

Sygn. akt V ACa 304/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Koźma (spr.)
Sędziowie:	SA Renata Artska SO del. Rafał Terlecki
Protokolant:	stażysta Anna Machajewska

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2013 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

przeciwko Gminie M. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 6 lutego 2013 r. sygn. akt VI GC 144/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. we W. w pozwie przeciwko pozwanej Gminie M. W. domagał się zasądzenia kwoty 269.040,55 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 16 października 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż dochodzona kwota stanowi kaucję, którą złożył on pozwanej z tytułu należytego wykonania umowy zawartej przez strony w dniu 30 marca 2007 r. o zarządzanie budynkami mieszkalnymi pozwanej Gminy lub będących w jej zarządzie. Kaucję tą pozwany miał mu zwrócić w ciągu 14 dni od uznania przez pozwaną należytego wykonania powyższej umowy. Zdaniem powoda pomimo zakończenia umowy o zarządzanie zasobami mieszkaniowymi z dniem 31 marca 2011

r. i protokolarnego przekazania pozwanej nieruchomości wraz z dokumentacją pozwana odmówiła zwrotu kaucji żądając sporządzenia ostatecznego protokołu zdawczo-odbiorczego. Powód twierdził dalej, iż przedłożył pozwanej żadaną przez nią dokumentację w postaci protokołu końcowego przekazania nieruchomości, akt lokatorskich, akt windykacyjnych najemców, protokołów przekazania dokumentacji technicznej i eksploatacyjnej nieruchomości oraz dokumentację dotyczącą przekazania sald czynszowych najemców i oprogramowania czynszowego, a pozwana w protokole odbioru końcowego uznała, że przekazał on jej nieruchomości określone w umowie, jak również dokumentację ich dotyczącą. Podkreślił, iż ewentualne uzupełnienie dokumentacji w zakresie wnoszonych przez pozwaną zaliczek za dostarczone media miało nastąpić na przestrzeni 30 dni. Z drugiej strony powód wskazał, że wszystkie wnoszone w 2010 r. przez pozwaną zaliczki zostały rozliczone w stosunku do faktycznych kosztów na zebraniach wspólnot i rozliczenia w tym przedmiocie powód sukcesywnie przekazywał pozwanej. Zdaniem powoda pomimo wywiązania się przez niego z umowy o zarządzanie zasobami mieszkaniowymi i przekazania nieruchomości oraz całej dokumentacji pozwana Gmina nie zwróciła mu kwoty kaucji uiszczony tytułem należytego wykonania umowy (k.3-5).

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Zarzuciła, iż powód nienależycie wykonał umowę o zarządzanie nieruchomościami co potwierdza protokół odbioru końcowego, z którego wynika, że powód winien uzupełnić braki w przekazanej dokumentacji oraz dokonać rozliczeń zaliczek wnoszonych przez Gminę na media za 2010 r., czego do tej pory nie uczynił. Pozwana zarzuciła również, iż w trakcie szczegółowego badania otrzymanej od powoda dokumentacji ujawniła dalsze przypadki nienależytego wykonania umowy przez powoda w postaci:

- 1) nierozliczenia kosztów centralnego ogrzewania, gazu i wywozu nieczystości w lokalach gminnych budynków wspólnot mieszkaniowych z rozbiorem na poszczególne lokale za 2010r.,
- 2) braków w Książce Obiektu Budowlanego poszczególnych nieruchomości w zakresie dokumentacji technicznej 211 budynków mieszkalnych; wprawdzie pozwana przyznała, że powód wskutek jej wezwania powód złożył dokumenty dotyczące kilku nieruchomości, ale w pozostałym zakresie nie odniósł się do braku dokumentów odmówił. Pozwana podkreśliła, iż niekompletność dokumentacji w postaci braku mapek sytuacyjnych lub niekompletności mapek stanowiło naruszenie przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie książki obiektu budowlanego;
- 3) niedopełnienia dokonywania okresowych kontroli budynków zarówno w zakresie przeglądów rocznych jak i przeglądów pięcioletnich co z kolei stanowiło naruszenie art. 62 ustawy Prawo budowlane. Zdaniem pozwanej brak tych przeglądów potwierdzają protokoły przekazania-przejęcia budynków przy ul. (...) blok 6, ul. (...) i ul. (...);
- 4) nieprawidłowego naliczania przez powoda odsetek ustawowych od zaległości czynszowych od ostatniego dnia danego miesiąca zamiast od 11-go dnia każdego miesiąca do dnia zapłaty;
- 5) przypadków braku odczytów wodomierzy w lokalach gminnych;
- 6) nie dopełnienia obowiązku legalizacji wodomierzy instalowanych w latach 2002-2006, a nawet w 2001 r.;
- 7) nieprawidłowości w dokumentacji mające wpływ na obsługę lokatorów, w tym niezamknięte karty, brak danych personalnych, brak sald, brak naliczeń czynszowych, błędne przypisane budynków do adresów lokatorów, przypadki złych naliczeń i uwag lokatorów, którzy nie zgadzali się z saldem.

Ponadto pozwana, w związku z dochodzonym przez powoda roszczeniem, podniosła zarzut potrącenia w łącznej kwocie 261.234,19 zł z następujących tytułów:

- 1) kwota 208.294,43 zł tytułem szacunkowej szkody spowodowanej nie naliczeniem przez powódkę odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie przez lokatorów należności czynszowych; jej zdaniem powód winien naliczać odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie czynszu od dnia 11-go każdego miesiąca, a tymczasem zaczynał on naliczać

te odsetki z ostatnim dniem każdego miesiąca. Tym samym zdaniem pozwanej Gminy poniosła ona szkodę wynikającą z tytułu nienaliczonych odsetek od niezapłaconych w terminie należności czynszowych w okresie od dnia 1 kwietnia 2007 r. do dnia 31 marca 2011 r., przy czym jak wskazuje pozwana dokonała ona rzeczywistego wyliczenia jedynie odsetek za luty 2011 r. w wysokości 5,505,08 zł i za marzec 2011 r. w wysokości 5.489,35 zł tj. razem kwoty 10.994,43 zł. Natomiast za pozostały okres pozwana wyliczyła szkodę szacunkowo w następujący sposób:

- za rok 2010 – 5.000 zł miesięcznie x 12 = 60.000 zł,

- za rok 2009 - stopa odsetek ustawowych 11,5 %, odsetki 4.000 zł miesięcznie co w skali roku stanowi kwotę 48.000 zł,

- za rok 2008 – przyjęto 4.000 zł miesięcznie x 12 = 48.000 zł,

- za rok 2007 – odsetki 4.000 zł x 9 miesięcy = 36.000 zł;

2) kwota 37.853,29 zł tytułem szkody spowodowanej brakiem odczytów wodomierzy przez powoda; zdaniem pozwanej Gminy została ona pozbawiona żądania od lokatorów opłaty za zużycie wody;

3) kwota 15.086,47 zł tytułem szkody spowodowanej kosztami godzin nadliczbowych pracowników(...) tj. B. P. (kwota 2.185,22 zł), E. M. (kwota 2.442,71 zł), I. C. (kwota 2.447,66 zł), B. J. (kwota 2.798,24 zł), P. J. (kwota 2.223,76 zł), J. P. (kwota 2.337,24 zł) i I. S. (kwota 651,64 zł). Zdaniem pozwanej przepracowane przez jej pracowników godziny nadliczbowe wynikały z usuwania skutków nieprawidłowości związanych z przekazanymi przez powoda dokumentami wskazanymi w pierwszej części uzasadnienia odpowiedzi na pozew (k.328-335).

Powód w piśmie procesowym z dnia 27 listopada 2012 r. stanowiącym replikę odpowiedzi na pozew podtrzymał swoje stanowisko, że w sprawie nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające zatrzymanie kaucji, jak też zarzucił, iż zgłoszone przez pozwaną dowody są niewystarczające, a wręcz nieprzydatne do udowodnienia tak wysokości jak i zasadności zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów zawartych w odpowiedzi na pozew powód wskazał co następuje:

1) zarzut niewłaściwego wykonania umowy poprzez przekazanie niekompletnej dokumentacji technicznej budynków – zdaniem powoda aktualnie nie jest możliwe ustalenie stanu i zawartości akt dotyczących budynków i nieruchomości przekazanych mu w zarząd przez pozwaną, gdyż pozwana zaniechała sporządzenia protokołu zdawczego czy też spisu dokumentacji technicznej budynków obejmowanych przez powoda w zarząd w chwili zawierania umowy i obecnie nie jest możliwe ustalenie jej zawartości; podkreślił też, iż nie miał obowiązku uzupełniania dokumentacji technicznej budynków, a pomiędzy stronami wytworzyła się praktyka, zgodnie z którą odtwarzanie dokumentacji następowało w jednostkowych przypadkach jedynie z uwagi na konieczność przeprowadzenia w budynku remontu i to wyłącznie na żądanie Gminy po przekazaniu środków na ten cel.

2) zarzut niewykonania pięcioletnich przeglądów technicznych budynków przy u. Zakręt 8 bl.6, ul. (...) i ul. (...) – zdaniem powoda przeglądy te zostały wykonane za pośrednictwem firmy (...).

3) zarzut nieprawidłowego naliczania odsetek za zwłokę – zdaniem powoda z zakupionego przez pozwaną od Zakładu Usług (...) w G. oprogramowania wynika, iż w marcu 2000 r. pozwana Gmina wprowadziła zasadę naliczania odsetek za zwłokę od 30 dnia każdego miesiąca w zakresie bieżących płatności czynszowych i tym samym odstąpiła od ustawowego obowiązku naliczania odsetek za zwłokę od 10 dnia każdego miesiąca; ponadto pozwana miała pełną wiedzę w tym zakresie i nigdy nie wносиła zastrzeżeń co do zasad naliczania czynszów w lokalach gminnych. Dodatkowo powód podniósł, że ustalona praktyka naliczania odsetek od bieżącego czynszu od 30 dnia każdego miesiąca jest powszechnie stosowana przez wielu zarządców nieruchomości.

4) zarzut braku legalizacji wodomierzy oraz nie wykonywania odczytów wodomierzy w lokalach – zdaniem powoda zgodnie z przyjętą praktyką za założenie i legalizację wodomierzy w lokalach mieszkalnych odpowiadał użytkownik, a nie właściciel lokalu i zmiana przez Gminę decyzji w zakresie przyjęcia na siebie obowiązku legalizacji wodomierzy nie może w żaden sposób rzutować na uprzednio przyjęte rozwiązania. Odnosząc się do kwestii odczytów wodomierzy

powód przyznał, iż nie odczytał jedynie 70 sztuk wodomierzy indywidualnych, ale w przypadku braku odczytów stosowana był praktyka dokonywania odczytu w następnym okresie rozliczeniowym i wystawiania łącznego rachunku za zużyty wodę i ścieki.

5) zarzut braku rozliczenia lokali komunalnych w zasobach wspólnot mieszkaniowych – powód przyznał, iż nie dokonał rozliczenia mediów w lokalach gminnych za 2010 r., przy czym było to spowodowane brakiem akt najemców i dużą różnorodnością wyposażenia zasobu komunalnego w instalacje techniczne skutkujące brakiem jednolitych zasad rozliczania lokali komunalnych.

6) zarzut nieprawidłowości w przekazanym oprogramowaniu czynszowym – zdaniem powoda pozwana nigdy nie wносиła zastrzeżeń co do sposobu ewidencjonowania ani też przekazywania danych dotyczących zarządzanego zasobu, a przekazane przez powoda oprogramowanie posłużyło pozwanej do kontynuacji obsługi najemców (k.747-756).

Odpowiadając na powyższe zarzuty pozwana w piśmie procesowym z dnia 10 grudnia 2012 r. podtrzymała swoje stanowisko zawarte w odpowiedzi na pozew. Co do zarzutu niekompletnej dokumentacji technicznej budynków pozwana wskazała, iż po pierwsze zgodnie z poprzednimi umowami do obowiązków powoda należało prowadzenie ksiąg obiektów, a po drugie w myśl art. 186 ustawy o nieruchomościach do jego obowiązków jako profesjonalisty w zakresie zarządzania nieruchomościami należało powiadamianie pozwanej o brakach w ksiągkach obiektów. Odnosząc się do kwestii braku pięcioletnich przeglądów technicznych budynków przy u. Zakręt 8 bl.6, ul. (...) i ul. (...) pozwana wskazała, iż brak tych protokołów został potwierdzony przez powoda w protokołach zdawczo-odbiorczych. Co do zarzutu nieprawidłowego naliczania odsetek za zwłokę pozwana wskazała, iż powód sam przyznał w piśmie procesowym z dnia 27 listopada 2012 r., że nie naliczał tych odsetek w ustawowym terminie. Odnosząc się kolejnej spornej kwestii dotyczącej braku legalizacji wodomierzy i braku ich odczytów pozwana Gmina podtrzymując dotychczasowe swoje stanowisko podkreśliła, że brak odczytów wodomierzy dotyczył wielu lat a nie ostatniego roku obowiązywania umowy. Ustosunkowując się do zarzutu braku rozliczenia lokali komunalnych w zasobach wspólnot mieszkaniowych powód faktycznie przyznał, że nie dokonał rozliczeń tych lokali do czego był zobowiązany w świetle art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o własności lokali; ponadto po zakończeniu umowy powód nie zgłaszał pozwanej zastrzeżeń w przedmiocie rozliczenia z uwagi na brak teczek ale wyłącznie żądał odpłatności za wykonanie tego rozliczenia. W końcu za chyby uznała pozwana stanowisko powoda dotyczące nieprawidłowości w przekazanym oprogramowaniu

W końcowych pismach procesowych tj. powoda z dnia 29 stycznia 2013 r. i pozwanej z dnia 28 stycznia 2013 r. strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w (...) zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 258.046,12 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 października 2011 r. rozstrzygnął o kosztach procesu, następująco uzasadniając rozstrzygnięcie.

Bezsporne jest, że powodowa spółka (...) sp. z o.o. we W. współpracowała z pozwaną Gminą M. W. przez dłuższy okres czasu w zakresie zarządzania zasobami mieszkaniowymi na podstawie umów nr (...) z dnia 29 grudnia 2000 r., nr (...) z dnia 2 grudnia 2003 r. i nr I.Z.P. (...) - (...) z dnia 29 grudnia 2006 r.

W dniu 30 marca 2007 r. strony zawarły, w trybie ustawy i zamówieniach publicznych, na okres od dnia kwietnia 2007 r. do dnia 31 marca 2011 r. kolejną umowę I.Z.P. (...) - (...), której przedmiotem było m.in. zarządzanie przez powodową spółkę jako wykonawcę budynkami mieszkalnymi stanowiącymi własność zamawiającego tj. pozwanej Gminy lub będących w jej zarządzie, zarządzanie budynkami użytkowymi, lokalami użytkowymi i garażami znajdującymi się w zarządzanych budynkach i nieruchomościach, obsługę najemców lokali mieszkalnych w mieszkaniowym zasobie gminy oraz najemców lokali użytkowych, garaży i najemców powierzchni reklamowych, nadzór i kontrolę w zakresie bieżącego utrzymania nieruchomości gruntowych. Stosownie do § 5 tej umowy do obowiązków powodowego zarządcy należało m.in. zawieranie w imieniu i na rzecz pozwanej Gminy umów o najem lokalu, garażu lub gruntu, naliczanie najemcom należnych opłat czynszowych oraz innych opłat związanych z najmem, a w przypadku opóźnienia w zapłacie naliczania odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki, windykacja należności z tytułu czynszu i innych opłat, wykonywanie przeglądów technicznych budynków i sporządzania z nich protokołów zgodnie zobowiązującymi

przepisami, prowadzenie ksiąg obiektów zarządzanych przez powoda, dokonywanie okresowej kontroli budynków i lokali w zakresie określonym w art. 62 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego, zlecenie na koszt Gminy okresowych kontroli w zakresie określonym w art. 62 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego, zlecenie prac, o których mowa w art. 3 pkt 7, 7a i 8 uprawa budowlanego w zakresie budynków i ich pomieszczeń oraz napraw urządzeń.

Stosownie do § 11 powyższej umowy o zarządzanie powód zobowiązał się złożyć pozwanej zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 3 % wartości brutto oferty co stanowiło kwotę 269.040,55 zł. Powyższe zabezpieczenie miało być zwolnione w ciągu 14 dni od uznania przez Gminę należytego wykonania usługi.

Powyższą kwotę zabezpieczenia powód złożył pozwanej Gminie.

Zgodnie z powyższą umową, corocznie po zakończeniu roku kalendarzowego powód dokonywał rozliczenia kosztów centralnego ogrzewania, gazu i wywozu nieczystości w lokalach gminnych w budynkach wspólnot mieszkaniowych z rozbiorem na poszczególne lokale; takie rozliczenia w 2011 r. powód nie dokonał takiego rozliczenia mediów za 2010 r.

Pismem z dnia 22 lipca 2011 r. Administracja Zasobów Mieszkaniowych pozwanej Gminy zwróciła się do powoda o pilne przesłanie do dnia 31 lipca 2011 r. rozliczenia centralnego ogrzewania i ciepłej wody użytkowej za 2010 r. w lokalach gminnych w budynkach wspólnot mieszkaniowych z rozbiorem na poszczególne lokale oraz o przesłanie w terminie do dnia 31 sierpnia 2011 r. takiego rozliczenia za okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 marca 2011 r. Natomiast pismem z tej samej daty (...) zwróciła się do powoda o przesłanie rozliczenia z tytułu opłat za wywóz nieczystości, gaz, wodę i ścieki za 2010 r. i za okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 marca 2011 r. w lokalach gminnych w budynkach wspólnot mieszkaniowych z rozbiorem na poszczególne lokale. Prośbę o przesłanie powyższych rozliczeń (...) ponowiła w piśmie z dnia 9 września 2011 r. Powód skłonny był dokonać takiego rozliczenia ale za dodatkową odpłatnością.

Wobec braku powyższego rozliczenia mediów za 2010 r. przez powoda rozliczeń tych dokonali pracownicy Administracji Zasobów Mieszkaniowych pozwanej Gminy M. W..

W trakcie trwania powyższej umowy były wykonywane roczne i pięcioletnie przeglądy techniczne budynków, przy czym powód zlecał wykonywanie tych przeglądów Z. C., właścicielowi firmy (...) w W., a zapłata za te usługi następowała ze środków przekazanych przez pozwaną Gminę. Z załącznika do faktury VAT nr (...) z dnia 14 października 2010 r. wynika, że powód zapłacił Z. C. m.in. za wykonanie przeglądów budynków przy ul. (...), przy ul. (...) i przy ul. (...) bl. 6 (pozycje 99, 135 i 171). Jednakże z protokołów przekazania-przyjęcia powyższych nieruchomości z dnia 18 kwietnia i 21 kwietnia 2011 r. (tzw. protokołów cząstkowych) wynika, że powód nie przekazał Administracji Zasobów Mieszkaniowych pozwanej Gminy protokołów przeglądów technicznych tych trzech budynków.

W okresie obowiązywania przedmiotowej umowy o zarządzanie powód miał obowiązek legalizacji wodomierzy oraz dokonywania ich odczytów. Zdarzały się jednak sytuacje braku legalizacji, jak też przypadki braków odczytów wodomierzy lub nieprawidłowości w odczytach wodomierzy przeterminowanych. W zakresie obowiązku legalizacji wodomierzy powód nie dopełnił obowiązku legalizacji wodomierzy instalowanych w latach 2001-2006. Natomiast w zakresie obowiązku dokonywania odczytów wodomierzy w lokalach powód nie odczytał 70 sztuk wodomierzy.

W okresie obowiązywania powyższej umowy o zarządzanie powód wykonując obowiązki określone w § 5 tej umowy m.in. naliczał najemcom należne opłaty czynszowe oraz inne opłaty związane z najmem, a w przypadku opóźnienia w zapłacie naliczał odsetki ustawowe za każdy dzień zwłoki. Przy czym odsetki za opóźnienie w zapłacie należności czynszowych powód naliczał od 30 dnia każdego miesiąca zamiast od 11 dnia każdego miesiąca, a pozwana gmina nie wyraziła zgody na sposób naliczania odsetek na koniec miesiąca. Program komputerowy, w oparciu o który naliczono odsetki umożliwiał naliczanie odsetek od każdego dnia miesiąca, a użytkownik programu decydował od kiedy mają być naliczane odsetki.

Poza nieprawidłowym naliczaniem odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie należności czynszowych w prowadzonej przez niego dokumentacji mającej wpływ na obsługę lokatorów zostały stwierdzone także inne

nieprawidłowości polegające na niezamkniętych kartach lokatorów, brakach sald, brakach danych personalnych, brakach naliczeń czynszowych czy błędnego przypisania.

Nieprawidłowości występowały również w zakresie prowadzonej przez powoda dokumentacji technicznej budynków; polegały one na niekompletności dokumentacji w Książkach (...), brakach mapek sytuacyjnych lub niekompletności tych mapek.

W dniu 3 marca 2011 r. strony zawarły porozumienie, na mocy którego powód zobowiązał się m.in. do przekazania pozwanej Gminie dokumentacji dotyczącej gminnego zasobu mieszkaniowego w formie elektronicznej do dnia 15 marca 2012 r. oraz protokolarnego przekazania w ciągu 30 dni nieruchomości wraz z dokumentacją zgodnie z załączonym do porozumienia wykazem;

Realizując powyższe porozumienie powód m.in. w dniu 15 marca 2011 r. okazał dokumentację dotyczącą gminnego zasobu mieszkaniowego w formie elektronicznej, a w dniu 16 marca 2011 r. przekazał pozwanej zarchiwizowane pliki komputerowe z programów służących do ewidencji gminnego zasobu mieszkaniowego.

W związku z wygaśnięciem przedmiotowej umowy o zarządzanie z dniem 31 marca 2011 r. powód przekazał też pozwanej Gminie program komputerowy Czysze wraz z danymi.

Pismem z dnia 14 czerwca 2011 r. powód wezwał pozwaną do zwrotu kaucji. W odpowiedzi pozwana pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. zwróciła się z prośbą o sporządzenie ostatecznego protokołu zdawczo-odbiorczego wskazując, iż dokument ten będzie stanowił podstawę do zwolnienia kaucji.

Uchwałą nr(...) Rady Miasta W. z dnia 24 marca 2011 r. utworzono jednostkę budżetową pn. Administracja Zasobów Mieszkaniowych, do zadań której należała m.in. eksploatacja zasobów mieszkaniowych oraz inwestycje i modernizacje w zasobie mieszkaniowym.

Powód przy piśmie z dnia 2 sierpnia 2011 r. przedłożył pozwanej protokół końcowy przekazania nieruchomości będących własnością lub w zarządzie pozwanej Gminy, a pismem z dnia 3 sierpnia 2011 r. przekazał pozwanej m.in. protokoły przekazania nieruchomości, akt lokatorskich, akt windykacyjnych najemców, protokoły przekazania dokumentacji technicznej nieruchomości, protokoły przekazania dokumentacji eksploatacyjnej nieruchomości oraz dokumentację dotyczącą przekazania sald czynszowych najemców oraz oprogramowania czynszowego. Z kolei pismem z dnia 30 sierpnia 2011 r. poinformował pozwaną o przekazaniu całej dokumentacji zgodnie z umową.

Następnym pismem z dnia 14 września 2011 r. powód przesłał pozwanej protokół odbioru końcowego jako protokół zdawczo-odbiorczy sporządzony w związku z przekazaniem nieruchomości określonych przedmiotową umową o zarządzanie z dnia 31 marca 2007 r. wraz z załączonymi kopiami protokołów częściowych. W końcowej części protokołu odbioru końcowego strony uzgodniły, iż do czasu zwrotu wadium zabezpieczonego na poczet należytego wykonania umowy powód winien uzupełnić braki w przekazanej dokumentacji oraz dokonać rozliczeń wysokości wnoszonych przez Gminę zaliczek na pokrycie kosztów przypadających na media w lokalach gminnych za rok 2010 r. w terminie 30 dni od podpisania tego protokołu.

W związku z przekazaniem protokołem odbioru końcowego powód poinformował pozwaną, iż wszystkie wnoszone pozwana zaliczki za rok 2010 zostały rozliczone w stosunku do faktycznych kosztów na zebraniach wspólnot mieszkaniowych i rozliczenia z w tym przedmiocie pozwana sukcesywnie otrzymywała.

Stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty prywatne, oraz zeznania świadków. Dokumenty prywatne, w postaci umów o zarządzanie, dokumentacji przetargowej, korespondencji stron, faktur wraz z załącznikami, protokołów przekazania-przyjęcia dokumentacji, zestawienia wodomierzy bez ważnej legalizacji, zestawienia odsetek, porozumienia stron wraz z protokołem realizacji porozumienia, uchwały Gminy o powołaniu (...) wraz ze statutem, protokołu odbioru końcowego i rozliczenia zaliczek, stanowiły dowody w zakresie wynikającym z art. 245 k.p.c., które nie wywoływały wątpliwości co do ich prawdziwości.

Sąd Okręgowy dał w całości wiarę zeznaniom przesłuchanym w sprawie świadkom: J. Z., J. B., K. S., I. S., P. J., B. J., I. C., E. M., J. J. (1), J. O., B. M., W. A., M. K., B. P. i J. P. na okoliczność, iż miały miejsce przypadki nienależytego wykonania usług zarządzania przez powodową spółkę (...), polegające na niedokonaniu rozliczenia mediów tj. kosztów centralnego ogrzewania, gazu i wywozu nieczystości w lokalach gminnych, w budynkach wspólnot mieszkaniowych z rozbiem na poszczególne lokale, brakach w Książkach (...) poszczególnych nieruchomości w zakresie dokumentacji technicznej budynków, w tym braków mapek sytuacyjnych lub niekompletności mapek, nie dopełnieniu przez powodową spółkę swoich obowiązków w zakresie dokonywania okresowych kontroli budynków zarówno w zakresie przeglądów rocznych jak i przeglądów pięcioletnich, stosowania przez spółkę innego sposobu rozliczenia odsetek ustawowych tj. od ostatniego dnia danego miesiąca zamiast naliczania odsetek od dnia 11-go każdego miesiąca, braku odczytów wodomierzy w lokalach gminnych oraz nie dopełnienia przez powoda obowiązku legalizacji wodomierzy zainstalowanych w latach 2001-2006, nieprawidłowości w dokumentacji mające wpływ na obsługę lokatorów, w tym nie zamkniętych kart, braku danych personalnych, braku salda, braku naliczeń czynszowych, błędnego przypisania budynków do adresów lokatorów, złych naliczeń.

I tak świadek J. Z., pracownik Urzędu Miasta- były dyrektor, zeznał, iż spółka nie dokonała rozliczenia wpłat najemców, którzy zamieszkiwali w lokalach gminy za 2010 r. i pierwszy kwartał 2011 r.; były też nieprawidłowości w dokumentacji mającej wpływ na obsługę lokatorów, gdyż dane w teczkach nie odzwierciedlały danych lokatorów. Zdaniem świadka powód sam potwierdził braki w dokumentacji, w tym braki wpisów w książkach budynków podpisując protokoły cząstkowe.

Świadek J. B., pracownik (...) a wcześniej zastępca dyrektora i dyrektor (...), zeznał, iż ze strony spółki były niedociągnięcia związane z rozliczaniem mediów tj. zużycia ciepła, ciepłej i zimnej wody, c.o. Spółka nie obciążała lokatorów za media z uwagi na brak możliwości odczytu mediów; ponadto spółka wbrew postanowieniom umowy nie dokonywała legalizacji wodomierzy dokonując odczytów z wodomierzy przeterminowanych. Potwierdził, iż spółka nie rozliczyła mediów za 2010 r., nie przekazała wszystkich dokumentów dotyczących przeglądów rocznych i pięcioletnich. Zeznał też, iż nie zna dokumentów aby gmina wyraziła zgodę na rozliczanie odsetek ustawowych od ostatniego dnia miesiąca.

Świadek K. S., dyrektor wydziału gospodarki mieniem komunalnym potwierdziła, iż powódka nie wywiązała się z obowiązków wymienionych w protokole odbioru końcowego. Zeznała, iż były braki w dokumentacji technicznej, w przeglądach budynków, braki w umowach z najemcami np. braki podpisów w umowach.

Świadek I. S., pracownik (...), była członkiem komisji przejmującej od powoda dokumentację budynków, dokumentację lokatorską i windykacyjną; w dokumentacjach tych występowały braki, m.in. w zakresie przeglądów rocznych i pięcioletnich budynków, braki w dokumentacji były potwierdzane przez obie strony w protokołach cząstkowych; wprawdzie spółka uzupełniała później te braki ale nie uzupełniła wszystkich braków. Odnośnie braków w dokumentacji windykacyjnej świadek zeznała, że nie były wprowadzane sprawy komornicze, bądź zarządca nie zamieszczał stosownych informacji w kartach najemców.

Świadek P. J., pracownik (...) na stanowisku księgowej w dziale czynszów, zeznała, że dopiero z monitów i zapytań lokatorów gmina dowiedziała się o nierozliczeniu mediów przez spółkę; weryfikując karty czynszowe nie dostrzegła zaksięgowania rozliczeń za media, a lokatorzy też nie okazywali dokumentacji rozliczeniowej. Potwierdziła, że spółka naliczała odsetki na koniec miesiąca w sytuacji gdy umowy z najemcami opiewały na naliczanie odsetek od dnia 11-go dnia każdego miesiąca. Zeznała, że były też założone karty bez danych najemców, nieprawidłowości w nazwiskach lub sald, a bez przypisanego nazwiska najemcy.

Świadek B. J., główna księgowa w (...), zeznała, że spółka niewłaściwie rozliczyła media przekazując gminie rozliczenie z rozbiem na budynki a nie z rozbiem na poszczególne lokale. Potwierdziła, iż jej pracownicy zgłaszali przypadki zamkniętych kart lokali, braku przypisania czynszu na takich kartach, meldowania osób na tych kartach. Zeznała, iż mają kilkanaście kart bez imion i nazwisk lokatorów, a są tylko adresy. Potwierdziła, że zdarzały się przypadki braków odczytów wodomierzy i braki w ich legalizacji. Spółka pozwala regulować należności czynszowe do końca miesiąca,

na co zwracali uwagę sami lokatorzy, w sytuacji gdy umowy z najemcami określały terminy zapłaty do 10-go dnia miesiąca.

Świadek I. C., księgowa w dziale czynszów (...), potwierdziła, iż spółka (...) nie przekazała gminie rozliczenia mediów; zeznała, iż w trakcie weryfikacji konta okazało się, że niektórzy lokatorzy nie regulowali opłat przez dłuższy czas, brakowała też danych najemców lub karty były zamknięte.

Świadek E. M., pracownik (...) w dziale czynszów, potwierdziła, że lokatorzy nie mieli rozliczeń za media za 2010 r.; weryfikując konta rozliczeń świadek stwierdziła nieprawidłowości z naliczaniu kosztów zużycia wody np. obciążanie ryczałtem i jednocześnie za rzeczywiste zużycie, gdy w międzyczasie założono wodomierz albo najemca rozliczany był za zimną wodę ale już nie za odprowadzanie ścieków. W kartach lokatorów brakował imion i nazwisk najemców, nie odnotowywano podziału lokalu po rozwodzie małżonków-najemców lokalu, nie wyksięgowywano salda w razie zmiany najemcy, zdarzały przypadki nie odnotowywania zmiany osób w lokalu.

Świadek J. J. (1), inspektor nadzoru w (...), był członkiem zespołu przejmującego dokumentację od spółki (...) i przejmował dokumentację w zakresie akt budynków na podstawie protokołów cząstkowych, w których stwierdzano czego brakuje. Generalnie brakowało dokumentacji technicznej, a część budynków miała cząstkową dokumentację; nie było planów sytuacyjnych lub były niekompletne; ujawniono brak protokołów przeglądów pięcioletnich; w książkach obiektów były wpisy, a nie było dokumentów źródłowych, przykładowo zarządca wykonał remont w budynku a nie było odnośnie tego remontu dokumentacji.

Świadek J. O., podinspektor ds. budowlanych w (...) robiąc przeglądy stwierdziła brak planów sytuacyjnych, bądź plany były niepełne tj. bez wskazania przyłączy wod.-kan., instalacji gazowej, elektrycznej; stwierdziła też brak książek obiektów na kilku budynkach.

Świadek B. M., inspektor nadzoru instalacji sanitarnych w (...), w trakcie inwentaryzacji rocznych przeglądów budynków stwierdził braki w dokumentacji przekazanej przez spółkę (...) lub że dokumentacja była niepełna, przykładowo były wpisy w książce obiektów o wykonaniu robót a nie było inwentaryzacji. Potwierdził, że w książkach obiektów nie było mapek sytuacyjnych.

Świadek W. A., pracował w (...) jako kierownik działu technicznego, zeznał, że pracownicy jego działu sporządzili zestawienie dokumentacji, z którego wynikało, że nie przekazano wszystkich protokołów rocznych i pięcioletnich.

Świadek M. K., pracował w spółce (...) na stanowisku inspektora ds. rozliczeń, a później jako inkasent, zeznał, iż zdarzały się sytuacje nie dokonywania odczytów wobec nie zastania lokatora i braku obciążania tego lokatora za zużycie wody, zdarzały się też sytuacje, iż w niektórych lokalach przez rok lub ponad rok nie dokonywano odczytów wodomierzy albo dokonywano odczytów mimo, że w lokalach nie były wymienione wodomierze; wprawdzie była zostawiana informacja w drzwiach z prośbą o odczyt, ale nie zawsze lokator się zgłaszał.

Świadek B. P., księgowa w (...), słyszała od koleżanek, którym pomagała w nanoszeniu danych dotyczących zadłużenia i windykacji poszczególnych lokatorów, że były braki oświadczeń o rozłożeniu zaległości na raty, brak było danych personalnych.

Świadek J. P., księgowa w (...), potwierdziła, że w trakcie wprowadzania danych dotyczących zadłużenia lokatorów i rozłożenia zaległości na raty zauważyła brak oświadczeń odnośnie zgody właściciela lokalu na rozłożenia zaległości na raty; zeznała, że zgłaszali się lokatorzy z pretensjami o niesłuszne naliczenia odsetek.

W ocenie Sądu zeznaniom w/w świadków należało dać wiarę, gdyż były one logiczne, spójne, wzajemnie się uzupełniały i znalazły potwierdzenie w dokumentach załączonych do akt sprawy.

Z kolei świadek H. G., autorka systemu czynszowego opracowanego dla spółki (...), zeznała, że użytkownik programu mógł sam we własnym zakresie wprowadzać terminy naliczania, odsetek od zaległych opłat czynszowych, a system

umożliwiał naliczanie odsetek od każdego dnia miesiąca. Świadek nie wiedziała od kiedy spółka wprowadziła naliczanie odsetek od 30-go dnia każdego miesiąca.

Świadek I. T., kierownik działu czynszowego i wodomierzy spółki (...), zeznała, iż nie było możliwości rozliczenia kosztów mediów tj. c.o., gazu, wody i wywozu nieczystości, gdyż spółka nie miała akt najemców a tylko sam program, w oparciu który nie można było tego dokonać; przyznała, że na 5.000 wodomierzy nie odczytano 60 wodomierzy. Potwierdziła też, że były przypadki braku odczytu wodomierza gdy nie było w domu najemcy i że wówczas pozostawiano wiadomość o podanie stanu licznika. Zeznała, że spółka nie dokonywała legalizacji wodomierzy wobec braku takiego obowiązku. Co do naliczania odsetek za opóźnienie w opłatach czynszowych świadek zeznała, że były one naliczane od następnego miesiąca i przez wszystkie lata gmina otrzymując rozliczenie czynszów nie kwestionowała sposobu naliczania tych odsetek; ta kwestia nigdy nie pojawiła się w okresie kiedy strony łączyła umowa o zarządzanie. Zeznała, że były przypadki braku naliczeń spowodowanych mylnymi wpłatami, czy też windykacją komorniczą.

W końcu świadek E. K., kierownik administracji wspólnot mieszkaniowych w powodowej spółce (...), zeznała, że po zawarciu umowy nie było protokolarnego przekazania spółce dokumentacji z uwagi na jej bardzo dużą ilość, a ponadto gmina nie żądała protokolarnego przejęcia, natomiast po wygaśnięciu umowy zażądała takiego protokolarnego przejęcia. Zeznała, iż spółka dokonywała przeglądów rocznych i pięcioletnich i nie zdarzyło się aby takich przeglądów spółka nie wykonała; dotyczyło to również budynków przy ul. (...) blok 6, ul. (...) i ul. (...), ale być może pracownik nie odnotował wykonania tych przeglądów w dokumentacji. Według świadka duplikaty tych przeglądów spółka przekazała Administracji Zasobów Mieszkaniowych. Świadek przyznał też, iż zdarzały się braki odczytów wodomierzy w sytuacji gdy lokator nie wpuszczał pracowników do odczytu bądź lokale były pozamykane z powodu np. wyjazdu najemcy za granicę lub pobytu w zakładzie karnym. Odnośnie niedopełnienia legalizacji wodomierzy świadek E. K. zeznała, iż obowiązek ten spoczywał na użytkowniku, ale spółka prowadziła rejestry wodomierzy i wysyłała pisma po upływie terminu ważności.

W ocenie Sądu zeznaniom świadka H. G. należało w całości dać wiarę; jej zeznania były logiczne i spójne i nie były sprzeczne z zeznaniami innych świadków, czy też z dokumentami.

Sąd dał także wiarę w części zeznaniom świadków I. T. i E. K.. Odmówił tej wiarygodności zeznaniom świadka I. T. odnośnie jej twierdzeń o prawidłowym naliczaniu odsetek za opóźnienie w zapłacie opłat czynszowych wnoszonych przez lokatorów, co do braku możliwości rozliczenia mediów za 2010 r. oraz braku obowiązku powodowego zarządcy legalizacji wodomierzy. Zeznaniami świadka E. K. Sąd odmówił wiarygodności odnośnie sporządzenia protokołów przeglądu technicznego budynków przy ul. (...) bl.6, przy ul. (...) i przy ul. (...) oraz braku obowiązku powodowego zarządcy legalizacji wodomierzy. Te zeznania były sprzeczne z zeznaniami pozostałych świadków, a także nie znalazły potwierdzenia w dokumentach zgromadzonych w sprawie.

Przechodząc do oceny zasadności żądania pozwu zdaniem Sądu Okręgowego należy mieć na uwadze, iż w myśl reguły wynikającej z art. 6 k.c. powód powinien udowodnić zasadność domagania się zwrotu kaucji na zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr I.Z.P. (...) - (...) z dnia 30 marca 2007 r. o zarządzanie zasobami mieszkaniowymi i użytkowymi pozwanej gminy. W ocenie Sądu przeprowadzone postępowania dowodowe z dokumentów prywatnych i z zeznań świadków nie wykazało, iż powodowy zarządca w sposób należyty wykonał nałożone powyższą umową (v. § 5 umowy) obowiązki w zakresie zarządzania budynkami mieszkalnymi stanowiącymi własność zamawiającego tj. pozwanej Gminy lub będących w jej zarządzie, zarządzania budynkami użytkowymi, lokalami użytkowymi i garażami znajdującymi się w zarządzanych budynkach i nieruchomościach, obsługi najemców lokali mieszkalnych w mieszkaniowym zasobie gminy oraz najemców lokali użytkowych, garaży i najemców powierzchni reklamowych, nadzoru i kontroli w zakresie bieżącego utrzymania nieruchomości gruntowych.

Pozwana Gmina zarzucając nienależyte wykonanie umowy przez powoda podkreślała, iż polegało ono na:

1) nierozliczeniu kosztów centralnego ogrzewania, gazu i wywozu nieczystości w lokalach gminnych budynków wspólnot mieszkaniowych z rozbiciem na poszczególne lokale za 2010r.,

2) braków w Książce Obiektu Budowlanego poszczególnych nieruchomości w zakresie dokumentacji technicznej 211 budynków mieszkalnych; wprawdzie pozwana przyznała, że powód wskutek jej wezwania złożył dokumenty dotyczące kilku nieruchomości, ale w pozostałym zakresie nie odniósł się do braku dokumentów odmówił. Pozwana podkreśliła, iż niekompletność dokumentacji w postaci braku mapek sytuacyjnych lub niekompletności mapek stanowiło naruszenie przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie książki obiektu budowlanego;

3) niedopełnienia dokonywania okresowych kontroli budynków zarówno w zakresie przeglądów rocznych jak i przeglądów pięcioletnich co z kolei stanowiło naruszenie art. 62 ustawy Prawo budowlane. Zdaniem pozwanej brak tych przeglądów potwierdzają protokoły przekazania-przejęcia budynków przy ul. (...) blok 6, ul. (...) i ul. (...);

4) nieprawidłowego naliczania przez powoda odsetek ustawowych od zaległości czynszowych od ostatniego dnia danego miesiąca zamiast od 11-go dnia każdego miesiąca do dnia zapłaty;

5) nie dopełnienia obowiązku legalizacji wodomierzy instalowanych w latach 2002-2006, a nawet w 2001 r. i przypadków braku odczytów wodomierzy w lokalach gminnych;

6) nieprawidłowości w dokumentacji mające wpływ na obsługę lokatorów, w tym niezamknięte karty, brak danych personalnych, brak salda, brak naliczeń czynszowych, błędne przypisane budynków do adresów lokatorów, przypadki złych naliczeń i uwag lokatorów, którzy nie zgadzali się z saldem.

W ocenie Sądu przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało zasadność w/w zarzutów nienależytego wykonania umowy o zarządzanie.

I tak zgodzić się trzeba z pozwaną, iż powód nie rozliczył kosztów mediów na poszczególnych najemców za 2010 r. i I kwartał 2011 r. co przyznał sam powód w swoim piśmie procesowym z dnia 27 listopada 2012 r. Ponadto obowiązek powoda rozliczenia mediów na poszczególnych najemców potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie J. Z., J. B., Partycja J., B. J., I. C., E. M. i I. T.. W ocenie Sądu podnoszony przez powoda w w/w piśmie procesowym oraz w zeznaniach świadka I. T. brak kart nie zwalniał powoda z tego obowiązku; zresztą powód nie wykazał aby zwracał się do pozwanej o stosowne dokumenty potrzebne do sporządzenie takiego rozliczenia. Ponadto poza sporem jest, że powód proponował sporządzenie rozliczenia ale odpłatnie (v. zeznania świadków J. Z. i J. B.); brak jest więc konsekwencji w działaniach powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana wykazała też, iż przekazane przez powoda K. (...) poszczególnych nieruchomości były niekompletne: brakowało mapek sytuacyjnych lub mapki były niekompletne. Tą okoliczność potwierdzili zeznający w sprawie świadkowie: J. Z., K. S., I. S., J. J. (1), J. O. i B. M.. Przekazanie takiej niekompletnej dokumentacji stanowiło naruszenie przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie książki obiektu budowlanego (Dz. U, z 2003, nr 120, poz. 1134). Stosownie bowiem do § 5 cyt. rozporządzenia wpisy do książki obejmują poza podstawowymi danymi identyfikującymi obiekt, w tym rodzaj obiektu i jego adres, właściciela, zarządcę a także dane ogólne o obiekcie wraz z wykazem dokumentacji, w tym dokumentacji technicznej przekazanej właścicielowi (zarządcy) przy zakładaniu książki, plan sytuacyjny obiektu, z zaznaczonymi granicami nieruchomości, określający również usytuowanie miejsc przyłączenia obiektu do sieci uzbrojenia terenu oraz armatury lub urządzeń przeznaczonych do odcięcia czynnika dostarczanego za pomocą tych sieci, a w szczególności gazu, energii elektrycznej i ciepła oraz protokoły kontroli oraz badań określonych w art. 62 ust. 1 i 2 ustawy oraz przeprowadzonych remontów i przebudowy obiektu. W ocenie Sądu chybiony jest zarzut podnoszony przez powoda, iż aktualnie nie jest możliwe ustalenie stanu i zawartości akt dotyczących budynków i nieruchomości przekazanych mu w zarząd przez pozwaną z uwagi na zaniechanie sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego czy też spisu dokumentacji technicznej budynków obejmowanych przez powoda w zarząd w chwili zawierania umowy o zarządzanie. Powód jako profesjonalista w zarządzaniu zasobami mieszkaniowymi i nieruchomościami winien bowiem zadbać o takie protokolarne przekazanie mu dokumentacji w celu należytego wykonywania przyjętych na siebie obowiązków w umowie o zarządzanie zasobami mieszkaniowymi i nieruchomościami.

Rację ma też pozwana, iż powód nie dopełnił obowiązku wykonania okresowych kontroli budynków przy ul. (...) bl. 6, ul. (...) i ul. (...) w zakresie przeglądów rocznych jak i przeglądów pięcioletnich co z kolei stanowiło naruszenie art. 62 ustawy Prawo budowlane. Powód wykazał jedynie, iż zapłacił Z. C. za wykonanie przeglądów m.in. powyższych budynków (v. faktura Vat nr (...) z dnia 14.10.2010 r. na k. 812 i załącznik do tej faktury na k. 814-815); ale nie wykazał, iż przekazał pozwanej gminie sporządzone na tą okoliczność protokoły, a do tego zobowiązał się w § 5 pkt 10 umowy o zarządzanie. Ponadto brak tych protokołów wynika z protokołów cząstkowych przekazania-przejęcie dokumentacji z dnia 18 i z dnia 21 kwietnia 2011 r., a także brak tych protokołów potwierdzili zeznający w sprawie świadkowie W. A., J. B., I. S., J. J. (1) i E. K..

W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, iż powód nieprawidłowo naliczał lokatorom odsetki ustawowe za opóźnieniu w zapłacie należności czynszowych na koniec danego miesiąca, zamiast od 11 dnia każdego miesiąca jak stanowi przepis art. 669 § 2 k.c. Powód nie wykazał, iż pozwana Gmina wyraziła mu zgodę na naliczanie odsetek na koniec miesiąca; nie wykazał też, że przed zawarciem przez strony przedmiotowej umowy o zarządzanie pozwana gmina sama naliczała w ten sposób odsetki: Okoliczności tej nie potwierdziła wnioskowana przez powoda świadek H. G., która dodatkowo zeznała, iż program komputerowy, w oparciu o który naliczono odsetki umożliwia naliczanie odsetek od każdego dnia miesiąca, a użytkownik programu sam decydował od kiedy mają być naliczane odsetki; również z przedłożonej przez powoda korespondencji z dłużnikiem J. M. (v. pismo powodowej spółki do UM we W. z dnia 25 stycznia 2006 r. wraz ze szczegółowym rozliczeniem zadłużenia J. M. - na k.818 i k.819 oraz odpowiedź Prezydenta Miasta W. z dnia 26 stycznia 2006 r. udzielona J. M. - na k.820) nie wynika, aby pozwana gmina miała wiedzę w jaki sposób powód naliczał odsetki ustawowe. Z kolei zeznający w sprawie świadkowie J. B., P. J. i B. J. potwierdzili, że odsetki te należało naliczać od 11-go dnia każdego miesiąca oraz, że nie słyszeli aby gmina wyraziła zgodę na sposób naliczania odsetek stosowany przez spółkę (...). W końcu, niezależnie od powyższych rozważań, wskazać należy, iż bez znaczenia dla oceny należytego wykonania przez powoda swoich obowiązków wynikających z przedmiotowej umowy o zarządzanie w zakresie naliczania odsetek pozostaje okoliczność w jaki sposób gmina naliczała te odsetki za opóźnienie w terminowych płatnościach czynszowych w okresie, kiedy strony nie wiązały umowy o zarządzanie. Istotne jest bowiem to, czy strony ustaliły w umowie o zarządzanie inny sposób naliczania tych odsetek niż określony w powołanym wyżej przepisie k.c.

Rację ma pozwana zarzucając powodowi niedopełnienie obowiązku legalizacji i odczytów wodomierzy w lokalach gminnych, powód nie wykazał, że za legalizację wodomierzy odpowiadał użytkownik a nie właściciel. Zresztą nie mógł tego wykazać, gdyż stosownie do § 30 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U., nr 74, poz. 836 ze zm.) obowiązek zapewnienia okresowej legalizacji wodomierzy spoczywa na ich właścicielu. Bezsporne jest, że część wodomierzy zainstalowanych w lokalach zarządzanych przez powoda była własnością pozwanej Gminy; zatem powodowa spółka zarządzając zasobami mieszkaniowymi w imieniu i na rzecz pozwanej obowiązana była dokonywać okresowej legalizacji wodomierzy stanowiących własność pozwanej, a w sytuacji niemożności legalizacji konkretnych wodomierzy poinformować pozwaną, a nie dokonywać odczytów z takich przeterminowanych wodomierzy. Powód przyznał też, że nie dokonał odczytu wszystkich zainstalowanych w lokalach wodomierzy; potwierdziła to świadek I. T. i świadek E. K.. Ponadto brak odczytów wodomierzy potwierdzili wnioskowani przez pozwaną świadkowie J. B., B. J., I. C. i M. K..

W końcu w ocenie Sądu Okręgowego pozwana wykazała nieprawidłowości w przekazanej jej przez powoda dokumentacji mające wpływ na obsługę lokatorów, w tym niezamknięte karty, brak danych personalnych, brak salda, brak naliczeń czynszowych, błędne przypisane budynków do adresów lokatorów, przypadki złych naliczeń i uwag lokatorów, którzy nie zgadzali się z saldem. Powyższe nieprawidłowości w dokumentacji lokatorskiej potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie J. Z., K. S., J. B., I. S., P. J., B. J., I. C., E. M., B. P. i J. P..

Twierdzeń powódki o należyтым wykonaniu przedmiotowej umowy nie potwierdziły zeznania wnioskowanych przez nią świadków I. T. i E. K.; wręcz przeciwnie analiza zeznań tych świadków potwierdza zarzuty pozwanej Gminy o nienależyтым wykonaniu przez powódkę umowy o zarządzanie.

Ponadto w ocenie Sądu należało mieć na uwadze, iż sam powód przyznał, że nienależycie wykonał umowę o zarządzanie. Jak wynika bowiem z protokołu odbioru końcowego sporządzonego przez obie strony ustalono w nim, że powodowa spółka jako przekazujący nieruchomości do czasu zwrotu wadium zabezpieczonego na poczet należytego wykonania umowy winna uzupełnić braki w przekazanej dokumentacji oraz dokonać rozliczeń wysokości wnoszonych przez Gminę zaliczek na pokrycie kosztów przypadających na media w lokalach gminnych za rok 2010 zgodnie z umową w terminie 30 dni od podpisania protokołu odbioru (k.197-198).

Reasumując, w ocenie Sądu pozwana wykazała w oparciu o wyżej wymienione dowody z dokumentów i zeznań świadków, iż powodowa spółka nienależycie wykonała łączącą strony umowę o zarządzanie z dnia 30 marca 2007 r. w zakresie objętym § 5 umowy tj. nieprawidłowo wyliczając odsetki za opóźnienie w terminowej zapłacie przez lokatorów należności czynszowych, nie rozliczając kosztów mediów na poszczególnych najemców za 2010 r. i pierwszy kwartał 2011 r., nie dopełniając obowiązku legalizacji wodomierzy i ich odczytów dla potrzeb prawidłowego naliczenia opłat za zużycie tych mediów przez lokatorów, nieprawidłowości w dokumentacji lokatorskiej mającej wpływ na prawidłowo obsługę lokatorów, dokonywanie błędnych naliczeń czynszowych, nieprawidłowego prowadzenia dokumentacji technicznej i nie dokonywania okresowych przeglądów technicznych budynków okresowych.

Przechodząc z kolei do oceny podniesionego przez pozwaną w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenie należy na wstępie wskazać, iż skoro powód nienależycie wykonał sporną umowę o zarządzanie to wydawałoby się, że pozwana nie miała podstaw do zwolnienia zabezpieczenia w postaci kaucji w świetle § 11 ust. 2 umowy o zarządzanie. Trzeba jednak mieć na uwadze, że powyższa kaucja w wysokości 3 % wartości oferty brutto tj. w kwocie 269.040,55 zł została złożona przez powodową spółkę dla zabezpieczenia ewentualnych roszczeń pozwanej z tytułu nienależytego wykonania tej umowy. Zatem dla zaistnienia podstaw do zatrzymania powyższej kaucji musiały być spełnione dwie przesłanki: jedna w postaci nienależytego wykonania przez powodowego zarządcę umowy o zarządzanie i druga w postaci wykazania istnienia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania tej umowy. W ocenie Sądu pozwana wykazała nienależyte wykonanie umowy o zarządzanie przez powoda, co zostało wyżej szeroko wyargumentowane. W kwestii roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy pozwana twierdziła, iż z tytułu nienależytego wykonania umowy poniosła szkodę w wysokości zgłoszonej do potrącenia kwoty 261.234,19 zł. Na zgłoszoną do potrącenia kwotę roszczenia odszkodowawczego składały się:

- kwota 208.294,43 zł tytułem szacunkowej szkody spowodowanej nie naliczeniem przez powódkę odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie przez lokatorów należności czynszowych,
- kwota 37.853,29 zł tytułem szkody spowodowanej brakiem odczytów wodomierzy przez powódkę,
- kwota 15.086,47 zł tytułem szkody spowodowanej kosztami godzin nadliczbowych pracowników Administracji Zasobów Mieszkaniowych.

W ocenie Sądu pozwana wykazała jedynie zasadność poniesienia szkody w wysokości 10.999,34 zł z tytułu nieprawidłowego naliczenia przez powoda odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie przez lokatorów należności czynszowych za luty i marzec 2011 r.; pozwana bowiem przedłożyła nie kwestionowane co do wysokości przez powoda rzeczywiste wyliczenia tych odsetek (v. wyliczenia na k. 433-507 i na k.382-432). Natomiast za pozostały okres tj. za 9 miesięcy 2007 r., za lata 2008-2010 i za styczeń 2011 r. pozwana dokonała jedynie szacunkowego wyliczenia odsetek w następujący sposób: rok 2010 – 5.000 zł miesięcznie x 12 = 60.000 zł; rok 2009 - stopa odsetek ustawowych 11,5 %, odsetki 4.000 zł miesięcznie co w skali roku stanowi kwotę 48.000 zł; rok 2008 – przyjęto 4.000 zł miesięcznie x 12 = 48.000 zł i rok 2007 – odsetki 4.000 zł x 9 miesięcy = 36.000 zł. W ocenie Sądu taki szacunkowy sposób wyliczenia odsetek nie pozwala na przyjęcie rzeczywistej wysokości szkody poniesionej przez pozwaną z tytułu nieprawidłowego wyliczenia odsetek za opóźnienie w zapłacie należności czynszowych za powyższy okres.

Pozwana nie wykazała również poniesienia szkody w kwocie 37.853,29 zł z tytułu braku odczytów wodomierzy przez powódkę. W szczególności pozwana nie wykazała, że powyższą kwotę zapłaciła (...); przedłożyła jedynie dokument

zatytułowany „szacunkowe straty Gminy na dzień 31.03.2011 r.” sporządzony przez M. K. (k.508-512). Z dokumentu tego nie wynika nawet czego dotyczą te szacunkowe straty oraz czego dotyczą wymienione w tym dokumencie liczby.

W końcu pozwana nie wykazała poniesienia szkody w kwocie 15.086,47 zł spowodowanej rzekomo kosztami godzin nadliczbowych pracowników Administracji Zasobów Mieszkaniowych pozwanej gminy tj. B. P. (kwota 2.185,22 zł), E. M. (kwota 2.442,71 zł), I. C. (kwota 2.447,66 zł), B. J. (kwota 2.798,24 zł), P. J. (kwota 2.223,76 zł), J. P. (kwota 2.337,24 zł) i I. S. (kwota 651,64 zł). W ocenie Sądu pozwana, w oparciu o dokumenty w postaci zaświadczeń za przepracowane godziny nadliczbowe (k.668), wyciągów z listy płac, wniosków o wypłatę ekwiwalentu za wypracowanie godzin nadliczbowych, zgody na przedłużenie terminu odbioru czasu wolnego za pracę w godzinach nadliczbowych (k.558-734) oraz w oparciu o zeznania świadków wykazała jedynie, że w/w pracownicy po godzinach pracy wykonywali określone zlecone im przez pracodawcę czynności. W ocenie Sądu z powyższych dokumentów nie wynika natomiast, że dotyczą one wypłaty godzin nadliczbowych związanych z usuwaniem skutków nieprawidłowości związanych z przekazaną przez powoda po zakończeniu umowy o zarządzanie dokumentacją techniczną budynków i dokumentacją związaną z obsługą lokatorów. Również zeznający w sprawie w/w świadkowie potwierdzili jedynie, że po godzinach pracy usuwali nieprawidłowości w przekazanej przez powoda dokumentacji; natomiast świadkowie ci nie wskazali jakie z tego tytułu otrzymali wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana, w świetle postanowień § 11 przedmiotowej umowy o zarządzanie, uprawniona była do zatrzymania ze złożonej przez powoda kaucji zabezpieczenia w kwocie 269.040,55 zł należytego wykonania umowy o zarządzanie jedynie kwoty 10.994,43 zł. Stosownie zatem do art. 498 k.c. wskutek potrącenia obie wierzytelności umorzyły się do kwoty 258.046,12 zł, którą ostatecznie należało zasądzić od pozwanej na rzecz powoda orzekając jak w pkt I sentencji wyroku.

Odsetki w wysokości ustawowej zasądzono na podstawie art. 481 § 1 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 16 października 2011 do dnia zapłaty.

O kosztach procesu Sąd orzekł po myśli art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. zasądzając od pozwanego jako strony przegrywającej na rzecz powoda poniesione przez powoda koszty procesu w łącznej kwocie 20.670 zł, na które złożyły się uiszczona opłata sądowa od pozwu w wysokości 13.453 zł, uiszczona opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym w minimalnej wysokości 7.200 zł przewidzianej taryfą radcowską. Wprawdzie powód nie wygrał sporu w całości odnośnie dochodzonej kwoty 269.040,55 zł, gdyż zasądzono od pozwanej kwotę 258.046,12 zł; jednakże mając na uwadze, że stosunek między kwotą dochodzoną a zasądzoną wyniósł 5,09 % to w ocenie Sądu należało przyjąć, iż powód uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania. Zatem należał mu się zwrot wszystkich poniesionych kosztów procesu (art.100 zd. 2 k.p.c.).

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją pozwana, która zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

-uznaniu roszczenia powoda za wymagalne, z pominięciem dowodów wskazujących na to, że pozwana jest w trakcie ujawnienia i ustalenia rzeczywistych szkód spowodowanych nienależytym wykonaniem umowy z dnia 30 marca 2007 r. przez powoda i pomimo uznania przypadków nienależytego wykonania tej umowy przez powoda,

-niesłusznym i bezpodstawnym zakwestionowaniu zarzutu potrącenia kwoty 15.086,47 złotych tytułem szkody spowodowanej kosztami godzin nadliczbowych pracowników Administracji Zasobów Komunalnych pomimo ich potwierdzenia zeznaniami pracowników tej instytucji,

2. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dotyczących wymagalności roszczenia powoda.

Wniosła o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości lub obniżenie zasądzonej kwoty do 242.959,65 złotych względnie uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja pozwanej nie jest zasadna.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia Sądu I instancji dokonane w sprawie oraz wyciągnięte na podstawie tych ustaleń wnioski, czyniąc z nich integralną część swoich ustaleń.

Odnosząc się do zarzutów apelacji w pierwszej kolejności podkreślić należy, że strona pozwana swój pogląd o niezasadności żądania powoda opierała na podniesionym zarzucie potrącenia. Zgodnie z przepisem art. 498 § 1 k.c. skuteczność zarzutu potrącenia uzależniona jest między innymi od wykazania wymagalności wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Sąd I instancji uznał zasadność zarzutu potrącenia jedynie co do kwoty 10.999,34 złote z tytułu nieprawidłowego naliczenia przez powoda odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie przez lokatorów należności czynszowych za luty i marzec 2011 r., w pozostałym zakresie uznał, że pozwana nie wykazała wymagalności wierzytelności przedstawionych do potrącenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wbrew odmiennym twierdzeniom apelacji jako słuszny ocenić należy pogląd Sądu Okręgowego co do niewykazania wymagalności wierzytelności przedstawionych przez pozwaną do potrącenia poza kwotą 10.999,34 złote, uwzględnioną przez Sąd I instancji. Skarżąca bowiem ani w postępowaniu przed Sądem I instancji ani też w postępowaniu apelacyjnym nie wykazała wiarygodnymi dowodami aby wierzytelność przedstawiona przez nią do potrącenia poza kwotą 10.999,34 złote, uwzględnioną przez Sąd I instancji, była wymagalna. Wręcz przeciwnie pozwana zarówno w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, jak też w apelacji podkreśla, że jest w trakcie ujawniania i ustalania szkód spowodowanych nienależytym wykonaniem umowy przez powoda, zaś szkody, których równowartość przedstawiła do potrącenia określiła jako jedynie szacunkowe.

Pozwana w apelacji zarzuciła też, że jej zdaniem powództwo jest przedwczesne oraz że do czasu uznania przez nią umowy za należycie wykonaną, powód nie może się skutecznie domagać zwrotu kwoty zabezpieczenia. W uzasadnieniu powoływała się na postanowienia § 11 ust. 2 umowy stron oraz treść art. 151 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), które jej zdaniem uzależniają zwrot zabezpieczenia wykonawcy od uznania zamówienia przez zamawiającego za należycie wykonane. Skoro pozwana dotąd nie uznała zamówienia za należycie wykonane, a postępowanie dowodowe przed Sądem I instancji potwierdziło liczne nieprawidłowości przy wykonywaniu zamówienia, według pozwanej brak podstaw do zwrotu zabezpieczenia powodowi.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zgodzić się należy ze skarżącą, że postępowanie przed Sądem I instancji wykazało szereg nieprawidłowości przy wykonywaniu umowy przez powoda, czemu dał wyraz Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jednakże samo wykazanie nieprawidłowości przy wykonywaniu umowy przez powoda nie może uzasadniać odmowy zwrotu kwoty zabezpieczenia przez pozwaną. Odmowa zwrotu kwoty zabezpieczenia przez zamawiającego podlega bowiem ocenie Sądu. Zamawiający winien wykazać wysokość ewentualnie poniesionej szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez jej wykonawcę. W tym zakresie trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że wobec niewykazania przez pozwaną wysokości szkody poniesionej wskutek nieprawidłowego wykonania umowy przez powoda, jej zarzut potrącenia ponad kwotę 10.999,34 złote jest nieskuteczny oraz że pozwana nie może nadal odmawiać zwrotu zabezpieczenia powodowi. Celem zabezpieczenia wpłaconego pozwanej przez powoda było bowiem zabezpieczenie ewentualnych roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (vide: art. 147 ust. 2 prawa zamówień publicznych i § 11 ust. 1 umowy stron). Zatem pozwana o ile zamierzała zaspokoić swoje roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z wpłaconego przez powoda zabezpieczenia, winna była obliczyć wysokość poniesionej szkody oraz wykazać ją wiarygodnymi dowodami w postępowaniu sądowym o zwrot zabezpieczenia zainicjowanym przez powoda. Pozwana mimo upływu ponad dwóch lat od upływu terminu obowiązywania umowy stron nie zdołała jednak wyliczyć wysokości ewentualnie poniesionej szkody i przedstawić skutecznie do potrącenia z roszczeniem powoda swoich roszczeń, stąd prawidłowo Sąd I instancji nie uwzględnił jej zarzutu potrącenia co do kwoty zasądzonej zaskarżonym wyrokiem. Skoro powód wzywał pozwaną do zwrotu

kwoty zabezpieczenia, a pozwana bezzasadnie powstrzymywała się z jego zwrotem, jako chybiony ocenić należy zarzut apelacji o błędnym ustaleniu przez Sąd I instancji wymagalności roszczenia powoda. Wbrew odmiennym twierdzeniom apelacji stwierdzić też należy, że Sąd Okręgowy wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy w stopniu umożliwiającym jej stanowcze rozstrzygnięcie, aczkolwiek niezgodnie z oczekiwaniami pozwanej w tym zakresie.

Jako bezzasadny ocenić też należy zarzut apelacji kwestionujący prawidłowość ustaleń Sądu Okręgowego co do nieskuteczności zarzutu potrącenia z roszczeniem powoda kwoty 15.086,47 złotych wydatkowanych na wynagrodzenie w godzinach nadliczbowych pracowników (...) Pozwana twierdziła, że przedstawione przez nią dowody w postaci dokumentów oraz zeznań pracowników, którzy wykonywali prace w godzinach nadliczbowych potwierdzały zasadność zarzutu potrącenia w tej części. Sąd I instancji uznał, że przedstawione przez pozwaną dowody potwierdziły jedynie wykonywanie pracy w godzinach nadliczbowych, natomiast nie wykazały by wykonywane w tym czasie prace były związane z usuwaniem skutków nieprawidłowości w dokumentacji przekazanej przez powoda pozwanej po zakończeniu wykonywania umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że przedstawione przez pozwaną dowody nie uzasadniają zarzutu potrącenia kwoty 15.086,47 złotych z wierzytelnością powoda. Przedstawione przez pozwaną dokumenty potwierdzają bowiem jedynie fakt wypłacenia pracownikom administracji (...)wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Z kolei zeznania świadków przesłuchanych na okoliczność wykonywania tej pracy w godzinach nadliczbowych potwierdzają jedynie fakt, że dokumentacja dostarczona przez powoda po zakończeniu umowy zawierała szereg nieprawidłowości. Nie potwierdzają natomiast tezy pozwanej by w godzinach nadliczbowych usuwano w dokumentacji dostarczonej przez powoda nieprawidłowości będące następstwem nienależytego wykonania przez niego umowy. Z przesłuchanych przez Sąd I instancji na tę okoliczność świadków jedynie świadek E. M. (k-958) zeznała, że w ramach pracy w godzinach nadliczbowych „weryfikowała dane najemców za media”. Z zeznań tych nie wynika natomiast czy weryfikowanie danych najemców przez tego świadka w godzinach nadliczbowych było rutynową, normalną czynnością nowego zarządcy związaną z przejęciem dokumentacji od powoda o zakończeniu umowy, czy też obejmowało dokonywanie w dokumentacji najemców czynności, których koszt przeprowadzenia miałyby obciążać dotychczasowego zarządcę czyli powoda, z konsekwencjami w postaci możliwości skutecznego podniesienia zarzutu potrącenia kwoty wydatkowanej na dokonanie tych czynności z wierzytelnością powoda. W tych okolicznościach zgodzić się należy z Sądem I instancji, że również w przypadku wydatków poniesionych przez pozwaną na wynagrodzenia pracowników za pracę w godzinach nadliczbowych skarżąca nie wykazała by należało je potrącić z wierzytelnością powoda.

Z powyższych względów uznając apelację pozwanej za niezasadną Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji, o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 98 § 1 k.p.c.