

Sygn. akt XV C 767/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w XV Wydziale Cywilnym

w składzie:

Przewodniczący: **SSR del. do SO Jarosław Matuszczak**

Protokolant: sekr. sąd. Anna Gutowska – Czulik

po rozpoznaniu w dniu 08 lipca 2015 r. w Gdańsku,

na rozprawie,

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.**

przeciwko **Wspólnocie Mieszkaniowej ul. (...) w S.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej ul. (...) w S. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 99.220,- zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy dwieście dwadzieścia złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałej części,

III. zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej ul. (...) w S. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 7.257,84 zł (siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt siedem złotych 84) tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o zasądzenie na jej rzecz od Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w S. kwoty 120.900,- zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20.01.2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje żądanie wskazała, że w dniu 12.08.2013 r. zawarła z pozwaną Wspólnotą umowę nr (...), której przedmiotem były roboty budowlane polegające na remoncie elewacji ścian zewnętrznych, remoncie klatki schodowej wraz z pracami towarzyszącymi – budynku przy ul. (...) w S..

Przed zawarciem umowy strony prowadziły długie negocjacje dotyczące zakresu prac które zostały ustalone w protokole z dnia 23.04.2013 r. Ten rzeczywisty zakres robót został przeniesiony do umowy nr (...). Roboty miały być wykonane w okresie od 12.08.2013 r. do 10.12.2013 r. za zryczałtowanym wynagrodzeniem w kwocie 226.000,- zł brutto. Uzgodnione prace zostały w terminie i odebrane protokołem z dnia 06.12.2013 r. Następnie powódka wykonała ustalenia zawarte w załączniku do tego protokołu oraz prace nie objęte umową, na podstawie protokołu konieczności z dnia 09.12.2013 r. zatwierdzonego przez zamawiającego. Te ostatnie roboty obejmowały wykonanie bramek wejściowych ogrodzenia i ich montaż na posesji, wyceniane na 4.900,- zł brutto.

Za niezapłaconą część robót oraz roboty dodatkowe powódka wystawiła faktury na kwotę 120.900,- zł.

Zmieniony zarząd Wspólnoty nie zapłacił powódce należnego wynagrodzenia. W celu uniknięcia zapłaty pozwana zgłasza całkowicie nieistniejące lub nie należące do przedmiotu umowy usterki robót wykonanych przez powódkę. Do tych pretensji powódka odniosła się w piśmie z dnia 13.01.2014 r uznając je za bezpodstawne.

Pozwana z kwoty 226.000,- zł zapłaciła tylko 100.000,- zł, nie płacąc 116.000,- zł wynagrodzenia umownego i 4.900,- zł za roboty dodatkowe.

Żądanie odsetek od dnia 20.01.2014 r. wynika z ustalenia 10 dniowego terminu płatności z faktur z dni 09.01. i 10.01.2014 r.

Pozew – k. 2 – 7, pismo przygotowawcze – k. 105 – 106.

W dniu 29.04.2014 r. Referendarz Sądowy Sądu Okręgowego w Gdańsku wydała nakaz zapłaty.

Nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym – k. 41.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa i obciążenie powódki kosztami postępowania w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu podniosła, że Wspólnota nie dała podstaw do skierowania sprawy do sądu i nie odmawia powódce prawa do wynagrodzenia z umowy z dnia 12.08.2013 r. Jego wypłata jest możliwa po zrealizowaniu całego przedmiotu umowy zgodnie z jej treścią, co nie nastąpiło do dnia dzisiejszego. Wspólnota wielokrotnie oświadczała, że oczekuje wykonania wszystkich prac objętych umową i wtedy dokona zapłaty.

Zakres prac został określony w §1 umowy i odnosił się do dokumentacji projektowej i przedmiaru robót. Załącznikami miały być także Formularz Warunków Szczegółowych Zamówienia oraz oferta Wykonawcy. Te roboty winna wykonać powódka, czego nie zrobiła.

Protokół odbioru z dnia 06.12.2013 r. nie był świadectwem ostatecznego odbioru i nigdy Wspólnota takiego oświadczenia woli nie złożyła. Protokół z dnia 06.12.2013 r. dotyczył tylko prac elewacyjnych i nie dotyczył klatki schodowej. W protokole tym zostały zgłoszone usterki i dopiero po ich usunięciu winien mieć miejsce odbiór ostateczny.

Odbiór klatki schodowej miał miejsce 16.01.2014 r. jednakże uczestniczący w nim przedstawiciele powódki nie podpisali protokołu, w którym zostały zgłoszone liczne usterki.

Wspólnota pismem z dnia 30.04.2014 r. wezwała powódkę do przeprowadzenia odbioru wyznaczając ich termin na dzień 13.05.2014 r., jednakże przedstawiciele powoda na nim się nie zjawili.

Wobec powyższego należy uznać, że powódka nie wykonała umowy z dnia 2.08.2013 r. i wobec tego jego roszczenie jest nieuzasadnione jako przedwczesne.

Pozwana nie dała powodu do wytoczenia powództwa a zatem wszelkie koszty procesu winny obciążać powódkę.

Sprzeciw od nakazu zapłaty – k. 60 – 63, pismo przygotowawcze – k. 66 – 168.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w S. w lutym 2013 r. ogłosiła przetarg na wykonanie remontu elewacji budynku oraz ogrodzenia działki, zgodnie z projektem budowlanym (...)J. S. (1) i przedmiarem robót. Do przetargu, jako jedno z 9 przedsiębiorstw, swoją ofertę zgłosiła m.in. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.. Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 19.03.2013 r.

Okoliczność bezsporna, nadto: projekt budowlany – k. 170 – 190, pismo H. J. z dnia 10.01.2014 r. (w części)– k. 267 – 269, zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 - zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34-01:58:47), R. K. (1) (w części) – k. 207 – 209 (czas nagrania: 02:00:54 – 03:35:17), H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), J. O. (w części) – k. 252 – 255 (czas nagrania: 30:19:07 – 01:08:16), K. S. (w części) – k. 256 – 258 (czas nagrania: 01:37:49 – 01:58:06), D. W. (w części) – k. 278 – 282 (czas nagrania: 00:08:05 – 01:09:19), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części)– k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20; w szczególności 00:36:37 – 00:40:43), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04).

Po rozstrzygnięciu przetargu w kwietniu 2013 r. Wspólnota przystąpiła do negocjacji z 4 oferentami. W toku negocjacji, w dniu 23.04.2013 r. doszło do wyboru oferty (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.. Z uwagi na to, że pozwana, nie mając wystarczającej ilości pieniędzy, nie chciała w pełni realizować robót, których dotyczył przetarg, w dniu 23.04.2013 r., w toku negocjacji uzgodniono szczegółowo zakres prac, ograniczony w porównaniu do pierwotnej oferty. Obejmował on system ich wykonania (C. zgodnie z projektem) oraz poszczególne prace: skucie luźnych tynków remont balkonów (terakota w zakresie właściciela balkonu) renowacja cegieł przy parapetach z zabezpieczeniem przed zalewaniem lokali, renowacja cegieł na elewacji remont daszka nad wejściem do budynku, renowacja drzwi wejściowych, remont murków przy naświetlach, wymiana okien w piwnicach, konserwacja rynien i rur spustowych (z wymianą jeśli zajdzie konieczność), wykonanie ogrodzenia kutego zgodnie z projektem, wykonanie 2 szt. furtek, remont kapitalny klatki schodowej (szczegółowy zakres miał być określony w załączniku), czyszczenie lastryka na schodach, montaż lamp oświetleniowych na klatce oraz włączników światła. Strony zgodnie oświadczyły, że w zakresie prac do wykonania nie ujęto balustrad do lokali użytkowych oraz balustrad balkonowych.

Określenie zakresu prac zostało poprzedzone oględzinami nieruchomości.

Protokół ten został podpisany przez wszystkich członków zarządu pozwanej oraz przedstawiciela powódki, który zapisał swoją uwagę, iż renowacja cegieł dotyczy ich czyszczenia.

Okoliczność bezsporna, nadto: protokół z negocjacji z dnia 23.04.2013 r. – k. 141, pismo H. J. z dnia 10.01.2014 r. (w części)– k. 267 – 269, zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 – 01:58:47), R. K. (1) (w części) – k. 207 – 209 (czas nagrania: 02:00:54 – 03:35:17), H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), J. O. (w części) – k. 252 – 255 (czas nagrania: 30:19:07 – 01:08:16), K. S. (w części) – k. 256 – 258 (czas nagrania: 01:37:49 – 01:58:06), D. W. (w części) – k. 278 – 282 (czas nagrania: 00:08:05 – 01:09:19), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części)– k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20; w szczególności 00:36:37 – 00:40:43), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04).

W dniu 23.07.2013 r. strony sporządziły kolejny protokół – z ustalenia zakresu remontu klatki, wspomniany jako załącznik w protokole z dnia 23.04.2013 r. W protokole tym, oprócz wyszczególnienia prac, strony ustaliły, że malowanie korytarzy komunikacyjnych w piwnicy, wykonanie wylewki w korytarzu piwnicznym, wymiana płotu drewnianego z prawej strony wejścia od ul. (...) oraz remont muru oporowego zostaną wycenione dodatkowo.

Okoliczność bezsporna, nadto: protokół z ustalenia zakresu remontu klatki z dnia 23.07.2013 r. – k. 142, zeznania świadków: H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), J. O. (w części)– k. 252 – 255 (czas nagrania: 30:19:07 – 01:08:16), K. S. (w części) – k. 256 – 258 (czas nagrania: 01:37:49 – 01:58:06), D. W. (w części) – k. 278 – 282 (czas nagrania: 00:08:05 – 01:09:19), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części)– k. 289 – 293 (czas nagrania:

00:04:19 – 01:18:20; w szczególności 00:36:37 – 00:40:43), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04).

Pismem z dnia 29.07.2013 r. H. J. (2) zawiadomiła (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G. o konieczności przybycia przedstawiciela firmy i podpisania umowy oraz przypomniała o konieczności sporządzenia kosztorysów ofertowych uwzględniających zmiany w zakresie robót, zgodnie z protokołem negocjacji z dnia 23.04.2013 r. oraz protokołem ustalenia zakresu robót remontowych klatki schodowej z dnia 23.07.2013 r. stanowiących załącznik do umowy. Zgodnie z wycenieniem zawartym w piśmie, zagospodarowanie posesji wyceniono na 28.784,62 zł a remont elewacji bez ocieplenia wraz z remontem klatki schodowej na 197.247,61 zł, razem, po zaokrągleniu w dół, 226.000,- zł.

Dowód: pismo H. J. z dn. 29.07.2013 r. – k. 136 (kserokopia k.8), protokół z ustalenia zakresu remontu klatki z dnia 23.07.2013 r. – k. 142, zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 -01:58:47), zeznania świadków: R. K. (1) (w części)– k. 207 – 209 (czas nagrania: 02:00:54 – 03:35:17), H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), D. W. (w części) – k. 278 – 282 (czas nagrania: 00:08:05 – 01:09:19), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części)– k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20; w szczególności 00:36:37 – 00:40:43), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04).

W dniu 12.08.2013r. Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ul. (...) w S. oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. zawarły umowę nr (...). Zgodnie z jej §1 powodowa spółka miała wykonać remont elewacji ścian zewnętrznych, remont klatki schodowej wraz z pracami towarzyszącymi, budynku przy ul. (...) w S.. Strony wskazały, że zakres rzeczowy i ilościowy robót określa dokumentacja projektowa i przedmiar robót przedłożone wykonawcy w trakcie postępowania konkursowego w celu sporządzenia oferty.

Załącznikami do umowy były Formularz Warunków Szczegółowych Zamówienia oraz oferta Wykonawcy.

Ani w tym ani w żadnym innym postanowieniu umownym strony wprost nie odniosły się do zakresu robót określonych w protokołach z dnia 23.04 i 23.07.2013 r., jednakże zarówno powódka jak i pozwana przyjęły, że protokoły te określają faktyczny zakres robót, który mieścił się w granicach zakreślonych dokumentacją projektową i przedmiarze robót. Zakres robót był mniejszy niż wynikający z tych dokumentów, co spowodowało obniżenie ceny przyjętej w umowie.

Dowód: umowa nr(...) – k. 137 – 140, pismo powódki z dnia 15.01.2014 r. – k. 159 – 160, pismo H. J. z dn. 29.07.2013 r. – k. 136 (kserokopia k.8), pismo H. J. z dnia 10.01.2014 r. (w części)– k. 267 – 269, zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 -01:58:47), zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 -01:58:47), R. K. (1) (w części) – k. 207 – 209 (czas nagrania: 02:00:54 – 03:35:17), H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), J. O. (w części) – k. 252 – 255 (czas nagrania: 30:19:07 – 01:08:16), K. S. (w części)– k. 256 – 258 (czas nagrania: 01:37:49 – 01:58:06), D. W. (w części) – k. 278 – 282 (czas nagrania: 00:08:05 – 01:09:19), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części)– k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20);

W §2 umowy nr (...) strony ustaliły termin rozpoczęcia remontu na dzień 12.08.2013r., natomiast termin jego zakończenia na dzień 10.12.2013r.

W §3 wykonawca oświadczył, że zapoznał się z warunkami realizacji przedmiotu umowy zawartymi w Formularzu Warunków Szczegółowych Zamówienia oraz dokumentacją projektową i przedmiarem robót i przyjął zamówienie do realizacji bez zastrzeżeń. Zobowiązał się także do wykonania robót będących przedmiotem umowy sam, bez powierzenia ich podwykonawcom, zgodnie ze złożoną ofertą przepisami, w tym techniczno –budowlanymi oraz zasadami wiedzy technicznej.

Z kolei w §7 strony zastrzegły, że roboty nie objęte umową, niezbędne ze względu na bezpieczeństwo lub zabezpieczenie przed awarią, powódka będzie zobowiązana wykonać na podstawie protokołu konieczności zatwierdzonego przez pozwaną. Wykonawca miał ponieść ich koszt, jeśli konieczność ich wykonania nie wystąpiła z przyczyn, za które odpowiada wykonawca.

W §8 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za remont, określone w wybranej w wyniku przetargu ofercie w wysokości 226.000 brutto.

Odbiór robót miał nastąpić po zawiadomieniu przez powódkę pozwanej o wykonaniu robót zanikających lub ulegających zakryciu. Pozwana była zobowiązana do sprawdzenia ich ilości i zgodności z umową w terminie trzech dni roboczych od daty otrzymania zawiadomienia. Odbiór całego przedmiotu umowy miał nastąpić komisyjnie przy udziale przedstawicieli obu stron, po uprzednim zawiadomieniu Zamawiającego o gotowości do odbioru na 7 dni roboczych przed tym terminem (§9 ust. 2 umowy).

Strony przewidziały też, że jeżeli w toku czynności odbiorowych zostaną stwierdzone wady, to pozwanej będą przysługiwać następujące uprawnienia:

- jeżeli wady nadają się do usunięcia, może odmówić odbioru robót do czasu usunięcia wad;
- jeżeli wady nie nadają się do usunięcia, to:

a) jeżeli nie uniemożliwiają one użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z jego przeznaczeniem, pozwana mogła obniżyć odpowiednio wynagrodzenie;

b) jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, pozwana mogła odstąpić od umowy lub żądać wykonania przedmiotu odbioru po raz drugi (§9 ust.4 umowy).

Strony postanowiły też, że z czynności odbioru będzie spisany protokół zawierający wszelkie ustalenia odbiorze wad. Powódka była w takim wypadku zobowiązana do zawiadomienia pozwanej o usunięciu wad oraz do żądania wyznaczenia terminu odbioru robót zakwestionowanych uprzednio jako wadliwe (§9 ust. 5 i 6 umowy).

Na wykonane roboty powódka udzieliła także 5 letniej gwarancji od odbioru końcowego (§12 ust. 1 umowy). Celem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy pozwana miała potrącać z każdej faktury wystawionej przez powódkę 3% jej wartości. Kwota ta miała zostać zwrócona powódce po upływie okresu gwarancyjnego na przedmiot umowy, nie wcześniej jednak niż 30 dnia od upływu terminu gwarancyjnego (§12 ust. 3 i 4).

Strony ustaliły także, że kierownikiem robót będzie R. K. (1) a inspektorem nadzoru inwestorskiego D. P., przy czym ten ostatni nie miał powierzonego nadzoru nad remontem klatki schodowej.

Wspólnota zawarła także umowę o nadzór inwestorski w zakresie prac objętych ochroną konserwatorską z I. M. (1).

Okoliczności bezsporne, nadto: umowa nr(...) – k. 137 – 140, zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 -01:58:47), H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), I. M. (1) (czas nagrania: 00:57:09 – 01:43:46), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części)– k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20);

W sierpniu 2013 r. R. K. (1) przygotował kosztorys ofertowy na prace dodatkowe – ogrodzenie na murze oporowym, przeniesienie domofonu do ogrodzenia, odkrycie i sprawdzenie ściany fundamentowej, montaż wentylacji i remont pomieszczeń piwnicznych, który jednak nie został zaakceptowany przez Wspólnotę.

Dowód: kosztorys ofertowy z sierpnia 2013 r. – k. 276 – 277, zeznania świadków: R. K. (1) (w części) – k. 207 – 209 (czas nagrania: 02:00:54 – 03:35:17), D. W. (w części) – k. 278 – 282 (czas

nagrania: 00:08:05 – 01:09:19), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części) – k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04).

Roboty remontowe zostały rozpoczęte z opóźnieniem, na przełomie września i października 2013 r., na które wyraziła zgodę powódka. W toku robót przy elewacji, na skutek postawienia rusztowania doszło do zniszczenia płotu od strony ul. (...), przy czym strony ustaliły, że Wspólnota zapewni płot (drewniany) a pracownicy powódki go postawią. Pracownicy powódki postawili płot, jednakże nie był on stabilny.

Podczas wykonywania prac dochodziło do kilkukrotnych spotkań przedstawicieli Wspólnoty i powodowej spółki, dotyczących pojawiających się problemów, m.in. w sprawie sposobu czyszczenia cegieł, zalania mieszkania nr (...), zmiany projektu ogrodzenia.

Na skutek mycia elewacji pod ciśnieniem przez pracowników powódki, w niektórych mieszkaniach pojawił się grzyb, który po zgłoszeniach był usuwany przez pracowników powódki.

Powódka wbrew projektowi, choć zgodnie ze swoją ofertą, postawiła płot z profili zimnogiętych a nie z kutej stali. Jej pracownicy nie podwyższali też balustrad balkonowych, mimo że na skutek wykonania nowych podłóg balkonów uległy one relatywnemu obniżeniu, gdyż nie było to objęte umową i wymagało to zgody Miejskiego Konserwatora Zabytków.

Mur płotu wykonywany przez T. M. z uwagi na jego wykonywanie jesienią, nasiąkł wodą, jednakże obydwie strony naciskały na jak najszybsze ich zakończenie, co wymuszało wykonanie renowacji płotu w tym niesprzyjającym okresie.

Pracownicy powódki nie wykonali też wszystkich umówionych okien piwnicznych (wykonali 1 z 6), co zostało zaakceptowane ustnie przez K. D. albowiem część mieszkańców, do których lokali przynależały piwnice, nie chciała wykonania okien.

Przy wykonywaniu części robót, w tym dotyczących specjalistycznej renowacji cegieł (pod nadzorem konserwatorskim) powodowa spółka posługiwała się pracą dwóch podwykonawców: T. M. oraz J. S. (2) (w zakresie renowacji cegieł). Na podwykonawców w zakresie renowacji cegieł wyraziła zgodę I. M. (1).

Prace były odbierane częściami, jednakże bez sporządzania pisemnych protokołów.

Dowód: pismo H. J. z dnia 10.01.2014 r. (w części) – k. 267 – 269, zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 -01:58:47), R. K. (1) (w części) – k. 207 – 209 (czas nagrania: 02:00:54 – 03:35:17), H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), I. M. (1) (czas nagrania: 00:57:09 – 01:43:46), J. O. (w części) – k. 252 – 255 (czas nagrania: 30:19:07 – 01:08:16), I. M. (2) – k. 255 – 256 (czas nagrania: 01:10:59 – 01:35:08), K. S. (w części) – k. 256 – 258 (czas nagrania: 01:37:49 – 01:58:06), T. M. – k. 258 – 259 (czas nagrania: 01:59:25 – 02:36:07), D. W. (w części) – k. 278 – 282 (czas nagrania: 00:08:05 – 01:09:19), J. M. – k. 282 – 283 (czas nagrania: 01:11:56 – 01:44:12), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części) – k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04),

W dniu 09.12.2013 r. dokonano końcowego odbioru wszystkich robót remontowych w budynku pozwanej Wspólnoty przy ul. (...) w S., tj. zarówno elewacji jak i klatki schodowej. Informacja o odbiorze została wywieszona na klatkach schodowych budynku przy ul. (...) na 7 dni przed odbiorem.

Ze strony Wspólnoty w odbiorze brał udział członek zarządu K. D. i inspektor nadzoru inwestorskiego D. P., a także inspektor nadzoru konserwatorskiego I. M. (1), ze strony powodowej spółki kierownik budowy R. K. (1), ze strony

administratora budynku H. J. (2) i D. W., a ze strony Miasta S. – Miejski Konserwator Zabytków O. B.. Oprócz nich obecny podczas odbioru był członek wspólnoty J. O..

D. P., I. M. (1) i O. B. brali udział tylko w odbiorze elewacji, gdyż tylko ona była przedmiotem ochrony konserwatorskiej i umowy między D. P. i I. M. (1) a Wspólnotą.

Podczas odbioru stwierdzono szereg drobnych usterek, które ujęto w załączniku do protokołu, w postaci braku uprzątnięcia śmieci na nieruchomości położonej przy ul. (...), braku złożenia ogrodzenia z paneli drewnianych, niewykonania parapetu lokalu nr (...) przy (...), pojawienia się grzyba w lokalach (...), niezaślepienia otworów po starym ogrodzeniu, braku przedłożenia atestu dotyczącego preparatu (...), o możliwości jego użycia w budownictwie mieszkaniowym oraz usunięcia śladów butów na wylewce balkonowej. W celu zabezpieczenia wykonania poprawek strony uzgodniły, że pozwana będzie mogła wstrzymać wypłatę 10.000- zł.

Usterki te nie uniemożliwiały korzystania z obiektu, w związku z czym dokonano odbioru wszystkich prac – zarówno elewacyjnych jak i na klatce schodowej.

Z przebiegu odbioru sporządzono protokół, który podpisali obecni.

Protokół odbioru w miejscu przewidzianym dla nieobecnej Z. D. (1), podpisała także I. M. (2), która nie posiadała jej pełnomocnictwa i która w odbiorze fizycznie nie brała udziału.

Dowód: pismo H. J. z dnia 10.01.2014 r. (w części) – k. 267 – 269, zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 - Protokół końcowego odbioru robót budowlanych z dnia 09.12.2013 r. z załącznikiem (w części) – k. 143 – 147 (kserokopia k. 13 – 17), zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 -01:58:47), R. K. (1) (w części) – k. 207 – 209 (czas nagrania: 02:00:54 – 03:35:17), H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), I. M. (1) (czas nagrania: 00:57:09 – 01:43:46), O. B. (czas nagrania: 01:46:22 – 02:04:26), J. O. (w części) – k. 252 – 255 (czas nagrania: 30:19:07 – 01:08:16), I. M. (2) – k. 255 – 256 (czas nagrania: 01:10:59 – 01:35:08), T. M. – k. 258 – 259 (czas nagrania: 01:59:25 – 02:36:07), D. W. (w części) – k. 278 – 282 (czas nagrania: 00:08:05 – 01:09:19), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części) – k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20),

Oprócz powyższego dokumentu, tego samego dnia R. K. (1) i D. P. sporządzili protokół konieczności wykonania robót dodatkowych zamiennych, dotyczący montażu dwóch daszków nad lokalami użytkowymi i dwóch bramek wejściowych do budynku zgodnie z projektem, które to roboty na zamówienie Wspólnoty miała wykonać powodowa spółka. Roboty te zostały wycenione na 4.900,- zł.

Dowód: protokół konieczności wykonania robót dodatkowych zamiennych z dn. 09.12.2013 r. – k. 149.

W dniu 10.12.2013 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wystawiła dla pozwanej Wspólnoty fakturę VAT nr (...) na kwotę 56.000,00 zł tytułem remontu elewacji, fakturę VAT nr (...), na kwotę 60.000,- zł tytułem prac konserwatorskich przy remoncie elewacji

Okoliczność bezsporna, nadto: faktury VAT – k. 150 – 151.

Poprawki za wyjątkiem uprzątnięcia śmieci na nieruchomości położonej przy ul. (...) zostały wykonane do dnia 22.12.2013 r., o czym R. K. (1) poinformował mailowo D. W. w dniu 08.01.2014 r. Oprócz poprawek pracownicy powódki nie wykonywali już żadnych dalszych prac.

Dowód: wydruk dalej przesłanej (kolejnemu odbiorcy) wiadomości e – mail – k. 148, pismo powódki – k. 155 – 156, zeznania świadków: R. K. (1) (w części) – k. 207 – 209 (czas nagrania:

02:00:54 – 03:35:17), T. M. – k. 258 – 259 (czas nagrania: 01:59:25 – 02:36:07), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33)

W dniu 09.01.2014 r. powódka wystawiła dla pozwanej Wspólnoty fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.900,00 zł za Wykonanie i montaż bramek wejściowych ogrodzenia.

Okoliczność bezsporna, nadto: faktura VAT – k. 152.

Członkowie pozwanej Wspólnoty nie byli zadowoleni z remontu, w związku z czym, po spotkaniu w dniu 08.01.2014 r. z R. K. (1) i J. B., w dniu 09.01.2014 r., Wspólnota wystosowała za pośrednictwem administratora wspólnoty pismo do powodowej spółki, w której podnieśli szereg zastrzeżeń. Jako wady pozwana wskazała: wykonanie niezgodnie z projektem balustrady balkonowej na pierwszym piętrze, naloty pleśni w narożnikach pomieszczeń w wielu mieszkaniach, podłokietnik okna w lokalu(...) wykwyty i odpryski tynku w niszach pod oknami w lokalu (...), pomalowanie powierzchni płyty balkonowej w lokalach na 1 piętrze nieodpowiednią farbą, niewykonanie czyszczenia klatki schodowej, niewykonanie malowania klatki schodowej w piwnicy, niedokończenie ogrodzenia posesji, konieczność naprawy cokołów pod ogrodzeniem (łuszczenie się ich) oraz nie wykonanie prac załączonych w kosztorysie (lub wykonanie w mniejszym zakresie) wyliczonych w piśmie. Wspólnota określiła przy tym termin do wykonania prac do dnia 23.01.2014 r.

W odpowiedzi powódka nie zgodziła się z zarzutami i wskazała odnośnie remontu balustrady balkonowej, że przedmiotem umowy było pomalowanie, a nie wymiana balustrady, w związku z powyższym nie można było wykonać remontu niezgodnie projektem. W obecności inspektora nadzory dokonano przeglądu mieszkań i nie stwierdzono nalotów pleśni. Uszkodzony podokiennik okna i odpryski tynku przy oknie w mieszkaniu nr (...) są spowodowane nieumiejętnym otwieraniem okna przez najemców mieszkania. Niewykonanie czyszczenia klatki schodowej jest twierdzeniem nieprawdziwym – wizja lokalna w dniach 9 i 10.01.2014 r. nie stwierdziła takiej usterki. Wykonanie malowania klatki chodowej w piwnicy nie było przedmiotem umowy. Przedstawiony zgodnie z protokołem z dnia 23.07.2014 r. kosztorys nie uzyskał akceptacji Wspólnoty. Naprawę cokołów wykonano zgodnie z umową i załącznikiem do umowy.

Okoliczność bezsporna, nadto: wydruk pisma Wspólnoty z dnia 09.01.2014 r. – k. 153 – 154, odpis pisma powódki – k. 155 – 156, zeznania świadków: R. K. (1) (w części) – k. 207 – 209 (czas nagrania: 02:00:54 – 03:35:17), I. M. (1) (czas nagrania: 00:57:09 – 01:43:46), J. O. (w części) – k. 252 – 255 (czas nagrania: 30:19:07 – 01:08:16), zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części) – k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04),

W dniu 10.01.2014 r. H. J. (2) poinformowała zarząd pozwanej Wspólnoty o planowanym na dzień 16.01.2014 r. odbiorze robót w klatce schodowej, który faktycznie miał być odbiorem prac naprawiających usterki stwierdzone w dniu 09.12.2013 r.

Okoliczność częściowo bezsporna, nadto: pismo H. J. z dnia 10.01.2014 r. (w części) – k. 267 – 269, zeznania świadka H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44)

W odpowiedzi na pismo powódki Wspólnota w swoim piśmie z dnia 13.01.2014 r. wymieniła niewykonane roboty według przedmiaru, zarzuciła zastosowanie materiałów innych niż w projekcie i oświadczyła, że wstrzymuje dokonanie płatności.

Powódka reagując na to pismo, oświadczyła w dniu 15.01.2014 r., że w dniu 06.12.2013 roku odbył się odbiór końcowy robót budowlanych. Wyszczególnione w nim usterki, zostały do dnia 22.12.2014 roku przez nas usunięte. Zarzut o niewykonaniu zakresu robót wg wyszczególnionych pozycji przedmiaru robót jest niesłuszny albowiem odnosi się do dokumentu (przedmiaru robót), który decyzją przedstawicieli Wspólnoty został podczas prowadzonych negocjacji

ze wszystkimi zainteresowanymi firmami zmieniony. Dowodem powyższego jest protokół z dnia 23.04.2013 roku podpisany przez przedstawicieli Wspólnoty. Odnośnie nalotów pleśni w mieszkaniach, powódka stwierdziła po raz kolejny, że zjawisko to nie występuje.

Okoliczność bezsporna, nadto: pismo Wspólnoty – k. 157 – 158, pismo powódki z dnia 15.01.2014 r. – k. 159 – 160, zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33)

W dniu 16.01.2014 r. w budynku przy ul. (...) członkowie zarządu Wspólnoty Z. D. (1) i K. D. spotkali się z R. K. (1) i J. B. w celu dokonania odbioru usterek. Ponieważ przedstawiciele Wspólnoty chcieli potraktować to jako odbiór klatki schodowej i przygotowali taki projekt protokołu, prezes powódki i kierownik budowy odmówili jego podpisania, nie zgadzając się także ze stwierdzonymi usterekami.

Okoliczność częściowo bezsporna, nadto: kserokopia projektu protokołu odbioru z dnia 16.01.2014 r. z załącznikiem – k. 66 – 70, zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części) – k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04), E. C. (w części) – k. 298 – 301 (czas nagrania: 03:05:32 – 04:09:36).

Następnie Wspólnota w dniu 29.01.2014 r. poinformowała powodową spółkę o usterekach instalacji elektrycznej (na skutek włączenia kompresora używanego do prac elewacyjnych) i domofonów, a także nie zamykanie się głównych drzwi.

W odpowiedzi z tego samego dnia powódka oświadczyła, że nic jej nie wiadomo o wielokrotnie zgłaszanych awariach instalacji elektrycznej i domofonowej. W dniu 06.12.2013 roku w czasie odbioru końcowego wszystko działało bez zarzutów. Używany przez spółkę kompresor do prac elewacyjnych nie mógł spowodować awarii, albowiem na odbiorze końcowym niczego takiego nie stwierdzono a budynek nie posiada gniazda trójfazowego w związku z powyższym na budowie pracował agregat prądotwórczy zasilany paliwem.

Pozwana nie zgodziła się ponownie ze stanowiskiem powódki i wysłała kolejne pismo, w którym wskazała, że mówienie o odbiorze końcowym w sytuacji, gdzie szereg prac jest nieskończonych lub też nie wykonanych jest nieporozumieniem. Ponownie wymieniła przy tym prace, których wykonanie i niezgodne wykonanie kwestionowała.

W dniu 12.02.2014 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia w kwocie 120.900- zł do dnia 21.02.2014 r.

Strony kontynuowały wymianę pism, jednakże nie zmieniły swoich stanowisk.

Okoliczność bezsporna, nadto: pismo Wspólnoty z dnia 29.01.2014 r. – k. 161, pismo powódki z dnia 29.01.2014 r. – k. 162, kserokopia pisma pozwanej Wspólnoty z dnia 31.01.2014 r. – k. 71, kserokopia pisma pozwanej z dnia 17.02.2014 r. – k. 72, kserokopia wezwania z dnia 21.02.2014 r. – k. 74, kserokopia pisma Wspólnoty z dnia 10.03.2014 r. – k. 75, kserokopia pisma informującego o złożeniu pozwu – k. 76, pismo powódki z dnia 11.02.2014 r. – k. 108, wezwanie do zapłaty i pełnomocnictwo – k. 109 – 110, zeznania prezesa powodowej spółki (...) (w części) – k. 284 – 287 (czas nagrania: 01:49:57 – 03:12:33), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części) – k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04), E. C. (w części) – k. 298 – 301 (czas nagrania: 03:05:32 – 04:09:36).

W dniu 30.04.2014r. Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w S. wystosowała do powodowej spółki wezwanie do przeprowadzenia czynności odbioru robót budowlanych przy ul. (...) w S., w którym wyznaczyła ostateczny termin na dzień 13.05.2014 r. godz. 13:00, do dokonania odbioru końcowego wraz z odbiorem klatki schodowej, pod rygorem dokonania jednostronnego odbioru zgodnie z zawartą Umową.

Powódka nie odpowiedziała na to pismo ani nie wysłała swoich przedstawicieli na tak ustalony przez pozwaną termin odbioru. W dniu 13.05.2014 r. Wspólnota przeprowadziła czynności ustalające stan wykonania prac, nazywając je odbiorem (końcowym), z którego sporządzono protokół oraz dokumentację zdjęciową, obrazującą stwierdzone usterki, takiej jak niedoczyszczone rynny i rury spustowe (te ostatnie krzywo zamontowane), uszkodzenia przy oknie lokalu nr (...), konieczność wyszlifowania cegieł, wycieki soli z cegieł, złuszczenia cokołu ogrodzenia.

Podczas tej czynności obecni byli inspektor nadzoru konserwatorskiego I. M. (1), inspektor nadzoru inwestorskiego D. P., przedstawiciel administratora Wspólnoty H. J. (2), członkowie zarządu Wspólnoty Z. D. (2) i Z. D. (1).

W protokole tym stwierdzono szereg usterek. W protokole stwierdzono, że zważywszy, że wady, usterki i braki pozwalają jednak na ograniczony sposób użytkowania, komisja zdecydowała się na dokonanie odbioru, wstrzymując jednak wszelkie płatności. W protokole tym I. M. (1) wskazała jednak, że zarzut złego doczyszczenia cegieł cokołów (pkt 4 ppkt 6) dotyczy cokołu budynku, w piwnicy są brudne ściany a elewacja wymaga drobnych napraw. Z kolei D. P. przy swoim podpisie stwierdził, że jego zdaniem płot od ul. (...) jest zgodny z projektem a cały protokół traktuje jako protokół usunięcia usterek. O dokonaniu odbioru pozwana poinformowała powódkę pismem z dnia 19.05.2014 r.

Okoliczność bezsporna, nadto: kserokopia wezwania od odbioru z dn. 30.04.2014 r. – k. 81, protokół odbioru z dnia 13.05.2014 r. – k. 82 – 85, pismo powódki z dnia 19.05.2014r. – k 86, dokumentacja zdjęciowa na płycie CD (172 fotografie) – k. 164 (koperta), k. 165 (20 wywołanych fotografii), zeznania świadków: D. P. – k. 204 – 207 (czas nagrania: 00:49:34 -01:58:47), H. J. (2) – k. 225 – 227 (czas nagrania: 00:04:46 – 00:55:44), I. M. (1) (czas nagrania: 00:57:09 – 01:43:46), J. O. (w części) – k. 252 – 255 (czas nagrania: 30:19:07 – 01:08:16), I. M. (2) – k. 255 – 256 (czas nagrania: 01:10:59 – 01:35:08), zeznania członków zarządu pozwanej: K. D. (w części)– k. 289 – 293 (czas nagrania: 00:04:19 – 01:18:20), Z. D. (1) (w części) – k. 293 – 298 (czas nagrania: 01:19:46 – 03:04:04), E. C. (w części) – k. 298 – 301 (czas nagrania: 03:05:32 – 04:09:36).

Sąd zważył, co następuje:

I. Ocena dowodów

Powyzszy stan faktyczny był bezsporny między stronami w zakresie faktu zawarcia umowy o remont z załącznikami i podpisania protokołów z negocjacji (z wyłączeniem ich wpływu na treść umowy) oraz w zakresie braku podpisu Z. D. (1) pod protokołem odbioru z dnia 09.12.2013 r. (zob. k 118). Za bezsporne należy uznać fakt wysyłania przez strony pism dotyczących wykonania umowy od dnia 09.01.2014 r. do dnia 30.04.2014 r. a także treść tych pism, oczywiście z zastrzeżeniem, że przywołane w nich twierdzenia faktyczne były sporne.

W sprawie faktami spornymi i mającymi znaczenie dla rozstrzygnięcia były przede wszystkim przedmiot umowy, tj. jakie prace roboty remontowe zostały między stronami uzgodnione oraz czy zostały one odebrane, w mniejszym zaś stopniu, czy i jakimi usterekami były one dotknięte.

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że zaprzeczenie wszystkim okolicznościom za wyjątkiem wyraźnie przyznanych dokonane przez powódkę (k.105) należy uznać za bezskuteczne. Nie można odpowiadając na pismo procesowe strony przeciwnej twierdzić, jak to uczyniła powódka, że przeczy wszystkim faktom powołanym przez powoda, poza tymi, które wyraźnie się przyzna. Fakty i dowody związane z konkretnymi okolicznościami, z którymi się powódka nie zgadza powinien on wskazać, jeśli ma to służyć obronie jej racji, powinna się ona ustosunkować do twierdzeń strony pozwanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r. III CSK 341/08, za: Legalis nr 273954).

Powódka zaprzeczyła natomiast treści kserokopii pism (k. 65 – 86), przyznając tylko fakt ich wysyłania (k. 106) co powoduje, że co do zasady nie mogły one stanowić dowodu na okoliczności inne jak przesłanie ich jako stanowiska Wspólnoty. Mogły natomiast potwierdzać i uszczegóławiać okoliczności bezsporne. Wyjątkiem była kserokopia projektu protokołu odbioru z dnia 16.01.2014 r. z załącznikiem (k. 66 – 70), gdyż strony przyznały, że takie zdarzenie

mało miejsce, ale z uwagi właśnie na treść projektu prezes zarządu powódki i kierownik budowy odmówili jego podpisania.

Kserokopia pisma z dnia 18.02.2014 r. (k.73) nie mogła zostać potraktowana inaczej niż jako bezsporne (w zakresie faktu złożenia, nie treści) oświadczenie złożone przez E. C., gdyż nie była ona upoważniona do samodzielnego składania oświadczeń woli w imieniu Wspólnoty.

Stanowiska prezentowane w kserokopiach pozwalały na zaobserwowanie ewolucji stanowiska pozwanej odnośnie protokołów odbioru. Zasadniczo w toku wymiany korespondencji z powódką (odmiennie niż w korespondencji pomiędzy H. J. (2) a zarządem pozwanej o czym będzie mowa przy ocenie pisma z dnia 10.01.2014 r.) pozwana nie podważała faktu, że protokół z dnia 09.12.2013 r. dotyczył odbioru wszystkich prac, tj. elewacji i klatki schodowej.

Dopiero w piśmie z dnia 10.03.2014 r. (k.75) pozwana zażądała odbioru końcowego. Z kolei w piśmie z dnia 21.03.2014 r. (k.78) E. C. zakwestionowała fakt, iż protokół odbioru z dnia 09.12.2013 r. miał dotyczyć wszystkich robót i wskazała, że dotyczyć miał jej zdaniem jedynie prac elewacyjnych z pracami towarzyszącymi, przy czym podobnie jak w przypadku pisma z dnia 18.02.2014 r. nie można było go traktować jako oświadczenia pozwanej. Sama pozwana nie tyle kwestionowała protokół odbioru, ile fakt, że wszystkie prace objęte umową zostały wykonane albo że są obciążone usterkami i nie domagała się jakiegokolwiek dodatkowego odbioru (por. kserokopię pisma z k. 71, pismo z k. 157, 161).

Sąd uznał za wiarygodne dokumenty prywatne w postaci protokołów z negocjacji i ustaleń zakresu robót z dni 23.04 23.07.2013 r. na okoliczność rzeczywistego zakresu mówionych robót, a więc i treści umowy zawartej pomiędzy stronami. Sąd dał przy tym wiarę samej umowie nr (...) jako dokumentowi prywatnemu, jednakże dla ustalenia dokładnej treści zgodnego zamiaru stron, niezbędne było uwzględnienie wspomnianych protokołów. Wiarygodne były również dokumenty prywatne w postaci protokołu robót dodatkowych (na okoliczność tego kto i jakie ustalenia w tym zakresie czynił), faktur i pism stron (k. 149 – 152, 155 - 162) oraz zbliżonych do nich, na podstawie art. 309 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. wydruków wiadomości e – mail i pisma Wspólnoty (k.148, 153 -154). Także projekt remontu nie budził wątpliwości sądu co do swojej autentyczności.

Za wiarygodny w części sąd uznał protokół odbioru z dnia 09.12.2013 r. przy uwzględnieniu daty jego sporządzenia w dniu 09 a nie 06.12. (przekreślona data), za wiarygodny dowód na to, że miał on charakter odbioru ostatecznego i na okoliczność zgłoszonych poprawek. Wbrew jednak jego treści, w czynności nie brała udziału Z. D. (1), a osoba, która podpisała się w jej miejscu (I. M. (2)) nie miała od niej upoważnienia i sama nie brała udziału w odbiorze, na co wskazali przesłuchani świadkowie jak i same strony.

Sąd uznał, że protokół ten stanowił protokół odbioru końcowego robót powódki, na co wskazywał fakt, że w przeciwieństwie do częściowych odbiorów robót, został sporządzony na piśmie, brali w nim udział inspektorzy nadzoru inwestorskiego, członek zarządu pozwanej, przedstawiciel Miejskiego Konserwatora Zabytków i kierownik robót. O takim charakterze tego protokołu mówili też świadkowie, w szczególności D. P., H. J. (2) (choć mniej stanowczo), R. K. (1) a w zakresie prac elewacyjnych także I. M. (1) i O. B.. Także K. D. nie wykluczył w swoich zeznaniach dokonania odbioru klatki schodowej, choć miał do tej części najwięcej zastrzeżeń.

Fakt dokonania odbioru ostatecznego w dniu 09.12.2013 r. podważały głównie E. C. i Z. D. (1), jednakże żadna z nich przy tej czynności nie była obecna, a zatem nie miały bezpośredniej wiedzy o przebiegu czynności.

Sąd za podstawę ustaleń faktycznych przyjął też w przeważającej mierze pismo H. J. (2) z dnia 10.01.2014 r. (k. 267 – 269), które stanowiło swoiste kalendarium wydarzeń, w części bezspornych. Zastrzeżenia sądu budził jednak fakt uznania w tym piśmie protokołu odbioru z dnia 09.12.2013 r. jedynie za odbiór prace elewacyjnych i uznania, że 16.01.2014 r. ma nastąpić odbiór klatki schodowej. W tej mierze jest ono bowiem sprzeczne nie tylko z zeznaniami świadków, zwłaszcza R. K. (1), ale co najważniejsze, z wydrukiem pisma pozwanej Wspólnoty z dnia 09.01.2014 r. (k.153 – 154), gdzie jest mowa o niewykonaniu czyszczenia klatki schodowej, a więc ewidentnie braku, który winien być zgłoszony podczas odbioru. Jeśli odbiór miał mieć miejsce w dniu 16.01.2014 r. a wyznaczony został w dniu 10.01.2014

r., to zgłoszenie pretensji już w dniu 09.01.2014 r. było pozbawione sensu – wykonawca robót mógł je przecież jeszcze wykonać.

Nadto, w piśmie z dnia 09.01.2014 r. zakreślono termin do wykonania poprawek, także na klatce schodowej, do dnia 23.01.2014 r. a nie do 16.01.2014 r., co powoduje, że ten ostatni termin musiał być fikcyjny – nie można byłoby przecież domagać się odebrania prac już 16.01. skoro pozostawałoby od niego jeszcze 7 dni na ich poprawienie.

Zaznaczenia także wymaga, że w piśmie z dnia 09.01.2014 r. wyszczególniano zastrzeżenia do robót elewacyjnych, co wskazuje na ich łączne rozpatrywanie przez pozwaną z zastrzeżeniami dotyczącymi klatki schodowej, co znowu przemawia za tym, że do dnia 10.01.2014 r. pozwana i H. J. (2) uważali, że odbiór już nastąpił, choć niektóre roboty wymagają poprawek.

Całość powyższych wydarzeń wskazuje na ustalenie przez H. J. (2) i zarząd Wspólnoty, w dniu 10.01.2014 r., wersji, polegającej na kwestionowaniu faktu odbioru klatki schodowej, z uwagi na brak wyraźnego zapisu w tytule protokołu z dnia 09.12.2013 r. Nawet zeznania E. C. przemawiają za tą wersją, skoro wyjaśniła ona, że jeszcze 26.12.2013 r. H. J. (2) chciała by dokonać przelewu całości wynagrodzenia (k.300, czas nagrania: 03:41:21 – 03:46:14), co w zasadzie jest równoznaczne z potraktowaniem protokołu z dnia 09.12.2013 r. jako protokołu końcowego odbioru.

Sąd w całości dał wiarę dokumentacji fotograficznej w postaci wywołanych zdjęć oraz zapisanych na płycie CD na okoliczność wyglądu wykonanych prac na dzień 13.05.2014 r. Niewątpliwie ujawniały one pewne usterki, jednakże, jak wynika z zeznań świadków, w szczególności I. M. (1) i D. P., część z nich pojawia się jakiś czas po zakończeniu robót. Wysalanie się cegły jest zjawiskiem naturalnym i nie było widoczne w momencie dokonywania odbioru.

Sąd nie dał wiary notatce sporządzonej przez K. D. i Z. D. (3) na okoliczność rozmowy w T. M. (k. 201 – w notatce nie wskazano jego nazwiska). T. M. przesłuchany w charakterze świadka stwierdził, że nie przypomina sobie by zjawiał się wykonywać jakieś poprawki czy inne prace w późniejszym czasie niż po grudniu 2013 r. Podczas remontu lokalu nr (...) (świadek nie pamiętał dokładnie numeru) spotykał się jedynie przypadkowo a nie celowo, między innymi z K. D.. Poprawki związane z domofonem, oświetleniem, robili jego pracownicy ale w grudniu 2013 r. Nie był obecny w styczniu 2014 r. (nie pamiętał takiego zdarzenia). Wprawdzie miały miejsce rozmowy odnośnie murku ogrodowego, ale uzgodnienia te trwały w czasie wykonania prac a nie w listopadzie 2014 r.. świadek zeznał, że w 2014 roku przyjeżdżał jedynie w celu dokończenia remontu lokalu nr (...) a w innym celu nie przyjeżdżał. T. M. zaprzeczył też rozmowie z członkami zarządu pozwanej w 2015 roku. (k. 258 – 259, czas nagrania: 02:01:16 – 02:12:41, 02:12:41 02:14:02, 02:19:32 – 02:25:19, 02:25:40 – 12:30:47).

Sąd dał wiarę zeznaniom D. P., I. M. (1), O. B., I. M. (2) i T. M., na okoliczności jakich byli świadkami. Sąd nie stwierdził by zeznawali oni tendencyjnie, kierunkowo, starali się zatajać fakty a w szczególności by świadkowie D. P. i I. M. (1) mieli stworzyć z powodową spółką swoisty „układ” przeciwko pozwanej, jak twierdziła Z. D. (1) w swoich zeznaniach.

Za wiarygodne sąd uznał także zeznania J. M., choć były one mało przydatne dla ustalenia kwestii istotnych w sprawie, albowiem świadek posiadał jedynie wiedzę o samym wykonywaniu remontu, głównie przy jego lokalu. W pozostałym zakresie swoją wiedzę o wydarzeniach czerpał od K. D..

Sąd dał też wiarę H. J. (2), której zeznania były wyjątkowo użyteczne przy ustalaniu zgodnego zamiaru stron umowy – zakresu robót remontowych. Jej zeznania były mniej przydatne jeśli chodzi o ustalenie kiedy doszło do ostatecznego odbioru robót, gdyż nie była w stanie jednoznacznie stwierdzić, który odbiór był jedynie odbiorem usterek.

Zeznaniom świadka R. K. (1) sąd nie dał wiary jedynie w części dotyczącej daty grudniowego odbioru (zeznał, że odbył się dnia 06.12.2013 r. a faktycznie miało to miejsce 09.12.2014 r.) i spotkania w dniu 16.01.2014 r., które określił mianem odbioru. Jak wynikało z zeznań prezesa powodowej spółki, spotkanie miało dotyczyć zgłoszonego odbioru usterek i wymalowania klatki schodowej (k. 286, czas nagrania: 02:33:10 – 02:40:30). Sam świadek zeznał także, że odbiór z dnia 09.12.2013 r. (korygując błąd w dacie) dotyczył także klatki schodowej, a odbiór w styczniu 2014 r. miał zostać zrobiony z uwagi na nowe stanowisko Wspólnoty (czas nagrania: 03:06:46 – 03:20:29).

Zeznania J. O. zostały uznane za niewiarygodne w części w jakiej zeznał, że protokół odbioru z grudnia 2013 r. nie miał charakteru odbioru końcowego. Stwierdzenie to było bardziej opinią niż relacją o faktach, i częściowo sam mu świadek zaprzeczył, gdyż zeznał, że czynności miały miejsce i został sporządzony protokół odbioru. Nadto, świadek ten zdaniem sądu zeznał niewiarygodnie na okoliczność tego, że w styczniu 2014 r. pracownicy powódki wykonywali jeszcze prace, gdy tymczasem wcześniej zeznał, że na początku stycznia 2014 r. wyjechał z Polski, co wiązało się z niemożnością bycia na odbiorze w dniu 16.01.2014 r. (k. 254). Nie wiadomo zatem jak miał dokonać takich spostrzeżeń.

Sąd zasadniczo dał wiarę świadkowi K. S., za wyjątkiem jej zeznań o zakończeniu prac przez powodową spółkę przed latem 2014, albowiem żaden inny świadek czy strona nie potwierdzały tak długiego okresu wykonywania robót. Z uznanych za wiarygodne dokumentów i zeznań, sąd natomiast ustalił, że prace zostały zakończone w grudniu 2013 r.

Zeznania D. W. sąd uznał za wiarygodne poza fragmentem dotyczącym tego, że odbiór z dnia 09.12.2013 r. nie dotyczył klatki schodowej. Protokół ten nie zawierał wyłączenia jakichkolwiek prac. Co więcej, jak już sąd wyjaśnił powyżej, zastrzeżenia z pisma z dnia 09.01.2014 r. byłyby zgłaszane tak odnośnie klatki schodowej jak i elewacji, a zatem wbrew zeznaniom świadka, pozwana nie czyniła rozróżnienia między tymi pracami i nie oczekiwała na odbiór klatki schodowej by zgłosić usterki.

Co więcej, świadek zeznała również, że odbiór klatki schodowej miał zostać zgłoszony przed świętami Bożego Narodzenia 2013 r. przez R. K. (1), o czym nie zeznał ani on, ani jakikolwiek inny świadek czy też strona. Prawdopodobnie świadek ta wadliwie przytoczyła treść wiadomości e – mail R. K. (2) o usunięciu usterek jeszcze przed świętami (k. 148).

Zeznaniom D. W. przeczą częściowo także zeznania K. D., który stwierdził, że protokół z dnia 09.12.2013 r. dotyczył głównie elewacji, co oznaczało, że choć zasadniczym przedmiotem odbioru niewątpliwie był znacznie szerszy remont elewacji, ale nie wyłączało odbioru klatki schodowej.

Jej zeznania nie były wiarygodne także w części, w jakiej stwierdziła, że odbiór z dnia 09.12.2013 r. nie został zgłoszony Wspólnocie, gdyż z pisma H. J. (2) z dnia 10.01.2013 r. wynikało, że została a informacja o tym, była rozwieszona na klatce schodowej 7 dni wcześniej.

Zeznaniom J. B. za stronę powodową sąd dał wiarę praktycznie w całości, z wyłączeniem wypowiedzi stricte ocennych (plot z profili zimnogiętych jest taki jak plot ze stali kutej pod względem parametrów). Jego zeznania były rzeczowe, jasne, logicznie tłumaczyły kolejność wydarzeń. Wyjątkiem było jego przekonanie, iż kwota 4.900,- zł za roboty dodatkowe została przez pozwaną uznana, gdy tymczasem brak było jakiegokolwiek innego dowodu, który by to potwierdzał. Przeczył temu w szczególności protokół konieczności z dnia 09.12.2013 r., który nie został podpisany przez przynajmniej dwóch członków zarządu Wspólnoty.

Zeznaniom złożonym za pozwaną Wspólnotę przez K. D. sąd dał wiarę jedynie w części. Członek zarządu pozwanej miał problemy z przypomnieniem sobie pewnych wydarzeń, zazwyczaj niekorzystnych dla Wspólnoty (odbiór klatki schodowej w dniu 09.12.2013 r., czy protokoły negocjacji były załącznikiem do umowy), co częściowo należy tłumaczyć wiekiem, a częściowo obawą przed zeznaniem na niekorzyść Wspólnoty (niewiedza o odbiorze klatki schodowej). K. D. nie pamiętał też otrzymania zawiadomienia o odbiorze, ale nie wyjaśnił, w jaki sposób się o nim dowiedział. Jego zeznaniom w tej mierze przeczyło też pismo H. J. (2) z dnia 10.01.2014 r.

Nadto, K. D. nie potrafił przypomnieć sobie wszystkich osób obecnych na odbiorze w dniu 09.12.2013 r., czy też osoby T. M.

Sąd nie dał też wiary jego zeznaniom odnośnie kontynuowania robót remontowych (a nie poprawek) w klatce schodowej, gdyż przeczyły temu inne dowody, w szczególności zeznania R. K. (1).

Zeznaniom Z. D. (1) sąd dał wiarę w ograniczonym stopniu, co było spowodowane ich złożeniem wyraźnie w celu uniknięcia odpowiedzialności przez Wspólnotę. Sama też przyznała, że uważa, że inspektorzy nadzoru i wykonawca

robót świadczyli sobie usługi koleżeńskie (k.298, czas nagrania: 02:57:28 – 03:04:04). Sąd nie dał wiary jej zeznaniom w których stwierdziła, że zakres robót był inny niż w protokołach z dnia 23.04 i 23.07.2013 r., powołując się przy tym na zaginiony załącznik, którego nie przedstawiła żadna ze stron procesu. Nie potrafiła także wyjaśnić w jaki sposób zakres prac z protokołu z dnia 23.07.2013 r. miał być tylko dodatkiem do kosztorysu i projektu, skoro stanowił on okrojenie prac do wykonania z projektu. Z całości jej wypowiedzi wynika też zupełnie inny zakres robót niż daje się odtworzyć z umowy i protokołów negocjacji i robót szczegółowych, a zaznania dotyczące wykonania robót są silnie zabarwione emocjonalnie

Sąd odmówił mocy dowodowej zeznaniom E. C. na okoliczności dotyczące ustalenia zgodnego zamiaru stron co do zakresu robót budowlanych określonych w umowie, gdyż nie brała ona udziału w negocjacjach stron i podpisaniu umowy (nie była wówczas członkiem zarządu).

Nadto, jej zeznania w tym zakresie mają chwilami charakter opinii mało związanych z realiami jak np. stwierdzenie, że „z ceny można było schodzić, natomiast nie można było schodzić z prac projektu” (k.298 – 299), co w zasadzie oznaczało, że oczekiwała redukcji ceny mimo braku wiążącego z tym zmniejszenia zakresu prac i było niezgodne z praktycznie wszystkimi dowodami dotyczącymi ustalania zakresu prac.

Zeznania E. C. podobnie jak Z. D. (1), dotyczące jakości wykonania robót były silnie negatywnie zabarwione, zwłaszcza w zakresie balustrad balkonowych, które w toku negocjacji zostały wyłączone z zakresu prac. W dużej mierze były to jej opinie i przekonania o jakości robót i ustaleniach umownych (przy których nie była obecna) a nie relacje o faktach, a zatem nie mogły być brane pod uwagę.

Zeznaniom E. C. sąd nie dał wiary także w części w jakiej twierdziła, że o odbiorze z dnia 09.12.2013 r. nikt nie był zawiadomiony, czemu przeczy fakt że stawił się wówczas nie tylko K. D. ale i J. O.. Także z pisma H. J. (2) z dnia 10.01.2014 r. wynika, że informacja o odbiorze dotarła do administratora i została rozwieszona na klatkach schodowych.

Sąd nie rozstrzygał o dowodzie z opinii biegłego z zakresu budownictwa albowiem powódka cofnęła ten wniosek a pozwana, mimo reprezentacji przez zawodowego pełnomocnika i podnoszenia zarzutów dotyczących wadliwego wykonania umowy takiego dowodu nie zgłosiła. Dowód ten nie był zdaniem sądu konieczny dla rozstrzygnięcia.

II. Podstawa prawna rozstrzygnięcia o żądaniu głównym

Podstawą rozstrzygnięcia w części zasądzającej jest art. 647 k.c., który stanowi, iż przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Przepis ten ma zastosowanie w sprawie na podstawie art. 658 k.c., w myśl którego przepisy niniejszego tytułu (XVI – przyp. SO) stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli.

Zaznaczenia wymaga, że strona powodowa jasno wskazywała, że podstawą jej żądania jest wyłącznie umowa, co zakreśliło przedmiotowe granice powództwa.

Uwzględniając powyższe przepisy, nie ma zatem wątpliwości, że wykonawca w zamian za wykonanie remontu budynku na prawo do wynagrodzenia. Niewątpliwym też było, że umowa nr (...) dotyczyła remontu elewacji i klatki schodowej.

Po to jednak by rozstrzygnąć, czy powódce należało się wynagrodzenie, koniecznym było ustalenie, co wchodziło w zakres prac objętych umową, gdyż od tego zależało przyjęcie czy zostały wykonane te prace, które były umówione.

Ma to o tyle znaczenie, że w podzielanym przez sąd I instancji w niniejszym składzie poglądzie orzecznictwa, kwestia jakości oraz przydatności do umówionego użytku przedstawionych do odbioru robót jest kluczowa.

Odmowa odbioru, albo też odmowa zapłaty, będzie uzasadniona w przypadku (i to jedynym), gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem albo umową i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Uzasadniając powyższy pogląd Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na potrzebę rozróżnienia niewykonania zobowiązania od nienależytego wykonania zobowiązania, tj. sytuacji, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, utożsamienie sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami, czyniłoby zbędną regulację art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c. Ponadto, naruszałoby to równowagę między inwestorem a wykonawcą, uzależniając odbiór – a tym samym płatność należnego wykonawcy wynagrodzenia – od wykluczenia istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwiając naliczanie kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie idealnym, co w praktyce jest trudne do realizacji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 lipca 2009 r. sygn. akt II CSK 61/09, z dnia 7 marca 2013 r. sygn. akt II CSK 476/12, opubl. www.sn.pl).

Strony spierały się odnośnie tego, czy treść protokołów z dni 23.04. i 23.07.2014 r. wpływały na treść §1 umowy nr (...) w zakresie dookreślenia, w szczególności zawężenia zakresu robót w porównaniu z dokumentacją projektową przedmiotem robót przedłożonych wykonawcy w trakcie postępowania konkursowego w celu sporządzenia oferty. Zapis ten wskazywał również na załączniki do umowy, m.in. ofertę wykonawcy.

Zgodnie z art. 65§2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Koniecznym zatem było zrekonstruowanie rzeczywistego zgodnego zamiaru stron, na podstawie wszystkich okoliczności zawierania umowy, nie tylko samego zapisu jej §1.

W tym kontekście znaczenie miało także i to, że pozwana w celu zawarcia umowy dokonała kompilacji kilku sposobów jej zawarcia, tzn. najpierw ogłosiła przetarg (regulowany art. 70¹ i art. 70³ k.c.), który doprowadził do wyłonienia czterech oferentów, z którymi podjęto negocjacje, zgodnie z art. 72 k.c. a następnie sporządzono umowę na piśmie.

Z powyższego wynika, że oferta wykonawcy, która później stała się załącznikiem do umowy, określała warunki wstępne z jakimi przystępował on do negocjacji.

W toku negocjacji doszło do zmniejszenia zakresu zamówienia i związanego tym zmniejszenia ceny z 266.000,- zł do 226.000,- zł. Strony w protokole z dnia 23.04.2013 r. jasno stwierdziły, że uzgodniły zakres prac ujęty w 18 punktach z tego remont kapitalny klatki schodowej miał mieć jeszcze szczegółowo określony zakres. Zakres ten został ustalony w dniu 23.07.2013 r., przy czym punkty nr 13, 14 i 16 miały być objęte dodatkową wyceną.

Protokoły zostały podpisane przez pozwaną zgodnie z zasadami jej reprezentacji (było to bezsporne), a zatem miały charakter formalny, były prowadzone w celu zawarcia oznaczonej umowy – o remont. Powódka nie była natomiast reprezentowana przez dwóch członków zarządu a zatem umowa nie mogła zostać zawarta w myśl art. 71§1 k.c. w momencie, gdy strony doszły do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Natomiast oświadczenie pozwanej należało traktować jako zamiar zawarcia umowy o takim jak w protokołach zakresie robót, które akceptowała w pełni powódka, przystępując do zawarcia umowy z dnia 12.08.2013 r.

Na to, że zgodnym zamiarem stron było uwzględnienie w zakresie prac ustaleń z zawartych w protokołach z negocjacji z dni 23.04 i 23.07.2013 r. wskazują także zeznania H. J. (2), która zeznała, że dlatego w umowie była mowa o dokumentacji konkursowej, wskazała na powiązanie obniżenia ceny i zmniejszenia zakresu robót oraz przyznała, że zapis §1 umowy jest niejasny (k.227, czas nagrania 00:31:49 – 00:38:28). Jej zeznania są o tyle istotne, że nie była stroną ani umowy ani procesu, natomiast brała udział w jej sporządzeniu a także w przygotowaniu przetargu i negocjacjach poprzedzających podpisanie umowy. Również sporządzone przez nią pismo z dn. 29.07.2013 r. (k. 136, kserokopia k.8) jednoznacznie przewiduje, że umowa będzie uwzględniać zmiany zgodnie z protokołami z dni 23.04

i 23.07.2013 r. Stanowisko to H. J. (2) podtrzymała w swoim piśmie z dnia 10.01.2014 r. (k.268). Także D. W. – pracownik H. J. (2), która zajmowała się zagadnieniami związanymi z remontem budynku przy ul. (...) twierdziła, że umowa wprawdzie wprost nie odsyłała do protokołów negocjacji, jednakże odnosi się do dokumentacji konkursowej, w tym skorygowanej oferty – kosztorysu powodowej spółki (k. 279, 281).

Podobnie z zeznań J. O. wynikało, że przedmiot umowy był często zmieniany, a decyzja o zakresie robót miała zostać podjęta po wyborze wykonawcy, czemu odpowiadały protokoły.

Z kolei zeznania K. S., członka zarządu pozwanej w czasie zawierania umowy, wskazywały na to, że szczegółowy zakres robót określała lista ustalana na spotkaniu, co przy uwzględnieniu wyglądu protokołów z dni 23.04 i 23.07.2013 r. pozwala na przyjęcie, że miała ona na myśli właśnie te protokoły (k. 257).

K. D. – reprezentujący pozwaną przy negocjacjach – nie potrafił wyjaśnić relacji między formularzem warunków szczegółowych i ofertą a projektem i przedmiarem robót. Jasno natomiast stwierdził, że w toku negocjacji Wspólnota zrezygnowała z części prac (k.291), co w porównaniu ze zmniejszeniem zakresu robót w protokołach negocjacji, potwierdza tezę o takim zamiarze określenia przedmiotu umowy.

Dodatkowo już tylko zauważyć należy, że załącznikiem do umowy miała być oferta wykonawcy, która przecież opiewała na kwotę 266.000,- zł. Gdyby uznać, że nie doszło do obniżenia jego wynagrodzenia jednoznacznie powiązanego (zgodnie z protokołami z dni 23.04 i 23.07.2013 r.) ze zmniejszeniem zakresu robót, to między ofertą a umową (§8) zachodziłaby nieusuwalna sprzeczność.

Konkludując, umówione roboty remontowe były określone także powyższymi protokołami zawężając i zmieniając pierwotny zakres robót i w tych granicach strony wykonywały umowę.

Oceniając wykonanie tak określonego przedmiotu umowy, sąd doszedł do wniosku, że zostały one wykonane w stopniu uzasadniającym odbiór i wypłatę wynagrodzenia – co do zasady.

Jedną z najistotniejszych czynności w tym zakresie jest zgłoszenie i odbiór wykonanych prac przez inwestora.

Z art. 647 i art. 654 k.c. wynika, że odbiór obiektu jest obowiązkiem inwestora. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 1999 r. (sygn. akt II CKN 241/98) wyraził podzielany przez sąd I instancji pogląd, że odbiór obiektu (i zapłata umówionego wynagrodzenia) to obowiązek inwestora skorelowany z obowiązkiem wykonawcy oddania obiektu.

W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m. in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze (o obowiązku inwestora odbioru robót także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r. sygn. akt I CK 24/03, za: Legalis).

Zasadniczo fakt dokonania odbioru przesądza o tym, że umowa o remont została wykonana. Sporządzenie i podpisanie protokołu odbioru robót budowlanych uzasadnia bowiem domniemanie, że zostały one wykonane zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa została wykonana nienależycie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. sygn. akt II CSK 476/12, za: Legalis).

Jak już wspomniano powyżej, odmowa odbioru, albo też odmowa zapłaty, będzie uzasadniona w przypadku (i to jedynym), gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem albo umową i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Strony umowy o roboty budowlane (o remont) nie mogą natomiast uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r. V CSK 99/07, publ. OSP 2009 nr 1, poz. 7, str. 38).

W sprawie między stronami nie było sporne, że roboty remontowe zostały ostatecznie odebrane. Spór dotyczył tylko tego kiedy to nastąpiło, tj. czy 09.12.2013 r. czy też 13.05.2014 r. oraz w jakim stopniu umowa nie została wykonana.

Ta ostatnia kwestia nie miała jednak o tyle znaczenia, że wady i usterki wskazywane przez pozwaną nie uniemożliwiały użytkowania budynku po remoncie. Tym samym nie można było mówić o sytuacji, w której przedmiot zamówienia mógł być uznany za wykonany niezgodnie z projektem albo umową i zasadami wiedzy technicznej lub wady remontu za na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Sama pozwana zatem nie próbowała obalić domniemania wykonania robót prawidłowo co do zasady wynikającego z faktu dokonania ich odbioru. W ocenie sądu do ostatecznego odbioru robót doszło już w dniu 09.12.2013 r., co zostało omówione przy ocenie dowodów, przy czym dalsze usterki i naprawy miały charakter relatywnie mało znaczący dla całego przedsięwzięcia i w części zostały naprawione.

Nadto, wysalanie się cegieł (fug) podobnie jak inne usterki, takie jak pobrudzenia rur, niedoszlifowanie cegieł, odbarwienia na elewacji czy wykruszanie się materiału przy parapecie są objęte gwarancją i inwestor (pозwana) cały czas ma możliwość skorzystania z tego prawa.

Wady i usterki robót, traktowane jako nienależyte wykonanie umowy, z uwagi na swoją skalę nie mogły zatem uzasadniać wstrzymania wypłaty wynagrodzenia za roboty budowlane. Z kolei brak wykonania pewnych elementów był wywodzony z pominięciem protokołów z dnia 23.04 i 23.07.2014 r., a więc pozwana powoływała się nań błędnie.

Z kolei zarzuty dotyczące naprawienia szkody wyrządzonej nienależytym jej wykonaniem ani w twierdzeniach ani zeznaniach przedstawicieli pozwanej nie przyjęły żadnej skonkretyzowanej prawnie formy czy choćby wysokości kwotowej.

Natomiast brak reprezentacji Wspólnoty przez dwóch członków zarządu nie miał o tyle znaczenia, że oświadczenie o odbiorze robót jest tylko oświadczeniem wiedzy, że osiągnięty został rezultat określony w umowie o roboty budowlane, a nie oświadczeniem woli i nie wymaga zachowania zasad reprezentacji przyjętych dla takich oświadczeń wspólnoty mieszkaniowej (por. z wielu np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 grudnia 2012 r., I ACa 706/12, opubl. Legalis).

Nawet gdyby jednak przyjąć, że odbiór nastąpił dopiero w dniu 13.05.2014 r. to i tak na dzień orzekania roboty należałoby uznać za odebrane co uzasadniałoby uwzględnienie roszczenia w takim samym stopniu.

Konkludując, powódka mogła domagać się zapłaty z tytułu umowy o remont, na podstawie art. 647 k.c.

Dochodzona kwota 116.000,- zł z uwagi na treść §12 ust. 3 i 4 umowy (k.139) musiała ulec ograniczeniu. W tym punkcie umowy, strony bowiem przewidziały prawo wstrzymania się z zapłatą 3% wartości każdej z faktury do czasu upływu okresu gwarancyjnego plus 30 dni. Wystawione przez powódkę faktury należało pomniejszyć o 3% ich wartość co dało kwotę 6.780,- zł (3% x 116.000,- zł), gdyż kwota ta nie jest jeszcze wymagalna (stanie się wymagalna 11.01.2019 r. – zob. k. 144). W tym zakresie należało oddalić powództwo.

Podobnie w protokole z dnia 09.12.2013 r. strony zastrzegły prawo do wstrzymania się z zapłatą przez pozwaną co do kwoty 10.000,- zł zależniąc jej zapłatę od naprawienia wad i usterek i ich odbioru. Do prawidłowego zgłoszenia i odbioru tych prac nigdy nie doszło (nie stwierdzał ich tzw. protokół jednostronny pozwanej z dnia 13.05.2014 r.). Tym samym w tej części, w oparciu o zapis z protokołu i jego późniejszą wyrażoną akceptacją przez powódkę, powództwo należało oddalić i w tej części.

Powództwo podlegało również oddalaniu co do kwoty 4.900,- zł, objętej fakturą VAT nr (...), tj. w zakresie prac objętych protokołem konieczności wykonania robót dodatkowych z dnia 09.12.2013 r. Jak już wspomniano, powódka domagała się zapłaty jedynie w oparciu o umowę o remont, tj. na podstawie art. 647 k.c. Tymczasem protokół ten mógłby stać się elementem tej umowy jeżeli zostałby podpisany zgodnie z zasadami reprezentacji przez obydwie strony. Tymczasem żadna ze stron nie podpisała go zgodnie z tymi zasadami (nie podpisali go członkowie zarządu

powódki i pozwanej), co powoduje, że nie doszło do zawarcia umowy w tej części. Powództwo należało więc oddalić co do kwoty 4.900,- zł na podstawie art. 647 k.c. a contrario w zw. z art. 38 k.c. a contrario w zw. z art. 33§1 k.c.

Podsumowując, z dochodzonej kwoty głównej 116.000,- zł zasądzić należało 99.220,- zł.

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481§1 i 2 k.c. zasądzając je w wysokości ustawowej od dnia 20.01.2014 r. (z uwagi na treść art. 321§1 k.p.c.) zgodnie z żądaniem pozwu. Faktury VAT z dnia 10.12.2013 r. obejmujące kwotę, z której część zasądzono w wyroku zostały doręczone pozwanej w dniu 11.12.2013 r. Zawierały one wezwanie do zapłaty w terminie 10 dni od dnia doręczenia, a zatem, zgodnie z art. 455 k.c. ustalały one termin uiszczenia wynagrodzenia, który upływał z końcem dnia 21.12.2013 r.

Z tych względów orzeczono jak w punkcie I i II wyroku.

III. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu

Orzekając o kosztach procesu, sąd dokonał ich stosunkowego rozdzielania zgodnie z art. 100 k.c.

Na koszty powoda składały się kwota 6.045,- zł tytułem opłaty od pozwu oraz wynagrodzenie radcy prawnego w kwocie 3.600,- zł (brak opłaty skarbowej od pełnomocnictwa) ustalone na podstawie na podstawie przepisu § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. 2013, poz. 490 z późniejszymi zmianami) razem 9.645 zł

Pozwana poniosła wyłącznie koszty wynagrodzenia adwokata w kwocie 3600,- zł ustalone na podstawie § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013, poz. 461 późniejszymi zmianami) oraz 17 zł opłaty skarbowej.

Suma kosztów procesu stron wynosiła 13.262,- zł.

Powódka wygrała sprawę w 82% (99.220,-zł / 116.000,- zł), a zatem powinien zatem zapłacić 18% całkowitych kosztów procesu, tj. 2.387,16 zł a pozwany a pozwany 10.874,84 zł. Różnica między kosztami uiszczonymi przez powoda a należnymi od niego wynosiła 7.257,84 zł i taką też kwotę zasądzono od pozwanej na jego rzecz w punkcie III wyroku.