

Sygn. akt I C 149/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Łomży I Wydział Cywilny

w składzie:

<i>Przewodnicząca:</i>	Joanna Rawa
<i>Protokolant:</i>	Monika Chrzanowska

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2017 r. w Łomży

na rozprawie

sprawy z powództwa głównego P. W. (1)

przeciwko M. K. (1)

o zapłatę kwoty 41.067 zł

oraz z powództwa wzajemnego M. K. (1)

przeciwko P. W. (1)

o zapłatę kwoty 80.890,67 zł

I. oddala powództwo główne;

II. oddala powództwo wzajemne

III. nakazuje pobrać od M. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Łomży) kwotę 4.045 zł tytułem opłaty od powództwa wzajemnego;

IV. nakazuje pobrać od P. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Łomży) kwotę 457,55 zł tytułem wydatków pokrytych tymczasowo z sum budżetowych;

V. pozostałe koszty procesu między stronami wzajemnie znosi.

Sygn. akt I C 149/13

UZASADNIENIE

Powód- P. W. (1) wnosił o zasądzenie od M. K. (1) kwoty 41.067 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu swojego żądania podnosił, że w dniu 23.08.2011r. strony zawarły dwie umowy, jedną o wybudowanie domu oraz drugą o wykonanie w nim prac wykończeniowych. Pozwany nie uregulował należności z tytułu wykonania

przez powoda w ramach realizacji inwestycji dodatkowych prac, których rodzaj i wartość zostały wyszczególnione w załączniku do faktury nr. (...) z 22.03.2012r.

Nakazem zapłaty z dnia 13.09.2012r. wydanym w postępowaniu upominawczym, Sąd Rejonowy w Łomży nakazał, aby pozwany M. K. (1) zapłacił powodowi P. W. (1) kwotę 41.067 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5.09.2012r. do dnia zapłaty oraz kwotę 2.930zł tytułem kosztów procesu, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu, albo wniósł w tym terminie sprzeciw od nakazu zapłaty.

Pozwany M. K. (1) wniósł w terminie sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym wniósł o oddalenie powództwa w całości. Jednocześnie w tym sprzeciwie wniósł powództwo wzajemne przeciwko P. W. (1), w którym jako powód wzajemny domagał się zasądzenia od pozwanego wzajemnego P. W. (1) kwoty 53.888,85 zł tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotów umów oraz kwoty 27.001,82 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu niewykonania przedmiotu umów i/lub wykorzystania materiałów tańszych. Ponadto wniósł o zasądzenie odsetek od zaległych odsetek od dnia wytoczenia powództwa, kosztów procesu w tym ekwiwalentu za utracone wynagrodzenie w czasie jego obecności na posiedzeniach sądu wg. dziennej stawki wynagrodzenia wg. zaświadczenia, które zobowiązał się złożyć, kosztów dojazdu do sądu wg. obowiązujących norm oraz wszelkich innych kosztów sądowych. (k- 52)

W uzasadnieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty podnosił, że żądanie z pozwu głównego jest nieuzasadnione, a wykonanie przedmiotu umowy jest niezgodne z umową. Pozycje wskazane w fakturze dochodzonej pozwem głównym są nienależne, a sama faktura jest niezgodna w całości z umową. Podnosił, że powód główny nie przedstawił dokumentów zakupów pozycji tam wymienionych. Przekazane powodowi głównemu środki pieniężne były wyższe niż suma przedstawionych faktur. Podniósł, że nie potrafi określić kwoty, jaka pozostała do zapłaty.

Natomiast uzasadniając żądanie pozwu wzajemnego M. K. (1) podnosił, że P. W. (1) w toku prowadzonych prac dopuścił się szeregu błędów i wykonał prace niezgodnie z warunkami umów. On dokonał podziału tych zaniechań i uszeregował je wg. swoich roszczeń.

Twierdził, że kwotę dochodzoną z tytułu kar umownych (53.888,85 zł) obliczył za nieterminowe wykonanie prac licząc je od daty danego etapu wynikającego z § 3 pkt.1 lit. i Umowy o wybudowanie domu oraz § 2 pkt. 3 Umowy o wykonanie prac wykończeniowych, licząc za każdy dzień zwłoki kwotę 163,35 zł.

Natomiast obniżenie wynagrodzenia o kwotę 27.001,82 zł obejmuje następujące pozycje: 1) 5.812,56zł-jako 20% transzy IV umowy o wybudowanie za tańsze drzwi; 2) 6.358 zł - za niewykonanie fundamentów czołowych tarasów, jako 20% transzy II w części dot. fundamentów; 3) 1.181 zł – za zainstalowanie tańszego pieca; 4) 2.906,28 zł – za niewykonanie przedmiotu umowy w zakresie pomalowania budynku na zewnątrz w 10% niewykonanie elewacji; 5) 9.936 zł- jako koszty drzwi wewnętrznych; 6) 807,98 zł- pomalowanie jednej łazienki i ponownie ściany w kuchni, jako 5% transzy prac wykończeniowych.

Sąd Okręgowy w Łomży ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 23.08.2011r. P. W. (1) jako wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Canada (...)L. z siedzibą w Ł. i M. K. (1) jako zlecający zawarli dwie umowy o roboty budowlane. Jedną na wybudowanie domu w miejscowości R. w gminie A., a drugą na wykonanie prac wykończeniowych w tym domu.

W pierwszej umowie strony umówiły się na wybudowanie domu w miejscowości R. w systemie kanadyjskim w stanie surowym zamkniętym, którego opis szczegółowy znajdował się w Załączniku Nr. 1 do umowy. Ustalając cenę za wykonanie fundamentów i kominów na kwotę 57.800 zł brutto, a cenę za wybudowanie domu na kwotę 179.400 zł netto plus 8% VAT. Zlecający zobowiązał się dostarczyć niezbędną dokumentację i pozwolenia. W § 1 pkt. 3 strony ustaliły, że roboty nie objęte dokumentacją kosztorysową oraz roboty dodatkowe i zamiennie – mogą być wykonane wyłącznie na podstawie stosownego zapisu dokonanego przez inspektora nadzoru w dzienniku budowy i przyjętego przez wykonawcę. Jednocześnie ustalono, że jeżeli roboty takie zwiększają koszty- mogą być wykonane wyłącznie na

podstawie protokołu zatwierdzonego przez zlecającego, a rozliczenie takich robót dodatkowych i dopłat do materiałów odbiegających od Załącznika nr. 1 nastąpi natychmiast po ich wykonaniu lub zakupie. Zlecający zobowiązał się zapłacić te koszty w terminie 7 dni od dnia przedstawienia stosownego rozliczenia, pod rygorem wstrzymania prac przez wykonawcę. Ustalono, że każda dodatkowa praca będzie skutkowałą przesunięciem terminu o czas w jakim prace zostały wykonane.

W § 2 Umowy o wybudowanie domu ustalono, że zakończenie robót powinno nastąpić do dnia 15 listopada 2011r.

W § 3 tej umowy zawarto terminy płatności i zasady rozliczeń za wykonanie przedmiotu umowy. Ustalono, że rozliczenie będzie następować na podstawie faktur przejściowych, w cyklach po zakończeniu poszczególnych etapów określonych w umowie, po podpisaniu przez strony protokołu odbioru danego etapu. (§3pkt. 1. lit.a.) Faktury miały być płatne gotówką lub przelewem, na wskazane w umowie konto w terminie 10 dni od dat określonych w § 3 pkt. 1.lit.i. (§ 3 pkt.1.lit.b). W § 3 pkt. 1 lit. g strony ustaliły, że „ w wypadku przekroczenia terminu wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę, zlecający **naliczy kary umowne w wysokości ustawowej** za każdy dzień zwłoki za etap nie wykonany w terminie. Natomiast całkowite rozliczenie należności za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi po jego zakończeniu i na podstawie obustronnie podpisanego protokołu odbioru robót zatwierdzonego przez kierownika budowy. (§ 3 pkt. 1.lit. h)

W § 3 pkt. 1 lit. i M. K. (1) jako zlecający zobowiązał się do wpłaty na poczet ceny sprzedaży następujących kwot brutto:

1. I transza- data: 1.09.2011r.- podpisanie umowy zasadniczej, wykonanie elementów domu- 30% ceny za wybudowanie domu, - transza 45% ceny za wykonanie fundamentu- przyjazd ekipy na plac budowy;
2. II transza- data: 30.09.2011r. – 55% ceny za wykonanie fundamentu- po wykonaniu ław i ścian fundamentowych i zakończeniu prac fundamentowych, - przyjazd elementów na plac budowy- 10% ceny za wybudowanie domu;
3. III transza – data: 21.10.2011r. – zestawienie konstrukcji ścian, stropu oraz więźby dachowej bez ołatowania- 30% ceny za wybudowanie domu;
4. IV transza- data: 4.11.2011r. – wykonanie pokrycia dachowego, stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej- 15% ceny za wybudowanie domu;
5. V transza- dnia: 18.11.2011r. – wykonanie elewacji budynku- 15% ceny za wybudowanie domu.

Strony ustaliły, że powyższe ceny dotyczą wyposażenia standardowego. Wszystkie materiały ponad standard są rozliczane w dniu dostarczenia na budowę, na którą to okoliczność będzie sporządzona notatka w formie aneksu do umowy.

M. K. (1) – jako zlecający zobowiązał się m.in. dokonywać odbioru poszczególnych etapów, jak i przedmiotu umowy w terminie zgłoszonym przez wykonawcę. (§ 4 pkt. 1 lit. d) W dalszej części umowy strony umówiły się, że nieuzasadniona odmowa odbioru przez zlecającego skutkować będzie odpowiednią adnotacją i potwierdzeniem tego faktu przez kierownika budowy. Zlecający zobowiązał się zapłacić należność w terminach określonych w § 3 (§ 4 pkt. 1. lit. e). M. K. (1) zobowiązał się także do ubezpieczenia budowy, czego nie wykonał. Z kolei P. W. (1) jako wykonawca zobowiązał się m.in. do terminowego wykonania przedmiotu umowy, przekazania domu zgodnie z załącznikami w terminie określonym umową, przekazania dokumentacji po zakończeniu budowy.

W § 6 strony ustaliły warunki gwarancji i odpowiedzialności. M.in. powiadomienie o wystąpieniu usterek miało nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności, a ich usunięcie w terminie 14 dni od daty powiadomienia. Przewidziano, że wykonanie usterek zamawiający może zlecić na koszt wykonawcy osobie trzeciej, w przypadku nie przystąpienia do ich usunięcia, przy czym wynagrodzenie za wykonanie nie może rażąco odbiegać od średnich rynkowych cen za tego rodzaju prace.

W pkt. 2 § 6 strony ustaliły **odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte** wykonanie przedmiotu umowy w formie **kar umownych**. M.in. ustalono, że wykonawca zapłaci zlecającemu kary umowne a) za zwłokę w usunięciu usterek i wad ujawnionych przy odbiorze lub w okresie trwania gwarancji w wysokości 163,35 zł za każdy dzień zwłoki liczonej od upływu terminu wyznaczonego do usunięcia wady lub usterki od wartości etapu, na którym usterka się ujawniła. (§ 6 pkt. 3 a) Ustalono też (§ 7), że wykonawca nie odpowiada za przekroczenie terminu i opóźnienie z przyczyn niezależnych, tj. m.in. warunków atmosferycznych, niedotrzymania warunków i terminów płatności przez zlecającego, przyjęcia do wykonania dodatkowych robót, zmian zakresu prac, poprawek nieprzewidzianych i innych okoliczności, których wykonawca nie mógł przewidzieć. Integralną częścią umowy był Załącznik Nr 1. zawierający opis techniczny, w którym została zawarta charakterystyka, przeznaczenie budynku. M.in. znalazł się tam opis stolarki okiennej (pkt.11) i drzwi zewnętrznych typu G. z profilowanej blachy ocynkowanej lakierowanej wielowarstwowo, z określeniem grubości, okuć, zamków, z alternatywą drzwi wartości 2.000 zł brutto, drzwi garażowe H. (standard) 1.200 zł brutto. Opisany został zakres wykonywanych prac w wersji zewnętrznej zamkniętej. Ponadto wykonanie prac ziemnych fundamentowych wraz z tarasem, obsadzenie stolarki okiennej i drzwiowej, montaż drzwi wejściowych, garażowych.

Natomiast Umowa o wykonanie prac wykończeniowych stanowiła o wykonaniu przez wykonawcę prac wykończeniowych domu z umowy o wybudowanie domu do stanu developerskiego wg. specyfikacji zawartej w Załączniku Nr. 1 stanowiącym integralną część tej umowy. Strony ustaliły cenę za wykonanie prac w kwocie 99.750 zł netto plus 8% VAT. (§ 1 pkt. 1) Ustaliły, że wykonanie Umowy o wykonanie prac wykończeniowych jest warunkowane wykonaniem Umowy o wybudowanie. Niewykonanie lub odstąpienie od Umowy o wybudowanie będzie skutkowało jednoczesnym odstąpieniem od Umowy o wykończenie. (§ 1 pkt.2) Strony ustaliły, że roboty nie objęte dokumentacją kosztorysową oraz roboty dodatkowe i zamiennie- mogą być wykonane wyłącznie na podstawie protokołu konieczności zatwierdzonego przez zlecającego , albo na podstawie zapisu w dzienniku budowy przez inspektora nadzoru i przyjętego przez wykonawcę. Jeżeli wykonanie prac zamiennych podnosiłoby koszt ustalony w umowie, roboty mogły być wykonane wyłącznie na podstawie protokołu zatwierdzającego przez zlecającego. Rozliczenie robót dodatkowych nastąpić miało natychmiast po ich wykonaniu lub zakupie (materiałów) przez wykonawcę. (§ 1 pkt.4)

W § 2 dotyczącym terminu wykonania robót ustalono, że rozpoczęcie prac nastąpi następnego dnia od dnia wykonania Umowy o wybudowanie domu, wykończenie będzie realizowane przez wykonawcę w etapach, a zakończenie robót nastąpi 15.01.2012r. W § 3 ustalono terminy płatności na podstawie faktur przejściowych, w cyklach po zakończeniu poszczególnych etapów określonych w umowie, po podpisaniu przez strony protokołu odbioru danego etapu. W § pod lit. g. ustalono, że w wypadku **przekroczenia terminu** wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę, **zlecający naliczy kary umowne w wysokości ustawowej** za każdy dzień zwłoki za etap nie wykonany w terminie. Całkowite rozliczenie należności za wykonanie przedmiotu umowy nastąpić miało po jego zakończeniu i na podstawie obustronnego podpisania protokołu odbioru robót, zatwierdzonego przez kierownika budowy. (lit. h § 3) Zlecający zobowiązał się do wpłaty na poczet ceny sprzedaży następujących kwot brutto: 1. I transza- po wykonaniu instalacji w-k i co- 30% ceny za wykonanie prac; 2. II transza- po wykonaniu instalacji elektrycznych- 30% ceny za wykonanie prac; 3. III transza- przygotowanie ścian pod malowanie (płyty G-K)- 25% ceny za wykonanie prac; 4. IV transza po pomalowaniu ścian i sufitów na biały kolor i inne prace ujęte w specyfikacji – 15% ceny za wykonanie prac.

W § 4 zlecający zobowiązał się do dokonywania odbioru poszczególnych etapów, jak i przedmiotu umowy w terminie zgłoszonym przez wykonawcę, ze skutkami w przypadku nieuzasadnionej odmowy przez zlecającego, jak to ustalono w Umowie o wybudowanie domu. Wykonawca zobowiązał się m.in. do terminowego wykonania przedmiotu umowy, przekazania domu w wersji developerskiej zgodnie z załącznikami. (§ 5)

W § 6 strony Umowy o wykonanie wykończenia domu, tak jak i w Umowie o jego wybudowanie ustaliły gwarancje i odpowiedzialność. M.in. ustalono (pkt. 3 lit. a), że wykonawca zapłaci zlecającemu **kary umowne za zwłokę w usunięciu usterek i wad** ujawnionych przy odbiorze lub w okresie trwania gwarancji w wysokości 163,35 zł za każdy dzień zwłoki liczonej od upływu terminu wyznaczonego do usunięcia wad i usterek od wartości etapu, na którym usterka się uwidoczniła. A z tytułu samego faktu zaistnienia wady trwałej w wysokości 272,25 zł za każdy dzień.

Przed podpisaniem umów strony ustalały ich treść w drodze korespondencji e-mailowej oraz rozmów bezpośrednich, które dotyczyły m.in. ceny, ograniczenia załączników. W e-mailu skierowanym do wykonawcy przed podpisaniem umowy M. K. (1) stwierdził (k- 838), że „płatności transzują tak jak zaproponował, mogą zmniejszyć ilość transz, ale bank nie wypłaca chętnie transz na „zaś”, zatem proszę je ustawić rozsądnie tak... aby faktycznie pokazać postęp prac później Umowa docelowa wykończenie domku do stanu developerskiego. Podpisujemy ją razem z umową przedwstępną i winna ona mieć zapis, że umowa będzie wykonana wtedy, kiedy zostanie podpisana Umowa docelowa budowy domku do stanu surowego zamkniętego”. „Umowa ma mieć te pozycje, które usunęliśmy w stanie surowym... czyli wykończenie domu do stanu developerskiego. Tutaj znowu trzeba ustawić transzowanie...bo bank chce zobaczyć postęp prac. Aneksowanie zostawiamy na później tak jak rozmawialiśmy, ok?”

W drugiej korespondencji z dnia 9.06.2011r. M. K. (1) informował brata P. T., o podzieleniu umów na dwie, że sam przygotuje takie umowy, a prawnik poprawi i będzie szybciej. Proponował, że następnego dnia podpiszą umowy i przekaże pieniądze zaliczkowo- zadatkowe. W korespondencji tej M. K. (1) stwierdził, że „jeżeli prawnik już podzieli umowy na dwie to będzie cudownie. Jeżeli nie zdąży nie ma problemu. Podpiszemy umowę z załącznikiem do stanu developerskiego, a później ją podmienimy na dwie „stan surowy” i „wykończenie”. Tutaj nie mam z tym problemu. Podzielenie tej umowy jest w naszym wspólnym interesie.”

Obie umowy przewidywały łączne wynagrodzenie na rzecz wykonawcy na kwotę 359.282 zł (fundamenty 57.800 zł brutto + wybudowanie 179.400 zł netto + 14.352 zł VAT + wykończenie 99.750zł netto + 7.980zł VAT). M. K. (1) twierdził (k- 54), że z tytułu obu umów przekazał P. W. (1) łącznie kwotę 332.602 zł.

Początkowo współpraca między wykonawcą a inwestorem układała się prawidłowo. Realizacja umów była podzielona na etapy i po każdym z nich miały następować płatności –po zaakceptowaniu etapu - po odbiorze częściowym. Jednakże tylko do pewnego etapu strony współpracowały i to głównie za pośrednictwem kontaktów e-mailowych lub telefonicznych, a przekazywanie należności na rzecz wykonawcy zlecający dokonywał w różnych terminach. Pierwsze pieniądze były przekazane przed zawarciem umowy(jak wynika z twierdzeń M. K. (1)), następne w toku realizacji inwestycji, nie pokrywając się z datami wskazanymi w terminach płatności w umowie o wybudowanie domu, a druga umowa nie wskazywała dat płatności. M. K. (1) dokonywał płatności za prace wykonane przez P. W. (1) bez dokonywania odbioru poszczególnych etapów robót. Świadczy o tym brak wpisów w dzienniku budowy. Nie był prowadzony nadzór inwestorski. Kierownik budowy, zatrudniony przez inwestora, nie dokonywał częściowych odbiorów robót w imieniu inwestora. W dzienniku budowy podawał daty rozpoczęcia, wykonania i zakończenia poszczególnych prac, a nie dokonywał ich odbioru stosownymi wpisami. W konsekwencji inwestor dokonywał płatności za prace wykonane przez wykonawcę bez dokonania odbioru poszczególnych etapów robót, a odbiorczy zgodnie z umową warunkowały płatności. Ponadto występowały zmiany etapów wykonywanych robót i jeszcze przed zakończeniem Umowy o wybudowanie domu wykonywane były prace z drugiej Umowy o jego wykończenie. Zlecający wiedział o tym i nie miał zastrzeżeń. I tak w dniu 30.01.2012r. wykonawca otrzymał kwotę 69.750 zł tytułem ceny z umowy o wykonanie prac wykończeniowych ze stwierdzeniem, że kwota ta stanowi I, II oraz część III transzy i strony ustalają zapłatę reszty kwoty tj. 30% wartości umowy po podpisaniu protokołu odbioru domu, a zmiana kolejności płatności wynika z faktu zmiany harmonogramu/ kolejności wykonywania poszczególnych prac przez wykonawcę. Potwierdzenie to podpisały obie strony.

W miarę zaawansowania inwestycji strony kontaktowały się ze sobą przede wszystkim za pomocą korespondencji e-mailowej, często też osobą kontaktującą się i dokonującą z inwestorem różnych uzgodnień był brat wykonawcy T. K., który pracował na tej budowie i czego inwestor nie kwestionował. M.in. w dniu 15.02.2012r. T. W. wysłał do M. K. (1) e-mail o dodatkowych pracach i materiałach wykonanych poza specyfikacją. Było to dodatkowe ocieplenie ścian wełną mineralną 5 cm- 1.000zł, dodatkowe punkty elektryczne wg. uzgodnień z inwestorem -1.000 zł + 2.800 zł, dopłata do osprzętu elektrycznego wraz z montażem -300 zł, dopłata do bramy garażowej elektrycznej- 2.300 zł, dopłata do geodety 500 zł, zapłata za piach na obsypanie depozytu z gazem -400 zł, zakup oraz montaż wylazu stropowego- 300 zł wylaz+ montaż z obróbką 300 zł, na łączną kwotę 8.900 zł. Inwestor zaczął wysyłać pisma z zastrzeżeniami, a już wówczas nie płacił zgodnie z zasadami ustalonymi w umowach.

Przebieg robót odzwierciedlają zapisy w dzienniku budowy dokonywane przez kierownika budowy oraz wykonawcę. W dzienniku budowy nie było żadnych wpisów kierownika budowy, czy wykonawcy o gotowości do przeprowadzenia odbiorów częściowych i odbioru końcowego robót. Jak stwierdził biegły z zakresu budownictwa J. D. (1), brak przeprowadzania odbiorów częściowych w późniejszym terminie nie dawał możliwości dokładnego określenia jakości i czasu wykonania poszczególnych etapów prac określonych w zawartych umowach.

W dniu 16.02.2012r. został sporządzony protokół częściowego odbioru domu i działki od wykonawcy. Protokół ten został sporządzony na okoliczność wybudowania domu zlecającemu zgodnie z Umową o wybudowanie domu oraz Umową o wykonanie prac wykończeniowych. W protokole tym M. K. (1) jako inwestor, w 21 punktach wskazał wady i usterki w wykonanych pracach oraz wezwał w tym protokole wykonawcę do ich naprawienia zgodnie ze stosownymi zapisami umownymi. Jednocześnie inwestor wskazał (k- 110), że podpisanie tego protokołu nie oznacza akceptacji listy wad i usterek przez wykonawcę, który ma prawo w terminie 7 dni do wskazania punktów i okoliczności uzasadniających jego stanowisko, w których nie zgadza się ze stwierdzoną przez inwestora wadą czy usterką. Wskazanie tych punktów winno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Inwestor zastrzegł, że brak stanowiska wykonawcy będzie oznaczał akceptację wszystkich wskazanych wad i usterek. Natomiast wykonawca złożył w tym protokole pisemne oświadczenie, że przekazuje w tym dniu teren budowy oraz budynek do użytkowania inwestorowi i tym samym stwierdza zakończenie prac budowlanych, z wyłączeniem instalacji wod-kan oraz częściowy odbiór budynku.

Wykonawca także złożył w tym protokole oświadczenie, że złożenie przez niego podpisu nie oznacza zaakceptowania wszystkich wad i usterek oraz zastrzega sobie prawo do wskazania w terminie 7 dni punktów, w których nie zgadza się ze stwierdzonym błędem. W przypadku braku odpowiedzi w trybie pisemnym, pod rygorem nieważności, we wskazanym terminie wykonawca oświadcza, że tym samym przyjął całą listę do wykonania i akceptuje ją. Protokół ten zawiera stwierdzenie, że wykonawca przed przystąpieniem do odbioru przedstawił inwestorowi wykaz prac i ich wycenę, które poddaje do rozliczenia w ramach obu umów. Wykonawca oświadczył, że tym samym zgłosił wszystkie rozliczenia i rezygnuje z prawa do zgłoszenia kolejnych roszczeń w ramach prac dodatkowych. (k- 110) Wykonawca podpisał to oświadczenie.

W dniu 21.02.2012r. P. W. (1) jako wykonawca wystosował pismo do M. K. (1) zawierające jego stanowisko do Protokołu częściowego z dnia 16.02.2012r. , w którym oświadczył, że uznaje wady i usterki w całości wymienione w punktach 1,3,4,9,13,14 i 19, które zostaną naprawione w niezwłocznym terminie. Częściowo uznał wady i usterki wymienione przez inwestora w punktach 5,11,12 wskazując szczegółowo, w jakim zakresie i z jakich przyczyn nie zgadza się z zarzutami inwestora. W pozostałym zakresie nie zgodził się z zarzutami i wskazał uzasadnienie swojego stanowiska. Dotyczyło to wypoziomowania gruntu z uwagi na zagrożenie podmywania fundamentu, funkcjonowania mechanizmu bramy garażowej przed ułożeniem płytek, zamontowania drzwi alternatywnych zgodnie z wyborem inwestora, co zostało zatwierdzone przez kierownika budowy, zastosowanego drewna klasy wskazanej w specyfikacji, różnicy poziomów między częścią dzienną i gospodarczą zgodnie z projektem, wylania posadzki na tarasach, co nie wynikało ze specyfikacji, niedomalowania ścian z uwagi na układanie listew przypodłogowych, kwestionowania przebijania koloru pod ścianą, nie zamontowania drzwi wewnętrznych z uwagi na brak podłóg, co będzie miało wpływ na podniesienie poziomu o 2-3 cm, co wykonawca może uczynić na pisemny wniosek inwestora złożony do 28.02.2012r., że ma to zrobić bez podłóg i nie będzie rościł pretensji w przyszłości, a w przeciwnym razie drzwi będą zamontowane w przyszłości na pisemny wniosek inwestora niezwłocznie po ułożeniu podłóg. Wykonawca wyraził zgodę na odliczenie tej pozycji wynikającej z wyceny zamówienia drzwi z montażem od wartości przypadającej na 4 transzę umowy o prace wykończeniowe i zapłacenie jej w dniu montażu, jeżeli podłogi będą montowane w odległym terminie. Wykonawca w piśmie tym ustosunkował się także do zarzutu z pkt. 20 dotyczącego ziemi z wykopu pod fundamentem wskazując, gdzie się znajduje na działce oraz zawartego w pkt. 21 problemu śmieci stwierdzając, że na inwestorze spoczywał obowiązek dostarczenia w tym celu odpowiedniego kontenera. Zobowiązał się uprzątnąć teren, jeżeli inwestor do 28.02.2012r. dostarczy kontener. W piśmie tym wykonawca wskazał termin 28.02.2012r. do ustosunkowania się inwestora do jego stanowiska zawartego w ww. piśmie.

W dniu 28.02.2012r. M. K. (1) wystosował do P. W. (1) pismo ustosunkowując się do stanowiska wykonawcy co do stwierdzonych wad i usterek, poprzez przyjęcie zobowiązań lub nie akceptując stanowiska wykonawcy, czy poniesienia dodatkowych kosztów. Przyznał w tym piśmie, że podwykonawca po częściowym odbiorze realizuje prace hydrauliczne. Jednocześnie oświadczył, że z uwagi na trwające prace wykończeniowe oraz posiadanie na terenie budowy własnych materiałów, dalsze prace wykonawcy mogą odbywać się w czasie, kiedy na terenie nieruchomości znajduje się wykonawca prac wykończeniowych S. M. (1), kierownik budowy lub on sam. (oświadczenie na k- 122) Poinformował, że prace wykonawcy mogą być wykonywane w godzinach od 9 do 18 od poniedziałku do piątku. Wejście na teren nieruchomości oraz wszelkie prace na zewnątrz i wewnątrz mogą być wykonywane tylko po ustaleniu z ww. osobami. Jednocześnie jako inwestor, M. K. (1) wyznaczył wykonawcy ostateczny termin zakończenia prac budowlanych oraz wykonanie wszystkich prac objętych wykazem wad i usterek na 9.03.2012r. z wyłączeniem punktów wskazanych w tym piśmie (e,g,h) z zastrzeżeniem, że po tym terminie zleci wykonanie poprawek wykonawcy zastępczemu na koszt wykonawcy, a ww. punktach zastosuje terminy umowne. Jednocześnie oświadczył (k- 123), że wstrzymuje wszelkie dalsze płatności do czasu zakończenia prac budowlanych i ostatecznego przekazania całego budynku. Wezwał też wykonawcę do rozpisania kosztów oraz dodatkowych prac w jakim zakresie podniosły one łączny koszt wybudowania domu.

W okresie między 16.02. a 10.03. 2012r. wykonawca wykonywał na budowie różne prace, co znalazło odzwierciedlenie w zapisach w dzienniku budowy. M.in. w dniu 9.03.2012r. T. W. dokonał wpisu, aby inwestor zaprzestał działań polegających na utrudnianiu prac związanych z usuwaniem usterek. Stwierdził w tym zapisie, że inwestor świadomie i złośliwie ogranicza jego czas pracy, jest to spowodowane niedostępnością kluczy do budynku w godzinach rannych i popołudniowych.

W dniu 10.03.2012r. został spisany Protokół zakończenia prac budowlanych i odbioru inwestycji od wykonawcy. W czynnościach tych uczestniczył kierownik budowy K. B., a z ramienia wykonawcy jego brat T. W.. W imieniu wykonawcy oświadczył, że zakończył wszelkie prace budowlane i wykończeniowe oraz usunął z terenu nieruchomości wszystkie narzędzia i należące do niego wyposażenie. Odnosząc się do protokołu częściowego odbioru z dnia 16.02.2012r. inwestor wskazał, które prace uznaje za wykonane, a które nadal są niewykonane lub wykonane wadliwie. I tak w odniesieniu kolejno do 21 pozycji wskazanych w protokole z dnia 16.02.2012r. strony odbioru zaakceptowały pkt.1,2,3,4,5,9,12,13,14,18,20,21. Ustalono, że brama garażowa zostanie wyregulowana po ułożeniu płytek (pkt.6). Rozbieżności dotyczyły: pkt. 7- drzwi wejściowych, których inwestor nie akceptował, a wykonawca twierdził, że wykonano je wg. wyboru inwestora. Co do pkt. 8,10 wyjaśniono w piśmie. Co do pkt. 11 – schodek został wykonany bez konsultacji z wykonawcą, który podjął się prac związanych z usunięciem usterek w terminie. Stwierdzono, że tarasy zostały wylane w sposób niewłaściwy ze wskazaniem, że wymagane jest wyrównanie tarasów (pkt.15). Do pozycji tej wykonawca złożył oświadczenie, że tarasy wykonano zgodnie ze specyfikacją, w której nie było mowy o wykonaniu wylewek betonowych. Architekt zaakceptował zmianę grubości styropianu. Brak drzwi wewnętrznych (pkt.17), zmniejszenia jednych drzwi inwestor dokonał we własnym zakresie, wykonawca zobowiązał się dostarczyć drzwi, czego inwestor nie akceptował. Co do pozycji 16 dotyczącej malowania wykonawca oświadczył, że ściany zostały ponownie pomalowane, a zabrudzenia i zarysowania spowodował glazurnik wykonujący prace na zlecenie inwestora. Inwestor stwierdził, że ściany pomalowane fragmentarycznie, a elewacja zewnętrzna nie wykonana do końca. Pozycja 19- zniszczenie wyprowadzenia wody na część wschodnią ogrodu wg. oświadczenia wykonawcy nie wykonano z powodu warunków atmosferycznych. W protokole tym nie określono terminu usunięcia wad i usterek. Jednocześnie, jak wynika z zawartych przez strony umów, w żadnej z nich nie zostało sprecyzowane, jakie zdarzenie będzie uważane za termin wykonania robót. Jednocześnie jak wynika z opinii biegłego z zakresu budownictwa (k- 535) w dzienniku budowy nie ma żadnych wpisów wykonawcy, inwestora lub kierownika budowy dotyczących osiągnięcia gotowości do odbioru prac wykonanych. Ostatnie wpisy w dzienniku budowy dokonane przez kierownika budowy w dniu 10.03.2012r. dotyczą potwierdzenia przeprowadzonego odbioru robót oraz informacji adresowanej do wykonawcy o niewykonaniu tarasów w sposób zgodny z projektem.

Następny wpis w dzienniku budowy pochodzi z dnia 24.05.2012r. i stwierdza, że budynek wykonano zgodnie z projektem, jest bezpieczny oraz nadaje się do użytkowania, niemniej tarasy zostały wykonane niezgodnie z projektem

i wymagają poprawienia. Zawarty został tam zapis, że pozostałe drobne elementy tj. nie wykonanie elewacji na jednej ze ścian, czy też wymiana drzwi zewnętrznych są również elementami nie wpływającymi na bezpieczeństwo użytkownika budynku, a są wraz z tarasami elementami spornymi w relacji inwestor-wykonawca. Nie stanowiło to w ocenie kierownika budowy przeszkody w oddaniu budynku do użytkowania. Jednocześnie z opinii biegłego J. D. (1) wynika (k- 536), że zwyczajowo za dzień zakończenia prac uznaje się dzień, w którym dokonano odbioru końcowego robót wraz ze spisaniem stosownego protokołu. W konsekwencji w ramach realizacji łączących strony umów, za dzień zakończenia prac biegły uznał dzień 10.03.2012r. , w którym dokonany został odbiór i spisany protokół zakończenia prac budowlanych i odbioru inwestycji od wykonawcy.

Jak wynika z korespondencji między stronami, w dniu 14.03.2012r. inwestor nie wyraził zgody na usunięcie usterki w postaci elewacji tylnej ściany garażowej.

Dla robót objętych umową o wybudowanie domu nie został sporządzony odrębny protokół odbioru robót i uwzględniając ten fakt, terminy zakończenia poszczególnych etapów robót objętych umową biegły ustalił na podstawie wpisów w dzienniku budowy.

W dniu 15 marca 2012r. M. K. (1) wystosował do P. W. (1) pismo, w którym ustosunkowywał się do stanowiska wykonawcy zawartego w protokole odbioru z dnia 10.03.2012r. i wzywał do ponownego wykonania tarasów oraz trwałego przytwierdzenia zadaszenia w częściach tarasowych do gruntu. W piśmie tym inwestor wezwał wykonawcę do usunięcia wskazanych tam usterek w terminach określonych w umowie. Zobowiązał się udostępnić teren budowy po ustaleniu konkretnej daty. W dniu 24.03.2012r. wykonawca odpowiedział na powyższe pismo i wnosił o ostateczne ustalenie terminu przez inwestora na usunięcie usterki. (pismo z k- 133)

W dniu 22.03.2012r. P. W. (1) wystawił fakturę VAT nr (...) na prace dodatkowe oraz wykończeniowe wg. załącznika, na kwotę brutto 41.067 zł. Wykazując w załączniku z tej samej daty prace dodatkowe w postaci: ocieplenie ścian-800 zł, prace elektryczne- 3.800 zł, osprzęt elektryczny- 300 zł, brama elektryczna- 2.300 zł, prace geodezyjne- 500 zł, zakup piachu na życzenie -400 zł, tj. razem 8.100 zł netto. Jako prace umowne wykończeniowe wskazano w tym załączniku następujące pozycje: malowanie ścian i sufitów- 3.925 zł, zakup oraz montaż grzejników- 7.500 zł, zakup oraz montaż kotła gazowego- 3.500 zł, drzwi wewnętrzne- 5.500 zł, zakup oraz montaż parapetów wewnętrznych- 2.000 zł, wykonanie izolacji przeciwwilgociowej- 3.000 zł, dopłata do prac wykończeniowych (szpachlowanie) 4.500 zł, co łącznie stanowiło 29.925 zł netto. Faktura ta wraz z załącznikiem w dniu 24.03.2012r. została przekazana inwestorowi., który nie uznał jej i zakwestionował zawarte w niej pozycje, zajmując stanowisko na piśmie. (k- 132). Stwierdził, że nie zlecał prac dodatkowych, nie otrzymał faktur zakupu zawartych tam rzeczy, faktura jest niezgodna z zapisami umowy, wystawienie jej jest przedwczesne i bezpodstawne, przez co odmawia jej przyjęcia.

W dniu 6.04.2012r M. K. (1) wystosował pismo do P. W. (1) wyznaczając termin do zakończenia wszystkich pozostałych prac do 27.04.2012r. i stwierdzając, że podjęcie prac jest możliwe po uprzednim ustaleniu z nim terminu i godzin pracy z wyprzedzeniem 5 dni. Prace te miały dotyczyć wyregulowania bramy garażowej, wady wykonania tarasów, pomalowania brakującej elewacji, drzwi wewnętrznych przyjmując, że wykonanie tego ostatniego punktu będzie właściwsze dopiero po ułożeniu podłóg i glazury. (pismo z k- 136) Jednocześnie wezwał wykonawcę do przedstawienia faktur, protokołów lub porozumień z inwestorem, na okoliczność z czego wynikają prace dodatkowe wskazane w fakturze z 22.03.2012r.

W dniu 26.03.2012r. A. W. architekt złożył oświadczenie, że po zapoznaniu się z dokumentacją zdjęciową przedstawiającą wykonanie robót budowlano-montażowych, monolitycznych i zbrojeniowych oraz wykonanie podbudowy z piasku zagęszczonego mechanicznie, związanych z wykonaniem tarasu, jako autor projektu wyraża zgodę na zmianę sposobu wykonania tarasu zgodny z dokumentacją zdjęciową. Uważa tę zmianę jako nieistotną i nie zmieniającą pozwolenia na budowę. Oświadczenie stwierdza, że należy trwale zabezpieczyć taras przed podmywaniem wody opadowej, np. przez wykonanie opaski z kostki gr. min. 6cm typu polbruk, na podsypce piaskowo cementowej gr. 5 cm i podbudowie ze żwiru naturalnego gr. 10cm. W dalszym okresie strony nie porozumiały się co do wykonania powyższych prac z uwagi na stawiane warunki przez inwestora, który nie chciał wpuścić wykonawcę na teren

nieruchomości, następnie wyznaczał mu trasy poruszania się, przedstawiał do podpisania warunki wykonywania prac, godziny udostępniania obiektu.

Pismem z dnia 18.04.2012r. M. K. (1) jako inwestor wezwał wykonawcę do usunięcia w terminie do 30.06.2012r. wad polegających na: odpadaniu płytek klinkierowych na ścianach fundamentowych wokół budynku, pęknięciu tarasów, spękaniu ściany i sufitu w miejscu ich łączenia nad 2 oknami wykusza w pomieszczeniu kuchennym, odwrotnym przyłączeniu obiegu wody w grzejnikach w 3 sypialniach oraz kotłowni. (k-287) Jednocześnie w piśmie tym zawarta jest informacja, że w nawiązaniu do przedstawionego wyliczenia z dnia 16.02.2012r. oświadcza, że na dzień 10.03.2012r. naliczył wykonawcy kary umowne w wysokości 11.780,20 zł tj. 9.036,77 zł kar umownych za niedotrzymanie terminu Umowy o wybudowanie domu licząc od 15.11.2011r. i 2.743,43 zł za niedotrzymanie terminu umowy z Umowy o wykończenie prac wykończeniowych licząc od 15.01.2012r. Ponadto informował, że jeżeli wykonawca nie wykona prac wskazanych we wcześniejszej korespondencji w terminach wyznaczonych, jako inwestor domaga się obniżenia wynagrodzenia w kwocie 27.001,82 zł z tytułu: niezainstalowania drzwi zewnętrznych 5.812,56 zł, nie wykonania fundamentów tarasowych 6.358 zł, nie zainstalowania pieca zastrzeżonego w umowie 1.181 zł, nie wykonania elewacji 2.906,28 zł, nie wykonania umowy w zakresie drzwi wewnętrznych 9.936 zł, nie pomalowania ścian wewnętrznych 807,98 zł.

M. K. (1) wystosował do P. W. (1) pismo datowane na 30.04.2012r., w którym ustosunkował się ponownie do faktury VAT z 22.03.2012r. oraz ponownie zgłosił żądanie obniżenia wynagrodzenia wykonawcy wskazując, że ustalenie wysokości kwot składowych nastąpiło w ten sposób, że: 1. kwota 5.812,56 zł za niezainstalowanie drzwi zewnętrznych zgodnie z umową, ustalając koszt od IV transzy umowy o wybudowanie domu, jako nie wykonanie tego elementu na 15% tego etapu prac; 2. 807,98zł za niewykonanie prac związanych z pomalowaniem ścian wewnętrznych w szczególności jednej z łazienek i kuchni, przez co zostały pomalowane przez innego wykonawcę; 3. 1.181,zł za zainstalowanie pieca niezgodnie z umową, zainstalowano piec o niższej mocy niż klasy Junkers 24 KW i kwota ta stanowi różnicę w cenie zakupu pieca; 4. 500 zł za niewykonanie stopnia, który został wykonany przez inwestora po upływie protokołu z dnia 16.02. 2012r. Dodatkowo z pierwszych dwóch punktów liczy kary umowne do dnia 9.03.2012r. z zastrzeżeniem, że po tym terminie prac już nie przyjmie. Jednocześnie wezwał do wykonania prac w postaci doprowadzenia prac tarasowych do zgodnych z umową i projektem oraz wykonania elewacji. Wyzaczył termin do 30.05.2012r. Jednocześnie poinformował, że nie wyklucza dodatkowego roszczenia o odszkodowanie, ponieważ nie może korzystać z domu.

W dniu 5.06.2012r. M. K. (1) złożył zawiadomienie do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego o zakończeniu budowy (k-328-330).

Dnia 26.06.2012r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Z. wezwał inwestora do uzupełnienia dokumentacji niezbędnej wraz z zawiadomieniem o zakończeniu budowy w celu uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku (k-141) W dniu 27.07.2012r. wykonawca przesłał inwestorowi schemat naprawy tarasu. (k-145 i nast.) P. W. (1) przybył na miejsce inwestycji w dniu 30.07.2012r. celem wykonania prac, ale nie został wpuszczony przez ojca inwestora, który polecił mu spisywać protokół, że wchodzi na działkę, ma opisać co jest na działce, jak coś zniszczy. Wobec tego wykonawca nie wszedł na działkę. Dnia 30.07.2012r. M. K. (1) odpowiedział na to pismo i wskazał, że odbiór prac musi nastąpić najdalej w dniu 2.08.2012r. Udostępnienie terenu warunkował podpisaniem aneksu, który regulował: -nowy zakres prac, gdyż zrobienie fundamentów to już nowy zakres prac niż w pierwotnej umowie, - nowy podział obowiązków, w tym koszt wywiezienia ziemi z wykopów, - zasady udostępnienia nieruchomości „aby było jasne... udostępniam tylko i wyłącznie teren podjazdu + tarasy i teren 3 m od tarasów. Poruszanie się po terenie całej posesji będzie odczytane jako naruszenie własności”. Pismo to stwierdza także, że praca wykonawcy będzie możliwa tylko po podpisaniu tego aneksu przez wykonawcę lub jego brata, o ile będzie dysponował pisemnym pełnomocnictwem. (k-134) W efekcie nie doszło do podpisania żądanego przez inwestora aneksu i wykonawca nie został wpuszczony. M. K. (1) złożył do akt fakturę VAT 05/2012 z 21.07.2012r. , z której wynika, że została wykonana usługa remontowa w postaci montażu drzwi i ościeżnic firmy (...) z materiałów wykonawcy, na kwotę 9.936 zł brutto. Jako sprzedawca

figuruje PHU (...). Sposób zapłaty gotówką, przy czym nie ma dowodu zapłaty. Ta sama osoba wykonywała u niego inne prace m.in. glazurnicze.

W dniu 24.09.2012r. M. K. (1) złożył wniosek do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Z. o wydanie zaświadczenia o zakończeniu budowy. W dniu 28.09.2012r. zaświadczenie takie zostało wydane i organ nie zgłosił sprzeciwu do przystąpienia do użytkowania budynku. Wcześniej organ ten został poinformowany przez kierownika budowy K. B., że nieistotnym odstępniem od projektu na budowie jest zmiana posadowienia tarasu- zamiast fundamentu czołowego wykonano słupki oraz zbrojoną płytę tarasową z zagęszczeniem gruntu pod płytą. Powyższe po konsultacji z wykonawcą zaakceptował autor projektu. Pismo to wpłynęło do tego organu 27.08.2012r. i zawiera akceptację projektanta J. W.. (k- 322)

Na rozprawie w dniu 11.10.2013r. M. K. (1) podał, że nie zostały wykonane przez P. W. (1) fundamenty czołowe tarasów, elewacja w części garażowej budynku, nie zostały pomalowane ściany w budynku – jedna łazienka na ścianie północno-wschodniej, wykończenie ścian w kuchni (ściana nierówna a powinna być przygotowana pod malowanie).

Wobec rozbieżnych stanowisk stron, ich roszczeń w zakresie powództwa głównego i wzajemnego oraz złożonych wniosków dowodowych, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa J. D. (1) m.in. na okoliczność, czy został rozszerzony zakres robót i czy miał wpływ na termin realizacji inwestycji, czy można stwierdzić wykonanie przez powoda głównego dodatkowych prac oraz ich wartości, jak też w zakresie stwierdzenia m.in. czy nastąpiło opóźnienie w realizacji inwestycji i z jakiej przyczyny, czy opóźnienia uzasadniają kary umowne i jaka jest ich wysokość, czy dziennik budowy był prawidłowo prowadzony, czy i jakie czynniki miały wpływ na przedłużenie wykonania umów. Zadaniem biegłego było zapoznanie się z zebranymi dowodami, przeprowadzenie oględzin przedmiotu umów w obecności stron z uwagi na rozbieżności w ich stanowiskach co do zakresu robót i wydanie opinii. Z uwagi na nieusprawiedliwioną nieobecność M. K. (1) pierwsze oględziny nie odbyły się. Następnie nie wpuścił on P. W. (1) na teren posesji w celu uczestniczenia w oględzinach z udziałem biegłego, co skutkowało dopuszczeniem dowodu z przeprowadzenia oględzin z udziałem stron i biegłego w drodze pomocy sądowej przez sąd wezwany, aby umożliwić biegłemu wysłuchanie stron we wzajemnej obecności, dokonać oględzin wskazanych przez nich przedmiotów umów objętych roszczeniami.

Z opinii biegłego J. D. (1) wynika, że na budowie nie było inspektora nadzoru, a jedynie kierownik budowy K. B. zatrudniony przez M. K. (1), który praktycznie tam nie bywał. Na budowie nie był prowadzony nadzór inwestorski i z zapisów w dzienniku budowy absolutnie nie wynika, aby (jak sugeruje to zlecający) kierownik budowy dokonywał odbioru robót w jego imieniu. W dzienniku kierownik budowy podawał daty dotyczące rozpoczęcia, wykonania i zakończenia poszczególnych prac, a nie dokonywał ich odbioru stosownymi wpisami. Biegły stwierdził, że w dzienniku budowy nie ma żadnych wpisów kierownika budowy lub wykonawcy o gotowości do przeprowadzenia odbiorów częściowych i odbioru końcowego robót, a M. K. (1) nie wyjaśnił, czym kierował się dokonując płatności za prace wykonane, skoro nie były dokonywane odbiory poszczególnych etapów robót, a odbiory te zgodnie z umową warunkowały płatności na rzecz wykonawcy. Powinno to znaleźć odzwierciedlenie w postaci stosownych wpisów w dzienniku budowy. Z uwagi na nie przeprowadzenie częściowych odbiorów robót, w dacie opiniowania zdaniem biegłego nie istniała możliwość dokładnego określenia jakości i czasu wykonania poszczególnych etapów prac określonych w umowach. W protokole tym nie określono terminu usunięcia wad i usterek. Biegły stwierdził, że zawarte między stronami umowy nie precyzują jakie zdarzenie będzie uważane za termin wykonania robót. Biegły zwrócił też uwagę, że w dzienniku budowy nie ma żadnych wpisów wykonawcy, inwestora lub kierownika budowy dotyczących osiągnięcia gotowości do odbioru prac wykonanych. Z opinii biegłego wynika, że zwyczajowo za dzień zakończenia prac uznaje się dzień, w którym dokonano odbioru końcowego robót wraz ze spisaniem stosownego protokołu. Dlatego uwzględniając sporządzoną między stronami dokumentację, biegły uznał dzień zakończenia prac 10.03.2012r. Podczas przeprowadzania oględzin biegły stwierdził, że beton płyt tarasowych jest popękany i nierówny, brak zakotwienia drewnianych słupków tarasowych, brak tynku elewacyjnego na tylnej ścianie garażu, liczne odspojenia i pęknięcia płytek klinkierowych cokołu budynku, zamontowane zwykłe drzwi zewnętrzne od strony zachodniej, a nie typu G., pęknięcia zewnętrznej ściany przy wykuszu, pęknięcia płyt g-k sufitowych w rejonie nadproża okiennego wykuszu, źle działająca instalacja c.o. – brak zachowania równej temperatury w poszczególnych grzejnikach, instalacja

wod. kan. sprawna, instalacja elektryczna sprawna. W czasie oględzin biegły stwierdził, że budynek jest po wykonaniu prac wykończeniowych i w chwili oględzin nie ma możliwości stwierdzenia wad i usterek w wykonanych przez wykonawcę pracach wykończeniowych jak np. w pracach malarskich. Zawarte między stronami umowy nie były realizowane prawidłowo także z uwagi na fakt, że jeszcze przed zakończeniem etapu Umowy o wybudowanie budynku, była realizowana Umowa o jego wykończeniu. Inwestor wiedział o tym, akceptował to i dokonywał płatności w różnych okresach bez zachowania terminów transz. Prace fundamentowe tarasów zostały wykonane częściowo niezgodnie z projektem, a stolarka drzwiowa wewnętrzna nie została zrealizowana w pełnym zakresie. Umowa o wybudowanie domu winna być zrealizowana w terminie do 15.11.2011r. Analizując treść umowy o wykonanie budowy domu biegły stwierdził, że do 30.10.2011r. winny być zrealizowane fundamenty oraz ściany fundamentowe, do 21.10.2011r. winna być zmontowana konstrukcja ścian, stropu oraz więźby dachowej bez pokrycia dachowego, do 4.11.2011r. winno być wykonane pokrycie dachowe, montaż stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej, do 15.11.2011r. winna być wykonana elewacja budynku, jak i inne prace. Na podstawie zapisów w dzienniku budowy biegły wskazał jakie było opóźnienie w wykonaniu poszczególnych prac w stosunku do założonego terminu przewidzianego w pierwszej umowie. Jednocześnie stwierdził, że inwestor nie zmienił zakresu prac określonych w załączniku nr. 1 do umowy i nie zlecał wykonawcy żadnych dodatkowych prac. W dzienniku budowy nie ma wpisów, które uzasadniałyby opóźnienie z powodu złych warunków atmosferycznych. Biegły wskazał okoliczności, które miały wpływ na okres realizacji inwestycji jak warunki atmosferyczne, zmiana kolejności wykonywanych czynności z umów, wprowadzenie wykonawcy innego zakresu robót.

Umowa o wykonanie prac wykończeniowych winna być zrealizowana do dnia 15.01.2012r. przy założeniu, że termin rozpoczęcia prac nastąpi następnego dnia od dnia wykonania Umowy o wybudowanie domu. W załączniku do Umowy o prace wykończeniowe nie podano w sposób wyodrębniony zakresu prac pozostających do wykonania w ramach tej umowy. W załączniku Nr 1 podano zakres prac pozostających do wykonania w wersji developerskiej budynku, a więc i prac będących przedmiotem umowy o wybudowanie domu. Jak wynika z załączników do umów np. wykonanie izolacji termiczno- akustycznej ścian i stropów stanowiło zakres umowy o wykonanie prac wykończeniowych. Pierwszy zapis o pracach wykończeniowych jest zawarty w dzienniku budowy w dacie 19.12.2011r., chociaż prace z drugiej umowy były wykonywane już w okresie realizacji pierwszej. Na podstawie zapisów w dzienniku budowy biegły stwierdził, że były wykonywane prace związane ze zmianami w układzie wewnętrznym instalacji wod-kan, jak i były wykonywane prace w okresie występowania niskich temperatur. Za termin wykonania prac biegły uznał dzień 10.03.2012r. jako dzień sporządzenia protokołu zakończenia prac budowlanych i odbioru inwestycji od wykonawcy. W ocenie biegłego budowa nie została zrealizowana w sposób zgodny z projektem w zakresie konstrukcji tarasów, a w pozostałym zakresie prace zostały wykonane zgodnie z projektem.

Nie zostały sporządzone żadne protokoły konieczności robót dodatkowych zatwierdzonych przez zlecającego. W dzienniku budowy nie ma również żadnych wpisów stwierdzających konieczność wykonania takich robót dodatkowych lub zamiennych. Z opinii biegłego wynika, że wykonawca powinien w sposób dokładny wskazać zakres prac dodatkowych i na tej podstawie sporządzić kalkulację kosztów wykonanych prac. Natomiast na podstawie samej podanej kwoty np. dotyczącej instalacji elektrycznych, nie ma możliwości określenia zakresu i kosztów prac. Koszt ocieplenia ścian stanowi koszt prac umownych i nie stanowi kosztów dodatkowych. Jeżeli zostały zamontowane dodatkowe oprawy gniazd wtykowych lub wyłączniki, winien być dokument (faktura, paragon) potwierdzający ten zakup. Dotyczy to także dokumentu zakupu bramy garażowej, kosztów geodety, kalkulacji zakupu dodatkowej ilości piasku, czy zestawienia robót dodatkowych z wysłanego e-maila do inwestora w dniu 1.04.2012r. (k- 634-635) Bezzasadne w ocenie biegłego jest ujęcie jako dodatkowych prac- szpachlowania, bowiem są to prace technologiczne, związane z montażem okładzinowych płyt oraz robotami malarskimi , a więc zakresem prac objętych zawartymi umowami. Dlatego w ocenie biegłego faktura VAT z dnia 22.03.2012r. nie spełnia wymogów jej realizacji.

Biegły stwierdził też, że terminy wykonania prac zostały przekroczone. Ponieważ dla robót objętych budową domu nie został sporządzony odrębny protokół odbioru robót, terminy zakończenia poszczególnych etapów prac objętych tą umową biegły ustalił na podstawie wpisów w dzienniku budowy. I tak stwierdził, że w zakresie realizacji umowy o wybudowanie domu przekroczenie terminów w zakresie robót fundamentowych oraz ścian fundamentowych i

kominów wyniosło 139 dni, w zakresie konstrukcji ścian, stropu, więźby dachowej 18 dni, w zakresie pokrycia dachowego, montażu stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej 76 dni, w zakresie elewacji budynku i pozostałych prac 115 dni. Natomiast Umowa o wykonanie prac wykończeniowych została wykonana z opóźnieniem 37 dni.

W odniesieniu do wysokości kar umownych biegły stwierdził, że wskazywana przez powoda wzajemnego kara umowna w wysokości 163,25 zł za każdy dzień, dotyczy zwłoki w usunięciu usterek i wad ujawnionych przy odbiorze lub w okresie trwania gwarancji, a nie kar związanych z przekroczeniem terminu wykonania przedmiotu umowy. W umowach nie została sprecyzowana wysokość kar umownych z tytułu przekroczenia terminu wykonania przedmiotów umowy poprzez podanie wartości kwotowej lub procentowej. W przepisach nie istnieją „kary ustawowe”. Biegły stwierdził, że najniższe spotykane w praktyce kary umowne związane z przekroczeniem terminu dla budynków jednorodzinnych to 0,05% za każdy dzień, a najczęściej to 0,08%. Biegły przyjął wysokość 0,08% za każdy dzień i uwzględniając koszt wykonania poszczególnych etapów robót oraz okres opóźnienia, wyliczył wysokość kar umownych wg. przyjętych przez niego stawek na kwotę 14.658,44 zł brutto.

Z opinii biegłego J. D. wynika też, że dziennik budowy był prowadzony w sposób mało dokładny. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego, podmiotami upoważnionymi do dokonywania wpisów upoważnieni są: inwestor i inspektor nadzoru budowlanego, projektant, kierownik budowy, kierownik robót budowlanych, osoby wykonujące czynności geodezyjne, pracownicy nadzoru budowlanego. Na podstawie wpisów kierownika budowy nie można określić daty rozpoczęcia prac na budowie, daty wytyczenia budynku w terenie przez uprawnionego geodetę, dokładnych terminów rozpoczęcia prac instalacyjnych oraz ich zakończenia, zgodności wykonanych robót instalacyjnych z projektem, zmiana w zakresie robót fundamentowych, wpisów o osiągnięciu zdolności odbiorowych odbiorów częściowych i końcowego, co biegły ocenił jako nieprawidłowości w prowadzeniu dziennika budowy przez kierownika budowy, którego zatrudnił inwestor.

Biegły stwierdził, że wykonawca wykonał usunięcie wad określonych protokołem częściowego odbioru z dnia 16.02.2012r., a w punktach 1,2,3,4,5,8,9,12,13,14,18,20,21 wykonanie tych prac potwierdzono protokołem odbioru z dnia 10.03.2012r. Biegły uznał, że P. W. (1) dokonał usunięcia wad z zachowaniem terminów. (k- 554) Natomiast nie wykonał prac związanych z usunięciem wad z pkt. 6,7,11,15,16,17,19 z powodu ograniczenia mu przez inwestora dostępu do budynku.

W opinii biegły J. D. jednoznacznie stwierdził, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe nie kosztorysowe, ale na podstawie ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego nie jest możliwe określenie wartości prac takich jak np. nie wykonanie tarasów w sposób zgodny z projektem, wyprawy elewacyjnej ściany zachodniej, prac malarskich w łazience i kuchni. Biegły wyliczył koszty w sposób kosztorysowy przy uwzględnieniu średniego poziomu cen robocizny, materiału, sprzętu i zysku. Przy opiniowaniu biegły ustosunkował się do wyjaśnień stron oraz zeznań zawnioskowanych przez nich świadków, których treści – w świetle łączących strony umów- nie miały zasadniczego wpływu na rozstrzygnięcie. W świetle tych dowodów nie budzi wątpliwości, że zawarcie dwóch odrębnych umów na realizację w rzeczywistości jednej inwestycji nastąpiło głównie z inicjatywy M. K. (1) i wynikało z potrzeb kredytowych, gdzie banki wymagają przedstawienia za pomocą umów etapów realizacji inwestycji. W tym głównie celu nastąpił w umowach podział płatności w transzach, których terminów inwestor nie przestrzegał i wskazanie przy tym etapów realizacji, których z kolei nie dotrzymywał powód główny. Analiza tych umów w kontekście wyjaśnień oraz zeznań świadków i opinii biegłego wskazuje, że także do celów rozliczenia inwestora z bankiem zawarte zostały zapisy o etapowych odbiorach, których nie zachowała żadna ze stron, wreszcie ustalenie kar umownych za nieterminowe wykonanie umów w sposób jak w ich treściach tj. poprzez określenie ich jako „kar umownych w wysokości ustawowej”. Jednocześnie bowiem M. K. (1) stwierdził w e-mailu z dnia 9.06.2011r., że nie ma problemu w przyszłości, że w razie potrzeby podmieniona zostanie umowa na dwie, co też nastąpiło. Na okoliczność, że w istocie była początkowo jedna umowa zeznał świadek S. W., który jako prawnik uczestniczył przy ustaleniach stron. Świadek T. W., który w rzeczywistości był głównym wykonawcą umów i ogniwem kontaktu między stronami oraz dokonującym z inwestorem ustaleń na etapie realizacji inwestycji i usuwania usterek potwierdzał trudne kontakty między stronami, brak porozumienia. Jednocześnie z racji roli, jaką pełnił starał się przedstawić sposób realizacji umowy ze strony wykonawcy w korzystnym dla siebie świetle m.in. co do okoliczności ustaleń rodzaju drzwi, pokrycia dachowego,

czy innych szczegółów. Dlatego jego zeznania tylko częściowo zasługują na uwzględnienie w zakresie organizacji budowy, okoliczności sporządzania Protokołów odbioru, problemów przy usuwaniu wad i usterek z przyczyn leżących po obu stronach. Świadkowie B. i M. zeznawali na okoliczność prac, które wykonywali na budowie w okresie przed zakończeniem realizacji umów przez wykonawcę, jak i po tym okresie, nie dostarczając jednak żadnych szczegółów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Przesłuchany w charakterze świadka ojciec M. B. K. potwierdził okoliczności w jakich przedstawiano wykonawcy warunki wejścia na teren nieruchomości, żądano podpisania aneksu na tę okoliczność i wskazywano ograniczenia (czasowe, dniowe, obszarowe) w możliwości usunięcia wad i usterek. Nie do końca zrozumiała i jasna jest obecność U. L. na budowie pod Z. z tytułu zatrudnienia w banku w W.. Zeznając na okoliczność różnych sytuacji stwierdzanych przez nią na budowie nie sprecyzowała jednoznacznie w jakim charakterze tam bywała, kto ustalał daty jej obecności, czy sporządzała dokumentację z tych pobytów i jakie podjęła działania, skoro miała występować w imieniu banku. Zeznania tego świadka potwierdzają istnienie nieporozumień między stronami i brak współpracy, ale nie wnoszą istotnych okoliczności do rozstrzygnięcia sprawy.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie następujących dowodów: nakazu zapłaty (48), wyjaśnień stron (k-251 odw, 267 odw-268, 925-926), umowa o wybudowanie domu (k- 8-14), opis techniczny (k- 15-19), umowa o wykonanie prac wykończeniowych (k- 20-25), opis techniczny jako załącznik do umowy o wykonanie prac wykończeniowych (k- 22-34), faktura VAT (...) (k-35), załącznik do faktury (k- 36), protokół zakończenia prac budowlanych i odbioru inwestycji od wykonawcy (k-37-40), protokół częściowego odbioru domu i działki od wykonawcy (k- 41-43), sprzeciw od nakazu zapłaty i powództwo wzajemne (k- 52-65), faktury i przelewy (k- 840, 842, 844, 845), potwierdzenie zapłaty transzy (k- 106), opinii biegłego z zakresu budownictwa J. D. (1) (k-511-562, k-610-613, 649, 695, 758- 778-779- 784), protokół oględzin k-750, 878-897 zeznań świadków: A. W. (k- 470 odw- 471 odw), U. L. (k- 381-382), B. K., S. M. (1), K. B. (k- 400-405), R. B. (k- 428429), S. W. (k- 468-469), T. W. (k- 608 odw-609), pismo P. W. do M. K. z 21.02.2012r. (k- 111-116, odpowiedź M. K. (k-116-124), korespondencja e-mailowa (k-132-144), oświadczenie projektanta (k-145), e-mail o pracach dodatkowych z 15.02.2012r.(k- 107), pismo M. K. z 15.03.2012r (k- 129-130), e-mail M. K. z 27.03.2012r. (k- 131-132), pisma pozwanego głównego k- 141,134), faktura VAT (...) z 21.07.2012r.(k- 140), oświadczenie architekta (k 145), dziennika budowy (k- 247), pismo z 30.04.2012r. M. K. do wykonawcy (k- 248-250), zestawienie robót dodatkowych k- 634, protokołu oględzin sądowych (k- 710- 726, 727 (płyta), 749-752), aneks do umowy z daty 2.01.2011r. (k- 834) bez podpisów, pisma e- mailowe M. K. do P. W. z 9.06.2011r. dot. redakcji umów (k- 839 i 838).

Sąd Okręgowy w Łomży zważył co następuje:

Zarówno powództwo główne, jak i powództwo wzajemne jako nieuzasadnione podlegały oddaleniu.

Poza sporem pozostaje fakt, że strony łączyły dwie umowy o roboty budowlane zawarte tego samego dnia w takiej formie głównie z uwagi na rozliczenia kredytowe zamawiającego. Pierwsza o wykonanie budowy domu, a druga o wykonanie wykończenia tego domu. Obie umowy zostały zawarte w formie pisemnej. W umowach tych powód główny jako wykonawca zobowiązał się do oddania przewidzianego w umowach obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a powód wzajemny jako zamawiający zobowiązał 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. Tym samym umowy te wyczerpały dyspozycje art. 647 kc przewidziane dla umów o roboty budowlane. W konsekwencji zgodnie z art. 656§ 1 kc w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonywanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu, odpowiednie zastosowanie miały przepisy o umowie o działo.

Nie budzi też wątpliwości, że w obu umowach strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, co skutkowało rozstrzygnięciem sporu między stronami w kontekście dyspozycji art. 632 kc. Natomiast w zakresie kar umownych zastosowanie miały dyspozycje art. 483 kc i 484 kc w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umów.

Odnosząc się do powództwa głównego, w świetle zebranego materiału dowodowego nie budzi wątpliwości, że powód główny nie udowodnił dochodzonego roszczenia. W obu umowach wskazując wynagrodzenie ryczałtowe, jednocześnie strony szczegółowo ustaliły warunki, w jakim mogły być wykonane roboty dodatkowe i zamiennie. Mogło to nastąpić wyłącznie na podstawie stosownego zapisu dokonanego przez inspektora nadzoru w dzienniku budowy i przyjętego przez wykonawcę. Strony w umowach postanowiły, że jeżeli roboty takie zwiększają koszty- mogą być wykonane wyłącznie na podstawie protokołu zatwierdzonego przez zleceniodawcę. Zgodnie z treścią umowy o wybudowanie domu rozliczenie takich robót dodatkowych i dopłat do materiałów odbiegających od załączników nr. 1 obu umów, miało nastąpić natychmiast po ich wykonaniu lub zakupie. Warunkiem zapłaty przez zleceniodawcę było przedstawienie przez wykonawcę stosownego rozliczenia. Natomiast zgodnie z umową o wykończenie domu (§ 1 pkt. 4) roboty nie objęte dokumentacją oraz roboty dodatkowe i zamiennie- mogły być wykonane wyłącznie na podstawie protokołu konieczności zatwierdzonego przez zlecającego albo na podstawie zapisu w dzienniku budowy przez inspektora i przyjętego przez wykonawcę. Umowa ta stanowi, że jeżeli wykonanie prac zamiennych podnosi koszty, roboty mogą być wykonane wyłącznie na podstawie protokołu zatwierdzonego przez zlecającego, a rozliczenie tych robót nastąpi natychmiast po ich wykonaniu lub zakupie przez wykonawcę. W konsekwencji takich zapisów w obu umowach, skoro powód główny w toku realizacji inwestycji wykonywał prace dodatkowe i dokonywał zakupu dodatkowych materiałów, winien to zgłosić niezwłocznie, uzyskać akceptację i rozliczyć w sposób jednoznacznie wynikający z treści wskazanych w stanie faktycznym umów. W dzienniku budowy nie ma żadnych wpisów uzasadniających wykonanie dodatkowych prac i zakup dodatkowych materiałów. Jednocześnie strony umówiły się (4 § lit. h obu umów), że całkowite rozliczenie należności za wykonanie przedmiotu umów nastąpi po jego zakończeniu i na podstawie obustronnie podpisanego protokołu odbioru robót, zatwierdzonego przez kierownika budowy. Bezsporny pozostaje fakt, że powód główny wysłał pozwanemu głównemu fakturę VAT z 22.03. (...). już po podpisaniu protokołu odbioru robót, co miało miejsce w dniu 10.03.2012r. Nie uczynił tego także wcześniej, czy strony podpisywały protokół częściowego odbioru w dniu 16.02.2012r. w sytuacji, gdy jak wynika z wykazu stanowiącego załącznik do tej faktury niektóre prace miały być wykonywane już od pierwszego etapu. Strona powodowa nie zakwestionowała skutecznie opinii biegłego, który jednoznacznie stwierdził, że w dzienniku budowy nie ma żadnych wpisów uzasadniających dodatkowe prace lub koszty materiałowe, a ponadto nawet złożona faktura i załącznik do niej nie spełnia wymogów uzasadniających uiszczenie przez pozwanego głównego kwoty dochodzonej pozwem głównym. W opinii biegłego pozycje wskazane w załączniku złożonym w toku procesu zostały zawyżone. Biegły J. D. (1) szczegółowo wskazał w opinii głównej, jak i w opiniach uzupełniających z jakiej przyczyny nie ma podstaw do uwzględnienia dodatkowych prac wykazywanych przez wykonawcę, zwłaszcza gdy koszt niektórych prac wskazanych jako dodatkowe, stanowi koszt prac umownych. Ponadto zgodnie z dyspozycją art. 632 § 1 kc gdy strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Podwyższenie ryczałtu może nastąpić wyłącznie w warunkach wskazanych w § 2 tego przepisu, którego przesłanki nie zostały spełnione. Nie bez znaczenia jest też oświadczenie wykonawcy złożone w Protokole częściowego odbioru domu w dniu 16.02.2012r., że „ zgłosił wszystkie rozliczenia i rezygnuje z prawa do zgłaszania kolejnych roszczeń w ramach dodatkowych prac”(k-43). Wykonawca nie potrafił odnieść się do tego oświadczenia w kontekście później wystawionej faktury z 22.03.2012r.

Powód główny kwestionował opinię biegłego zarzucając jej w części dotyczącej prac dodatkowych nieprzydatność, znajomość z ojcem pozwanego głównego, ale zarzuty te nie znalazły potwierdzenia i stanowiły subiektywne stanowisko strony niezadowolonej z treści opinii. Nie mogły przez to wpływać skutecznie na ocenę tej części opinii biegłego.

Dlatego uwzględniając powyższe okoliczności oraz treść łączących strony umów w zakresie wykonywania prac dodatkowych i rozliczenia z tego tytułu oraz art. 632 § 1 kc, powództwo główne P. W. (1) przeciwko M. K. (1) o zapłatę za prace dodatkowe należało oddalić jako nieuzasadnione.

Bezasadne było także powództwo wzajemne M. K. (1) przeciwko P. W. (1) o zapłatę łącznej kwoty 80.890,67 złotych.

Wnosząc powództwo wzajemne, M. K. (1) szczegółowo sprecyzował swoje roszczenia zarówno co do wysokości, jak i podstawy, dokonując ich wyboru w ramach swobodnej decyzji, z jakim roszczeniem występuje jako strona umów. I

tak powód wzajemny dochodził tym pozwem dwóch roszczeń: 1. **Kwoty 53.888,85 zł z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotów umów;**

2. **Kwoty 27.001,82 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia z tytułu niewykonania przedmiotów umów i/lub wykorzystania materiałów tańszych**, na co składa się: 5.812,56 zł jako 20% transzy IV umowy o wybudowanie domu co dotyczy zamontowania tańszych drzwi, 6.358 zł za niewykonanie fundamentów czołowych tarasu jako 20% transzy II w części dotyczącej fundamentów, 1.181 zł za zainstalowanie tańszego pieca, 2.906,28 zł za niewykonanie przedmiotu umowy w zakresie pomalowania budynku na zewnątrz w 10 % niewykonanej elewacji, jako 10% transzy V umowy o wykonanie domu (transza 15 % całej umowy), 9.936 zł jako koszty drzwi wewnętrznych i 807,98 zł pomalowanie 1 łazienki i ponownie ściany w kuchni, jako 5% transzy IV prac wykończeniowych.

Co się tyczy dochodzenia kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umów, to analiza obu umów zawartych przez strony w tym zakresie (kar za nieterminowe wykonanie umów) w kontekście obowiązujących przepisów wskazuje, że w istocie strony nie ustaliły kar umownych z tego tytułu. W obu umowach strony określiły bowiem „**kary umowne w wysokości ustawowej**” za każdy dzień zwłoki za nieterminowe wykonanie przedmiotu umów. Takie sformułowanie nie daje podstaw do naliczenia od P. W. (1) z tego tytułu kar umownych w żadnej wysokości. Zgodnie z art. 483 kc kara umowna jest zastrzeżeniem wynikającym z woli stron wyrażonej w umowie, obowiązuje zatem tylko o tyle, o ile strony złożyły w tym przedmiocie odpowiednie oświadczenie. Nie wystarczy więc włączenie do umowy ogólnych warunków umów lub nawet powoływanie się na odpowiednie przepisy, ponieważ obowiązek zapłaty kary umownej powinien być wyraźnie zastrzeżony. (patrz orzeczenie SN z 7.09.70r., I CR 363/70) W żadnym razie nie może ograniczać się do stwierdzenia, że strony zastrzegają kary umowne bez wskazania określonej sumy. Wymóg ten wynika jednoznacznie nawet z językowej wykładni wskazanego przepisu art. 483§ 1 kc. Wynika z niego w sposób nie budzący wątpliwości, że kara umowna występuje wyłącznie pod postacią określonej sumy, co niekoniecznie musi oznaczać, że zastrzegając ją należy ustalić jednocześnie jej wysokość. Określenie kary może nastąpić przez wskazanie jej kryteriów, którymi posługując się możliwym będzie wskazanie sumy, jaką dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi. W praktyce stosowane bywają różne rozwiązania, np. określony procent wartości całego lub części świadczenia, czy też określona stawka pomnożona przez ilość dni zwłoki. Jednak w żadnym razie nie może to być sformułowanie, które nie daje możliwości wskazania sumy, a niewątpliwie taki charakter ma określenie „kary umownej w wysokości ustawowej” zawarte w obu umowach. Jak wynika z opinii biegłego oraz obowiązujących przepisów, w polskim systemie prawa nie istnieje określenie kar umownych w wysokości ustawowej, bowiem żadna ustawa nie reguluje wysokości kar umownych. Zgodnie z art. 484§ 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Dlatego pomimo zawarcia w umowach sformułowania, że za każdy dzień zwłoki za nieterminowe wykonanie umów należy się kara umowna, bez określenia jej wysokości lub wskazania kryteriów, które umożliwiają wskazanie sumy, nie daje to podstaw do naliczenia kar umownych ani przy zastosowaniu kwoty 163,35 zł wskazanej przez strony przy zwłoce w usuwaniu usterek i wad ujawnionych przy odbiorze lub w okresie gwarancji, ponieważ kwota ta została przez strony zastrzeżona jako stawka za zwłokę przy usunięciu usterek i wad, nie za nieterminowe wykonanie przedmiotu obu umów. Wskazane powyżej sformułowanie „ kary umownej w wysokości ustawowej” nie daje też żadnych podstaw do interpretacji, że intencją stron mogło być ustalenie stawki kar na poziomie równym ustawowemu odsetkom za zwłokę. Są to inne instytucje prawne, nie mające do siebie odniesienia w zakresie możliwości ich odpowiedniego stosowania i nie ma żadnych podstaw do takiej interpretacji przedmiotowych umów w tym zakresie. Żadna ze stron nie wskazywała na taką intencję wysokości kar w tej części umowy, nie potrafiła wskazać z jakiego okresu obowiązywania miałyby to być odsetki ustawowe i nawet nie określała tych kar w kontekście odsetek ustawowych. Nie ma też żadnych podstaw do uznania, aby ustalać wysokość kar umownych w sposób, jak to uczynił biegły z zakresu budownictwa, przyjmując najczęściej spotykane w jego praktyce stawki 0,08%, bez wyjaśnienia dlaczego nie stawki niższe, wskazywane przez niego, które też spotyka na poziomie 0,05%. Opinia biegłego w tym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie ze wskazanych powyżej przyczyn i nie dawała podstaw do uwzględnienia powództwa wzajemnego w tej części w wyliczonej przez biegłego wysokości przy zastosowaniu nieuprawnionego w stosunku do treści umów i obowiązujących przepisów sposobu określenia wysokości kary umownej. Wskazane powyżej przepisy dotyczące bezwzględnego wymogu określenia wysokości kar

umownych oraz treść zawartych umów nie dają też podstaw do naliczenia żądanej przez M. K. (1) kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotów umów w odniesieniu do transz płatności określonych w tych umowach. Twierdzenie powoda wzajemnego, że takie sformułowanie zostało zawarte z inicjatywy wykonawcy, nie było dla niego zrozumiałe (na co wskazuje w piśmie procesowym złożonych w sprawie), dlatego w części dotyczącej kar umownych za nieterminowe usuwanie usterek i wad została zawarta stawka, nie daje podstaw do uznania wyliczenia kar umownych żądanych przez niego jako zlecającego. Tym bardziej wskazuje wraz z korespondencją e- mailową, którą kierował on do wykonawcy co do szczegółów umów, że były one ustalane między stronami. Z korespondencji tej wynika, że P. W. (1) przekazywał M. K. (1) do zapoznania się, akceptacji i uwag projekty tych umów, i m.in. w części dotyczącej kar umownych strony w ramach swobody umów ustaliły zasady odpowiedzialności w sposób w nich wskazany. Powodowi wzajemnemu jako wierzycielowi służył wybór roszczenia, które wobec wskazanych obowiązujących przepisów w zakresie kar umownych oraz treści umów i sprecyzowania, że kwota 53.888,85 zł stanowi kary umowne ze nieterminowe wykonanie przedmiotów umów, podlegało oddaleniu jako pozbawione podstaw faktycznych i prawnych.

Nie zasługiwało także na uwzględnienie roszczenie M. K. (1) w części dotyczącej żądania obniżenia wynagrodzenia z tytułu niewykonania przedmiotu umów i/ lub wykorzystania materiałów tańszych we wskazanych powyżej pozycjach składających się na kwotę 27.001,84 zł.

Jak wynika z zebranych dowodów pismem z dnia 18.04.2012r. M. K. (1) wezwał P. W. (1) do usunięcia określonych wad, wymieniając je szczegółowo i wyznaczając termin, ale nie są one objęte pozwem wzajemnym. Jednocześnie w tym samym piśmie domagał się od wykonawcy obniżenia wynagrodzenia o kwotę 27.001.84 zł jako sumę z tytułu: niezainstalowania drzwi zewnętrznych 5.812,56 zł, nie wykonania fundamentów tarasowych 6.358 zł, niezainstalowania pieca zastrzeżonego w umowie 1.181 zł, niewykonania elewacji 2.906,28 zł, nie wykonania umowy w zakresie drzwi wewnętrznych 9.936 zł, niepomalowania ścian wewnętrznych 807,98 zł. Następnie roszczenie z tego tytułu zawarł w pozwie wzajemnym. Zgodnie z art. 637§1 kc (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umów) jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmuje naprawy (co też inwestor oświadczał wykonawcy). Natomiast gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że wykonawca nie zdoła ich usunąć w odpowiednim czasie, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady są nieistotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. (art. 637§ 2 kc w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy) W zakresie objętym żądaniem pozwu wzajemnego o obniżenie wynagrodzenia, zostały one sprecyzowane przez zamawiającego dopiero w okresie późniejszym i to ze wskazaniem terminów lub warunków, uzależniających wpuszczenie na teren nieruchomości od podpisania regulaminu, których wykonawca nie podpisał lub nie wpuszczenia go na działkę. W okolicznościach sprawy i relacjach między stronami P. W. (1) nie usunął wad składających się na dochodzoną pozwem wzajemnym kwotę 27.001,82 zł. Wbrew twierdzeniom wykonawcy nie zainstalował drzwi zewnętrznych wynikających z umowy, a korespondencja e-mailowa wymieniana między stronami nie daje podstaw do uznania, że proponowane drzwi odpowiadały tym szczegółowo wskazanym w dokumentacji. Zeznania świadka T. W., który prowadził korespondencję z inwestorem w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie. Skoro bowiem w załączniku do umowy były wskazane konkretne drzwi zewnętrzne, przedstawiane propozycje winny jednoznacznie wskazywać inwestorowi, że dotyczą innego rodzaju drzwi. Także zeznania świadka K. B.- kierownika budowy, nie dostarczają wiarygodnego dowodu na poparcie twierdzeń wykonawcy zwłaszcza, gdy dziennik budowy był prowadzony przez tego świadka niestarannie. Biegły z zakresu budownictwa nie znalazł w dokumentacji podstaw do ustalenia, że inwestor wyraził zgodę na zmianę rodzaju drzwi zewnętrznych. Wykonawca nie wykonał fundamentów tarasowych zgodnie z projektem, o zmianie sposobu ich wykonania inwestor nie został powiadomiony w odpowiednim czasie i formie. Nie zmienia tego faktu okoliczność, że projektant i architekt zatwierdzili przedstawione zmiany sposobu wykonania tarasów, było to już w okresie po zakończeniu inwestycji, a w miesiącu maju i lipcu 2012r. inwestor uniemożliwił wykonawcy dokonanie tej naprawy i wykonania brakującej części elewacji zewnętrznej. Pismem z dnia 27.08.2012r. kierownik budowy K. B. w piśmie kierowanym do Powiatowego Inspektora nadzoru Budowlanego w Z. stwierdził o nieistotnym

odstąpieniu od projektu- w zakresie fundamentów tarasu, bo tak ocenił tę wadę, a wcześniej – w dniu 5.06.2012r. złożył oświadczenie o zrealizowaniu inwestycji zgodnie z projektem budowlanym. Na tej m.in. podstawie wydane zostało zaświadczenie o przyjęciu budynku do użytkowania bez zastrzeżeń, o co wnosił do nadzoru budowlanego sam inwestor. Biegły z zakresu budownictwa potwierdził, że nie była to wada istotna, która skutkowałaby uznaniem, że budynek nie nadaje się do umówionego użytku, czy też nie posiada koniecznych cech pozwalających na jego eksploatację. Nie stwierdził, aby dyskwalifikowała je sama forma zewnętrzna. Także pozostałe wady biegły określił jako nieistotne. Brak drzwi wewnętrznych i przyczyna tego została stwierdzona w protokole odbioru. Nie budzi wątpliwości, że na datę 10.03.2012r. nie były wykonane podłogi i położone płytki warunkujące wstawienie drzwi wewnętrznych. Biegły nie kwestionował w tym zakresie stanowiska wykonawcy, który już w protokole odbioru stwierdził, że w razie przedłużania się terminu położenia podłóg (co nie było przedmiotem umowy między stronami) nastąpi rozliczenie w tym zakresie poprzez potrącenie o te wartości. Wcześniej w piśmie z dnia 21.02.2012r. wyraził zgodę na odliczenie kwoty wynikającej z wyceny zamówienia drzwi z montażem od wartości przypadającej na IV transzę z umowy o wykonanie prac wykończeniowych i zapłacenie jej w dniu montażu (tego dnia nie było jeszcze zapłaconej IV transzy). Inwestor początkowo nie protestował co do takiego rozwiązania. Następnie relacje między stronami i nieznanymi terminami ułożenia podłóg skutkowało złożeniem przez inwestora faktury z 21.07.2012r. na kwotę 9.936 zł dotyczącej montażu stolarki drzwiowej. Z zeznań świadka S. M. wynika, że to on wstawiał drzwi wewnętrzne, a szerokość jednych z nich (do łazienki) na żądanie inwestora była zwiężana, co skutkowało innym wymiarem drzwi (węższym). W czasie oględzin biegły stwierdził też brak tynku elewacyjnego na tylnej ścianie garażu, a jednocześnie nie było już możliwości stwierdzenia w zakresie braków domalowania pomieszczeń wskazanych w protokole odbioru z 10.03.2012r. i w wezwaniu do obniżenia wynagrodzenia z tego tytułu. Potwierdził natomiast niewielkie różnice w rodzaju pieca zaprojektowanego i zamontowanego w budynku.

W świetle zebranych dowodów nie budzi wątpliwości, że wskazywane w żądaniu pozwu wzajemnego wady należą do kategorii wad, które nie są istotne. W przypadku wad nieistotnych zamawiającemu przysługuje żądanie obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i literaturą, konieczne jest w takiej sytuacji porównanie wartości dzieła obciążonego wadami z wartością dzieła, jakiego ze względu na treść umowy zamawiający miał prawo oczekiwać. Redakcja przepisu art. 637§ 2 kc nie pozostawia wątpliwości, że zamawiający nie mógł dokonać swobodnego obniżenia wynagrodzenia, ale musi ono pozostawać w odpowiednim stosunku. W opinii uzupełniającej biegły z zakresu budownictwa stwierdził (k-895), że na podstawie ustalonego między stronami wynagrodzenia ryczałtowego nie jest możliwe określenie wartości prac takich jak nie wykonanie tarasów w sposób zgodny z projektem, wyprawy elewacyjnej ściany zewnętrznej, prac malarskich w łazience i kuchni w stosunku do całej wartości wynagrodzenia. W związku z powyższym biegły sporządził wycenę wartości pozycji wskazanych przez powoda wzajemnego jako stanowiących roszczenie obniżenia wynagrodzenia w kwocie 27.001, 82 zł z tytułu niewykonania przedmiotów umów /lub wykorzystania tańszych materiałów i stwierdził, że wartość ta stanowi kwotę 21.509 zł.

Z zebranego materiału dowodowego, a w szczególności z treści zawartych umów, ustaleń co do okoliczności zawarcia dwóch umów (na jedną w istocie inwestycję) głównie dla celów kredytowych, także z tych względów (kredytowych) określenie w umowach transzy wpłat w datach, które nie były przestrzegane przez zamawiającego, wpłacającego różne kwoty w różnych okresach, bez odbioru częściowego oraz z opinii biegłego z zakresu budownictwa wynika, że nie ma podstaw do ustalania wysokości obniżonego wynagrodzenia w sposób, jak to uczynił inwestor, to jest w odniesieniu do procentowej wyceny poszczególnych etapów realizacji obu umów określanej jako transze procentowe w stosunku do ceny za wykonanie prac w danym etapie.

I tak: potwierdzając fakt zamontowania innych niż typu G. drzwi zewnętrznych wskazał, że koszt ich zakupu (dwoje drzwi) stanowi kwotę 3.096 zł, a montaż 1.000 zł, co stanowi 4.096 zł, a nie kwotę wskazaną przez inwestora obliczoną jako 20 % transzy. Biegły uwzględniając bezsporny fakt, że wykonawca nie wykonał konstrukcji tarasu w sposób zgodny z projektem, wskazał jak powinien być wykonany taras wg. projektu i wycenił wartość tych prac na kwotę 8.533 zł, a więc wyższą od wskazanej przez inwestora. Różnice wynikające z zamontowania innego rodzaju pieca ustalił na 200 zł przedstawiając szczegółowe uzasadnienie stanowiska i obowiązujące obecnie ceny, a więc niższą od wskazanej w żądaniu zlecającego. Koszt wykonania elewacji zewnętrznej w sposób przewidziany w projekcie i przy

uwzględnieniu powierzchni do jej wykonania, biegły wyliczył na kwotę 654 zł, a więc znacznie niższą od kwoty żądanej z tego tytułu przez powoda wzajemnego. Malowanie łazienki i kuchni w sposób zgodny z projektem biegły wyliczył na kwotę 649 zł, a więc niższą od żądanej. Na wykonanie tych prac M. K. (1) nie przedstawił żadnych dowodów w postaci rachunków lub faktur i nie ma podstaw, aby uwzględnić wskazywane przez niego kwoty w tych pozycjach wbrew wartościom wskazanym przez biegłego, których strona skutecznie nie zakwestionowała. Biegły szczegółowo wyjaśnił z jakich przyczyn przyjął do ustalenia tych wartości wyliczenia, opierając się przede wszystkim na informacjach zawartych w projekcie oraz wynikach oględzin. Również wartość zakupu i zamontowania drzwi wewnętrznych biegły wyliczył na kwotę niższą tj. 7.377 zł, od żądanej i wynikającej z przedstawionej faktury kwoty 9.936 zł. W fakturze z dnia 21.07.2012r., którą złożył powód wzajemny jako podstawę rozliczenia tej pozycji nie podano ilości drzwi, ich rodzaju, który jest głównym wyznacznikiem różnicy w cenach jednostkowych. Tymczasem koszty nie zamontowanych drzwi powinny być określone według ustaleń zawartych w załączniku Nr 1 do umowy, co biegły uwzględnił w opinii uzupełniającej. (k- 781) Zakup i montaż wewnętrznych drzwi wraz z ościeżnicami, klamkami, kosztami zakupu i montażu, biegły wyliczył na kwotę 7.377 zł. Łącznie wynagrodzenie z tej pozycji dochodzonej pozwem wg. wyliczenia dokonanego przez biegłego z zakresu budownictwa z uwzględnieniem odpowiedniego stosunku, winno wynosić 21.509 zł, a nie kwotę wskazaną przez powoda wzajemnego 27.001,82zł. Kwestionowanie opinii w tej części przede wszystkim przez powoda wzajemnego, ale także i przez pozwanego wzajemnego, tylko dlatego, że przedstawiała ona niekorzystne dla obu stron powództwa wzajemnego stanowisko i wyliczenia, nie stanowi wystarczającej podstawy do skutecznego zakwestionowania opinii biegłego w tej części.

Uwzględniając powyższe okoliczności oraz obowiązujący w tym zakresie przepis art. 637§2 kc,(obowiązujący w dacie zawarcia umów) treść zawartych między stronami umów z ustaleniem wynagrodzenia ryczałtowego oraz twierdzenie powoda wzajemnego zawarte w powództwie wzajemnym, złożonych wyjaśnieniach i składanych pismach procesowych należy stwierdzić, że powód wzajemny dokonał już we własnym zakresie i samodzielnie obniżenia wynagrodzenia z tego tytułu i nie może ponownie żądać zapłaty z tego tytułu, skoro już zatrzymał kwotę nawet wyższą niż to wyliczył biegły.

Skoro bowiem wysokość całkowitego wynagrodzenia z obu umów została ustalona przez strony na kwotę 359.282 zł brutto (bezsporne i wynikające z treści umów), a M. K. (1) twierdzi (k- 54), że przekazał P. W. (1) kwotę 332.602 zł, pozostała kwota 26.680 zł stanowi niedopłatę, którą pozostawił po swojej stronie. Jednocześnie jak wynika ze wskazanych powyżej dowodów (pisma kierowane do wykonawcy, pisma procesowe, powództwo wzajemne) stwierdzał, że nie wie jakiej kwoty nie dopłacił wykonawcy. W piśmie z dnia 28.02.2012r., a więc przed odbiorem końcowym w dniu 10.03.2012r., poinformował wykonawcę, że wstrzymuje płatności, bez wskazania w jakiej wysokości. We wskazanych powyżej okolicznościach niniejszej sprawy nie ma żadnych podstaw, aby inaczej traktować zatrzymanie przez powoda wzajemnego tej kwoty (i to z nadwyżką), niż jako obniżenie wynagrodzenia, skoro mieszczą się w niej wszystkie wskazane przez niego pozycje żądanego pozwem wzajemnym obniżenia wynagrodzenia, a nie było między stronami całkowitego rozliczenia należności za wykonanie przedmiotów umów po zakończeniu ich i na podstawie obustronnie podpisanego protokołu odbioru robót zatwierdzonego przez kierownika budowy, co przewidywał § 3 lit.h . Zwłaszcza, że M. K. (1) dodatkowo z niedopłaty wykonawcy wg. umowy kwoty 26.680 zł po uwzględnieniu wyliczonej przez biegłego kwoty 21.509 zł jako obniżenia wynagrodzenia z powodu nie usunięcia wad objętych żądaniem pozwu wzajemnego, zatrzymał kwotę 5.171 zł nie wskazując z jakiego tytułu. Wcześniej, przed wytoczeniem powództwa wzajemnego nie wzywał wykonawcy do zapłaty określonych kwot z innych tytułów, niż dochodzona pozwem kwota 27.001,82 zł jako obniżenie wynagrodzenia z tytułu niewykonania przedmiotów umów wskazanych powyżej i /lub wykorzystania tańszych materiałów.

Dokonany przez powoda wzajemnego i sprecyzowany w powództwie wzajemnym wybór dochodzonego roszczenia popieranego w toku całego procesu (z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotów umów oraz obniżenia wynagrodzenia z tytułu niewykonania przedmiotów umów i/lub wykorzystania materiałów tańszych, w szczególności wskazanych 6 pozycjach) , w świetle ustalonego stanu faktycznego, treści łączących strony umów, wskazanych przepisów i zebranego materiału dowodowego, skutkowało oddaleniem w całości powództwa wzajemnego jako bezzasadnego.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu stanowi art. 98 kpc w zw. z art. 2 ust. 2, art. 3 ust.2 pkt. 1, art. 5 ust. 1 pkt.5 i art. 83ust. 2 ustawy z dnia 28.07.2006r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. (Dz.U. z 2005r., Nr. 167, poz. 1398 z późn. zm.) Obie strony przegrały dochodzone roszczenia w całości. M. K. (1) występując z powództwem wzajemnym nie uiszczył opłaty od pozwu, która wynosi 5% wartości dochodzonego roszczenia, co stanowi kwotę 4.045 zł. Dlatego należało nakazać pobrać od niego tę kwotę na rzecz Skarbu Państwa jako brakującą opłatę od powództwa wzajemnego.

Rozstrzygnięcie o wydatkach łącznie uzasadniał fakt, że w niniejszym procesie obie strony występowały w sprawie zarówno jako powodowie (główny i wzajemny) oraz jako pozwani (główny i wzajemny). Roszczenia ich były oparte na tych samych umowach i obaj wnosili o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na wskazywane okoliczności mające potwierdzić ich roszczenia. Biegły wydał opinię oraz opinię uzupełniającą na skutek zarzutów obu stron. Obie strony uiszczały w toku procesu zaliczki w kwotach 4.011,07 zł P. W. (1) i 4.500 zł M. K. (1). Łącznie wysokość uiszczonych przez nich zaliczek stanowiła kwotę 8.511,07 zł. Wydatki z tytułu opinii biegłego wyniosły 8.968,62 zł i różnica w kwocie 457,55 zł została tymczasowo pokryta z sum budżetowych Skarbu państwa z uwagi na przyznane biegłemu wynagrodzenie. Ponieważ z uwagi na wynik sprawy obie strony obowiązane są ponieść koszty procesu w częściach równych, a wyższą zaliczkę wpłacił M. K. (1), należało pobrać od P. W. (1) na rzecz Skarbu państwa kwotę 457,55 zł tytułem wydatków pokrytych tymczasowo z sum budżetowych. Nie było podstaw do rozliczania wydatków poniesionych w sprawie w inny sposób, niż w częściach równych obciążających strony.

W związku z wynikiem sprawy oraz faktem, że obie strony występowały w sprawie zarówno w charakterze powoda, jak i pozwanego pozostałe koszty procesu należało znieść wzajemnie między stronami na podstawie art. 100 kpc.

Należy też stwierdzić, że z mocy wskazanego przepisu art. 98 kpc, ze względu na wynik sprawy M. K. (1) jako powodowi wzajemnemu i pozwanemu głównemu nie należy się zwrot kosztów utraconego wynagrodzenia i dojazdów (których zresztą nie wykazał i nie złożył wymaganych dowodów) i z tych samych względów P. W. (1) nie należy się zwrot poniesionych przez niego kosztów w postaci uiszczonej opłaty od pozwu oraz kosztów ustanowienia pełnomocnika, który reprezentował go zarówno w sprawie z powództwa głównego, jak i z powództwa wzajemnego.

Dlatego uwzględniając powyższe okoliczności i wskazane przepisy prawa Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku col do powództwa głównego i powództwa wzajemnego.