

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 21 sierpnia 2015r. (data wpływu 24 sierpnia 2015r.) powodowie G. G. i M. G. wnieśli o zasądzenie od pozwanego J. J. (1) kwoty 152.297,17zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego (pozew 2-4 akt).

Uzasadniając żądanie pozwu, powodowie wskazali, że strony niniejszego postępowania łączy umowa z dnia 8 czerwca 2011 roku zawarta w P., której przedmiotem są roboty budowlane. Mocą tej umowy pozwany zobowiązał się wykonać wielorodzinny budynek mieszkalno-usługowy wraz z instalacjami wewnętrznymi, zewnętrznymi i zagospodarowaniem terenu przy ulicy (...) w P.. Pozwany przedmiot umowy wykonał, jednak zrobił to z wadami. Wobec tego, powodowie wezwali pozwanego do usunięcia tych wad zgodnie z zawartą umową. Pozwany przystąpił do usuwania jedynie części wad - ostatecznie odmówił usunięcia wad polegających na powstaniu zacieków płyt balkonowych oraz tarasów na przedmiotowym budynku. Powodowie podali, że podjęli działania zaradcze i podjęli odpowiednie prace we własnym zakresie dla zminimalizowania skutków wad, jednak działania te nie miały i nie mają charakteru kompleksowych i trwałych, a jedynie doraźnych w rozumieniu sztuki budowlanej.

W ocenie strony powodowej, pozwany dopuścił się szeregu uchybień w wykonaniu przedmiotu umowy co do balkonów i tarasów na budynku, m. in. przez nie wykonanie dylatacji, błędne zamontowanie obróbek blacharskich, nieprawidłowe zgrzanie papy itd. Dla wykonania prawidłowej naprawy trasów i balkonów niezbędne są rozbiórka warstw wierzchnich tarasów i balkonów a następnie dokonanie odpowiednich prac naprawczych. O charakterze wad, a także sposobie ich wyeliminowania świadczy treść załączonej do pozwu ekspertyzy biegłego z zakresu budownictwa.

Mając na uwadze, że pozwany odmawia wykonania wskazanych powyżej napraw do czego jednak zobowiązał się w umowie z powodami z dnia 8 czerwca 2011 roku w jej § 9, niezbędne jest dokonanie tych napraw przez samych powodów - powodowie są odpowiedzialni za jakość budynku wobec podmiotów, którym wynajmują bądź sprzedali mieszkania lub lokale w budynku - a wartość tych napraw wynosi co najmniej 152.297,17 złotych, co wynika z załączonego do pozwu kosztorysu do ekspertyzy technicznej (pozew 2-4 akt).

**W odpowiedzi na pozew pozwany** J. J. (1) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na pozew k. 90-101 akt).

**Pozwany podkreślił, że odpowiedzialność pozwanego za prace opisane w pozwie, jak i zasadność powództwa jest wykluczona m.in. albowiem:**

**• pozwany nie został wezwany do dokonania jakichkolwiek napraw przed sporządzeniem wyceny jak i później, czego wymaga umowa o roboty budowlane z 8.06.2011r. - wbrew twierdzeniom pozwu,**

- wycena załączona do pozwu dotyczy zakresu napraw rzekomo wykonanych przez firmę (...) sp. komandytowa w 2013r., a zatem wyłącznie oni mogą i winni odpowiadać za nienależyte wykonanie umowy z września 2013r., nie zaś pozwany,
- brak przesłanek do przeprowadzania napraw zarówno w 2013 r. ,jak i teraz z przyczyn i dowodów wskazanych szczegółowo w odpowiedzi na pozew,
- protokół końcowy oraz wszelkie prace w toku budowy były przyjmowane i akceptowane zarówno przez kierownika budowy, jak i przedstawiciela inwestora, co potwierdza nadto dziennik budowy, zaś protokół końcowy nie zawierał żadnych uwag i zastrzeżeń (odpowiedź na pozew k. 90-101 akt).

W toku procesu strony podtrzymały stanowiska w sprawie.

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Powódka G. G. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...). Przedmiotem działalności jest prowadzenie robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych (dowód: wypis z (...) k. 8 akt).

Powód M. G. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) M. G., GAJ-POL G. M.-wspólnik spółki cywilnej. Przedmiotem działalności powoda jest wynajem i zarządzanie i nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi (dowód: wypis z (...) k. 9 akt).

Pozwany J. J. (1) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...)H.U. (...) J. J. (2). Przedmiotem działalności pozwanego jest realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków (dowód: wypis z (...) k.7akt).

W dniu 8 czerwca 2011 roku powodowie G. G. i M. G. zawarli z pozwanym J. J. (3) umowę o roboty budowlane, w ramach której powód zobowiązał się wykonać wielorodzinny budynek mieszkalno-usługowy wraz z instalacjami wewnętrznymi, zewnętrznymi i zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w P..

Zakres szczegółowy robót wynikał z zatwierdzonej przez strony dokumentacji technicznej. Realizacja miała nastąpić z materiałów dostarczonych przez wykonawcę, których cena miała być wliczona w wynagrodzenie wykonawcy (§ 1 umowy).

Wykonanie nie obejmowało dostaw i montażu :

- parapetów wewnętrznych,
- podłóg i posadzek, terakoty, glazury ,
- drzwi wewnętrznych w lokalach,
- białego montażu,
- osprzętu elektrycznego.

Zgodnie z § 3 umowy do obowiązków wykonawcy należało :

- wykonania robót objętych umową zgodnie z dokumentacją techniczną, zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej oraz obowiązującymi normami,
- zgłaszanie zamawiającemu wykonanie robót zanikowych lub ulegających zakryciu wpisem do dziennika budowy z jednoczesnym powiadomieniem inspektora nadzoru,
- usunięcie ewentualnych szkód powstałych w czasie realizacji umowy z przyczyn niezależnych od zamawiającego,
- doprowadzenie do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także w razie korzystania – ulicy,
- wpisywanie do dziennika budowy informacji o przerwach związanych ze złymi warunkami atmosferycznymi,
- zapewnienia ochrony znajdującego się na terenie budowy mienia oraz warunków bezpieczeństwa,
- informowania zamawiającego o konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmiennych nieobjętych dokumentacją, lecz koniecznych ze względu na bezpieczeństwo i wartość użytkową w terenie trzech dni od daty

stwierdzenia konieczności wykonania. Bez uprzedniej zgody zamawiającego wykonane być mogą jedynie prace niezbędne ze względu na bezpieczeństwo lub konieczność zapobieżenia awarii,

- przedstawienia atestów, certyfikatów i świadectw dopuszczenia na stosowane materiały, wyroby i urządzenia wymagane przez normy lub obowiązujące przepisy oraz przez warunki techniczne wykonania i odbioru, jak również innych niezbędnych dokumentów wskazanych przez inspektora nadzoru,
- przygotowania właściwej dokumentacji odbiorczej robót pozwalającej na ocenę należytego wykonania robót,
- wykonawca może zlecić roboty podwykonawcom wyłącznie po uzyskaniu uprzedniej, pisemnej zgody zamawiającego,
- usuwanie wad i usterek zgłaszanych w okresie gwarancji.

Szczegóły odpowiedzialności gwarancyjnej zostały uregulowane w § 9 umowy. Zgodnie z treścią ust. 1 tego paragrafu, odpowiedzialność wykonawcy z tytułu gwarancji i rękojmi ustala się na okres 3 lat, licząc od daty odbioru końcowego przez zamawiającego. W okresie gwarancji, wykonawca zobowiązany był do niezwłocznego, (nie późniejszego jednak niż w terminie 3 dni od dnia zgłoszenia), przystąpienia do usunięcia wszelkich wskazanych przez zamawiającego usterek. Usunięcie powinno być dokonane niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia usterki.

Ponadto, stosownie do treści § 11 umowy, zamawiający był uprawniony do zatrzymania kaucji gwarancyjnej w wysokości 3 % wartości każdego etapu robót netto do czasu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Zwrot kaucji miał być zrealizowany w ten sposób, że pierwsza transza w wysokości 50% miała być płatna w ciągu 14 dni po protokolarnym odbiorze przedmiotu umowy, druga transza (50%) po upływie 12 miesięcy po protokolarnym odbiorze przedmiotu umowy. Faktury miały być płacone przelewem w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury.

Stosownie do treści § 15 ust. 3, w przypadku powstania szkód z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, strony mogły dochodzić również odszkodowania uzupełniającego (dowód: umowa o roboty budowlane z dnia 8 czerwca 2011 roku wraz z aneksem k. 10-15 akt, dziennik budowy nr 494 z 2010 r. (...).111. (...) P. k. 16-40 akt, projekt budowlany budynku handlowo- usługowo-mieszkalnego dla budynku przy ulicy (...) w P. w aktach o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi oraz dokumentacja projektowa, powykonawcza, atesty k. 341- 449).

Realizację prac budowlanych rozpoczęto w dniu 15 czerwca 2011 roku. Obiekt został uznany za gotowy do odbioru w dniu 24 września 2012 r. (dowód: dziennik budowy nr 494 z 2010 r. (...).111. (...) P. k. 16-40, protokół ostatecznego odbioru robót k. 41 akt).

Podwykonawcą pozwanego w zakresie prac dekarских oraz prac w zakresie balkonów był I. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...). Podwykonawca wykonywał docieplenie stropodachu z ułożeniem papy i montażem obróbek blacharskich (dowód: zeznania świadka I. J. w e-protokole rozprawy z dnia 4 stycznia 2016r. czas 00:07:22-00:15:01).

Podwykonawca na tarasach zastosował papę termozgrzewalną, rodzaj materiału określał generalny wykonawca zgodnie z projektem (dowód: zeznania świadka I. J. w e-protokole rozprawy z dnia 4 stycznia 2016r. czas 00:24:30).

Podwykonawca uznał, że nie musi zapoznawać się z projektem budowlanym, ponieważ wykonywał tylko paraizolację tarasów i balkonów (dowód: zeznania świadka I. J. w e-protokole rozprawy z dnia 4 stycznia 2016r. czas 00:24:30-00:31:12

Pozwany wystawiał powodowi faktury za wykonane prace. W dniu 13 grudnia 2011 r. została wystawiona nr (...) na kwotę 378.100,96 zł z terminem płatności na 12 stycznia 2012 r.

W dniu 29 czerwca 2012 r. wystawiono fakturę VAT nr (...) na kwotę 440.640 zł płatną do dnia 29 lipca 2012 r.

W dniu 3 sierpnia 2012 r. powód wystawił fakturę VAT na kwotę 486.000 zł płatną do dnia 2 września 2012 r. W dniu 29 września 2012 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 162.757,03 zł brutto. Termin jej płatności oznaczono na dzień 29 października 2012 r. W dniu 5 października 2012 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 311.551,43 zł. Termin jej płatności oznaczono na 4 listopada 2012 r. (dowód: faktury VAT k. 115-127 akt oraz k. 18, 21, 24, 27, 30 akt o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi).

Tytułem kaucji gwarancyjnej wskazanej w § 11 umowy, wynagrodzenie wypłacane w oparciu o pierwszą z powyższych faktur zostało pomniejszone o kwotę 60.000 zł, zaś z faktury nr (...) o kwotę 18.797,43 zł (dowód: okoliczność bezsporna).

W dniu 26 września 2012 roku strony dokonały ostatecznego odbioru prac budowlanych. W treści odbioru nie stwierdzono usterek i wad w zakresie wykonania robót budowlanych (dowód: protokół ostatecznego odbioru robót k. 41 akt, zeznania powoda w e-protokole rozprawy z dnia 18 marca 2019r. czas 01:11:55).

W dniu 3 kwietnia 2013 roku powodowie dokonali przeglądu budynku mieszkalnego. W trakcie czynności stwierdzono występowanie usterek w postaci wypływu wody spod kostki brukowej na wjeździe garażowym w wyniku opadów atmosferycznych i topnienia śniegu, a także przecieków spod płyt balkonowych i tarasów na fragmentach elewacji i oknach, jak również pęknięć włoskowatych na tynkach korytarzy i klatki schodowej oraz zarysowania szyb w dwóch oknach balkonowych w lokalu nr (...). W innych lokalach, również ich właściciele zauważali na ścianach wilgoć i zagrzybienienie (dowód: protokół z przeglądu budynku k. k. 43 oraz k. 33 akt o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi, zeznania świadka A. Z. e-protokole rozprawy z dnia 19 maja 2014r. czas 02:16:03- 02:29:37, zeznania powoda w e-protokole rozprawy z dnia 18 marca 2019r. czas 01:15:17- 01:21:44).

W piśmie z dnia 15 kwietnia 2013r. pozwany odniósł się do stwierdzonych wad i usterek w budynku mieszkalnym.

Pozwany nie stwierdził uchybień w wykonaniu wjazdu garażowego i podkreślił, że nie ponosi odpowiedzialności za zarysowanie szyb okiennych, bowiem po odbiorze pracownicy pozwanego nie mieli dostępu do budynku. Powód wskazał również, że obecnie jest w trakcie usuwania wymienionych usterek w zakresie przecieków spod płyt balkonowych, zaś naprawę pęknięć włoskowatych na tynkach korytarzy i klatki schodowej rozpocznie w dniu 18 kwietnia 2013 r. (dowód: odpowiedź powoda k. 44 oraz 34 akt o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi).

Pismem z dnia **22 kwietnia 2013 r.** powodowie wezwali pozwanego do usunięcia usterek silnika bramy garażowej i wpływu wody do węzła cieplnego w wyniku opadów atmosferycznych, a pismem z 13 sierpnia 2013 r. do usunięcia dalszych wad umowy poprzez:

- naprawę posadzki i ścian w garażu, gdzie w wyniku opadów atmosferycznych następował wpływ wody do garażu i węzła cieplnego,

-naprawę balkonów i tarasów, gdzie miało miejsce wypływanie wody spod płyt balkonowych i tarasów na fragmentach elewacji i okien, jak również wpływ wody w lokalu nr (...),

-wymianę dwóch porysowanych szyb w oknach balkonowych lokalu (...), w którym szyby zostały uszkodzone przez firmę sprzątającą wynajętą przez powoda,

-naprawę ścian korytarzy i klatki schodowej, na których powstały pęknięcia włoskowate na tynkach korytarzy i klatki schodowej,

-naprawę wjazdu garażowego z uwagi na wpływ wody do garażu podczas opadów atmosferycznych;

w nieprzekraczalnym terminie do 30 sierpnia 2013 r. (dowód: wezwania, k. 113-114 akt o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi).

W piśmie z 25 kwietnia 2013 r. pozwany jako wykonawca robót wskazał, że zaproponował naprawę warstwy podkładu betonowego na tarasach oraz podał jako przyczynę ich uszkodzenia brak docelowej posadzki co było poza umówionym zakresem prac powoda.

Zaprezentowana w dniu 7 kwietnia 2013 r. technologia naprawy tarasów została odrzucona przez powoda M. G..

Pozwany w dniu 15 kwietnia 2013r. naprawił jeden z tarasów przynależny do mieszkania nr (...). Wskazał również, że powłoka betonowa została zniszczona przez warunki atmosferyczne i że nie ponosi odpowiedzialności za powstałe usterki (dowód: pismo powoda, k. 455, zeznania pozwanego w protokole rozprawy z dnia 18 marca 2019r. czas 02:30:30).

W czerwcu 2013 roku powodowie zlecieli sporządzenie inżynierowi J. K. opinii prywatnej celem ustalenia przyczyn występowania zacieków płyt balkonowych, tarasów oraz w garażu na obiekcie zlokalizowanym w P., ul. (...) oraz sposobu i technologii usunięcia tych wad.

W ekspertyzie stwierdzono występowanie wad we wzniesionym budynku w zakresie sposobu wykończenia tarasów i balkonów, a także posadzki w piwnicy i wjazdu do garażu podziemnego. Występowanie pęknięć na ścianach i nadprożach nie stanowiło przedmiotu badania eksperta (dowód: ekspertyza k.46-75 akt, zeznania świadka J. K. w e-protokole rozprawy z dnia 4 stycznia 2016r. czas 00:34:37-00:50:08, zeznania powoda w e-protokole rozprawy z dnia 18 marca 2019r. czas 01:23:27-01:30:29).

W ekspertyzie stwierdzono, że odwodnienie tarasów zaprojektowano wpustami dachowymi systemu G. P.. Wpusty zaprojektowano w środkowych strefach tarasów, spadki w kierunku wpustów - 1 %. Projekt budowlany przewidywał następujące warstwy wykończeniowe tarasów:

- płytki gresowe mrozoodpome na kleju elastycznym systemowym gr. 1,0 cm,

-izolacja przeciwwilgociowa wg systemu (...),

- wylewka cementowa kształtująca spadek gr. 10 cm do 5 cm,

- 2 x folia izolacyjna,

-styropian grubości 5 cm,

-paroizolacja wg systemu (...),

-strop wylewany gr. wg projektu konstrukcyjnego,

-styropian gr. 8 cm,

-tynk na siatce.

Prywatny biegły stwierdził, że dokonano zmiany systemu odprowadzenia wód deszczowych. Wodę deszczową za pomocą odpowiednio ukształtowanych spadków sprowadzono do rynien oraz rurami spustowymi do kanalizacji ogólnospławnej - brak w ulicy kanalizacji deszczowej.

W zakresie balkonów stwierdzono, że projekt budowlany przewidywał następujące warstwy wykończeniowe balkonów nad pomieszczeniami ogrzewanymi:

-płytki gresowe mrozoodporne na kleju elastycznym systemowym gr.

1,0 cm,

- izolacja przeciwwilgociowa wg systemu (...),
- wylewka cementowa kształtująca spadek gr. 10 cm do 5 cm,
- 2 x folia izolacyjna,
- styropian grubości 5 cm,
- paroizolacja wg systemu (...),
- strop wylewany gr. wg projektu konstrukcyjnego,
- styropian gr. 8 cm,

-tynk na siatce. Warstwa wierzchnia balkonów miała być uformowana ze spadkiem na zewnątrz 1 %. W projekcie budowlanym nie opisano warstw balkonów wykonanych jako wsporników.

W opisie wykonania tarasów zaznaczono, że wykonanie tarasów oceniono na podstawie oględzin i wykonanych pomiarów spadków i grubości wylewki cementowej. Spadki warstwy wierzchniej wynoszą około 0,8 %. Grubości wylewki cementowej sprawdzono na krawędzi zachodniej tarasu lokalu usytuowanego na IV piętrze od strony zachodniej. Długość krawędzi tarasu wynosi 583 cm, grubości wylewki cementowej wynoszą: 15,0 cm i 10,5 cm przy okapie. Okap posiada wykonane obróbki blacharskie sprowadzające wodę do rynny. Na obróbkę wyprowadzona jest z pod wylewki cementowej papa termozgrzewalna, stanowiąca izolację tarasu. Pozostałe warstwy tarasu są niewidoczne.

W opisie stwierdzonych wad zaznaczono:

- na tarasie o powierzchni około 105 m<sup>2</sup>, nie wykonano dylatacji,
- nastąpiła zmiana systemu odwodnienia - zamiast wpustem dachowym, zastosowano system rynien i rur spustowych - technologii wykonania odwodnienia nie dostosowano do zmienionego systemu,
- spadki tarasu uformowano w warstwie wylewki wierzchniej tarasu,
- bezpośrednio na poziomej powierzchni płyty konstrukcyjnej stropu zamontowano obróbki blacharskie - efektem są spadki na powierzchni obróbek w kierunku warstw tarasu zamiast do rynien,

widoczna warstwa papy zgrzana jest nieprawidłowo - brak koniecznych wypływów świadczących o prawidłowym połączeniu papy z podłożem, brak wypływu masy bitumicznej świadczy o nieprawidłowym zgrzaniu papy do podłoża.

- powierzchnia wylewki cementowej jest spękana, nierówna, ilość spękań wyklucza naprawę przez tzw. „klamrowanie”,
- słupki balustrady zamocowano na powierzchni tarasu - umożliwiają penetrację wody w głąb warstw tarasu.

W wyniku wadliwego wykonania tarasu, lokal mieszkalny pod tarasem jest zawilgocony, w narożnikach ściany zewnętrznej pojawił się grzyb.

Po usunięciu przyczyn zawilgoconia, w lokalu należy wymienić zagrzybiony i zawilgocony tynk, stosując środki odgrzybiające.

Podstawowy błąd wykonawczy to uformowanie spadku w warstwie wierzchniej wylewki cementowej. Zamontowana na płycie konstrukcyjnej obróbka blacharska w wielu miejscach posiada spadek w kierunku płyty tarasu. Oględziny tarasu po opadach uwidoczniły zaleganie wody deszczowej na obróbce posiadającej niewłaściwy spadek. Opisane zjawiska ilustrują dołączone do opracowania fotografie (dowód: ekspertyza k.46-75 akt, zeznania świadka J. K. w e-

protokole rozprawy z dnia 4 stycznia 2016r. czas (dowód: zeznania świadka I. J. w e-protokole rozprawy z dnia 4 stycznia 2016r. czas 00:34:37-00:50:08).

Opisane wady dotyczyły, również tarasu nad lokalem nr (...) (72 m<sup>2</sup>).

***W sposobie naprawienia tarasów wskazano, że:***

***- naprawa doraźna, nie gwarantująca trwałej szczelności tarasu:***

- wykonanie uszczelnienia zespolonego - cienkowarstwowe elastyczne mikrozaprawy - szlamy np. S., H. lub D.,
- ułożenie płytek niskonasiałliwych na klej wysokoplastyczny,
- wyprofilowanie obróbek blacharskich i uszczelnienie połączenia blach obróbek z warstwami izolacji i dociskową, uniemożliwiające powstawanie zastoin wody na obróbce i penetrowanie w głąb warstw tarasu znajdujących się pod warstwą szlichty

***- naprawa radykalna dająca gwarancję uzyskania trwałej szczelności tarasu :***

- rozbiórka warstw wierzchnich tarasu do płyty konstrukcyjnej,
- wykonanie ponowne izolacji, ocieplenia oraz warstw wykończeniowych tarasu wg. poniższych wytycznych:
- konstrukcję płyty stropowej dokładnie oczyścić, odpylić,
- zagruntować podłoże, wykonać warstwę szepną,
- wykonanie warstwy spadkowej na płycie konstrukcyjnej (1,5 do 2,5 %) z gotowej masy lub gotowej zaprawy,
- montaż obróbek blacharskich na warstwie spadkowej,
- wykonanie paroizolacji na warstwie spadkowej np. z pap termozgrzewalnych,
- zabezpieczenie obrzeża tarasu impregnowanym krawędziakiem, o grubości równej grubości izolacji termicznej,
- izolacja przeciwwodna z papy termozgrzewalnej równej grubości izolacji termicznej, właściwa izolacyjna),
- warstwa rozdzielająca - folia,
- warstwa dociskowa-jastrzych podkładowy z betonu C20/25 z zastosowaniem plastyfikatora - grubość jastrychu minimum 5,5 cm, zbrojona przeciwskurczowo, dylatowana,
- izolacja zespolona - z elastycznej mikrozaprawy - szlamów,
- klejenie płytek gresowych niskonasiałliwych na kleju wysokoplastycznym, dylatowane.

Biegły prywatny wskazał, że przy wykonaniu balkonów popełniono podobne błędy jak przy tarasach. Główną przyczyną zacieków ścian przylegających do balkonów są niewłaściwie zamontowane obróbki blacharskie. Obróbki zamocowane są do poziomej płyty konstrukcyjnej balkonu. Sposób postępowania należy przyjąć jak w przypadku tarasów.

Biegły oszacował w ekspertyzie koszt usunięcia wad i usterek na kwotę 173.374,49 zł (dowód: ekspertyza k.46-75 akt).

Strona powodowa wykonywała w 2013r. prace naprawcze w zakresie usunięcia przecieków, zastojów wodnych w garażu podziemnym, usunięcia przecieków oraz prace związane z izolacją tarasów i balkonów, usuwaniem spękań, naprawami malarsko-tynkarskimi na klatkach schodowych. Prace te wykonywał R. K. prowadzący działalność

gospodarczą pod firmą (...) (dowód: zeznania świadka R. K. w e-protokole rozprawy z dnia 19 maja 2014r. czas 00:07:04-00:09:36, zeznania powoda w e-protokole rozprawy z dnia 18 marca 219r. czas 01:31:46-01:46:39).

Przy wykonywaniu prac R. K. miał wgląd do dokumentacji projektowej w zakresie tarasów i balkonów. Nie zapoznawał się z dziennikiem budowy. Wybór technologii naprawy był podyktowany warunkami pogodowymi, oraz faktem zasiedlenia budynku. Naprawy miały być najmniej uciążliwe dla lokatorów (dowód: zeznania świadka R. K. w e-protokole rozprawy z dnia 19 maja 2014r. czas 00:42:49-00:46:40, zeznania powoda w e-protokole rozprawy z dnia 18 marca 219r. czas 01:31:46-01:46:39).

Analiza przyczyn spękań tarasów, balkonów i występujących przecieków została pozostawiona do oceny rzeczoznawcy (dowód: zeznania świadka R. K. w e-protokole rozprawy z dnia 19 maja 2014r. czas 00:55:20, 00:55:56).

Dostawcą betonu był A. G., beton zamawiał wykonawca robót. Nikt nie informował dostawcę, że dany beton będzie wykorzystywany na tarasy i balkony. Rodzaj betonu, jaki trzeba użyć do tego rodzaju prac zależy od wysunięcia elementu konstrukcyjnego i jego podparcia (dowód: zeznania świadka A. G. w e-protokole rozprawy z dnia 19 maja 2014r. czas 01:27:04- 01:38:50).

Jakość betonu była potwierdzona certyfikatami i nikt nie zgłaszał zastrzeżeń do jego jakości . Powstające rysy na betonie mogły wynikać z pracy konstrukcji (dowód: zeznania świadka A. G. w e-protokole rozprawy z dnia 19 maja 2014r. czas 01:27:04- 01:38:50).

Balustrady do balkonów wykonywał kolejny przedsiębiorca, który nie był zainteresowany wykonywaniem tarasów i balkonów oraz izolacji. Przy montażu nawierca się tylko w podłożu otwory i montuje balustrady (dowód: zeznania świadka B. D. w e-protokole rozprawy z dnia 19 maja 2014r. czas 01:27:04- 01:38:50).

W czasie realizacji robót doszło do zmian w projekcie w zakresie odwodnienia budynku, ale zostało to uzgodnione z inwestorem i projektantem i nie miało wpływu na stan tarasów i balkonów. Stan trasów i balkonów był związany z wykonaniem izolacji (dowód: zeznania świadka B. K. e-protokole rozprawy z dnia 19 maja 2014r. czas 01:58:33-02:05:58).

**Pozwem z dnia 8 maja 2014 roku** J. J. (1) jako powód wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i zasądzenie od pozwanych G. G. i M. G. solidarnie kwoty 80.656,79 zł wraz z odsetkami ustawowymi w zakresie kwoty 56.202,57 zł od dnia 27.09.2013r. do dnia zapłaty, kwoty 18.797,43 zł od dnia 27.09.2013r. do dnia zapłaty oraz kwoty 5.656,79 zł od dnia 08.03.2014r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dochodzone roszczenie stanowi część wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy o roboty budowlane wraz z odsetkami, której płatność była odroczone w czasie ze względu na wynikające z umowy zabezpieczenie prawidłowości wykonania budowli. Pozwani nie wypłacili zatrzymanej tytułem kaucji kwoty 75.000 złotych wskazując, że w budynku powstały wady będące następstwem okoliczności zawnionych przez powoda (dowód: pozew k. 2- 8 akt o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi).

Sprawa została zarejestrowana w Sądzie Okręgowym w Łodzi pod sygnaturą akt **XGc 1052/14** .

Nakazem zapłaty z dnia 6 października 2014 roku wydanym w sprawie X GNc 512/14 Sąd Okręgowy w Łodzi orzekł zgodnie z żądaniem wyrażonym w pozwie (dowód: nakaz zapłaty k. 90 akt o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi).

W dniu 29 października 2014 roku pozwani wnieśli sprzeciw od powyższego nakazu, wnosząc jednocześnie o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwani podnieśli, że zrealizowane przez powoda prace posiadały wady, które motywowały dokonanie potrącenia z kaucji złożonej przez powoda. Pozwany wskazał, że koszt usunięcia wad wynosił



79.990 zł i tym samym przenosił wysokość kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia, co uzasadniało dokonanie potrącenia z kwotami należnymi powodowi (dowód: sprzeciw od nakazu zapłaty k. 94-97 akt o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi).

Pismem z dnia 27 stycznia 2015 r. powód wskazał, że wskazywane przez pozwanego wady mające stanowić podstawę do zatrzymania kaucji oraz potrącenia dalszej kwoty 4.990 zł są w istocie wadami konstrukcyjnymi o podłożu niezależnym od staranności powoda, co czyni dokonane przez pozwanego potrącenie niezasadnym (dowód: replika powoda k. 141-150 akt o sygnaturze XGc 1052/14 SO w Łodzi).

Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie XGc 1052/14 SO w Łodzi uwzględnił w wyroku powództwo co do kwoty 22.127,25 zł.

**Sąd ustalił w sprawie o sygnaturze akt XGc 1052/14**, że umowa zawarta między stronami obejmowała realizację trzykondygnacyjnego budynku mieszkalnego wielorodzinnego z podziemnym garażem, balkonami i tarasami. Klatki schodowe i korytarze wykończono tynkami nakładanymi maszynowo metodą natryskową. Wykończenie tarasów i balkonów polegało na ułożeniu warstwy papy i pokryciu jej wylewką betonową z betonu nieprzepuszczalnego, co nie stanowiło rozwiązania kompleksowego.

W trakcie realizacji robót wprowadzono modyfikacje dotyczące zastosowania bardziej nowoczesnego systemu kanalizacji deszczowej, nie wymagającego instalacji studni chłonnych. W pozostałym zakresie realizacja miała odbyć się zgodnie z założeniami projektu.

W dniu 9 września 2013 r. pozwani zawarli z (...) Spółką Komandytową umowę, przedmiotem której było wykonanie robót objętych gwarancją we wskazanym budynku w zakresie izolacji wjazdu i nawierzchni w garażu podziemnym, skucia i naprawy nawierzchni tarasu, malowania i naprawy pęknięć na ścianach klatki schodowej oraz wykonania uszczelnienia zespolonego na balkonach i tarasie.

Powyzsza umowa została następnie aneksowana w dniu 28 września 2013 r. Na mocy aneksu obniżono ryczałtowe wynagrodzenie za wykonanie wskazanych robót z 82.000 zł do 79.900 zł. Za wykonane prace została wystawiona faktura VAT nr (...). Pozwani uiścili wynagrodzenie w jego pełnej wysokości.

W momencie rozpoczęcia prac naprawczych, w ramach wskazanej umowy z podmiotem trzecim, stwierdzono występowanie zastoisk wody na posadzce garażu, głównie przy wjeździe. Według zaleceń rzeczoznawcy, konieczne było dokonanie uszczelnienia płyty na styku ścian garażu z płytą. Konieczne było również wykonanie poprawek wjazdu do garażu z uwagi na zastosowanie kratki odpływowej o zbyt małej średnicy oraz nieodpowiednie ukształtowanie gruntu.

W ramach napraw dokonano zdjęcia kostki brukowej oraz podsypki dookoła ścian w zawilgoconym garażu, a następnie wykonano w sposób poprawny zabezpieczenie przed zawilgoceniem i ułożono kostkę ponownie. Dokonano także demontażu i ponownej instalacji kostki przy kratce odpływowej na wjeździe do garażu oraz wymieniono odpływ liniowy.

Na klatkach schodowych zaobserwowano, a następnie usunięto pęknięcia tynku na ścianach oraz nadprożach drzwiowych. Ich naprawy wiązały się z ułożeniem mat z włókna szklanego w miejscu pęknięć, a następnie ponownym pokryciu gładzią i pomalowaniu całego pomieszczenia.

W momencie realizacji napraw tarasy nie były pokryte gresem, zaś powierzchnia betonowa wykazywała cechy spękania. Zastoiska wody wynikłe ze zbyt małego spadku powodowały przesiąkanie płynów do pomieszczeń pod nimi oraz spływanie po elewacji, co przejawiało się jako wykwity wilgoci oraz nasiąkanie nadproży okiennych. Kompleksowe usunięcie nasiąkliwości tarasów miało zostać zrealizowane w oparciu o technologię jej producenta (D.), jednakże wymagało to skucia warstwy betonu i było bardzo czasochłonne. Z uwagi na konieczność realizacji prac przed okresem zimowym, przeprowadzono jedynie doraźną naprawę powierzchni tarasów i balkonów poprzez wykonanie

dylatacji i wyłożenie wierzchniej powierzchni masą S.. Wykończenie tarasów przy pomocy kleju i gresu nie zostało wykonane z uwagi na przyczyny zawilgocenia.

Naprawy nie mogły zostać zrealizowane przez powoda z uwagi na występowanie trudności finansowych w związku z prowadzoną przez niego działalnością.

Pismem z dnia 7 listopada 2013 r. pozwani poinformowali powoda, że wobec bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu do usunięcia wad i koniecznością ich niezwłocznego usunięcia ze względu na zbliżający się sezon zimowy, zostały one ostatecznie usunięte na koszt powoda i pokryte z kaucji gwarancyjnej.

Pismem z dnia 28 lutego 2014 roku powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 75.000 zł, na którą składały się kwoty 56.202,57 zł wynikająca z nieuregulowania części należności z faktury z dnia 29.09.2012 r. nr (...) oraz 8.797,43 zł wynikająca z nieuregulowania części należności z faktury z dnia 05.10.2012 r. nr (...) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27.09.2013r. tj. terminu zwrotu drugiej transzy kaucji gwarancyjnej określonej w § 11 ust. 2 umowy z dnia 08.06.2011r. Do dnia zapłaty w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania.

Ponadto, w dniu 3 marca 2014 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 6.641,89 zł tytułem odsetek za zwłokę w płatności należności wynikających z faktur wskazanych szczegółowo w nocie odsetkowej oraz kwoty 3.797,43 zł wynikającej z braku zapłaty części należności z faktury nr (...) z dnia 29.09.2012r. z ustawowymi odsetkami od dnia 30.10.2012r. do dnia zapłaty w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania.

Pismem z dnia 6 marca 2014 roku pozwani odmówili zapłaty kwoty 75.000 zł. W swoim stanowisku wskazali, że suma ta stanowiła kaucję gwarancyjną. W związku z wadami, które ujawniły się pod odbiorze i nie zostały usunięte przez powoda, oraz ich usunięciem zastępczym przez innego wykonawcę zatrzymanie gwarancji jest w pełni uzasadnione.

W odpowiedzi na pismo z dnia 3 marca 2014 r. pozwani zawiadomili powoda, że dokonują potrącenia kwoty 4.990 zł stanowiącej wierzytelność względem powoda tytułu kosztów usunięcia wad budynku. Tym samym do zapłaty pozostała kwota 5.449,33 zł, na którą składało się 3.797,43 zł tytułem wynagrodzenia z faktury nr (...) i 1.651,90 zł tytułem odsetek ustawowych, którą pozwani przelali na rachunek bankowy powoda w dniu 7 marca 2014 r.

W piśmie z dnia 7 października 2014 r. pozwany wzywał powoda do wykonania napraw pęknięć włosowatych tynku na ścianach garażu i kilku lokali, naprawy dachu i naprawy kanałów wentylacyjnych w garażu, przez które wlewa się woda. Podobne wezwanie przesłane zostało w dniu 19 listopada 2014r.

Wady dotyczące występowania zastoju wody na dachu, niewłaściwego odwodnienia studzienek wentylacyjnych oraz pęknięć i zarysowań ścian zostały wymienione w protokole przeglądu gwarancyjnego ze wskazaniem terminu 17 listopada 2014 r. jako terminu usunięcia wad.

W dniu 23 grudnia 2014 r. w protokole potwierdzono usunięcie wad z uwagami dotyczącymi tynków.

Podczas eksploatacji budynku, w okresie gwarancyjnym, pojawił się problem z systemem odwadniającym – odprowadzania wód deszczowych – który został zmieniony w trakcie realizacji z systemu odprowadzającego wodę do kilku studni chłonnych, na odprowadzanie wody bezpośrednio do kanalizacji deszczowej. Woda deszczowa przelewała się przez kratki wentylacyjne. Okazało się, że wystąpił brak drożności regulatora przepływu (zatkanie piłką) oraz brak dwóch zaworów zwrotnych (...).

W tym samym okresie w garażu pojawiły się zastoju wody, wilgoć wchodziła na ściany do wysokości ok. 0,5 m. Wykonane odwodnienie liniowe we wjeździe do garażu było zbyt wąskie w stosunku do szerokości wjazdu a połączenie z nawierzchnią było nieszczelne.

W garażu, w trakcie realizacji robót, inwestor zdecydował o dokonaniu zmiany wykończenia nawierzchni poprzez zastąpienie zaprojektowanej posadzki cementowej z odpowiednim wykończeniem, zastosowaniem kostki brukowej na podsypce.

W garażu nie było położonej izolacji przeciwwilgociowej tylko zastosowano (na papę) wodoszczelny beton, a dylatacja pomiędzy płytą a ścianami została wykonana z taśmy denso.

Powód nie wykonał warstwy izolacji przeciwwilgociowej na tarasach i balkonach z uwagi na brak własnych środków i nie zostało to ostatecznie wykonane, tylko pozostała jako ostatnia, warstwa betonu niezabezpieczonego.

Pozwany nie wyrażał zgody na odstąpienie od wykonania warstwy izolacyjnej systemem D. na balkonach, tarasach i w garażu.

Zgodnie z umową do powoda należało wykonanie tarasów i balkonów bez wykończenia ich ostatnią warstwą (gremem).

**Opierając się na opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa Z. H., Sąd ustalił, że w** budynku położonym w P. przy ul. (...) występowały wady związane ze sposobem, w jaki prowadzono jego budowę.

W zakresie tarasów i balkonów nieprawidłowości polegały na wykonaniu zasadniczej izolacji przeciwwodnej na poziomej płycie stropowej, wykonaniu warstwy podkładu pod posadzkę bez zaplanowanego rysunku szczelin dylatacyjnych oraz z brakami w założonym spadku, przez co zaobserwowano zastoiny wody, jak również pozostawienie wylanej warstwy betonowego podkładu pod posadzkę bez zaprojektowanej górnej warstwy przeciwwodnej wg systemu D.. Powyższe wady mają charakter wad wykonawczych. Prace wykonano bowiem niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej w budownictwie z uwagi na brak spadku pod wykonaną izolacją przeciwwodną z pap termozgrzewalnych, brak realizacji wszystkich zaprojektowanych warstw zgodnie z dokumentacją projektową – przede wszystkim brak wierzchniej wysoko elastycznej warstwy przeciwwodnej na wierzchniej warstwie podkładu pod posadzkę wykonanego z betonu towarowego jak również zaniki założonego spadku i nadmierne nierówności które ograniczają spływ wód opadowych po pozostawionej powierzchni podkładu pod przyszłą posadzkę, braki w zaplanowaniu i wykonaniu szczelin dylatacyjnych oraz brak zabezpieczenia pielęgnacji wykonanych powierzchni betonowych podkładów w jego początkowym okresie wiązania poprzez polewanie wodą w okresie do 7 dni od ich wykonania, przykrywanie folią i chronienie przed nadmiernym promieniowaniem słonecznym.

Ponadto w zakresie wykonania balkonów i tarasów stwierdzono występowanie wadliwości w postaci braku szczelin przeciwskurczowych na długości elementów w miejscach w których w okresie późniejszym nastąpiło samodylatowanie w miejscach istnienia drzwi wejściowych i balkonowych na powierzchnię balkonu tarasu międzypiętrowego.

Rysy i pęknięcia ścian i tynku korytarzy do lokali i klatki schodowej są efektem wadliwości w zakresie wykonania ścianek działowych, podziałowych i osłonowych w okresie późno jesiennym i zimowym, zastąpienia materiałów ceramicznych ściennych typu (...) bloczkami (...) oraz realizacji części robót tynkowych przy podwyższonych temperaturach przy prawdopodobnym braku procesu pielęgnacji. Pęknięcia ścian na połączeniach z innymi materiałami są normalnym zjawiskiem, które są usuwane w ramach gwarancji w początkowym okresie użytkowania .

W zakresie zawilgocenia pomieszczenia garażu podziemnego należy stwierdzić, że w czasie robót wprowadzono zmianę od założeń zawartych w dokumentacji projektowej poprzez zastosowania posadzki z kostki betonowej na podsypce piaskowej posadzkę cementową wykonaną na podkładzie betonowym zbrojonym siatką zgrzewaną.

Żelbetowa ściana zewnętrzna na szerokości wjazdu do garażu podziemnego została wykonana jako za niska w stosunku do założeń projektowych, co mogło się przyczynić do wpływania wód gruntowych na płytę fundamentową i przejawiać poprzez powstawanie zawilgocenia i zastoiny wody na posadzce garażu przy maksymalnym podniesieniu się zwierciadła wód gruntowych.

Dodatkowymi przyczynami występowania zastoiny wody i zawilgocenia ścian mógł być spływ wód opadowych przez nieprawidłowe odwodnienie wjazdu (zbyt krótka i wąska kratka) oraz jedno lub kilkakrotny napływ wody przez otwory wentylacyjne z uwagi na brak drożności kanalizacji deszczowej. Odwodnienie liniowe wjazdu (kratka) zostało zdemontowane i założono odwodnienie szersze i na całej szerokości wjazdu.

Uzasadniony koszt napraw przywracających stan prawidłowy wyniósł 41.233,70 złotych brutto z tytułu napraw ścian i tynków, tarasów piętra IV, nadbudowy ściany fundamentowej we wjeździe wraz z odwodnieniem liniowym. Dodatkowo koszt usunięcia nieprawidłowego wykonania balkonów wyniósł 12.948,54 złotych. Łącznie koszty usunięcia tych usterek wykonawczych wyniosły 54.182,24 złotych.

Koszty demontażu i ponownego zamontowania szerszego odwodnienia liniowego we wjeździe do garażu wyniosły 1.909,81 złotych netto (2.349,07 złotych brutto)

Wykonanie nawierzchni z kostki brukowej na podsypce przy braku zastosowania izolacji nawierzchniowej systemowej (D.) było wadliwe i skutkowało w szczególności zawilgoceniem ścian.

Wykonanie izolacji przeciwwilgociowej wokół ścian budynku było działaniem racjonalnym i przyniosło skutek w postaci braku zawilgacania ścian w okresie po wykonaniu tej izolacji. Nie była to jednak stricte izolacja przeciwwilgociowa tylko izolacja zabezpieczająca ściany na styku z kostką. Demontaż posadzki z kostki brukowej w pomieszczeniu garażu podziemnego przy ścianach zewnętrznych budynku jak i wykonanie powłokowej izolacji poziomej była zabiegiem który nie usuwał przyczyny zalewania i zawilgocenia posadzki w pomieszczeniu garażu. Uzasadniony koszt wykonania prac w tym zakresie to 20.089,10 zł brutto.

(dowód: wyrok z uzasadnieniem ze sprawy *XGc 1052/14 SO w Łodzi*).

**Uzasadniając rozstrzygnięcie**, Sąd wskazał, że powództwo jest zasadne jedynie w części, tj. co do kwoty 22.127,25 zł. Pozwani nie kwestionowali roszczenia powoda co do jego wysokości, podnosząc jedynie, że dokonali zatrzymania kwoty 75.000,00 zł tytułem kaucji gwarancyjnej, mającej zabezpieczać ewentualne roszczenia wynikłe z nienależytego wykonania umowy i z kwoty tej dokonali potrącenia za wykonane naprawy obciążające powoda. Pozwani dokonali potrącenia kwoty 4.990,00 zł tytułem różnicy pomiędzy poniesionymi przez nich kosztami napraw a wysokością pozostających w ich dyspozycji środków stanowiących kaucję gwarancyjną.

Z powyższych względów, Sąd wskazał, że nie badał kwestii związanych z wysokością wskazanych przez powoda a niekwestionowanych przez pozwanych kwot, skupiając się w pierwszej kolejności na uprawnieniu pozwanych do zatrzymania kwoty kaucji gwarancyjnej oraz do dokonania potrącenia różnicy pomiędzy poniesionymi przez pozwanych wydatkami związanymi z usunięciem wad w obiekcie a będącą w ich posiadaniu kaucją. Pozwani, z uwagi na występowanie wad w oddanym przez powoda budynku, wzywali go kilkakrotnie do ich usunięcia. Jednakże – na co wskazał sam powód na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2018 roku – nie mógł zrealizować napraw w pełnym zakresie z uwagi na trudności finansowe i brak środków. W związku z tym pozwani zrealizowali naprawy we własnym zakresie, ponosząc koszty w wysokości 79.990,00 zł. Sąd podkreślił, iż nie badał kwestii związanych z wykonaniem bądź brakiem wykonania prac objętych umową z firmą (...), bowiem po pierwsze nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a po drugie powód nie zgłaszał w tym zakresie zarzutów (dopiero w ramach pytań do biegłego na rozprawie w kwietniu 2018 r.). Okoliczność, czy firma ta wykonała wszystkie prace objęte swoją umową, jak i kwestia skutecznego usunięcia wad w ramach wykonanych przez nią prac, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem Sąd oceniał zasadność zgłoszonych przez pozwanych zarzutów dotyczących istnienia wad, zaś uzasadniony koszt ich usunięcia (pomniejszający wartość wykonania obiektu) został określony przez biegłego z zakresu budownictwa.

Pozwani pismem z dnia 7 listopada 2013 r. (k. 127) skorzystali z uprawnienia umownego i oświadczyli, że wskazana kwota (79.900,00 zł) stanowi wartość usunięcia wad na koszt powoda, pokryty z wynagrodzenia powoda zatrzymanego w ramach kaucji gwarancyjnej, a więc skorzystali z zarzutu rękojmi. Ponadto, pismem z dnia 3 marca 2014 roku pozwani dokonali potrącenia dalszej kwoty 4.990 zł tytułem różnicy pomiędzy kosztem wykonanych przez nich napraw a kwotą objętą zatrzymaniem.

W niniejszej sprawie pozwani skorzystali, zatem zarówno z zarzutów w ramach rękojmi (co do kwoty zatrzymanej jako tzw. kaucja) jak i z roszczeń odszkodowawczych w zakresie przekraczającym kwotę 75.000,00 złotych, powołując się na poniesioną szkodę przekraczającą kwotę zatrzymanego wynagrodzenia.

Sąd podkreślił, że w pierwszej kolejności należało więc dokonać oceny odpowiedzialności powoda za występujące wady i ich wartości (kosztów usunięcia). Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności opinii biegłego z zakresu budownictwa wynika, że wzniesiony budynek mieszkalny posiadał wady wykonawcze. **Wady te dotyczyły zarówno pojawiających się pęknięć i zarysowań ścian i tynków jak i nieprawidłowego wykonania warstwy wierzchniej tarasów i balkonów (w szczególności z uwagi na brak zaprojektowanej warstwy izolacji przeciwwilgociowej, brak dylatacji oraz brak odpowiednich spadków),** a także wady związanej z zalewaniem garażu.

Odnośnie tynków, w ocenie Sądu, odpowiedzialność powoda jako wykonawcy nie budzi wątpliwości (choć zaznaczenia wymaga, że tego rodzaju pęknięcia standardowo pojawiają się na nowo wybudowanych budynkach, jednakże w okresie gwarancyjnym obowiązkiem wykonawcy jest ich usuwanie na własny koszt). Skoro powód tego nie uczynił skutecznie i występowała konieczność naprawy związana zarówno z naprawą samych tynków czy gładzi ale także koniecznością malowania całych płaszczyzn ścian, to koszty takich napraw obciążają powoda.

Podobnie w ocenie Sądu z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że **powód nie wykonał prawidłowo prac związanych z tarasami i balkonami, bowiem występują zbyt małe spadki (które powinny być wykonywane w ramach wylewki, a nie kleju pod gresem), a ponadto warstwa wierzchnia tych elementów uległa degradacji w wyniku braku wykonania przewidzianego projektem zabezpieczenia warstwą izolacyjną w systemie D.. Wykonanie tej izolacji uchroniłoby nawierzchnie przed zluszczeniem i odwarstwianiem nawet w przypadku braku wykonania nawierzchni końcowych (gresu). Skoro projekt przewidywał takie rozwiązanie i pozostawało ono w ramach umowy stron, to brak jego wykonania obciąża powoda.** Podkreślić bowiem należy, że powód nie udowodnił (art. 6 k.c.) aby to pozwany odstąpił od założeń projektowych i nakazał rezygnację z wykonania tej warstwy. Wręcz przeciwnie - z zeznań powoda wynika, iż nie wykonał tej izolacji z uwagi na brak środków własnych.

Jednocześnie **w odniesieniu do wad wykonawczych tarasów i balkonów i uzasadnionych kosztów przywrócenia ich do stanu prawidłowego Sąd wskazał,** w kontekście podnoszonego przez stronę powodową objęcia tych roszczeń, również postępowaniem toczącym się w tutejszym Sądzie o sygn. akt X GC 811/15, iż w niniejszej sprawie strona powodowa zgłosiła zarzuty dotyczące tych elementów obiektu, a zatem – w zakresie zgłoszonych wad w tej części – objęte są one tym postępowaniem. Skoro zatem niniejsza sprawa została wytoczona wcześniej (w 2014 r.) a zatem zawisłość sporu w tym zakresie może podlegać badaniu jedynie w sprawie X GC 811/15 i stąd w niniejszej sprawie Sąd nie badał tożsamości tych roszczeń.

W ocenie Sądu, powód ponosi odpowiedzialność za brak wykonania odpowiedniej wysokości ściany oporowej na wysokości zjazdu. Strona powodowa nie wykazała, aby wykonała prawidłowo ten element, w wyniku czego woda mogła, przy zdarzającym się okresowo wyższym poziomie wód gruntowych, napływać do garażu „omijając” zamontowane odwodnienie liniowe. Koszty naprawy tego zakresu obciążają zatem również powoda.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie wykazało natomiast, aby powód ponosił odpowiedzialność z tytułu kosztów prac dotyczących wykonania izolacji zabezpieczającej ściany garażu na styku z kostką brukową. Biegły wskazał trzy równorzędne w zasadzie przyczyny przedostania się nadmiernych ilości wody do garażu, które skutkowały powstaniem zastoju wody oraz zawilgocenia ścian (nieprawidłowa wysokość ścianki, nieprawidłowe odwodnienie liniowe oraz zalewanie przez kratki wentylacyjne w wyniku niedrożności systemu kanalizacji deszczowej). Sąd uznał, iż odpowiedzialność powoda w tym zakresie może zostać określona na poziomie 1/3. W takim zatem zakresie powinien zatem także ponieść koszty doprowadzenia do stanu aktualnego (czyli braku widocznych zastoju wody i zawilgacania ścian), co udało się osiągnąć w efekcie położenia izolacji zabezpieczającej wzdłuż ścian garażu. Koszty tych prac wyniosły 20.089,10 złotych brutto, a zatem 1/3 to 6.696,37 złotych i w ocenie Sądu taka kwota w świetle treści art. 322 k.p.c., może być uznana za odpowiadającą „udziałowi” powoda w odpowiedzialności za wady w postaci zawilgocenia garażu.

Koszty usunięcia wad (poza tarasami, balkonami i izolacją ścian) biegły wyliczył na kwotę 33.523,33 złotych netto (41.233,70 złotych brutto). Wśród elementów składających się na tę kwotę biegły uwzględnił koszty nadbudowy brakującej ścianki fundamentowej we wjeździe do garażu wraz z wymianą odwodnienia liniowego – w kwocie 3.232,84 złotych netto. Jednakże, w ocenie Sądu, biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy uznać należy, że odwodnienie liniowe zostało zamontowane zgodnie z projektem, a zatem powód nie ponosi odpowiedzialności za jego zbyt mały wymiar. Wymiana tego elementu była niewątpliwie uzasadniona, jednakże koszt wymiany odwodnienia liniowego nie powinien obciążać powoda. Z tego też względu Sąd obniżył wyliczoną przez biegłego wartość usunięcia wad o wyszczególnione w kalkulacji biegłego koszty wymiany tego odwodnienia, które wyniosły 1.909,81 złotych netto (2.349,07 złotych brutto). Wartość usunięcia wad wyliczona w opinii podstawowej (k-304) wyniosła zatem 38.884,63 złotych brutto (41.233,70 złotych brutto - 2.349,07 złotych brutto = 38.884,63 złotych).

Mając na względzie powyższe Sąd uznał, iż wartość obiektu uległa obniżeniu o koszty usunięcia wad, za które odpowiedzialność ponosi powód w ramach odpowiedzialności z tytułu gwarancji i rękojmi, wyniosły łącznie 58.529,54 złotych (tj. 38.884,63 zł + 12.948,54 zł + 6.696,37 zł) i taką też kwotę Sąd uznał za skutecznie zgłoszoną przez pozwanych z tytułu rękojmi, a w konsekwencji skutkującą obniżeniem wynagrodzenia powoda i pokrytą – zgodnie z umową [i art. 353(1) k.c.] z kwoty zatrzymanego wynagrodzenia. Biorąc przy tym pod uwagę, iż kwota ta jest niższa niż wartość zatrzymanego wynagrodzenia, Sąd nie badał już dalszych przesłanek związanych z dokonaniem przez pozwanych potrąceniem, jako niezasadnym.

Na kwotę dochodzoną pozwem złożyły się kwoty:

- 75.000,00 złotych tytułem zatrzymania połowy kaucji gwarancyjnej, które to zatrzymanie strona powodowa przypisała do faktur nr (...) (tj. 56.202,57 złotych i 18.797,43);
- 666,79 złotych tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w zwrocie części kaucji (zatrzymanej ponad umowną wartość);
- 4.990,00 złotych tytułem naliczonych i nieuiszczonych przez pozwanych odsetek za opóźnienia w płatnościach faktur wystawianych etapowo (kwotę tę pozwany potrącił jako dodatkowe odszkodowanie, przewyższające zatrzymane wynagrodzenie).

Zatrzymana przez pozwanych kwota 75.000,00 złotych nie stanowi brakującego wynagrodzenia z faktur (...) (choć realnie mogła rzeczywiście zostać zatrzymana w ramach braku wypłaty z tych ostatnich faktur). Zgodnie z § 11 ust. 2 łączącej strony umowy zamawiający miał prawo zatrzymać 3% wartości netto danego etapu robót – a więc łącznie 150.000,00 złotych skoro wartość prac wynosiła 5.000.000,00 złotych netto. Zwrot kaucji miał nastąpić w dwóch etapach – 50% w ciągu 14 dni od odbioru końcowego i pozostałe 50% - po upływie 12 miesięcy od odbioru protokółarnego. Przedmiotem niniejszego roszczenia powoda jest zatem kwota 75.000,00 złotych stanowiąca pozostałe 50% zatrzymanej kaucji. Ma to o tyle znaczenie, że wpływa na datę wymagalności roszczenia w tym zakresie. Skoro druga część kaucji, zgodnie z umową, miała zostać zwrócona po upływie 12 miesięcy, a termin ten upływał w dniu 26 września 2013 r., to wymagalność tego roszczenia można liczyć od dnia 27 września 2013 r. (zgodnie z żądaniem pozwu).

Biorąc zatem pod uwagę, iż uzasadnione koszty usunięcia wad wykonawczych, za które odpowiedzialność ponosi powód, wyniosły 58.529,54 złotych, to powodowi przysługuje roszczenie o zwrot pozostałej części wynagrodzenia tj. 16.470,46 złotych (75.000,00 – 58.529,54) oraz roszczenie o naliczone skapitalizowane odsetki, które nie wygasło na skutek potrącenia, bowiem w zakresie przekraczającym 58.529,54 złotych pozwany nie przysługiwało ani roszczenie z tytułu rękojmi ani roszczenie odszkodowawcze (koszty usunięcia wad). Naliczone odsetki wyniosły 5.656,79 złotych i taką też kwotę Sąd uwzględnił.

Podsumowując, Sąd uznał za uzasadnione roszczenie powoda w zakresie zwrotu części zatrzymanego wynagrodzenia, jako niezasadnie zatrzymanego w kwocie 16.470,46 złotych oraz należne odsetki za opóźnienia w płatnościach (których

pozwani nie kwestionowali) w kwocie 5.656,79 złotych, czyli łącznie 22.127,25 złotych i taką też kwotę Sąd zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda i oddalił powództwo w pozostałym zakresie jako nieuzasadnione (dowód: wyrok z uzasadnieniem ze sprawy XGc 1052/14 SO w Łodzi, zeznania pozwanego w e-protokole rozprawy z dnia 18 marca 2019r. czas 02:34:04-02:41:42).

### **Przeprowadzone wyliczenia w sprawie o sygnaturze akt XGc 1052/14**

**obejmowały prace naprawcze na powierzchni tarasów** aktualnie bez nawierzchni z płytek gres w poziomie IV piętra po jednym od strony północnej (ul. (...)) i wschodniej (ul. (...)). Prace obejmowały:

- zszycie istniejących rys i pęknięć,
- nacięcie i wyprofilowanie wymaganych szczelin dylatacyjnych,
- wyrównanie nadmiernych nierówności na powierzchni tarasów (jako likwidacja zaników założonego spadku),
- zabezpieczenie doszczelniające przy użyciu taśm D. Miejsc napraw - zszycia rys i pęknięć oraz po obwodzie na czole w połączeniu z obróbką blacharską,
- przygotowanie i wykonanie izolacji przeciwwodnej podpłytywnej w systemie firmy (...) „ na wspomnianych tarasach- na ogólną kwotę **23.481,57 zł netto**.

W zakresie płyt balkonowych (nadwieszki jak i nad pomieszczeniami ogrzewanymi), wyceniane prace naprawcze i zaniechane obejmowały:

- naprawę miejsc-pęknięć z wykonaniem wymaganych szczelin dylatacyjnych w kwocie **1.209,49 zł netto**,

-izolację przeciwwodną w systemie firmy (...), wraz z wykonaniem doszczelnień przy obróbkach blacharskich **10.779,90 zł netto**; na ogólną kwotę **11.989,39 zł netto**. Ogółem tarasy i balkony, to koszt napraw **na poziomie 35.470, 96 zł netto**.

**Powyższe wyliczenia obejmowały w sprawie o sygnaturze akt XGc 1052/14 cały zakres prac jaki należało wykonać, aby naprawić błędy i wady wykonawcze w warstwie wykonanej wylewki cementowej, jak i prace związane z wykonaniem izolacji przeciwwodnej firmy (...) zgodnej z rozwiązaniem zawartym w dokumentacji projektowej** (dowód: opinia biegłego sądowego Z. H. k. 681-714 akt).

**Dodatkowo w niniejszej sprawie wykonano** odkrywki na powierzchni tarasu od strony północno - zachodniej na IV piętrze (od strony ul. (...)) i wykazały one:

- wykonanie wylewki cementowej na warstwie z folii PP i izolacji cieplnej wykonanej z styropianu o podwyższonej wytrzymałości na ścislenie ok. 100 kPa i powyżej (styropian ryflowany stosowany do izolacji termicznych fundamentów (nie stosowano styropianu do izolacji termicznych fasad - elewacji Fs 15 lub Fs 20),
- wylewka cementowa została wykonana po obwodzie przy rynnach z zaprawy cementowej jako mieszanina piasku drobnego selekcyjonowanego i cementu przygotowywana przy użyciu M. o dobrych parametrach fizycznych

(struktura zwarta, trudna do rozkucia),

- na pozostałej powierzchni wykonano wylewkę z mieszanki betonowej zawierającej grube kruszywo, przygotowywana w zakładzie betoniarskim.

Wykonana warstwa ma dobrą kondycję właściwości fizycznych i mechanicznych pomimo przebytych ok. 6 - ciu okresów zimowych:

- powierzchnia tarasu nie była poddawana innym pracom naprawczym od czasu wykonanych prac naprawczych zleconych w dniu 09 września 2013 r. firmie (...) - K. z siedzibą w W.,
- zaobserwowano mało skuteczną naprawę poprzez wykonanie powłoki elastycznej zgodnie z technologią firmy (...) „ponieważ rysy i pęknięcia przeniosły się przez wykonaną warstwę przeciwwodną i rozpoczął się proces przesiąkania wody wilgoci w warstwy dolne powierzchni tarasów .

Wykonana odkrywka na balkonie - nadwieszce lokalu Nr (...) na III p od strony ul. (...) wykazała całkowity brak izolacji termicznej z 5 cm warstwy styropianu Fs – 30. Obowiązek wykonania izolacji z warstwy styropianu wynika z informacji zawartych w dokumentacji projektowej , gdzie dla opisu Nr 4 p.t. „nadwieszki” pod warstwą wylewki cementowej gr. 4,5 cm winna się znajdować izolacja cieplna z styropianu Fs-30 gr. 5 cm a pod warstwą styropianu należało ułożyć izolację z folii z jej wywiniciem na ścianę .

W wykonanej odkrywce pod wylewką cementową napotkano folię PP i izolację poziomą z papy termozgrzewalnej nie modyfikowanej (zwykłej). W związku z tym, że nadwieszki - balkony w swoim rozwiązaniu projektowym posiadają izolację termiczną od spodu z styropianu Fs 20 gr. 12 cm, to brak izolacji termicznej po stronie posadzki płyt balkonowych należy uznać za wadę wykonawczą, wpływającą na zakłócenia w izolacyjności przegród zewnętrznych budynku, powodując pojawienie się mostka cieplnego w miejscu istnienia płyt balkonów - nadwieszek .

Naprawa tej nieprawidłowości jest możliwa przez rozebranie wykonanej wylewki cementowej płyt balkonowych - nadwieszek wykonanie izolacji termicznej z 5 cm płyt styropianowych i wykonanie nowej wylewki cementowej wraz z warstwą przeciwwodną. Zakres przewidywanych prac naprawczych jak i określenie ich kosztów biegły przeprowadził w załączniku Nr 2 i 3 do treści opinii.

Przewidywane koszty usunięcia wskazanej wady wynoszą 14.260,17 zł netto. **Wyliczona kwota 14.260,17zł netto jest kosztem prac naprawczych, które nie były przedmiotem wyceny w sprawie o sygnaturze akt XGC 1052/14 i które obejmują te prace związane z likwidacją mostka cieplnego i obejmują zakres prac przywracających prawidłową zgodną z założeniami projektowymi układem warstw izolacji termicznej płyt balkonowych - nadwieszek. W kosztach uwzględniono prace związane z ponownym wykonaniem izolacji przeciwwodnej w systemie D., ponieważ założono, że warstwa izolacji wykonana przez firmę (...) - K. w okresie wrzesień, październik 2013 r. z zastosowaniem systemu i materiałów firmy (...) należy traktować jako wykonanie izolacji przeciwwodnej zamiennie za system firmy (...).**

#### **Nie była to naprawa doraźna, ponieważ :**

- była realizowana w okresie wczesnojesiennym (warunki i czas sprzyjał dla wykonania pełnego zakresu prac naprawczo - izolacyjnych ),
  - została wykonana przy użyciu materiałów stosowanych do izolacji przeciwwodnych powłokowych stosowanych zamiennie za materiały firmy (...),
- stosując materiały firmy (...), wykonuje się docelowe izolacje przeciwwodne podpłytowe. W przypadku uwzględnienia prac naprawczych związanych z usunięciem wylewek cementowych na powierzchni balkonów - nadwieszek w związku z brakiem izolacji cieplnej z płyt styropianowych z wyliczonych kosztów 14.260,17 zł netto, należy potrącić kwotę 1.209,49 zł netto, która były określone w postępowaniu o sygnaturze akt XGC- 1052/ 14 za prace w zakresie likwidacji samodylatacji i wykonanie nowych na balkonach. Wadliwa wylewka cementowa będzie usuwana w całości w związku z uznaniem za zasadne wykonanie warstwy izolacji termicznej z płyt styropianowych grubości 5 cm (dowód: opinia biegłego sądowego Z. H. k. 681-714, 733-753 akt, opinia ustna w protokole rozprawy z dnia 18 marca 2019r. czas 00:02:02-00:41:28 ).

**Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.**



Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, należy podnieść, że:

stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis art. 232 k.p.c. stanowi natomiast, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W konsekwencji, jeśli strona nie przedstawia wiarygodnych dowodów, to uznać należy, iż dany fakt nie został wykazany (udowodniony). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.).

Skoro zatem powód twierdził, iż pozwany wadliwie wykonał prace budowlane w zakresie balkonów i tarasów, a koszty napraw tarasów i balkonów pokryte z kaucji gwarancyjnej i rozliczone w sprawie o sygnaturze XGC- 1052/14 dotyczyły tylko napraw doraźnych i nie były wystarczające do prawidłowego wykonania wszystkich prac trwale usuwających wady i usterki tarasów - winien był to udowodnić.

W ocenie Sądu, o ile powód udowodnił podobnie jak w sprawie XGC 1052/14 wadliwe wykonanie prac budowlanych w zakresie tarasów i balkonów oraz brak usunięcia wad i usterek w tych elementach budynku przez wykonawcę-pozwanego w ramach gwarancji, to skutecznie nie uczynił tego w niniejszym procesie, co doraźnego charakteru tych napraw, które wykonał dotychczas na swój koszt, a tym samym zasądzenia kwoty na poziomie żadnej w pozwie na poczet kolejnych trwałych napraw.

**Stosownie do zasady wyrażonej w art. 3 k.p.c., a rozwiniętej m.in. w art. 232 zd. 1 k.p.c.** dowody są obowiązane przedstawiać strony, a rozkład ciężaru dowodu wynikający także z art. 6 k.c. powoduje to, że strona, która chce dochodzić roszczeń wymagających dowodzenia środkami dowodowymi, z których może skorzystać, powinna liczyć się z koniecznością przedstawienia takich dowodów, gdyż w przeciwnym razie jej powództwo może być oddalone. Zatem ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty (okoliczności faktyczne) uzasadniające to żądanie, ten zaś kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje (tak: Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki „Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, część ogólna", Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis). Samo zaprzeczenie okolicznościom dokonane przez stronę procesową wywołuje ten skutek, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty stają się sporne i muszą być udowodnione, zaś w razie ich nieudowodnienia Sąd oceni je na niekorzyść strony, na której spoczywał ciężar dowodu, chyba że miał możliwość przekonać się o prawdziwości tych twierdzeń na innej podstawie (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.04.1975 r., III CRN 26/75, LEX nr 7692).

Jak już wspomniano powyżej, w przedmiotowej sprawie, zgodnie ze wskazaną regułą ciężaru dowodu, powód winien wykazać, że naprawa tarasów i balkonów była doraźna, a koszty na nią poniesione i rozliczone z kaucji gwarancyjnej nie są kwotą pozwalającą na trwałe usunięcie wszystkich wad i usterek tarasów. Wykazaniu tych okoliczności miały służyć opinie biegłego sądowego, który dysponuje wiadomościami specjalnymi z zakresu sztuki budowlanej. Jak bowiem wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, jeżeli ustalenie określonej okoliczności faktycznej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, które może zapewnić wyłącznie opinia biegłego, sąd nie może ich ustalić bez przeprowadzenia takiego dowodu (porównaj między innymi orzeczenia z dnia 24 listopada 1999 r. I CKN 223/98, z dnia 17 marca 2006 r. I CSK 101/05, niepubl., z dnia 19 kwietnia 2007 r. I CSK 27/07, OSNC-ZD 2008/1/25, z dnia 15 stycznia 2010 r. I CSK 199/09, z dnia 20 maja 2011 r. II UK 339/10 i z dnia 27 kwietnia 2012 r. V CSK 202/11, niepubl.). Wielokrotnie również Sąd Najwyższy stwierdzał, że opinią biegłego, w rozumieniu art. 278 k.p.c., jest tylko opinia złożona przez osobę wyznaczoną przez sąd. Nie może być traktowana jako dowód w procesie opinia biegłego sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych. Takie ekspertyzy są dokumentami prywatnymi i w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający, należy traktować je jako wyjaśnienie stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska strony (porównaj między innymi orzeczenia z dnia 29 września 1956 r. 3 Cr 121/56, OSN 1958/I/16, z dnia 25 czerwca 2010 r. I CSK 544/09 i z dnia 15 czerwca 2011 r. V CSK 382/10, niepubl.).

Zatem, podstawą ustaleń i oceny Sądu Okręgowego odnoszącej się do wad tarasów i balkonów oraz kosztów napraw nie mogła być sporządzona na zlecenie strony powodowej pozasądowa opinia inżyniera J. K., ustalająca występowanie zacieków płyt balkonowych, tarasów oraz w garażu na obiekcie zlokalizowanym w P., ul. (...) oraz sposób i technologię usunięcia tych wad. Niestety, opinia biegłego sądowego S. K. i kolejna opinia biegłego sądowego S. M. okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy z powodu braku wykonania odkrywek i dokładnych pomiarów warstw na tarasach i balkonach. Wiążących ustaleń co do stanu tarasów i balkonów, występujących tam wad i usterek, przyczyn ich występowania oraz kosztów napraw Sąd poczynił na podstawie wniosków z opinii biegłego sądowego Z. H.. Biegły wykonywał opinie nie tylko w tej sprawie, ale uprzednio w sprawie XGC 1052/14 SO w Łodzi. Posiadał kompleksową wiedzę na temat stanu budynku, zgodności wykonania budynku z dokumentacją projektową, wykonywał także oględziny budynku, oraz na wniosek stron dokonał odkrywek w zakresie tarasów i balkonów. Odpowiadając na zarzuty strony powodowej biegły wyjaśnił, że czynności badawcze wykonane w dniu 4 stycznia 2019 r zostały przeprowadzone na dwóch rodzajach elementów balkonowo - tarasowych budynku przy ul. (...) w P. (balkony tarasy nad częściami mieszkalnymi oraz balkony nadwieszki gdzie pod spodem brak jest powierzchni lokali mieszkalnych lub jakichkolwiek innych). Czynności badawcze rozpoczęto, wykonując odkrywki na powierzchni tarasu od strony północnej na poziomie IV - go piętra. Jest to element tarasowo - balkonowy wykonany nad częścią mieszkalną która znajduje się w poziomie piętra III - go. Przeprowadzone czynności badawcze - odkrywki wykazały istnienie warstwy izolacji termicznej z styropianu ryflowanego o dość zwartej strukturze (zdjęcia i zapisy w załączniku Nr 1 str 4, 5 i 6). Innych odkrywek na częściach tarasowo - balkonowych umieszczonych nad powierzchnią lokali mieszkalnych na niższych kondygnacjach nie prowadzono. Odkrywka wykonana na nadwieszce - balkonie na poziomie III - go piętra od strony ul. (...) wykazała brak warstwy izolacji termicznej pod powierzchnią wylewki cementowej i w podsumowaniu przez biegłego- **za zgodą pozwanego J. J. (1)- zaprzestano wykonywanie dalszych odkrywek na powierzchni balkonów – nadwieszek**, przyjmując, że na pozostałych balkonach- nadwieszkach prace zostały wykonane w ten sam sposób, jak stwierdzono w wykonanej odkrywce w poziomie III - go piętra.

Należy podkreślić, że w czasie zeznań złożonych w charakterze strony, pozwany potwierdził taki przebieg wydarzeń na oględzinach. Podkreślił, że uznał wadliwość wykonania wszystkich balkonów tzw. nadwieszek i stąd też nie widział konieczności wykonywania kolejnych nawierceń. Natomiast, skoro na trasie, mimo wykonania odkrywek nie stwierdzono nieprawidłowości, to również nie było sensu dokonywania kolejnych nawierceń na tarasach. Nie oznacza to, że pozwany uznał wadliwość tarasów i przyjął za zasadne obciążanie go kosztami napraw w tym zakresie. Biegły także podniósł, że twierdzenie, iż na pozostałych balkonach **-tarasach** znajdujących się nad powierzchnią lokali mieszkalnych na niższych kondygnacjach nie ma izolacji, jest niezgodne z poczynionymi ustaleniami, jak i podsumowaniami w trakcie czynności badawczych.

Ciężar dowodu w zakresie wadliwości tych elementów spoczywał na stronie powodowej, a skoro zaniechała żądania wykonywania odkrywek na trasach, to tym samym do wyrokowania nie uzyskała dowodu pozwalającego przesądzić odpowiedzialność pozwanego za wadliwą izolację na tarasach.

Należy zaakcentować, że wskazany przez pozwanego przebieg wydarzeń został także potwierdzony przez biegłego sądowego Z. H. w pisemnej i ustanej opinii. Podsumowując poczynione ustalenia jak i stwierdzony stan wykonania, biegły podkreślił, że wykonany sposób układu warstw stwierdzony w odkrywce na IV piętrze (taras - balkon od strony ul. (...)) jest zgodny z opisanym układem warstw dla zestawienia zaprojektowanego układu w p.p 5 i 5a ( załącznik nr 4 i 5 do treści opinii podstawowej) jako rozwiązanie przewidziane dla balkonów - tarasów nad pomieszczeniami ogrzewanymi. Natomiast, stan stwierdzony w odkrywce na III- im piętrze od strony ul. (...) prezentuje sposób wykonania jako niezgodny dla balkonów - nadwieszek z opisem zawartym w p.p . 4 p.t. „nadwieszki” ( załącznik nr 4 i 5 do treści opinii podstawowej) i został przewidziany dla typowych balkonów jako wystający element budynku poza ściany zewnętrzne , gdzie pod jego powierzchnią brak jest pomieszczeń ogrzewanych. Zastosowana izolacja cieplna jest rozwiązaniem zapobiegającym przemarzaniu na grubości płyty balkonowej.

Nadto, biegły podkreślił, że przeprowadzone przez niego obliczenia, jak i podana kwota 14.260,17 zł netto, obejmuje prace naprawcze i towarzyszące dla doprowadzenia wszystkich balkonów- nadwieszek do stanu zgodnego z opisem zawartym w dokumentacji projektowej w p.p 4 p.t. „nadwieszki”.

Biegły dla ograniczenia przewlekłości postępowania sądowego wykonał na wniosek strony powodowej dodatkowe obliczenia i określił kwotę za prace związane z wykonaniem warstwy izolacji termicznej na powierzchni balkonów umieszczonych nad powierzchnią pomieszczeń ogrzewanych **dla balkonów - tarasów** znajdujących się nad pomieszczeniami ogrzewanymi. W tym celu w załączniku Nr 1 do uzupełniającej treści opinii został opisany zakres prac jaki należałoby wykonać. W kolejnym załączniku Nr 2 posługując się katalogami do wyceny robót budowlanych opracował uszczegółowioną kalkulację i otrzymał przewidywane koszty wykonania robót budowlanych na poziomie 30.616,38 zł netto (33.065,69 zł brutto dla 8%VAT) dla założenia, że na tych elementach rzeczywiście brakuje warstwy izolacji termicznej podposadzkowej .

Wskazane obliczenia nie zostały uwzględnione przez Sąd, ponieważ brak wykonania odkrywek uniemożliwił poczynienie w tym zakresie wiążących ustaleń.

Opinia biegłego i wiadomości specjalne posiadane przez niego podważyły koszty napraw z opinii prywatnej świadka J. K. oraz zeznania świadka R. K. i zeznania powoda o tymczasowości i doraźnym charakterze napraw wykonanych przez R. K.. Wnioski z opinii biegłego sąd uznał za logiczne, wiarygodne i niepodważone przez żadną ze stron procesu.

Zeznania świadka Z. K. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem świadek wykonywał roboty sanitarne wewnętrzne i zewnętrzne, a o wadach tarasów i balkonów słyszał jedynie od innych osób.

Sąd oddalił wnioski strony pozwanej o kolejne uzupełnienie opinii biegłego sądowego (postanowienie w e-protokole rozprawy z dnia 18 marca 219r. czas 01:01:39) jako bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem wszystkie okoliczności wymagające wiadomości specjalnych były należycie przanalizowane i ocenione przez biegłego sądowego.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powództwo jedynie w niewielkiej części okazało się zasadne.

W przedmiotowej sprawie, co jest poza sporem, strony zawarły umowę o roboty budowlane. Stosownie do treści art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

***Odpowiedzialność gwarancyjna*** wykonawcy została uregulowana w § 9 umowy. Zgodnie z treścią ust. 1 tego paragrafu, odpowiedzialność wykonawcy z tytułu gwarancji i rękojmi ustala się na okres 3 lat, licząc od daty odbioru końcowego przez zamawiającego. W okresie gwarancji, wykonawca zobowiązany był do niezwłocznego, (nie późniejszego jednak niż w terminie 3 dni od dnia zgłoszenia), przystąpienia do usunięcia wszelkich wskazanych przez zamawiającego usterek. Usunięcie powinno być dokonane niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia usterki.

Stosownie do treści § 15 ust. 3, w przypadku powstania szkód z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, strony mogły dochodzić również odszkodowania uzupełniającego.

W przedmiotowej sprawie, pozwany ostatecznie nie kwestionował wadliwości w zakresie wykonania balkonów niezgodnie z dokumentacją projektową, powstania w związku z tym wad i usterek- spękań betonu, przeciekania, zacieków z powodu braku należytej warstwy izolacji. Poza sporem jest i to, że pozwany nie wykonał napraw w zakresie gwarancji.

Zgodnie z treścią art. 656 k.c. do rękojmi za wady wykonanego obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło, które z kolei odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów o rękojmi przy sprzedaży (art. 638 k.c.)

Zamawiający dzieło (inwestor) ma wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od wykonawcy dzieła: może dochodzić swych praw z rękojmi za wady, może też żądać odszkodowania na zasadach ogólnych (wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 roku, IV CK 601/03 - Monitor Prawniczy 2004/18/823). Co więcej, ponad uprawnienie z tytułu rękojmi za wady dzieła, w razie udzielenia gwarancji przez wykonawcę dzieła, zamawiający może wykonywać uprawnienia z niej wynikające (odpowiednio stosowany art. 579 k.c.). Jeżeli zatem roboty budowlane zostały wykonane wadliwie, inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi (art. 637 k.c. w związku z art. 656 k.c.) lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). Wybór uprawnień wynikających z rękojmi nakłada na niego obowiązek wykazania, które konkretne roboty obciążone są wadą. „Dokonując wyboru reżimu odpowiedzialności z rękojmi za wady wierzyciel musi wykazać istnienie wad. Dokonując zaś wyboru odpowiedzialności opartej na art. 471 k.c. lub art. 566 k.c. (w związku z art. 656 i 638 k.c.), musi wykazać istnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 301/00, Lex).

W przedmiotowej sprawie powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie wskazał literalnie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, jednakże z uwagi na rozliczenie kaucji gwarancyjnej, co zasadniczo spowodowało się do pozbawienia wykonawcy zatrzymanej części wynagrodzenia (faktyczne obniżenie wynagrodzenia), pozostała do rozważania odpowiedzialność odszkodowawcza wykonawcy-pozwanego.

**Zgodnie z art. 471 k.c.** przesłankami odpowiedzialności kontraktowej dłużnika są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność; szkoda po stronie wierzyciela; związek przyczynowy między zdarzeniem w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą.

Umowa stron o roboty budowlane była ważna i wykonywana przez strony, zatem została spełniona pierwsza przesłanka **z art. 471 k.c.**, tj. istnienie ważnego zobowiązania o określonej treści, w stosunku do którego strona powodowa czyni pozwanemu zarzuty jej naruszenia.

Nienależyte wykonanie umowy ma miejsce, gdy świadczenie zostało spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, nie jest prawidłowe, odbiega od świadczenia wymaganego, przewidzianego treścią zobowiązania. Wszelkie nieprawidłowości towarzyszące spełnieniu świadczenia m.in. odnoszące się do jego jakości, czy terminowości kwalifikowane są jako nienależyte wykonanie umowy. O nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić w aspekcie zachowania terminu, sposobu, miejsca, jakości świadczenia.

Całokształt przepisów o odpowiedzialności kontraktowej uzasadnia przekonanie, że przyczyną odpowiedzialności dłużnika jest niezachowanie należytej staranności, a więc w konsekwencji odpowiada on za winę w postaci niedbalstwa (W. Czachórski, Zobowiązania, 2009, s. 333; tenże, Uwagi o rażącym niedbalstwie (w:) Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego, pod red. J. Błeszyńskiego, J. Rajskiego, M. Safjana, E. Skowrońskiej, Warszawa 1994, s. 167; J. Dąbrowa (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, s. 767; T. Pajor, Odpowiedzialność dłużnika..., s. 37; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. II, 2011, s. 45; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2012, s. 321; W. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, Komentarz; t. I, 2011, s. 773; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2011, s. 865; tenże, O okolicznościach kształtujących odszkodowawczą odpowiedzialność dłużnika (w:) Odpowiedzialność w prawie cywilnym, pod red. P. Machnikowskiego, Wrocław 2006, s. 276).

Zakres odpowiedzialności dłużnika wyznaczy zatem dolna granica winy nieumyślnej, która jednak będzie przebiegać w sposób zróżnicowany w zależności od rodzaju i zakresu powinności ciężących na dłużniku. Należyta staranność nie jest zatem kategorią jednolitą, stąd konieczność stosownej jej relatywizacji w zależności od zobowiązania (/ J. Dąbrowa (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, s. 767). Należyta staranność zawsze musi być odniesiona do określonego zachowania, do którego dłużnik ten jest zobowiązany zgodnie z treścią stosunku obligacyjnego. Nie sposób mówić o należytej staranności, nie odnosząc jej do takiego zachowania (A O., Niedochowanie należytej staranności jako

przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych, (...) 2013, nr 3, s. 11; J. J., W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych, (...) 2013, nr 7, s. 15).

Standard należytej staranności wymaganej od dłużnika w wykonaniu zobowiązania określa art. 355 k.c. zważyć jednak trzeba, że wobec dłużników będących przedsiębiorcami należy przy spełnianiu zobowiązania oczekiwać staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności (por. W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2009, s. 334; W.J. Katner, *Głosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 2004 r.*, I CK 599/03, *OSP* 2005, z. 4, poz. 57; M. Nesterowicz, *Głosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 1990 r.*, III CZP 67/90, *OSP* 1991, z. 10, poz. 230; A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, *Rejent* 1999, nr 11, s. 115; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 1993 r., I ACr 115/93, *OSA* 1994, z. 1, poz. 7; wyrok SN z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 158/03, *OSNC* 2005, nr 3, poz. 54).

Odpowiedzialność dłużnika będzie zatem uzasadniona, gdy jego zachowanie było niezgodne z pewnym obiektywnym wzorcem, a przy tym tylko, że mógł on zachować się zgodnie z nim. Wzorzec należytej staranności nie może być zatem odnoszony do indywidualnych cech i właściwości dłużnika, w szczególności do zapobiegliwości, jakiej sam dłużnik przestrzega, lecz na oczekiwaniach społecznych wobec osób, które znalazły się w określonej sytuacji (wyrok SA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r., VI ACa 1077/12, *LEX* nr 1315740). Nie chodzi jednak tutaj bynajmniej o jakąś wyjątkową staranność dłużnika, lecz staranność dostosowaną do działającej osoby przedmiotu jakiego działanie dotyczy, oraz okoliczności, w jakich działanie to następuje. Miernik należytej staranności jest więc zobiektywizowany, a ta obiektywizacja wzorca jest najlepszym instrumentem dla ochrony interesu wierzyciela i jego zaufania, że dłużnik zachowa się w danej sytuacji zgodnie ze społecznymi oczekiwaniami wobec wszystkich osób, które podobnie w tych okolicznościach w takiej sytuacji się zachowują [por. Z. G. komentarz do art. 471 k.c. w: K. A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, wyd. II Opublikowano: *LEX*2014).

W wypadku odpowiedzialności wynikającej z nienależytego wykonania zobowiązania, której podstawę prawną stanowi art. 471 k.c., szkoda wyraża się w różnicy między aktualnym stanem majątku poszkodowanego a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało wykonane w sposób należyty.

Dla przyjęcia związku przyczynowego wystarczające jest wykazanie, że w zwyczajnym toku rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r. IV CK 521/03).

W przypadku odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. wierzyciela (powoda) nie obciąża obowiązek udowodnienia winy dłużnika (pozwanego) w niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, a tylko samego faktu niewykonania lub nienależytego wykonania. Konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej i w konsekwencji to dłużnika obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. wyrok SA w Warszawie z 2 grudnia 2012 r., VI ACa 356/2010, wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2012 r., I ACa 572/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2002 r. V CKN 630/00).

Ustalone okoliczności sprawy wskazują, że pozwanego obciążają błędy w zakresie prac budowlanych wykonanych przy balkonach tzw. nadwieszkach- całkowity brak izolacji termicznej. Koszt prac naprawczych związanych z usunięciem wylewek cementowych na powierzchni balkonów - nadwieszek w związku z brakiem izolacji cieplnej z płyt styropianowych, to kwota 14.260,17 zł netto, pomniejszona o kwotę 1.209,49 zł netto, która była uwzględniona w postępowaniu o sygnaturze akt XGC- 1052/ 14 za prace w zakresie likwidacji samodylatacji i wykonanie nowych na balkonach. Uzyskaną kwotę 13.050,68zł, powiększoną o podatek VAT, co dało łącznie 16.052,33 zł należało zasądzić jako kwotę na pokrycie prac naprawczych w tych elementach budynków. Strona powodowa poniosła szkodę w postaci obniżenia jakości, estetyki i funkcjonalności balkonów, a koszt jej usunięcia to kwota 16.052,33 zł . Nie ulega wątpliwości, że istnieje związek przyczynowy (art. 316 §1 k.c.) między nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego z umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.), a szkodą strony powodowej, co uzasadnia przyjęcie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego 471 k.c.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c.

W pozostałej części Sąd oddali powództwo jako bezzasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.

( stosunkowy rozdział). Powodowie wygrali proces jedynie w 11% i w takiej proporcji pozwany powinien im zwrócić koszty procesu.

## ZARZĄDZENIE

1. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi ..

2. uzasadnienie sporządzone przez sędziego ,

***W związku z zakończeniem postępowania proszę o:***

3. sprawdzenie i dołączenie wszystkich płyt CD z nagraniem rozpraw,

4. sprawdzenie, czy wszyscy biegli mają wypłacone wynagrodzenie, jeśli nie , to dokonanie wypłat,

5. przedstawienie rachunków biegłych, o ile nie nastąpiło jeszcze ich rozliczenie,

6. sprawdzenie rozliczenia depozytów, w tym kwot do zwrotu stronom, lub do ściągnięcia od stron,

7. sprawdzenie poprawności numeracji akt (zgodnie z instrukcją biurowości), ***postanowienie z dnia 18 marca 2019r. powinno być przed protokołem rozprawy,***

8. umieszczenie zbędnych odpisów w kopertach,

9. dołączenie wszystkich akt związkowych (załączniki),

10. sprawdzenie rozliczenia świadków,

11. dołączenie transkrypcji protokołów rozpraw,

12. wymianę zniszczonych okładek akt (ponowne zaklipsowanie stron).