

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 września 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt I C 714/13, z powództwa W. K. i K. K. (1) przeciwko T. A. o zapłatę, Sąd Rejonowy w Skierniewicach I Wydział Cywilny:

1. zasądził od pozwanego T. A. solidarnie na rzecz powodów W. K. i K. K. (1) kwotę 62.795,14 zł z odsetkami:
  - a. ustawowymi za opóźnienie od kwoty 54.812,70 zł od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;
  - b. ustawowymi za opóźnienie od kwoty 7.982,44 zł od dnia 18 sierpnia 2016 roku do dnia zapłaty;
2. zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 7.258 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w S. kwotę 1.813,79 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia biegłego poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa;
4. oddalił wniosek o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

Wyrokiem uzupełniającym z dnia 18 grudnia 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt I C 714/13, Sąd Rejonowy w Skierniewicach I Wydział Cywilny uzupełnił wyrok Sądu Rejonowego w Skierniewicach wydany w sprawie o sygn. akt I C 714/13 w dniu 27 września 2017 roku poprzez dodanie w punkcie 1. wyroku przed literą a' litery a' o treści „ustawowymi od kwoty 54.812,70 zł od dnia 8 lipca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku.

**Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych, które przedstawiają się następująco:**

W dniu 9 listopada 2010 roku została zawarta pomiędzy powodami W. i K. K. (1) a pozwanym T. A. umowa, w oparciu o którą T. A. miał wykonać powierzchnię z kostki brukowej na nieruchomości powodów położonej we (...) nr (...) B, zjazd z drogi powiatowej nr (...) na działkę powodów oraz schody wejściowe z podestem i taras ze schodami do posadowionego na przedmiotowej nieruchomości budynku mieszkalnego. Za domem miał zostać zbudowany garaż, do którego dojazd prowadzić miał po wybudowanej kostce. Miały dojeżdżać tą drogą samochody ciężarowe. Pozwany miał zakupić niezbędny materiał razem z kostką i przygotować podłoże. Powodowie dokonali tylko wyboru koloru kostki. Została ustalona usługa kompleksowa.

Powodowie przekazali pozwanemu projekt budowlany, w oparciu o który miał on wykonać zjazd z drogi gminnej do nieruchomości powodów. Łączny zakres prac obejmował ułożenie ok. 340 m<sup>2</sup> kostki brukowej.

Prace były wykonywane przez pozwanego w okresie od listopada 2010 roku do dnia 7 lipca 2011 roku. Prace były wykonywane w dwóch etapach z uwagi na problem z uzyskaniem wszelkich niezbędnych pozwoleń na wykonanie zjazdu na drogę oraz okres zimowy. Pozwany wykonywał prace w nieregularnych odstępach. Prace po okresie zimowym były kontynuowane. Została ułożona kostka o grubości 6 cm. Przy pracach uczestniczyły wynajęte przez pozwanego osoby - Ł. B., M. K. oraz pracownicy pozwanego m.in. A. P. (1), M. S., Ł. S.. Ł. B. dowoził kruszywo pod budowę kostki, koparkę obsługiwał M. K., wykonywał korytowanie. Teren był podmokły. Zwieziono materiały, nawieziono piasek, pracownicy wykonywali podbudowę, piasek mieszano z cementem, zagęszczono, polano wodą. Na takiej podbudowie położono kostkę. Pozwany i jego pracownicy pozostawili nierozsypaną warstwę piasku na kostce, tego samego co do podsypki, jego rozsypanie zlecili powodom.

W dniu 7 lipca 2011 roku został dokonany odbiór prac. Powodowie zapłacili pozwanemu za wykonanie prac kwotę 30.500 zł. Cena ta nie obejmowała kwoty 2.972,64 zł za materiał, który został zakupiony przez powodów na wykonanie tarasu oraz schodów.

T. A. udzielił w dniu 7 lipca 2010 roku 24-miesięcznej gwarancji na montaż kostki brukowej na posesji W. K. w miejscowości W. 40 B.

W maju 2012 roku powodowie stwierdzili występowanie wad w postaci odbarwień kostki i palisady oraz zadoleń i popękań obrzeży. Powodowie zgłosili stwierdzone wady pozwanemu pismem z dnia 8 czerwca 2012 roku. W dniu 20 czerwca 2012 roku pozwany próbował usunąć z kostki żółte odbarwienia. Pozwany wraz z pracownikami próbował umyć kostkę. Zastosował chemiczne substancje. Politura kostki uległa dalszemu zniszczeniu. Pozwany wraz z swoimi pracownikami próbowali poprawić uszkodzoną kostkę. Pismem z dnia 29 czerwca 2012 roku W. K. i K. K. (1) wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 30.500 zł. W odpowiedzi na wezwanie pozwany zaproponował wykonanie na swój koszt koloryzacji zniszczonej kostki. Powodowie nie wyrazili zgody na powyższą próbę naprawy kostki. Pismem z dnia 30 sierpnia 2012 roku T. A. oświadczył, że nie stwierdził nieprawidłowości w wykonanych przez siebie pracach, wskazał, że nierówności i zadolenia wynikają z niewłaściwej eksploatacji kostki a przebarwienia są efektem niezaspoinowania kostki.

W. K. i K. K. (1) w celu ustalenia przyczyn powstania wad kostki zlecieli wykonanie ekspertyzy przez rzeczoznawców budowlanych. Opinię techniczną sporządził mgr inż. A. S. w dniu 27 października 2012 roku. Stwierdził on szereg uszkodzeń oraz usterek w nawierzchni placu i obrzeżach: odbarwienie kostki, odbarwienie elementów betonowych tzw. palisady, osiadanie kostki i luki między kostkami, pęknięcia obrzeży, wypełnienie szczelin między kostkami żwirkiem lub piaskiem zanieczyszczonym o nieodpowiedniej granulacji, niewłaściwe spadki nawierzchni. W rejonie wjazdu na nieruchomości z drogi publicznej stwierdził, że obrzeża typu ciężkiego osiadły nierównomiernie w wyniku czego powstały uskoki między krawędziami obrzeży, stwierdzono wyraźnie złą jakość nawierzchni przy wschodnim słupie bramowym, nawierzchnia na wjeździe posiadała spadek w niewłaściwym kierunku, spadek wykonano do wnętrza działki, spadek na wjeździe powinien być skierowany na drogę, stwierdził widoczne zakłębienie na powierzchni około 1,5 m<sup>2</sup>. W południowej części placu, między budynkiem a drogą stwierdził pęknięcia obrzeża, stwierdził, że podest wejściowy do budynku ze schodami wykonano na nasypie ziemnym, powstały szczeliny między kostkami i między palisadą w wyniku niewłaściwego składu nasypu oraz niedostatecznego zagęszczenia podbudowy. Stwierdził również widoczne odbarwienia palisady i kostki na podeście wejściowym do budynku, nawierzchnia przed wejściem do budynku posiadała zbyt duży spadek, występowało zagrożenie upadkiem dla pieszego. Wskazał, że wymiary schodów nie spełniały zależności określonej w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury. Boczna krawędź wjazdu do garażu posiada wysoki spadek nawierzchni, występuje zagrożenie użytkownika, zwłaszcza w zimie, powinien być wykonany mur oporowy zamiast pochylni. Na placu przy zachodniej ścianie budynku powstały koleiny i rozstępy między kostkami, widoczne są silne odbarwienia kostki i pęknięcia obrzeży. Na tarasie przy północnej ścianie budynku sporządzając ekspertyzę stwierdził, że taras ze schodami wykonano na nasypie ziemnym, powstały szczeliny między kostkami i między palisadą w wyniku niewłaściwego składu nasypu oraz niedostatecznego zagęszczenia podbudowy, widoczne są silne odbarwienia palisady i kostki, schody nie spełniają wymogów. W ocenie opiniującego schody są zagrożeniem dla pieszego. Wykonujący ekspertyzę wskazał, że przyczyną wad nawierzchni z kostki betonowej i schodów z palisadą betonową były: niewłaściwie wykonane podłoże pod warstwę wierzchnią, niedostateczne wykorygowanie gruntu i zastosowanie złej jakości podsypki, niedostatecznie ustabilizowanie krawężników, zastosowanie niewłaściwej posypki, czyli wypełnienie z wierzchni szczelin między kostkami, zaś odbarwienia powstały w wyniku posypania niewłaściwą posypką, w wyniku czego nastąpiło wtarcie zanieczyszczeń w górne powierzchnie kostki. Koszt opinii prywatnej wyniósł 1.230 zł.

Na zlecenie powodów został wykonany operat laboratoryjny Laboratorium (...) w O. z dnia 22 października 2012 roku. W celu zbadania parametrów warstw konstrukcji nawierzchni drogowej kostki brukowej na terenie posesji W. 40 B. na podstawie przeprowadzonych badań stwierdzono, że konstrukcje nawierzchni we wszystkich badanych punktach

wykonano w sposób nieprawidłowy. W punktach 1 – 4 stwierdzono wykonanie nawierzchni na warstwie w postaci nasypu niebudowlanego, w pkt 5 na powierzchni zjazdu z drogi głównej na posesję, nad nowo wykonanym przepustem drogowym stwierdzono całkowity brak zagęszczenia jednej

z głównych warstw konstrukcyjnych nawierzchni, w trakcie wykonywania odkrywki bezpośrednio pod niewielkiej grubości warstwą związaną spoiwem stwierdzono występowanie kilku centymetrów pustej przestrzeni, poniżej której znajdowała się warstwa piasku niezwiązana spoiwem. Stwierdzono, że najbardziej prawdopodobną przyczyną przebarwień na kolor żółto - pomarańczowy górnej powierzchni betonowej kostki brukowej na terenie posesji było użycie nieodpowiedniej jakości materiału do wypełniania spoin, użyty materiał zawierał zbyt dużą ilość barwiących pyłów mineralnych, które wniknęły w porowatą strukturę górnej powierzchni kostki na skutek wypłukiwania przez wody z opadów atmosferycznych. Stwierdzono, że wykonawca powinien wykonać zabiegi w celu doprowadzenia istniejącego gruntu do parametrów podłoża G1 – wymiana lub ułożenie dodatkowych warstw, wykonane odkrywki na całym obszarze stwierdziły warstwy podłoża niebudowlanego – humus, który powinien być przez wykonawcę wymieniony na całej grubości na grunt nośny (piasek lub pospółka) i odpowiednio zagęszczony, co nie zostało wykonane. Koszt operatu wykonanego przez Laboratorium (...) wyniósł 984 zł.

Pismem z dnia 8 marca 2013 roku powodowie wezwali pozwanego do usunięcia wad w terminie do dnia 12 kwietnia 2013 roku.

Rzeczoznawca mgr inż. A. S. w dniu 31 stycznia 2013 roku oszacował koszt robocizny i materiałów niezbędnych do wymiany nawierzchni z kostki brukowej na nową wolną od wad na kwotę 45.950 zł netto. Pozwany nie uznał żądań powodów.

W październiku 2011 roku T. A. wystawił jedną fakturę VAT za wykonane usługi, przedmiot usługi został określony jako „ułożenie kostki brukowej”.

Wykonane u powodów na działce nr (...) prace nie są zgodne z wytycznymi oraz projektem zjazdu. Wymiary i kształt zajadu są niezgodne z projektem budowlanym zjazdu. Ułożono krawężnik wtopiony na równo z linią jezdni, zamiast krawężnika pionowo na ławie, z wysunięciem 4 cm nad linię jezdni, spadek od linii ogrodzenia do jezdni jest inny niż 2 % (1,5 – 4 %). Nawierzchnia z kostki brukowej nie jest jednolitą płaszczyzną (są wgłębienia i uwypuklenia). Ułożono kostkę brukową o grubości 6 cm zamiast grubości 8 cm. K. brukowa nie jest jednolicie zaspoinowana. Ułożono kostkę na nienośnym gruncie. Nie wykorygowano terenu, nie zagęszczono podbudowy i warstw piasku, brakuje podbudowy

z betonu chudego B6/9. Zjazd z drogi powiatowej jest niezgodny z projektem budowlanym zjazdu oraz wytycznymi wykonywania prac brukarskich. Na drodze ułożono kostkę brukową nastalit grafit grub. 6 cm bez prawidłowej podsypki cementowo – piaskowej 1:4 o grubości

3 cm – miejscami 2 cm o nieustalonym składzie piasku z domieszką cementu. Nie zastosowano właściwej podbudowy z piasku stabilizowanego cementem lub chudego betonu, zabrakło prawidłowego zagęszczenia warstwy, pod drogami pozostawiono humus, nie wykorytowano terenu do warstw nośnych, nie odtworzono warstw nośnych dróg. Nawierzchnie nie mają jednolitych płaszczyzn i spadków, nawierzchnia posiada zagłębienia podłużne (wypłukanie podsypki i podbudowy z piasku przez wody opadowe z rynien), zagłębienia podłużne wzdłuż osi drogi spowodowane ruchem pojazdów, uwypuklenia. K. brukowa jest ułożona poniżej powierzchni obrzeża trawnikowego, kostki rozsuwają się. Po ułożeniu kostki brukowej nie zaklinowano kostek drobnym czystym piaskiem a rozsypano piasek używany do podsypki i podbudowy zanieczyszczony pyłem, co spowodowało odbarwienia kostek. Do obowiązków wykonawcy należy zaklinowanie kostki po ułożeniu piaskiem drobnym bez zanieczyszczeń. Na tarasie głównym i ogrodowym nie wykorytowano właściwie terenu pod tarasy, pozostawiając humus i grunt nienośny, nie wykonano właściwych warstw konstrukcyjnych – warstwa odsączająca, podbudowa, podsypka (mieszanina piasku i małej ilości cementu w dowolnych proporcjach). Nie zagęszczono ułożonych warstw. Elementy palisad rozsuwają się, powierzchnia kostki nie jest jednolitą płaszczyzną, kostka nie wystaje nad powierzchnię palisady. Stopnie nie mają odpowiednich wymiarów pionowych i poziomych (w projekcie budowlanym 14 x 35 cm, w naturze 15 – 17 cm x 44 – 45 cm, nie utrzymano zasady 2 wysokości plus 1 szerokość = 60 – 65 cm). Nie zaklinowano kostki po ułożeniu piaskiem bez zanieczyszczeń, powodując rozsuwanie się kostki i palisady oraz ich odbarwienie. Stwierdzone wady

występują we wszystkich elementach dróg, tarasów, zjazdu. Są to wady, które nie mogą być usunięte lub naprawione fragmentarycznie. Zjazd indywidualny został wykonany niezgodnie z projektem

i wytycznymi wykonywania prac brukarskich. Cześć zagłębień w nawierzchni dróg i wjazdu mogła powstać od wjazdu ciężkiego sprzętu. Szambo na działce powodów jest usytuowane niezgodnie z projektem pierwotnym bez możliwości dojazdu po utwardzonym terenie, dodatkowo okap przy garażu wystaje z lica budynku o 100 cm na wysokości 313 cm nad drogą i wymusza częściowy zjazd samochodów na trawnik między drogą a ogrodzeniem. Opisane wady kostki wynikają z nieprawidłowo wykonanych prac przygotowawczych (korytowanie), niewykonania właściwych prac związanych z warstwami konstrukcyjnymi drogi (warstwy podbudowy o odpowiednim składzie zagęszczone), niewłaściwego ułożenia kostki na podsypce o niewłaściwym składzie, niedokładnym lub niewykonanym dobieciu kostki mechanicznie, niewłaściwym zaklinowaniu kostek (pozostawienie do klinowania piasku z podbudowy, niezaklinowana i odbarwiona kostka). Do obowiązków wykonawcy należy zaklinowanie kostki, po jej dobieciu mechanicznym, czystym drobnym piaskiem bez zanieczyszczeń. Pozwany rozsypał piasek używany do podsypki i podbudów i zmiótł go do czego był zobowiązany, użył piasku z zanieczyszczeniami, pyłem, który odbarwił kostkę brukową (pomarańczowe plamy). Nie ma istotnych różnic pomiędzy kostkami mytymi przez pozwanego nieznanym preparatem a kostkami poddanymi wpływowi czynników atmosferycznych. Jeśli jednak użyto zmywacza o zbyt dużym stężeniu poza wskazaniem producenta, to możliwe było wypłukanie lub odbarwienie warstewki farby w kolorze grafit. K. z naniesioną warstwą koloru, pod wpływem czynników atmosferycznych ulegają powolnemu odbarwieniu i ujednoliceniu barw. Palisada od strony ogrodu nie była myta

a wykazuje takie same odbarwienia, zacieki i wykwyty jak palisada tarasu głównego mytego. Właściwe jest dokonanie rozbiórki istniejących dróg, tarasów, zjazdu oraz ponowne ich wykonanie po opracowaniu prawidłowego projektu zagospodarowania działki

z uwzględnieniem usytuowania domu, szamba oraz rzędnych drogi powiatowej i terenu. Prace odtworzeniowe polegające na rozbiórce oraz ułożeniu nowej kostki z grubości 6 cm to koszt 52.268,65 zł, przy kostce o grubości 8 cm koszt wzrasta do kwoty 62.795,14 zł.

Sąd Rejonowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o wskazane dowody w postaci dokumentów, zeznań świadków, zeznań powodów, pozwanego i opinii biegłego, a także w oparciu o złożone przez stronę powodową opinie (...) Laboratorium (...) oraz rzeczoznawcy mgr inż. A. S.. Sąd meriti miał też na względzie złożoną w sprawie przez pełnomocnika pozwanego opinię prywatną mgr inż. A. P. (2). Zgromadzony dokumentarny materiał dowodowy Sąd pierwszej instancji uznał za wiarygodny.

Za wiarygodne uznał też zeznania powodów, pozwanego i świadków w takim zakresie, w jakim wskazywali na miejsce, zakres i okres prowadzonych prac. Sąd Rejonowy nie dał wiary zeznaniom świadków – współpracujących z pozwanym (Ł. B., M. K., M. M., A. P. (1), M. S. i Ł. S.) w takim zakresie, w jakim wskazywali na precyzyjność wykonywanych prac, właściwe ułożenie podłoża czy też w zakresie wszystkich ustaleń pomiędzy powodami a pozwanym.

W tym zakresie Sąd I instancji za w pełni wiarygodną uznał opinię biegłego z zakresu budownictwa mgr inż. K. Ś.. Sąd Rejonowy argumentował, że wydana w sprawie opinia była wielokrotnie uzupełniana pisemnie i ustnie. Biegły dokonał szczegółowej analizy akt sprawy, załączonej dokumentacji technicznej, zeznań świadków i stron a także oględzin przedmiotowej kostki. W ocenie Sądu Rejonowego opinia jest jasna, logiczna, nie zawiera błędów, w sposób obiektywny przedstawia stan przedmiotowej kostki, analizuje przyczyny występujących w niej wad, prezentuje jedyne możliwe rozwiązanie – rozebranie kostki i ułożenie nowej po uprzednim prawidłowym przygotowaniu podłoża. Opinia biegłego sądowego jest przy tym zbieżna z opiniami prywatnymi wydanymi przez Laboratorium (...) oraz rzeczoznawcę mgr inż. A. S.. Wszystkie te trzy opracowania zawierają te same spostrzeżenia. Wszędzie wskazane jest, że kostka została położona na złym podłożu, nie została prawidłowo uszczelniona i zaspoimowana. Konstatacja trzech opracowań jest tożsama - kostka nadaje się tylko do rozbiórki. Z tych też względów, Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do dopuszczania dowodu

z opinii kolejnego biegłego z zakresu budownictwa. Sąd Rejonowy podkreślił, że wydana opinia biegłego jest opinią prawidłowo sporządzoną, znajdującą oparcie w innych tego typu opracowaniach technicznych.

Sąd wskazał, że załączona do akt opinia mgr inż. A. P. (2) odbiega od wyżej wskazanych opracowań. Opracowanie A. P. (2) stawia wiele pytań, nie udziela konkretnych odpowiedzi, podważa opinię biegłego Ś., wskazując na alternatywne sposoby wyliczenia kosztów prac czy też sposobu naprawienia kostki. W ocenie Sądu Rejonowego opracowanie to stanowi mniejszościową polemikę nie podważającą jednakże ustaleń opinii wydanej w sprawie.

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo jest zasadne.

Wskazał, że strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie nawierzchni z kostki brukowej na nieruchomości powodów we (...), zjazdu z drogi powiatowej na działkę powodów oraz schodów wejściowych z podestem i tarasu ze schodami do budynku mieszkalnego.

Umowa została zawarta 9 listopada 2010 roku, zakończenie prac i odbiór nastąpiły w dniu 7 lipca 2011 roku. W maju 2012 roku zostały uwidocznione wady wykonanych prac. W sprawie nie były sporne same zaobserwowane wady położonej kostki. Spornym było w jaki sposób do nich doszło, kto był za to odpowiedzialny oraz jaki był harmonogram wykonywanych prac.

W ocenie Sądu pierwszej instancji strony łączyła jedna umowa, której przedmiot został odebrany przez powodów w dniu 7 lipca 2011 roku. Sąd argumentował, że zeznania stron i świadków wskazują, że prace rozpoczęły się późną jesienią 2010 roku, z uwagi na brak wszystkich pozwoleń na wykonanie zjazdu z drogi, wykonywanie prac przez pozwanego w sposób nieregularny a także zimą, prace były kontynuowane wiosną a zakończone w lecie 2011 roku. Zdaniem Sądu Rejonowego nie ma podstaw do przyjmowania dwóch różnych umów łączących strony. Gwarancja była wystawiona raz – w dniu 7 lipca 2011 roku. Pozwany wystawił także jedną fakturę – w październiku 2011 roku. Żadna ze stron nie różnicowała zakresu prac i nie dzieliła prac na dwie odrębnie zawarte umowy.

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy uznał, że nie jest uzasadniony zarzut przedawnienia pierwszego z roszczeń. Jednocześnie do zakończenia i odbioru prac doszło w dniu 7 lipca 2011 roku. Pozew został złożony w dniu 6 lipca 2013 roku.

W związku z powyższym nie upłynął choćby dwuletni termin przedawnienia określony w art. 646 k.c.

Sąd Rejonowy argumentował, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci przede wszystkim opinii biegłego z zakresu budownictwa mgr inż. K. Ś., popartej przez opracowania prywatne, jednoznacznie wskazuje, że kostka została wykonana nieprawidłowo przez pozwanego. Lista wad kostki jest długa. Przede wszystkim pozwany wadliwie przygotował podłoże pod kostkę. Nie zostały nawiezione odpowiednie materiały, nie przygotowano prawidłowo podłoża pod kostkę, nie zdjęto warstwy humusu, kostkę kładziono bez prawidłowego projektu, ułożono kostkę o złej grubości (6 cm zamiast 8 cm). Po ułożeniu kostki nie dokończono prawidłowego jej uszczelnienia, zaspoinowania, zastosowano wadliwy materiał – piasek, który spowodował jej odbarwienia. K. ułożona została na złym podłożu i uległa zapadnięciu oraz zadoleniu pod wpływem choćby poruszających się po niej pojazdów. Sąd meriti podkreślił, że wszystkie te okoliczności zostały stwierdzone przez biegłego oraz przez prywatnych specjalistów. W tym celu były przeprowadzane analizy materiału, budulca, dokonywane odkrywki.

Sąd Rejonowy argumentował dalej, że jak zeznał sam pozwany, świadczył on powodom kompleksową usługę kładzenia kostki. To pozwany miał dokonać wyboru kostki i wszelkich niezbędnych materiałów. W trakcie kładzenia kostki powodowie nadal prowadzili prace budowlane na swojej nieruchomości, miał powstać z tyłu domu garaż, na działce znajdowało się szambo. Po kładzonej kostce miały poruszać się samochody o masie zbliżonej do samochodów ciężarowych. Okoliczności te pozwany jako profesjonalista w swojej dziedzinie powinien - zdaniem Sądu Rejonowego - przewidzieć i dobrać taką grubość kostki oraz tak przygotować podłoże, aby kostka nie ulegała zadoleniu.

Sąd Rejonowy uznał, że pozwany wykonał swoje zobowiązanie w sposób nienależyty (art. 354 § 1 k.c.). Nie dołożył wymaganej staranności przy spełnieniu świadczenia (art. 355 § 1 i 2 k.c.), wykonał zlecone mu prace wadliwie. Zgodnie

więc z art. 471 § 1 k.c. pozwany obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Powodowie na skutek nienależytego wykonania przez pozwanego ułożenia kostki brukowej ponieśli szkodę. Do pojęcia szkody zastosowanie znajduje regulacja z art. 363 § 1 i 2 k.c. Naprawienie szkody powinno nastąpić według wyboru poszkodowanego bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Odszkodowanie winno wyrównać uszczerbek majątkowy powstały w wyniku zdarzenia wyrządzającego szkodę. Szkodę powodów w ustalonym stanie faktycznym stanowią wszelkie wydatki, które ją zrekompensują. Jak ustalił biegły, jedynym rozsądnym rozwiązaniem jest rozebranie kostki, prawidłowe przygotowanie podłoża i ułożenie kostki o odpowiedniej grubości – 8 cm. Koszt takich zabiegów został ustalony na kwotę 62.795,14 zł.

W ocenie Sądu Rejonowego powyższa kwota została ustalona prawidłowo, w oparciu o wyliczenia biegłego, będącego w tej mierze specjalistą. K. powinna być o grubości 8 cm. W związku z powyższym, Sąd pierwszej instancji zasądził żadaną przez powodów kwotę 62.795,14 zł. O odsetkach orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu w oparciu o art. 481 k.c. przy uwzględnieniu jego zmian. Sąd nie orzekł o całości roszczenia przy ustalaniu odsetek, co uzupełnił wyrokiem uzupełniającym z dnia 18 grudnia 2017 roku.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c.

Sąd nakazał pobrać od pozwanego kwotę 1.813,79 zł tytułem kosztów wynagrodzenia biegłego, poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sąd I instancji oddalił wniosek o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, gdyż przesłanki z art. 333 § 3 k.p.c. nie zostały wykazane.

Apelację od wyroku wydanego w dniu 27 września 2017 roku wniósł pozwany, zaskarżając orzeczenie w części zasądzonej od pozwanego T. A. solidarnie na rzecz powodów kwotę 62.795,14 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 54.812,70 zł od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 7.982,44 zł od dnia 18 sierpnia 2016 roku do dnia zapłaty, w części zasądzonej od pozwanego solidarnie na rzecz powodów obowiązek zwrotu kosztów procesu i w części nakazującej pobranie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwoty 1.813,79 zł; tj. w zakresie pkt 1., 2. i 3. wyroku.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

1. art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c., art. 286 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o powołanie kolejnego biegłego w sprawie i uznanie sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii biegłego K. Ś. za wiarygodną, podczas gdy opinia ta posiada szereg wad, na które strona pozwana zwracała Sądowi uwagę w licznych zastrzeżeniach i uwagach do opinii, jest sporządzona przez biegłego, nieposiadającego specjalności w zakresie budów dróg, w sposób nierzetelny, nieprofesjonalny, stronniczy i nielogiczny, a dowód z opinii innego biegłego jest niezbędny dla miarodajnej oceny zasadności wytoczonego powództwa;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- błędną ocenę opinii biegłego wraz z zwartymi w niej wnioskami i ustaleniami za wiarygodną, w szczególności w zakresie nieprawidłowego przygotowania podłoża, zagęszczenia podbudowy, użycia złych materiałów, przyczyn powstania zadoleń kostki i pęknięć obrzeży, i przyjęcie jej za wyłączną podstawę zaskarżonego wyroku, podczas gdy opinia sporządzona została w sposób wadliwy, nie została poparta żadnymi badaniami,

a jedynie wrażeniami wizualnymi biegłego;

- błędne ustalenie, że strony umówiły się, iż po utwardzonym podwórku poruszać się będą samochody o masie zbliżonej do samochodów ciężarowych, podczas gdy powód nie udowodnił tej tezy, nie przekazał takich informacji pozwanemu, a strony ustaliły, że na podwórku będzie występował wyłącznie ruch samochodów lekkich, co potwierdziły zeznania świadków;

- błędne ustalenie, iż to do obowiązków pozwanego należało rozgarnięcie i zamiecenie piasku służącego do zaspoinowania kostki, podczas gdy z zeznań świadków, jak również z doświadczenia życiowego wynika, że obowiązek ten jest po stronie zamawiającego;

- błędne ustalenie, iż za odbarwienia powstałe na kostce brukowej oraz za zniszczenia jej polisty odpowiedzialność ponosi pozwany, podczas gdy powód nie wykazał związku przyczynowego z działaniem pozwanego, nadto nie wykazał przyczyn tych odbarwień

i zniszczeń, w procesie nie zostały bowiem przeprowadzone dowody wskazujące na powyższe, a z doświadczenia życiowego wynika, że odbarwienia kostki to naturalny proces uzależniony od warunków atmosferycznych, czasu, jakości i barwienia kostki przez producenta,

- błędne ustalenie, iż pozwany nieprawidłowo wykonał podbudowę, a zadolenia kostki powstały na skutek błędów wykonawczych, podczas gdy nie zbadano nośności terenu, nie zbadano składu chemicznego podbudowy, a po kostce jeździły samochody ciężarowe, zatem wnioski Sądu o winie pozwanego są niczym nieoparte, a opinia biegłego, który stwierdził powyższe jedynie organoleptycznie pozostaje niewiarygodna, nietechniczna, niepełna i sporządzona w sposób nieprofesjonalny;

- błędne ustalenie, że powodowie przekazali pozwanemu projekt zjazdu, a także udostępnili plany budowy domu, podczas gdy z zeznań świadków, jak również z zeznań pozwanego wynikają wnioski odmienne;

- błędne ustalenie, iż na posesji powodów znajduje się szambo, do którego mają dojeżdżać samochody ciężarowe, podczas gdy z zeznań powódki wynika, że powodowie posiadają przydomową oczyszczalnię ścieków, do której eksploatacji nie jest wymagany dojazd żadnych ciężkich pojazdów;

- błędne uznanie, iż powód nie wykonał odbioru częściowego pierwszego etapu robót i odbiór dokonany został po całkowitym zakończeniu robót, podczas gdy było to dzieło oddane w dwóch etapach i odebrane w dwóch etapach, powodowie korzystali z podwórka pomiędzy zakończeniem pierwszego etapu robót, a rozpoczęciem drugiego etapu robót, zatem co do pierwszej części robót, które winny być zakwalifikowane jako umowa o dzieło, roszczenie uległo przedawnieniu;

- niezasadne odmówienie wiarygodności zeznaniom świadków: Ł. B., M. K., M. M., A. P. (1), M. S., Ł. S. oraz zeznaniom pozwanego, a także nieuzasadnionym daniu wiary zeznaniom powoda, bez wskazania uzasadnionych przyczyn takiej oceny, podczas gdy zeznania świadków a także pozwanego były spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniały;

- nieuwzględnienie treści opinii prywatnej wydanej przez inż. A. P. (2) oraz wskazanie, iż nie udziela ona konkretnych odpowiedzi, podczas gdy opinia ta w sposób zdecydowany podważa opinię biegłego i wskazuje jej błędy i wady, a sama w sobie nie mogła wskazać konkretnych ustaleń bez dokonania badań czy odkrywek na posesji powodów (pozwany nie dysponował możliwością wejścia na teren powodów celem umożliwienia inżynierowi przeprowadzenia ww. badań);

- uznanie przez Sąd meriti za wiarygodną opinii sporządzonej przez biegłego ds. budownictwa lądowego, podczas gdy została ona wydana w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiki formalnej, a okoliczności w niej zawarte, które biegły winien ustalić na podstawie osobiście wykonanych czynności oraz badań, ustalił wyłącznie w oparciu o dokumenty prywatne – ekspertyzy załączone przez powodów (okoliczność składników oraz sposobu wykonania podłoża pod kostkę brukową);

- błędne ustalenie okoliczności niewłaściwego wykonania przez pozwanego podłoża pod kostkę brukową na podstawie dokumentu prywatnego (ekspertyzy załączonej przez powodów), podczas gdy okoliczności te winny zostać ustalone w oparciu o badanie przedmiotowe wykonane przez biegłego sądowego powołanego przez Sąd w sprawie za pomocą tzw. lekkiej płyty dynamicznej;

- błędne założenie przez Sąd, że pozwany powinien przewidzieć, że po wykonanej przez niego powierzchni brukowej będą poruszały się pojazdy ciężarowe, podczas gdy droga doprowadzająca do przedmiotowej posesji posiada ograniczoną nośności i mogą się po niej poruszać wyłącznie pojazdy o dopuszczalnej masie całkowitej nieprzekraczającej 8 ton;

- błędne pominięcie okoliczności, że powodowie przyczynili się do wystąpienia szkody oraz jej rozmiarów poprzez użytkowanie powierzchni wyłożonej przez pozwanego kostką brukową w sposób sprzeczny z jej przeznaczeniem czym wypełnili dyspozycję art. 362 k.c., podczas gdy ich zachowanie tj. umożliwienie wjazdu samochodom ciężarowym (o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 8 ton) na teren ich nieruchomości spowodowało zniszczenie przedmiotu wykonanego przez pozwanego;

3. art. 245 k.p.c. poprzez ustalenie na podstawie dokumentów prywatnych tj. opinii mgr. inż. S. oraz operatu Laboratorium (...) okoliczności wymagających przeprowadzenia dowodu w zakresie wiadomości specjalnych w trybie art. 278 § 1 k.p.c. (okoliczność składników oraz sposobu wykonania podłoża pod kostkę brukową);

4. art. 245 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przyznanie dokumentowi prywatnemu, jakim były opinie prywatne sporządzone przez A. S. oraz Laboratorium (...), waloru dowodu, na którym Sąd oparł swe rozstrzygnięcie, podczas gdy były to jedynie oświadczenia osób, które się pod tymi dokumentami podpisały;

5. art. 228 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie za fakt notoryjny okoliczności, że droga prowadząca do nieruchomości powodów, na której pozwany wykonał przedmiotowe roboty budowlane jest drogą, na której mogą poruszać się wyłącznie samochody o całkowitej masie dopuszczalnej nieprzekraczającej 8 ton;

6. art. 278 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego w celu ustalenie wartości materiałów zastosowanych przez pozwanego, które aktualnie znajdują się na nieruchomości powodów oraz ich wartości po wykonaniu ewentualnego demontażu;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 361 § 2 k.c. poprzez naruszenie zasady pełnego odszkodowania i nieuwzględnienie przy szacowaniu wysokości szkody poniesionej przez powodów wartości materiałów z których zostały wykonane sporne prace, znajdujących się na nieruchomości powodów, przez co mogłoby dojść do bezpodstawnego wzbogacenia powodów;

2. art. 361 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania nie tylko swoje, ale także osób trzecich (powoda), zwłaszcza w kontekście rozgarniania piasku służącego do spoinowania kostki, a także zapadnięcia kostki w zjeździe spowodowanego nieprawidłowym przygotowaniem podłoża związanym z montażem przez powodów przepustu oraz zasoleń kostki i popękanych obrzeży powstałych na skutek ruchu samochodów ciężarowych;

3. art. 417 k.c. poprzez jego zastosowanie w przypadku, gdy nie doszło do nienależytego wykonania zobowiązania, a pozwany wykazał, że zobowiązanie wykonał z należytą starannością, zgodnie z umową zawartą z powodem;

4. art. 646 k.c., art. 118 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczenia wynikającego z przepisu szczególnego, wskazującego na dwuletni okres przedawnienia dotyczącego odebranego w listopadzie 2010 roku pierwszego etapu umowy o dzieło;

4. art. 362 § 2 k.c. poprzez naruszenie zasady pełnego odszkodowania,



tj. nieuwzględnienie przy szacowaniu wysokości szkody poniesionej przez powodów wartości materiałów, z których zostały wykonane sporne prace, a znajdujących się na nieruchomości powodów, co mogłoby doprowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia powodów.

W konsekwencji podniesionych zarzutów pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości. Wniósł ponadto o zasądzenie od powodów kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ewentualnie w przypadku uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy bądź że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie na rzecz apelującego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Skarżący wniósł również o przeprowadzenie kolejnego dowodu z opinii biegłego posiadającego specjalność w zakresie budowy dróg.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik powodów wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna i skutkuje zmianą zaskarżonego orzeczenia w części.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia stanu faktycznego. Znajdują one pełne oparcie w zebranych

w sprawie materiale dowodowym. Wymagały one jednak uzupełnienia w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, na podstawie dowodów zebranych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. W obecnym modelu procedury cywilnej sąd odwoławczy nie ogranicza się bowiem wyłącznie do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w sprawie. Dokonanie ustaleń faktycznych umożliwia bowiem sądowi drugiej instancji ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz dokonanie aktu subsumcji. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter merytoryczny (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 roku, sygn. III CZP 59/98, publ. OSNC 1999/7-8/124; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55 i powołane tam orzecznictwo).

Stosując zatem dyrektywę procesową z art. 382 k.p.c. Sąd Okręgowy poczynił następujące dodatkowe ustalenia faktyczne:

- wartość prac naprawczych obejmujących rozbiórkę wszystkich nawierzchni, tarasów i wjazdu, korytowanie, ułożenie nawierzchni z kostki brukowej 6 cm na drogach i tarasach, ułożenie nawierzchni z kostki brukowej 8 cm we wjeździe wynosi 52.287,65 zł brutto /pisemna opinia biegłego z dziedziny budownictwa mgr inż. K. Ś. - k. 277 – 298, ustna opinia uzupełniająca min 00:14:02 – 01:16:20 protokołu rozprawy z dnia 18 sierpnia 2016 r. - k. 371 – 375/;
- projekt budowlany, w oparciu o który miał zostać wykonany zjazd drogi gminnej do nieruchomości powodów przewidywał wykonanie konstrukcji nawierzchni z kostki o grubości 8 cm /projekt – k. 22/;
- projekt zjazdu był przedstawiony pozwanemu /zeznania powódki – k. 236/.

Sąd I instancji mimo prawidłowych ustaleń faktycznych, co do zakresu projektu budowlanego, w swoich rozważaniach pominął fakt, że projekt ten obejmował jedynie wykonanie zjazdu z drogi gminnej do nieruchomości powodów. Projekt ten był podstawą ustnej umowy o wykonanie prac budowlanych na nieruchomości powodów, a zatem jedynie w zakresie jaki obejmował projekt można z całą pewnością rozważać, jakiej grubości kostka miała zostać użyta do wykonania zjazdu. Ustalenia co do grubości kostki w pozostałych miejscach nie zostały przez stronę powodową wykazane. Okoliczności te powinny zostać uwzględnione w rozważaniach do co kosztu prac odtworzeniowych polegających na rozbiórce i ułożeniu nowej kostki.

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych wskazać należy, że zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ma swobodę w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie przyjmuje się, że zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. może być uznany za usprawiedliwiony tylko wtedy, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki, zasadami wiedzy lub z doświadczeniem życiowym. Sprzeczność ta występuje, w szczególności w sytuacji, gdy z treści dowodu wynika co innego niż przyjął sąd, gdy pewnego dowodu nie uwzględniono przy ocenie, gdy sąd przyjął pewne fakty za ustalone mimo, że nie zostały one w ogóle lub dostatecznie potwierdzone lub gdy sąd przyjął pewne fakty za nieudowodnione, mimo, że nie było ku temu podstawy. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak też Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r., sygn. III CKN 4/98, publ. LEX nr 322031; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., sygn. V CKN 17/00, publ. OSNC 2000, nr 10, poz. 189; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1999 r., sygn. II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 732).

Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może też polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. II CKN 572/99, publ. LEX nr 53136 i w wyroku z dnia 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906).

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny dowodów. Jak wynika z uzasadnienia apelacji skarżący nie tyle kwestionuje ocenę dowodów w sprawie przeprowadzonych, co zarzuca brak wyprowadzenia w oparciu o te dowody właściwych - jego zdaniem - wniosków. Tymczasem wskazać należy, że art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów.

Analiza argumentacji podniesionej w uzasadnieniu omawianego zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wskazuje, że ukierunkowana jest między innymi na wykazanie, że Sąd niezasadnie przyjął za podstawę swoich ustaleń opinię biegłego z zakresu budownictwa. Tymczasem ocena dowodu z opinii biegłego, w odróżnieniu od oceny innych środków dowodowych, nie sprowadza się do ustalenia jej wiarygodności, lecz do kontroli logiczności wyводу opinii, poziomu wiedzy merytorycznej biegłego oraz stopnia stanowczości wniosków ekspertyzy. Ocena słuszności opinii opiera się przede wszystkim na zaufaniu do wiedzy biegłego. Sąd nie jest natomiast uprawniony do konfrontowania z własną wiedzą wniosków opinii, bazujących na wiadomościach specjalnych biegłego (tak też Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 15 września 2015 r., sygn. I ACa 340/15, publ. LEX nr 1808657). Opinia biegłego podlega, jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (tak też Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 20 maja 2015 r., sygn. I ACa 1500/14, publ. LEX nr 1771325). Skarżący w apelacji wskazuje na uchybienia, które jednak nie znajdują potwierdzenia w treści opinii i w aktach sprawy.

Wbrew twierdzeniom apelacji biegły sporządził opinię na podstawie oględzin. Dwukrotnie przeprowadził wizję lokalną na terenie wykonanych prac. Wykonał inwentaryzację prac, zapoznał się z dokumentacją. Dokonał też jednej odkrywki. Jak wynika z opinii pisemnej podstawowej biegły wyjął 5 kostek brukowych w nowym miejscu i

4 kostki brukowe w starym miejscu (k. 280). Zatem zarzut, że biegły dokonał odkrywki w tym samym miejscu, w którym przeprowadzono badania w trakcie sporządzania prywatnej ekspertyzy jest chybiony. Zarzut nieustalenia przez biegłego rodzaju oraz sposobu wykonania posypki i ustalenia jej składu wyłącznie w oparciu o treść prywatnej ekspertyzy nie jest również zasadny. Biegły w wydanej pisemnej opinii podstawowej wskazał, że pozwany na szczegółowe pytania biegłego o skład ilościowy i proporcje składników podbudowy nie udzielił odpowiedzi (k. 279 odwrót). W sporządzonej opinii biegły wskazał ustalony przez siebie układ warstw: kostka brukowa (1), posypka około 2 cm, piasek z cementem (2), piasek z cementem niezmielony jednolicie około  $23.00-6.00-2.00=15$  cm (3), piasek (4). Nie jest więc prawdą, że biegły opierał swe ustalenia jedynie na prywatnych ekspertyzach złożonych przez powodów. Podkreślić należy, że Sąd Rejonowy oparł się na opinii biegłego sądowego K. Ś., dostrzegając jedynie zbieżność jego ustaleń z ustaleniami zawartymi w prywatnych ekspertyzach sporządzonych na zlecenie powodów.

Biegły K. Ś. jest specjalistą w dziedzinie budownictwa. Oceniał prawidłowość wykonania prac budowlanych. Nie sposób podzielić wyrażonego w apelacji stanowiska, że specjalizacja biegłego nie obejmuje robót brukarskich. Roboty te są jednymi z prac budowlanych. Okoliczność, że takie uszczegółowienie specjalizacji biegłego nie znalazło się na liście biegłych nie oznacza, że biegły nie wykazał się odpowiednią wiedzą specjalistyczną co do tej kwestii. Twierdzenia, że metody badawcze biegłego były niewłaściwe pozostają gołosłowne i zmierzają jedynie do podważenia niekorzystnych dla strony pozwanej ustaleń.

Z tego względu wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego zasadnie zostały oddalone przez Sąd I instancji i tym bardziej podlegały oddaleniu również przez Sąd Okręgowy.

Z opinii biegłego wynika, że wszystkie nieprawidłowości wynikają z nieprawidłowo wykonanych prac przygotowawczych, niewykonania właściwych prac związanych z warstwami konstrukcyjnymi drogi, niewłaściwego ułożenia kostki na podsypce o niewłaściwym składzie, niedokładnym dobieciu lub niedopieciu kostki mechanicznie, niewłaściwym zaklinowaniu kostek. Biegły wskazał, że obowiązkiem wykonawcy było zaklinowanie kostki po jej dobieciu mechanicznym, czystym drobnym piaskiem, podczas gdy pozwany użył piasku zanieczyszczonego, który odbarwił kostkę, zachodzi też możliwość dalszego pogorszenia stanu kostki przez pozwanego użyciem niewłaściwego preparatu do jej zmywania. Biegły jednoznacznie uznał, że jedyną możliwością jest dokonanie rozbiórki dróg, tarasów i zjazdu i ponowne ułożenie kostki.

Właściwe spoinowanie kostki piaskiem jest wykończeniem prac związanych z ułożeniem kostki. W rozpoznawanej sprawie tego zabrakło. K. rozsuwa się nie tylko na zjeździe ale również w pozostałych miejscach – na tarasie i schodach, co wynika z jej niewłaściwego ułożenia. Biegły określił przy tym, że przy samochodach o masie większej niż 3,5 tony należy ułożyć kostkę o grubości 8 cm. Przyznał to również sam pozwany. Bezspornym jest przy tym, że w projekcie zjazdu znajduje się zapis o kostce grubości 8 cm, co potwierdza stanowisko strony powodowej, że zjazd miał spełniać również wymogi dla cięższych samochodów. Podkreślić należy, że to projekt był podstawą prac i według niego oraz techniki budowlanej powinien postępować pozwany. Nie ma zatem znaczenia, jakie samochody poruszają się drogą dojazdową. Skoro jednak po drodze dojazdowej poruszają się samochody o masie do 8 ton, to oczywistym jest, że są to również pojazdy o masie powyżej 3,5 ton, a tu wymagana jest już kostka o grubości 8 cm. Przede wszystkim jednak prace zostały wykonane niezgodnie z projektem, a okoliczność, że powodowie zaakceptowali kostkę i dokonywali jej wyboru głównie pod względem koloru nie wyłącza odpowiedzialności pozwanego jako profesjonalisty za dostarczenie materiałów adekwatnych do należytego wykonania projektu. Powodowie zlecili przecież prace pozwanemu właśnie dlatego, że sami nie mają wiedzy w tym zakresie.

Z okoliczności sprawy wynika natomiast, że niezależnie od grubości kostki, została ona ułożona nieprawidłowo, co prowadzi do jej rozsunęcia nawet w miejscach, po których nie poruszają się żadne pojazdy. Z okoliczności sprawy wprost wynika związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonaniem prac przez pozwanego, a nieprawidłowym stanem kostki po jej ułożeniu zarówno na zjeździe jak i drogach oraz tarasach. Biegły potwierdził, że prace były wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną, nie były należycie przygotowane, przeprowadzone ani dokończone. Wykończenie zaś prac obejmuje również ich właściwe zaspoinowanie. To ekipa pozwanego dostarczyła i rozsypała

piasek, a z opinii biegłego wynika, że to właśnie w użytym do tego materiale tkwiła przyczyna powstania odbarwień. Rozsuniecie zaś kostki było spowodowane nieprawidłowym jej ułożeniem a nie nieprawidłowym jej użytkowaniem przez powodów.

Powyższe nieprawidłowości prowadzić musiały do uznania zasadności powództwa. Sąd Rejonowy niewłaściwie określił jednak koszt prac naprawczych. Powinien był bowiem wziąć pod uwagę wariant I z opinii biegłego K. Ś., obejmujący zakres prac naprawczych polegających na rozbiórce wszystkich nawierzchni, tarasów i wjazdu, korytowanie, ułożenie nawierzchni z kostki brukowej 6 cm na drogach i tarasach, ułożenie nawierzchni z kostki brukowej 8 cm we wjeździe. Koszt takich prac to 52.287,65 zł brutto.

Jak już wcześniej wskazano powodowie nie wykazali bowiem, że również na drogach i tarasach kostka powinna mieć grubość 8 cm. Nie wynika to z całości zgromadzonego materiału dowodowego. Inaczej jest w przypadku zjazdu, który dla zgodności z projektem jak i sztuką budowlaną wymagał, aby położona tam została grubsza kostka. Nie kwestionując zatem, że całość prac została wykonana nienależycie, przez co konieczna jest rozbiórka całej kostki i ułożenie jej na nowo, to jednak nie zostało wykazane, że strony umawiały się na ułożenie kostki o grubości 8 cm na tarasach i drogach.

W rozpatrywanym przypadku okoliczności, które skarżący podnosi w apelacji nie świadczą o zawinieniu ze strony powodowej. O takim zawinieniu nie mogą świadczyć zeznania świadków: Ł. B., M. K., M. M., A. P. (1), M. S., Ł. S. oraz zeznania pozwanego. Bez szczególnego znaczenia pozostaje okoliczność na ruch jakich samochodów umawiały się strony w kontekście wad wskazywanych przez biegłego. Apelujący sugeruje, że strony umawiały się na wykonanie prac w jak najniższej cenie. Nawet gdyby tak było prace winny być wykonane prawidłowo, a tymczasem - jak stwierdził biegły - całość wykonanych prac nadaje się wyłącznie do rozbiórki. Podkreślić należy, że nawet brak reakcji inwestora na nieprawidłowości przy pracach budowlanych nie uzasadnia jego odpowiedzialności za wadliwe wykonanie zadania przez wykonawcę. W zakresie stosunku obligacyjnego łączącego powodów z pozwanym, powodowie nie byli wobec pozwanego zobowiązani do kontroli prawidłowości i jakości prac prowadzonych przez wykonawcę. Brak jest podstaw do tego, aby powodów obarczać odpowiedzialnością za brak reakcji na błędy wykonawcze lub niewłaściwe parametry czy też jakość użytych materiałów. Powodowie – jak wcześniej wskazano - nie posiadają niezbędnych kwalifikacji do kontroli jakości prac budowlanych więc nawet przy założeniu, że niektórzy z wad mogli dostrzec to brak podstaw do przyjęcia, iż brak ich reakcji stanowi przyczynienie się do powstania szkody. Nie jest rzadkością, że w trakcie odbiorów prac, częściowych lub końcowych, stwierdzane są wady wymagające usunięcia, jednakże rzeczą powodów jako inwestorów nie była ocena ich zakresu, znaczenia, a w szczególności ingerowanie w prace wykonawcy na celu wyeliminowania pojawiających się nieprawidłowości. Między postawą powodów a powstałą szkodą nie zachodzi zatem adekwatny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.

Przede wszystkim skoro pozwany wykonał prace wadliwie i jedynym rozwiązaniem jest dokonanie rozbiórki istniejących dróg, tarasów i zjazdu oraz ponowne ich wykonanie to z ekonomicznego i prawnego punktu widzenia ma to określone konsekwencje. Jest bowiem oczywiste, że gdyby pozwany od razu należycie wykonał swoje zobowiązanie umowne, to powodowie nie ponieśliby szkody w kwocie 52.287,65 zł. Jest to koszt rozbiórki wszystkich nawierzchni, tarasu i wjazdu, korytowania, ułożenia nawierzchni z kostki brukowej o grubości 6 cm na drogach i tarasach oraz ułożenia nawierzchni z kostki brukowej o grubości 8 cm we wjeździe (k. 281 odwrot).

Wadliwe wykonanie robót budowlanych jest nienależytym wykonaniem zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000r., I CKN 301/00, OSNC 2001/4/58). Jeżeli zatem wierzyciel poniósł na skutek takiego nienależytego wykonania zobowiązania szkodę, dłużnik obciążony jest obowiązkiem jej naprawienia (art. 471k k.c.). Zgodnie z treścią art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zatem dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. wymaga wykazania następujących przesłanek: 1) faktu nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę; 2) rodzaju i wysokości szkody oraz 3) istnienia normalnego

związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. Powodowie wykazali powyższe przesłanki.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 278 k.p.c. w zw. z art. 232 zdanie 2 k.p.c. oraz zarzutu naruszenia art. 361 § 2 k.c. stwierdzić należy, że nie są one zasadne. Podkreślenia wymaga, że w sytuacji gdy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika (a w niniejszej sprawie pozwany był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika), to na sądzie nie spoczywa ciężar wyjaśnienia sprawy poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego. Odmienne ujęcie tego ciężaru dowodowego prowadziłyby do zwalnia z inicjatywy dowodowej nawet profesjonalnego pełnomocnika, przerzucając aktywność procesową na sąd. Konieczność skorzystania przez sąd z opinii biegłego nie zwalnia strony od złożenia stosownego wniosku, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu i zasadą kontrydiktoryjności. W sytuacji, kiedy strony reprezentowane przez wykwalifikowanych pełnomocników nie zgłaszają takiego dowodu, sąd z uwagi na zasadę kontrydiktoryjności, nie ma obowiązku przeprowadzania jego z urzędu. Przepis art. 232 k.p.c. nigdy przez sąd naruszony zostać nie może. Przepis ten nie nakłada na sąd żadnego obowiązku, ale stanowi o obowiązku wskazywania dowodów przez strony. P. należy, że nie jest zasadne stanowisko pozwanego, że kostka ze zniszczoną politurą przedstawia jakąkolwiek wartość rynkową. Jak wynika z opinii biegłego materiał z rozbiórki kostki został zakwalifikowany przez biegłego jako gruz betonowy przeznaczony do wywozu (k. 289 odwrót). Na podkreślenie zasługuje fakt, że pozwany reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika tego nie zakwestionował.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c., art. 286 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. jest chybiony. Zgodnie z treścią art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Artykuł 227 k.p.c. nie stanowi źródła żadnych obowiązków, czy nawet powinności sądu. Przepis art. 227 k.p.c. określa jedynie przedmiot dowodu. Kierując się tym przepisem sąd ma obowiązek dokonywania selekcji dowodów, aby postępowanie dowodowe służyło wyjaśnieniu i ustaleniu jedynie tych faktów, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ma to przeciwdziałać zbędnemu wydłużaniu postępowania. Owa selekcja dowodów nie odbywa się jednak w oparciu o przywołany przepis, dlatego też zarzut ten nie może odnieść oczekiwanego skutku. Konstatacja tego rodzaju, że przepis art. 227 k.p.c. został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę jest uzasadniona dopiero wtedy, gdy zostanie wykazane przez stronę, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

Skarżący wskazuje naruszenie powyższych przepisów w związku z oddaleniem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego.

W tym miejscu podkreślić należy, że dowód z opinii biegłego ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny już zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Rolą biegłego jest jedynie wsparcie sądu wiedzą specjalistyczną w zakresie możliwości poczynienia w sprawie istotnych ustaleń. Okoliczność, że wydana w następstwie zarzutów do opinii zgłoszonych przez apelującego opinia uzupełniająca nie zawierała wniosków korzystnych dla apelującego, nie mogła zatem stanowić podstawy dla uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego sądowego. Niewątpliwie od uznania sądu zależy czy w sprawie istnieją wątpliwości, których opinia biegłego nie wyjaśniła, co prowadzić powinno do powołania kolejnego biegłego. Konieczność taka zajdzie w przypadku gdy sporządzona w sprawie opinia ze względu na swoje wady (niekompletność, niezupełność, sprzeczność) jest nieprzydatna dla ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia faktów; co w konkretnym przypadku nie miało miejsca. Potrzeba powołania kolejnego biegłego powinna być więc podyktowana okolicznościami sprawy, stosownie do treści art. 286 k.p.c., a nie wynikać z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii. Nie można bowiem przyjąć, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z opinii kolejnych biegłych w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. W przedmiotowej sprawie opinia wydana przez biegłego jest jasna, logiczna, spójna, konsekwentna, profesjonalna. Odpowiada na wszystkie pytania i zastrzeżenia stron oraz nie budzi wątpliwości Sądu.

Jest wyczerpująca, a wnioski biegłego są należycie umotywowane. Wobec powyższego zgłoszone przez apelującego zarzuty są chybione.

Bezasadny jest też podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. W ocenie Sądu Okręgowego nie ma wątpliwości co do tego, że strony łączyła jedna umowa z dnia 9 listopada 2010 roku. Wskazują na to zeznania powodów, potwierdza to również faktura z dnia 20 października 2011 roku wystawiona za ułożenie kostki brukowej (k. 98). Powodowie dokonali też odbioru całości wykonanych prac w dniu 7 lipca 2011 roku, kiedy to pozwany udzielił im pisemnej gwarancji (k. 31). Gdyby, jak twierdzi apelujący, strony łączyły dwie umowy, z których jedna obejmowałaby ułożenie kostki brukowej na podwórzu z przodu budynku mieszkalnego oraz na przednich schodach i przednim tarasie budynku, natomiast druga obejmowałaby zjazd na drogę publiczną, to pozwany jako profesjonalny podmiot świadczący usługi uwzględniłby tę okoliczność wystawiając dwie odrębne faktury, rozliczając osobno prace wykonane w roku 2010 i osobno prace wykonane w roku 2011.

Do dnia wniesienia pozwu nie doszło zatem do upływu terminu przedawnienia określonego w art. 646 k.c. ani w art. 118 k.c. (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 11 stycznia 2002 roku, sygn. III CZP 63/01, publ. OSNC 2002/9/106).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy zmienił na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w punktach 1., 2. i 3. zaskarżony wyrok, uzupełniony wyrokiem uzupełniającym z dnia 18 grudnia 2017 roku, w ten sposób, że:

- punktowi 1. nadał następujące brzmienie: „zasądza od T. A. solidarnie na rzecz W. K. i K. K. (1) kwotę 52.287,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 lipca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, a w pozostałej części oddala powództwo”;

- w punkcie 2. zasądzoną kwotę 7.258 zł obniżył do kwoty 5.324,25 zł;

- punktowi 3. nadał następujące brzmienie: „nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Skierniewicach tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych od pozwanego kwotę 1.505,45 zł a od powodów – solidarnie kwotę 308,34 zł.

Zmiana wyroku w zakresie roszczenia głównego (powodowie wygrali proces w 83 %) skutkować musiała również zmianą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Wobec wyniku postępowania o kosztach tych należało orzec na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.

Koszty postępowania poniesione przez powodów wyniosły łącznie 7.258 zł (2.741 zł (opłata od pozwu – k. 13), 500 zł (zaliczka na biegłego), 400 zł (zaliczka na biegłego – k. 380), 3.600 zł - wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – tekst jednolity: Dz. U. z 2013 roku, poz. 461), 17 zł – opłata od pełnomocnictwa).

Koszty postępowania poniesione przez pozwanego wyniosły łącznie 4.117 zł (500 zł (zaliczka na biegłego), 3.600 zł wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – tekst jednolity: Dz. U. z 2013 roku, poz. 461), 17 zł – opłata od pełnomocnictwa).

Łącznie koszty procesu wyniosły 11.375 zł. Pozwany powinien ponieść koszty procesu w kwocie 9.441,25 zł (poniósł 4.117 zł). Powodowie powinni ponieść koszty procesu w kwocie 1.933,75 zł (ponieśli 7.258 zł).

Pozwany winien zwrócić powodom solidarnie kwotę 5.324,25 zł.

Ponadto zmianie podlegał też punkt 3. zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 300) w zw. z art. 100 zd. 1 k.p.c.

Koszty poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa wyniosły 1.813,79 zł (1.067,55 zł – k. 304, 261,60 zł - k. 412, 93,94 zł - k. 458, 390,70 zł - k. 551). Koszty te powinny pokryć strony stosownie do wyników postępowania – pozwany w kwocie 1.505,45 zł (83%), powodowie w kwocie 308,34 zł (17%).

Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c.

Zważywszy na wynik kontroli instancyjnej o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800 ze zm.).

Na koszty postępowania apelacyjnego po stronie powodów złożyło się jedynie wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800, ze zm.) w kwocie 2.700 zł.

Na koszty postępowania apelacyjnego po stronie pozwanego złożyły się: opłata od apelacji w kwocie 3.140 zł (k. 642 i k. 640) oraz wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800, ze zm.) w kwocie 2.700 zł (łącznie kwota 5.840 zł).

Łączna wysokość kosztów postępowania apelacyjnego wyniosła 8.540 zł.

Pozwany wygrał apelację w 17 %. Powinien zatem ponieść koszty w wysokości 7.088,20 zł (poniósł w wysokości 5.840 zł). Powodowie wygrali apelację w 83%. Powinni zatem ponieść koszty w kwocie 1.451,80 zł (ponieśli w kwocie 2.700 zł).

Z tych względów pozwany winien zwrócić powodom solidarnie kwotę 1.248,20 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.