

Sygn. akt V ACa 19/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska – Szumilas (spr.)
Sędziowie:	SA Anna Strugała SO del. Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Dorota Fiertek

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2018 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa D. K.

przeciwko A. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 26 września 2017 r. sygn. akt I C 155/17

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSO del. Leszek Jantowski SSA Anna Strugała SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Na oryginale właściwe podpisy.

V ACa 19/18

UZASADNIENIE

Powódka D. K. wniosła o zasądzenie od pozwanego A. K. (2) kwoty 135.860,59 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że pozwany wykonał dla niej budynek w stanie surowym, jednakże nastąpiły przecieki jego piwnicy. Pozwany nie doprowadził do usunięcia wad i zrezygnował z dalszych robót, w związku z

czym powódka zwróciła się do innego wykonawcy o usunięcie wad i wykonanie niezbędnych robót poprawkowych, w związku z czym poniosła koszty zakupu materiałów i wynagrodzenia za roboty. Niezbędne było także zdemontowanie istniejących w piwnicy instalacji centralnego odkurzacza oraz elektrycznej, odtworzenie kanalizacji zewnętrznej deszczowej i sanitarnej, osuszenie zalanych piwnic po zakończeniu prac naprawczych, czego koszty również poniosła powódka

W odpowiedzi na pozew pozwany A. K. (2) wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany wskazał, że materiał na budowę, za wyjątkiem stali zbrojeniowej, płyt szalunkowych i stropów dostarczyła powódka, powódka nie zabezpieczyła wykopu pod budowę, nie wyraziła zgody na wykonanie drenażu wokół budynku, w celu stałego odprowadzenia wód opadowych. Prace przy betonowaniu ścian były odbierane przez inspektora nadzoru, który nie zalecił użycia taśm dylatacyjnych na styku płyta - ściana, nie wymagał tego też projekt, przy pracach używano wibratora do betonu, dostarczonego przez powódkę. Pozwany podniósł również, że budynek jest posadowiony na granicy poziomu wód gruntowych, co może prowadzić do okresowego zamakania ścian, a czego nie uwzględniono w przeciwwilgociowych rozwiązaniach technicznych, a nadto istniał długotrwały brak odpływu wód opadowych z dachu poza obręb budynku. Nadto pozwany wskazał, że w na jesieni 2010r nie zakończono wszystkich robót instalacyjnych wewnątrz budynku, co wynika z wpisów w dzienniku budowy, zatem brak jest podstaw do przypisania mu odpowiedzialności związanej z zalaniem instalacji i urządzeń.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2015r. Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 135.860,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2012r. do dnia zapłaty oraz rozstrzygnął o kosztach procesu

Na skutek apelacji pozwanego, Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 15 grudnia 2016r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za instancję.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 27 września 2017r. Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 135.860,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2012r. do dnia zapłaty oraz rozstrzygnął o

kosztach procesu. Sąd Okręgowy ustalił, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, w ramach której pozwany zobowiązał się do postawienia budynku mieszkalnego wolnostojącego z wbudowanym garażem (wraz z wewnętrzną infrastrukturą techniczną: wod.-kan., co. i elektryczną) na nieruchomości powódki, położonej w B. przy ulicy (...). Pozwany zobowiązał się wykonać budynek zgodnie z projektem budowlanym dostarczonym przez powódkę, nie zgłaszał zastrzeżeń co do prawidłowości przyjętych w projekcie założeń konstrukcyjnych. Wykop pod budowę został wykonany już jesienią 2009r. i nie został on zabezpieczony do czasu rozpoczęcia właściwych prac budowlanych, o czym pozwany wiedział, wykop był rozводniony i trzeba było wybrać warstwę ziemi oraz wypompować z niego wodę. W dniu 31 sierpnia 2010r. zakończono stan surowy budynku. Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że pozwany nie zastosował żadnej izolacji przeciwwodnej bezpośrednio na ściany piwnic. Zamiast styrodumu zastosowano na ścianach zwykły styropian i dopiero na taki podkład, z wklejoną siatką, położona została izolacja, zaciągana packami; nie były stosowane taśmy izolacyjne. Pozwany nie posiadał wystarczającej ilości szalunków do wylania ścian betonowych. W dniu 4 października 2010r. zakończono montaż w budynku instalacji elektrycznej, alarmowej i rtv, zaś w dniu 14 października 2010r. instalacji c.o., centralnego odkurzacza i klimatyzacji. W dniu 8 listopada 2010r. dokonano w dzienniku budowy wpisu o stwierdzeniu poważnych przecieków przez ściany betonowe piwnic, w miejscach łamania betonu. Pozwany rozpoczął odkopywanie ścian piwnic, wycinanie styroduru oraz nakładanie masy izolacyjnej z uwzględnieniem styku płyty fundamentowej ze ścianami; roboty zostały przerwane z uwagi na warunki atmosferyczne.

Pomimo wezwań ze strony inwestora pozwany nie usunął wad, wobec czego powódka podjęła decyzję o powierzeniu poprawy prac innemu wykonawcy. Sąd Okręgowy ustalił także, że powódka nie składała pozwanemu oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Powódka po raz pierwszy poinformowała pozwanego o przeciekach w piwnicy w dniu 10 września 2010 roku.

Pozwany proponował powódce wykonanie drenażu wokół budynku; kierownik budowy proponował także powódce zastosowanie tzw. ciężkiej izolacji ścian fundamentowych, lecz powódka zdecydowała o wykonaniu prac zgodnie z projektem budowlanym. W marcu 2011r. pozwany zlecił wykonanie raportu geologicznego, z którego wynika, że na terenie budowy występują złożone warunki geotechniczne, miąższość nasypów niekontrolowanych jest znaczna i wynosi 0,9 - 2,0 m, poniżej występują nieprzepuszczalne łyły formacji poznańskiej, które są narażone na cyklicznie zmiany wilgotnościowe, a poziom wodonośny występuje 0,86-1,07 m; poziom wód gruntowych podlega wahaniom.

Stwierdzono także, że podziemna kondygnacja budynku ma zawilgocenie ścian i posadzki, i zalecono wykonanie drenażu zewnętrznego i odprowadzenie wody do kanalizacji deszczowej. Do projektu budowlanego budynku powódki była dołączona dokumentacja geotechniczna z maja 2009r., z której wynika, że podłoże nadaje się do posadowienia bezpośredniego projektowanego budynku, warstwę nasypu grubości 0,5 - 1,3 m należy usunąć ze strefy fundamentowania, fundamenty należy posadzić na warstwie chudego betonu i należy je chronić przed nawodnieniem, przy zachowaniu istniejącego reżimu wód gruntowych, należy odprowadzić wody okapowe poza obręb infiltracji przy fundamentach.

W związku z tym w projekcie budowlanym w części, dotyczącej konstrukcji budynku wskazano, że budynek będzie posadowiony w warstwie pyłów, w terenie tym występują złożone warunki gruntowe, poziom wody gruntowej znajduje się na głębokości około 3,5 m, i w przypadku występowania w poziomie posadowienia gruntów innych, niż zakłada projekt, należy powiadomić o tym projektanta. Projekt budowlany wskazywał na konieczność wykonania ścian fundamentowych betonowych monolitycznych z betonu B25 gr. 24 cm, zbrojonych stalą, warstwowych i izolowanych termicznie i przeciwwilgociowo. Podobnie wskazano na ściany zewnętrzne piwnic o gr. 36 i 38 cm. Izolacja pozioma fundamentów miała zostać wykonana na podkładzie betonowym i płycie fundamentowej w systemie (...), tj. izolacji przeciwwilgociowej penetrującej, alternatywnie trzykrotnej papy zgrzewalnej lub folii hydroizolacyjnej (...)na zagruntowanym podkładzie. Ściany piwnic i fundamentowe miały posiadać izolację pionową i poziomą np. z zaprawy wodoszczelnej (...), alternatywnie posiadać izolację asfaltową A. R.+P, papę asfaltową izolacyjną na lepiku asfaltowym, folię izolacyjną (...) mm. Pozwany nie zgłaszał uwag do projektu budowlanego oraz do dostarczonych przez powódkę materiałów budowlanych. Na powstanie przecieków w ścianach fundamentowych miało wpływ kilka czynników; najważniejszym czynnikiem było wykonawstwo robót betonowych i izolacyjnych, ale poza tym dobór materiałów izolacyjnych, warunki gruntowe, pierwotna opinia geotechniczna, brak w dokumentacji technicznej dokładnej technologii wykonania izolacji przeciwwodnej, przerwanie robót ziemnych i pozostawienie wykopanej niecki na okres jesienno-zimowy. Projekt budowlany przewidywał właściwą izolację poziomą i pionową, przy prawidłowym jej wykonaniu. Izolacja miała być wykonana w systemie H. lub przy zastosowaniu izolacji ciężkiej z papy; czego pozwany nie zastosował. Opis izolacji w projekcie budowlanym był lakoniczny, jednak w projekcie nie był konieczny opis bardziej szczegółowy, o jego uszczegółowienie winien wystąpić wykonawca.

Roboty żelbetowe, hydroizolacja wraz z izolacją termiczną zostały wykonane niezgodnie z projektem, warunkami technicznymi wykonania i sztuką budowlaną. Niezgodność z projektem polegała na tym, że pozwany zmienił bez zgody projektanta podłoże pod płytę fundamentową, pomijając warstwę filtrującą z pospółki, a zastosował warstwę wyrównawczą z betonu gr. 50 cm. Odstępstwem od projektu było także wykonanie hydroizolacji; wykonano tylko jedną warstwę z papy termozgrzewalnej. Izolacja pionowa ścian fundamentowych odbiegała od projektu, została wykonana z dyspersyjnej masy asfaltowo - kauczukowej. W robotach żelbetowych brak było ciągłości w wylewaniu ścian fundamentowych, dolewano warstwy betonu w poziomie i w pionie, co świadczy o braku dostatecznej ilości szalunków. Występował brak warstwy zczepnej na łączeniu warstw betonu, brak klinów uszczelniających na łączeniu warstw betonu, niedokładne wibrowanie betonu przyczyniło się do powstania pustek w betonie tzw. raków. Nie zastosowano taśm uszczelniających na styku płyty fundamentowej ze ścianami fundamentowymi. Zabrakło także uszczelnienia styropianu w poziomie przyziemia, co umożliwiło napływ wody opadowej w przestrzeni między ścianą a izolacją termiczną. Niezgodne ze sztuką budowlaną było wykonanie najpierw izolacji termicznej, a następnie hydroizolacji.

Sąd Okręgowy ustalił, że koszt prawidłowego wykonania prac poprawkowych wyniósł 108.385,42 złotych brutto; wszystkie roboty, koszty materiałów i sprzętu do osuszania ścian, dotyczące usunięcia przyczyn i skutków wadliwie wykonanej izolacji, poniesione przez powódkę, były niezbędne. Z uwagi na fakt, że w dacie wykonania prac naprawczych, a przed pojawieniem się przecieków wody w piwnicy, istniały już w piwnicy instalacje centralnego odkurzacza oraz instalacje elektryczna i c.o. powódka poniosła także koszty demontażu i przełożenia tych instalacji w łącznej kwocie 20.756,64 zł. Powódka poniosła także koszty odbudowy instalacji kanalizacji sanitarnej i deszczowej w łącznej kwocie 5.535 złotych.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika także, że gdyby zastosowano izolację taką, jaką przewidywał projekt budowlany, byłaby ona odpowiednia dla warunków posadowienia budynku. Pozwany po raz ostatni był w budynku powódki we wrześniu 2010 roku. Pismem z dnia 22 grudnia 2010r. powódka wezwała pozwanego do ostatecznego wykonania prac naprawczych wyznaczając termin końcowy do dnia 15 kwietnia 2011r. Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny w sprawie ustalił w oparciu o dokumenty, zeznania świadków, dowód z przesłuchania stron, a także opinii biegłego z dziedziny (...).

Sąd Okręgowy odmówił waloru wiarygodności jedynie zeznaniom pozwanego w zakresie, w jakim nie znalazły one potwierdzenia w wyżej wymienionym materiale dowodowym.

Uznając za w pełni wiarygodną opinię biegłego, Sąd Okręgowy wskazał, że na ocenę tego dowodu nie mógł mieć wpływu zarzut dokonania przez biegłego oględzin bez udziału strony pozwanej, albowiem pomijając to, że pozwany był poinformowany o terminie oględzin, a jedynie nie mógł w nich uczestniczyć, podobnie jak powódka, która nie uczestniczyła w tej czynności, ewentualne niestawiennictwo stron nie tamuje tej czynności biegłego, który w jej ramach dokonuje własnych ustaleń, bez potrzeby odwoływania się do wiedzy stron w tym zakresie. W związku z powyższym Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego, zarówno o dokonanie ponownych oględzin, jak i o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Sąd Okręgowy zważył, że strony łączyła umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c., zaś oceniając jej rezultat należało uznać, że w sprawie spełnione zostały wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziane w art. 471 k.c.

Z opinii biegłego z dziedziny (...), uzupełnionej zeznaniami świadków i powódki wynika, że zarówno w zakresie prac żelbetowych, jak i izolacyjnych, pozwany nie tylko naruszył zasady właściwej techniki i wiedzy budowlanej, ale również postępował niezgodnie z treścią projektu budowlanego. Pozwany podejmując się wykonania umowy znał warunki istniejące przed podjęciem prac budowlanych, w tym fakt istnienia już od dłuższego czasu niezabezpieczonego wykopu pod budowę, zatem miał możliwość podjęcia odpowiednich prac przygotowawczych, które faktycznie zostały podjęte poprzez osuszenie wykopu, wybranie zmiękczonego gruntu, przed czynnością położenia chudego betonu, który jednak winien być wylany wcześniej, co wynika także ze sporządzonej w sprawie opinii biegłego.

W zakresie podnoszonych przez pozwanego ewentualnych błędów projektowych, w tym braku szczegółowości opisu warunków izolacji oraz jego uwag co do jakości i rodzaju dostarczonych przez powódkę materiałów budowlanych Sąd Okręgowy wskazał na przepis art. 651 k.c. oraz stwierdził, że pozwany nie wykazał, aby zwracał powódce w tym zakresie uwagę na etapie prowadzenia prac budowlanych.

Podkreślił także Sąd Okręgowy, że wykonawca, jako profesjonalista, nie jest jedynie bezkrytycznym odtwórcą projektu, ale musi wykonać zadanie przy uwzględnieniu zasad wiedzy technicznej. Wykonawca nie jest zwolniony z obowiązku zwrócenia inwestorowi uwagi na wadliwość projektu, którą dostrzegł lub powinien był dostrzec, nie dysponując wiadomościami specjalnymi projektanta.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wskazane przykłady robót niezgodnych z treścią projektu oraz z zasadą należytej sztuki budowlanej, były wystarczające do przypisania pozwanemu odpowiedzialności odszkodowawczej. O tym, że faktycznie doszło do nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, świadczy samo wcześniejsze

zachowanie pozwanego, który skierował powódkę do swojego ubezpieczyciela, a wcześniej podjął próby naprawy stwierdzonych wad w pracach. Pozwany nie wykazał, aby nienależyte niewykonanie umowy nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosiłby odpowiedzialności; brak jest okoliczności pozwalających na przyjęcie takiej oceny.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że stan surowy budynku został zakończony w dniu 31 sierpnia 2010r., zaś wykonanie schodów pozostawały oddzielnym zleceniem powódki. Powódka nie odstąpiła od umowy o roboty budowlane jaka łączyła strony, lecz zleciła wykonanie prac innemu wykonawcy, zaś wady budynku ujawniły się po wykonaniu przedmiotu umowy. Nienależyte wykonanie przez pozwanego umowy doprowadziło do przeciekania piwnicy budynku powódki, już po powstaniu stanu surowego budynku i po założeniu części instalacji wewnątrz budynku, wskazywanych przez powódkę. Spowodowało to konieczność nie tylko poniesienia przez powódkę kosztów prac naprawczych, związanych z prawidłowym uszczelnieniem ścian i położeniem izolacji, ale także naprawy istniejącej, a uszkodzonej przez przecieki instalacji, poprzez jej demontaż i ponowny montaż. Z treści opinii biegłego wynika nawet wyższy koszt takich prac, niż wskazała to powódka w treści żądania pozwu. Jednocześnie pozwany w tym zakresie, jak również odnośnie odmiennych twierdzeń co do konieczności naprawy instalacji, które zdaniem pozwanego jeszcze nie istniały, lub których instalowanie powinno zostać wstrzymane w związku z zauważonym przeciekiem, nie przeprowadził skutecznego przeciwdowodu. Z wpisów w dzienniku budowy wynika, że ostatnia z wskazanych instalacji powstała w dniu 14 października 2010r., a dopiero później kierownik budowy dokonał wpisu o przeciekach. Sąd Okręgowy zauważył również fakt, że już we wrześniu 2010r. powódka poinformowała pozwanego o przeciekach, wskazał jednak, że przedłożonymi rachunkami, fakturami, oświadczeniami wykonawców i ich zeznaniami w charakterze świadków, powódka wykazała konieczność poniesienia wskazanych kwot jednostkowych, w ramach poniesionej szkody, w przeciwieństwie do wyłącznie samych twierdzeń pozwanego, które były odosobnione, zwłaszcza, że jak zeznał sam pozwany, ostatni raz był w budynku we wrześniu 2010r., a zatem wcześniej niż powstały instalacje. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 § 1 i 2 k.c., zaś o kosztach postępowania stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik postępowania.

Apelacje od wyroku Sadu okręgowego w B. wywiódł pozwany zaskarżając go w całości oraz zarzucając:

1.naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik postępowania poprzez błędną ocenę zakresu związania wykładnią prawa i wskazaniem co do dalszego toku postępowania Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zawartymi w wyroku z dnia 15 grudnia 2016r., a w konsekwencji nierozpoznanie i niedopuszczenie istotnych dowodów w sprawie, a w szczególności zawnioskowanych w piśmie strony pozwanej z dnia 29 marca 2017r. oraz 26 września 2017r. oraz na rozprawie w dniu 12 lipca 2017r.;

2.naruszenie prawa materialnego, to jest art. 636, 656 i 471 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i zastosowanie, a w konsekwencji, pomimo wiążących wskazań Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w wyroku z dnia 15 grudnia 2016 r. co do podstawy prawnej żądania, niepoczynienie jednoznacznych ustaleń w tym zakresie;

3. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 471 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że w niniejszej sprawie pozwany ponosi odpowiedzialność za wszelkie koszty wskazane przez powódkę, a ponadto, że jest to szkoda wynikła z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego;

4. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 361 par.1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za wszelkie koszty wskazane przez powódkę w pozwie jako szkoda, a nie wyłącznie za te, które są normalnym następstwem jego działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, gdy w świetle okoliczności sprawy wynika, że do zaistniałej sytuacji i konieczności wykonywania czynności związanych z likwidacją przecieków na poziomie ścian fundamentowych, osuszenia budynku, demontażu i ponownego montażu instalacji przyczynił się inspektor nadzoru oraz kierownik budowy, którzy w imieniu powódki wykonywali czynności na budowie, a ponadto niesłuszne przyjęcie odpowiedzialności pozwanego za prace związane z demontażem i ponownym montażem instalacji i urządzeń (centralnego odkurzacza, instalacji elektrycznej, c.o., deszczowej i

sanitarnej), albowiem montaż tych instalacji i urządzeń zlecony był przez powódkę wbrew doświadczeniu życiowemu, pomimo jeszcze nie zakończonych prac związanych z likwidacją przecieków;

4.naruszenie prawa materialnego, to jest art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji błędne pominięcie, że powódka przyczyniła się do powstania i zwiększenia szkody, zlecając montaż instalacji i urządzeń (centralnego odkurzacza, instalacji elektrycznej, c.o., deszczowej i sanitarnej) wbrew doświadczeniu życiowemu, niezakończenia prac związanych z likwidacją przecieków;

5. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 355 par.1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że pozwany nie dochował należytej staranności w trakcie wykonywania prac, w tym w związku z wadami w projekcie budowlanym w świetle zatrudnienia na budowie kierownika budowy oraz inspektora nadzoru, który swoimi wpisami w dzienniku budowy potwierdzał prawidłowość wykonywania prac, a nadto nie wydał żadnych dyspozycji w związku z wadami w projekcie budowlanym;

6.naruszenie prawa procesowego, to jest art. 232, 233 par. 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na przyjęciu, że powód udowodnił, że w niniejszej sprawie pozwany ponosi odpowiedzialność za wszelkie koszty wskazane w pozwie jako szkoda oraz, że jest to szkoda wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, w szczególności w świetle sporządzonej w sprawie opinii biegłego z dziedziny (...), do której szczegółowe zarzuty skarżący sformułował w uzasadnieniu apelacji;

7.naruszenie prawa procesowego, to jest art. 232, 233 par. 1k.p.c. w zw. z art. 278, 285 i 286 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku strony pozwanej o ponowne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego poprzedzonej oględzinami z udziałem stron postępowania, wobec uprzedniego ich przeprowadzenia bez udziału strony pozwanej, sporządzenia opinii ogólnej, niekompletnej i z błędami wskazanymi szczegółowo przez pozwanego w pismach procesowych oraz na rozprawie;

8.naruszenie prawa procesowego, to jest art. 233 k.p.c. w zw. z art. 258 i nast. k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, a w szczególności dowodów z zeznań świadków: J. Z., B. P., M. J. z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, wykorzystanie wyłącznie twierdzeń na korzyść strony powodowej, pominięcie twierdzeń wskazujących na należyte wykonywanie obowiązków przez pozwanego nie uzupełnienie postępowania dowodowego poprzez ponowne przesłuchanie wskazanych świadków;

9.naruszenie prawa procesowego, to jest art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym dowodu z przesłuchania pozwanego wyłącznie na korzyść strony powodowej i pominięcie twierdzeń wskazujących na należyte wykonywanie obowiązków przez pozwanego;

10.błędne ustalenia faktyczne oraz pominięcie istotnych okoliczności związanych z wykonywaniem umowy z materiałów dostarczonych przez powódkę, błędnie wykonanymi pierwszymi badaniami geologicznymi i poziomem wód, wykonaniem przez powódkę wykopu pod fundament przed zimą i pozostawienia go bez zabezpieczenia, co spowodowało napływ wody;

11.błędne ustalenia faktyczne i nieuzasadnione przyjęcie, że pozwany nie zastosował żadnej izolacji przeciwwodnej, w świetle braku jej wymogu zgodnie z projektem budowlanym, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności, że pozwany zastosował izolację przeciwwilgociową przewidzianą w projekcie i ta okoliczność była akceptowana przez inspektora nadzoru;

12.błędne ustalenia faktyczne dotyczące zakresu i terminu obowiązywania umowy, w tym pominięcie dowodów wskazujących, że umowa była realizowana po dniu 31 sierpnia 2010r., a jej zakres nie był ściśle określony

13.pominięcie dowodów przedstawionych przy ponownym rozpoznaniu sprawy wskazujących, że powódka dokonała potrącenia w związku z żądaniem naprawienia szkody. Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji, celem ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił nadto, że zmiana reżimu prawnego i podstawy prawnej odpowiedzialności w zakresie roszczeń dochodzonych pozwem uzasadniała uzupełniającego przeprowadzenia dowodów, co było wynikiem odmiennych przesłanek odpowiedzialności z tytułu rękojmi czy też odpowiedzialności umownej.

W ocenie skarżącego Sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 636 k.c. w zw. z art. 656 k.c. i art. 471 k.c. poprzez nie poczynienie jednoznacznych ustaleń w zakresie podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego.

Podkreślił także skarżący, że nie jest uzasadnione przyjęcie, że fakt odesłania przez niego powódki z roszczeniami do ubezpieczyciela świadczy o uznaniu przez niego odpowiedzialności. Sąd I instancji, pomimo stosownych wniosków dowodowych, pozostawił także bez oceny okoliczność rozbieżności w zakresie kwot roszczeń zgłaszanych przez powódkę do pozwanego oraz ubezpieczyciela, a nadto pominął kwestię przyczyn odmowy wypłaty odszkodowania z ubezpieczenia w związku z roszczeniami kierowanymi do kierownika budowy B. P..

Skarżący zarzucił, że biegły nie dokonał żadnej punktowej odkrywki ściany piwnicznej, kuriozalnym, w jego ocenie, jest przyjęcie, że grubość wykonanej przy użyciu pędzla izolacji powłokowej ściany wynosi 2,4 cm.

Skarżący podkreślił także, że Sąd I instancji pominął dowody wskazujące, że powódka dokonała potrącenia w związku z żądaniem naprawienia szkody.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność wywiedzionego środka zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja pozwanego skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B..

Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd I instancji rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy, zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania, pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę, rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie, nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda (postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 26 listopada 2012r. w sprawie sygn. akt III SZ 3/12).

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że nie ma racji skarżący podnosząc, że Sąd I instancji nie określił reżimu odpowiedzialności prawnej pozwanego, albowiem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób jednoznaczny wynika, że podstawy odpowiedzialności pozwanego Sąd Okręgowy upatruje w przepisie art. 471 k.c.

W wyroku z dnia 15 grudnia 2016r. Sąd Apelacyjny wskazał jednakże, że podstawową okolicznością mającą wpływ na rozpoznanie istoty sprawy pozostaje **ustalenie, czy i w jaki sposób doszło do zakończenia stosunku umownego pomiędzy stronami**. Skoro powódka wskazuje, że źródłem jej roszczenia są między innymi koszty, jakie poniosła dokonując poprawy prac błędnie wykonanych przez pozwanego, to oprócz konieczności ustalenia, czy

prace te w istocie zostały przez pozwanego błędnie wykonane oraz czy doznana przez powódkę szkoda pozostaje w związku przyczynowym z ewentualnym uchybieniem pozwanego, konieczne pozostaje ustalenie na jakim etapie stosunku zobowiązaniowego powódka podjęła czynności zmierzające do naprawy prac wykonanych przez pozwanego. Ocena prawna faktów wskazywanych przez powódkę z oczywistych względów może się przedstawiać inaczej i to nie tylko w zależności od tego, czy roboty budowlane wykonywane przez pozwanego obarczone są takimi ewentualnymi wadami, że nie można w ogóle mówić o ich wykonaniu przez pozwanego (wówczas pozwany mógłby pozostawać w zwłoce w rozumieniu art. 480 k.c.), ale i od tego czy powódka od umowy odstąpiła lub powierzyła ich poprawienie innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo powoda, zgodnie z przepisem art. 636 k.c.

Ustalenie Sądu I instancji, że powódka nie odstąpiła od umowy i że stosunek zobowiązaniowy pomiędzy stronami zakończył się nie zostało poparte przez Sąd I instancji stosowną oceną materiału dowodowego prowadzącą do wniosku podjętego w tym zakresie.

Dla oceny na jakim etapie stosunku zobowiązaniowego łączącego strony powódka powierzyła poprawę prac pozwanego innej osobie konieczne zaś było przede wszystkim nie budzące żadnych wątpliwości ustalenie **co było przedmiotem umowy łączącej strony**.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynika, że przedmiotem umowy stron było postawienie budynku mieszkalnego wolnostojącego zgodnie z projektem dostarczonym przez powódkę, jednakże w dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd I instancji łączy wykonanie przedmiotu umowy z wykonaniem stanu surowego budynku w dniu 31 sierpnia (...), na co również wskazywała powódka.

Ustalenia Sądu I instancji w zakresie tej okoliczności nie są jednoznaczne, zwłaszcza że z zapisów dziennika budowy wynika, że w dniu 2 września 2010r. wykonany był stan surowy budynku do stropu nad piętrem, zaś treść maila powódki z 27 września 2011r.(k. 960) wskazuje, że ostatnim etapem budowy były schody wejściowe; powódka dopiero wówczas dokonała ostatecznego rozliczenia budowy. Pozwany wskazywał, że umowa pomiędzy stronami trwała do września 2011r., kiedy wykonał on schody, zaś twierdzenia powódki, że schody stanowiły przedmiot odrębnej umowy stron wymagają wyjaśnienia zwłaszcza w świetle okoliczności, że gdyby je podzielić należałoby uznać, że powódka niezadowolona z prac już wykonanych przez pozwanego zdecydowała się zawrzeć z nim kolejną umowę.

Sąd Okręgowy wnioskując zaś, że stosunek umowny pomiędzy stronami został zakończony z końcem sierpnia 2010r. w istocie w żaden sposób wniosku tego nie uzasadnił, ograniczając się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, że schody stanowiły odrębne zlecenie, przy czym trudno przyjąć że Sąd I instancji użył tego pojęcia w znaczeniu umowy nazwanej.

Kolejną kwestią wymagającą nie budzącego wątpliwości wyjaśnienia pozostaje ocena **czy powódka przyczyniła się do powstania szkody** w tym zakresie, który dotyczy demontażu i ponownego montażu wskazywanych przez nią instalacji i urządzeń. Pozwany podnosił, że instalacje te i urządzenia zostały zamontowane zbyt wcześnie i pomimo świadomości powódki w zakresie istniejących przecieków. Sąd Okręgowy ustalił, że ostatnia instalacja powstała w dniu 14 października 2010r., a jednocześnie, że powódka już we wrześniu informowała pozwanego o przeciekach i ustalenia te znajdują uzasadnienie w zgromadzonym materiale dowodowym. W świetle tych okoliczności nie rozstrzyga o zarzucie przyczynienia się powódki do powstania szkody ponowienie lakoniczne wskazanie, że wykazała ona konieczność poniesienia odpowiednich kosztów; wniosek ten w istocie w ogóle nie odnosi się do oceny, czy powódka przyczyniła się do powstania szkody.

Jednocześnie w zakresie omawianego zarzutu ocenie winna podlegać rola podmiotów występujących w procesie budowlanym działających w imieniu powódki; do tej wskazywanej w toku postępowania kwestii Sąd I instancji w ogóle się nie odniósł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wreszcie wyjaśnić też trzeba, że o **ewentualnej szkodzie powódki** w zakresie samych robót budowlanych mogą decydować koszty wskazywanych przez nią napraw, ale tylko w takim zakresie, w jakim nie znalazły one pokrycia w części wynagrodzenia, którego powódka ewentualnie nie poniosła, płacąc wynagrodzenie pozwanemu za wykonane przez niego roboty w tym zakresie. Z zeznań powódki wynika, że uiściła ona na rzecz pozwanego całość wynagrodzenia, jednakże pozwany tej okoliczności przeczy. Jednocześnie z maila powódki z 27 września 2011r. (k. 960) wynika, że do rozliczenia pozostaje kwota 20.000 zł, z której powódka dokonała potrącenia. Jednoznacznego wyjaśnienia wymaga zatem nie tylko okoliczność czy powódka zapłaciła na rzecz pozwanego umówioną kwotę za kwestionowane prace (co stanowi o wysokości doznanej przez nią szkody), ale też kwestie związane z wskazywanym przez pozwanego potrąceniem. W odniesieniu do wysokości szkody stosownemu badaniu powinien podlegać także zarzut pozwanego w zakresie różnego jej określenia przez powódkę w pozwie oraz w toku postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez ubezpieczyciela kierownika budowy B. P..

W odniesieniu do zarzutów pozwanego odnoszących się do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji obecnie stwierdzić należy, że o ile strona formułuje w odniesieniu do opinii biegłego konkretne zarzuty Sąd I instancji winien w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo się do nich odnieść. Zaniechanie w tym zakresie, czego dopuścił się Sąd I instancji, uniemożliwia bowiem ocenę instancyjną wniosku Sądu I instancji w zakresie uznania opinii biegłego za w pełni wiarygodną.

Wobec powyższych okoliczności Sąd Apelacyjny ponownie doszedł do przekonania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co skutkowało uchYLENIEM zaskarżonego wyrok i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B. na mocy art. 386 par. 3 k.p.c. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji dokona rozpoznania jej istoty poprzez poczynienie ustaleń opartych na materiale dowodowym we wszystkich wskazanych kwestiach, a nadto wyjaśni wątpliwości co do prawidłowości wniosków opinii biegłego w zakresie ilości materiału koniecznego do dokonania przez powódkę napraw, powstałe podczas składania przez biegłego wyjaśnień przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 108 par.2 k.p.c.