzgodnień zmian z autorem projektu technicznego oraz z inspektorem nadzoru inwestorskiego zaistniałych podczas prowadzonych robót budowlanych.

Mając na uwadze powyższe Sąd stwierdził brak podstaw do uznania, aby do doszło do nienależnego świadczenia ze strony powódki wobec pozwanego. Pozwany w uzasadniony sposób otrzymał od powódki wynagrodzenie umowne ryczałtowe za wykonane roboty. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, iż kwestionowane przez powódkę przesunięcie majątkowe odbyło się bez podstawy prawnej.

W rezultacie Sąd uznał, że także roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosnie rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd na podstawie art. 108 par. 1 kpc rozstrzygnął jedynie o zasadzie poniesienia tych kosztów, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu. Wobec proceduralnej możliwości rozpoznania skargi na orzeczenie referendarza dopiero po wydaniu wyroku, szczegółowe rozliczenie kosztów wyroku nie było możliwe na etapie wydania wyroku.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.