

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodnicząca:	SSA Halina Zarzeczna
Sędziowie:	SSA Tomasz Żelazowski SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)
Protokolant:	sekretarz sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko R. K. i I. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 19 maja 2016 roku, sygn. akt I C 606/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1., i 3., w ten sposób, że nadaje im treść:

1. zasądza od pozwanych R. K. i I. K. solidarnie na rzecz powoda kwotę 13.981,32 zł (trzynastu tysięcy dziewięciuset osiemdziesięciu jeden złotych, trzydziestu dwóch groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 26 listopada 2009 roku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie,

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwotę 5817 zł (pięciu tysięcy ośmiuset siedemnastu złotych) tytułem kosztów procesu;

II. zmienia rozstrzygnięcie o kosztach sądowych zawarte w punkcie 4. i 5. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 22.635,89 zł (dwudziestu dwóch tysięcy sześciuset trzydziestu pięciu złotych, osiemdziesięciu dziewięciu groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

III. oddala apelację w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwotę 1216,90 zł (jednego tysiąca dwustu szesnastu złotych dziewięćdziesięciu groszy) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Krzysztof Górski Halina Zarzeczna Tomasz Żelazowski

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 maja 2016 Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych R. K. i I. K. solidarnie na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 31.156,86 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 listopada 2009 r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 1442,76 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, ściągnął z zasądzanego na rzecz powoda w punkcie 1. roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 15.845,12 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych i nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 6790,77 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Orzeczenie to wydano po rozpoznaniu zgłoszonego w pozwie z dnia 13 stycznia 2010 r. żądania zasądzenie na rzecz powódki od pozwanych kwoty 97.335,05 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty:

- 66.160,55 zł od dnia 20 października 2009 r. do dnia zapłaty,
- 21.745 zł od dnia 30 października 2009 r. do dnia zapłaty,
- 976 zł od dnia 22 października 2009 r. do dnia zapłaty
- 1.753,50 zł od dnia 4 listopada 2009 r. do dnia zapłaty,
- 6.700 zł od dnia 18 listopada 2009 r. do dnia zapłaty

Pozew został oparty o twierdzenie że strony zawarły w dniu 18 lutego 2008 r. z pozwanymi umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie i oddanie do użytku domu jednorodzinnego TYP 3. W toku realizacji umowy doszło do uzgodnienia zmian, co znajdowało wyraz w aneksach (...), na mocy których ustalono, że z uwagi na konieczność wykonania prac dodatkowych wynagrodzenie powódki zostanie zwiększone o kwotę 5.229 zł netto (aneks (...)) i kwotę 1.130 zł (aneks (...)), z uwagi na rezygnację z części wyposażenia wynagrodzenie powódki zostanie pomniejszone o kwotę 265 zł netto (aneks (...)).

Dalej powódka wskazała, że pozwani zlecieli powódce wykonanie trzech ścian szczytowych w innej technologii niż przewidziana w projekcie. Pozwani zażądali zmiany pierwotnie przewidzianych i zaprojektowanych ścian szczytowych w konstrukcji drewnianej i zamiany ich na konstrukcję murowaną z bloczków gazobetonowych (...). Strony ustaliły zgodnym, iż w związku z powyższym wartość wynagrodzenia powódki zostanie powiększona o kwotę 6.700 zł netto.

Pomimo dokonywanych zmian, umowa była przez powódkę realizowana i kolejne etapy prac przedstawiane do odbioru. W dniu 12 października 2009 r. miały być odebrane również prace z etapów V i VI budowy domu jednorodzinnego, jednakże pozwani odmówili ich dokonania wskazując, iż przedmiot umowy ma wady i w związku z powyższym odbioru nie dokonają.

Powódka w dniu 13 października 2009 r. dokonała jednostronnego odbioru wykonanych w ramach etapu V i VI robót, zaś w dniu 15 października 2009r. – odbioru końcowego całej inwestycji. Powódka wskazała, że pomimo wystawionych faktur pozwani uchylają się od zapłaty na jej rzecz kwot wynikających z faktur.

Pozwani. wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwani podnieśli również niewłaściwe wskazanie podstawy zasądzenia należności - przepis art. 647 k.c., nie wykazanie przez powódkę, iż doręczyła pozwanym wezwanie do odbioru etapu VI oraz faktury będące przedmiotem roszczenia. Podnieśli również zarzut potrącenia odnośnie kwoty 73.000 zł.

Oświadczyli że w dniu 26 października 2009 r. złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Zdaniem pozwanych na tę datę prace nie zostały ukończone. Zaprzeczyli by otrzymali od powódki faktury nr (...). Podnieśli także, że otrzymali od powódki niekompletne dokumenty do zgłoszenia budynku do użytkowania.

Powołując się na przepis art. 494 k.c. wyjaśnili, że nie dokonali płatności za etapy V i VI, gdyż chcą je należności rozliczyć z zaistniałymi wadami, kosztami ich usunięcia oraz uzyskania dokumentacji, która pozwoli dokonać zgłoszenia wykonania prac.

Wskazali, że rozliczają w ten sposób wady ujawnione w październiku 2009 r., a określone w projekcie porozumienia na kwotę 48.000 zł i dodatkowo kwotę 25.000 zł z tytułu kosztów usunięcia wad ujawnionych po tym terminie oraz kosztów uzyskania dokumentacji niezbędnej dla wystąpienia ze zgłoszeniem o zakończeniu budowy, co umożliwi przystąpienie do użytkowania obiektu.

W piśmie z dnia 01 czerwca 2010 r. (k. 194 – 194v) powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S., odpowiadając na sprzeciw pozwanych, podtrzymała wszystkie żądania i wnioski zawarte w pozwie. Potwierdziła, że prace związane z inwestycją realizowaną na rzecz pozwanych były opóźnione, jednak zaprzeczyła by opóźnienie spowodowane było brakiem należytego działania powódki, lecz jego powodem według niej były zmiany dokonywane przez pozwanych i brak z ich strony współdziałania na placu budowy.

W piśmie z dnia 16 lutego 2015 r. (k. 1086 – 1086 verte) pozwani wskazali, że na kwotę 73000 zł składają się koszty usunięcia wad, stwierdzonych już w październiku 2009 r. i objętych projektem porozumienia – 48.000 zł oraz koszty usunięcia wad ujawnionych po październiku 2009 r. i koszty uzyskania dokumentacji niezbędnej do zakończenia budowy i zgłoszenie projektu do użytkowania – 25.000 zł. Dalej wskazali, że w toku postępowania ujawniły się kolejne wady, które zgłaszali powódce i kwoty te powinny stanowić przedmiot odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. i 494 k.c. Podnieśli, że wykazali że powódka w sposób niewłaściwy wykonała swoje zadania polegające na budowie ich domu, stąd ponieśli szkodę. Wskazali także, że podtrzymują zarzut potrącenia kwoty 73.000 zł a na wypadek wystąpienia szkody przewyższającej kwotę przedstawioną do potrącenia, wnoszą o zasądzenie dalszej kwoty odszkodowania. Zdaniem pozwanych podobne reguły wynikają z przepisu art. 494 k.c.

Sąd oparł rozstrzygnięcie o następujące ustalenia faktyczne:

Pozwani I. K. i R. K. są właścicielami nieruchomości położonej w K. stanowiącej działkę o numerze (...) i powierzchni 2200 m².

Pozwani podjęli decyzję o budowie na tej działce domu typu bungalow. Przed uzyskaniem pozwolenia na budowę, otrzymali decyzję z dnia 6 listopada 2007 r. o warunkach zabudowy. W decyzji zostało wskazane, że działka znajduje się w strefie ograniczonej ochrony konserwatorskiej stanowisk archeologicznych, w obrębie których obowiązuje uzgadnianie wszelkich prac inżynierskich, budowlanych i innych z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków.

W dniu 18 lutego 2008 r. zawarli z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowę (...) przedmiotem której było wybudowanie i oddanie do użytku domu jednorodzinnego TYP 3 zgodne z projektem architektonicznym stanowiącym załącznik do umowy.

W § 3 umowy ustalono, że za wykonanie przedmiotu umowy Inwestor zapłaci wykonawcy wynagrodzenie w wysokości 406.448,60 zł netto powiększone o obowiązującą stawkę podatku VAT zgodnie z przepisami, która obejmowała wybudowanie obiektu będącego przedmiotem umowy w wersji standardowej tj. zgodnie z załącznikami nr 1 i 2, ubezpieczenie budowy, zakup i dostawę materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy, zatrudnienie kierownika budowy oraz zapewnienie obsługi geodezyjnej i geologicznej. Koszty wszelkich prac wykraczających poza standard obiektu mieli ponosić pozwani jako inwestorzy.

Uzgodniono jednocześnie, że w przypadku chęci wprowadzenia jakichkolwiek zmian w projekcie architektonicznym lub w zakresie standardowego wyposażenia obiektu, zmiany te wymagają zapisania w formie aneksu. Koszty prac dodatkowych miały być fakturowane osobno, a faktura przedłożona inwestorom po wykonaniu tych prac.

Dodatkowo na pozwanych ciążył obowiązek pokrycia m.in. kosztów: opłat przyłączeniowych, kosztów eksploatacji mediów ponoszonych w trakcie realizacji budowy, ogrzewania budynku, dostosowania terenu do warunków zabudowy i posadowienia budynku, zgodnie z projektem budowlanym, stanowiącym przedmiot wniosku o pozwolenie na budowę (wymiana gruntu, niwelacja terenu, odwodnienie), zabezpieczenia terenu na czas trwania budowy ogrodzeniem,

wykonania przyłączy, opłat związanych z odbiorem domu - ekspertyzy kominiarskie, opłaty przeglądów zerowych zainstalowanych urządzeń itp.

Zapłata wynagrodzenia miała następować częściami, na podstawie protokołów odbioru poszczególnych etapów budowy określonych w załączniku nr 4. Po zakończeniu każdego etapu budowy pozwani mieli obowiązek wpłacić zaliczkę równą wartości kolejnego etapu budowy, najpóźniej w terminie 3 dni po podpisaniu protokołu za poprzedni etap budowy.

W załączniku numer 4 ustalono 6 etapów – cztery pierwsze wiązały się z koniecznością zapłaty 20 % wartości inwestycji i prac podstawowych i obejmowały kolejno: stan zerowy (1), stan surowy otwarty bez dachu (2), stan surowy z dachem (3), stan surowy zamknięty z instalacjami podłogowymi i szlichtą (4), 5 etap obejmował ustawione ściany działowe i tynki, instalację elektryczną i z jego wykonaniem wiązał się obowiązek zapłaty 5 % wartości inwestycji, zaś 6 etap obejmował roboty wykończeniowe oddanie budynku inwestorowi i z jego realizacją wiązał się obowiązek zapłaty 15 % wartości inwestycji i prace dodatkowe.

Faktura przez Wykonawcę miała być wystawiona po wpływie środków przekazanych przez pozwanych tytułem zaliczki na rachunek bankowy powódki.

W § 5 umowy strony uzgodniły, że termin realizacji obiektu wynosi 6 miesięcy od dnia

rozpoczęcia budowy, przy czym datę rozpoczęcia budowy określa wpis do dziennika budowy, jednak nastąpi to nie później niż 21 dni od daty wydania dziennika budowy.

Rozpoczęcie budowy domu nastąpi po wcześniejszym uzyskaniu wszystkich wymaganych przepisami prawa dokumentów i pozwoleń, związanych z budową obiektu jak również po wcześniejszym doprowadzeniu w okolice miejsca realizacji budynku zasilania w energię elektryczną i wodę oraz wykonaniu przez Inwestora ustaleń zapisanych w protokole przekazania placu budowy.

Rozpoczęcie budowy miało być poprzedzone badaniem geologicznym gruntu.

Uzgodniono także, że w przypadku wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych utajniających lub uniemożliwiających kontynuowanie budowy ze względów technologicznych, kierownik budowy ma prawo wstrzymać wykonywanie robót budowlanych dokonując jednocześnie odpowiedniego zapisu w dzienniku budowy. Okresu takiej przerwy nie jest wliczany do czasu trwania inwestycji.

Za zakończenie inwestycji zgodnie z umową uważa się dokonanie końcowego odbioru robót przez pozwanych i spisanie końcowego protokołu zdawczo - odbiorczego. W przypadku stwierdzenia podczas odbioru końcowego budynku jakichkolwiek wad lub usterek strony spiszą stosowny protokół, w którym określą zakres usterek. W razie stwierdzenia wad, których nie można usunąć niezwłocznie, zostanie ustalony przez strony termin ich usunięcia, przy uwzględnieniu możliwości technicznych. Po usunięciu wad Wykonawca zawiadomi Inwestora, o terminie ponownego odbioru. Usunięcie wad nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za usunięcie wad ukrytych mogących ujawnić się w okresie gwarancji. Jeżeli powódka nie usunie usterek w terminie określonym w protokole, pozwani mieli prawo usunąć te

usterki we własnym zakresie, a kosztami obciążyć powódkę. Koszt tak przeprowadzonych napraw nie może odbiegać od średnich cen rynkowych.

Przedmiotem uzgodnień uczyniono również wstęp na budowę przez pozwanych, którzy do czasu zakończenia prac budowlanych i przekazania im kluczy do budynku, mogli wejść na teren budowy jedynie po uzyskaniu zgody kierownika budowy.

Prace związane z wykończeniem budynku oraz inne prace dodatkowe, wykonywane przez pozwanych we własnym zakresie, mogły być prowadzone w przedmiotowym budynku wyłącznie po jego odbiorze.

Powódka §7 umowy zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy z najwyższą starannością, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz normami i przepisami prawnymi, przepisami techniczno - budowlanymi oraz regulacjami bhp i p.poż. i przyjęła na siebie obowiązek m.in. wykonania badań podłoża gruntowego, prowadzenia pełnej dokumentacji budowy, w rozumieniu Prawa budowlanego, w tym dziennika budowy oraz wpisywania do niego wszelkich okoliczności istotnych dla wykonania zobowiązania wynikającego z umowy,

wybudowania i oddania budynku, zgłoszenia obiektu do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy, zawiadomienia o tym pozwanych oraz uczestniczenia w czynnościach odbioru, przekazania Inwestorowi kluczy do budowanego domu, po zakończeniu prac budowlanych.

Pozwani przyjęli na siebie zobowiązanie m.in. do pokrycia wszelkich kosztów, związanych z realizacją inwestycji, zgodnie z umową i ewentualnie podpisanych przez strony aneksów do niniejszej umowy, terminowego opłacania wynagrodzenia za poszczególne etapy budowy, odebrania zakończonej budowy- w terminie wskazanym przez Wykonawcę.

Na wykonane przez siebie prace powódka udzieliła gwarancji: na elementy konstrukcyjne budynku - 3 lata, prace wykończeniowe - 1 rok, na zamontowane urządzenia - zgodnie z gwarancjami udzielanymi przez producenta tych urządzeń. Bieg terminu, po upływie którego wygasają uprawnienia z tytułu gwarancji, rozpoczyna się w dniu odbioru technicznego, budynku, potwierdzonego protokołem odbioru.

W § 9 została zawarta klauzula, że wykonawca ma prawo do wprowadzenia zamiennych rozwiązań do projektu budowlanego o ile z punktu widzenia Prawa budowlanego będą one uważane za nieistotne oraz będą spełniały obowiązujące normy i przepisy w budownictwie.

W § 10 postanowiono, że powodowa spółka nie ponosi odpowiedzialności za problemy eksploatacyjne wynikające z ukształtowania i położenia działki budowlanej Inwestora (np.: obsuwanie gruntu, zaleganie wód opadowych, hałas, zanieczyszczenia gleby i powietrza). Odwodnienie, ukształtowanie terenu i właściwości geofizyczne działki budowlanej leżą po stronie Inwestora.

W §12 powódka w przypadku nie wywiązania się z terminu budowy obiektu, z przyczyn leżących po jej stronie, zobowiązała się on do zapłaty kary umownej, w wysokości 0,01 % za każdy dzień zwłoki liczonej od kwoty 406.448,60 zł netto.

W § 14 nastąpiło odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego oraz innych powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

W § 15 uregulowano zasady zmiany treści umowy, uzgadniając że wymaga ona zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Integralnymi częściami umowy były załączniki:

- załącznik 1. Graficzna wizualizacja wybranego domu jednorodzinnego;

- załącznik 2. Parametry wyposażenia domu jednorodzinnego (specyfikacja materiałowa standardowa) i określenie możliwych zmian, w którym dokonano rozróżnienia wyposażenia standardowego dla każdego etapu prac oraz wyposażenia dodatkowego z montażem, z którym wiązała się dopłata. W części budowlanej – zakres wewnętrzny przewidziano m.in. taras z drewna sosnowego nie sezonowanego, a jako wyposażenie dodatkowe – dodatkowo płatne taras z drewna wysokiej jakości. Wyposażeniem standardowym była również podbitka drewniana, schody wejściowe wykonane z stopni klinkierowych (cegła (...)). W branży elektrycznej za wyposażenie dodatkowe uznano zasilanie i sterowanie do bramy garażowej i wjazdowej. W branży sanitarnej wśród wyposażenia standardowego był piec firmy (...) z zestawem przejściowym. Za dopłatą możliwy był montaż pieca jednofunkcyjnego z zasobnikiem.

- załącznik 3. Typ i rodzaj przyłączy wraz z projektami przyłączy od granicy działki do domu.

- załącznik 4. Harmonogram rzeczowo - finansowy.

- załącznik 5. Protokół przekazania placu budowy.

- załącznik 6. Wzór protokołu odbioru częściowego.

- załącznik 7. Zalecenia eksploatacyjne budynku i warunki gwarancji.

- załącznik 8. Uzyskanie warunków przyłączenia.

- załącznik 9. Informacja dla Inwestora.

Zgodnie z ustaleniami okna miały mieć szprosy.

Umowa została przygotowana przez stronę powodową, pozwani nie mieli żadnego wpływu na jej treść.

Pozwani zawierając umowę sprzedali własne mieszkanie i liczyli na wywiązanie się przez spółkę z obowiązku wybudowania domu w ciągu 6 miesięcy

W kwietniu 2008 r. została sporządzona pierwsza opinia geotechniczna dotycząca warunków posadowienia, która bazowała na 3 otworach wiertniczych. W podłożu dokumentowanej działki nie stwierdzono do głębokości 4 metrów występowania wody gruntowej. W opinii ustalono, że podłoże jest zbudowane z gruntów spoistych (piasków gliniastych i glin piaszczystych) generalnie w stanie twardoplastycznym i półzwartym; jest podłożem nośnym nadającym się do posadowienia obiektów budowlanych w sposób płaski i bezpośredni.

W opinii stwierdza się również, że budynek należy posadzić w warstwie gruntu rodzimego po usunięciu nienośnej warstwy humusowej i uwzględniając minimalną głębokość posadowienia wynikającą z głębokości przemarzania 0,8 metra. Podłoże zbudowane z gruntów spoistych należy chronić przed wodą opadową i spływową. W tym celu po wykonaniu wykopu należy pozostawić warstwę gruntu miąższości około 0,3 m i usunąć ją bezpośrednio przez wykonaniem fundamentu.

W maju 2008 r. został przygotowany przez S. C. projekt budowlany, w którym wśród danych materiałowych wymieniono: schody z cegły klinkierowej na podkładzie z chudego betonu. Taras w obrysie podcienia jako betonowa płyta z powierzchnią z płytek mrozoodpornych, w dalszej części drewniany, wsparty na fundamentach betonowych prefabrykowanych. Więźba dachowa z prefabrykowanych kratownic deskowych. Ściany szczytowe prefabrykowane drewniane, deski elewacyjne 19 mm na ruszcie drewnianym 4x5 cm. Projekt przewidywał również podbitkę z desek drewnianych. Wszystkie elementy drewniane powinny być zabezpieczone za pomocą środków ognioodpornych, przeciwgrzybiczych dostępnych na rynku.

W części konstrukcyjnej wskazano, że w podłożu działki do głębokości 4 m p.p.t. nie stwierdzono występowania wody gruntowej. Budynek należy posadzić w warstwie gruntu rodzimego po usunięciu warstwy humusu. Podłoże zbudowane z gruntów spoistych należy chronić przed wodą opadową i spływową aby nie dopuścić do uplastycznienia.

Zgodnie z zapisem projektu przewidziano fundamenty żelbetowe prefabrykowane w postaci belek podwalinowych opartych na prefabrykowanych stopach fundamentowych. Pod stopy zaprojektowano podlewki z chudego betonu o wysokości ok. 30 cm. Podlewki należało wykonać z odsadzkami po 10 cm z każdej strony. Podwaliny miały zostać ustawione na stopach na warstwie zaprawy montażowej i łączone są między sobą skręcanymi łącznikami.

Więźba dachowa została zaprojektowana z prefabrykowanych kratownic deskowych łączonych w węzłach podporowych i kalenicowym gwoździami karbowanymi z nabitymi deksami. Powstałe węzły łączone gwoździami karbowanymi rozmieszczonymi w płytach perforowanych. Kratownice wykonać z desek 4/10, 4/14, 4/18, 1/25 z drewna sosnowego klasy C – 22 o wilgotności poniżej 18 % impregnowanego do stanu trudnozapalności. Kratownice opierać na zewnętrznych ścianach budynku za pośrednictwem murłat. Kratownice W-3a i W-3b oparto na podciągu kratowym złożonym z trzech kratownic W – 2 za pośrednictwem złączy kątowych wzmacnionych.

Pozwolenie na budowę zostało wydane przez Starostę Powiatowego w S. w dniu 22 września 2008 r. nr 922/2008 r. W dniu 7 października 2008 r. został zarejestrowany dziennik budowy nr (...) r. Funkcję kierownika budowy w dniu 9 października 2008 r. objął S. T., wyznaczony przez powodową spółkę, który pełnił tę funkcję do zakończenia budowy.

Prace rozpoczęto pod koniec października 2008 r. Przy odhumusowaniu odkryto fragment osady wczesnośredniowiecznej i prace ziemne zostały wstrzymane przez archeologa na czas archeologicznych badań ratowniczych.

Prace ziemne zostały wznowione w listopadzie 2008 r. i obejmowały zarówno wykopy pod fundamenty budynku, jak i wykonanie wykopu pod osadnik ścieków.

Prace zostały zakończone w dniu 30 grudnia 2008 r. Usypano podsypkę piaskową o grubości około 30 cm, którą zagęszczono a następnie wykonano stopy fundamentowe na gruncie rodzimym. Podsypkę wykonano zamiast wykonania warstwy chudego betonu o grubości 30 cm.

Nie wykonano wylewki betonowej pod stopy fundamentowe.

W dniu 24 listopada 2008 r. kiedy były już wykonane trzy stopy fundamentowe zostały przeprowadzone badanie geotechniczne. Wiercenia we wszystkich trzech punktach wykazały w podłożu na głębokości 0,1 – 0,3 m ppt gliny zwałowe. Cała warstwa nasypów była nawodniona i zwierciadło wód gruntowych znajdowało się bardzo płytko 0,05 – 0,07 m lub równo z powierzchnią terenu. Stwierdzono również, że grunt są średnio zagęszczone. Stopy fundamentowe posadowiono na aktualnym poziomie terenu lub nieznacznie niżej.

W opinii stwierdzono, że w poziomie posadowienia i bezpośrednio poniżej występują grunty o ograniczonej nośności tj. plastyczne gliny i słabo zagęszczone piaski nasypowe, a lokalnie słabonośne. Uplastycznienie glin ma charakter wtórny.

W dniu 9 grudnia 2009 r. ponownie wykonano badania właściwości gruntu. Wykorzystano do tego przewiertu stóp fundamentowych i 3 sondowania. Otwory badawcze następnie zlikwidowano suchą zaprawą wiążącą wodę.

Badania wykazały, że w podłożu na głębokości 0,4 – 0,5 m licząc „od góry” stóp występują gliny zwałowe. Grunty rodzime są przykryte 0,1 – 0,2 m warstwą nasypów z piasku średniego; cała warstwa nasypów jest nawodniona. Woda gruntowa ustabilizowała się bardzo płytko na głębokości 0,15 – 0,20 m poniżej „góry” stóp w więc w obrębie betonu (w przewiertach). Nasypy z piasku średniego są średnio zagęszczone. Wiercenia wykazały, że pod warstwą nasypu znajdują się twar doplastyczne gliny piaszczyste przewarstwione piaskami gliniastymi. Ich stopień plastyczności maleje z głębokością. Na poziomie posadowienia i bezpośrednio poniżej występują grunty nośne tj. twar doplastyczne gliny i średnio zagęszczone piaski nasypowe.

W dniu 18 grudnia 2008 r. geodeta wykonał badanie polowe połączone z sondowaniem. Badanie wykonano w wykopie przy trzech wykonanych już stopach fundamentowych. Wiercenia wykazały, że we wszystkich trzech punktach

badawczych występują gliny zwałowe. Grunty rodzime przykryte były warstwą nasypu z piasku. Woda gruntowa stabilizowała się płytko na głębokości 0,10 – 0,30 m ppt.

Wyniki sondowania wykazały, że nasyp piaszczysty jest średnio zagęszczony, przy czym w jednym miejscu wykazano niższy stopień zagęszczenia piasków nasypowych, co mogło wynikać z faktu, że w tym rejonie woda gruntowa występuje bardzo płytko, na głębokości 0,10 m, co musiało utrudniać zagęszczenie nasypu. Wyniki wierceń i sondowań wykazały że w poziomie posadowienia i bezpośrednio poniżej występują grunty spoiste w stanie plastycznym o ograniczonym stopniu nośności. Miąższość wtórnie uplastycznionej warstwy wynosiła około 0,2 m. Głębiej występowały grunty twaroplastyczne.

Geolog zalecił dalsze zagęszczenie zasypki.

Żadna z opinii nie wskazuje, że teren jest trudny do budowy i wymaga wymiany gruntu, czy budowy z zastosowaniem odpowiedniej technologii. Podwyższyło to koszt wykonawstwa, jednak technologia wykonania budynku była taka sama. W dzienniku budowy brak jakichkolwiek wpisów wskazujących na trudności geotechniczne.

Geolodzy nie widzieli konieczności wymiany gruntu, w przeciwnym razie taką informację zamieściliby w opinii.

W dniu 2 stycznia 2009 r. doszło do odbioru I etapu budowy – stanu tzw. zerowego.

Prace zostały wznowione dopiero w dniu 14 marca 2009 r. W dzienniku budowy została zamieszczona adnotacja o zimowej przerwie od 5 stycznia 2009 r. do 8 marca 2009 r. Nie był jednocześnie prowadzony dziennik temperatur.

Po zakończeniu etapu „0” pozwani zostali obciążeni kosztami wymiany gruntu.

W tym samym czasie powodowa spółka prowadziła prace na innych budowach. Przy wykonywaniu poszczególnych prac powódka korzystała z podwykonawców. Prace elektryczne wykonywał K. S., prace wykończeniowe A. Z.

W dniu 7 kwietnia 2009 r. R. K. dokonał odbioru II etapu budowy domu – roboty stanu surowego otwartego bez dachu.

W trakcie realizacji umowy pozwani zdecydowali się na zmiany, w wyniku czego zostały podpisane trzy aneksu do umowy.

W aneksie nr (...) z dnia 27 maja 2009 r. zlecieli prace dodatkowe, rezygnując z wyposażenia standardowego, w postaci: szyb innych niż standardowe z dopłatą 3.080 zł netto, drzwi porta styl bez dopłaty, stelaże pod geberity z dopłatą 1380 zł netto, dodatkowy otwór drzwiowy 200 zł netto, dodatkowe drzwi do garderoby z dopłatą 659 zł netto, zmianę koloru elewacji z dopłatą 600 zł netto; łączna kwota do dopłaty 5919 zł. Wśród odliczeń znalazły się muszle klozetowe klamki do drzwi w łącznej kwocie 690 zł netto.

Różnica do dopłaty wyniosła 5229 zł netto.

W dniu 19 czerwca 2009 r. podpisany został aneks nr (...), w którym pozwani zlecieli dodatkowe prace w postaci: rozbudowy instalacji elektrycznej – dodatkowo 32 punkty z wynagrodzeniem dodatkowym 2500 zł netto, napęd do bramy garażowej z dopłatą 980 zł netto, przewód do czujnika pogodowego do sterowania CO w pokoju z dopłatą 175 zł netto. Wśród odliczeń znalazły się: piec wg standardu (2700 zł netto), pionowe wyprowadzenie (620 zł netto), montaż pieca (600 zł netto). W związku z tym aneksem do odliczenia pozostawała kwota 265 zł netto.

W ostatnim aneksie podpisanym w dniu 11 sierpnia 2009 r. pozwani zlecieli wykonanie prac dodatkowych w postaci: zmiany umywalk na nadblatowe z dopłatą 240 zł netto, bidet z baterią z dopłatą 466 zł netto, zabudowę geberitów płytą g – k z dopłatą 400 zł, ułożenie płytek o wymiarach 10x10 za 50 zł za m², łącznie 150 zł netto, szlifowanie narożników płytek za 80 zł za mb, łącznie 480 zł netto.

Wśród odliczeń wymieniono: zmianę ustępów (198 zł netto), rezygnację z dwóch postumentów do umywalek (128 zł netto), zamianę płytek w holu (130 zł netto), rezygnację z malowania ścian w łazience i WC (150 zł netto).

Łącznie do dopłaty pozostawała kwota 1130 zł netto. W aneksie została umieszczona adnotacja, że pozwani rezygnują z dylatacji na panelach pomiędzy korytarzem, przedsionkiem a salonem.

Dach – konstrukcja i pokrycie były wykonywane w maju i czerwcu 2009 r. W dniu 15 czerwca 2009 r. zakończono położenie dachówki.

Bez uzgodnień z pozwanymi powodowa spółka w trakcie realizacji prac dokonała zmiany materiałów budowlanych.

Powodowa spółka wymurowała ściany szczytowe z (...), podczas gdy zgodnie z projektem miały być wykonane z desek. Nie został w tej mierze podpisany żaden aneks.

Zamiast podbitki drewnianej, została ułożona podbitka z paneli PCV. Wyrób ten, którego producentem jest (...) sp. z o.o. jest przeznaczony do wykończenia budynków mieszkalnych i posiada atest higieniczny i krajową deklarację zgodności.

Zamiast schodów z cegły klinkierowej zostały wykonane schody betonowe obłożone gresem. Nie doszło z tego powodu do żadnych odliczeń

Pomimo zawarcia aneksu nr (...) zamontowano pozwanym szyby standardowe P 2 zamiast P 4.

Na prośbę pozwanego zostały wykonane dodatkowe drzwi z garażu. Pozwany sam zamówił drzwi i pokrył ich koszt. Zmiana ta nie została ujęta w żadnym z aneksów.

Widząc opóźnienia w realizacji prac pozwany R. K. od przełomu kwietnia i maja 2015 r. zaczął bywał na nieruchomości praktycznie codziennie. Zdarzały się dni kiedy nie wykonywano na ich budowie żadnej pracy.

Jeszcze w sierpniu 2009 r. pozwani zlecieli K. K. (1) sporządzenie opinii dotyczącej jakości wykonania robót budowlanych w prowadzonej przez nich inwestycji. Wymieniony posiadający uprawnienia w specjalności konstrukcyjno – budowlanej sporządził opinię, po uprzedniej wizji, w której stwierdził m.in. brak kąta prostego z odchyłami do 2 cm okładzin ściennych w narożach ścian zewnętrznych, zmiany w konstrukcji dachowej (zmieniono przekroje elementów konstrukcyjnych, zmieniono rozstaw wiązarów z 80 – 86 cm na 100 cm, zmieniono sposób oparcia wiązarów, użyto mniejszą ilość gwoździ, brak impregnacji ognioochronnej, brak pionowości montażu wiązarów, stężenia elementów konstrukcyjnych niekompletne). W przypadku elewacji stwierdzono, że drastyczne odchyłki ścian murowanych zostały zniwelowane okładzinami ze styropianu, ale mimo tego pozostały odchyłki od kąta prostego. Zauważono również zmianę materiału użytego do wykonania podbitki. Wśród zaleceń zostało wskazane bezwzględne poprawienie konstrukcji dachu.

W późniejszym czasie doszło do prac zmierzających do poprawy konstrukcji więźby dachowej.

Po ich wykonaniu pozwani ponownie poprosili K. K. (1) do oceny jakości prac. W dniu 16 września 2009 r. K. K. (1) stwierdził, że prace sprowadziły się do zamontowaniu kilku dodatkowych wiązarów w miejscach uznanych za najbardziej zagrożone tj. w pobliżu osi, w której powinien być zamontowany podwójny wiązar 3xW2 oraz w pobliżu kratownic wykazujących największe wychylenie od pionu. W większości połączeń zamontowano po drugiej płycie perforowanej i zwiększono ilość gwoździ w złączach, a zniszczone deski użyte do stężeń konstrukcji zastąpiono nowymi, jednak pomimo tego konstrukcja nadal odbiega od projektowanego: brak dźwigara złożonego z trzech kratownic W2, brak gwoździ w ilości przewidzianej w projekcie, część konstrukcji nie jest zaimpregnowana, stężenia elementów konstrukcji nie są kompletne.

W dniu 22 września 2009 r. projektant S. C. na podstawie przekazanego mu rysunku stwierdził, że podczas montażu więźby dachowej wykonawca nieprawidłowo rozmieścił wiązary dachowe, co spowodowało, iż w czterech przypadkach

maksymalny rozstaw wiązarów z projektowanych 80 cm wzrósł do około 100 cm. Kierownik budowy podjął decyzję o dostawieniu w tych polach dodatkowych wiązarów dachowych dostosowując największy rozstaw wiązarów do projektowanego. Projektant uznał to rozwiązanie za dopuszczalne.

Kilkakrotnie poprawiany był słup na tarasie wymurowany z cegły klinkierowej. Poprawiane było orynnowanie budynku. Deski na ścianach szczytowych zostały ułożone niezgodnie z projektem i po interwencji pozwanego zostało to zmienione.

Opinię K. K. (1) pozwani dołączyli do pisma datowanego na dzień 17 września 2009 r., w którym wezwali powódkę do usunięcia wszelkich wad i usterek w terminie do dnia 28 września 2009 r. Dodatkowo załącznikiem do wezwania był wykaz wad i usterek ustalonych przez inwestorów.

Pismo dostarczono spółce w dniu 17 września 2009 r.

Powódka na dzień 25 września 2009 r. wyznaczyła termin odbioru prac z III etapu budowy.

W tym dniu w czynnościach odbioru ze strony spółki uczestniczyli M. L. i S. O., po stronie pozwanych: pozwani osobiście, córka pozwanych Z. L. i K. K. (1).

Córka pozwanych zwróciła uwagę na montaż nieprawidłowy szyb, a dodatkowo na zły stan okien.

Wobec stwierdzonych odstępstw do odbioru nie doszło.

Nie doszło także do odbioru więźby dachowej w dniu 28 września 2009 r., jak też odbioru całego budynku co miało nastąpić w dniu 01 października 2009 r.

W dniu 5 października 2009 r. dokonany został odbiór III etapu prac – roboty stanu surowego z dachem. Pozwany R. K. przed złożeniem swojego podpisu uczynił adnotację o treści: „Niniejszy protokół potwierdza fizyczne zrealizowanie danego etapu budowy, nie przesądzając o jakości wykonanych w jego realizacji robót”.

Pismami z dnia 7 października 2009 r. powodowa spółka zawiadomiła o odbiorze etapów IV, V i VI budowy domu. Terminy odbioru zostały wyznaczone na kolejne dni 12 października – etap IV, 13 października – etap V i 14 października – etap VI.

Pisma to odebrał pozwany w dniu ich sporządzenia.

Pismem z tej samej daty powódka poinformowała pozwanych, że do chwili podpisania protokołu końcowego budowa nie jest zakończona i na teren budowy mają wstęp wyłącznie pracownicy powódki i inne upoważnione osoby.

W dniu 12 października 2009 r. dokonano odbioru IV etapu prac – roboty stanu surowego zamkniętego z instalacjami podłogowymi i szlichtą. Załącznikiem do protokołu był protokół z próby szczelności instalacji wodnej i CO.

Podobnie jak poprzednio pozwany przed złożeniem swojego podpisu uczynił adnotację o treści: „Niniejszy protokół potwierdza fizyczne zrealizowanie danego etapu robót (budowy), z wyjątkiem uzgodnionego z aneksem stanu stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej ... - zamiast typu P4 zamontowano szyby typu P2. Podpisanie protokołu nie przesądza o jakości robót”.

W tym samym dniu powodowa spółka wystawiła fakturę VAT nr (...) w treści której wskazano „V transza zgodnie z umową nr (...) z dnia 18 lutego 2008 r. pomniejszona o wartość odliczeń wynikających z aneksu (...) oraz powiększona o wartość doliczeń wynikających z aneksu nr (...)”. Wartość netto wyniosła 61.832,29 zł, brutto 66.160,55 zł. Pozwany pokwitował odbiór faktury.

W dniach 13 i 14 października 2009 r. został dokonany jednostronny odbiór etapu V i VI budowy domu. W protokołach została zamieszczona adnotacja, że pozwani nie stawili się.

Natomiast w dniu następnym tj. 15 października 2009 r. został dokonany jednostronny odbiór budowy całego budynku. W protokole zamieszczono adnotację, że wykonawca stwierdza w obecności kierownika budowy, że budowa budynku jednorodzinnego została wykonana zgodnie z projektem.

W dniu 14 października 2009 r. powódka wystawiła pozwanym dwie faktury: nr (...) na kwotę 20.322,43 zł netto tj. 21.745 zł brutto jako VI transzę i nr (...) na kwotę 800 zł netto tj. 976 zł brutto za ekspertyzę kominiarską przewodów kominowych – zgodnie z § 3 pkt 4 lit. i umowy.

Termin zapłaty w pierwszej zakreślono na 29 października 2009 r., w drugiej na 21 października 2009 r.

Druga faktura jest refakturą w odniesieniu do tej, którą wystawił mistrz kominiarski A. O. w dniu 14 października 2009 r. za wykonanie usługi kominiarskiej polegającej na sprawdzeniu drożności przewodów kominowych. W protokole kontroli kominiarskiej powodowa spółka zaznaczyła, że do dnia 31 grudnia 2009 r. zostanie wykonana wentylacja grawitacyjna w kominie dotyczącym salonu. Pozwani zostali zawiadomieni pismem z tej samej dacie o konieczności wykonania tej wentylacji.

W dniu 19 października 2009 r. (...) spółka z o.o. w S. wystawiła pozwanym kolejną fakturę nr (...) na łączną kwotę 1575 zł netto, 1753,50 zł brutto, obejmującą prace dodatkowe wykraczające wynikających montaż dodatkowych drzwi wejściowych do garażu dostarczonych przez pozwanych w dniu 16 września 2009 r. – 300 zł netto (321 zł brutto), naprawa zniszczeń spowodowanych przez podwykonawców pozwanych – 400 zł netto (428 zł brutto), 10 metrów przewodu (...) do zasilania domu 375 zł netto (457,50 zł brutto), malowanie ścian w kuchni w kolorze wybranym przez pozwanych – 220 zł netto (235,40 zł brutto), dwie dodatkowe dachówki wentylacyjne – 80 zł netto (97,60 zł brutto), malowanie obudowy kominka – 200 zł netto (214 zł brutto).

Pozwani przygotowali pismo datowane na dzień 14 października 2009 r., w którym ponownie wezwali spółkę do zakończenia wszelkich prac związanych z realizacją umowy, pod rygorem odstąpienia od umowy. Załącznikiem do tego pisma były uwagi i zastrzeżenia związane z budową domu, w którym pozwani przedstawili historię wpłat oraz w 6 punktach wymienili uwagi dotyczące braku rozliczenia:

1. wartości nie instalowanego przy kotle CO osprzętu wraz z robocizną;
2. 2 sztuk parapetów zewnętrznych w kuchni z robocizną;
3. wartości bloczków (...) w otworze dodatkowych drzwi garażowych
4. wartości stolarki okiennej
5. wartości kar umownych w kwocie 5469,64 zł
6. zakwestionowania przez inspektora nadzoru budowlanego zasadności zapłaty kwoty 23.135,93 zł (wymiana gruntu i przygotowanie terenu pod budynkiem).
7. samowolne wykonanie przez wykonawcę schodów wejściowych betonowych, obłożonych płytkami gresowymi zamiast z cegły klinkierowej.
8. podbitka podokapowa niezgodna z projektem
9. uznanie pozostałych wad takich jak tynki, elementy wykończenia – listwy przypodłogowe, ościeżnice, za wady trwałe i zrekompensowanie ich w drodze upustu na podstawie kosztorysu, w jego braku pozwani wycenili te wady na 7000 zł.

Pismo te miało zostać przez pozwanych wręczone w dniu jego sporządzenia, do czego jednak nie doszło, bo trwały rozmowy i negocjacje z udziałem inspektora nadzoru budowlanego i kolejny termin spotkania wyznaczono na dzień 20 października 2009 r.

W tym dniu miało dojść do podpisania porozumienia między powodową spółką a pozwanymi, z którego treścią spółka miała przekazać pozwanym dokumentację konieczną do zgłoszenia budowy do użytkowania, otrącenia z wynagrodzenia wykonawcy miały wynieść 48.000 zł i obejmować karę z tytułu opóźnienia w realizacji umowy, występujące usterki w robotach wykończeniowych i robotach dodatkowych. W ramach porozumienia ustalono również, że pozwani zapłacą powodce kwotę 38.900 zł. Nie doszło do podpisania porozumienia.

W czynnościach zmierzających do porozumienia uczestniczył M. M., który posiadając uprawnienia budowlane ze strony pozwanych pełnił rolę inspektora nadzoru inwestorskiego.

Na zlecenie pozwanych wykonał on również w październiku 2009 r. opinię techniczną na temat zgodności z projektem i umową oraz jakości robót budowlanych na obiekcie pozwanych.

Stwierdził on następujące nieprawidłowości:

- odchylenia tynków wewnętrznych od płaszczyzny, w tym ok. 9 % powierzchni otynkowanych ścian nie mieści się w dopuszczalnych odchyleniach;
- odchylenia tynków zewnętrznych, w tym na ok. 7 % powierzchni otynkowanych ścian nie mieszczą się w dopuszczalnych odchyleniach;
- w stolarni okiennej zastosowano oszklenie klasy P2 zamiast P4
- schody wejściowe do budynku wykonano niezgodnie z projektem – obłożone gresem zamiast z cały klinkierowej układanej na rolkę;
- ściany szczytowe niezgodne z projektem – murowane zamiast szkieletowo – drewnianych
- podbitka podokapowa typu siding zamiast podbitki drewnianej; ułożona zamiast prostopadle to równolegle, niestarannie i z różnicami w poziomowaniu do 3,5 cm na 4 metrach długości;
- tablica rozdzielcza bez schematu i opisów bezpieczników;
- kilkakrotnie poprawiana konstrukcja więźby dachowej; częściowo niezabezpieczona impregnatem; brak akceptacji projektanta na rysunku powykonawczym;
- niestaranny montaż listew przypodłogowych;
- niestaranny montaż ościeżnic w drzwiach wewnętrznych.
- niestaranne wykończenie połączenia styku filarka klinkierowego z podciągami na tarasie;
- uszkodzony mechanizm okuć drzwi tarasowych;
- brak wykończenia połączenia styku drewnianego tarasu ze ścianą zewnętrzną pomieszczenia salonu.

M. M. ustalił, że orientacyjna kwota wszystkich potrąceń z wynagrodzenia wykonawcy powinna się zawierać w przedziale 35.832 zł a 36.732 zł, łącznie z ustalonymi karami umownymi.

W dniu 24 października 2009 r. na polecenie pana L. doszło do zmiany zamków w drzwiach wejściowych, które nie zostały udostępnione pozwanym.

Pozwani I. K. pismem z dnia 26 października 2016 r. złożyli powódce oświadczenie o odstąpieniu od umowy, domagając się wydania wszelkich dokumentów związanych z budową i ostatecznym odbiorem budynku, w tym kluczy do drzwi wejściowych. Poinformowali jednocześnie, że pozostałe do rozliczenia transze V w kwocie 62.235 zł i VI w kwocie 21745 zł zostają przez nich zatrzymane, a ich rozliczenie nastąpi po ostatecznym rozliczeniu robót powódki i zgłoszeniu budowy do odbioru, z uwzględnieniem poniesionych kosztów i należnych odliczeń.

W dniu 26 października 2009 r. dokonali otwarcia bezinwazyjnego i wymiany wkładek patentowych

Na obiekcie w dniu 28 października 2009 r. pojawił się S. J., któremu powodowa spółka zleciła ustalenie stopnia zaawansowania poszczególnych prac, z racji pełnionej przez niego od ponad 20 lat funkcji rzeczoznawczy na liści Wojewody (...), ich jakości i tego czy odpowiadają warunkom technicznemu odbioru.

Nie były wykonane wszystkie prace. Brakowało malowania w łazience i w wc kafli. Trwał montaż kuchni.

S. J. nie dokonywał szczegółowych pomiarów przy użyciu narzędzi. Więźby dachowej nie oglądał. Nie badał termoizolacji. Miał możliwość obejrzenia wyłącznie więźby nad garażem.

Oględziny miały na celu wydanie opinii technicznej, którą sporządził w listopadzie 2009 r. i w której stwierdził, że nie zaistniały uchybienia, które dyskwalifikowałyby obiekt jako gotowy do przekazania do użytkowania.

W odpowiedzi na odstąpienie od umowy pełnomocnik powodowej spółki zaproponowała na dzień 30 października 2009 r. spotkanie celem dokonania inwentaryzacji dotychczas wykonanych prac.

Pełnomocnik pozwanych termin inwentaryzacji, oceny jakości prac i przekazania inwestorom – pozwany dokumentacji niezbędnej do zakończenia procesu budowlanego zaproponował na dzień 14 listopada 2009 r.

Ostatecznie do przekazania części dokumentów doszło w dniu 19 listopada 2009 r.

W dniu 31 października 2009 r. M. M. na zlecenie pozwanych sporządził wykaz nowych usterek stwierdzonych w budynku, wskazując że dodatkowo odstępstwami od projektu i popełnionymi błędami są:

- brodzik kabiny natryskowej A. (...); zamontowany w sposób uniemożliwiający dostęp do syfonu;
- zerwana listwa kątownika progowego w bramie garażowej H.
- brak zabezpieczenia więźby dachowej impregnatem
- powierzchniowe spękania tynku na styku ścian z sufitem w salonie nad drzwiami rozsuwnymi na taras;
- różnice w odcieniu płytek ściennych w łazience; w dwóch płytkach za grzejnikiem omyłkowo wywiercone otwory.
- widoczna szczelina przy maskownicy przycisków aparatu spłukującego;
- uszkodzony wąż baterii prysznicowej
- przecieki z umywalki w małej łazience
- w pokojach 5 i 6 niezgodne z projektem usytuowanie ścianek oraz okna osadzone na różnych wysokościach od poziomu posadzki;
- widoczne różnice odcieni (zacieki na elewacji frontowej po próbach czyszczenia.

Ślady na elewacji mogą wskazywać, że powstały w związku z użyciem przy wykonywaniu elewacji rusztowania kotwionego.

W dniu 3 listopada 2009 r. powódka wystawiła kolejną fakturę nr (...) na kwotę 6261,68 zł netto (6700 zł brutto) za prace dodatkowe wykraczające poza zakres prac wynikających z umowy i aneksów w postaci wykonania murowanych ścian szczytowych.

Wezwanie do zapłaty przez powodową spółkę zostało do pozwanych wystosowane w dniu 18 listopada 2009 r. i obejmowało ono kwotę 88.881,55 zł z tytułu faktur nr (...). Ostateczny termin wywiązania się z obowiązku zapłaty powódka określiła na 25 listopada 2009 r.

Termin prac był mocno opóźniony. Pozwani mieli umówione firmy zewnętrzne, które miały zająć się urządzeniem poszczególnych pomieszczeń. W przypadku montażu kuchni doszło do przesunięcia około 4 – 6 tygodniowego. Położenie płytek i ich fugowanie mało miejsce dzień przed montażem kuchni. W trakcie montażu blatu kuchennego okazało się, że okna w pomieszczeniu kuchennym zostały zamontowane na różnej wysokości. Również w trakcie montażu szafek okazało się, że ściany są nierówne i nie są utrzymane kąty proste, co powodowało, że wygląd nie był estetyczny.

W pomieszczeniach występowała różnica w wysokości ścian.

W trakcie montażu szaf garderobianych monterzy ustalili, że listy przypodłogowe zostały przytwierdzone bezpośrednio do regipsów, bez zastosowania stelaży.

W garażu listwa nie była dobrze zamocowana i została oderwana.

Były wykonywane prace naprawcze między innymi przy więźnie dachowej, przy podbitce, która opadła, bo była za słabo przymocowana.

Za zgodą powódki prace na rzecz pozwanych wykonywali także monterzy solarów i obudowy kominka. W trakcie wykonywania obudowy doszło do pobrudzenia ścian i sufitów, co skutkowało koniecznością ich przemalowania przez A. Z., wykonującego prace wykończeniowe na zlecenie powódki.

W późniejszym okresie pozwani zatrudniali firmy, w tym firmę P. P., która wykańczała m.in. łazienki. Pracownicy tej firmy wykonywali także inne prace, m.in. malowali więźbę dachową środkiem grzybobójczym, bo nie była ona prawidłowo zakonserwowana, poprawiali wykonanie orynnowania budynku, w łazience w brodziku zainstalowali syfon i kratkę rewizyjną, bo jej nie było, poprawiali wykończenia przy ościeżnicach.

Okazało się również, że zawór wody nie został zamontowany w pomieszczeniu gospodarczym lecz nieogrzewanym garażu. Spowodowało to w okresie zimowym trudności w dostawie wody do domu.

Pozwani samodzielnie wykonali wszystkie prace związane z odbiorem domu, w tym zlecieli inwentaryzację geodecie, za co zapłacili 1950 zł. Była to cena uzgodniona przez (...) sp. z o.o. z geodetą, któremu zlecono całościową obsługę budowy, od wytyczenia budynku i przyłączy do ich inwentaryzacji.

W grudniu 2009 r. pozwani usunęli awarię – nieszczelność w instalacji gazowej w pomieszczeniu gospodarczym, za co zapłacili 107 zł.

W dniu 23 października 2010 r. M. M. dodatkowo stwierdził, że:

- w pomieszczeniu gospodarczym przy pracującym piecu co chwilę uruchamia się czujnik gazu, co wymaga sprawdzenia wentylacji pomieszczenia;
- w pomieszczeniu gospodarczym, kuchni i łazience osiada posadzka
- w urządzeniu splukującym G. uszkodzona płytka centrująca;

- w rejonie drzwi przesuwnych (komunikacja taras – salon) ugniatająca się posadzka z paneli;
- niezgodna z projektem lokalizacja skrzynki przyłącza wody (w garaż zamiast w pomieszczeniu gospodarczym); brak zabezpieczenia przez zamrażaniem;
- poprawienia wymaga drewniany taras; złe mocowanie desek – wystające wkręty i złe zabezpieczenie desek (krusząca się szpachla renowacyjna i łuszczące się warstwy farby zabezpieczającej);
- po jednym sezonie pogorszył się stan podbitki;
- w dalszym ciągu na elewacji widoczne różnice odcieni
- sprawdzenia wymaga wentylacja pomieszczenia garderoby.

Pismem z dnia 10 listopada 2010 r. powódka została zawiadomiona o powyższych usterkach.

Pismem z dnia 18 lutego 2011 r. powódka została zawiadomiona o kolejnych usterkach:

- brak uszczelek i zabezpieczeń w studziencie rewizyjnej
- zacinanie mechanizmu bramy garażowej
- osiadanie budynku
- osiadanie parkietu i terakoty, pęknięcie terakoty
- pęknięcie płyt regipsowych na ścianach i sufitach wzdłuż miejsc stykania się i poza nimi;
- niewłaściwe posadowienie wanny – na klocku siporexu;
- niewłaściwe ocieplenie i termoizolacja budynku.

Pozwani zobowiązali spółkę do stawiennictwa celem oględzin i usunięcia wad.

Pismem datowanym na dzień 30 maja 2011 r. pozwani zgłosili (...) sp. z o.o. kolejne wady:

- brak uszczelki w studziencie rewizyjnej instalacji kanalizacyjnej
- nieszczelność połączenia rur kanalizacyjnej z szambem;
- nieszczelność instalacji kanalizacyjnej pod podłogą garderoby ze skutkami w postaci zalania ścian działowych garderoby i salonu;
- wypaczenie stolarki okiennej
- dalsze wypaczanie desek tarasu, odkształcanie, ruchomość desek, odpryski farby
- osiadanie podłogi w pomieszczeniu gospodarczym, łazience,
- popęknięcie płyt podłogowych terakoty w kuchni i przedpokoju
- popęknięcie płyt regipsowych ściennych i sufitowych
- pęknięcie listwy progowej między pomieszczeniem gospodarczym a kuchnią
- powstanie szpary między panelami podłogowymi a drzwiami tarasowymi i zapadanie paneli przy ścianach;

- wyginanie i wybrzuszanie listew plastikowych, odklejanie listew maskujących podbitki
- niska jakość kabla antenowego.

Okna przeznaczone do montażu w domu pozwanych zostały wykonane przez J. Ś..

Producent okien w dniu 22 maja 2009 r. wystawił fakturę na 9 okien i drzwi. Cena okien została wskazana na 18.062,10 zł brutto i obejmowała szyby 4/16/P2. Według producenta w przypadku szyb P4 cena wzrosła o 3500 zł.

Według oferty J. Ś. – producenta okien z dnia 21 kwietnia 2010 r. wszystkie okna do domu pozwanych z drewna sosnowego malowane lazur mahoń, szkolone szkłem U = 0,7 z naklejonym szprossem to wydatek 11.300 zł netto, 13.841 zł brutto. Dopłata między ceną 1 m² szyby P2 do P4 to 24 zł (1 m² P2 - 134 zł, 1 m² P4 - 158 zł).

Według producenta okien nie istnieje przeszkoda w wymianie szyb P2 na P4. Wymaga to jedynie zmiany listew przyszybowych. Producent koszt takiej operacji wycenił na 6840 zł.

Szyby P4 są grubsze od szyb P2 o 0,02 mm. Wymiary takich szyb są takie same. Różnica dotyczy tylko grubości warstwy izolacyjnej. W szybie P2 warstwa ta wynosi 0,01 mm, zaś w szybie P 4 wynosi 0,03 mm.

Waga tych szyb różni się; szyba P4 jest cięższa około 1 grama na 1m². Okna drewniane zastosowane u pozwanych o profilu 68 x 82 są przystosowane zarówno do szyb P2, jak i P4 a nawet cięższych; nie wystąpi wiotkość ram.

W związku z zastrzeżeniami pozwanych po zamontowaniu okien, pracownicy J. Ś. montowali szprosły zewnętrzne na oknach. Istnieje możliwość zamontowania szprosów wewnętrznych tzw. (...).

W pomieszczeniu gospodarczym pękła jedna płytką terakoty. Prawdopodobną przyczyną jest jej uderzenie.

Roboty budowlane prowadzone podczas wznoszenia budynku na działce pozwanych, wykonano z odstępstwami od umowy z dnia 18 lutego 2008 r. (wraz z aneksami), projektu budowlanego oraz obowiązujących przepisów i norm. Część robót budowlanych, wykonanych w procesie wznoszenia obiektu obarczona jest usterkami.

Nie wszystkie prace ujęte w projekcie i umowie, czy aneksach stron zostały przez powodową spółkę wykonane w związku z odstąpieniem umowy i na skutek po prostu zaniechania ich wykonania:

Lp	Prace według projektu i umowy	Wartość kosztorysowa prac zgodnych z projektem	Prace wykonane	Wartość kosztorysowa prac wykonanych	Różnica
	Chudy beton pod ławami fundamentowymi	1762,66 zł	Podsypka piaskowa	763,32 zł	925,59 zł
	Inwentaryzacja budynku				1950 zł

Prace, które zostały wykonane niezgodnie z umową – z materiałów zamiennych, bez uzgodnienia z pozwanyymi:

Lp	Rodzaj pracy niezgodnej z umową	Sposób naprawienia	Koszt do poniesienia
	Schody zewnętrzne z gresu	Wykonać schody z cegły klinkierowej (nacięcie płytek terakota, rozebrani istniejących schodów, wykonanie wnęki na wycieraczkę i wykonanie stopni z cegły klinkierowej)	3027,49 zł brutto (2803,23 zł netto)
	Podbitka okapu z PCV zamiast z drewna	Wykonanie podbitki z desek drewnianych	5604,68 zł brutto (5189,52 zł netto)
	Szyby P2 w oknach	Zakup i wymiana oszklenia	12.042,37 zł brutto (11.150,34 zł netto)
	Szczyty z (...) zamiast drewna	Montaż desek	2.929,83 zł brutto (2.712,81 zł netto)

Łącznie: 23.604,37 zł brutto (21.855,90 zł netto).

Część robót została wykonana nieprawidłowo i wymagają naprawy:

Lp	Prace wykonane nieprawidłowo	Sposób usunięcia wady	Wartość kosztorysowa prac naprawczych
	Belka nad tarasem – element konstrukcyjny	Nalożenie na istniejące nadproże wyrównującej warstwy styropianu, obłożenie klejem z siatką i cienkowarstwową warstwą tynku	311,75 zł brutto (288,66 zł netto)
	Odsadzka przy cokole	Wykończenie spodniej płaszczyzny przy cofniętym cokole ścian zewnętrznych należy obrobić zaprawą klejową	52,68 zł brutto (48,78 zł netto)

	Plamy na elewacji – przebarwienia wyprawy tynkarskiej	Malowanie elewacji	4021,10 zł brutto (3723,24 zł netto)
	Próg bramy garażowej	Należy zamontować metalowy próg bramy garażowej	115,65 zł brutto (107,08 zł netto)
	Uszczelnienie rur spustowych		20,66 zł brutto (19,13 zł netto)
	Naprawienie spadku rynien		14,81 zł brutto (13,71 zł netto)
	Pomost tarasu	Konieczna jest wymiana wkrętów mocujących na większe	782,96 zł brutto (724,96 zł netto)
	Więźba dachowa		25.475,23 zł brutto (23588,18 zł netto)
	Izolacja poddasza	Włna została ułożona niestarannie i między brytami są szczelny do kilku centymetrów; wełnę należy przełożyć by poszczególne arkusze do siebie przylegały	1813,34 zł brutto (1679,02 zł netto)
	Podłogi – terakota		946,65 zł brutto (876,53 zł netto)
	Panele – podłogi		8158,59 zł brutto (7554,25 zł netto)
	Listwa progowa	Na styku podłogi kuchnia – spiżarnia została wykonano zbyt szeroka szczelina dylatacyjna, co spowodowało pęknięcie listwy progowej. Należy	24,65 zł brutto (22,82 zł netto)

		zmniejszyć szczelinę i nakleić listwę	
	Drzwi garaż – pomieszczenie gospodarcze	Drzwi nie posiadają żadnej regulacji. Skrzydło drzwiowe ociera górą o ościeżnicę; kwalifikują się do wymiany	1114,58 zł brutto (1032,02 zł netto)
	Zabrudzenia stolarki okiennej	Stolarkę należy wyczyścić	217,07 zł brutto (200,99 zł netto)
	Pęknięcie ścian na stykach	Naprawienie łączenia na styku płyt GK oraz wypełnienie akrylem połączeń ścian K z sufitem i ścianami murowanymi oraz malowanie ścian	1.947,60 zł brutto (1803,33 zł netto)
	Nierówności tynku	Powierzchnię tynków należy wyrównać przez szpachlowanie	904,07 zł brutto (837,10 zł netto)
	Glazura w kuchni	Ułożoną glazurę należy skuć i ułożyć nową	179,05 zł brutto (165,79 zł netto)
	Usytuowanie wodomierza	Przeniesienie do pomieszczenia gospodarczego	773,34 zł brutto (716,06 zł netto)
	Montaż wanny	Wannę należy ustawić na nóżkach (ustawioną ją na bloczkach ściennych)	153,37 zł brutto (142,01 zł netto)
	Baterie umywalkowe	Zamontowano niekompletne	874 zł brutto (809,26 zł netto)
	Studzienka kanalizacyjna	Zły montaż	172,30 zł brutto (159,54 zł netto)

	Przejście rury kanalizacyjnej przez ścianę	Nie obrobione przejście przez ścianę rury kanalizacyjne; przy syfonie zlewozmywaka należy obrobić zaprawą	11,16 zł brutto (10,33 zł netto)
	Tablica rozdzielcza elektryczna	Brak opisów bezpieczników	103,46 zł brutto (95,80 zł netto)

Suma: 48.188,07 zł brutto

44.618,59 zł netto

Filarek międzyokienny narożny przy wyjściu na taras wykazywał odchył od pionu, który został zniwelowany poprzez obłożenie styropianem. Filarek wykonano zgodnie z projektem budowlanym. Obłożenie filarka styropianem nie jest usterką.

Słup z cegły klinkierowej - narożnik przy garażu wykonano zgodnie z projektem budowlanym, jednak wychylenie od pionu wynosiło 2 cm, przy wysokości 2,80 m. Powyższe odchylenie znacznie przekraczało odchylenie dopuszczalne 0,6 cm. Słup został przemurowany przez powodową spółkę.

Wartość nie wbudowanego materiału (błoczków z betonu komórkowego) z powodu wykonania dodatkowych drzwi zewnętrznych garażu równoważy koszt materiału i robocizny wykonania nadproża drzwiowego. Wartość zmniejszonej z tego powodu powierzchni tynku równoważy koszt materiału i robocizny obrobienia naroży i ościeży otworu drzwiowego.

Zgodnie z projektem budowlanym podbitka okapu dachu powinna być wykonana z drewna. Podbitkę wykonano z plastikowych listew typu siding. Projekt budowlany, obowiązujące normy ani warunki techniczne nie określają kierunku ułożenia listew podbitki. Listwy podbitki umocowano niestarannie. Wbudowano bardzo krótkie elementy listew, które przymocowano zbyt krótkimi zszywkami. Wszystkie listwy należy przełożyć, usunąć krótkie elementy, poprawić docięcia listew (zwłaszcza cięcia pod kątem) i ponownie zamocować je odpowiedniej długości zszywkami. Założono, że przy tej robocie ubytek listew wyniesie 10%.

Pod warunkiem, że możliwe będzie dokupienie listew tego samego rodzaju, rozmiaru i koloru. Listwy z tworzywa nie wymagają tak częstej konserwacji jak listwy drewniane.

Koszt wykonania podbitki okapu:

- z listew drewnianych - zgodnych z umową - kosztorys 10B wynosi 5189,52 zł netto (5604,68 zł brutto).

- z listew typu siding - kosztorys 10A wynosi 4008,87 zł netto (4329,58 zł brutto). Podbitka z drewna jest droższa - różnica wynosi 1180,65 zł netto (1275,10 zł brutto).

Koszt naprawy istniejącej podbitki z sidingu wyniesie 2782,98 zł netto (3.005,62 zł brutto).

Podczas wykonywania więzby dachowej zwiększono rozstaw wiązarów oraz dźwigary zamontowano w płaszczyźnie odchylonej od pionu. Usterki te usunięto wykonując dodatkowe wzmocnienia dźwigarów. Nie uzupełniono brakujących gwoździ w blachach węzłowych kratownic - należy je uzupełnić. Nie zaimpregnowano docinanych elementów drewnianych - należy wykonać impregnację elementów drewnianych więzby dachowej. Stężenia węzłów kratownic zapobiegają odkształceniom więzby tylko w jednym kierunku. Stężeń słupków wiązarów kratowych,

przewidzianych w projekcie konstrukcyjnym, nie wykonano. Powstało odkształcenie połaci dachu tj. odkształcenie kosza oraz „siodło” w kalenicy dachu. Przyczyną tych odkształceń prawdopodobnie są w/w usterki i niedoróbki. Aby zlikwidować odkształcenia powierzchni dachu należy usunąć wszystkie wymienione usterki, rozebrać pokrycie i łączenie dachu, wykonać prostowanie więźby dachowej, następnie nabić łąty i ponownie wykonać pokrycie dachu. Podczas wykonywania tych robót nastąpi 10% - owy ubytek dachówek i 50 % -owy ubytek łąt.

Osiadanie podłogi w pomieszczeniu gospodarczym może być spowodowane:

a/ zastosowaniem styropianu (izolacji termicznej posadzki) o niewłaściwej gęstości - projekt techniczny przewiduje wykonanie izolacji termicznej ze styropianu gr.6 cm i gęstości FS 20.

b/ osiadaniami podsypki pod posadzką spowodowanym niewłaściwym zagęszczeniem podsypki lub braku podsypki piaskowej,

Posadzka o niedużej powierzchni mogła osiąść bez widocznego pęknięcia.

Przed przystąpieniem do robót naprawczych, należy wykonać odkrywki celem ustalenia przyczyn powstania usterek.

Aby usunąć usterkę w przypadku:

a/ należy rozebrać terakotę, szlichtę cementową i wymienić styropian na styropian o odpowiednich parametrach i odtworzyć rozebrane warstwy posadzki,

b/ należy rozebrać wszystkie warstwy posadzki, zagęścić podłoże posadzki i odtworzyć rozebrane warstwy posadzki.

Koszt usunięcia usterki w przypadku zastosowania styropianu o nieprawidłowych parametrach wynosi 876,53 zł netto (946,65 zł brutto).

Koszt usunięcia usterki gdy nieprawidłowo przygotowano podsypkę piaskową pod posadzkę wynosi 1363,40 zł netto (1472,47 zł brutto).

Usterki w przypadku paneli to:

- niestaranne ułożenie paneli,
- niestaranne ułożenie listew przypodłogowych,
- ugięcia podłogi,
- zapadanie się paneli w pokoju dziennym przy wyjściu na taras.

Posadzki w pomieszczeniach 5,6,7,8 wykazują znaczne odchylenia od poziomu.

Poziom posadzki na środku pomieszczenia jest wyższy niż poziom posadzki przy ścianach pomieszczeń. Różnica poziomów wynosi 1,5 do 2,0 cm. Dopuszczalna odchyłka, zgodnie z PN- EN 13329:2004 Laminowane pokrycia podłogowe. Właściwości wymagania i metody badań nie powinna przekraczać

- 2mm przy pomiarze łątą o długości 2,0 metrów
- 3mm na całej długości lub szerokości pomieszczenia.

Przyczyną takiego stanu rzeczy mogą być:

a/ niewłaściwie wykonane podłoża- krzywizny powstały podczas układania podłoża posadzek,

b/ niewłaściwa gęstość wbudowanego styropianu, niewłaściwe wykonanie podsypki

Przyczyną powstania usterki może być jedna, dwie lub wszystkie wyżej wymienione. Przed przystąpieniem do robót naprawczych należy wykonać odkrywki celem ustalenia przyczyn powstania usterki.

Usunięcie usterki polega na:

a/ zdjęciu listew przypodłogowych i paneli z podkładem, frezowaniu posadzki, wylaniu warstwy wyrównawczej z zaprawy samopoziomującej i odtworzeniu rozebranych warstw.

Koszt usunięcia usterki wynosi 7554,25 zł netto (8158,59 zł brutto).

b/ zdjęciu listew przypodłogowych i paneli z podkładem, podkładu betonowego, wymiany warstwy styropianu na styropian o właściwych parametrach i odtworzeniu rozebranych warstw.

Koszt usunięcia usterki wyniesie 11.724,92 zł netto (12662,91 zł brutto).

c/ zdjęciu listew przypodłogowych i wszystkich warstw podłogi, wykonanie zagęszczenia podsypki piaskowej i odtworzeniu rozebranych warstw.

Koszt usunięcia usterki wyniesie 18.196,63 zł netto (19.652,36 zł brutto).

Na powierzchni 22,59 m² wykonanych w budynku tynków odchylenia powierzchni od płaszczyzny i krawędzi od linii prostej znacznie przekraczają odchylenia dopuszczalne i osiągają nawet 1 cm. Zgodnie z PN -72/B-10122 Roboty okładzinowe. Suche tynki. Wymagania i badania przy odbiorze.

Odchylenia powierzchni suchego tynku od płaszczyzny i odchylenie krawędzi od linii prostej nie powinny być większe niż :

- 2 mm na całej długości łąty kontrolnej długości 2 m,

- 3 mm ogółem na całej ścianie.

Powierzchnie tynków należy wyrównać przez szpachlowanie.

Ułożona na ścianie kuchni glazura wykazuje znaczne odchylenia od płaszczyzny (1,5 cm na długości 1 m). Środkowa część okładziny ściennej jest wypchnięta na zewnątrz. Warunki techniczne wykonania i odbioru okładzin ceramicznych dopuszczają odchylenie powierzchni od płaszczyzny i krawędzi od linii prostej i nie powinny przekraczać:

- 2 mm na całej długości łąty kontrolnej długości 2 m.

Ułożoną na ścianie glazurę należy skuć i ułożyć nową.

Według projektu budowlanego poziom parapetów okien powinien znajdować się na tej samej wysokości (86,5 cm). Okna zamontowano na różnej wysokości. Ze względów użytkowych różny poziom osadzenia okna ma znaczenie jedynie w kuchni, ponieważ spowodowało to utrudnienia podczas montażu blatu kuchennego. Kierunek otwierania zamontowanych okien jest zgodny z projektem budowlanym.

Nie sprecyzowano jaki osprzęt kotła gazowego nie został odliczony. Osprzęt kotła zazwyczaj stanowi komplet wraz z kotłem gazowym.

Dostęp do syfonu brodzika natrysku przez rewizję nie jest konieczny. W czasie eksploatacji budynku doszło do przecieku w garderobie, którego przyczyną była awaria rury odprowadzającej skropliny spalin. Aby usunąć awarię

należało rozebrać wszystkie warstwy posadzki w garderobie, usunąć awarię rury i odtworzyć rozebrane warstwy posadzki.

Koszt usunięcia usterki wyniósł 173,98 zł netto (187.90 zł brutto).

Aneks do umowy nr (...) z dnia 19 czerwca 2009 r. nie przewidywał wykonanie zasilania bramy wjazdowej. Koszt wykonania zasilania wynosi 983,47 zł netto (1062,15 zł brutto).

W przypadku ścian szczytowych, zgodnie z projektem budowlanym ściany te ponad stropem nad parterem zaprojektowano jako drewniane. Wykonawca robót wykonał jedną ścianę szczytowa jako drewnianą, natomiast trzy ściany jako murowane z bloczków betonu komórkowego. Ściana z bloczków z betonu komórkowego w porównaniu ze ścianą z drewna jest trwalsza, nie wymaga konserwacji (częstego malowania), natomiast nie spełnia oczekiwań estetycznych inwestorów.

Wartość robót wykonania ścian szczytowych :

- drewnianych zgodnych z projektem wynosi 2.712,81 zł netto (2.929,83 zł brutto).

- murowanych wykonanych wynosi 6904,48 zł netto.

W chwili odstąpienia od umowy przez pozwanych powódka wykonała zakres robót zgodnie z zawartą umową i aneksami. Wartość wykonanych robót wynosi:

406 448,60 zł netto + 5229,00 zł netto - 265,00 zł netto + 1130,00 zł netto = 412 542,60 zł netto.

Powyzszą wartość należy pomniejszyć o wartości prac niewykonanych.

Wskazane wyżej prace ujęte w tabeli są wykonane przez powodową spółkę nieprawidłowo.

Wady te są usuwalne, przy czym niektóre z nich są bardzo pracochłonne i kosztowne.

Aby usunąć stwierdzone nieprawidłowości w pracach wykonanych przez powodową spółkę, należy ponieść koszty w kwocie 41.774,02 zł netto (bez pozycji 1, 13, 21, 22, 26 tabeli z opinii biegłego k. 1150, strona 22 opinii).

Z uwagi na to, że bez wykonania odkrywek warstw posadzek jednoznaczne określenie przyczyny powstania wad jest niemożliwe. Dlatego należy przyjąć minimalne lub maksymalne wartości kosztów usunięcia tych usterek.

- podłogi - terakota min. 876,53zł netto max. 1363,40 zł netto.

- podłogi - panele min. 7554,25 zł netto max. 18196.63 zł netto.

Razem: minimum 8430,78 zł netto, maksimum 19560.03 zł netto.

W przypadku szczytów istnieje możliwość pozostawienia szczytów murowanych i zamocowania do nich drewnianych desek. Koszt wyniósłby 2.712,81 zł netto.

W przypadku gdybyśmy uznali, że zamontowane szyby P2 należy zamienić na szyby P4, należy uwzględnić koszt wymiany szyb 11.150,34 zł netto.

Koszty usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości w pracach wykonanych przez powodową spółkę, a uznanych za wady usuwalne zawierają się pomiędzy kwotami 51.373.82 zł netto a 77.349,69 zł netto.

Powodowa spółka w sposób prawidłowy przeprowadziła proces przygotowania placu budowy, w tym badania geologiczne i geotechniczne.

Wykonanie pod stopami fundamentowymi podsypki piaskowej, zamiast podbudowy z chudego betonu zmniejszyło wartość wykonanych przez powódkę robót o 925,59 zł netto, wykonanie podbitki okapów z PCV zamiast drewnianych zmniejszyło wartość wykonanych przez powódkę robót o 1180,65 zł netto, wykonanie okładziny schodów z płytek terakota oraz nie zamontowanie wycieraczki zmniejszyło wartość wykonanych przez powódkę robót o 405,04 zł netto. Zamontowanie w oknach szyb P2 zamiast P4 zmniejszyło wartość wykonanych przez powódkę robót o 3080,00 zł netto- aneks nr (...) z dnia 27 maja 2009 r.

Kosztów wymiany rozwiązań zamiennych na ustalone pomiędzy stronami:

- zamiana podsypki piaskowej pod stopami fundamentowymi na podbudowę z chudego betonu jest niemożliwa.
- zamiana ścian szczytowych z murowanych na drewniane polegałaby na nałożeniu na ściany murowane ścianek drewnianych. Rozebranie murowanych ścian powiększyłoby wartość robót zamiennych o koszt rozbiórki ścian murowanych i koszt wywozu gruzu. Wartość robót 2.712,81 zł netto; w założeniu prace miałyby polegać na podcięciu podestu piłą, co spowodowałoby mniejszą ilość gruzu;
- zamiana okładziny schodów zewnętrznych z płytek terakota na cegłę klinkierową oraz montaż wycieraczki kosztowałoby 2.803,23 zł netto.
- wymiana podbitki okapu z PCV na drewnianą wynosiłaby 5189,52 zł netto;
- wymiana szyb P2 na szyby P4 kosztowałaby 11150,34 zł netto.

Zastosowanie drewna nie sezonowanego do wykonania rusztu tarasu było z warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych.

Bez wykonania odkrywek warstw posadzek jednoznaczne określenie przyczyny powstania wad jest niemożliwe. Dlatego należy przyjąć minimalne lub maksymalne wartości kosztów usunięcia tych usterek.

- podłogi - terakota min. 876,53zł netto max. 1363.40 zł netto.
- podłogi - panele min. 7554.25 zł netto max. 18196.63 zł netto.

Razem: minimum 8430,78 zł netto max.19.560,03 zł netto.

Stolarka okienna szklona jest zestawami szyb składających się z dwóch szyb połączonych ze sobą metalową ramką. Tenże zestaw szyb ma określoną grubość. Szyby P4 , które powinny być wbudowane, to również zestaw dwóch szyb połączonych ze sobą metalową ramką jednakże zamiast szyby P2 byłaby szyba P4, której grubość byłaby różna (grubsza) od grubości szyby P2, ponieważ szyby te oklejane są innymi foliami. W związku z powyższym grubość zestawu szyb byłaby różna (o grubość folii).

Różnicę grubości zestawu szyb, jak wyżej, można zniwelować przez zastosowanie odpowiedniej szerokości metalowej ramki łączącej szyby. Wobec powyższego wymianę szklenia okien można wykonać bez wymiany stolarki okiennej.

Odbarwienia na elewacji domu powodów powstały zapewne w wyniku „zarobienia” otworów elewacji po usuniętych kołkach rozporowych służących do kotwienia rusztowań. Usunięcie przebarwień elewacji należy uzyskać przez scalenie barwy elewacji tzn. przez pomalowanie elewacji. Koszt malowania wynosi 3723,24 zł netto. Podłoże z uwagi na jego strukturę jest wysokochłonne.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd dokonał oceny prawnej powództwa w płaszczyźnie normy art. 647 k.p.c. kwalifikując dochodzone roszczenie jako żądanie wynagrodzenia za wykonanie umowy o roboty budowlane.

Sąd wskazał, że umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną, która z jednej strony kreuje zobowiązanie wykonawcy do osiągnięcia określonego rezultatu, polegającego na oddaniu przewidzianego w umowie obiektu,

wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, z drugiej natomiast strony – zobowiązanie inwestora do odebrania obiektu i uiszczenia umówionego wynagrodzenia.

Sąd wskazał, że spór między stronami dotyczył treści poszczególnych postanowień umownych, w szczególności uprawnień powódki jako wykonawcy umowy w kontekście przede wszystkim możliwości jednostronnego wprowadzenia zmian w zakresie zastosowanych materiałów do budowy domu pozwanych, czy i jakie wady posiadał budynek wybudowany przez powódkę, skuteczności odstąpienia od umowy i zaawansowania prac na ten moment i wysokości należnego powódce wynagrodzenia.

Analiza przeprowadzonych dowodów wskazuje zdaniem Sądu, że przedmiotem umowy łączącej strony było wykonanie przez powódkę robót budowlanych polegających na wykonaniu budynku mieszkalnego. Sąd podkreślił, że powódka jest profesjonalistą na rynku w zakresie budowy domów, przy zawarciu umowy posłużyła się własnym formularzem umowy. Nie miały miejsca tu indywidualne uzgodnienia i tworzenie umowy pod konkretnego klienta. Pozwani podpisali formularz umowy przygotowany i przedstawiony przez powódkę.

Konstatacji tej Sąd przypisał znaczenie w kontekście wielokrotnie przywoływanego przez powódkę § 9 umowy, zgodnie z którym wykonawca ma prawo do wprowadzenia zamiennych rozwiązań do projektu budowlanego, o ile z punktu widzenia Prawa Budowlanego będą one uważane za nieistotne oraz będą spełniały obowiązujące normy i przepisy w budownictwie. Na podstawie tego unormowania powódka dokonała jednostronnej zmiany materiałów do budowy domu pozwanych. Zgodnie z ustaleniami i zapisami umowy podbitka pod okapem dachu miała być wykonana z desek drewnianych a została wykonana z PCV, a także schody które miały zostać wykonane z cegły klinkierowej zostały wykonane z gresu. Pod taką zmianę można także zakwalifikować wybudowanie ścian szczytowych zamiast z drewna z bloczków (...), a która to zmiana legła u podstaw sformułowania przez powódkę żądania zapłaty dodatkowo kwoty 6700 zł.

W ocenie Sądu takie postanowienie umowne jest klauzulą abuzywną, na co wskazuje orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sąd powołał się na analogiczny do rozpoznawanego w niniejszej sprawie zapis uznany za abuzywny w wyroku z dnia 27 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII AmC14/06,

Sąd stwierdził że Przepisy art. 385¹–385³ k.c. wprowadzają zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych (klauzul niedozwolonych) w obrocie konsumenckim, który sankcjonowany jest brakiem mocy wiążącej tych klauzul. Zgodnie z przepisem art. 385¹ § 1 k.c., kryterium oceny decydującym o uznaniu klauzuli za niedozwoloną jest kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne wymaga więc stwierdzenia łącznego wystąpienia obu przesłanek – „sprzeczności z dobrymi obyczajami” oraz „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie, znacząco odbiega od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. „Rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Brak mocy wiążącej dotyczy w całości klauzuli niedozwolonej, nie jest więc dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie art. 385¹ § 1 k.c.

W przepisach art. 385¹ § 1 i 2 k.c. ustawodawca określił sankcję w postaci częściowej bezskuteczności czynności prawnej, przy czym jej treść jest odmienna od regulacji ogólnej ujętej w przepisie art. 58 § 3 k.c. Przepis art. 385¹ § 2 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że niedozwolone postanowienia umowne są nieskuteczne, przy czym ich brak mocy wiążącej z reguły nie ma wpływu na skuteczność umowy (lub wzorca), gdyż szczególna regulacja dla umów

konsumenckich nie przewiduje możliwości oceny, czy bez tych postanowień strony zawarłyby umowę (art. 58 § 3 k.c. nie znajduje zastosowania).

Sąd wskazał nadto, że ochrona konsumenta przed klauzulami niedozwolonymi w umowach i wzorcach umownych jest skuteczna ex lege i sąd może dokonać ustaleń w tym przedmiocie także z urzędu, podczas rozpoznawania sprawy między konsumentem a przedsiębiorcą. Nie jest konieczne uzyskanie stosownego orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zdaniem Sądu Sformułowanie zawarte w § 9 dało powodce możliwość niekorzystnego kształtowania sytuacji pozwanych. Nie dość, że stosowane zamienniki w dwóch przypadkach okazały się tańsze niżeli uzgodniony materiał, to dodatkowo dotyczyło to każdorazowo wizualnie istotnych elementów. Przy budowie domu również względy estetyczne odrywają istotne znaczenie, bo chociażby poprawiają komfort, samopoczucie. W rezultacie zapis umowy Sąd poczytał za ewidentne naruszenie zasady równowagi stron, zwłaszcza jeśli się uwzględni że powodowa spółka każdorazowo decydowała o zastosowaniu tańszych zamienników. Takie ukształtowanie uprawnień umownych wskazuje na nadmierną pozycję strony powodowej i daje podstawy do uznania, że postanowienie § 9 stanowi niedozwoloną klauzulę umowną.

W konsekwencji Sąd uznał, że powódka dokonała jednostronnej nieuprawnionej zmiany warunków wybudowania pozwanym domu jednorodzinnego.

W dalszej kolejności Sąd wskazał, że w trakcie realizacji umów o roboty budowlane z reguły dochodzi do sytuacji, iż są wykonywane roboty dodatkowe lub zamiennie, ewentualnie inwestor rezygnuje się z części prac budowlanych. Taka też sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie, o czym świadczą trzy kolejne aneksy, w których poczyniono uzgodnienia co do rezygnacji z części wyposażenia, czy prac, jak też zapadły decyzje dotyczące zmiany tego wyposażenia. Taką ewentualność przewidywała również umowa stron. W § 3 umowy zastrzeżono, że ustalona cena obejmuje wybudowanie obiektu będącego przedmiotem umowy w wersji standardowej ustalonej w załączniku numer 1 i 2. Jednocześnie zostało wskazane, że koszty wszelkich prac wykraczających poza standard obiektu ponoszą pozwanym, przy czym muszą one być wprowadzone do umowy w drodze aneksu, który ustali dokładny zakres zmian oraz poziom kosztów, o jaki zmieni się wynagrodzenie wykonawcy z tego tytułu. Strony dopuściły możliwość wyceny prac dodatkowych wynikających ze zmian w projekcie na podstawie kosztorysu powykonawczego, przy czym taka sytuacja nie zaistniała w przedmiotowej sprawie.

Powyższe dało Sądowi asumpt do stwierdzenia, że niezasadnym okazały się żądanie od pozwanych zapłaty kwot 1753,50 zł oraz 6700 zł. Po pierwsze w odniesieniu do pierwszej z kwot, której dotyczyła faktura nr (...), Sąd wskazał, że w jej treści wyraźnie wskazano, że dotyczy ona prac dodatkowych wykraczających poza zakres umowy i aneksów a obejmujących: montaż dodatkowych drzwi wejściowych do garażu, naprawę zniszczeń spowodowanych przez wykonawców inwestora, 10 mb przewodu energetycznego, malowanie ścian w kuchni na kolor wybrany przez inwestora, dwie dodatkowe dachówki wentylacyjne, malowanie obudowy kominka. Nakładało to na wykonawcę, czyli powódkę, obowiązek przedstawienia pozwanym kosztorysu powykonawczego, którego faktura nie zastępuje, zaś w postępowaniu obowiązek wykazania wysokości tych należności, o co strona powodowa nie wносиła.

Jeżeli natomiast chodzi drugą pozycję – 6700 zł, to dotyczy jej faktura VAT nr (...), w treści której wskazano, że również obejmuje prace dodatkowe wykraczające poza zakres umowy i aneksów w postaci wykonania murowanych ścian szczytowych. W tym zakresie Sąd ustalił, że była to jednostronna decyzja wykonawcy, który jako profesjonalista powinien zadbać, jeśli istotnie miałyby nastąpić to na wniosek pozwanych, o to by został sporządzony stosowny aneks. Za niewiarygodne w tej mierze Sąd uznał twierdzenia kierownika budowy, jak też wyjaśnienia składane za stronę przez R. F. a odnoszące się do wskazanej zamiany. Data wystawienia faktury również wskazuje na ewidentne działanie w związku z oświadczeniem pozwanych o wypowiedzeniu umowy i skierowanym przez nich żądaniem usunięcia stwierdzonych usterek i wad. Faktura taka powinna była bowiem być wystawiona kilka miesięcy wcześniej, zaraz po wykonaniu owych szczytów. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że pozwani od początku zgłaszali tę nieprawidłowość i wymieniali ją wśród wad budynku.

Z tych względów żądania kwot 6700 zł i 1753,50 zł nie zasługiwały w ogóle na uwzględnienie.

Rozważając dalej, czy powódce przysługuje umówione wynagrodzenie w postaci transzy V w kwocie 66160,55 zł pomniejszone o wartość odliczeń z aneksu nr (...) i powiększone o wartość doliczeń z aneksu (...) w kwocie 21.745 zł oraz z tytułu faktury wystawionej w dniu 14 października 2009 r. nr (...) na kwotę 976 zł za ekspertyzę kominiarską, Sąd stwierdził, że pozwani wskazali, że od umowy odstąpili co powinno skutkować stosownym rozliczeniem w oparciu o art. 494 k.c., jako że powódka nie wykonała wszystkich prac i dodatkowo, że prace wykonane przez powodową spółkę zostały wykonane wadliwie, co powinno skutkować obniżeniem wynagrodzenia.

Sąd wskazał na art. 656 k.c. i przypomniał, że do rękojmi za wady obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Z tych przepisów wynika, że w przypadku wadliwego wykonania dzieła zamawiającemu przysługują roszczenia z tytułu rękojmi określone w art. 637 k.c.

Sąd wskazał, że w niniejszej sprawie strona pozwana w ramach uprawnień z tytułu wad wystąpiła z żądaniem obniżenia wynagrodzenia o kwotę 73.000 zł, wskazując, że odpowiada to wartości robót koniecznych do prawidłowego wykonania umowy.

Sąd jednocześnie zauważył, że choć przepis powyższy w obecnym stanie prawnym już nie obowiązuje, to jednak na mocy przepisów przejściowych, a w szczególności art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r., poz. 827) do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy (25 grudnia 2014 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. Mając na uwadze datę powstania stosunku prawnego pomiędzy stronami, nie może mieć żadnych wątpliwości że uchylenie przepisu art. 637 k.c. jest irrelevantne dla rozstrzygnięcia sprawy.

O ile przepis art. 637 k.c. daje podstawy do żądania obniżenia wynagrodzenia, o tyle pozwanym przysługiwało jeszcze roszczenie z art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności.

Wybór roszczenia należy do wierzyciela. Przysługiwały im bowiem zarówno roszczenia z tytułu rękojmi za wady budynku, jak też mogli żądać odszkodowania za faktyczną szkodę, jakiej doznali wskutek wadliwości towaru. Oprócz rękojmi, w przypadku wad rzeczy, możliwe jest bowiem dochodzenie roszczeń przeciwko wykonawcy budynku w ramach umowy o roboty budowlane na zasadach ogólnych, tj. według reguł art. 471 i n., k.c. i to zarówno obok jednoczesnego korzystania z instytucji szczególnych (art. 566 § 1 k.c.), jak i bez korzystania z tych instytucji.

Sąd wskazał, że kierował do pozwanych kolejne zobowiązania w celu ustalenia z którego z uprawnień pozwani korzystają. Ostatecznie w pismach z dnia 17 czerwca 2014 r. (k. 958 – 959) oraz z dnia 16 lutego 2015 r. (k. 1086 – 1086 verte) wskazali, że nie zgłaszali zarzutu potrącenia, lecz na kwotę 73000 zł składają się koszty usunięcia wad, stwierdzonych już w październiku 2009 r. i objętych projektem porozumienia – 48.000 zł oraz koszty usunięcia wad ujawnionych po październiku 2009 r. i koszty uzyskania dokumentacji niezbędnej do zakończenia budowy i zgłoszenie projektu do użytkowania – 25.000 zł. Dalej wskazali, że w toku postępowania ujawniły się kolejne wady, które zgłaszali powódce i kwoty te powinny stanowić przedmiot odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. i 494 k.c. Podnieśli, że wykazali że powódka w sposób niewłaściwy wykonała swoje zadania polegające na budowie ich domu, stąd ponieśli szkodę. Wskazali także, że podtrzymują zarzut potrącenia kwoty 73.000 zł a na wypadek wystąpienia szkody przewyższającej kwotę przedstawioną do potrącenia, wnoszą o zasądzenie dalszej kwoty odszkodowania. Zdaniem pozwanych podobne reguły wynikają z przepisu art. 494 k.c.

Sąd wskazał, że zgodnie z przepisem art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Podstawowymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w powyższym przepisie są:

1/ niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,

2/ powstanie szkody,

3/ związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a powstaniem szkody.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci zeznań świadków, pozwanego, opinii prywatnych, opinii H. N. jednoznacznie wskazuje na to, że część prac uzgodnionych pomiędzy stronami w ogóle nie została wykonana a część z nich wykonana została wadliwie, niezgodnie ze sztuką budowlaną a także niezgodnie z ustaleniami stron.

Jeśli chodzi w pierwszej kolejności o prace niewykonane, to Sąd za biegłym H. N. przyjął, że przede wszystkim strona powodowa nie wykonała wszystkich prac związanych z fundamentami. Projekt wyraźnie wskazywał, że ławy fundamentowe powinny być na chudym betonie. Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem powódki, że istnieją dokumenty wskazujące na to, że taki chudy beton został pod ławami zastosowany. Wręcz przeciwnie analiza kolejnych opinii geotechnicznych gruntu, a było ich 4, w tym, w okresie listopad – grudzień 2008 r. aż trzy w odstępach tygodnia – dwóch tygodni, wskazuje, że ławy fundamentowe zostały posadowione na podsypce piaskowej. Z treści każdej z 3 opinii geotechnicznych przedstawionych przez stronę powodową można wyczytać, że pod ławami był usypany piasek, a nie chudy beton. Zanim rozpoczęły się prace i trwał etap projektowania, a raczej dostosowania istniejącego projektu do warunków działki pozwanych, w kwietniu 2008 r. została wykonana pierwsza opinia, która uznała warunki geotechniczne gruntu za zupełnie prawidłowe; woda została stwierdzona poniżej 4 m ppt. Przy czym z uwagi na charakter gruntu – gliny już wówczas zaznaczono, że trzeba będzie podjąć działania uniemożliwiające uplastycznienie glin, w tym wykopy pod fundamenty miały być wykonane dopiero przed ich posadowieniem. Natomiast zapisy wskazują na wtórny charakter uplastycznienia gliny.

W sprawie nie był przeprowadzony dowód z opinii geologa, ale wiedza podstawowa wskazuje, że nastąpiło to albo na skutek zwietrzenia gliny, albo zamoknięcia gliny. Nie bez znaczenia jest moment kiedy przystąpiono do prac – późna jesień – początek zimy. Badania geotechniczne wykonywane były wiosną i nic nie wskazywało by wody gruntowe mogły podejść wysoko. Nie jest także wykluczone działanie wód opadowych. Niemniej jednak dokumenty przedstawione przez stronę powodową ewidentnie dają podstawę do wniosku, że powódka nie wykonywała pokładu z chudego betonu pod ławy (w grudniu 2008 r. były robione przewiertki przez ławy i pod ławami stwierdzono wyłącznie piasek nasypowy).

Powódka nie poniosła również kosztów inwentaryzacji budynku i przyłączy, bo te zostały zapłacone przez pozwanych na dowód czego została przedstawiona stosowna faktura, zaś powódka w ogóle nie wypowiedziała się co do tej kwestii.

W opinii biegłego natomiast zostały wymienione prace, które zostały wykonane wadliwie, w tym niegodnie ze sztuką budowlaną i projektem a także niezgodnie z ustaleniami stron (ściany szczytowe, podbitka i schody zewnętrzne).

Zdaniem Sądu nie było innych prac, które by nie zostały wykonane. Osobną kwestią jest usunięcie usterek i wad w pracach, co przez powodową spółkę nie zostało zrealizowane.

Jeśli chodzi o prace wykonane wadliwie, za biegłym Sąd przyjął, że są to wszystkie prace które zostały wyszczególnione w tabeli w części faktycznej (s. 28 - 29) w pozycjach od 1 do 23 uzasadnienia i ich ponowne przytaczanie nie jest konieczne. W tym zakresie Sąd w pełni oparł się na opinii biegłego H. N., również tej złożonej w sposób ustny.

Sąd do prac wykonanych wadliwie, które co prawda były przedmiotem wyceny biegłego, ale w ocenie Sądu nie można je uznać za takie zaliczył:

- słup z cegły klinkierowej, zwłaszcza że pozwani przyznali, że jego naprawa nastąpiła w trakcie trwania umowy i ponownego wymurowania dokonała powodowa spółka;

- wymiany płytki terakota w pomieszczeniu gospodarczym, gdyż jak wskazał biegły płytka była przyklejona prawidłowo i jej pęknięcie nastąpiło najprawdopodobniej na skutek uderzenia, a zatem nie można mówić o wadzie, lecz uszkodzeniu w związku z użytkowaniem;
- redukcji brodzika natrysku, gdyż biegły wskazał że nie jest ona wymagana przepisami i nie musi być wykonana, zaś umowa stron nie zawiera w tej mierze żadnych postanowień;
- wąż baterii wannowej, gdyż jest to element jaki psuje się najczęściej w związku z użytkowaniem;
- awarii odprowadzenia skroplin – nie zostało to w żaden sposób udokumentowane przez pozwanych.
- zasilanie ramy wjazdowej, gdyż aneks nr (...) do umowy tego nie przewidywał; w aneksie zostało postanowione że zostanie wykonany napęd do bramy garażowej, a nie wjazdowej.

W przypadku usterek dotyczących paneli i terakoty, ogólnie posadzek Sąd przyjął wyłącznie minimalne wartości prac naprawczych ustalone przez biegłego, a to dlatego że biegły wyraźnie wskazał, że może być kilka przyczyn takiego stanu rzeczy, czego on bez dokładnych badań nie jest w stanie stwierdzić a priori, natomiast pozwani, na których spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie nie przejawili żadnego stanowiska w tej mierze, by jednoznacznie ustalić czy osiadanie posadzki jest spowodowane niewłaściwym zagęszczeniem podsypki, czy zastosowaniem styropianu o niewłaściwej gęstości a w przypadku paneli dodatkowo niewłaściwym wykonaniem podłoża - wylaniem krzywej posadzki. Nie ma żadnych wątpliwości, że wady w tym zakresie istnieją, jednak wobec braku inicjatywy dowodowej pozwanych koniecznym było uznanie, że ich usunięcie wiązać się będzie z wydatkowaniem najniższych wartości wskazanych przez biegłego.

Sąd w tej mierze oparł się w całości na opinii H. N., w tym ustnej opinii uzupełniającej. Jako że opinia ta pozwoliła na weryfikację prawdziwości twierdzeń obu stron. W ocenie Sądu powyższa opinia – po jej uzupełnieniu - okazała się w pełni przekonywająca.

Sąd wziął pod uwagę, że biegły nie mógł wypowiedzieć kategorycznie jedynie w kwestii przyczyn osiadania posadzki w pomieszczeniu gospodarczym i ugięć i zapadania się podłogi wykonanej z paneli, jednak wynikało to z ograniczeń jakim jest sposób przeprowadzenia opinii. Nikt biegłego nie zobowiązywał ani nie upoważniał do przeprowadzenia czynności zmierzających do ustalenia tych kwestii. Wymagałoby to dokonania odkrywek, czego postanowienie dowodowe nie obejmowało, zaś pozwani o to nie wnosili, po doręczeniu im opinii biegłego. W ocenie Sądu wnioszek strony o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie jest tożsamy z wnioskiem o dokonanie takich odkrywek.

Sąd nie zgadza się ze stanowiskiem pozwanych, że odliczeniu od wynagrodzenia, a zatem ich szkodą są również prace które nie zostały wykonane, wobec zmian jakie zostały wprowadzone na etapie realizacji budowy. Chodzi przede wszystkim o materiał jaki nie został użyty (błoczek (...)) na wymurowanie pełnej ściany w garażu, skoro zrobiono dodatkowe wejście. Wymagałoby to aneksu by o takim odliczeniu mówić, jak też biegły w opinii wyjaśnił że obrobienie otworu drzwiowego pochłonęło zbliżone kwoty. Także niezasadne jest żądanie odliczenia od wynagrodzenia należnego powódce kosztów niewykonania parapetów. Skoro następowały zmiany, w interesie pozwanych leżało by ujęte to zostało w aneksie.

Sąd wskazuje również, że do prac, które zostały wykonane niezgodnie z umową – z materiałów zamiennych, bez uzgodnienia z pozwanymi należało zaliczyć: schody z gresu zamiast cegły klinkierowej, podbitkę z okapu PCV zamiast drewna (nota bene nie dość że prace wykonano z innego materiału to dodatkowo wadliwie), niewłaściwe szyby w oknach, ściany szczytowe z (...) zamiast drewna.

Również opinia biegłego w tej mierze zawiera stosowne ustalenia i wskazuje koszt konieczny do wydatkowania na usunięcie tych nieprawidłowości. Przy czym w przypadku szczytów Sąd mając na uwadze różne możliwości przedstawione przez biegłego, uznał że metoda polegająca na nałożeniu desek na już istniejące szczyty murowane jest najbardziej racjonalna.

Aprobując wywody zawarte w opinii biegłego H. N. Sąd uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy spełniona została przesłanka odpowiedzialności opartej na art. 471 k.c. w postaci nienależytego wykonania umowy. Powódka natomiast nie wykazała, że istnieją jakiegokolwiek przesłanki wyłączające jej odpowiedzialność. Z art. 472 k.c. wynika, że jeżeli zakres odpowiedzialności nie jest zmodyfikowany czynnością prawną albo szczególnym przepisem ustawy to wówczas dłużnik odpowiada za niezachowanie należytej staranności, inaczej mówiąc odpowiada za winę w postaci niedbalstwa. Przez niedbalstwo – równoznaczne w prawie cywilnym z winą nieumyślną – należy rozumieć sytuację kiedy dłużnik co prawda nie chce wyrządzić szkody ale do niej doprowadza przez to, że nie dochowuje należytej staranności, chociaż powinien i zarazem mógł postąpić prawidłowo. Dłużnik bez względu na rodzaj winy odpowiada wobec wierzyciela za uchybienie kontraktowemu obowiązkowi dołożenia należytej staranności w celu wykonania zobowiązania. Prowadzi to do wniosku, że odpowiedzialność kontraktowa oparta jest zasadniczo na winie dłużnika i to winie domniemanej. Dłużnik, którego obciąża domniemanie winy, może doprowadzić do swej ekskulpacji bądź to przez udowodnienie rzeczywistej przyczyny nienależytego wykonania zobowiązania, a nadto że nie uzasadnia ona jego odpowiedzialności, bądź też przez wykazanie, iż przy wykonywaniu zobowiązania dołożył on należytej staranności, a więc że nie doprowadził do szkody w sposób zawiniony. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.).

W ocenie Sądu okoliczności rozpoznawanej sprawy wskazują, że powódka nie dochowała należytej staranności wymaganej od osoby profesjonalnie zajmującej się wznoszeniem obiektów budowlanych. Z opinii biegłego z zakresu budownictwa H. N. wynika, że wiele elementów w budynku pozwanych wykonanych zostało w sposób niezgodny z normami technicznymi przewidzianymi dla prac budowlanych, bez zachowania należytej staranności. Biegły w sposób szczegółowy w swojej opinii wskazał na czym uchybienia tym normom w poszczególnych przypadkach polegają.

Sąd wskazał, że przez szkodę w rozumieniu art. 471 k.c. należy rozumieć wszelki uszczerbek o charakterze majątkowym w dobrach prawnie chronionych, wyrządzony wbrew woli osoby uprawnionej. W myśl art. 361 § 2 k.c. szkoda polega albo na stracie, którą poniósł poszkodowany (tzw. *damnum emergens*) albo na pozbawieniu go korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby szkody mu nie wyrządzono (tzw. *lucrum cessans*). Szkodę pozwanych wywołaną nienależytym wykonaniem umowy przez powódkę stanowi koszt prac koniecznych do usunięcia skutków wadliwie wykonanych robót oraz koszt wykonania prac, które zostały przez strony uzgodnione, lecz nie zostały wykonane.

Mając na uwadze treść opinii biegłego z zakresu budownictwa H. N. Sąd przyjął, że:

- koszt prac koniecznych do usunięcia wad stwierdzonych w pracach wykonanych przez powódkę wynosi 48.188,07 zł brutto;
- koszt wykonania prac doprowadzających budynek do zgodnego z umową wynosi 23.604,37 zł
- koszty nieponiesione przez powódkę w związku ze skutecznym odstąpieniem od umowy, wobec uporczywego odmawiania usunięcia wad wynoszą 2875,59.

Suma tych kwot winna pomniejszać wynagrodzenie należne stronie powodowej, czyli łącznie jest to kwota 74.668,03 zł. Sąd przy wyrokowaniu dokonał błędnego zsumowania tych pozycji, co spowodowało że odliczył wyłącznie 57.724,69 zł, zamiast kwoty 74.668,03 zł.

Reasumując, choć Sąd w wyroku zasądził od pozwanych na rzecz powódki kwotę 31.156,86 zł, to zakresem intencji Sądu było uwzględnienie, że odliczeniu powinna podlegać kwota 74.668,03 zł. Sąd w całości podtrzymuje również uwagi, że strona powodowa nie wykazała zasadności żądania kwoty 6700 zł i 1753,50 zł.

Powyższe oznacza, że z żądanej przez powódkę kwoty 97.335,05 zł, zasadna była jedynie kwota 14213,52 zł.

$97.335,05 \text{ zł} - (74.668,03 \text{ zł} + 6700 \text{ zł} + 1753,50 \text{ zł}) = 14.213,52 \text{ zł}.$

Na skutek popełnionych błędów arytmetycznych Sąd zasądził kwotę 31.156,86 zł.

Żądania zasądzenia odsetek znajdowało oparcie w art. 481 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe. Powódka domagała się odsetek od poszczególnych dat od dnia wymagalności każdej z faktur, lecz nie wykazała by faktury zostały pozwany doręczone.

Sąd przyjął, że roszczenie stało się wymagalne po dniu wskazanym w treści wezwania tj. od 26 listopada 2009 r.

Żądania powódki dalej idące podlegały oddaleniu (pkt 2 wyroku).

Sąd wyjaśnił, że stan faktyczny w niniejszej sprawie został ustalony na podstawie dowodów z dokumentów, opinii biegłego z zakresu budownictwa H. N., zeznań świadków: Z. L., K. K. (1), S. T., J. S., M. M., K. S., A. Z., P. P..

Jeżeli chodzi o opinie biegłych, Sąd wyjaśnił, że nie stanowiła ustaleń faktycznych opinia J. B., jako że opinia ta nie jest zupełna. Strony zgłosiły o niej zastrzeżenia, które nie zostały uczynione przedmiotem żadnych wyjaśnień ze strony biegłego, gdyż Sąd zdecydował się przeprowadzić dowód z opinii H. G.. Ostatecznie po przeprowadzeniu ustnej opinii biegłego oraz zeznań świadka J. Ś. oraz przeanalizowaniu całej dokumentacji Sąd uznał że opinia biegłego jest w niektórych aspektach wyrywkowa. Sąd szczegółowo wskazał względy, które spowodowały, że nie oparł się na tej opinii.

Orzeczenie w pkt 3 wyroku oparto na art. 108 § 1 k.p.c., który stanowi, że sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Sąd może jednak rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu. Żądanie powódki zostało uwzględnione częściowo, mając na uwadze zasądzoną w wyroku kwotę, Sąd przyjął że powódka wygrała proces w 30 %.

Na koszty procesu, po stronie powodowej złożyły się:

- 4866,80 zł uiszczony jako opłata od pozwu;

- 3600 zł koszty zastępstwa ustalone w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461), który ma zastosowanie w tej sprawie na mocy § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800).

- 17 zł opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa

Łącznie koszty powódki wyniosły 8483,80 zł.

Natomiast pozwani ponieśli koszty sądowe w łącznej kwocie 2080 zł. Na ich koszty składają się koszty zastępstwa adwokackiego ustalone na tożsamej podstawie jak powyżej w kwocie 3617 zł. Łącznie koszty pozwanych zamknęły się kwotą 3987,90 zł.

Uwzględniając procentowy rozkład wygranej 30 % powódka, 70 % pozwani, na rzecz pozwanych z tytułu kosztów procesu należało zasądzić kwotę 1442,76 zł stanowiącą różnicę między kwotą 3987,90 zł a 2545,14 zł.

Niezależnie od powyższego rozstrzygnięcia koniecznym było również zamieszczenie rozstrzygnięć o kosztach sądowych. Stosownie bowiem do przepisu art. 113 i art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 623) kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąża przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy

zwrocie kosztów procesu. Koszty nieobciążające przeciwnika sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji nakazuje ściągnąć z roszczenia zasądzzonego na rzecz strony, której czynność spowodowała ich powstanie;

Na koszty sądowe, które nie znalazły pokrycia składają się:

- 4.727,79 zł ustalona postanowieniem Referendarza sądowego z dnia 23 grudnia 2013 r. k. 820;
- 130,38 zł ustalona postanowieniem Referendarza sądowego z dnia 27 stycznia 2014 r. k. 837;
- 8710,83 zł ustalona postanowieniem Sądu z dnia 4 czerwca 2014 r. k. 927;
- 1933,38 zł ustalona postanowieniem Sądu z dnia 4 czerwca 2014 r. k. 933;
- 775,35 zł ustalona postanowieniem Referendarza z dnia 20 stycznia 2015 r. k. 1097;
- 8358,16 zł ustalona postanowieniem Referendarza z dnia 15 lutego 2016 r.

Łącznie koszty sądowe wyniosły 24.635,89 zł i zostały pokryte z zaliczki do kwoty 2000 zł. Do rozliczenia pomiędzy stronami pozostawała kwota 22.635,89 zł.

Przy uwzględnieniu procentowej wysokości w jakiej wygrała każda ze stron, koszty te należało rozliczyć w ten sposób że 70 % obciążać powinno powódkę tj. kwota 15.845,12 zł, zaś 30 % pozwanych tj. kwota 6790,77 zł.

Z powyższych względów rozstrzygnięto jak w punktach 4. i 5. Wyroku.

Z uwagi na zawilość sprawy Sąd odraczał ogłoszenie wyroku na podstawie art. 326 § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 19 kwietnia 2010 r.

Apelację od tego wyroku w części uwzględniającej powództwo wnieśli pozwani. Wyrokowi zarzucono:

1. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie

materiału dowodowego, a to poprzez:

- ustalenie, iż z jednej strony geolodzy nie widzieli konieczności wymiany gruntu, z drugiej zaś, ustalenie, iż pozwani z tytułu wymiany gruntu ponieśli dodatkowe koszty w wysokości 23.185,83 zł (opinia i zeznania świadka M. M.),
- iż od przełomu kwietnia i maja 2015r., R. K. zaczął bywać na nieruchomości niemal codziennie, mimo że miało to miejsce w roku 2009.

2. Przyjęcie kosztów usunięcia wad w cenach netto, a nie brutto, mimo, że pozwani nie są płatnikami podatku VAT i nie mogą dokonać odliczenia podatku VAT, co oznacza że obciąża ich cała cena brutto.

3. Przyjęcie wyłącznie minimalnych wartości prac naprawczych ustalonych przez biegłego mimo zasadności przyjęcia średnich cen usunięcia tych wad.

4. Popęlnienie błędu rachunkowego poprzez odliczenie kwoty 57.724,69zł zamiast kwoty 74.668,03 zł.

W oparciu o przedstawione zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu wskazano, że pozwani będący laikami w zakresie budownictwa, po nabyciu działki zlecieli wybudowanie powódce domu w systemie pod klucz. Wkrótce po rozpoczęciu prac ziemnych do wykonanych przez powódkę wykopów zaczęła dostawać się woda, której mimo podjętych prób nie można było usunąć, wtedy to powódka zaczęła zlecać liczne badania i ekspertyzy geologiczne i geotechniczne, co według pozwanych świadczy o tym, że przed przystąpieniem do budowy powódka nie wykonała wszystkich wymaganych badań. Gdy okazało się, że grunt

rodzimy znajdujący się pod stopami fundamentowymi zanadto uplastycznia się pod wpływem zbierającej się wody, powódka zażądała od pozwanych zapłaty za częściową wymianę gruntu kwoty 23.185,83 zł. Pozwani nie mający wiedzy ani wyobrażenia o obowiązkach powódki i swoich, a tym samym od tym, kogo obciążają koszty wymiany gruntu, wpłacili wymaganą kwotę powódce. Dopiero po pewnym czasie, kiedy doszło do konfliktu pomiędzy stronami, pozwani stracili zaufanie do powódki, zaczęli zwracać się do fachowców budowlanych w różnych branżach z prośbą o dokonanie oceny jakości i kompletności prac wykonywanych przez powódkę.

Jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji w sierpniu 2009r., gdy pozwani nabrali wątpliwości co do prawidłowości wykonania więźby dachowej, zwrócili się o wykonanie ekspertyzy przez K. K. (1). Wobec ujawniania się kolejnych wad, pozwani zaczęli korzystać z pomocy Pana M. M. mającego wykształcenie budowlane, który to świadek oceniał stan budynku jesienią 2009r., pomagał pozwany przy sporządzaniu projektu porozumienia, oraz dokonał oceny pracy powódki, m.in. wskazał, które prace zostały wykonane wadliwie, które prace nie zostały wykonane, oraz za jakie prace i materiały powódka bezpodstawnie żądała zapłaty od pozwanych.

Świadek M. M. uwypuklił to, że do obowiązków powódki należało posadowienie zaprojektowanego budynku na działce należącej do pozwanych, a tym samym powódka miała obowiązek zbadania przed przystąpieniem do prac gruntu, także pod kątem jego nośności, a to w celu kosztów jakie powstaną w związku z posadowieniem budynku.

Jak wykazano powyżej, powódka nie dokonała właściwego rozeznania, nie przeprowadziła wymaganych badań, a w sytuacji gdy do wykopów dostawała się woda, która uplastyczniała grunt pod stopami fundamentowymi, powódka bezwzględnie przerzuciła koszty związane z częściową wymianą gruntu, na pozwanych.

Z uwagi na to, że brak było podstaw do takiego działania, a w konsekwencji niezasadne było obciążenie pozwanych kwotą 23.185,83 zł, zasadne było przy ostatecznym rozliczeniu odjęcie tej kwoty od wynagrodzenia, jakie przysługuje powódce.

Sprzeczne z materiałem dowodowym jest ustalenie, że od przełomu kwietnia i maja 2015r. pozwany bywał codziennie na budowie, sytuacja taka miała miejsce w roku 2009.

Biegły H. N. w swojej opinii wskazał z jednej strony na wady wybudowanego budynku, na odstępstwa od projektu, wyliczając jakie kwoty pieniężne zaoszczędziła powódka stosując inne, tańsze materiały lub też jakie kwoty muszą ponieść pozwani, w celu usunięcia usterki.

Odnośnie elementów określonych w pkt 4.1 - 39 pozwani nie kwestionowali wyliczenia biegłego, podnoszą jedynie, że Sąd powinien przy zasumowaniu tych kosztów wziąć pod uwagę ceny brutto a nie netto. Pozwani bowiem, nie będący płatnikami VAT, poniosą koszty w cenach brutto w przypadku usunięcia stwierdzonych wad, tylko wtedy gdyby zasądzona była należność od pozwanych na rzecz powódki, to wówczas dopuszczalne byłoby rozliczenie w cenach netto, gdyż powódka jako firma budowlana, ma możliwość odliczenia VAT.

Pozwani nie zgadzają się przyjętymi przez Sąd kosztami minimalnymi wykonania napraw określonych w pkt 5.D.pkt 17 i 18 na kwotę 51.373,82 zł, jednocześnie zgadzają się z tym, że dopiero wykonanie odkrywek warstw posadzek pozwoli na określenie przyczyn powstania wad.

Pozwani wskazują jednak, że mieszkają w domu w K., odkrywanie warstw posadzek w chwili dzisiejszej, z uwagi na chorobę pozwanego, zaangażowanie zawodowe pozwanej oraz ich sytuację majątkową, nie jest możliwe bez wyprowadzenia się z domu, co w praktyce powoduje, że aktualnie naprawa taka jest nierealna, a będzie ona możliwa czy wręcz konieczna wtedy, gdy nastąpi poważne osunięcie się podłoga pod podłogą. Pozwani stoją jednocześnie na stanowisku, że uwzględniające interesy obu stron będzie przyjęcie kosztów usunięcia tych wad w cenach średnich tj. w kwocie 64.361,75 zł.

Argumenty podniesione w zaskarżonym wyroku co do przyczyn przyjęcia najniższych cen, nie stanowią usprawiedliwienia dla pokrzywdzenia pozwanych.

Skoro bowiem biegły twierdzi, że bez dokładnych badań nie jest w stanie stwierdzić jakie są przyczyny osiadania, czy jest to niewłaściwe zagęszczenie podsypki, czy zastosowanie niewłaściwego styropianu, czy wylanie krzywej posadzki.

Pozwani stwierdzili, że wszystkie te prace wykonywała powódka, toteż niezależnie od tego jaka jest przyczyna nierówności podłoża, to odpowiedzialność za taką wadę ponosi powódka, z tym ryzykiem, że może wystąpić najwyższy koszt usunięcia wad określony przez biegłego na kwotę 77.349,69 zł.

Pozwani podnieśli, że nie mogli oni w chwili aktualnej podjąć decyzji o demontażu podłogi i robieniu odkrywek, co jest usprawiedliwione ich aktualną sytuacją, a co powinno doprowadzić do zastosowania średniego kosztu usunięcia wad.

Nadto wskazano, że z uwagi na błąd popełniony przy zsumowaniu składników zmniejszających wynagrodzenie dla powódki, pozwani stoją na stanowisku, iż przy zastosowaniu prawidłowego rozliczenia, poza kwotą 14.213,52 zł jaka została zasądzona przez Sąd I instancji, winna zostać odjęta od należności dla powódki kwota 23.185,83 zł, z tytułu nieuzasadnionych kosztów zagęszczenia terenu poniesionych przez pozwanych oraz kwota 6.637,06 zł z tytułu przyjęcia średnich kosztów usunięcia wad, a nie minimalnych.

W odpowiedzi na apelację wniesiono o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności, wykonując wynikający z zasad apelacji pełnej obowiązek własnej oceny materiału procesowego, Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy niewadliwe ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Trafnie też Sąd Okręgowy zakwalifikował dochodzone roszczenia i oceniał powództwo w płaszczyźnie normy art. 647 k.c. Zasadnie Sąd oceniał zarzut potrącenia w płaszczyźnie normy art. 471 k.c. oraz przywołał normy regulujące odpowiedzialność wykonawcy za wady robót wynikającą z rękojmi, w brzmieniu obowiązującym w dacie wykonywania umowy między stronami. Przywołaną przez Sąd podstawę prawną (art. 637 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 25 grudnia 2014 roku) uzupełnić należy jedynie przez powołanie art. 656 k.c. odsyłającego do regulacji dotyczącej umowy o dzieło w zakresie między innymi odpowiedzialności za wady robót.

W tym kontekście oceniać należy kwestię skuteczności odstąpienia od umowy. Zgodnie z art. 637§2 k.c. (w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie zgodnie z przywołanymi przez Sąd Okręgowy przepisami międzyczasowymi) w zw. z art. 656 k.c. gdy wady robót usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

W świetle tej normy odstąpienie od umowy z uwagi na wady robót byłoby skuteczne jedynie wówczas gdy wady należało zakwalifikować jako istotne. Ocena prawna tej kwestii była przedmiotem szeregu wypowiedzi judykatury. Generalnie przyjmowano, że wadą istotną jest wada nieusuwalna, która uniemożliwia korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego gospodarczym przeznaczeniem (por. np. wyrok SN z 6.10.2006 r., V CSK 198/2006).

Wadą nieistotną natomiast będzie wada która jedynie utrudnia prawidłowe korzystanie. Ciężar dowodu okoliczności pozwalających na kwalifikację wad jako istotnych spoczywa na zamawiającym zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c.

W niniejszej sprawie z materiału procesowego wywodzić należy, że mimo stwierdzonych w opinii biegłych wad przedmiot umowy (budynek mieszkalny) jest w stanie umożliwiającym jego prawidłowe eksploataowanie. Powód

wykonał umowę zasadniczo w całości. Zatem nie ma podstaw do przyjęcia za udowodnione, że przedmiot umowy dotknięty jest wadami istotnymi w rozumieniu cytowanej wyżej normy art. 637 §2 k.c. To zaś powoduje, że wobec wykazania wad budynku zaktualizowało się prawo pozwanych do żądania obniżenia wynagrodzenia. W tym też kontekście (obok eksponowanego w sprawie zarzutu potrącenia indywidualizowanego przez przedmiot, z jakim pozwani wiążą roszczenia odszkodowawcze oraz wysokość kwoty przestawionej do potrącenia) powództwo jest zasadnie podważane przez pozwanych w pozostałym zakresie, z powołaniem się na prawo do żądania obniżenia wynagrodzenia z uwagi na wady przedmiotu umowy.

Ciężar dowodu różnicy między wartością przedmiotu robót w przypadku jego zgodności z umową a wartością tego przedmiotu z uwzględnieniem wad również spoczywa na pozwanych w niniejszej sprawie.

Odnosząc się w tym kontekście do materiału procesowego stwierdzić należy, że prawidłowe są wnioski Sądu Okręgowego przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia co do wartości kosztów koniecznych do dokończenia prac powoda i usunięcia wad i usterek przedmiotu świadczenia a także wartości wskazane przez Sąd jako pomniejszające wartość świadczenia powoda.

Wyliczenie to uzupełnić jedynie należy o kwestię podatku VAT, co zostanie przedstawione poniżej.

W rezultacie zasadnie Sąd Okręgowy uwzględnił zarówno żądanie obniżenia wartości wynagrodzenia jak i częściowo zarzut potrącenia. Przedstawiona przez Sąd argumentacja i wyliczenia roszczeń pozwanych nie wymagają uzupełnienia.

Odnosząc się do wywodów i zarzutów apelacji w pierwszej kolejności podzielić należy argumentację dotyczącą błędu rachunkowego, jakim dotknięta została sentencja zaskarżonego orzeczenia. Sąd Okręgowy szczegółowo wyjaśnił, że wskutek omyłki arytmetycznej nie uwzględnił części kwot wskazywanych przez biegłego. Zbyteczne powielanie argumentacji zaprezentowanej wyczerpująco w ramach zreferowania motywów zaskarżonego orzeczenia. Powód nie przedstawił żadnych argumentów podważających zasadność stanowiska Sądu Okręgowego i apelujących w omawianym zakresie. Zatem należało od zasądzonej kwoty odjąć należało dalszą kwotę 16.943,34 zł (jako różnicę między ustaloną przez Sąd Okręgowy jako wartością pretensji pozwanych kwotą 74.668,03 zł a uwzględnioną kwotą 57.724,69 zł).

Odnosząc się do zarzutu nieuwzględnienia stawki podatku VAT przy uwzględnianiu wartości roszczeń pozwanych stwierdzić należy, że rację mają skarżący wywodząc, iż w ich przypadku nie zachodzą podstawy do tego by pomniejszać wartość odszkodowania o należny podatek VAT, skoro nie wykazano by umowa między stronami została zawarta w ramach prowadzonej przez nich działalności i by mogli oni pomniejszyć swoje zobowiązania o wartość tego podatku poniesionego w ramach wydatków związanych z usunięciem wyrządzonej przez powoda szkody.

Tym niemniej skarżący pomijają, że w świetle opinii zarówno w odniesieniu do kwoty 23.604,37 zł jako wartości prac wykonanych niezgodnie z umową jak i co do kwoty 48.188,07 zł jako wartości kosztów naprawy prac wykonanych wadliwie, biegły sądowy przedstawił swoje wyliczenia przy uwzględnieniu stawek brutto i netto. Sąd zaś (jak jasno wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku) uwzględnił obie te wartości według stawek brutto. Zatem argumentacja apelacji w tym zakresie nie może być uznana za zasadną.

Inna ocena dotyczy kwoty 925,59 zł jako różnicy między wartością robót poniesionych w związku wykonaniem podsypki piaskowej pod fundamenty a wartości określonej umową wylewki z tzw. chudego betonu. Biegły określił tą różnicę na kwotę 925,59 zł netto (k. 1152 akt). Ta sama uwaga dotyczy kosztów niewykonanej przez powoda inwentaryzacji powykonawczej ustalonych w sprawie na kwotę 1950 zł. Skoro powód domaga się w sprawie wynagrodzenia brutto, to obie te wartości jako obniżające wynagrodzenie, również wskazać należało w kwotach brutto. Wartość należnego podatku VAT od obu tych sum ustalić należało na kwotę 232,20 zł i o taką kwotę dodatkowo obniżyć wartość należnego powodowi wynagrodzenia. W rezultacie zasądzeniu podlegała kwota 13.981,32 zł.

W pozostałym zakresie zarzuty apelacji uznać należało za nieuzasadnione.

Żądanie „uśrednienia” wartości kosztów usunięcia wad posadzek nie może być uwzględnione z uwagi na brak dowodu faktycznej przyczyny stwierdzonych wad. Przypomnieć należy, że ciężar dowodu tych okoliczności spoczywał na pozwanych. Pozwani są też dysponentem budynku i od ich woli zależy zakres ingerencji w substancję budynku celem ustalenia faktycznej przyczyny wad. Sami pozwani wskazują w apelacji na trudności w wykonaniu odkrywek z uwagi na eksploatację pomieszczeń. Wyraźnie więc pozwani nie wyrażają woli dokonywania czynności dowodowych nadmiernie ich zdaniem ingerujących w obecny stan budynku. W efekcie żądanie apelacji dotyczące ustalenia wartości kosztów naprawy w wysokości wyższej nie znajduje oparcia w materiale procesowym, skoro nie udowodniono faktycznej przyczyny ujawnia się wad posadzki, zaś biegły określił obie przyczyny za w równym stopniu prawdopodobne i wskazał jakie czynności powinny być podjęte w celu ewentualnego ustalenia wyższych kosztów usunięcia wad.

Skoro zaś ciężar dowodu tych okoliczności spoczywał na pozwanych, którzy nie wyrażali woli kontynuowania postępowania dowodowego, to trafnie Sąd I instancji poprzestał na możliwym w świetle materiału procesowego ustaleniu kosztów usunięcia wad i obciążył pozwanych skutkami niewykazania wad w dalej idącym zakresie.

Odnosząc się do twierdzeń dotyczących kosztów wymiany gruntu, stwierdzić należy, że pozwani uważają w apelacji, iż ponieśli te koszty nienależnie. Pomijają jednak treść umowy między stronami, która w §4 ust. 4 lit. d) nakładała na pozwanych, poza obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia również obowiązki w zakresie poniesienia kosztów dostosowania terenu (w tym odwodnienia i wymiany gruntu). Jeśli tak, to świadczenie spełnione przez pozwanych z tego tytułu w trakcie budowy nie może być uznane za nienależne. Pozwani nie wykazali, by koszty te zostały w jakikolwiek sposób przez powoda zawyżone i nie odpowiadały wartości rzeczywiście wykonanych z tego tytułu czynności. W rezultacie w tej części nie można przyznać racji skarżącym.

Odnosząc się do argumentacji powoda podnoszonej w trakcie postępowania apelacyjnego stwierdzić należy, że podkreślając brak umocowania materialnoprawnego dla złożenia przez pełnomocnika pozwanych oświadczenia o potrąceniu (ze skutkiem w sferze materialnoprawnej) pomija powód, że w nawet w tych wypowiedziach judykatury, które wskazują na konieczność udzielenia przez stronę procesu również umocowania o charakterze materialnoprawnym (a więc przyjmują, że samo pełnomocnictwo procesowe nie upoważnia jeszcze do składania oświadczeń ze skutkiem w płaszczyźnie materialnoprawnej i dla skuteczności oświadczenia o potrąceniu konieczne jest istnienie pełnomocnictwa upoważniającego również do rozporządzania roszczeniem przedstawionym do potrącenia), wskazuje się, że pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o potrąceniu może być udzielone pełnomocnikowi procesowemu również w sposób dorozumiany. O istnieniu takiego umocowania świadczyć może np. osobiste uczestnictwo strony w rozprawach i niekwestionowanie podniesionego zarzutu potrącenia w toku postępowania sądowego.

W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraża się zaś pogląd dalej idący, oparty o wykładnię funkcjonalną, pogląd, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje również swoim zakresem kompetencję do złożenia oświadczenia o potrąceniu w piśmie procesowym (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2015 III CNP 7/14 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi orzecznicze).

Odnosząc powyższe uwagi do materiału procesowego w niniejszej sprawie stwierdzić należy, że dla potrzeb jej rozstrzygnięcia w istocie zbędne jest rozstrzygnięcie wątpliwości, jakie podnosi powód co do zakresu pełnomocnictwa procesowego. Pozwani uczestniczyli bowiem czynnie w postępowaniu. Pozwany osobiście brał udział w rozprawie i był przesłuchiwany w charakterze strony. Z zeznań tych wynika jednoznacznie, że oświadczenie o potrąceniu jest zgodne z wolą pozwanych. Zatem przyjąć należy, że nawet uznanie za zasadną wykładni przepisu art. 91 k.p.c. co do ustawowego zakresu umocowania pełnomocnika procesowego, nie uzasadnia twierdzenia o bezskuteczności zarzutu potrącenia. Skoro bowiem oświadczenie o potrąceniu złożono w procesie zgodnie z wolą pozwanych, a w toku procesu czynność ta nie była kwestionowana, to uznać należy, że w co najmniej dorozumiany sposób strona procesu udzieliła pełnomocnikowi procesowemu umocowania do dokonania tej czynności ze skutkiem materialnoprawnym.

Te same uwagi dotyczą kwestii przyjmowania oświadczenia o potrąceniu przez pełnomocnika powoda. Dostrzec należy, że w niniejszej sprawie zarząd powodowej spółki również był obecny na kolejnych rozprawach i jak wynika z materiału procesowego znał stanowisko zajmowane przez pozwanych. Zatem przyjęć należy że oświadczenie o potrąceniu złożone w imieniu pozwanych w piśmie procesowym, doszło do pozwanego w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z nim. Powód nie wykazuje okoliczności przeciwnych a zatem formułowane w odpowiedzi na apelację wątpliwości co do skuteczności oświadczenia o potrąceniu nie odnoszą się do realiów niniejszej sprawy.

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 386 §1 k.p.c. należało orzec o zmianie zaskarżonego wyroku. W pozostałym zakresie apelację oddalono (art. 385 k.p.c.)

Zmiana ta pociągała za sobą konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia kosztach procesu.

Biorąc pod uwagę wartość dochodzonego roszczenia i wartość należności uwzględnionej ostatecznie w wyroku należało przyjąć, że pozwani wygrali proces w przeważającym zakresie (około 85%) Stąd też na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. należało obciążyć powoda jako wygrywającego proces jedynie w nieznaczącej części.

Na zasądzoną kwotę składa się ustalona przez Sąd Okręgowy wartość poniesionych przez stronę pozwaną kosztów sądowych (2080 zł) wynagrodzenie pełnomocnika procesowego za postępowanie przed Sądem I instancji (3600 zł) oraz opłata od pełnomocnictwa (17zł) i pominięte przez Sąd Okręgowy wynagrodzenie pełnomocnika za udział w postępowaniu zażaleniowym (120 zł). Sumę tych kwot wskazano w zmienionym pkt. 3. wyroku.

Zmiana rozstrzygnięcia co do istoty sprawy spowodowała konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia o nieuiszczonych kosztach sądowych Zgodnie z art. 113 ust. 1 u.k.s.c. kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu.

Jak wskazano wyżej stosując regułę art. 100 k.p.c. należało obciążyć powoda jako przegrywającego sprawę co do zasadniczej części roszczeń obowiązkiem poniesienia kosztów procesu. Stosując tą samą zasadę odpowiednio do kosztów sądowych należało obciążyć powoda całością kosztów sądowych, które nie zostały pokryte z zaliczek uiszczonych przez strony w toku postępowania przed Sądem Okręgowym. Sąd I instancji przedstawił w uzasadnieniu szczegółowe wyliczenie tych kosztów i wskazał je na kwotę 22.635,89 zł . Nie powielając tego wyliczenia stwierdzić należy, że obowiązek poniesienia tej kwoty spoczywa w całości na powodzie z mocy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 113 u.k.s.c. Jednocześnie wyeliminowano z zaskarżonego wyroku orzeczenie o obciążeniu tymi kosztami pozwanych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosując normę art. 100 k.p.c. Biorąc pod uwagę wartość przedmiotu zaskarżania i wynik postępowania (zakres w jakim apelacja została uwzględniona) uznać należało że apelanci wygrali proces w II instancji w 55% i w takiej proporcji mają prawo żądać zwrotu poniesionych kosztów b edąc zarazem zobowiązanymi do zwrotu 45% kosztów przeciwnika.

Na koszty powoda składa się opłata od apelacji (1558 zł) i wynagrodzenie pełnomocnika (3600 zł). Podlegająca zwrotowi część sumy tych kosztów (55%) wynosi 2836,90 zł. Koszty pozwanego zamykają się kwotą 3600 zł, z czego zwrotowi podlega 1620 zł (jako 45% tej kwoty). Po dokonaniu zarachowania należało na rzecz pozwanych zasądzić różnicę między wzajemnymi roszczeniami w kwocie 1216,90 zł.

Wynagrodzenie pełnomocników procesowych ustalono) ustalone jako 75% stawki minimalnej stosownie do treści §2 pkt. 5 w zw. z §10 ust 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokatów (Dz. U. 2015 roku, poz. 1800) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

Krzysztof Górski Halina Zarzeczna Tomasz Żelazowski