

Sygn. akt **VI GC 50/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział VI Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2018 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: B. S.

przeciwko: D. Ż.

o zapłatę

- I. zasądza od pozwanego D. Ż. na rzecz powoda B. S. kwotę 82.989,00 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące dziewięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych 00/100), z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 kwietnia 2016r. do dnia zapłaty,
- II. oddala powództwo w pozostałej części,
- III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.684,45 zł (trzynaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt cztery złote 45/100) tytułem kosztów procesu.

**Sygn. akt VI GC 50/17**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 6 września 2018 r.**

Powód B. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) B. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego D. Ż. kwoty 90 000 zł, z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 21 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty. Ponadto wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podał, że strony zawarły w dniu 18 grudnia 2015 r. umowę na podstawie której pozwany powierzył mu jako podwykonawcy kompleksowe wykonanie instalacji wewnętrznej : wodno – kanalizacyjnej, CO, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, instalacji wody i gazu w realizowanej inwestycji pod nazwą „Budynek Handlowo – Usługowy na działce (...) obr. (...) W. w mieście W.”. Z tytułu realizacji umowy powód w dniu 21 marca 2016 r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) z terminem płatności wynoszącym 30 dni . Faktura została wystawiona za wykonane roboty z zakresu instalacji sanitarnych, zgodnie z końcowym protokołem zaawansowania robót i opiewała na łączną kwotę 258 249,57 zł brutto. Pozwany zapłacił tylko część kwoty wynikającej z powyższej faktury, tj. kwotę 168 249,57 zł. Do zapłaty nadal pozostaje kwota 90 000 zł. Pozwany

w dniu 25.10.2016 r. wystawił notę obciążeniową nr (...) na podstawie której zatrzymał tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy kwotę 23 370 zł. Jednocześnie notą obciążeniową z tego samego dnia nr (...) pozwany obciążył powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

Powód wskazał, że pozwany nie był uprawniony do naliczenia kary umownej. Powstanie opóźnienia w terminowym wykonaniu przedmiotu umowy spowodował sam pozwany w następstwie podejmowanych przez siebie działań i zaniedbań, jak również zaistniały inne, niezależne od powoda okoliczności na które nie miał on wpływu. O wszystkich tych okolicznościach pozwany był na bieżąco informowany, lecz pomimo tego nie podejmował on żadnych działań umożliwiających usunięcie zaistniałych nieprawidłowości, lub też podejmowane przez niego działania wykonywane były ze znaczną zwłoką. Pozwany pomimo wezwań nie dokonał zapłaty wymaganej należności.

W odpowiedzi na pozew pozwany D. Ż. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany uznał za bezsporne zawarcie przez strony umowy, w ramach której powód miał wykonać prace instalacyjne w ramach realizacji zadania inwestycyjnego budowy budynku handlowo – usługowego w W.. Pozwany wskazał, że zgodnie z pkt 2 umowy termin zakończenia robót ustalono na dzień 12.02.2016 r. Powód jednakże zakończył prace dopiero w dniu 21.03.2016 r., nie wykonał więc przedmiotu umowy w terminie, a zwłoka w realizacji prac wyniosła 38 dni. Niewykonanie prac w terminie wynikało z zawinonego przez powoda opóźnienia. Pozwany zaprzeczył aby dopuścił się jakichkolwiek działań i zaniedbań które doprowadziłyby do opóźnienia w wykonaniu umowy przez powoda. Zaprzeczył także aby powód informował go o okolicznościach niezależnych od niego, a powodujących opóźnienie prac. Powód zgodnie z umową był zobowiązany zapłacić pozwanemu karę umowną za nieterminowe wykonanie przedmiotu zlecenia w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki. Pozwany należność z tytułu kary umownej potrącił z wierzytelnością w kwocie 53 283,60 zł którą powód dochodzi nin. pozwem. Pozwany wskazał, że potrąceniu z wierzytelnością dochodzonym pozwem do kwoty 23 370 zł podlegała również przysługująca mu wierzytelność wzajemna z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy do którego wniesienia zobowiązany był powód na podstawie pkt 7 umowy. Niezależnie od powyższego pozwany wskazał, że powód wykonał zleczone mu prace nienależycie. Pozwany poniósł znaczne koszty celem usunięcia usterek i skutków nieprawidłowo wykonanych przez powoda prac. Reasumując pozwany wskazał, że wierzytelność powoda dochodzonym pozwem w wysokości 76 983,60 zł z faktury VAT nr (...) nie istnieje bowiem uległa potrąceniu z należnościami z not : nr (...) i nr (...) W pozostałym zaś zakresie roszczenie powoda jest niezasadne wobec wystąpienia licznych wad prac wykonanych przez powoda, których usunięcie naraziło pozwanego na liczne wydatki.

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

W dniu 18 grudnia 2015 r. strony zawarły umowę nr (...) na podstawie której pozwany D. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) D. Ż. jako wykonawca zadania inwestycyjnego „ Budynek Handlowo – Usługowy na działce (...) obr. (...) W. w mieście W.” powierzył powodowi B. S. kompleksowe wykonanie instalacji wewnętrznej : wodno – kanalizacyjnej, CO, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, instalacji wody i gazu na w/w inwestycji.

Z tytułu realizacji umowy powód był uprawniony do wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie 380 000 zł netto powiększonego o obowiązujący podatek VAT, tj. 467 400 zł brutto. (pkt 1 umowy)

Zgodnie z pkt 2 umowy termin przekazania frontu robót i ich rozpoczęcie miało nastąpić z dniem 18.12.2015 r. Termin zakończenia robót objętych umową ustalono na dzień 12.02.2016 r.

W pkt 6 umowy strony przewidziały kary umowne:

- za zwłokę w rozpoczęciu realizacji zlecenia – 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki,

- za odstąpienie od wykonania zlecenia – 10% wynagrodzenia brutto,
- za nieterminowe wykonanie przedmiotu zlecenia – 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki;
- za nieterminowe usunięcie usterek – 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia uzgodnionego na usunięcie usterek.

Zgodnie z pkt 7 umowy zleceniobiorca był zobowiązany do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania zlecenia w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto, w formie potrącenia z faktury zleceniobiorcy lub przedłożenia gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej.

Kwota zabezpieczenia miała zostać zwrócona powodowi w sposób następujący:

- część 30% wniesionego zabezpieczenia – po upływie 36 miesięcznego okresu rękojmi i gwarancji liczonego od dnia odbioru końcowego całego zadania inwestycyjnego dokonanego przez inwestora;
- część 70% zabezpieczenia w ciągu 30 dni od dnia bezusterkowego odbioru końcowego całego zadania inwestycyjnego dokonanego przez inwestora, na pisemny wniosek zleceniobiorcy.

Przyjęto, że 30% kaucji służącej zabezpieczeniu roszczeń z tytułu ewentualnych wad i usterek, powstałych w okresie gwarancji i rękojmi będzie zwrócone przez zleceniodawcę w ciągu 14 dni od upływu okresu gwarancji, na pisemny wniosek zleceniobiorcy. Bieg terminów zwrotu kaucji rozpoczynał się po protokolarnym usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze końcowym przez inwestora.

Strony dopuściły możliwość zmiany formy zabezpieczenia na gwarancję bankową lub ubezpieczeniową.

W dalszej części umowy ustalono, że zabezpieczenie stanie się własnością zleceniodawcy w przypadku m.in. niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu zlecenia, zwłoki w usunięciu usterek ujawnionych podczas odbioru przedmiotu zlecenia w terminie przekraczającym 14 dni, nieusunięcia usterek i wad w okresie rękojmi i gwarancji. (...)

Dowód: umowa nr (...) z dnia 18.12.2015 r. k. 5-7.

Całość robót objętych umową powód zakończył w dniu 21 marca 2016 r., tj. z przekroczeniem umownego terminu realizacji.

W dniu 21 marca 2016 r. powód wystawił fakturę Vat nr (...) na kwotę 258 249,57 zł brutto obejmującą należność za wykonanie robót z zakresu instalacji sanitarnych zgodnie z końcowym protokołem zaawansowania robót z dnia 21.03.2016 r.

Dowód: faktura VAT nr (...) k. 8, protokoły zaawansowania robót k. 9-12.

Pozwany zapłacił tylko część kwoty wynikającej z powyższej faktury, tj. kwotę 168 249,57 zł. Pozostała część należności w kwocie 90 000 zł pozostała nieuregulowana.

Dowód: potwierdzenia przelewu k. 13-15.

W dniu 25 października 2016 r. pozwany wystawił następujące noty obciążeniowe:

- nr (...) obciążając powoda kwotą 53 283,60 zł tytułem kary umownej za zwłokę 38 dni w zakończeniu przedmiotu umowy; (k. 17)
- nr (...) którą potrącił z faktury powoda nr (...) kwotę 23 370 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania zlecenia.

Dowód: noty: (...)k. 17, nr (...)k. 16 z dn. 25.10.2016 r.

Pismem z dnia 3 stycznia 2017 r. powód działając przez pełnomocnika wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 90 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie wynikającej z faktury VAT nr (...) z dn. 21.03.2016 r.

Wezwanie pozostało bezskuteczne.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dn. 3.01.2017 r. k. 18.

W toku postępowania, pismem z dnia 13 listopada 2017 r. (k. 168-169) pozwany wezwał powoda do zapłaty należności wynikających z not obciążeniowych z dn. 25.10.2016 r nr : (...) z tytułu kary umownej za zwłokę w zakończeniu przedmiotu umowy oraz nr (...) z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania zlecenia.

Kolejnym pismem z dnia 15 listopada 2017 r. pozwany wezwał do zapłaty kwoty 53 283,60 zł tytułem kary umownej naliczonej w oparciu o pkt 6 umowy

za zwłokę w usunięciu usterek w postaci : ruchomego kranu w pomieszczeniu socjalnym oraz braku urządzenia do samoczynnego napełniania instalacji C.O. w budynku B. w W.. Powód usunął wady po terminie stąd zasadne było naliczenie kary umownej, wyliczonej za okres od 13.05.2016 r. do 20.06.2016 r. czyli za 38 dni, co dało kwotę 53 283,60 zł.

Poza tym w powyższym piśmie pozwany złożył oświadczenie o zatrzymaniu zabezpieczenia należytego wykonania zlecenia w kwocie 23 370 zł potrąconego z faktury VAT nr (...) na podstawie noty obciążeniowej nr (...).

Zatrzymanie powyższej należności nastąpiło na podstawie pkt 7 umowy w związku z tym, że powód w okresie rękojmi i gwarancji nie usunął następujących usterek i wad :

- usterki klimatyzacji zgłoszonej w dn. 29.07.2016 r.
- wady instalacji CO, polegające na braku urządzenia do samoczynnego napełniania instalacji CO zgłoszonej w dn. 28.04.2016 r.,
- usterki kranu w pomieszczeniu socjalnym , zgłoszonej w dniu 28.04.2016r.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dn. 13.11.2017 r. k. 168-169, pismo pozwanego z dn. 15.11.2017 r. – wezwanie do zapłaty z oświadczeniem o zatrzymaniu zabezpieczenia k. 161-163.

W piśmie z dnia 20 listopada 2017 r. pozwany potrącił z wierzytelnością powoda z faktury VAT nr (...) wierzytelność wzajemną w wysokości:

- 53.283,60 zł - tytułem kary umownej za zwłokę 38 dni w wykonaniu zlecenia (przedmiotu umowy) naliczonej zgodnie z pkt 6 umowy nr (...) z dnia 18.12.2015 r., za zwłokę 38 dni w wykonaniu zlecenia;
- 53.283,60 zł tytułem kary umownej naliczonej zgodnie z pkt 6 umowy nr (...) z dnia 18.12.2015 r. za zwłokę 38 dni w usunięciu usterek w postaci ruchomego kranu w pomieszczeniu socjalnym oraz braku urządzenia do samoczynnego napełniania instalacji C.O. w budynku B. w W. zgłoszonych w dn. 28.04.2017 r., które wobec bezczynności powoda zostały usunięte w dn. 20.06.2017 r. przez podmiot trzeci.

Dowód: pismo pozwanego z dn. 20.11.2016 r. o dokonaniu potrącenia k. 171.

Powód wykonywał swoje prace instalacyjne na przedmiotowej inwestycji obok innych podwykonawców, w rytmie wymuszonym postępowaniem prac budowlanych wykonywanych przez pozwanego. Najbardziej istotną obiektywną przeszkodą, niezależną od powoda, która spowodowała wydłużenie czasu realizacji inwestycji było wydłużenie czasu realizacji inwestycji przez wszystkich pozostałych wykonawców, którzy wykonywali swoje roboty w branży budowlanej czy też elektrycznej.

W aktach sprawy brak jest potwierdzonego przez strony końcowego protokołu odbioru robót wskazującego na istnienie wad i usterek w robotach zrealizowanych przez powoda. Jedynymi dokumentami odnoszącymi się do w/w kwestii jest mail Inwestora skierowany w dniu 28.04.2016r. do pozwanego, zawarty w aktach sprawy (k-106) wskazujący na ruchomy kran

w pomieszczeniu socjalnym” oraz „brak urządzenia do samoczynnego napełniania instalacji C.O.” Powyższe usterki usuwane były przez świadka R. S. (zeznania k-177), który to w ramach usuwania usterek w obiekcie m.in.: „dokręcał baterię w pomieszczeniu socjalnym a polegało to na dokręceniu jednej śrubki, która się poluzowała”, jak też „wymieniał istniejący gumowy wąż na automatyczne dobijanie wody w instalacji CO.”.

Koszt usunięcia usterki w postaci dokręcenia baterii w pomieszczeniu socjalnym, polegającej na dokręceniu jednej śrubki był znikomy, szacowany na kilka zł. Brak jakiegokolwiek dokumentacji projektowej wskazującej na zakres prac zleconych powodowi do wykonania, nie pozwala na zweryfikowanie wymagań projektowych odnoszących się do instalacji CO., tj. ustalenie czy automatyczne dobijanie wody w instalacji CO - było objęte pierwotnym projektem budowlanym. Powyższe nie pozwala na jednoznaczne zakwalifikowanie braku w/w instalacji - jako wady w robotach zrealizowanych przez powoda.

Odnośnie uszkodzenia kasetonów w suficie podwieszanym - nie można jednoznacznie stwierdzić, że uszkodzeń dokonali pracownicy powoda wykonując swoje roboty.

Dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa ogólnego mgr inż. D. L. (1) k. 297-315 wraz z opiniami uzupełniającymi z dn. 2.05.2018 r. k. 361-367, z dn. 7.06.2018 r. k. 392-393, oraz opinią ustną biegłego na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2018 r. k. 408-409, zeznania świadków: S. G. k. 73v, D. K. (1) k. 74, D. K. (2) k. 75v, M. K. k. 76v, R. S. k. 176v-177, J. R. k. 259v-260, częściowo zeznania świadka M. Ż. k. 131, przesłuchanie powoda B. S. k. 260-261.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dowodów z dokumentów, zeznań świadków, zeznań powoda i opinii biegłego z zakresu budownictwa ogólnego oraz zeznań stron procesu.

W większości wiarygodne okazały się także zeznania przesłuchanych w sprawie świadków którzy zbieżnie opisali przebieg realizacji inwestycji. Jednak kwestie istotne dla rozstrzygnięcia sporu, tj.: kto odpowiadał za zaistniałe opóźnienie w realizacji budowy, jak też ustalenie czy w wykonanych przez powoda pracach występowały wady i jaki miały charakter zasadnicze znaczenie miał dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa ogólnego mgr inż. D. L. (1), którą Sąd podzielił w całości. Opinia została sporządzona - po przeanalizowaniu akt sprawy przez osobę posiadającą wiedzę i doświadczenie zawodowe z danej dziedziny. Po sporządzeniu pisemnej opinii i opinii uzupełniających biegły odniósł się także ustnie na rozprawie do zarzutów podniesionych przez strony, przekonywująco uzasadniając motywy wniosków zawartych w opinii. Jego całościowa opinia jest w ocenie Sądu kompleksowa, jasna i jednoznaczna i odpowiada na wszystkie pytania Sądu. Z powyższych względów stanowiła pełnowartościowy dowód w sprawie.

Sąd pominął dowód z zeznań pozwanego, albowiem był on prawidłowo wzywany na rozprawę w dniu 13.09.2017 r. (Sąd chciał ten dowód przeprowadzić przed przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego), jednakże pomimo wezwania nie stawił się i nie usprawiedliwił swojej nieobecności (k. 80 i 124).

**Sąd zważył co następuje.**

Powództwo podlegało uwzględnieniu w przeważającej części.

W analizowanej sprawie powód dochodzi od pozwanego zapłaty reszty wynagrodzenia objętego fakturą VAT nr (...) za roboty wykonane na podstawie zawartej z pozwanym umowy z dnia 18.12.2015 r.

Strona pozwana odmawiając zapłaty powyższej należności podniosła w procesie zarzut nieistnienia zobowiązania związanych z potrąceniem z należnością powoda wynikającą z faktury VAT nr (...) wierzytelności wzajemnej z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy i za zwłokę w usunięciu usterek. Pozwany podniósł także zarzut zatrzymania kwoty 23 370 zł potrąconej z wynagrodzenia powoda na podstawie pkt 7 umowy tytułem, należytego wykonania zlecenia.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do naliczonych przez pozwanego kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót.

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

Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią umowy prace objęte umową miały zostać zakończone do dnia 12.02.2016 r. Niespornym jest, że prace te zostały zakończone w dniu 21.03.2016 r. Strony postępowania ustaliły w §6 pkt 3 umowy z dn. 10.06.2014 r., że zleceniobiorca (pozwany) zapłaci zleceniodawcy kary umowne „za nieterminowe wykonanie przedmiotu zlecenia w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki”, natomiast zgodnie z pkt 4 – „za nieterminowe usunięcie usterek , w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia uzgodnionego na usunięcie usterek.” Nie kwestionując dopuszczalności tego rodzaju zastrzeżenia umownego w kontekście brzmienia art. 483§1 kc wskazać trzeba, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody oraz tego, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go

z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Natomiast zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c. – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (tak też Kodeks cywilny. Komentarz do art. 483 kc, Zdzisław Gawlik, LeX Omega dla Sądów). Należy podkreślić, że w przedmiotowej sprawie strony przewidziały

w umowach kary na wypadek nieterminowego wykonania przedmiotu zlecenia z powodu zwłoki zleceniobiorcy (powoda), nie zaś za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania bez względu na przyczynę tego opóźnienia. Skoro tytułem uprawniającym do naliczania kary umownej była zwłoka wykonawcy w wykonaniu przedmiotu zlecenia oznacza to, że zwykle opóźnienie nie uprawniało pozwanego do ich naliczania. Powód (zleceniobiorca) nie odpowiadał za sam skutek w postaci nieterminowego wykonania zobowiązania niezależnie od przyczyn, które do niego doprowadziły, lecz tylko za takie opóźnienie które wynikało z przyczyn od niego zależnych i przez niego zawinionych. Konstrukcja art. 476 k.c. zawierającego definicję zwłoki dłużnika opiera się na domniemaniu jego winy, a zatem dla przypisania dłużnikowi odpowiedzialności z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy, wystarczające jest wykazanie, że prace nie zostały zakończone w terminie. Na dłużniku spoczywa obowiązek ewentualnego obalenia tego domniemania poprzez wykazanie, że opóźnienie

w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. W ocenie Sądu Okręgowego, powód domniemanie to obalił. W rozpoznawanej sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że nieterminowe wykonanie umowy wynikało

z przyczyn za które powód nie ponosi odpowiedzialności, a co za tym idzie nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązania, która pozwałaby pozwanemu żądać kary umownej. Opinia biegłego jednoznacznie wskazuje, że choć powód wykonał umowę z przekroczeniem umownego terminu, to jednak okoliczność ta nie powoduje, że znajdował się on w zwłoce z wykonaniem swojego świadczenia. Mianowicie powód wykonywał roboty obok innych podwykonawców, a postęp jego prac był uzależniony od tych innych podwykonawców. Powód zatem wykonując swoje prace musiał dostosować się do innych podwykonawców wykonujących roboty w branży budowlanej czy elektrycznej. Na konieczność taką wskazali także zeznający w sprawie świadkowie: D. K. (1) (k. 75) zeznał, że roboty powoda były zależne od innych podwykonawców, i w niektórych elementach powód musiał odczekać aż ci inni podwykonawcy wykonają swoje prace i zrealizują swój zakres. Podobnie zeznał świadek M. K. (k. 76v-77). Jednocześnie wskazać też należy, że zdaniem biegłego D. L. choć powód jako profesjonalista powinien w dacie zawarcia umowy oszacować termin konieczny do wykonania przedmiotu umowy nr (...), to nie mógł jednak przewidzieć tempa postępu inwestycji na kilka miesięcy „do przodu” – w tym zakresie jaki nie był zależny od niego. Taki stan rzeczy wyklucza, zdaniem Sądu możliwość obciążenia powoda karą umowną w kwocie 53 283,60 zł za zwłokę w wykonaniu zlecenia, skoro opóźnienie w terminowym zakończeniu realizacji umowy było następstwem okoliczności, które miały miejsce na budowie, za które powód nie ponosi odpowiedzialności.

W ocenie Sądu, nieuzasadnione było również obciążenie powoda karami umownymi w analogicznej kwocie 53 283,60 zł za nieterminowe usunięcie usterek w wykonanych pracach. Usterki których brak usunięcia przez powoda dowodził pozwany dotyczyły ruchomego kranu w pomieszczeniu socjalnym, braku urządzenia do samoczynnego napełniania instalacji C.O. Wśród zeznań świadków wymieniane były jeszcze takie dolegliwości jak: brak izolacji kolanek przy rurach oraz uszkodzenie kasetonów w suficie podwieszanym.

W odniesieniu do wskazanych wad stwierdzić należy, że wadliwości te nie uzasadniały obciążenia powoda karą umowną. W opinii biegły wskazał, że dokręcenie baterii w pomieszczeniu socjalnym polegające na dokręceniu jednej śrubki nie może być uznane za wadę istotną. Z kolei brak urządzenia do samoczynnego napełniania instalacji CO nie może być uznany za wadę

w robotach realizowanych przez powoda, a to wobec braku dokumentacji projektowej wskazującej na zakres prac zleconych powodowi do wykonania. Powyższe nie pozwala na zweryfikowanie wymagań projektowych odnoszących się do instalacji CO, tj. ustalenie czy automatyczne dobijanie wody w instalacji CO było objęte pierwotnym projektem budowlanym. Odnośnie pozostałych wymienianych wad nie można było stwierdzić, że winę za uszkodzenie kasetonów lub brak izolacji kolanek przy rurach ponosi powód. Reasumując: zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego, co do obciążenia powoda kwotami po 53 283,60 zł z tytułu kar umownych za nieterminową realizację przedmiotu umowy i nieusunięcie usterek okazał się nieuzasadniony, w związku z czym brak było podstaw do pomniejszenia wynagrodzenia powoda z w/w spornej faktury o powyższe kwoty.

Analizując kwestię zasadności zatrzymania przez pozwanego kwoty 23 370 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, należy wskazać, że zgodnie z treścią pkt 7 umowy zleceniobiorca (pозwany) był obowiązany do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania zlecenia

w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto, w formie potrącenia

z faktury zleceniobiorcy lub przedłożonej zleceniodawcy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Umowa w pkt 7 stanowiła również, że zabezpieczenie stanie się własnością zleceniodawcy w przypadku nieusunięcia usterek i wad w okresie rękojmi i gwarancji.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie nie daje podstaw do stwierdzenia, że takie usterki w przedmiocie umowy występowały. Pozwany nie wykazał aby doszło ze strony powoda do zwłoki w usunięciu usterek stwierdzonych w okresie rękojmi i gwarancji. Wskazywane przez powoda usterki nie miały charakteru istotnego i nie stanowiły tego rodzaju wadliwości która uprawniałaby do zatrzymania kaucji. Z powyższych względów Sąd nie pomniejszył wynagrodzenia powoda o kwotę tzw. kaucji 16 359 zł stanowiącą 70% wniesionego zabezpieczenia. Kwota kaucji zatrzymana przez pozwanego

w kwocie odpowiadającej 70% wniesionego zabezpieczenia winna zostać powodowi zwrócona w ciągu 30 dni od daty bezusterkowego odbioru końcowego.

Słuszne natomiast było zatrzymanie z wynagrodzenia powoda objętego sporną fakturą kwoty odpowiadającej 30% wniesionego zabezpieczenia tj. 7 011 zł. Na dzień orzekania nie upłynął bowiem okres 36 miesięcy od dnia odbioru końcowego całego zadania inwestycyjnego, co dopiero będzie warunkowało zwrot kaucji.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo do kwoty 82 989 zł na podstawie art. 647 k.c. orzekając jak w pkt I wyroku.

W pozostałym zakresie, powództwo zostało oddalone, o czym orzeczono jak w pkt II wyroku. O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 kc, uwzględniając również w tym zakresie żądanie pozwu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając.