

Sygn. akt II Ca 1014/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Tomasz Szaj (spr.)
Sędziowie:	SO Marzenna Ernest SO Sławomir Krajewski
Protokolant:	sekr. sądowy Anita Czyż

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2017 roku w S.

sprawy z powództwa **M. S.**

przeciwko **K. H. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 17 maja 2016 roku, sygn. akt I C 1241/13

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I. w ten sposób, że zasądza od pozwanego K. H. (1) na rzecz powoda M. S. kwotę 62 173,84 zł (sześćdziesiąt dwa tysiące sto siedemdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 grudnia 2012 roku i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- 3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3 600,- zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**
- 4. nakazuje pobrać od pozwanego K. H. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 118,08 zł (sto osiemnaście złotych osiem groszy) tytułem wydatków postępowania apelacyjnego.**

SSO Marzenna Ernest SSO Tomasz Szaj SSO Sławomir Krajewski

Sygn. akt **II Ca 1014/16**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 maja 2016 roku Sąd Rejonowy w S. w sprawie z powództwa M. S. przeciwko K. H. (1) o zapłatę, sygn. akt I C 1241/13:

I. zasądził od pozwanego K. H. (1) na rzecz powoda M. S. kwotę 62.279,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi w następujący sposób:

- od kwoty 28.480,00 zł od 10 lipca 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 25.735,84 zł od 11 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 5.904,00 zł od 14 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 2.160,00 zł od 20 października 2012 r. do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo co do kwoty 5.000 zł;

III. umorzył postępowanie w pozostałej części;

IV. zasądził od pozwanego K. H. (1) na rzecz powoda M. S. kwotę 7.452,45 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

V. nakazał pobrać od powoda M. S. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w S. kwotę 327,25 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

VI. nakazał pobrać od pozwanego K. H. (1) na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w S. kwotę 3.308,83 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd Rejonowy oparł powyższy wyrok na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Jesienią 2011 r. pozwany K. H. (1) kupił działkę o numerze geodezyjnym (...) położoną w obrębie S.. 1 lutego 2012 r. złożył do Starostwa Powiatowego w S. dokumenty, w wyniku czego otrzymał pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego wraz z garażem oraz zagospodarowaniem terenu.

Wiosną 2012 r. pozwany K. H. (1) zwrócił się do E. S. z prośbą o nadzór budowlany nad budową domu jednorodzinnego położonego w S., na należącej do pozwanego działce budowlanej o numerze ewidencyjnym (...), na co E. S. wyraził zgodę.

W dokumencie datowanym na 12 kwietnia 2012 r. M. S. – jako wykonawca zawarł z K. H. (1) – jako zamawiającym umowę o wykonanie prac budowlanych. W umowie tej stwierdzono między innymi, że jej przedmiotem jest wykonanie stanu surowego domu jednorodzinnego w S., na należącej do pozwanego działce budowlanej o numerze ewidencyjnym (...). Strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 101.500 zł. W umowie zostało ponadto stwierdzone, że wyceny prac dokonano na podstawie projektu – bez płyty fundamentowej, strony uzgodniły, że przedmiot umowy zostanie wykonany w oparciu o dokumentację techniczną, która stanowiła załącznik nr 2 do umowy. Wskazano, że roboty zostaną wykonane z materiałów dostarczonych przez wykonawcę. M. S. zobowiązał się przekazać pozwanemu przedmiot umowy wykonany zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, sztuką budowlaną i obowiązującymi przepisami przy odbiorze technicznym (§ 1 umowy). W § 2 umowy wskazano, że do obowiązków zamawiającego należy wprowadzenie wykonawcy na plac budowy, a w związku z tym dostarczenie stosownego pozwolenia na budowę lub prowadzenie robót, udostępnienie wody i energii elektrycznej, przekazanie budowy wraz z niezbędnym oznaczeniem, obsługa geodezyjna, ogrodzenie placu budowy.

Zgodnie z § 3 umowy termin rozpoczęcia robót będących przedmiotem umowy strony ustaliły na dzień przekazania terenu budowy (wpis kierownika budowy o rozpoczęciu prac).

Strony uzgodniły również, że wykonawca zwolniony będzie z dotrzymania umownego terminu robót w przypadkach niedotrzymania przez zamawiającego warunków umowy, ewentualnego zlecenia robót dodatkowych lub zamiennych

w trakcie wykonywania robót będących przedmiotem umowy, działania siły wyższej, a w szczególności intensywnych i długotrwałych opadów deszczu i śniegu, temperatury poniżej 5 stopni C i powyżej 30 stopni C w cieniu, braku dojazdu do budowy (§ 4 umowy). W § 5 zostało wskazane, że wartość robót netto określona jest na podstawie cen umownych i wynosi 101.500 zł netto, a zamawiający wyraził zgodę na udzielanie wykonawcy przedpłaty w kwocie 10.000 zł wykonania przedmiotu umowy. Pozostałe wynagrodzenie miało być płatne ratami netto, to jest I rata w kwocie 31.700 zł po wykonaniu fundamentów, II rata w kwocie 30.000 zł po wykonaniu ścian nośnych parteru, III rata w kwocie 15.000 zł po wykonaniu wieńców parteru, IV rata w kwocie 10.000 zł po wykonaniu ścian działowych, V rata w kwocie 4.800 zł po wykonaniu przyłącza wody. Zgodnie z § 6 umowy faktury wystawione przez wykonawcę za materiały i wykonane roboty będą przez zamawiającego realizowane w terminie siedmiu dni od ich otrzymania; strony uzgodniły również, że opóźnienie w zapłacie faktur powoduje po stronie zamawiającego obowiązek zapłaty ustawowych odsetek. § 7 umowy stanowił, że roboty objęte umową realizowane będą w cyklu 4 miesięcy od daty przekazania budowy; datę odbioru końcowego strony ustaliły na termin 7 dni od dnia zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru. W przypadku zakończenia robót zanikających lub ulegających zakryciu albo przewidzianych dłuższych przerw w wykonaniu robót, zamawiający zobowiązał się do dokonania odbioru technicznego w 7 dniu zgłoszenia lub w dniu następnym.

Ponadto strony uzgodniły, że kierownikiem budowy będzie E. S. (§ 8 umowy), a na wykonane prace wykonawca udzielił 3-letniej gwarancji od daty odbioru końcowego (§ 9 umowy); ponadto zostało wskazane, że wykonawca nie ponosił odpowiedzialności za skutki wynikające ze zmian technologicznych wprowadzonych przez zamawiającego (§ 10 umowy).

Wcześniej, 5 kwietnia 2012 r. strony zawarły także umowę o praktycznie tej samej treści, a różniącą się od powyższej ceną za wykonanie przedmiotu umowy, która tym razem została ustalona na kwotę 141.700 zł netto, terminami płatności poszczególnych rat tej sumy wraz ze zmienioną treścią załącznika do niej i według drugiej umowy przystąpiono do realizacji umowy. Strony zgodnie ustaliły, że wiążącą dla nich będzie ta późniejsza umowa, obejmująca niższe wynagrodzenie powoda, a podpisana przez pełnomocnik i jednocześnie żonę powoda.

Przy podpisywaniu umowy powód przyjął kwotę 5.000 zł tytułem zaliczki.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do wskazanej umowy zakres prac stanu surowego domu jednorodzinnego przedstawiał się zastępująco:

Fundamenty:

- usunięcie warstwy humusu 15cm;
- wykonanie łąw drutowych;
- wykonanie wykopów pod łąwy fundamentowe;
- wykonanie zbrojenia i stóp pod słupy i kominy (wykonanie wiązania zbrojenia w narożach łąw fundamentowych);
- wykonanie łąw fundamentowych i stóp pod słupy;
- wykonanie izolacji poziomej łąw fundamentowych (folia);
- wykonanie ścian fundamentowych z bloczków betonowych;
- wykonanie izolacji pionowej ścian fundamentowych (dysperbit);
- wykonanie ocieplenia ścian fundamentowych (styropian) 5cm;
- wykonanie podłoża pod posadzki z „chudego betonu” beton B10.

Ściany parteru:

- wykonanie izolacji poziomej ścian parteru (folia);
- wykonanie ścian zewnętrznych i wewnętrznych parteru z bloczków Y. 24cm;
- wykonanie nadproży drzwi i okien w ścianach zewnętrznych, wewnętrznych i działowych (kształtki L 19);
- wykonanie słupów, belek i podciągów (wykonanie szalowania, zbrojenia i wylanie betonu);
- wykonanie kominów i pionów wentylacyjnych do wysokości poziomu wieńców (kominy systemowe K.);
- wykonanie wieńca beton B20

Ściany działowe:

- izolacja pod ściany działowe – folia;
- wykonanie ścian działowych na parterze z pustaków Y. 12cm.

Przylącze wodociągowe-11 MB;

Robociznę;

Sprzęt;

(...);

Protokoły szczelności;

Opłaty w wodociągach za odbiory;

Zajęcie drogi;

Organizację ruchu;

Badanie wody.

Roboty budowlane rozpoczęły się 14 maja 2012 r. Przystąpiono do wykonywania tzw. etapu „zerowego”, który trwał około trzech tygodni. Pierwszą czynnością było usunięcie humusu do głębokości gruntu rodzimego około 40-50 cm na powierzchni 150 m². Wytyczono osie łąw fundamentowych i następnie wykonano wykopy liniowe podłużne pod łąwy, po czym je zabetonowano. Po związaniu tego betonu na wierzchu łąw ułożono izolację przeciwwilgociową, a następnie wymurowano ściany fundamentowe, po związaniu zaprawy w tych ścianach wykonano obustronnie izolację przeciwwilgociową pionową z emulsji asfaltowej. Następnie zasypano przestrzenie wewnętrzne w ścianach fundamentowych piaskiem zasypowym z mechanicznym zagęszczeniem, w tym piasku zmontowano poziomy kanalizacji sanitarnej z odpowiednimi spadkami z rur PCV fi 160 i 110 milimetrów. Na podłożu z piasku zabetonowano warstwę 10 cm i obsypano w koło ścian zewnętrzne ziemią – humusem, a przed tą czynnością wykonano ocieplenie styropianem ścian fundamentowych od zewnętrznej strony, styropian zabezpieczono siatką poliestrową na kleju oraz przesmarowano emulsją asfaltową, ułożono warstwę foli kubełkowej i obsypano humusem. W trakcie betonowania łąw fundamentowych zabetonowano również stropy fundamentowe.

Następnie wykonano instalację przeciwwilgociową na ścianach fundamentowych i rozpoczęto murowanie ścian parteru z bloczków betonu lekkiego Y.. W trakcie budowy ww. ścian otwory okienne i drzwiowe zostały przesklepione napróżami prefabrykowanymi typu L 19. E. S. miał uwagi do jakości robót powoda, dotyczyły one ścian parteru i zalecał

wypełnienie klejem szczelin w ścianach parteru, uzupełnianie ubytków w tych ścianach – w bloczkach z wyrównaniem niewielkich krzywizn na tych ścianach; do poprawienia było też jedno nadproże nad otworem okiennym.

W trakcie wykonywania prac przez powoda zostały wprowadzone zmiany do projektu budowlanego w zakresie fundamentowania – zmiana z płyty fundamentowej na ławy fundamentowe, co zostało wykonane przez powoda. Ani umowa, ani projekt nie przewidywały wykonania drenażu - nie został on i nie był wykonywany. Woda gruntowa była poniżej poziomu ławy fundamentowej i drenaż nie był konieczny.

Przy końcowym etapie murowania ścian, K. H. (2) (pełnomocnik pozwanego) i pozwany spotkali się z M. S. i E. S.. K. H. (2) oświadczyła wówczas, że - jej zdaniem - prace są złe jakościowo i w związku z tym przerywa dalsze prowadzenie robót. W tym czasie na ścianach parteru brakowało ostatniej warstwy – wieńca żelbetowego. K. H. (2) miała uwagi co do wysokości montażu folii kubelkowej na ścianach fundamentowych i chciała, żeby była ona założona powyżej poziomu gruntu, na co E. S. wyjaśnił, że zamontowanie owej folii do poziomu gruntu jest prawidłowe, bo później i tak trzeba byłoby ją obciąć równo z poziomem gruntu, bo na niej nic nie można byłoby przykleić. Pozwany i K. H. (2) mieli uwagi do słupów fundamentowych, ponieważ - jak twierdzili - są przesunięte wymiarowo w stosunku do ścian budynku, na co powód deklarował poczynienie poprawek. E. S. również zgłosił wówczas uwagi co do jakości prac powoda, a powód oświadczył, że wszystkie uwagi uwzględni i poprawi. K. H. (2) i pozwany nie zgodzili się na wyznaczenie terminu na poprawki i oświadczyli, że przerywają roboty.

Dnia 29 czerwca 2012 r. kierownik budowy, E. S. i M. S. podpisali protokół odbioru robót budowlanych dotyczący wykonania fundamentów. W protokole stwierdzono kompletność wykonanych robót i dostaw urządzeń oraz gotowość do ich przyjęcia do eksploatacji zgodnie z wymogami projektu budowlanego, obowiązujących przepisów i zamówienia. Za powyższe prace M. S. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 33.480 zł brutto.

K. H. (2) wprowadzała zmiany do projektu w sposób niefachowy, robiła to ręcznie – nieprofesjonalnie, co generowało problemy przy pracy; powód nie otrzymywał wynagrodzenia w terminach płatności, co miało być związane z powrotem pozwanego z zagranicy. Pracownicy powoda wykonywali pracę zgodnie z projektem, natomiast K. H. (2) miała zastrzeżenia do pracowników powoda, że nie pracują tak, jak ona być chciała. K. H. (2) w trakcie rozmowy z powodem w czerwcu 2012 r. poinformowała, że nie zapłaci, bo prace są prowadzone niezgodnie z jej wolą, krzyczała i tamtą dyskusję zakończyła stwierdzeniem, że powodowi zapłaci biuro projektowe, a nie ona i wyszła trzaskając drzwiami.

Po wykonaniu pracy przez pracowników powoda, K. H. (2) zwróciła się do pracowników, żeby uruchomili przyłączy – zalegalizowali przyłączy, zapewniając, że zapłaci jak przygotują dokumenty. Po wysłaniu dokumentów okazało się, że dokumenty nie dotarły do inwestora, w związku z czym pracownicy przekazali inwestorowi kopię, na podstawie której został założony wodomierz przez pracowników powoda. Inwestor zaprzestał odbierania telefonów, nie dokonano płatności za przyłączy. Powód M. S. zapłacił za nie kwotę 4.000-5.000 zł.

W piśmie z 5 lipca 2012 r. pozwany K. H. (1) poinformował M. S., że w związku z licznymi nieprawidłowościami, w tym dokonania samowolnej zmiany niezgodnej z decyzją nr (...) wydaną 12 marca 2012 r. przez Starostę, prowadzone prace budowlane na terenie działki nr (...) w obrębie S. zostają wstrzymane do momentu wyjaśnienia zaistniałych okoliczności. Pozwany poinformował nadto, że wszelkie rozliczenia objęte umową sporządzoną 5 kwietnia 2012 r., zostaną uregulowane po dokonaniu odbioru każdego z wymienionych i ukończonych etapów prac pod warunkiem ich wykonania w sposób właściwy: dotyczyło to zarówno technologii wykonania prac oraz materiałów, z jakich prace zostały wykonane, czy kwestii estetycznych wykonania zleconych robót.

Dnia 1 sierpnia 2012 r. kierownik budowy, E. S. i M. S. podpisali kolejny protokół odbioru robót budowlanych dotyczący wykonania ścian parteru. W protokole tym stwierdzono kompletność wykonanych robót i dostaw urządzeń oraz gotowość do ich przyjęcia do eksploatacji zgodnie z wymogami projektu budowlanego, obowiązujących przepisów i zamówienia. Za powyższe prace M. S. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 27.000 zł brutto.

W piśmie z 1 sierpnia 2012 r. powód poinformował Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w S. o zmianie kierownika budowy, którym został M. B..

Również 1 sierpnia 2012 r. M. B. sporządził inwentaryzację zastanego stanu robót, w której stwierdził, że budynek jest w stanie surowym, wykonano fundamenty budynku (brak ław i fundamentów tarasu). Jako zalecenia M. B. wpisał: wykonanie wykopu pod fundamenty tarasu, usunięcie gruntu organicznego z obrębu tarasu, wykonanie ław tarasu i dodatkowe wzmocnienie połączeń zbrojenia fundamentu tarasu z istniejącym fundamentem budynku, wykonanie ścian fundamentowych tarasu i izolacji przeciwwodnych na ścianach, wykonanie zasypki z piasku w przestrzeni między budynkiem a ścianami fundamentowymi tarasu z mechanicznym zagęszczeniem, wykonanie płyty betonowej tarasu na gruncie.

M. B. stwierdził, że wylano warstwę chudego betonu (płytę betonową na gruncie) budynku, że wykonano instalację kanalizacyjną podposadzkową, ale jednocześnie wskazał, że jest niewłaściwe wyjście z budynku odpływu do przydomowej oczyszczalni ścieków. Zalecił zmianę projektu, wykonano przepusty na wodę i instalację elektryczną.

Stwierdził również brak wykonania drenażu na etapie fundamentów i wykonanie drenażu oraz brak nadproża nad oknem tarasowym od strony podwórza, brak wieńca spinającego budynek, na którym będzie się wspierała konstrukcja dachu, źle wykonane stropy pod słupy na tarasie, przesunięcie liniowe i zalecił dogiąć pręty w strefie przyfundamentowej lub w przypadku braku możliwości odpowiedniego dogięcia prętów, wycięcie istniejącego zbrojenia i wklejenie zbrojenia łączące słup ze stopą fundamentową klejem do betonu.

Nadto M. B. stwierdził, że studzienka wodomierzowa umieszczona została niezgodnie z projektem zagospodarowania terenu, przesunięcie garażu było niezgodne z projektem architektonicznym o około 70 cm w stronę drogi oraz jego szerokość zmniejszona o 10 cm, wymiar wewnętrzny wynosi 4 m, a nie - jak zakładał projekt - 4,1 m i zalecił przygotowanie projektu zamiennego. Ponadto wskazał na przekroczenie szerokości elewacji frontowej zaakceptowanej przez Starostwo i zalecił wstrzymanie budowy na czas uzyskania projektu zamiennego. Stwierdził również źle wykonanie nadproża w oknie, od strony drogi. Znaczne wysunięcie nadproża ok 2 cm do wewnątrz budynku i zalecił skucie wystających elementów lub dodatkową, wyrównującą warstwę tynku. Zwrócił również uwagę na liczne braki kleju na łączeniach pionowych docinanych bloczków Y., zalecając uzupełnienie fugi klejem.

Stwierdził, że nie zastosowano odpowiednich przesunięć pomiędzy kolejnymi warstwami murowanych bloczków, nie zastosowano kotew w miejscach przyszych ścian działowych i zalecił rozebrać ściany do poziomu warstw murowanych prawidłowo i przemurować błędnie wykonane, warstwy ściany w sposób prawidłowy, a gdzie nie ma możliwości rozebrania ściany i przemurowania na nowo - uzupełnić spoiny klejem i nawiercić i wkleić na klej kotwy pod ściany działowe. Wszystkie roboty należało wykonać zgodnie z zaleceniami wykonawczymi firmy (...).

M. B. stwierdził także miejscowe przechylenie murowanych ścian (pionów) do 1,5 cm zalecając rozebranie ścian do poziomu warstw murowanych prawidłowo i przemurowanie błędnie wykonanych warstw i ścian jeszcze raz, a gdzie nie ma możliwości rozebrania ściany i przemurowania na nowo – starcie mechaniczne do właściwych odchyleń; zastosowanie nieodpowiedniej ilości folii kubełkowej zabezpieczającej fundament i zalecił odkopanie fundamentów i uzupełnienie brakującej izolacji, zamontowanie listwy zabezpieczająco-zamykającej od góry folię kubełkową i obsypanie na nowo budynku.

Wskazał również na zastosowanie niewłaściwych nadproży systemowych, nadproża betonowe niezgodne z technologią Y., osiadanie komina wentylacyjnego w sieni, szczelinę pomiędzy ścianą, a kominem i zalecił rozebranie komina i przemurowanie go na nowo.

Stwierdził niezgodność projektu konstrukcyjnego fundamentów garażu z projektem architektonicznym, w związku z czym konieczne było – według niego – uzupełnienie przez poprzedniego kierownika budowy, E. S. pieczętek oraz podpisów na stronie 2 dziennika budowy.

Zwrócił uwagę na brak potwierdzenia wytyczenia geodezyjnego budynku przez uprawnionego geodetę, brak odbioru wykopu przez ujawnionego geologa i wskazał również, że konieczne jest dołączenie brakujących dokumentów w postaci atestów i certyfikatów oraz aprobaty na zastosowany materiał przez wykonawcę oraz protokołów szczelności instalacji zewnętrznych.

Ponadto M. B. stwierdził w dzienniku budowy brak informacji dotyczącej prac przy studzience wodociągowej.

Wskazał, że zaawansowanie budowy ścian wynosi około 65%. Dodał, że po inwentaryzacji robót zlecił wymianę nadproża nad bramą garażową i zalecił również wzmocnienie komina zewnętrznego, zabezpieczenie komina wentylacyjnego w sieni.

Dnia 3 sierpnia 2012 r. został podpisany przez kierownika budowy E. S. i powoda M. S. protokół, dotyczący wykonania przyłącza wody. W protokole stwierdzono kompletność wykonanych robót i dostaw urządzeń oraz gotowość do ich przyjęcia do eksploatacji zgodnie z wymogami projektu budowlanego, obowiązujących przepisów i zamówienia. Za powyższe prace M. S. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 5.904 zł brutto. Powód 12 października 2012 r., wystawił fakturę VAT nr (...) na rzecz K. H. (1) za wykonanie instalacji kanalizacyjnej podposadzkowej w domu jednorodzinnym na kwotę 2.000 zł.

Dnia 15 stycznia 2013 r. właściciel przedsiębiorstwa usługowego (...), M. P. wystawił fakturę VAT o nr (...), opiewającą na kwotę 5.904 zł brutto za wykonanie przyłącza wodociągowego. Ww. faktura została wystawiona na M. S.. Protokół odbioru robót budowlanych w postaci wykonania przyłącza wodociągowego został sporządzony 25 stycznia 2013 r. przez M. P. jako wykonawcę i M. S. jako zamawiającego.

Pismem z 30 lipca 2012 r. doręczonym 31 lipca 2012 r. K. H. (1) oświadczył, że na podstawie art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. odstępuje od umowy zawartej 5 kwietnia 2012 r. z powodem. Ponadto pozwany oświadczył, że w celu dokonania obustronnego rozliczenia oczekuje na kosztorys właściwy, względem wykonanych zgodnie z projektem prac na dzień sporządzenia pisma. Jednocześnie pozwany wymienił błędnie i wadliwie - według niego - wykonane roboty budowlane w postaci:

- fundamenty – brak poduszki piaskowo-żwirowej,
- stopy pod słupy wykonane niezgodnie z projektem,
- brak drenażu pod budynkiem,
- ściany nośne z bloczków Y. łączone z zastosowaniem kleju do płytek (...) – firmy (...), który nie posiada atestu właściwego do łączenia bloczków komórkowych,
- dwa otwory okienne o niewłaściwych wymiarach, nadproża osadzone niezgodnie z projektem,
- nadproża nad otworami okiennymi osadzone niezgodnie z normami,
- studzienka wodociągowa wykonana niezgodnie z projektem.

Pismem z 6 sierpnia 2012 r. pozwany wezwał powoda do zwrotu pełnej dokumentacji projektowej, jaka została załączona do umowy z 5 kwietnia 2012 r. w terminie do 12 sierpnia 2012 r.

W odpowiedzi z 8 sierpnia 2012 r. na ww. pismo powód, M. S. reprezentowany przez pełnomocnika oświadczył pozwanemu, że w aktualnym stanie sprawy nie jest on uprawniony do odstąpienia od umowy z 5 kwietnia 2012 r. na wykonanie robót budowlanych. Powód wskazał, że nie dokonał samowolnej zmiany, która miałaby być niezgodna z decyzją nr (...) wydaną przez Starostę (...) 12 marca 2012 r. Oświadczył, że - jako wykonawca inwestycji - wykonywał prace budowlane zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę i zgodnie z zatwierdzonym przez Starostę projektem. Zaznaczył, że pozwany - po stwierdzeniu wad – nie wezwał wykonawcy do ich usunięcia, a jedynie w piśmie z 5 lipca

2012 r. warunkował rozliczenie części wykonanych robót od wykonania ich w sposób właściwy, jednocześnie powód zarzucił K. H. (1), że usunął wykonawcę z placu budowy uniemożliwiając mu dokonania korekty wykłniętych wad, a bezpośrednio po tym prace budowlane kontynuowała nowa ekipa budowlana. Powód wskazał, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest przedwczesne i nie znajduje oparcia w powołanych przez K. H. (1) przepisach kodeksu cywilnego. Oświadczył, że przystaje na zakończenie współpracy i rozliczenie dotychczas wykonanych prac, w sposób następujący: wykonanie fundamentów - za kwotę 31.700 zł netto, wykonanie ścian nośnych parteru - za kwotę 28.000 zł netto, która, jak wskazał powód, jest wartością wskazaną w umowie pomniejszoną o kwotę 2.000 zł za niewykonanie kominów i pionów wentylacyjnych do wysokości poziomu wieńców.

Powód przy tym oświadczył, że w związku ze zgłaszanymi przez pozwanego pretensjami co do jakości wykonanych prac, choć ze względu na jego postawę, nie miał możliwości dokonać ich korekty, zdecydował się na obniżenie powyżej wskazanej kwoty o kwotę 3.000 zł netto.

Według obliczeń M. S., przy uwzględnieniu obniżenia ceny, K. H. (1) pozostała do zapłaty kwota 59.700 zł netto, tj. 64.476 zł brutto.

W odpowiedzi, w piśmie z 28 sierpnia 2012 r., pozwany oświadczył, że podtrzymuje swoje stanowisko związane z jakością oraz zastosowaną technologią podczas budowy budynku jednorodzinnego w miejscowości S., jaka została zlecona firmie budowlanej powoda. Jednocześnie K. H. (1) oświadczył, że przystaje na zakończenie współpracy oraz po raz kolejny - na rozliczenie wykonanych poprawnie prac, jednakże celem dokonania rozliczenia, pozwany oczekuje na przesłanie szczegółowego kosztorysu i wzywa do natychmiastowego zwrotu przekazanej i przetrzymywanej kompletnej dokumentacji projektowej.

Powód ustosunkował się do pisma pozwanego z 28 sierpnia 2012 r. w piśmie datowanym na 2 października 2012 r. i w załączeniu do niego przesłał szczegółowy kosztorys prac budowlanych, z którego wynikało, że pozwany powinien zapłacić powodowi kwotę 56.700 zł, do której zapłaty w terminie 14 dni K. H. (1) został przez powoda wezwany.

Jednocześnie powód poinformował, iż dokumentacja projektowa nie jest przetrzymywana przez niego i jest do odebrania w biurze firmy znajdującym się w S. przy ul. (...) codziennie w godzinach od 10.00 do 17.00. Wskazał przy tym, iż przekazanie całości dokumentacji wymaga spisania protokołu zdawczo-odbiorczego zatem nie jest możliwe przekazanie jej za pośrednictwem poczty.

W piśmie doręczonym 30 października 2012 r. pozwany, odnosząc się do treści przesłanego kosztorysu prac, poinformował, iż ujęty w nim zakres wykonanych, niewykonanych oraz nienależycie wykonanych prac uzasadnia wstrzymanie dalszych płatności oraz uznanie ich za nienależne. Pozwany wskazał, że niewykonanie oraz nienależycie wykonanie odnosi się do:

- braku wymiany 0,5m gruntu rodzimego, od dna fundamentu należało zdjąć 0,6 m gruntu rodzimego, gdzie należy wykonać podsypkę z zagęszczonego kruszywa oraz wylewkę z chudego betonu 0,1 m, a brak wykonania powyższych prac może skutkować brakiem kompensacji naprężeń, co w konsekwencji może doprowadzić do pęknięć w konstrukcyjnych elementach budynku.
- izolacja pionowa ścian fundamentowych została w ocenie pozwanego wykonana niezgodnie z technologią, a błąd polega na tym, że cała ściana fundamentowa nie jest zakryta, dolna część ściany fundamentowej nie została zakryta i izolacja nie dochodzi do ławy fundamentowej.
- nie wykonano odwodnienia na poziomie ław fundamentowych, z rury perforowanej fi100 cm, odwodnienie powinno być podłączone do studzienki,
- ściany budynku były wykonywane w technologii Y., technologia ta przewiduje, jak wskazał pozwany by pustaki były murowane - klejone odpowiednim do tego klejem;

- zastosowano spiny niesystemowe, które są tańsze i nie mogą być stosowane w technologii Y.;
- zastosowano niesystemowe nadproża nad otworami okiennymi i drzwiowymi;
- zastosowano nadproża betonowe, które mogą tworzyć tzw. mostki termiczne i jednocześnie zostały one wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną, mianowicie długość podparcia nadproży nad oknami i skutkować spękaniem.
- system Y. przewiduje konieczność zbrojenia stref podokiennych, które to nie zostało
- wykonane;
- nie wykonano tarasu.
- część garażowa została przesunięta o ponad 70 cm w stronę drogi co skutkuje znaczącymi utrudnieniami w zakresie wykonania dalszych elementów budowlanych.

K. H. (1) oświadczył ponadto, że wykaz wad uzasadnia podjęte działania i w żadnej mierze nie uzasadnia dokonania jakiegokolwiek płaćności na rzecz powoda. Po raz kolejny wezwał także M. S. do zwrotu dokumentacji projektowej.

Do pisma pozwany załączył wydruki maila z firmy (...), z których wynikało, że zastosowanie kleju do płytek glazurnik przy murowaniu bloczków jest sprzeczne z zasadami sztuki budowlanej.

W piśmie z 4 grudnia 2012 r. powód, M. S. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 68.544 zł w terminie 7 dni od otrzymania wezwania wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot:

- 33.400 zł od 10 lipca 2012 r.
- 27.000 zł od 11 sierpnia 2012 r.
- 5.904 zł od 14 sierpnia 2012 r.
- 2.160 zł od 20 października 2012 r.

Pozwany K. H. (1) udzielił K. J. pełnomocnictwa do reprezentowania go przed wszystkimi osobami prawnymi i fizycznymi, spółkami dostarczającymi media, bankami, a także urzędami i organami administracji państwowej i samorządowej i wszelkimi instytucjami oraz do załatwiania wszelkich spraw związanych z zarządem działką nr (...) oraz związanych z prowadzoną przez pozwanego inwestycją w postaci realizacji budowy na wskazanej działce, wraz z podpisem notarialnie poświadczonym.

Pozwany K. H. (1) sporządził szczegółowy opis prac.

W maju 2013 r. prywatny rzeczoznawca budowlany, G. K. wykonała - na zlecenie pozwanego - opinię techniczno-budowlaną, w której stwierdziła między innymi, że wbudowane materiały powinny posiadać atesty, aprobaty techniczne i deklaracje zgodności wymagane dla zastosowanych materiałów i wyrobów. Rzeczoznawca wskazała, że wykonawca dokonując zakupu powinien dostarczyć inwestorowi dokumenty potwierdzające ich jakość oraz dopuszczenie do stosowania. Według uzyskanych informacji inwestor takich dokumentów od wykonawcy nie otrzymał. W opinii zostało podkreślone, że poziome i pionowe izolacje łą fundamentowych, ścian zewnętrznych i wewnętrznych są wykonane niezgodnie z projektem oraz warunkami technicznymi i nie gwarantują ich skuteczności. Folia kubelkowa jest za krótka, bez połączeń, nie spełnia swojej roli, niewykonany drenaż nie zabezpiecza budynku przed wpływem wody gruntowej i opadowej.

W ekspertyzie nadto zostało wskazane, że wykonane roboty budowlano-montażowe, a także odbiór robót powinny odbywać się zgodnie z warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych. Roboty budowlane wykonywane przez wykonawcę - przy realizacji budynku mieszkalnego w S. na działce nr (...) - w

zakresie robót fundamentowych, izolacyjnych i murarskich zostały w części wykonywane niezgodnie z warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót.

Rzeczoznawca dodała, że w zakresie wykonanych wadliwie robót część z nich kwalifikowała się do naprawy, natomiast są prace, których ze względu na ich „zakrycie” nie można poprawić lub uzupełnić, a dotyczy to wykonania fundamentów, izolacji, zmniejszenia wymiarów garażu oraz wykonania ścian. Wadliwy sposób wykonania tychże robót wpływa na eksploatację budynku, jego walory użytkowe oraz na jego faktyczną wartość. Koszt ww. opinii zamknął się kwotą 738 zł brutto.

Pozwany, K. H. (1) wskazywał pozostałym wykonawcom, iż prace wykonane przez powoda są, jego zdaniem, wadliwe.

Pozwany, K. H. (1) przekazał powodowi M. S. tytułem wykonanych prac kwotę 5.000 zł.

Koszt robót wykonanych przez powoda M. S. wynosi 67.279,84 zł.

Prace powoda zostały wykonane w sposób prawidłowy, zgodnie z wiedzą techniczną i zgodnie z projektem budowlanym. Prace te nie umniejszają wartości i walorów użytkowych budynku. Zwężenie garażu o 10 cm nie powoduje zmniejszenia użyteczności tego pomieszczenia. Zwężenie garażu nie wpłynęło na wydłużenie obiektu, a wręcz przeciwnie wpłynęło na jego skrócenie o 10 cm.

Pozwany, K. H. (3) nie musiał występować o zmianę decyzji o warunkach zabudowy z powodu przekroczenia długości obiektu. W pierwotnej adaptacji projektu garaż był odsunięty od podłużnej ściany frontowej o 80 cm.

Umowa łącząca strony nie przewidywała wykonania posadowienia tarasu. Taras nie jest elementem stanu surowego otwartego budynku mieszkalnego jednorodzinnego, wolnostojącego realizowanego według projektu gotowego zaadoptowanego TK 2L. Niewykonanie ław, stóp i ścian fundamentowych tarasu nie jest wadą.

Umowa łącząca strony nie przewidywała wykonania drenażu.

Folia kubełkowa jest skuteczną formą zabezpieczenia przeciwwilgociowego i przeciwwodnego ścian fundamentowych, a nadto zabezpiecza je przed uszkodzeniami mechanicznymi. Zastosowanie folii kubełkowej było rozwiązaniem poprawnym. Żądanie pozwanego K. H. (1) wykonania folii kubełkowej na całej wysokości nie jest prawidłowe.

Zorganizowanie procesu budowy było obowiązkiem pozwanego. Nadproże nad wrotami garażowymi wykonał powód. Tarasy nie są zaliczane do stanu surowego otwartego budynków mieszkalnych jednorodzinnych, są natomiast zaliczane do robót wykończeniowych zewnętrznych.

Roboty budowlane wykonane przez powoda spełniają wymogi normatywne w zakresie robót murowanych. Roboty wykończeniowe zostały wykonane przez pozwanego.

Powód, jako przedsiębiorca prowadzący jednoosobowo działalność gospodarczą w zakresie budownictwa, nie ma i nie musi mieć przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, a co za tym idzie - nie ma i nie musi mieć wiedzy technicznej, uprawnień budowlanych do sprawdzania rozwiązań projektowych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, iż powództwo zasługiwało w przeważającej części na uwzględnienie.

Podstawę prawną żądania pozwu stanowi art. 647 k.c. W niniejszej sprawie poza sporem było, że strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych (ostatecznie – także, którą umowę, czyli drugą, podpisaną przez żonę pozwanego, opiekującą na niższe wynagrodzenie powoda), której przedmiotem było wykonanie stanu surowego domu jednorodzinnego w miejscowości S. na działce numer (...). Bezspornym również było, że powód te prace w znacznym zakresie wykonał. Zasadniczymi elementami spornymi w niniejszej sprawie była zaś wysokość kwoty należnego powodowi za wykonane roboty wynagrodzenia oraz kwestia (nie)wadliwości tychże robót budowlanych.

Sąd podniósł, iż w niniejszej sprawie strony w § 1 umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci jednej globalnej kwoty netto w wysokości 101.500 zł, natomiast w § 5 umowy strony postanowiły, iż wartość robót netto określona jest na podstawie cen umownych i wynosi 101.500 zł netto. Zamawiający wyraził zgodę na udzielenie wykonawcy przedpłaty w wysokości 10.000 zł na zakup materiałów w celu wykonania przedmiotu umowy. Pozostałe wynagrodzenie strony uzgodniły jako płatne w pięciu ratach w poszczególnych kwotach po dokonaniu poszczególnych etapów prac. Sąd zauważył, że z wymienionego § 5 umowy nie wynika, kiedy poszczególne etapy miały być ukończone.

W ocenie Sądu takie uregulowanie tej materii nie sprzeciwia się zasadzie swobody zawierania umów z art. 353¹ k.c.

Sąd uznał nadto, iż zastosowanie w sprawie będzie miał także przepis art. 494 § 1 k.c. W ocenie Sądu skoro umowa przestała obowiązywać strony z mocą wsteczną, to tym samym przestał istnieć zapis o ryczałtowym wynagrodzeniu i należało zwrócić powodowi to, co faktycznie „przekazał” pozwanemu budując dom w zakresie, który ustalił biegły z zakresu budownictwa. Poza tym wtórnego znaczenia nabierają zarzuty pozwanego dot. tego, że biegły w znacznym zakresie opierał się na treści umowy, którą złożył powód, a nie na tej, którą złożył pozwany. Biegły ocenił wartość faktycznie wykonanych prac przez powoda, ustalił, że nie ma potrzeby wykonywania prac naprawczych czy dodatkowych, a za wskazany w opinii zakres wykonanych prac należy się powodowi stosowne wynagrodzenie.

Sąd podniósł, iż wyniki przeprowadzonego postępowania potwierdzają, że 4 lipca 2012 r. roboty zostały wstrzymane przez pozwanego z uwagi na jego zastrzeżenia co do ich jakości oraz usytuowania garażu. Zaawansowanie ścian na ten dzień kierownik budowy określił na 98%, pozwany w piśmie z 5 lipca 2012 r. wstrzymał prace budowlane, a następnie w piśmie z 30 lipca 2012 r. odstąpił od zawartej umowy. W tym stanie rzeczy powodowi przysługiwało wynagrodzenie za wykonane prace do dnia wstrzymania budowy.

Sąd wziął pod uwagę, że pozwany powstrzymał się z zapłatą wynagrodzenia powołując się na nienależyte wykonanie zobowiązania przez powoda. Pozwany wskazał bowiem, że roboty budowlane wykonane przez powoda są dotknięte wadami.

Podkreślono, że powód zaprzeczył, aby doszło do wadliwego wykonania przez niego zleconych mu robót budowlanych. Jego zdaniem roboty zostały wykonane prawidłowo i zgodnie z umową, zaś ewentualne zastrzeżenia zgłaszane przez kierownika budowy co do wykonywanych prac, były niezwłocznie usuwane.

Sąd uznał, iż dla rozstrzygnięcia powyższego sporu podstawowe znaczenie ma dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa.

Sąd wziął pod uwagę, że w niniejszej sprawie zostały sporządzone opinie przez biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. W., które Sąd uznał za w pełni przekonujące. Po pierwsze, opinie powyższe zostały sporządzone przez kompetentny podmiot dysponujący odpowiednią wiedzą specjalistyczną i doświadczeniem zawodowym. Po drugie, biegły sporządzając opinie oparł się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonując jego szczegółowej analizy w kontekście tezy dowodowej wynikającej z postanowienia Sądu o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego i poddając go następnie weryfikacji w oparciu o wskazane w opinii metody badawcze. Po trzecie, opinie biegłego są jasne i pełne, a wnioski w nich zawarte zostały logicznie uzasadnione, stanowiąc konsekwentne zwięźczenie przedstawionego w opiniach procesu rozumowania. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności stwierdzono, że biegły w sposób logiczny i wyczerpujący odniósł się do zarzutów obu stron. Podkreślono, że wnioski zawarte w opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa korelują z całokształtem zebranego w sprawie materiału dowodowego. Ponadto zastrzeżenia strony pozwanej do ostatniej opinii uzupełniającej pozostały jedynie polemiką z wnioskami biegłego. Kwestie folii kubełkowej były omawiane przez biegłego w obydwu opiniach i zarzuty pozwanego w tym zakresie były tylko powtarzaniem swego stanowiska, co do którego biegły się już wypowiadał. Pozwany nie jest specjalistą z zakresu budownictwa, stąd – jak wniósł Sąd – polemiczny charakter jego ustosunkowania się do opinii biegłego. Poza tym, formalnie rzecz biorąc, do opinii uzupełniającej po stronie pozwanej zarzuty już się nie pojawiły, bowiem do pisma z 27 kwietnia br. załączono jedynie niepodpisany wydruk komputerowy

zawierający ustosunkowanie się do ww. opinii. Nie jest to jednak ani pismo procesowe, ani nawet kopia pisma, lecz właśnie – załącznik do pisma stanowiący tylko niepodpisany wydruk.

Niezależnie od powyższego wskazano, iż w ww. wydruku podaje się okoliczności, które miały wynikać np. z jakichś bliżej nieustalonych ustnych ustaleń między stronami, które nie zostały w żaden sposób wykazane, abstrahując już nawet od tego, że – z zgodnie z umową – wszelkie jej zmiany wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (par. 12.1). Dalsze uwagi w ww. wydruku dot. w szczególności komentowania poszczególnych ustaleń biegłego i przedstawienia innego wniosku co do poszczególnych tez opinii, bez powołania się na wiedzę specjalną, która dopiero mogłaby skutecznie próbować podważyć wnioski sformułowane przed podmiot taką wiedzą dysponujący, który dla Sądu jest źródłem wiedzy w zakresie wiadomości specjalnych. Reasumując Sąd uznał, iż okoliczności podawane w ww. wydruku nie noszą cech wiadomości specjalnych, które zasadnie mogłyby podważyć ustalenia biegłego.

Dodano, iż kwestia, że biegły w znacznej części opierał się na zapisach umowy załączonej przez powoda, a nie – pozwanego, nie ma o tyle znaczenia, że obydwie praktycznie nie różnią się treścią, za wyjątkiem kwestii wysokości wynagrodzenia i opisowo wskazanych terminów płatności. W tym zakresie więc nie mogło być innej treściowo opinii od tej, które już zostały sporządzone. Podobne uwagi dot. załącznika nr 1 do umowy, które treściowo także w znacznej części się pokrywają, przy czym załącznik do umowy złożonej przez pozwanego, a którą potwierdził pozwany – jako tę, która ostatecznie stanowiła podstawę relacji stron – ma treść uboższą w stosunku do załącznika do umowy, który złożył powód, a więc także w tym zakresie nie sposób w ocenie Sądu podważyć wnioski opinii. Dot. to w szczególności systemu Y., czy wykonania przyłącza wody. Kwestia różnicy w wysokości wynagrodzenia w umowach złożonych przez strony nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia o tyle, że prace nie zostały w całości wykonane przez powoda, a rozwiązanie umowy nastąpiło w sytuacji, gdy zaawansowanie prac nie przekroczyło nawet tej niższej wartości z umowy złożonej przez pozwanego. Co do kosztów przyłącza wody też nie ma to znaczenia, ponieważ leżało to w gestii powoda i faktycznie to on pokrył tego koszty. A już niezależnie od wszystkich, powyższych okoliczności wskazano, iż biegły ocenił wartość faktycznie wykonanych prac przez powoda, ustalił, że nie ma potrzeby wykonywania prac naprawczych czy dodatkowych i za wskazany w opinii zakres wykonanych prac należy się powodowi stosowne wynagrodzenie.

Zasadniczym przedmiotem sporu pozostawała wysokość wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane przez niego prace. Sąd czyniąc w tym zakresie ustalenia oparł się przede wszystkim na opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. W.. Po pierwsze biegły ustalił, iż koszt robót wykonanych przez powoda M. S. wynosi 67.279,84 zł.

Według opinii biegłego sądowego J. W. prace powoda zostały wykonane w sposób prawidłowy, zgodnie z wiedzą techniczną i zgodnie z projektem budowlanym. Prace te nie umniejszają wartości i walorów użytkowych budynku. Zwężenie garażu o 10 cm nie powoduje zmniejszenia użyteczności tego pomieszczenia. Zwężenie garażu nie wpłynęło na wydłużenie obiektu, a wręcz przeciwnie wpłynęło na jego skrócenie o 10 cm.

Biegły również odniósł się do obowiązków stron umowy o roboty budowlane, podając, iż pozwany, K. H. (3) nie musiał występować o zmianę decyzji o warunkach zabudowy z powodu przekroczenia długości obiektu. W pierwotnej adaptacji projektu garaż był odsunięty od podłużnej ściany frontowej o 80 cm. Umowa łącząca strony nie przewidywała wykonania posadowienia tarasu. Teras nie jest elementem stanu surowego otwartego budynku mieszkalnego jednorodzinne, wolnostojącego realizowanego według projektu gotowego zaadoptowanego TK 2L. Niewykonanie ław, stóp i ścian fundamentowych tarasu nie jest wadą. Umowa łącząca strony nie przewidywała drenażu.

Biegły wskazał również, iż folia kubelkowa jest skuteczną formą zabezpieczenia przeciwwilgociowego i przeciwwodnego ścian fundamentowych, a nadto zabezpiecza je przed uszkodzeniami mechanicznymi; jej zastosowanie było rozwiązaniem poprawnym. Ponadto umowa łącząca strony nie przewidywała wykonania drenażu. Nadproże nad wrotami garażowymi wykonał powód. Tarasy zaś nie są zaliczane do stanu surowego otwartego budynków mieszkalnych jednorodzinnych, są natomiast zaliczane do robót wykończeniowych zewnętrznych.

Roboty budowlane wykonane przez powoda spełniają wymogi normatywne w zakresie robót murowanych. Roboty wykończeniowe zostały wykonane przez pozwanego.

Konkludując Sąd stwierdził, że powód wykonał ww. roboty budowlane związane z budową domu jednorodzinnego pozwanego w sposób prawidłowy, zgodnie z wiedzą techniczną i zgodnie z projektem budowlanym. Prace te nie umniejszają wartości i walorów użytkowych budynku. Zwężenie garażu o 10 cm nie powoduje zmniejszenia użyteczności tego pomieszczenia. Zwężenie garażu nie wpłynęło na wydłużenie obiektu, a wręcz przeciwnie wpłynęło na jego skrócenie o 10 cm.

Biorąc powyższe pod uwagę podkreślono także, iż nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut potrącenia podnoszony przez pozwanego. Skoro de facto przegrał on proces, a prace wykonane przez powoda okazały się przeprowadzone bez istotnych wad, prawidłowo i zgodnie ze sztuką budowlaną, bez potrzeby przeprowadzania prac naprawczych, to zarówno w zakresie takich potencjalnych prac, czy kosztów sporządzenia prywatnej ekspertyzy, sąd nie znalazł podstaw do takiego potrącenia.

Konkludując Sąd Rejonowy wskazał, iż powodowi za wykonane prace powinno przysługiwać wynagrodzenie. Stosownie do opinii biegłego z zakresu budownictwa – przewidziana w umowie wartość robót budowlanych wykonana przez powoda wynosiła kwotę 67.279,84 zł, co po pomniejszeniu o kwotę 5.000 złotych, co do której Sąd oddalił powództwo (w związku z zaplaceniem przez stronę pozwaną zaliczki w tej kwocie, co nie zostało uwzględnione w żądaniu powoda), daje kwotę 62.279,84 złotych brutto wynagrodzenia należnego powodowi.

Odsetki od poszczególnych świadczeń zostały zasądzone przez Sąd Rejonowy na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Rejonowy orzekł jak w punkcie I. i II. wyroku.

W pkt. III. Sąd Rejonowy umorzył postępowanie w zakresie, w którym powód cofnął powództwo i zrzekł się roszczenia, tj. w zakresie kwoty 1.264,16 zł.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. (punkt IV. sentencji wyroku).

O nieuiszczonych przez strony kosztach sądowych Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 113 ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Mając na uwadze wynik procesu Sąd obciążył stronę powodową obowiązkiem uiszczenia kwoty 327,25 zł jako, że przegrała ona spór w 9%, o czym Sąd Rejonowy orzekł w punkcie V. sentencji wyroku, zaś w punkcie VI. sentencji wyroku obowiązkiem uiszczenia kwoty 3.308,83 zł Sąd Rejonowy obciążył stronę pozwaną jako, że przegrała spór w 91%.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany i zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo w kwocie 62.279,84 wraz z odsetkami, tj. w pkt I oraz w części rozstrzygającej o kosztach procesu i kosztach sądowych tj. w pkt IV i pkt VI

Powyższemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

I. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego, to jest:

1) oparcie rozstrzygnięcia na podstawie opinii biegłego sądowego, którego wnioski są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z opinią prywatną rzeczoznawcy budowlanego, z projektem budowlanym, zeznaniami świadków - kierowników budowy przedmiotowej nieruchomości - E. S., M. B. oraz K. H. (2);

2) zeznań świadka E. S., który potwierdza wykonanie przez powoda prac w sposób nieprawidłowy oraz okoliczność, że pozostały na terenie budowy nienaprawione wady, jak również pisma M. S., wskazującego, że został usunięty z placu budowy i nie mógł naprawić wytkniętych przez pozwanego wad;

3) protokołu odbioru prac podpisanych przez kierownika budowy i M. S. - na podstawie których wystawiane zostały faktury VAT stanowiące podstawę roszczeń w niniejszej sprawie - podczas gdy zostały one podpisane po wydaleniu z placu budowy wykonawców, gdy miał świadomość niedokończenia i nienależytego wykonania robót,

co skutkowało uznaniem, że roboty budowlane zostały wykonane przez M. S. w sposób prawidłowy, zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem budowlanym;

II. art. 328 § 2 k.p.c. błędne uzasadnienie wyroku poprzez:

- zaniechanie oceny opinii prywatnej rzeczoznawcy, inwentaryzacji przejęcia budowlanej przez ówczesnego kierownika budowy, zeznań świadków – M. B., K. H. (2), którzy szczegółowo opisywali nienależyte wykonanie robót budowlanych oraz przeprowadzone prace naprawcze, jak również niewyjaśnienie przyczyn, dla których dowodom tym Sąd Rejonowy odmówił wiarygodności i mocy dowodowej,

- zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej o braku jakichkolwiek możliwości dochodzenia odszkodowania przez pozwanego, za prace niezgodne z projektem, które zostały również przyznane przez biegłego w tym: skrócenie ścian garażu, a ponadto brak wyjaśnienia odmowy uznania za wadliwe następujących prac, w tym m.in. wykonania studzienki, braku wykonania bloczków w technologii (...) używania kleju do klejenia glazury, braku połączenia łąw fundamentowych, brak nadproży;

III. art. 232 k.p.c. i 227 k.p.c. w związku z art. 286 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego dla dostatecznego wyjaśnienia sprawy, niezbędnego do należytego rozstrzygnięcia.

IV. art. 65 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 649 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron w umowie o roboty budowlane, polegającej na przyjęciu dosłownego brzmienia umowy, w oderwaniu od projektu budowlanego, co skutkowało błędnym przyjęciem, że powód nie został zobowiązany do wykonania tarasu i drenażu terenu;

V. art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że powód nie musi mieć wiedzy technicznej ani przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych ani uprawnień budowlanych do sprawdzania rozwiązań projektowych, a tym samym uznał, że nie ponosi odpowiedzialności za prace niezgodne z projektem i ze sztuką budowlaną;

VI. art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany do uiszczania odsetek od dnia wystawienia faktur, podczas gdy faktury zostały dostarczone listem poleconym w grudniu 2012 r.

Mając powyższe na uwadze, wniesiono o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność czy prace zostały wykonane w sposób prawidłowy, wartości robót naprawczych dla prac wykonanych przez M. S.; zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelujący podniósł, iż zakres umowy nie został ustalony w sposób prawidłowy, co do obowiązku wykonania przez powoda tarasu oraz drenażu terenu. Jakkolwiek zapisy umowy, w szczególności załącznika nr 1, nie zawierały postanowień wprost nakładających na powoda obowiązek drenażu, czy też posadowienia tarasu nie zgodzono się, iż fakt ten przesądza o braku po jego stronie obowiązku wykonania tych prac. W niniejszej sprawie nie jest w ocenie skarżącego bowiem tak, że zakres robót został określony szczegółowo i w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości w umowie. Załącznik nr 1 uszczegółwiający zakres umowy, zawiera wiele nieprecyzyjnych wpisów, a także nie obejmuje prac, które zostały wykonane potwierdzają to np. zeznania E. S.

Ponadto Sąd niesłusznie również wskazał, że zakres robót obciążających powoda winien zostać ustalony przy uwzględnieniu zapisu umowy, zgodnie z którym pozwany miał wybudować dom mieszkalny w stanie surowym otwartym, które jest przecież pojęciem umownym, funkcjonującym na rynku budowlanym. Również biegły sądowy nie był uprawniony, aby wypowiadać się, co do zakresu obowiązków powoda wynikających z umowy.

Podniesiono, iż z zeznań E. S. wynika jednoznacznie, że projekt budowlany przewidywał zbudowanie tarasu i schodów zewnętrznych. Potwierdza to również w zeznaniach M. B., że projekt uwzględniał te elementy. W aktach sprawy jest projekt budowlany w branży konstrukcyjnej, na którym ujęty jest wykonanie tarasu. Ponadto wykonanie tarasu równocześnie z innymi elementami domu było uzasadnione tym, żeby osiadały w tym samym czasie.

W ocenie apelującego uzgodnienia pomiędzy stronami co do wykonania drenażu potwierdza również email (karta 231 akt) z którego wynika, że K. H. (2), pisała do kierownika budowy o przeprowadzeniu drenażu. Kierownik budowy – E. S., wskazywał do protokołu rozprawy z dnia 14 marca 2014 r. (na str. 5), że miał dostęp do dokumentacji projektowej, z której wynikało, że jest drenaż, chociaż w dokumentacji technicznej go nie było. Ponadto był w posiadaniu dokumentacji geotechnicznej, z której jednoznacznie wynika, że teren należy zdrenować (jak sam przyznał na rozprawie). W ocenie M. B. - kierownika budowy, projekt zakładał wykonanie drenażu.

Apelujący podniósł, iż Sąd powinien mieć na względzie, że zgodnie z art. 472 k.c. M. S. obowiązany był do zachowania należytej staranności przy wykonywaniu umowy, ocenianej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności, a zatem według zastrzonych kryteriów (art. 355 § 2 k.c.). Dodatkowo przepis art. 471 k.c. wprowadza domniemanie winy dłużnika.

Nadto wskazano, iż Sąd pierwszej instancji w swoich rozważaniach, pominął ocenę biegłego, w której wskazał, że projekt budowlany jest sprzeczny wewnętrznie, gdyż nie został skoordynowany pomiędzy poszczególnymi branżami (str. 17 opinii). Nawet jeżeli były rozbieżności w dokumentacji to zdaniem pozwanego, obowiązkiem kierownika budowy jest powiadomienie geologa i projektanta w celu konsultacji, winni oni wówczas ocenić sytuację i podjąć decyzję poprzez wpisanie jej do dziennika budowy. Natomiast obowiązkiem wykonawcy było ustalenie zakresu prac dających rękojmię prawidłowego wykonania prac.

Dalej wskazano, iż biegły w opinii przyznał, że brak jest wad istotnych, ale istnieją „niedoróbki” w spoinowaniu ścian, przewiązaniu pustaków, nieprawidłowo wykonano garaż. Wprawdzie biegły nie ustosunkował się w ogóle, co do tego, czy będzie miało to wpływ na inne elementy konstrukcji budowlanych. Jednak powód niewątpliwie wykonał roboty budowlane niezgodnie z projektem, a nie wykazał aby był uprawniony do wprowadzania jakichkolwiek zmian.

W ocenie apelującego Sąd w sposób bezzasadny nie uwzględnił wad, niezgodnych z projektem, a dotyczących: okien i garażu.

Sąd w uzasadnieniu, nie odniósł się w ogóle do przywoływanych przez pozwanego, następujących niezgodności z projektem: źle wykonanej studzienki, braku wykonania bloczków w technologii (...), braku połączenia łąw fundamentowych.

Podniesiono, iż Sąd nie ustosunkował się w ogóle do tego, że przez K. H. (1) zostały wykonane prace naprawcze, w tym m.in: nadproża, prostowanie zbrojeń pod słupy przeprowadzone przez nowego wykonawcę, spoinowanie ścian, połączenie łąw fundamentowych z łąwami budynku przez pozwanego, poprawiono studzienkę, usunięto krzywiznę ścian. Omówione szczegółowe prace naprawcze korelują z wynikającymi z materiału dowodowego stwierdzonymi wadami prac M. S., a w szczególności - zeznaniami świadków - E. S. oraz M. B., K. H. (2), pozwanego, protokołem inwentaryzacji przejęcia budynku, fotografiami i prywatną ekspertyzą rzeczoznawcy budowlanego.

Nadto w ocenie skarżącego nie jest tak, jak wskazano w uzasadnieniu, że pozwany prowadził jedynie polemikę z opinią biegłego, lecz zaferował dowody równorzędne. Przedłożył do akt sprawy prywatną opinię rzeczoznawcy specjalności konstrukcyjno- budowlanej, został przeprowadzony dowód z zeznań kierowników budowy E. S. i M. B., którzy niewątpliwie posiadają wiedzę specjalną, a wskazywali na liczne nieprawidłowości w pracach M. S.. W ocenie skarżącego opinia biegłego nie odpowiada na postawione tezy dowodowe i jest niejasna. Biegły wskazuje jedynie na niewystępowanie istotnych wad i nie porusza wszystkich ujawnionych i wskazywanych w toku postępowania wad prac budowlanych. Zachodzi zatem podstawa do podważenia opinii i Sąd miał obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych, a nie przeprowadzanie uzupełniającej opinii, która w ogóle nie wyjaśnia podstawowych zagadnień.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości, w tym także wniosku pozwanego o powołanie biegłego na okoliczności wskazane w piśmie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna jedynie w niewielkim zakresie.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez Sąd Rejonowy (z wyjątkiem kwestii wykonania nadproża nad garażem w sposób prawidłowy), przyjmując je za własne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. wskazać trzeba, iż uchybienie przez Sąd pierwszej instancji temu przepisowi nie jest przyczyną, która samodzielnie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji. Uchybienie przepisowi art. 328 § 2 k.p.c. może być skutecznie sanowane przez Sąd drugiej instancji. Postępowanie apelacyjne, którego granice określa m.in. art. 378 § 1 k.p.c., nie polega bowiem jedynie na rozpoznaniu apelacji jako środka odwoławczego, lecz rozpoznaniu sprawy (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/2007, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

Powód w niniejszym postępowaniu dochodził ostatecznie zapłaty kwoty (po cofnięciu powództwa i zrzeczeniu się roszczenia w zakresie kwoty 1,264,16 zł) w wysokości 67.279,84 zł. Wskazywał, iż wynika ona z zawartej w dniu 05 kwietnia 2012 roku umowy o wykonanie robót budowlanych, której przedmiotem było wykonanie stanu surowego domu jednorodzinnego w miejscowości S. na działce o numerze geodezyjnym (...).

Z uwagi na charakter zawartej przez strony umowy należało zakwalifikować ją jako umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. w myśl którego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Na kanwie rozpatrywanej sprawy kwestia charakteru łączącego strony stosunku zobowiązaniowego nie była jednakże przedmiotem sporu na żadnym etapie postępowania. Podobnie nie był w niniejszej sprawie sporny zakres prac powierzonych powodowi do wykonania na podstawie rzeczonyj umowy. Spornym był jednak zasadniczy element przedmiotowej umowy w postaci wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane prace. Pozwany odmawiał bowiem wypłaty dochodzonego w niniejszej sprawie wynagrodzenia z uwagi na wadliwość tychże robót budowlanych.

Celem wyjaśnienia spornych w sprawie okoliczności Sąd Rejonowy powołał dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. W., które zostały uznane przez ten Sąd za w pełni przekonujące.

Podkreślenia wymaga, że w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności sprawy wymagających wiadomości specjalnych, sąd powinien dopuścić dowód z opinii biegłego na podstawie właściwych przepisów kodeksu postępowania cywilnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, LEX nr 53932, z dnia 8 listopada 1988 r., II CR 312/88, niepubl., i z dnia 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74, LEX nr 8940). Należy stanowczo zaznaczyć, że jest to jedyna droga ich pozyskania. Dowód z opinii biegłego nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka lub eksperymentem sądowym bez udziału biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt IV CSK 388/09, LEX nr 1111021, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt II UK 339/10, LEX nr 898704).

W takiej sytuacji Sąd II instancji wydając rozstrzygnięcie władny był posiłkować się wydaną w toku postępowania opinią biegłego. Analiza tej opinii skłania Sąd przede wszystkim do zwrócenia uwagi na okoliczność, iż koszt robót wykonanych przez powoda M. S. biegły określił na kwotę 67.279,84 zł.

Według tej opinii prace powoda zostały wykonane w sposób prawidłowy, zgodnie z wiedzą techniczną i zgodnie z projektem budowlanym. Wskazano, iż zwężenie garażu o 10 cm nie powoduje zmniejszenia użyteczności tego pomieszczenia. Z opinii biegłego wynika również, iż wbrew twierdzeniom apelacji, pozwany nie musiał występować o zmianę decyzji o warunkach zabudowy z powodu przekroczenia długości obiektu. Nadto biegły wskazał, iż taras nie jest elementem stanu surowego otwartego budynku mieszkalnego jednorodzinne, wolnostojącego realizowanego według projektu gotowego zaadoptowanego TK 2L. Budowę tarasu należy bowiem zaliczyć do robót wykończeniowych zewnętrznych. Niewykonanie ław, stóp i ścian fundamentowych tarasu nie jest w opinii biegłego wadą. Co więcej, umowa łącząca strony nie przewidywała drenażu.

Biegły wskazał również, iż folia kubelkowa jest skuteczną formą zabezpieczenia przeciwwilgociowego i przeciwwodnego ścian fundamentowych, a nadto zabezpiecza je przed uszkodzeniami mechanicznymi- jej zastosowanie było rozwiązaniem poprawnym.

Analiza akt sprawy prowadzi zatem do uznania, iż nie doszło do naruszenia przez Sąd I instancji art. 286 k.p.c., zgodnie z którego treścią sąd może zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie, może też w razie potrzeby zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych.

W ocenie Sądu odwoławczego bowiem jedynie wyczerpujące odniesienie się do opinii biegłego - z przytoczeniem istotnych zastrzeżeń i argumentacji podważającej przyjęte przez biegłego założenia, bądź metodę lub sposób przeprowadzanych badań, a także wysunięte wnioski - może prowadzić do konieczności zażądania dodatkowej opinii złożonej na piśmie. Sąd Okręgowy stoi w tym względzie również na stanowisku, iż w przypadku uznania opinii biegłego za niedostateczną lub też pojawienia się zarzutów do opinii biegłego, sąd w pierwszej kolejności powinien zażądać od biegłego stosownych wyjaśnienia, a dopiero w razie potrzeby zażądać przedstawienia dodatkowej opinii od tego samego lub innego biegłego. W przedmiotowej sprawie jednak, na co zwrócił uwagę Sąd I instancji, biegły szczegółowo ustosunkował się do zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz logicznie uzasadnił swoje wnioski, nie dając tym samym podstaw do podważenia jej wiarygodności i rzetelności.

Co warte podkreślenia - według art. 286 k.p.c. - to od uznania sądu zależy konieczność przedstawienia dodatkowej opinii od tego lub innego biegłego (wyrok SN z dnia 10 lutego 2000 r., II UKN 399/99). Nie istnieją bowiem, zdaniem Sądu Okręgowego, podstawy do przyjęcia, że sąd jest zobowiązany dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym przypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. W wyroku z dnia 18 października 2001 r. (IV CKN 478/00) Sąd Najwyższy nadto wskazał, że przepisy art. 286 i 290 k.p.c. nie nakładają na sąd obowiązku dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego w każdym wypadku, gdy wydana opinia jest niekorzystna dla strony składającej wniosek o dopuszczenie dowodu z innego biegłego. W szczególności sąd nie ma takiego obowiązku, gdy powołany przez stronę dla uzasadnienia wniosku zarzut niekompetencji biegłego wywodzony jest jedynie z faktu, że stanowisko biegłego jest inne niż stanowisko eksperta, który wydał opinię pozasądową, zaś pozostałe zarzuty zgłaszane do opinii nie znajdują potwierdzenia lub dotyczą okoliczności nieistotnych. Zatem jeżeli opinia biegłego jest tak kategoryczna i tak przekonywująca, że sąd określoną okoliczność uznaje za wyjaśnioną to nie ma obowiązku dopuszczenia dowodu z dalszej opinii biegłych (wyrok SN z dnia 21 listopada 1974 r., II CR 639/74, OSPiKA 1975, z. 5, poz. 108).

Sąd I instancji w sporządzonym przez siebie uzasadnieniu szczegółowo wskazał na okoliczności, które spowodowały uznanie przedmiotowej opinii za wystarczającą, a tym samym nie powodującą konieczności powoływania w sprawie dowodów z opinii sporządzanych przez innych biegłych. Stąd też w świetle powyższego oraz przywołanego art. 233 § 1 k.p.c. należało uznać, iż przy zróżnicowanym i sprzecznym co do treści materiale dowodowym, o treści ustaleń decyduje ostateczne przekonanie sądu. Sąd orzekający w ramach i granicach swobodnej oceny dowodów ma prawo eliminacji pewnych dowodów, poprzez uznanie, że nie są one istotne. Jeżeli przy tym – jak uczynił to Sąd Rejonowy w rozpoznawanej sprawie – stanowisko swoje w zakresie dokonanych wyborów uzasadnił w sposób zgodny z intencją art. 233 § 1 k.p.c., to nie dopuszcza się jego naruszenia. Dla skuteczności podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. apelujący winien był wykazać, że w następstwie pominięcia wskazanych przez niego dowodów, które

prowadzą do wniosków odmiennych, niż przyjęte przez sąd orzekający, ocena dowodów była błędna i rażąco wadliwa, czego jednak nie uczyniono.

Wbrew twierdzeniom apelacji brak zatem było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego, zaś wniosek zawarty w apelacji w tym zakresie był spóźniony. Przedłożona zaś przez pozwanego prywatna ekspertyza ma jedynie wartość twierdzeń samej strony.

Podkreślenia w tym miejscu jedynie wymaga, iż pozwany w toku postępowania apelacyjnego podniósł okoliczność wymienienia nadproża nad garażem. Celem wyjaśnienia tak przedstawionego w apelacji zarzutu Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z ustnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego J. W. celem ustalenia w jakim zakresie dokonanie tej wymiany wpłynie na wartość wynagrodzenia powoda ustalonego w opinii. Słuchany na rozprawie z dnia 28 marca 2017 roku biegły wskazał, iż przy wycenianiu wartości nadproża opierał się na zapisach w dzienniku budowy. Po dokonanych przez biegłego wyliczeniach przyjąć należało, iż nadproże podlegało wymianie na długości 3,25 metra. Przy uwzględnieniu zaś ceny robocizny za metr bieżący- 30,20 zł oraz podatku VAT koszt wymiany tego nadproża należało określić na kwotę 106 zł (3,25 x 30,20 + 8%). Jedynie zatem tylko ta okoliczność uzasadnia obniżenie wynagrodzenia zasądzonego na rzecz powoda o kwotę 106 zł.

W kontekście powyższych ustaleń oraz pozostałych zarzutów apelacyjnych wskazania wymaga, iż art. 647 k.c. stanowi, że inwestor zobowiązany jest m.in. do „odbioru obiektu” wybudowanego przez wykonawcę, nie przesądzając formy tego odbioru. Ustalona praktyka oraz treść umów najczęściej przewidują formę pisemną w postaci tzw. protokołu odbioru. Dokument taki ułatwia, a niekiedy – zwłaszcza przy robotach o wielkich rozmiarach, albo przy tzw. zanikowych – wręcz warunkuje możliwość i prawidłowość rozliczenia stron. Nie oznacza to jednak, jak to zdaje się uważać pozwany, że jest to jedyna i wyłączna podstawa formalna, od istnienia której uzależnione jest naliczenie wynagrodzenia i data jego wymagalności. Do przyjęcia takiej tezy brak jest uzasadnienia w przepisach kodeksu cywilnego, które nawet dla samej umowy przewidują formę pisemną jedynie dla celów dowodowych (art. 648 § 1 k.c.). Dlatego też nie można wykluczyć, że w okolicznościach konkretnej sprawy może dojść do faktycznego odbioru obiektu bez sporządzenia formalnego protokołu. Ujawnienie zaś wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zleceniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. To, czy wykonawca wykonał związane z obiektem roboty budowlane w sposób zgodny z projektem i zasadami wiedzy technicznej (art. 643 k.c.) było przedmiotem sporu. Niemniej jednak jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, zleceniodawca jest obowiązany dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń związanych między innymi z jakością wykonanych prac, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub z oświadczeniem obierającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione w odbiorze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 28/97). Skoro na żądanie wykonawcy zleceniodawca ma obowiązek dokonywać nawet częściowego odbioru robót, to tym bardziej na żądanie tego wykonawcy ma on także obowiązek dokonania odbioru końcowego, a sporządzony protokół służy stwierdzeniu, czy i w jakim zakresie oraz z jaką starannością zobowiązanie wykonawcy zostało wykonane. Skuteczne może być nawet dokonanie faktycznego odbioru bez sporządzania formalnego protokołu. W świetle art. 647 k.c. odbiór należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Gdyby w takiej sytuacji kierować się stanowiskiem przedstawionym w apelacji, to w konsekwencji prowadziłoby ono do tego, że inwestor korzystałby z wybudowanego obiektu bez zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy, czego akceptować nie sposób (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 listopada 1997 r., II CKN 446/97). Z chwilą odbioru przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania zapłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe wbrew twierdzeniom apelującego, do odbioru robót wykonanych przez powoda doszło. Brak sporządzenia dokumentu stanowiącego protokół końcowego odbioru nie stoi na przeszkodzie temu

stwierdzeniu. Jak powyżej zaznaczono, obowiązek dokonania czynności odbiorowych ciąży na obu stronach umowy o roboty budowlane, a współdziałanie wierzyciela jest w tej sytuacji wręcz niezbędne (art. 354 § 2 k.c.). Odbiór robót budowlanych może nastąpić w sposób faktyczny, przez czynności dokonane. Taka sytuacja niewątpliwie miała miejsce w realiach sprawy. Niezależnie bowiem od tego czy za odbiór taki można uznać protokoły odbioru podpisane przez E. S., to sam fakt odbioru prac przez pozwanego wynika z tego, że pozwany prace budowlane dokończył. Z ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego wynika bowiem bezsprzecznie, iż aby kontynuować budowę domu pozwany nie był zmuszony ani do wyburzania elementów wybudowanych przez powoda, ani też do ich wykonywania od początku (z wyjątkiem nadproża nad garażem). Uznać zatem należy, iż pozwany dokańczając te prace de facto dokonał ich odbioru. Skoro zatem część budynku postawiona przez powoda została następnie rozbudowywana już przez innego wykonawcę, to musiało dojść do uprzedniego objęcia w posiadanie przez inwestora przedmiotu umowy zawartej między stronami. Powyższe potwierdza zatem, jak zasadnie przyjął to Sąd Rejonowy, że roboty powoda zostały przyjęte przez pozwanego.

A zatem skoro w realiach niniejszej sprawy doszło do wykonania przez powoda M. S. części z ustalonych w łączącej strony umowie prac, to należy mu się wynagrodzenie. Odrębną bowiem kwestią jest żądanie wynagrodzenia, inną zaś domaganie się jego obniżenia czy też odszkodowania z uwagi na zaistniałe w wykonanych pracach uchybienia. Już z zeznań samego pozwanego wynika, iż część z umówionych prac została wykonana, niemniej jednak w jego ocenie dotknięte były one wadami. A zatem rację ma Sąd Rejonowy przyjmując, iż powód wykazał, że część prac wykonał. Żądaniu zapłaty wynagrodzenia może zostać przeciwstawione roszczenie inwestora wynikające z wadliwego wykonania umowy. W omawianej sprawie, z uwagi na charakter łączącej strony umowy zastosowanie znajdzie art. 656 § 1 k.c. zgodnie z którego treścią do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Komentowany przepis nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o umowie o dzieło po pierwsze do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót budowlanych lub wykończeniem obiektu (art. 635 k.c.), po drugie, do skutków wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową (art. 636 k.c.), po trzecie, do rękojmi za wady wykonanego obiektu (art. 638 § 1 k.c.) oraz po czwarte, do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu (art. 644 k.c.). W takim jednak wypadku inwestorowi przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od wykonawcy. Nie należy jednak zapominać, iż dokonanie takiego wyboru przez pozwanego pociąga za sobą określone skutki. Wybierając reżim odpowiedzialności z rękojmi za wady winien wykazać istnienie wad. Natomiast, jeśli wybrał reżim odpowiedzialności kontraktowej musi udowodnić istnienie przesłanek tej odpowiedzialności, tj. fakt nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, rodzaj i wysokość doznanej szkody oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem umowy a szkodą (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 lutego 2014 r. w sprawie V ACa 868/13). Istotne zatem w niniejszej sprawie jest to, iż pozwany odmawiając zapłaty wynagrodzenia dochodzonego niniejszym pozwem nie wykazał, a nawet konkretnie nie wskazał na jakiej instytucji prawnej swoje stanowisko opiera. W szczególności nie można zaś uznać, że brak zapłaty przez pozwanego reszty wynagrodzenia powodowi stanowiło jego oświadczenie o żądaniu obniżenia wynagrodzenia na skutek stwierdzonych wad w przedmiocie umowy. Co istotne bowiem strona pozwana reprezentowana przez fachowego pełnomocnika procesowego nigdy takiego roszczenia o obniżenie wynagrodzenia nie zgłosiła. Żądanie obniżenia wynagrodzenia z określonych przyczyn wymaga złożenia oświadczenia woli, które może być dokonane w sposób wyraźny lub dorozumiany. Oczywistym jest, że wyraźnego oświadczenia woli w tym względzie nie było. Natomiast oświadczenie woli wyrażone w sposób dorozumiany wymagałoby wykazania takiego zachowania pozwanego, które ujawniałoby w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.). Sam brak zapłaty reszty wynagrodzenia bez wskazania w materiale dowodowym takiego zachowania, które świadczyłoby o jego woli skorzystania z uprawnień w postaci obniżenia wynagrodzenia, jest niewystarczające. Nadto w wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07 Sąd Najwyższy wskazał, iż strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.

Reasumując, rację należy przyznać Sądowi I instancji, iż z wersji przedstawionych przez strony to ta zaprezentowana przez powoda, z wyżej wskazanych względów okazała się wiarygodna. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 275/01 stwierdził, że reguły budowy podstawy faktycznej zostałyby naruszone, gdyby w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego prawdopodobieństwo przyjętej wersji zdarzeń było nikłe lub nie wchodziło w rachubę. (...) Odmienne wnioski wyprowadzane przez skarżącego zmierzające do zdyskredytowania twierdzeń powoda wskazują na niejasność stanu faktycznego powodującą konieczność wyboru jednej z dwóch sprzecznych wersji. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. rozwiązuje tę trudność w sposób optymalny - przez pozostawienie sądowi orzekającemu prawa swobodnej oceny materiału. Dokonanie jej nie ogranicza się do stanów przedstawianych jednoznacznie w sposób nie budzący żadnych wątpliwości; przeciwnie: w sprawach wymagających rozstrzygnięcia (...), swoboda sędziowskiej oceny umożliwia zakończenie procesu mimo utrzymywania się sprzecznych twierdzeń i dowodów. Przyznanie sądowi kompetencji do oceny mocy dowodów i ich wiarygodności powoduje bezskuteczność kasacji opartej na przekonywaniu, że z tego samego materiału należało wyprowadzić odmienne wnioski. W świetle powyższego ponownie powtórzyć należy, iż nie jest więc wystarczającym dla uznania trafności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., aby polemika z oceną dokonaną przez sąd, a co za tym idzie kwestionowanie poprawności opartych na niej ustaleń faktycznych sprowadziła się, jak ma to miejsce w tej sprawie, do przeciwstawiania jej własnej, odmiennej, zdaniem strony, poprawnej wersji zdarzeń doniosłych dla rozstrzygnięcia. W tych okolicznościach zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. okazał się w całości chybiony.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe nie budzi wątpliwości, że należne powodowi od pozwanego wynagrodzenie powinno ostatecznie wynieść 62.173,84 zł. Przyjmując bowiem, iż pozwany zapłacił już na rzecz powoda kwotę w wysokości 5.000 zł oraz, iż – zgodnie z tym co zostało wyżej wskazane – należało uwzględnić wartość wymienionego przez pozwanego nadproża określoną przez biegłego na kwotę 106 zł do wypłaty pozostała jeszcze kwota w wysokości 62.173,84 zł (67.279,84 zł – 5.000 zł – 106 zł = 62.173,84 zł).

W zakresie zgłoszonego roszczenia odsetkowego w całości podzielić należało zaś trafne stanowisko wyrażone w apelacji co do sposobu ustalenia początkowej daty ich naliczania.

Zgodnie z treścią art. 481 § 1 i 2 k.c., wierzycielowi za czas opóźnienia w wypłacie należnych mu świadczeń pieniężnych przysługują odsetki za czas opóźnienia w wysokości ustawowej. Odsetki te są należne wierzycielowi od dnia, w którym dłużnik popadł w zwłokę ze spełnieniem świadczenia. W tym kontekście koniecznym jest przytoczenie również treści art. 476 k.c., z którego wynika, iż dłużnik popada w opóźnienie, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. W związku z tym, podstawowe znaczenie dla ustalenia, czy powstał po stronie pozwanego stan opóźnienia, ma określenie, kiedy pozwany powinien był spełnić świadczenie na rzecz powoda.

Jak wynika zaś § 6 łączącej strony umowy o roboty budowlane faktury wystawione przez wykonawcę za materiały i wykonane roboty będą przez zamawiającego realizowane w terminie siedmiu dni od ich otrzymania; strony uzgodniły również, że opóźnienie w zapłacie faktury powoduje po stronie zamawiającego obowiązek zapłaty ustawowych odsetek.

Oceniając znajdującą się w aktach niniejszej sprawy korespondencję stron uznać należy, iż nie wynika z niej, aby wystawione przez powoda faktury zostały dostarczone pozwanemu wcześniej niż przy piśmie z dnia 04 grudnia 2012 roku (k. 50-52). Przyjmując zatem, iż najwcześniej możliwą datą doręczenia tego pism wraz z dołączonymi do niego fakturami jest dzień 05 grudnia 2012 roku koniecznym staje się doliczenie do tej daty siedmiodniowego terminu wynikającego z umowy na ich realizację. Sąd Okręgowy uznał bowiem przy tym, iż wszystkie faktury zostały pozwanemu doręczone tego właśnie dnia, z uwagi na brak dowodu wcześniejszego doręczenia tychże faktur. Tym samym odsetki od całej uwzględnionej w niniejszym postępowaniu kwoty, objętej czterema fakturami, winny zostać zasądzone od dnia 13 grudnia 2012 roku.

Chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 649 k.c. w zakresie błędnego ustalenia treści umowy łączącej strony co do wykonania tarasu i drenażu terenu. Niewątpliwie elementy te nie zostały wprost wskazane w umowie stron, a zauważyć należy, że umowa dość precyzyjnie określa co ma zostać wykonane. Nadto biegły

przekonująco wskazał, że taras nie jest elementem fundamentów. Chybiony jest również zarzut braku zastosowania art. 355 § 2 k.c. Staranność wykonanych prac przez powoda podlegała ocenie biegłego, zaś kwestie wymogów formalnych w zakresie pełnienia funkcji w budownictwie określa prawo budowlane. Nie sposób zaś wyinterpretować z regulacji art. 355 § 2 k.c., która ma charakter ogólny obowiązków o szerszym zakresie niż wyraźnie uregulowane w prawie budowlanym.

Mając na uwadze wszystko powyższe Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone orzeczenie w zakresie jego pkt I w ten sposób, iż zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 62.173,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 13 grudnia 2012 roku i oddalił powództwo w pozostałej części.

Uwzględniając wszystko powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w punkcie 1. sentencji.

W pozostałym zaś zakresie, to jest w jakim apelacja pozwanego nie doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia, została ona na podstawie art. 385 k.p.c. oddalona, o czym orzeczono jak w punkcie 2. sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w punkcie 3. sentencji wyroku stosownie do art. 100 zd. drugie k.p.c. biorąc pod uwagę, że apelacja strony pozwanej okazała się zasadna jedynie w niewielkim zakresie. Poniesione przez powoda koszty wyniosły 3.600 zł, a składało się na nie wynagrodzenie pełnomocnika powoda ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).

Sąd Okręgowy w punkcie 4. sentencji wyroku nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 118,08 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym. W sprawie pozostały bowiem nieuiszczone wydatki stanowiące wynagrodzenie przyznane biegłemu sądowemu, które tymczasowo zostało pokryte z sum budżetowych Skarbu Państwa. W myśl zaś art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2014, poz. 1025 j.t.) obowiązkiem ich poniesienia należało obciążyć strony niniejszego postępowania z uwagi na przyjęte w nim reguły rozstrzygania o kosztach tego postępowania.

SSO Marzenna Ernest SSO Tomasz Szaj SSO Sławomir Krajewski