

Sygn. akt I C 2145/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2019 roku

Sąd Okręgowy w Płocku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	sędzia Łukasz Wilkowski
Protokolant:	st. sekr sąd. Justyna Wieteska

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2019 roku w Płocku na rozprawie

sprawy z powództwa A. L.

przeciwko W. Ś. i M. K.

o zapłatę kwoty 240.000,00 zł

I. zasądza od pozwanych W. Ś. i M. K. na rzecz powoda A. L. kwotę 32.545,85 zł (trzydzieści dwa tysiące pięćset czterdzieści pięć złotych osiemdziesiąt pięć groszy) wraz z odsetkami ustawowymi naliczanymi od dnia 16 stycznia 2015 roku do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że zapłata dokonana przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego pozwanego;

II. zasądza od pozwanej M. K. na rzecz powoda A. L. odsetki ustawowe naliczane od kwoty 32.545,85 zł (trzydzieści dwa tysiące pięćset czterdzieści pięć złotych osiemdziesiąt pięć groszy) od dnia 08 stycznia 2015 roku do dnia 15 stycznia 2015 roku;

III. zasądza od pozwanego W. Ś. na rzecz powoda A. L. kwotę 57.222,70 zł (pięćdziesiąt siedem tysięcy dwieście dwadzieścia dwa złote siedemdziesiąt groszy) wraz z odsetkami ustawowymi naliczanymi od dnia 16 stycznia 2015 roku do dnia zapłaty;

IV. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

V. zasądza od powoda A. L. na rzecz pozwanej M. K. kwotę 11.796,24 zł (jedenaście tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt sześć złotych dwadzieścia cztery grosze) tytułem zwrotu części kosztów procesu;

VI. zasądza od powoda A. L. na rzecz pozwanego W. Ś. kwotę 1.136,42 zł (jeden tysiąc sto trzydzieści sześć złotych czterdzieści dwa grosze) tytułem zwrotu części kosztów procesu;

VII. nakazuje pobrać od pozwanego W. Ś. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 10.604,63 zł (dziesięć tysięcy sześćset cztery złote sześćdziesiąt trzy grosze) tytułem zwrotu części wydatków poniesionych tymczasowo ze Skarbu Państwa;

VIII. nakazuje pobrać od pozwanej M. K. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 4.012,56 zł (cztery tysiące dwanaście złotych pięćdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu części wydatków poniesionych tymczasowo ze Skarbu Państwa;

IX. odstępuje od obciążania powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu wyłożonych tymczasowo ze Skarbu Państwa.

Sygn. akt I C 2145/14

UZASADNIENIE

A. L. w pozwie z dnia 22 września 2014 roku, skierowanym do Sądu Okręgowego w Płocku wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych W. Ś. i M. K. na swoją rzecz kwoty 240.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania z umowy o roboty budowlane. W uzasadnieniu wskazał on, iż pod koniec 2008 roku zawarł z pozwanym W. Ś. umowę zgodnie z którą pozwany zobowiązał się do wybudowania dla niego domu jednorodzinnego drewnianego pod klucz zgodnie z projektem budowlanym oraz pozwoleniem na budowę. Była to w ocenie powoda umowa o roboty budowlane. Nadzór nad budową jako kierownik budowy sprawowała pozwana. Zgodnie z umową prace miały być realizowane w okresie od kwietnia do końca lipca 2009 roku, a ich koszt miał wynieść 2.200,00 zł za każdy metr kwadratowy. Pozwany wybudował budynek w umówionym terminie, a wynagrodzenie wyniosło łącznie kwotę 240.000,00 zł i zostało wypłacone w całości. Pomimo, że pozwany miał dokonać jeszcze pewne umówione prace w lecie 2009 roku powód wraz z rodziną wprowadził się do nowego domu. Podczas użytkowania zaczęły ujawniać się niedokładności w wykonaniu budynku, które pozwany zapewniał, że usunie. Okras zimowy 2009/2010 pokazał wiele istotnych wad nowego domu. Ściany okazały się słabo ocieplone, łączenia przy drzwiach, oknach, podłodze, suficie przepuszczają zimno i wilgoć. Nocą dom bardzo szybko się ochładzał po wygaśnięciu kominka, który stanowił jego jedyne źródło ogrzewania. Rury doprowadzające wodę do kuchni zostały źle rozmieszczone i ocieplone, woda w nich zamarzała i przez dwa miesiące nie było wody w kuchni, a następnie rura w ścianie pękła i zalała kuchnię. Ogrzewanie podłogowe w niektórych miejscach w ogóle nie działało. Nieszczelny okazał się również przewód kominowy. Zewnętrzna fasada domu została niewłaściwie zabezpieczona i już jesienią zaczęła sinieć i pokrywać się pleśnią. Na dachu płytki gontu rozeschły się i zaczęły odpadać. Podłoga tarasu ugina się pod ciężarem kilku osób nawet o kilkanaście centymetrów. Drewniana podłoga na użytkowym poddaszu rozeschła się i pomiędzy deskami powstały szczeliny o szerokości ok. 1 cm. W okresie zimowym po wygaśnięciu kominka w sypialni temperatura spada do -1C. Ściana w pomieszczeniu gospodarczym usytuowanym obok kuchni na której zamocowany jest bojler na ciepłą wodę odchyliła się pod jego ciężarem o kilkanaście stopni. Na skutek błędów pozwanego dom pozbawiony jest odpowiedniego systemu wentylacyjnego. Pozwany po oddaniu kluczy zobowiązał się jeszcze do dokończenia przewidzianych w projekcie i umowie prac, w tym wstawienia dwóch okien, dostarczenia i zamontowania listew łączących ściany, wycyklinowania całej podłogi na poddaszu i prowadzących do niego schodów. Zamiast tego zmienił numer telefonu, uniemożliwiając kontakt. Pomimo wezwań do usunięcia wad i dokończenia prac pozwany nie wykonał ich do dnia wniesienia pozwu. Chcąc ustalić i udokumentować stan budynku, powód zlecił sporządzenie opinii technicznej, z której jednoznacznie wynika, że budynek wybudowany przez pozwanego, pod nadzorem pozwanej został wykonany niezgodnie z projektem technicznym i pozwoleniem na budowę. Stan techniczny robót jest zły, zagraża bezpieczeństwu życia i mienia ludzi. Zdaniem sporządzającego opinię w celu doprowadzenia budynku do stanu zgodnego z projektem i pozwoleniem na budowę należy istniejący budynek rozebrać do ław fundamentowych i wybudować od nowa (k. 2 - 5).

Pozwana M. K. w odpowiedzi na pozew z dnia 23 stycznia 2015 roku wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu wskazała, iż powód nie wykazał, aby łączył go z pozwaną jakikolwiek stosunek umowny, nie wskazał w pozwie podstawy faktycznej odpowiedzialności pozwanej, ani podstawy prawnej jej solidarnej odpowiedzialności z drugim pozwanym. Pozwana wskazała, iż podjęła się pełnienia funkcji kierownika budowy, w szczególności prowadzenia dokumentacji budowy oraz zgromadzenia dokumentacji powykonawczej. Zakres czynności pozwanej nie obejmował nadzoru nad wykonawcą w zakresie jakości wykonywanych prac. W ocenie

pozwanej powyższe mieści się w zakresie podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego, którym pozwana nie była z racji chociażby ustawowego zakazu łączenia tychże funkcji. Wreszcie pozwana podniosła, iż wykonywanie przez nią funkcji na przedmiotowej budowie napotykało ze strony wykonawcy i inwestora na liczne przeszkody chociażby w postaci nie informowania jej przez inwestora o kolejnych etapach prac ulegających zakryciu, czy odbieraniu przez inwestora prac bez obecności pozwanej. W trakcie realizacji prac inwestor z wykonawcą wprowadzili szereg zmian, które nie były konsultowane z pozwaną przed ich wykonaniem. Dotyczy to w szczególności zmiany pokrycia dachowego z gontu bitumicznego na gont drewniany, czy też zmiany systemu ogrzewania na system oparty o kominiek z płaszczem wodnym i ogrzewaniem podłogowym. Pozwana nie uczestniczyła w negocjacjach i ustaleniach pomiędzy inwestorem, a wykonawcą, czy też przy kwestii doboru materiałów. Pozwana podniosła nadto, iż powód nie wykazał również szkody i jej wysokości, a także adekwatnego związku przyczynowo - skutkowego (k. 125 - 133).

Na rozprawie w dniu 23 marca 2015 roku powód podtrzymał żądanie pozwu, wskazując jednocześnie, iż odpowiedzialność pozwanych nie jest odpowiedzialnością solidarną, tylko subsydiarną, a jej podstawa prawna jest odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (k. 164).

Na rozprawie w dniu 7 maja 2018 roku pozwany W. Ś. wniósł o oddalenie powództwa (k. 939 - 06:05), zaś na rozprawie w dniu 05 grudnia 2018 roku dodatkowo wniósł o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i podniósł zarzut przedawnienia roszczenia (k. 967 - 01:04:37).

W toku dalszego procesu strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W 2008 roku A. L. postanowił wybudować dom w technologii drewnianej na działce posadowionej w miejscowości G.. Koleżanka do wykonania tych prac poleciła mu W. Ś.. Po sprawdzeniu go i obejrzeniu kilku realizowanych przez niego projektów podpisał z nim umowę w pierwszej połowie 2009 roku, która sporządzona jest na druku umowy o dzieło, ale zgodnie z którą W. Ś. zobowiązał się do budowy domu jednorodzinnego pod klucz zgodnie z projektem budowlanym oraz decyzją pozwolenie na budowę w okresie od dnia 10 kwietnia 2009 roku do dnia 30 lipca 2009 roku w cenie 2.200,00 zł brutto za metr kwadratowy. (...) na budowę dostarczał wykonawca. W tym czasie A. L. sam mieszkał w W. i przyjeżdżał na budowę w zależności od wolnego czasu, czasem dwa razy w tygodniu, czasem raz na tydzień, a czasem co dwa lub trzy tygodnie. Z reguły przyjeżdżał na weekend i doglądał prac. W trakcie ich realizacji nie dostrzegł żadnych wad czy nieprawidłowości (przesłuchanie powoda - k. 166, k. 964 - 06:59, k. 965 - 21:23).

W związku z administracyjnym wymogiem ustanowienia na budowie kierownika budowy A. L. skontaktował się z M. K., którą mu polecono w Urzędzie Gminy. Pozwana zgodziła się pełnić funkcję kierownika budowy. Strony nie zawierały w tym zakresie żadnej umowy na piśmie. Powód nie zlecał pozwanej żadnych dodatkowych czynności, za wyjątkiem obowiązków kierownika budowy w rozumieniu prawa budowlanego. W zamian zapłacił jej jednorazowo wynagrodzenia za powyższe prace w kwocie ok. 2.500,00 zł, które potem uzupełnił jeszcze o kwotę 500,00 zł w związku z koniecznością wprowadzenia przez w/w pewnych zmian do projektu (przesłuchanie powoda - k. 164 - 166, pozwanej - k. 166, zeznania świadka S. L. - protokół rozprawy z dnia 24.06.2015r - 34:19 - 37:44).

W trakcie realizacji prac budowlanych W. Ś. zaproponował powodowi kilka zmian dotyczących wyglądu i estetyki budynku tak, aby wyglądał on na typowy dom góralski, na które ten się zgodził. Zaproponował mu zmianę dachu z gontu bitumicznego na gont drewniany. Zaproponował również rezygnację z wiatrołapu celem powiększenia pomieszczeń na dole, zaproponował wykonanie dodatkowego balkonu oraz zmianę sposobu ogrzewania budynku na kominiek z płaszczem wodnym i ogrzewaniem podłogowym. Powód zmiany te zaakceptował. Pozwana M. K. nie sprzeciwiła się im, wskazując, iż ma uprawnienia do tego, aby na koniec te zmiany powprowadzać do projektu (przesłuchanie powoda - k. 165, k. 964 - 965 - 06:59 - 27:52, częściowo przesłuchanie pozwanego - k. 965 - 33:05 - 43:06).

Kontakt powoda z M. K. w okresie trwania budowy był utrudniony. Zdarzało się, iż nie odbierała ona od niego telefonów. Powód umawiał się z nią na terenie budowy, lecz ona nie przyjeżdżała, tłumacząc się nadmiarem pracy. Pierwszy raz spotkali się na niej w trakcie odbioru, gdy nie było już na budowie wykonawcy, kiedy to wskazała ona, iż jest za niski jeden z kominów. Powód wcześniej informował ją telefonicznie o postępie prac, o odbiorach niektórych prac. Dziennik budowy przez cały czas jej trwania był w posiadaniu powoda, a pozwana wzięła go dopiero po jej zakończeniu celem wypełnienia. W dzienniku tym są pomyłone niektóre z wpisów i dat (zeznania świadków T. C. - protokół rozprawy z dnia 24.06.2015r - 53:06 - 01:01:08, M. A. - protokół rozprawy z dnia 24.06.2015r - 01:01:19 - 01:08:54, przesłuchanie powoda - k. 164 - 166, k. 964 - 06:59, dziennik budowy - k. 6 - 16).

M. K. pojawiała się na budowie, w czasie gdy powoda tam nie było, a czasem gdy nie było tam nikogo. Była obecna np. przy zalewaniu fundamentów. Pozwana nie kontrolowała jakości wykonywanych prac, jakości materiałów budowlanych, nie wykonywała odbiorów prac podlegających zakryciu. W jej ocenie jej praca sprowadzała się do prowadzenia dokumentacji budynku (przesłuchanie pozwanej - k. 966 - 50:34 - 59:02, k. 166, pozwanego - k. 966 - 37:00).

W dniu 26 sierpnia 2009 roku M. K. złożyła oświadczenie, iż przedmiotowa budowa została wykonana zgodnie z obowiązującymi warunkami technicznymi, ze zmianami w postaci: zmiany funkcji kotłowni na pomieszczenie gospodarcze, rezygnacji z jednego komina (system ogrzewania kominkiem z płaszczem wodnym), przesunięcia komina do kominka przy ścianie wewnętrznej, zmiana funkcji łazienki na pokój i garderoby na łazienkę na poddaszu. W oparciu o to oświadczenie budynek uzyskał pozwolenie na użytkowanie (oświadczenie - k. 18).

Powód za prace wykonane przez W. Ś. uregulował wynagrodzenie w całości w kwocie ok. 240.000,00 zł (okoliczność bezsporna, pokwitowania - k. 20 - 24).

W lato 2009 roku powód wprowadził się wraz z rodziną do tego budynku. Na początku nie stwierdzili oni żadnych wad. Takowe wyszły dopiero w okresie zimowym. Wówczas to zobaczyli nieszczelności w konstrukcji budynku, okazało się, iż wiatr przeciska się do wnętrza budynku, tak iż firanki potrafiły odstawać od pionu. Gdy zimą wyjeżdżali do pracy i wracali wieczorem temperatura w domu potrafiła spaść do 6°C, a nawet być ujemna. Nawet gdy na dole było cały czas palone, na piętrze mogli uzyskać temperaturę maksymalnie 18°C. Pierwszej zimy zamarzała rura w kuchni. W późniejszym okresie okazało się, iż gont z dachu zaczął opadać, w podłodze na piętrze pojawiły się szczeliny, taras ugiął się znacząco (przesłuchanie powoda - k. 165, zeznania świadka S. L. - protokół rozprawy z dnia 24.06.2015r - 37:44 - 47:59, 50:34).

Powód podejmował pewne prace naprawcze, próbował się również skontaktować z W. Ś., ale ten nie odbierał od niego telefonu. W związku z powyższym zimą 2013/2014 zlecił on sporządzenie opinii technicznej dotyczącej przedmiotowego budynku mgr. inż. P. M.. Ten po zapoznaniu się z budową i dokumentacją stwierdził, iż wybudowany budynek mieszkalny jest niezgodny z pozwoleniem na budowę, bowiem zawiera liczne odstępstwa od projektu, a nadto prace zawierają liczne wady. W konkluzji stwierdził on, iż stan techniczny robót jest zły, zagraża bezpieczeństwu życia i mienia ludzi. Elementy konstrukcyjne wykonane zostały niezgodnie z projektem. W celu doprowadzenia budynku do stanu zgodnego z projektem i pozwoleniem na budowę należy istniejący budynek rozebrać do ław fundamentach i odbudować zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę (opinia prywatna - k. 25 - 38).

Budynek wykonany został przez pozwanego zgodnie z udzielonym pozwoleniem na budowę, ponieważ żadna ze zmian wprowadzonych w budynku, w trakcie jego realizacji nie jest zmianą o charakterze istotnym. Jednakże budynek nie jest wybudowany zgodnie z projektem budowlanym. Wykonawca zastosował rozwiązania zamienne, które nie można ocenić, jako wady, a których nie konsultował z inwestorem i są to:

a) niewykonanie ścian konstrukcyjnych zgodnie z wytycznymi projektanta, że ich konstrukcję nośną stanowią mają słupek drewniane o przekroju prostokątnym 4x16 (cm) lecz wprowadził wg własnego uznania konstrukcję zamienną ściany na słupkach drewnianych o przekroju 7x16 (cm) i rozstawie przekraczającym w skrajnym przypadku 1,0 (m);

b) dokonanie zmiany układu konstrukcyjnego belek stropu drewnianego, polegające na obróceniu go w poziomie o 90° i wprowadzeniu dodatkowej belki typu podciąg;

c) dokonanie zmiany w układzie konstrukcyjnym więźby dachowej polegające na rezygnacji z montażu płatki kalenicowej oraz słupa ją podpierającego w środku rozpiętości.

Nadto również część zasugerowanych przez wykonawcę inwestorowi rozwiązań stanowiła rozwiązania zamiennie i nie można ocenić ich jako wady, a są to:

a) zamontowanie zewnętrznych podokienników z desek z drewna miękkiego, podczas gdy zgodnie z opisem technicznym projektu budowlanego winny być wykonane z blachy powlekanej o kolorze pokrycia dachowego lub stolarki okiennej;

b) wykonanie obicia ścian zewnętrznych po stronie zewnętrznej z półbala o gr. 60 - 70 (mm) w zamian poszycia ze sklejki drewnianej o gr. 18 (mm) wykończonej deskami elewacyjnymi;

c) wykończenie (za wyjątkiem łazienki) ścian zewnętrznych po stronie wewnętrznej oraz ścian wewnętrznych po obu stronach obiciem z deski profilowanej o gr 19 - 25 (mm) w zamian suchych tynków z płyt gipsowo kartonowych mocowanych na rusztach;

d) wykończenie sufitów skośnych poddasza po stronie wewnętrznej obiciem z deski profilowanej o gr 19 - 25 (mm) w zamian suchych tynków z płyt gipsowo kartonowych mocowanych na rusztach do konstrukcji więźby dachowej;

e) pokrycie dachu gontem drewnianym mocowanym do łąt drewnianych bitych bezpośrednio do krokwi w zamian wykonania pokrycia dachu gontem bitumicznym ułożonym na papie podkładowej i deskowaniu pełnym gr 25 (mm) pośrednio bitym do krokwi przez kontrłatę o gr 25 (mm);

f) wykonanie instalacji centralnego ogrzewania w prawidłowym układzie otwartym dla budynku wyposażonego w kominiek z płaszczem wodnym, który jest opalany paliwem stałym w zamian rozwiązania projektowego, które zakładało ogrzewanie w układzie zamkniętym z wykorzystaniem dwufunkcyjnego kotła opalanego gazem;

g) wykonanie balkonu nad pomieszczeniem kuchni, na który wyjście jest możliwe z pokoju zlokalizowanej na poddaszu, a którego nie przewidywał projekt budowlany.

Poza w/w rozwiązaniami zamiennymi sprzeczne z projektem budowlanym były następujące decyzje i działania podjęte samodzielnie przez wykonawcę, które stanowią wadę istotną:

a) nie ułożył przeciwwilgociowej izolacji poziomej pomiędzy podwaliną ściany szkieletowej a górną powierzchnią murowanych ścian fundamentowych, która winna być następnie połączona z izolacją przeciwwilgociową ułożoną w warstwie posadzki na gruncie oraz pionową izolacją przeciwwilgociową betonowych ścian fundamentowych;

b) nie zadbał o to, aby termoizolacja ścian zewnętrznych z wełny mineralnej została prawidłowo zabezpieczona wiatroizolacją po stronie zewnętrznej ściany oraz poroizolacją po stronie wewnętrznej;

c) w połaci dachowej ułożył najprawdopodobniej wełnę mineralną producenta I. (...) M., czyli materiał o podstawowych parametrach izolacyjnych, a nie o zwiększonej gęstości, jak projektant zaznaczył w opisie technicznym do projektu;

d) w połaci dachowej nie ułożył izolacji z folii paroszczelnej pod wełną mineralną od wnętrza pomieszczeń oraz izolacji wiatrowej z folii paroprzepuszczalnej nad wełną, a pod pokryciem oraz nie ukształtował szczeliny wentylacyjnej w połaci dachowej między wiatroizolacją a pokryciem, na wykonanie której zwracał uwagę projektant w opisie technicznym;

e) nie dostarczył i nie wbudował stolarki okiennej wyposażonej w nawiewnik w górnej części ramy okien w kuchni, łazience i innych pomieszczeniach, co było wyraźnie opisane w projekcie budowlanym;

f) nie wykonał żadnych obróbek blacharskich w zakresie orywnowania, styku połaci dachowej tarasu drewnianego ze ścianą szczytową, czy wiatrownic, przez co nie zabezpieczył ozdobnych elementów drewnianych przed oddziaływaniem czynników atmosferycznych;

g) nie zastosował się do wytycznych projektanta w kwestii izolacji rur wodnych (w szczególności tych z ciepłą wodą użytkową), którą należało wykonać zgodnie z opisem technicznym poprzez nałożenie na rury izolacji termicznej o grubości średnicy przewodu c.w.u.;

h) nie zastosował się do wytycznych projektanta w kwestii prowadzenia przewodów elektrycznych YDY w rurach ochronnych RVKL 17 z zastosowaniem sprzętu bryzgoszczelnego w pomieszczeniach wykończonych glazurą, łazienkach oraz w rurach RVKLn pt (o zwiększonej wytrzymałości ogniowej) w przypadku ścian obłożonych suchym tynkiem, czy okładziną drewnianą;

i) nie wykonał odpowiedniej ilości przewodów wentylacyjnych w trzonie kominowym podłączając łazienki na parterze i poddaszu do jednego przewodu wentylacyjnego, a ponadto wykonując trzon kominowy w alternatywnej do wskazanej w projekcie technologii murowania kominów nie z kształtek ceramicznych, a z cegły pełnej na zaprawie cementowej;

j) pominął konieczność wykonania w przewodzie dymowym otworu czyszczącego tzw. wyczystki, o której traktuje również opis techniczny do projektu;

oraz działania uzgodnione z inwestorem:

k) nie wykonanie wewnętrznej ściany działowej, która powinna wydzielać z przestrzeni pomieszczenie wiatrołapu.

Nadto pozwany nie zamontował dwóch okien połaciowych w pokojach na poddaszu zlokalizowanych po stronie wejścia do budynku.

Wreszcie roboty budowlane wykonane przez pozwanego są częściowo sprzeczne z tzw. sztuką budowlaną, a świadczą o tym:

a) nienależycie obrobione drewniane deski obicia zewnętrznego i wewnętrznego ścian, sufitów płaskich i skośnych - wada małoistotna;

b) źle dobrane długości gwoździ zastosowanych w połączeniu na nakładkę prostą - wada małoistotna;

c) zamontowane niewłaściwie, bo z przeciwnym spadkiem zewnętrzne podokienniki z desek z drewna miękkiego - wada małoistotna;

d) brak obróbek blacharskich w zakresie orywnowania, styku połaci dachowej tarasu drewnianego ze ścianą szczytową, czy wiatrownic - wada istotna;

e) gont drewniany, który jest rozeschnięty, sprawia wrażenie nieumocowanego i został ułożony w dwóch warstwach na rzadkim łączeniu lecz w taki sposób, że jedna warstwa „podchodzi” pod łatę, a nie jest oparta na niej - wada istotna;

f) niewykonanie szczeliny wentylującej połac dachową - wada istotna;

g) niezapewnienie wentylacji przestrzeni nieużytkowej poddasza - wada istotna;

h) ułożona w szkielecie ścian zewnętrznych termoizolacja niewłaściwego rodzaju (z rolki, zamiast z płyty, co zapobiegłoby jej opadaniu wskutek grawitacji)- wada istotna;

i) niewykonanie poziomej izolacji przeciwwilgociowej w styku betonowej ściany fundamentowej z podwaliną drewnianego szkieletu ścian zewnętrznych i wewnętrznych kondygnacji parteru - wada istotna;

j) brak sprowadzenia rury przelewowej centralnego ogrzewania z naczynia zbiorczego do umywalki technicznej zlokalizowanej np. w pomieszczeniu gospodarczym - wada istotna;

oraz z warunkami technicznymi, jakim powinien odpowiadać budynek wznoszony w 2009 roku, gdyż wykonawca:

k) nie zamontował dwóch okien połaciowych, które zgodnie z projektem wraz z oknami pionowymi miały zapewnić odpowiednią ilość oświetlenia dziennego w pokojach na poddaszu;

l) zasugerował powodowi, aby odstąpić od wykonania ściany działowej wyodrębniającej z przestrzeni parteru pomieszczenie wiatrołapu;

m) nie wykonał odpowietrzenia pionu kanalizacyjnego i nie wyprowadził przewodu ponad połac dachową;

n) dokonał przebiccia (na wylot) otworu przez ścianę, który miał pełnić jego zdaniem funkcję wentylacji pomieszczenia kuchni;

o) podłączył do jednego przewodu wentylacyjnego obie łazienki;

p) nie wykonał w przewodzie dymowym otworu rewizyjnego;

q) poprowadził w sposób chaotyczny i dowolny przewody instalacji elektrycznej;

r) nie wykonał instalacji elektrycznej w rurach ochronnych;

s) nie otynkował trzonu kominowego wykonanego w technologii murowanej z cegły pełnej na zaprawie cementowej.

(opinia Politechniki Krakowskiej - k. 729 - 855).

Większość ze zidentyfikowanych wad jest wadami istotnymi, a bezwzględna większość z nich jest usuwalna. Za nieusuwalne uznać należy:

- nieotynkowany trzon kominowy, który został obłożony okładziną kamienną po stronie pokoju dziennego, w którym zainstalowano kominek, a z drugiej strony został zakryty przez obudowy ścian łazienek;

- niewykonany otwór rewizyjny w przewodzie dymowym, który należałoby wykonać po stronie przeciwnej otworu, do którego podłączono kominek;

- brak technicznej możliwości doprowadzenia powietrza zewnętrznego pod palenisko kominka, gdyż w posadzce na gruncie ułożono wodne ogrzewanie podłogowe;

- brak technicznej możliwości wykonania poziomej izolacji przeciwwilgociowej pod podwaliną ściany szkieletowej w styku z betonową ścianą fundamentową;

- brak technicznej możliwości wykonania odpowietrzenia pionu kanalizacji sanitarnej

(opinia Politechniki Krakowskiej - k. 801 - 802).

Koszt prac niezbędnych do przywrócenia budowy do stanu zgodnego z prawem, z normami branżowymi, sztuką budowlaną, prawem budowlanym oraz udzielonym pozwoleniem na budowę i projektem budowlanym wynosi według cen aktualnych i aktualnego stanu budynku 89.768,55 zł. Z tego w przypadku odpowiedzialność M. K., jako kierownika budowy odjąć należy prace o wartości 57.222,70 zł. Kwota ta dotyczy prac zamiennych zastosowanych przez wykonawcę, a uzgodnionych bezpośrednio z inwestorem (pokrycie dachu gontem drewnianym, zmiana sposobu obicia

ścian zewnętrznych i wewnętrznych oraz wykończenia sufitów skośnych, brak zamontowania okien połaciowych) oraz wady dotyczącej niewykonania przewodów wentylacyjnych z kuchni i łazienki na poddaszu, albowiem pozwana naniósł zamiennie rozwiązania trzonu kominowego, w których prawidłowo rozrysowała przewody wentylacyjne, do których W. Ś. się nie zastosował (opinia uzupełniająca Politechniki Krakowskiej - k. 977 - 1009).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zgromadzone w aktach sprawy dowody z dokumentów przedłożonych przez strony, a także przesłuchanie powoda i zawnioskowanych świadków. Jednocześnie Sąd odmówił wiary pozwanemu, w zakresie w którym wskazał on, iż budynek nie ma wad, a także, iż zmiany w tym budynku były wprowadzane z inicjatywy powoda, a nie jego. W tym zakresie przeczy temu pozostały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie. Wreszcie ustalając stan faktyczny Sąd oparł się w znacznej mierze na opinii biegłych z Politechniki Krakowskiej. Opinia ta wraz z opiniami uzupełniającymi, jest opinią jasną, precyzyjną, rzetelną i aktualną oraz zawiera odpowiedzi na wszelkie zadane przez Sąd biegłym pytania. W tym zakresie Sąd pominął opinię biegłego A. S., albowiem biegły częściowo nie udzielił odpowiedzi na pytania Sądu (np. w zakresie dotyczącym kosztów przywrócenia budynku do stanu zgodnego z umową).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo w części podlegało uwzględnieniu, a w jeszcze większej części było bezzasadne.

Powoda oraz W. Ś. łączyła umowa o roboty budowlane, o której mowa w przepisach art 647 – 658 k.c., z tym, że strony nazwały ją umową o dzieło, a w zasadzie do jej zawarcia zastosowały druk nazwany „umowa o dzieło”. Powyższe nie ma jednakże żadnego znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji prawnej tej umowy, nie liczy się bowiem nazwa, ale treść zawartej umowy, a bezspornie w sprawie niniejszej pozwany W. Ś. (wykonawca) zobowiązał się do „budowy domu jednorodzinnego pod klucz zgodnie z projektem budowlanym oraz decyzją pozwoleniem na budowę”, w zamian za umówione wynagrodzenie (k. 19). Nie było również sporu pomiędzy stronami w zakresie dotyczącym zakresu prac zleconych pozwanemu, z wyjątkiem kwestii okien połaciowych, z których to miano zrezygnować wg. twierdzeń pozwanego. W tym zakresie powód temu zaprzeczył, a stosownie do treści art. 649 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. W sprawie niniejszej okna te były przewidziane w projekcie i pozwany nie udowodnił tego, iż doszło do zmiany umowy w tej części, a ta zmiana, zgodnie z regułą art 648 § 1 k.c. oraz § 8 podpisanej umowy winna być dokonana na piśmie.

Powód w sprawie niniejszej nie wskazał w sposób jednoznaczny podstawy prawnej swego żądania, a bez wątpienia w przypadku pozwanego mogły wchodzić w grę co najmniej dwie tj. po pierwsze ta oparta na przepisach o rękojmi, a po drugie oparta o ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej. W sprawie niniejszej powód w żadnym momencie nie odniósł się do wymaganego przez przepisy kodeksu cywilnego specyficznego sposobu korzystania z roszczeń przysługujących w przypadku rękojmi, a zatem należy przyjąć iż jego roszczenie oparte jest na drugiej z w/w podstaw prawnych. Stosownie zaś do treści art 471 k.c. dłużnik zobowiązany 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.

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli spełnione są tzw. nieruchomości przesłanki odpowiedzialności. Są nimi: po pierwsze - niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, po drugie - szkoda, po trzecie - związek przyczynowy między faktem niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania a szkodą. Przesłanki te muszą zachodzić łącznie (por. np. wyr. SN z 7.2.2006 r., IV CK 400/05, Legalis; z 26.11.2004 r., I CK 281/04, Legalis; z 15.10.2009 r., I CSK 84/09, OSNC 2010, Nr 4, poz. 60). Ponadto spełnione muszą być niekiedy dalsze jeszcze przesłanki, różne w zależności od tego, czy odpowiedzialność dłużnika opiera się na zasadzie winy (zob. art. 472 k.c.), czy na zasadzie ryzyka (zob. np. art. 474 k.c.).

Ciężar dowodu faktu niewykonania lub nienależytego wykonania, istnienia szkody w określonej wysokości, związku przyczynowego spoczywa na wierzycielu (por. np. wyr. Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14.9.2012 r., I ACA 572/12). On także musi przeprowadzić dowód, że zobowiązanie o określonej treści w ogóle istniało (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z 25.6.1973 r., III CZP 32/73), a na dłużniku ciążył określony obowiązek (por. wyr. Sądu Najwyższego

z 22.1.2010 r., V CNP 52/09). Jeżeli chodzi zaś o kwestię winy dłużnika art. 471 k.c. wprowadza domniemanie zawinonego działania, które to w procesie może obalić dłużnik przeprowadzając dowód istnienia okoliczności negatywnej wyłączającej jego odpowiedzialność. Jedną z takich przyczyn negatywnych jest bez wątpienia wykazanie, że nastąpiło to z przyczyny leżącej po stronie wierzyciela.

W sprawie niniejszej, jak ustalił Sąd budynek, który wykonał W. Ś. dla powoda jest obarczony bardzo wieloma wadami i to głównie istotnymi. Nadto budynek ten jest wykonany częściowo niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz z warunkami technicznymi, jakim winny odpowiadać budynki mieszkalne w 2009 roku (a zatem z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa). Bez wątpienia obowiązkiem pozwanego było wykonanie budynku w stanie wolnym od wad oraz zgodnym z obowiązującymi przepisami prawa. W trakcie realizacji prac budowlanych powód zgodził się na wprowadzenie pewnych rozwiązań zamiennych, które obecnie traktuje również jako wady, z czym zgodzić się nie można. Dotyczy to przede wszystkim kwestii ogrzewania budynku. Rozwiązanie zaproponowane przez pozwanego nie jest rozwiązaniem wadliwym. Jest alternatywnym sposobem zaopatrzenia budynku w ciepło w okresie jesienno - zimowym. Jak każde takie rozwiązanie ma ono swoje plusy i minusy. Oparcie ogrzewania o kominek z płaszczem wodnym nie jest wadą, ale zmianą umowy i to zmianą dokonaną obopólnie przez obie strony umowy. W tym zatem zakresie nie można zarzucić pozwanemu, iż nie wykonał on, czy nienależyte wykonał umowę. Takimi rozwiązaniami zamiennymi są również wykonanie zewnętrznych podokienników z desek z drewna miękkiego, a także wykonanie ścian zewnętrznych z zewnątrz z półbala, a z wewnątrz oraz ścian wewnętrznych i sufitów z deski profilowanej, a nie z płyt gipsowo - kartonowych oraz wykonanie dachu z gontu drewnianego, a nie bitumicznego. Z tym, że w przypadku ścian zewnętrznych od wewnątrz, oraz ścian wewnętrznych i pokrycia dachowego wykonane prace również są obarczone istotnymi wadami, które wskazano wyżej. Zgodnie z art 363 § 1 k.c. naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jednakże gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. W świetle § 2 jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Bez wątpienia powód udowodnił w sprawie niniejszej, iż na skutek nienależytego wykonania umowy przez pozwanego poniósł szkodę. Szkodą tą jest wartość prac, jakie są niezbędne do wykonania, aby przywrócić budynek do stanu zgodnego z prawem, z normami branżowymi, sztuką budowlaną, prawem budowlanym oraz udzielonym pozwoleniem na budowę i projektem budowlanym. Przy, czym w ocenie Sąd nie ma podstaw do tego, aby w skład tych prac włączać prace, wykonane przez pozwanego sprzecznie z projektem budowlanym, ale jednocześnie będące rozwiązaniem zamiennym, a nie wadą (np. kwestia obrócenia stropu o 90°, czy zmiany niektórych materiałów budowlanych). W ten sposób powód nie doznał bowiem szkody. Budynek nadal spełnia swą funkcję i jak wskazali biegli zmiany te nie wpłynęły na jego funkcjonalność i bezpieczeństwo użytkownika. W skład szkody weszły jedynie te prace, które należy wykonać, aby przywrócić funkcjonalność i bezpieczeństwo budynku. Jednocześnie, jak wskazali biegli nie ma podstaw do tego, aby, tak jak twierdzi powód budynek ten rozbierać do ław fundamentowych. Byłoby to zbędne zwiększanie rozmiaru szkody. Skoro istnieje możliwość wykonania prac w mniejszym zakresie, to należy z niej skorzystać. Wartość tejże szkody wskazali jednoznacznie biegli w swej opinii uzupełniającej, określając ją na kwotę 89.768,55 zł. W tym zakresie Sąd w pełni podzielił wnioski i uwagi biegłych. W sposób jasny i precyzyjny określili oni jakie prace należy w tym zakresie wykonać i jaki jest ich koszt, a Sąd w pełni ustalenia te zaakceptował. Kwestia winy pozwanego w zakresie dotyczącym nienależytego wykonania prac nie budzi żadnych wątpliwości. Jako wykonawca winien on dołożyć należytej staranności i wykonać budynek zgodnie z umową tego, zaś nie uczynił. Stąd też Sąd w punkcie I i III sentencji wyroku zasądził od niego na rzecz powoda kwotę łączną 89.768,55 zł.

Jeżeli chodzi o pozwaną M. K. to powoda łączył z nią w ocenie Sądu Okręgowego stosunek zobowiązaniowy. Pozwana bowiem wykonywała na budowie prowadzonej w tamtym okresie na rzecz powoda, obowiązki kierownika budowy w oparciu o odpłatną umowę zawartą z powodem. Co prawda nie była to umowa pisemna, a zatem nie jest możliwe w ten sposób ustalić treść wzajemnego zobowiązania stron, ale zgodnie z tą umową pozwana miała wykonywać na budowie funkcje kierownika budowy w zamian za wynagrodzenie płacone jej przez powoda. Strony w żaden

bliższy sposób nie doprecyzowały obowiązków pozwanej, odwołując się jedynie do występującego na gruncie prawa budowlanego stanowiska kierownika budowy. Bez wątpienia jednak w tym przypadku strony zawarły kontrakt, który należy kwalifikować na gruncie prawa cywilnego, jako umowę o świadczenie usług, do której odpowiednio stosuje się przepisy umowy zlecenia (art. 750 k.c.). Odpowiedzialność zatem pozwanej może wynikać z dwóch niezależnych od siebie podstaw prawnych i może być kwalifikowana zarówno jako odpowiedzialność kontraktowa, jak i jako odpowiedzialność deliktowa, pod pewnymi jednak warunkami. Kwestie zbiegu tych odpowiedzialności reguluje art. 443 k.c. wskazujący, iż okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego. W sytuacji ewentualnego zbiegu tychże odpowiedzialności to po stronie powoda, poszkodowanego leży prawo wyboru reżimu odpowiedzialności. Wspomniany wybór, który może być dokonany przez samo wskazanie faktów uzasadniających żądanie pozwu, ma dla poszkodowanego doniosłe konsekwencje ze względu na istotne różnice zachodzące pomiędzy reżimem prawnym odpowiedzialności kontraktowej i reżimem prawnym odpowiedzialności deliktowej. Dotyczy to faktów konstruujących podstawę odpowiedzialności oraz rozkładu ciężaru dowodu i terminu przedawnienia.

Jak powszechnie się przyjmuje czynu niedozwolonego można się dopuścić również i wtedy, gdy poszkodowanego i sprawcę łączy stosunek zobowiązaniowy, ale gdy jednocześnie szkoda jest następstwem takiego działania lub zaniechania sprawcy, które stanowi samoistne, tzn. niezależne od zakresu istniejącego zobowiązania, naruszenie ogólnie obowiązującego przepisu prawa bądź zasad współżycia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1981 roku sygn. akt IV CR 18/81). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 03 czerwca 2014 roku sygn. akt I ACa 1807/13 niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu przepisów regulujących odpowiedzialność *ex delicto*. Taka jego kwalifikacja jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jednocześnie następuje naruszenie obowiązku powszechnego, ciężącego na każdym podmiocie. W takim wypadku kodeks cywilny dopuszcza zbieg roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, pozostawiając poszkodowanemu wybór jednego z tych roszczeń (art. 443 k.c.). (..). Utożsamianie każdego naruszenia cudzych praw z czynem niedozwolonym przekreśliłoby sens podziału źródeł zobowiązań i rodzaju odpowiedzialności. Wierzyciel stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy jest jednocześnie poszkodowanym z tytułu czynu niedozwolonego tylko wówczas, gdy określone zdarzenie powodujące szkodę stanowi nie tylko niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika jego powinności, określonych w stosunku zobowiązaniowym, ale jednocześnie narusza ogólne, obowiązujące powszechnie, wszystkich i zawsze, nakazy i zakazy wynikające z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów i to bez względu na istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy oraz jego zakres (analogicznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2013 roku sygn. akt I CSK 687/12). W sprawie niniejszej w ocenie Sądu Okręgowego taka podstawa odpowiedzialności pozwanej, jest niedopuszczalna, a nadto z twierdzeń faktycznych pozwu wynika, iż przytacza on fakty wskazujące na odpowiedzialność kontraktową tj. niewłaściwe, nienależyte wykonanie zobowiązania łączącego strony. Wskazać tylko należy, iż powód upatruje odpowiedzialność pozwanej w niewykonaniu przez nią w sposób właściwy obowiązków kierownika budowy sformułowanych w przepisach prawa budowlanego (art. 22 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane), przepisach, które nie dotyczą co oczywiste wszystkich. Są to przepisy prawa powszechnie obowiązujące, ale regulują one nie prawa i obowiązki każdej jednostki, tylko osoby pełniącej funkcje kierownika budowy, posiadającej odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje. A zatem nie są to zakazy ani nakazy obowiązujące powszechnie, wszystkich i zawsze. Aktualizują się one dopiero w momencie, kiedy strony zawarą odpowiednią umowę na świadczenie takich usług i w dodatku w sytuacjach ściśle określonych w tejże ustawie. A zatem niewłaściwe wykonanie tychże obowiązków przez osobę sprawującą funkcję kierownika budowy w przypadku, gdy osobę tę oraz poszkodowanego łączy umowa cywilnoprawna oceniać należy na gruncie reżimu odpowiedzialności kontraktowej, a nie deliktowej. Stąd też w sprawie niniejszej nie mógł znaleźć zastosowania art. 415 k.c.

Jak wskazano wyżej strony niniejszego procesu zawarły umowę o świadczenie usług. W treści tejże umowy nie uregulowały one w żaden sposób kwestii wzajemnych roszczeń z tytułu niewykonania czy też nienależytego wykonania zobowiązania. Również przepisy tytułu XXI księgi trzeciej (art. 734 – 751 k.c.) nie regulują tejże kwestii, a zatem w takiej sytuacji kwestie ewentualnych wzajemnych roszczeń stron oceniać należy z punktu widzenia przepisów

ogólnych regulujących skutki niewykonania zobowiązań. W tej sytuacji zastosowanie znajduje w/w przepis art. 471 k.c..

W tej sytuacji pojawia się zatem konieczność ustalenia wzajemnych zobowiązań stron stosunku prawnego analizowanego w sprawie niniejszej. Kwestia ta nasyca w sprawie niniejszej wiele problemów, bowiem strony nie zawarły umowy w formie pisemnej i nie dookreśliły w sposób precyzyjny, w szczególności uprawnień i obowiązków pozwanej.

Obowiązki kierownika budowy, ale z punktu widzenia prawa administracyjnego, reguluje przepis art. 22 w/w ustawy, który stanowił: do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy:

1)protokolarne przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy wraz ze znajdującymi się na nim obiektami budowlanymi, urządzeniami technicznymi i stałymi punktami osnowy geodezyjnej oraz podlegającymi ochronie elementami środowiska przyrodniczego i kulturowego;

2)prowadzenie dokumentacji budowy;

3) zapewnienie geodezyjnego wytyczenia obiektu oraz zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy;

3a)koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia:

a)przy opracowywaniu technicznych lub organizacyjnych założeń planowanych robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów, które mają być prowadzone jednocześnie lub kolejno,

b)przy planowaniu czasu wymaganego do zakończenia robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów;

3b)koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach, o których mowa w art. 21a ust. 3, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia;

3c)wprowadzanie niezbędnych zmian w informacji, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wynikających z postępu wykonywanych robót budowlanych;

3d)podejmowanie niezbędnych działań uniemożliwiających wstęp na budowę osobom nieupoważnionym;

4)wstrzymanie robót budowlanych w przypadku stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia oraz bezzwłoczne zawiadomienie o tym właściwego organu;

5)zawiadomienie inwestora o wpisie do dziennika budowy dotyczącym wstrzymania robót budowlanych z powodu wykonywania ich niezgodnie z projektem;

6)realizacja zaleceń wpisanych do dziennika budowy;

7)zgłaszanie inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających oraz zapewnienie dokonania wymaganych przepisami lub ustalonych w umowie prób i sprawdzeń instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych przed zgłoszeniem obiektu budowlanego do odbioru;

8)przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego;

9)zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad, a także przekazanie inwestorowi oświadczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2.

Przepis ten, jak zasygnalizowano już wyżej mówi o obowiązkach kierownika budowy, jako uczestnika procesu budowlanego, wymienionego w art. 17 w/w ustawy. Co do zasady w przypadku zawarcia umowy cywilnoprawnej dotyczącej świadczenia usług polegających na podjęciu się funkcji kierownika budowy, takie obowiązki powinny spoczywać na osobie, która takiego zlecenia się podjęła. W tym momencie pojawia się pytanie, czy dopuszczalne jest zawarcie umowy dotyczącej tylko niektórych z tych elementów wskazanych w art. 22 ustawy, innymi słowy czy z punktu widzenia prawa cywilnego, dopuszczalne jest zawarcie umowy cywilnoprawnej obejmującej tylko niektóre z tych elementów np. tylko prowadzenie dokumentacji budowy i czy umowa taka będzie ważna. Zasadą w prawie cywilnym jest tzw. zasada swobody umów określona w art. 353¹ k.c. To strony umowy określają wzajemne zobowiązania i uprawnienia, z zastrzeżeniem, iż dana czynność prawna nie może być sprzeczna z ustawą, nie może mieć na celu obejścia ustawy oraz nie może naruszać zasad współżycia społecznego. W przypadku umowy o świadczenie usług obejmujących wykonywanie funkcji kierownika budowy zakres tychże usług określa w/w art. 22 ustawy, aczkolwiek wyłącznie z punktu widzenia prawa administracyjnego i w ocenie Sądu Okręgowego strony umowy nie mogą zakresu tego ograniczyć, bowiem wówczas nie mamy do czynienia w ogóle z kierownikiem budowy. Mogą co najwyżej dodać pewne elementy nie wskazane w ustawie, ale nie mogą wyłączyć tych określonych ustawą. Pojawia się jednakże pytanie czy umowa zawarta wbrew treści art. 22 w/w ustawy jest nieważna na gruncie prawa cywilnego? Sprzeczność czynności prawnej z ustawą występuje nie tylko wtedy, gdy czynność prawna zawiera postanowienia niezgodne z ustawą, lecz także wtedy, gdy nie zawiera treści nakazanych przez normę prawną. Stąd też nie można mówić o pełnieniu tylko niektórych czynności z zakresu funkcji kierownika budowy określonych ustawą. W takim przypadku nie mamy w ogóle do czynienia ze sprawowaniem funkcji kierownika budowy. Ustawowy zakaz lub nakaz odnoszący się do treści lub celu czynności prawnej może wynikać nie tylko z norm prawa cywilnego, lecz także z innych gałęzi prawa (np. z norm prawa publicznego, które z natury swej mają charakter bezwzględnie wiążący). W razie jednakże naruszenia takich norm na ogół stosuje się właściwe dla nich sankcje przewidziane w odpowiednich gałęziach prawa (np. sankcje karne, administracyjne), sama zaś czynność prawna uznawana jest za ważną (por. wyr. SN z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 705/04, z glosą M. Gutowskiego, OSP 2007, z. 1, poz. 12). Jednocześnie przyjmuje się, że jeżeli cel normy publicznoprawnej wskazuje, iż ma ona zapobiegać ukształtowaniu się stosunku cywilnoprawnego sprzecznego z nią, wówczas uzasadnione jest zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 k.c., gdyż będzie to adekwatne do założeń aksjologicznych leżących u podstaw naruszonej normy publicznoprawnej (wyr. SN z dnia 26 listopada 2002 r., V CKN 1445/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 47; wyr. SN z dnia 23 lutego 2006 r., II CSK 101/05). Cały system prawa tworzy bowiem jedność i dlatego nie może być tak, aby zakazane normami prawa publicznego działania były przedmiotem ważnych zobowiązań podjętych w umowach cywilnoprawnych. Takie zakazy pojawiają się m.in. w przepisach prawa administracyjnego w postaci zastrzeżenia wymagającego wydania aktu administracyjnego (decyzji) na dokonanie konkretnej czynności prawnej lub dokonywanie czynności prawnych określonego rodzaju. W tym przypadku takich zakazów ani nakazów nie mamy, a zatem czynność prawna w postaci takiej umowy jest czynnością na gruncie prawa cywilnego ważną.

W sprawie niniejszej pozwana nie udowodniła, iż zakres przyjętych przez nią do realizacji obowiązków był inny niż wynika z w/w przepisu. Brak jest dowodów, które potwierdzałyby jej twierdzenia w tym zakresie. Powód dzwonił do niej, kontaktował się z nią. Pozwana, jak sama wskazała przyjeżdżała na teren budowy, np. gdy były wylewane fundamenty. Skoro tak to do jej zadań nie mogło należeć tylko i wyłącznie wypełnianie dokumentów.

W sprawie niniejszej bez wątplenia pozwana niewłaściwie wykonywała swoje zobowiązanie umowne, przyjmując, że były one zgodne z zakresem obowiązków kierownika budowy określonym w ustawie, bowiem zgodnie z art. 22 pkt 3 ustawy jednym z obowiązków kierownika budowy jest zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy. Przedmiotowa budowa nie była realizowana zgodnie z projektem budowlanym. W tym zakresie należałoby powzielić rozważania dotyczące szkody wskazane już wyżej, w zakresie której co do zasady mieściłaby się również odpowiedzialność pozwanej. Jednakże w trakcie trwania budowy zostały wprowadzone zmiany w zakresie konstrukcji dachu i konstrukcji ścian i co istotne, zmiany te wprowadzone były nie decyzją kierownika budowy, lecz decyzją powoda i wykonawcy. To powód zdecydował ostatecznie o takich zmianach. Skoro tak odpowiedzialności za te zmiany nie ponosi pozwany, lecz sam powód i wykonawca, który

wykonał je wadliwie. Przynajmniej tak należy oceniać ten element z punktu widzenia wzajemnych relacji stron. Z punktu widzenia bowiem prawa budowlanego oraz relacji z osobami trzecimi odpowiedzialność ta wygląda zupełnie inaczej. Stąd też w tym zakresie Sąd podzieli pogląd biegłych, iż odpowiedzialność M. K. winna być ograniczona do kwoty 32.545,85 zł i nie powinna ona obejmować prac zamiennych wykonanych przez wykonawcę, a uzgodnionych bezpośrednio z inwestorem (pokrycie dachu gontem drewnianym, zmiana sposobu obicia ścian zewnętrznych i wewnętrznych oraz wykończenia sufitów skośnych, brak zamontowania okien połaciowych) oraz wady dotyczącej niewykonania przewodów wentylacyjnych z kuchni i łazienki na poddaszu, albowiem pozwana naniosła zamienne rozwiązania trzonu kominowego, w których prawidłowo rozrysowała przewody wentylacyjne, do których W. Ś. się nie zastosował.

Odpowiedzialność pozwanych w sprawie niniejszej sprowadza się w części do odpowiedzialności za tę samą szkodę tj. do kwoty 32.545,85 zł. Jednakże wynika ona z różnej podstawy faktycznej i prawnej. W takiej sytuacji nie jest to odpowiedzialność podzielna, ani solidarna. Opiera się ona o zasadę solidarności nieprawidłowej tj. in solidum. Stąd też Sąd w punkcie I. zasądza kwotę do której odpowiedzialność pozwanych jest łączna, zasądził ją z zastrzeżeniem, że zapłata dokonana przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z treścią art 481 § 1 k.c. w zw. z art 476 k.c., zasądza je od kwot zasądzonych od pozwanych od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu. W przypadku M. K. miało to miejsce w dniu 07 stycznia 2015 roku (k. 124), zaś w przypadku W. Ś. w dniu 15 stycznia 2015 roku (k. 150).

W pozostałym zakresie Sąd powództwo oddalił, jako bezzasadne.

O kosztach niniejszego procesu Sąd orzekł zgodnie z treścią art 100 zd. 1 in fine k.p.c. stosunkowo je rozdzielając. Koszty poniesione przez powoda to kwota 9217,00 zł, a składają się na nie wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym w kwocie 7.200,00 zł, opłata od pozwu - 2000,00 zł, oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa 17,00 zł. Koszty pozwanego W. Ś. to koszty zastępstwa prawnego w łącznej kwocie 7.217,00 zł. Koszty M. K. to kwota 15.217,00 zł, na którą składają się koszty zastępstwa prawnego w kwocie 7.217,00 zł oraz zaliczka na biegłych w kwocie 8.000,00 zł. W przypadku sporu z W. Ś. powód wygrał niniejszy proces w 37%, zaś z pozwaną w 14%. Suma kosztów powoda i W. Ś. to kwota 16.434,00 zł, z tego pozwanego winno obciążać 37% tj. 6.080,58 zł, a poniósł on koszty w kwocie 7.217,00 zł. Różnica to kwota 1.136,42 zł o której orzeczono w punkcie VI sentencji wyroku. W przypadku sumy kosztów powoda i M. K. jest to kwota 24.434,00 zł z tego pozwaną winno obciążać 14% a zatem 3.420,76 zł. Tymczasem poniosła ona koszty w kwocie 15.217,00 zł. Różnica to kwota 11.796,24 zł, którą zasądzono w punkcie V sentencji wyroku.

Wreszcie Sąd w punkcie VII i VIII sentencji wyroku orzekł o części poniesionych tymczasowo z sum budżetowych kosztów. Suma tychże kosztów to kwota 28.661,17 zł. Z tego W. Ś. winno obciążać 37% tj. kwota 10.604,63 zł, zaś M. K. - 14% tj. kwota 4.012,56 zł. Stąd też Sąd w oparciu o treść art 113 ust 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art 100 zd. 1 in fine k.p.c. orzekł, jak w punkcie VII i VIII sentencji.

Nadto Sąd w punkcie IX sentencji wyroku odstąpił w oparciu o art 102 k.p.c. od obciążania powoda obowiązkiem zwrotu pozostałej części wydatków, mając na uwadze jest sytuację materialną oraz charakter sprawy.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł, jak w sentencji wyroku.