

Sygn. akt I ACa 502/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Janusz Leszek Dubij
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SO del. Grzegorz Zabielski (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2012 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w O.**

przeciwko **S. P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 7 lutego 2012 r. sygn. akt I C 114/11

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powódki 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.**

UZASADNIENIE

Powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w O. ostatecznie żądała zasądzenia od pozwanego S. P. na swoją rzecz kwoty 221.036,40 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 206.479,81 zł - od 18 lutego 2011r. do dnia zapłaty, od kwoty 4.692,49 zł - od dnia 8 listopada 2011r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 9.864,10 zł - od dnia 8 listopada 2011r. do dnia zapłaty.

Pozwany S. P. wnosił o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem wydanym w dniu 7 lutego 2012r. w sprawie IC 114/11 Sąd Okręgowy w Olsztynie:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 221.036,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 206.479,81 zł od dnia 18 lutego 2011r. do dnia zapłaty,

- 4.692,49 zł od dnia 8 listopada 2011r. do dnia zapłaty,

- 9.864,10 zł od dnia 19 listopada 2011r. do dnia zapłaty.

2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

3. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 9.046 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą tegoż rozstrzygnięcia były niżej wskazane najważniejsze ustalenia faktyczne oraz oceny prawne:

Poczynając od 20 czerwca 2001r. - na przestrzeni kolejnych lat - pozwany S. P. w imieniu własnym i żony ustanawiał odrębną własność lokali znajdujących się w budynku nr (...) wzniesionym na nieruchomości oznaczonej nr działki (...), położonej w O. przy ul. (...) oraz sprzedawał je z odpowiednimi udziałami w nieruchomości wspólnej.

W budynku tym wystąpiły liczne wady. W związku z tym, część nabywców lokali wystąpiła w piśmie z dnia 16 kwietnia 2002r. o niezwłoczne usunięcie usterek, zarówno w budynku mieszkalnym, jak i w garażach oraz w obrębie posesji. Żądanie było ponawiane w kolejnych pismach. W 2004r. pozwany podjął próbę usunięcia wad związanych z izolacją przeciwwilgociową, powodujących zalewanie ścian budynku. Na jego zlecenie firma budowlana dokonała odkrywki tylnej ściany garaży. Skuto też wylewkę betonową nad garażami. Ujawniono nieszczelności na złączach izolacji. W związku z tym, położono dodatkową warstwę papy i wylano nową wylewkę. Ze względu na to, że pozwany nie usunął wszystkich wad, unikał kontaktu z powódką i nie reagował na kolejne pisma, Wspólnota wystąpiła do Sądu z pozwem o udzielenie upoważnienia do usunięcia usterek na koszt pozwanego.

Wyrokiem wydanym w dniu 19 czerwca 2009r. w sprawie IC 254/06 Sąd Okręgowy w Olsztynie upoważnił powódkę do usunięcia wad w nieruchomości położonej w O. przy ul. (...):

1) w zakresie obróbki blacharskiej wieńca dachowego i gzymsu poprzez:

- a)
 - a) poderwanie blachy pokryciowej wraz z ołączeniem,
 - b) zdemontowanie istniejącej zbyt wąskiej obróbki blacharskiej.
 - c) zamocowanie nowej, szerszej o ok. 10 cm – patrząc po wymiarze pionowym, z zachowaniem wygięcia w postaci kapinosu,
 - d) sprawdzenie istnienia deski o gr. 32 mm, stanowiącej podstawę do obróbki blacharskiej i w razie konieczności uzupełnienie jej braku oraz uzupełnienie w razie potrzeby wełny mineralnej do wymaganej grubości,
 - e) wykonanie podcięcia w płycie gzymsu w jej dolnej części na całym obwodzie budynku,

2) w zakresie zespołu garaży poprzez:

- a) rozebranie najazdu - drogi z polbruku,
- b) odkopanie całości ściany podłużnej tylnej z wywiezieniem gruntu do miejsca składowania,
- c) zerwanie wykonanej izolacji przeciwwilgociowej i ułożenie nowej, z uwzględnieniem konieczności oceny projektanta w ramach nadzoru autorskiego co do ewentualnej zmiany pierwotnie zaprojektowanej izolacji,

d) ułożenie drenażu wzdłuż ściany tylnej na poziomie ławy fundamentowej wraz z obsypką właściwymi frakcjami żwirowymi,

e) ułożenie polbruku na podsypce piaskowo-cementowej,

- na koszt pozwanego do wysokości (...) poniesionych kosztów, oddalając powództwo pozostałym zakresie.

Mimo deklarowania przez pozwanego w toku tamtego postępowania poddania się rozstrzygnięciu Sądu, co do wykonania zastępczego na jego koszt, względnie zapłaty kwoty odpowiadającej wartości tych robót, pozwany ani nie wykonał tych prac, ani nie zapłacił kwoty obejmującej koszty ich wykonania.

Wobec tego powódka postanowiła zlecić wykonanie prac naprawczych innemu podmiotowi. W tym celu wysłała zapytania ofertowe do czterech (...) firm. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty, zleciła W. G. opracowanie tzw. ślepego kosztorysu, ponosząc z tego tytułu wydatek w kwocie 2.500 zł brutto.

Ostatecznie w dniu 15 czerwca 2010r. powódka zleciła B. F. prace polegające na wykonaniu izolacji przeciwwilgociowej pionowej ściany tylnej budynku garaży przylegającej do skarpy ziemi i stropu garaży - obejmujące: rozebranie nawierzchni z kostki polbrukowej z odłożeniem materiału na odkład, odkopanie ściany tylnej garaży budynku do poziomu ław fundamentowych, wykonanie izolacji pionowej ściany tylnej garaży z maty (...) SA, ocieplenie ściany tylnej garaży styropianem, ułożenie drenażu z rur z tworzyw, zasypanie wykopu wraz z zagęszczeniem mechanicznym ziemi, rozebranie podłoża z betonu żwirowego, gruntowanie podłoża, wykonanie izolacji przeciwwilgociowej i przeciwwodnej z zastosowaniem folii kubełkowej z fizeliną, wykonanie nawierzchni z kostki betonowej typu (...) częściowo z materiału odzyskanego, wywóz gruzu budowlanego i ziemi, utylizację papy oraz sprzątnięcie terenu. Strony ustaliły, że za wykonanie tych prac należy się wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 141,250 zł. Aneksem do umowy zawartym w dniu 20 sierpnia 2010r. zmieniono wysokość tegoż wynagrodzenia na kwotę 150.060 zł. W tym samym dniu, pomiędzy powódką i B. F. doszło również do zawarcia kolejnej umowy na wykonanie remontu dachu budynku mieszkalnego położonego przy ul. (...), polegającego na naprawie obróbki blacharskiej wieńca budynku oraz uzupełnieniu docieplenia podbitki i ścian kolankowych - za wynagrodzeniem w kwocie 74.895,80 zł, obniżonym następnie aneksem z dnia 30 października 2010r. do kwoty 60.000 zł. Umową o dzieło zawartą w dniu 25 sierpnia 2010r. Wspólnota powierzyła S. M. sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad remontem budynku mieszkalnego - za wynagrodzeniem w kwocie 1.200 zł brutto. Wobec niemożności nawiązania kontaktu z projektantem budynku mieszkalnego K. F. (1), Wspólnota zwróciła się do J. L. (1) – biegłego, który sporządził opinię w sprawie IC 254/06 o koordynowanie prac naprawczych i konsultacje sposobu ich przeprowadzenia. Umowę w tym przedmiocie zawarto 15 czerwca 2010r., która objęła też wykonanie projektu budowlanego i opinii technicznej powykonawczej za kwotę 4.270 zł brutto.

J. L. (1) – po dokonaniu wielokrotnych oględzin – sporządził projekt budowlany i opinię powykonawczą, w której udokumentował stan budynku przed remontem i w trakcie wykonywania robót. W szczególności pod pokryciem dachowym budynku mieszkalnego stwierdził skrajnie niechlujne wykonanie izolacji termicznej z wełny mineralnej i styropianu, liczne mostki termiczne spowodowane brakiem odpowiedniego wypełnienia wełną mineralną. Po odkryciu ściany tylnej garażu okazało się, że izolacja pionowa jest pokryta postrzępioną papą niskiej jakości, przyklejoną na warstwie abizolu oraz bitumem miejscami smarowanym na mokro. Izolacja pionowa nie posiadała wymaganych zakładów na poszczególnych pasach papy a nadto nie występowała na garbach, pozostałych po wadliwym deskowaniu. (...) położony na izolacji poziomej łuszczył się, nie pękał jednak na całej grubości. Brakowało odpowiedniego połączenia izolacji poziomej z pionową. Występowała tam otwarta przestrzeń między ścianą a stropem, umożliwiającą przenikanie wody. Nie wykonano też drenażu poniżej tylnej ściany garażu. Po zdarcie izolacji ze ściany konieczne było jej osuszenie i wyrównanie. W celu ułożenia nowej izolacji poziomej, rozkuto płytę betonową, przykrywającą tę izolację. Nową izolację poziomą wykonano z mat bitumicznych firmy (...), na którą położono warstwę poślizgową z twardego styropianu, następnie folię kubełkową, warstwę geowłókniny, warstwę betonu a na końcu dopiero ułożono kostkę brukową, która była tańszym rozwiązaniem niż ułożenie nowego podkładu betonowego, wymagającego w dodatku wykonania dylatacji.

Po ustawieniu rusztowania i rozpoczęciu prac remontowych stwierdzono, iż przyczyną zalewania ścian budynku nie była za krótka obróbka blacharska i brak podcięcia w gzymsie, lecz wadliwy spadek orynnowania i nieszczelności występujące na stykach rynien oraz niewłaściwie wykonana obróbka pasa nadrynnowego z przerwami i odgięciami. Pod gzymsem nie było izolacji termicznej, choć zgodnie projektem powinien być tam pas styropianu o szerokości 50 cm. Nad gzymsem stwierdzono wadliwie wykonaną izolację termiczną z wełny mineralnej. Pod nim widoczne były nieszczelności między gzymsem a połącią dachu, które umożliwiały przedostawanie się ptactwa. Nie została zamontowana deska czółowa.

Po konsultacjach z J. L. (1) i ustanowionym przez powódkę inspektorem nadzoru, kierując się względami ekonomicznymi i skutecznością naprawy, wykonawca zrezygnował z wykonania podcięcia gzymsu. Ustalono też, iż - w miejsce obróbki blacharskiej - zostanie wykonana pionowa ściana lica gzymsu ze styropianu. W tym celu od czola gzymsu ułożono warstwę styropianu o grubości 2 cm, który wchodząc pod obróbkę blacharską usztywnił ją, wyrównując jednocześnie pas podrynnowy i uszczelniając go. Na całej długości i szerokości gzymsu ułożono styropian grubości 8 cm, przykrywając go warstwą elewacyjną. Wykonawca uzupełnił też warstwę izolacyjną z wełny mineralnej wewnątrz przestrzeni - między gzymsem a połącią dachową, tworząc jedną warstwę o grubości 20 cm na całej szerokości gzymsu. Przy zastosowanym sposobie naprawy obróbki blacharskiej, wymagającej wyprowadzenia spadków i dostania się do pasa nadrynnowego i podrynnowego dachu pokrytego blachodachówką, niezbędne było użycie rusztowania rurowego, ustawianego odcinkami (przy sześciu przestawieniach). Za wykonane prace z zakresu naprawy izolacji przeciwwilgociowej wykonawca wystawił w dniu 31.08.2010r. fakturę VAT opiewającą na kwotę 150.060 zł brutto, zaś w dniu 30 października 2010r. fakturę VAT na kwotę 60.000 zł za wykonanie naprawy obróbki blacharskiej, które powódka uregulowała. Wartości robót naprawczych wskazane w tych fakturach nie zostały zawyżone i mieściły się w średnim do wysokiego przedziale cenowym, przewidzianym dla tego typu prac.

Powódka zleciła także wykonanie brakujących ław kominiarskich przewidzianych w projekcie budynku mieszkalnego, a których brak został stwierdzony po dokonaniu przeglądu kominiarskiego pod koniec 2009r.

W związku z brakiem środków pozwalających na pokrycie kosztów naprawy i usunięcia usterek, powódka zaciągnęła w dniu 1 października 2010r. w (...) kredyt w wysokości 185.000 zł, zobowiązując się do jego spłaty do dnia 1 grudnia 2029r. Z tytułu udzielonego kredytu, powódka uiściła prowizję w wysokości 2.000 zł oraz opłatę w wysokości 450 zł za kontrole inwestycji przed wypłatą kolejnych transz kredytu. Dodatkowo za okres od 2 listopada 2010r. do 7 października 2011r. obowiązana jest zapłacić odsetki od kredytu w łącznej kwocie 10.488,04 zł.

Pismem z dnia 15 listopada 2010r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 55.620 zł - tytułem zwrotu kosztów naprawy obróbek blacharskich wieńca dachowego i robót towarzyszących. W dniu 23 listopada 2010r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 141.423,12 zł - tytułem zwrotu kosztów dokonania naprawy budynku garażowego. Pismem z 26 listopada 2010r. pozwany poinformował Wspólnotę, iż zlecił rzeczoznawcom sporządzenie opinii dotyczącej sposobu dokonania rozliczeń remontowych, z której wynika, iż koszty przywrócenia obiektu do projektowanego stanu - zgodnie z wyrokiem sądu Okręgowego w Olsztynie - winny opiewać wyłącznie na kwotę 73.750,40 zł. Kolejne wezwania pozwanego do uiszczenia ww. kwot nastąpiły odpowiednio w dniach 8 i 22 grudnia 2010r. Ostatecznie pismem z dnia 31 stycznia 2011r. - doręczonym pozwanemu w dniu 2 lutego 2011r. - powódka wezwała go do zapłaty 206.479,81 zł, na którą - oprócz dwóch kwot wymienionych wyżej - składały się także kwota 5,070,69 zł - z tytułu wykonania projektu budowlanego i zlecenia wykonania opinii technicznej powykonawczej, nadzoru inwestorskiego nad pracami remontowym dachu oraz kwota 4.366 zł - z tytułu kosztów związanych z przyznaniem kredytu.

Na podstawie umów przelewów wierzycielności z dnia 10 marca 2006r. część członków Wspólnoty, w tym pierwotni nabywcy lokali nr (...) (udziały w częściach wspólnych nieruchomości po 24/1000), przeniosła na nią nieodpłatnie swoje roszczenia odszkodowawcze, związane z wadami i usterkami w częściach wspólnych nieruchomości przy ul. (...) w O., w zakresie przysługujących im udziałów w nieruchomości wspólnej - w części obejmującej łącznie (...) udziałów. Następnie umową przelewu wierzycielności zawartą w dniu 22 sierpnia 2011r. właściciele lokali nr (...) przenieśli nieodpłatnie na powódkę swoje roszczenia o naprawienie szkody powstałej w związku z wadami i usterkami

w częściach wspólnych tej nieruchomości, w zakresie przysługującym im udziałów w nieruchomości wspólnej w części, obejmującej łącznie (...) udziałów.

Następnie w dniu 27 grudnia 2011r. - na mocy umowy o przelew wierzycelności - pierwotni nabywcy lokali nr (...) reprezentujący łącznie (...) udziałów w nieruchomości wspólnej, przenieśli nieodpłatnie na powodową Wspólnotę swoje roszczenia związane z wykonaniem prac zastępczych - na podstawie wyroku SO w Olsztynie z dnia 19 czerwca 2009r. oraz innymi wadami występującymi w częściach wspólnych nieruchomości przy ul. (...) w O..

Sąd I instancji zważył, iż bezspornym jest, że pozwany nie wykonał prac naprawczych wskazanych w wyroku wydanym w sprawie IC 254/06. Zasadniczy spór sprowadzał się do ustalenia kwestii, czy powódka wykonała prace zastępcze mieszczące się w granicach upoważnienia udzielonego tym wyrokiem, albowiem pozwany zarzucał, iż przekroczyła ten zakres, a ujęte w kosztorysie powykonawczym naprawy obróbki blacharskiej wieńca dachowego, roboty termoizolacyjne budynku oraz poprawienie rynny i koszy nie znajdują żadnego uzasadnienia w orzeczeniu Sądu. Sąd jednak zauważył, iż powódka w niniejszej sprawie wskazała dwie alternatywne podstawy dochodzonego roszczenia, a mianowicie wskazany wyżej wyrok wydany w sprawie IC 254/06 oraz nienależyte wykonanie zobowiązania w zakresie prac wykonanych a nieobjętych tym upoważnieniem. Z tego względu przekroczenie upoważnienia nie stało na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa na podstawie art. 471 k.c., o ile zostałyby wykazane przesłanki odpowiedzialności pozwanego na podstawie tegoż przepisu, przy czym ciężar dowodu, że poniesione koszty były nadmierne obciążał w tym przypadku dłużnika.

Przechodząc do szczegółowej oceny zasadności żądania pozwu, Sąd I instancji zważył, iż rozstrzygnięcie niniejszej sprawy wymagało omówienia czterech następujących kwestii:

- zasadności żądania zapłaty w ramach zastępczego wykonania prac naprawczych,
- zasadności żądania zapłaty na podstawie art. 471 k.c.,
- zasadności zarzutu dotyczącego braku legitymacji po stronie powodowej,
- zasadności zarzutu przedawnienia roszczenia o zapłatę w stosunku do (...) udziałów w nieruchomości wspólnej.

Sąd stwierdził, iż rozstrzygnięcie pierwszego z zagadnień wymagało wiadomości specjalnych, w związku z tym dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa - na okoliczność tego, czy zakres prac wykonanych przez powódkę potwierdzony dokumentami znajdującym się w aktach sprawy, odpowiada zakresowi określone w wyroku wydanym w sprawie IC 254/06; jeżeli zakres ten został przekroczony to, czy wynikało to z konieczności technologicznych i było wskazane ze względu na okoliczności, których nie można było przewidzieć wcześniej, czy prace wykonane przez powoda zostały wykonane przy użyciu technologii i urządzeń, które były uzasadnione zakresem prac określonych w tym wyroku, a jeżeli nie, to czy wystąpiły okoliczności uzasadniające taką zmianę; czy wartość prac wskazanych w pozwie mieści się w cenach funkcjonujących na rynku (...)?

W ocenie Sądu, opinia sporządzona przez biegłego jest jasna i zawiera uzasadnienie końcowych wniosków. Wynika z niej, że powódka w ramach zastępczego wykonania nie przeprowadziła prac polegających na zamocowaniu nowej szerszej o ok. 10 cm obróbki blacharskiej. Zakres prac wykonanych przez powódkę a nieprzewidzianych w wyroku obejmował zaś roboty termoizolacyjne gzymsu oraz ławy kominiarskie. Prace wykonane zgodnie z wyrokiem zostały wycenione przez biegłego na kwotę 160.017,50 zł. Biegły wskazał, iż stawki przyjęte przez wykonawcę prac naprawczych mieszczą się w przedziale stawek średnich do maksymalnych a przyjęte przez niego ceny średnie oznaczają, iż można zapłacić przy przeciętnych warunkach cenotwórczych wykonania robót. Zaznaczył przy tym, że Wspólnota nie była zobowiązana – zgodnie z zapisami ustawy o zamówieniach publicznych – do ogłoszenia przetargu na wykonanie robót objętych upoważnieniem Sądu. Stwierdził, iż upoważnienie Sądu nie precyzowało, o naprawę jakiej izolacji przeciwwilgociowej konkretnie chodziło, dlatego wobec braku wyszczególnienia w wyroku, pod tym określeniem należy rozumieć zarówno izolację poziomą jak i izolację pionową i taką powódka wykonała. Dokonano odkrywek i oceniono ich stan, zasadną była naprawa obu tych izolacji. Biegły przyznał, iż wykonawca

zmienił sposób naprawy, w stosunku do założeń zawartych w projekcie, jednakże – jego zdaniem – zastosowana technologia jest nowocześniejsza (niż przyjęta w projekcie, pochodząca mniej więcej z lat 80-tych ubiegłego wieku) i zapewnia większą skuteczność oraz długotrwałość naprawy. Dodał, iż gdyby sporządzał prywatną opinię, również odstąpiłby od rozwiązania przyjętego w projekcie zwłaszcza, iż - na skutek konkurencyjności rozwiązań technicznych - ich ceny ogólnie spadły i nie występują już tak duże dysproporcje w cenach poszczególnych rozwiązań. Różnica sprowadza się w istocie do zastosowania izolacji przeciwdźwiękowej ze styropianu, jednak - zdaniem biegłego - był on konieczny przy zastosowaniu przyjętej technologii naprawy. Zgodnie z technologią M., powinny być użyte wszystkie składniki składające się na nią, w tym także styropian. Zdaniem biegłego, koszty technologii zastosowanej podczas naprawy są porównywalne, z tą przyjętą w projekcie. Koszt uległ zwiększeniu jedynie przez zastosowanie styropianu i folii kubełkowej.

Biegły przyznał, iż wykop mechaniczny przy zastosowaniu koparki jest tańszy niż wykop wykonywany ręcznie, jednakże w tej konkretnej sprawie technologia wykonywania wykopu ręcznie znajdowała swoje uzasadnienie, z uwagi na fakt wykonywania go wzdłuż ściany podłużnej garażu. W celu uniknięcia uszkodzenia izolacji pionowych tych ścian, należało wykonać wykopy ręcznie, przynajmniej na jakieś szerokości pasa wzdłuż budynku.

Dokonując oceny celowości zastosowania technologii przy naprawie gzymsu, biegły uznał, iż - co prawda - odstępnie od wymiany obróbki blacharskiej oraz nie wykonanie podcięcia dolnej płyty gzymsu skutkowało brakiem konieczności zastosowania rusztowania na całej powierzchni ściany budynku, to jednak ze względu na fakt, że wykonano ocieplenie okapu – gzymsu na całej długości i szerokości, wymagania jakościowe co do pracy, uzasadniały zastosowanie rusztowania rurowego na całej długości ściany. Biegły podkreślił jednak, iż sama zmiana sposobu wykonania naprawy zmniejszyła jej koszty o 40%. Stwierdził, iż styropian od dołu gzymsu w ogóle nie był przyklejony, choć projekt przewidywał takie ocieplenie od dołu na szerokości 50 cm. W jego ocenie, wykonanie docieplenia wzdłuż całego budynku było celowe, albowiem zastosowanie naprawy przez poprawienie izolacji wewnątrz gzymsu, bez jednoczesnego przyklejenia tego styropianu od zewnątrz, nie dałoby poprawy zaistniałych warunków termicznych.

Odnosnie przyczyn zmiany technologii naprawy obróbki blacharskiej, Sąd I instancji odwołał się do zeznań świadków, którzy wskazali, iż ta zmiana była następstwem ustalenia rzeczywistych przyczyn zalewania ścian, co nastąpiło po ustawieniu rusztowania i rozpoczęciu prac remontowych, gdy okazało się, iż zalewanie ścian nie wynika ze zbyt krótkiej obróbki blacharskiej i braku podcięcia w gzymsie, lecz z wadliwego orywnowania, nieszczelności występujących na stykach rynien oraz niewłaściwego wykonania obróbki pasa nadrynnowego z przerwami i odgięciami.

Jeśli chodzi o sposób wykonania naprawy błędów i usterek stwierdzonych w budynku garażowym, to przesłuchani świadkowie zgodnie podali, iż izolacja przeciwwilgociowa została wykonana z papy podrzędnego gatunku, która miejscami była postrzępiona. W celu naprawy tej izolacji zastosowano maty bitumiczne, na które nałożono warstwę poślizgową z twardego styropianu, następnie folię kubełkową, warstwę geowłókniny, warstwę betonu, na którym ułożono kostkę brukową.

Sąd stwierdził również, iż mimo braku obowiązku przeprowadzenia przetargu, Wspólnota rozesłała oferty do czterech firm działających na rynku (...), zatem nie sposób jej zarzucić celowego zawyżenia kosztów prac naprawczych lub niedbalstwa w wyborze najkorzystniejszej oferty. Podsumowując rozważania w tej części, Sąd podkreślił, iż wyrok udzielający upoważnienia zakreślał jedynie zakres prac niezbędnych do usunięcia wad występujących w budynku, pozostawiając powódce wybór, co do sposobu usunięcia wad, która miała prawo przeprowadzić prace w taki sposób, aby zapobiec powstawaniu wad w przyszłości, zlikwidować przyczyny występowania usterek i całkowicie wyeliminować negatywne konsekwencje, związane z istniejącymi od lat wadami. Tym samym mogła zastosować technologię naprawy, gwarantującą jej skuteczność i zapewniającą jej długotrwałość, a w takim przypadku nie można mówić o nadmierności kosztów. Zastosowana technologia naprawy izolacji odbiegała od pierwotnych założeń projektowych garaży, niemniej jednak, nie można pominąć faktu, iż pozwany w 2004r. próbował naprawy w technologii pierwotnej, co nie przyniosło oczekiwanych rezultatów. Przemawia to jednoznacznie za tezą, że albo pierwotna technologia uszczelnienia ścian i stropu garaży była nieprawidłowa, albo jakość jej wykonania konsekwentnie niestaranna. W tej sytuacji nie może budzić zastrzeżeń, że powódka, chcąc uzyskać trwały efekt

naprawczy, sięgnęła po technologię rokującą większą nadzieję. Obowiązkiem pozwanego - zgodnie z umową sprzedaży - było dostarczenie nabywcom nieprzeciekających garaży, a skoro - mimo podjętych prób - nie usunął stwierdzonych wad, powódka miała prawo sięgnąć po inne niż przewidziane w projekcie środki.

Sąd podkreślił, iż pozwany miał możliwość wykonania prac naprawczych we własnym zakresie lub poprzez zlecenie ich wykonania innemu podmiotowi, co wówczas dawałoby mu możliwość kontrolowania sposobu ich przeprowadzenia a tym samym i kosztów z tym związanych, jednakże dobrowolnie z tego zrezygnował. To jego – zdaniem Sądu I instancji – obciąża ryzyko związane z upoważnieniem do wykonania robót zastępczych w zakresie zastosowanych technologii naprawy. Pozwany przyznał, iż Wspólnota informowała go o zleceniu wykonania robót naprawczych, lecz nie uczestniczył ani w odkrywkach, ani w przeprowadzanych pracach.

Sąd uznał też za celowe wydatki związane z opracowaniem tzw. kosztorysów ślepych (2.392,50 zł), stanowiących funkcję doradczą przy wyborze wykonawcy oraz wydatki związane z zapewnieniem nadzoru inwestorskiego (1.148 zł), by powódka mogła mieć pewność, że roboty zostaną przeprowadzone w sposób rzetelny i solidny, zarówno co do użytych materiałów, jak i zastosowanej technologii naprawy.

Przy ocenie żądania zasądzenia odszkodowania Sąd podzielił pogląd powódki, iż podstawą jego zasądzenia mogą być przepisy o nienależytym wykonaniu zobowiązania (art. 471 k.c.), z uwagi na łączące poszczególnych właścicieli lokali z pozwanym umowy o wybudowanie oraz ustanowienie odrębnych własności lokali i ich sprzedaż. Wyrok wydany w sprawie IC 254/06 nie stoi na przeszkodzie formułowaniu nowych żądań, które nie były przedmiotem rozpoznania w poprzednim postępowaniu. Moc wiążąca tego wyroku wyraża się w tym, że Sąd nie może zasądzić mniej niż (...) kosztów wykonania napraw objętych tym wyrokiem. Sąd podzielił pogląd powódki, iż w przypadku istnienia wad rzeczy sprzedanej, to do nabywcy należy wybór, z jakich uprawnień skorzysta, czy z tytułu rękojmi, czy z roszczeń odszkodowawczych - w oparciu o przepis art. 471 k.c., przy czym skorzystanie z jednego z nich, nie wyłącza możliwości sięgnięcia po drugie uprawnienie oparte na innych przepisach. Utrata uprawnień z rękojmi na skutek upływu terminów przewidzianych w art. 568 k.c., nie powoduje utraty roszczeń odszkodowawczych na ogólnych zasadach odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania. Konieczne jest w takiej sytuacji wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej określonych w art. 471 k.c.

Do prac wykonanych poza upoważnieniem należą – zdaniem Sądu - wykonanie podbitki gzymsu i ław kominiarskich, niemniej zostały one wykonane w celu usunięcia wad fizycznych, jakimi dotknięte były części wspólne budynku, za których występowanie odpowiedzialność ponosi pozwany na podstawie umów o ustanowienie odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, zawartych z poszczególnymi właścicielami. Szkodą w tym przypadku jest koszt doprowadzenia części wspólnych budynku do stanu, w jakim powinien znajdować się budynek, gdyby pozwany należycie, a więc zgodnie z projektem i wiedzą budowlaną, wykonał zobowiązanie wynikające z wiążących go umów.

Sąd zważył, iż - w kontekście opinii biegłego J. B. - słuszny jest wniosek, że wykonanie podbitki gzymsu – z technologicznego punktu widzenia – było rozwiązaniem bardziej skutecznym, uwzględniającym rzeczywiste przyczyny zalewania ścian budynku a nadto tańszym. Pozostawienie gzymsu w stanie wykonanym przez pozwanego powodowałoby dalsze przemarzanie ścian lokali mieszkalnych usytuowanych na najwyższej kondygnacji. Tylko naprawa obejmująca uzupełnienie wełny mineralnej i ocieplenie gzymsu styropianem, mogła zlikwidować przyczyny przemarzania ścian i stropów.

Jeśli chodzi o żądanie zwrotu kosztów wykonania ław kominiarskich, to nie budziło ono żadnych wątpliwości, albowiem w wybudowanym obiekcie mieszkalnym nie zostały zamontowane ławy kominiarskie, choć ich wykonanie przewidywał projekt. O braku tych ław powódka dowiedziała się dopiero po przeprowadzeniu przeglądu kominiarskiego w 2009r.

Zdaniem Sądu, szkodę poniesioną przez powódkę stanowią również inne koszty, które powódka zmuszona była ponieść, aby doprowadzić części wspólne budynku do stanu, w którym powinny się znajdować. Po pierwsze, gdyby pozwany skutecznie usunął wady występujące w nieruchomości wspólnej, powódka nie musiałaby zaciągać na pokrycie kosztów usunięcia usterek kredytu, z którego obsługą i spłatą wiązały się dodatkowe koszty. Z dołączonych

dokumentów wynika, iż uiszczyła prowizję w kwocie 2.000 zł, dokonała też trzykrotnej wpłaty po 150 zł tytułem opłaty za kontrolę inwestycji przeprowadzaną przed wypłatą kolejnej transzy kredytu oraz zobowiązała się do spłacania odsetek od udzielonego kredytu wynoszących - za okres od 2 listopada 2010r. do 7 października 2011r. - 10.488,04 zł. Łączne koszty z tytułu zaciągniętego kredytu wyniosły 12.938,04 zł. Powódka nie prowadzi działalności gospodarczej. Środki zgromadzone na funduszu remontowym nie pozwalały jej na przeprowadzenie prac bez potrzeby zaciągnięcia kredytu. Po drugie, z uwagi na szeroki zakres prac naprawczych, powódka zleciła J. L. (1) sporządzenie projektu technicznego i opinii technicznej powykonawczej. Ten wydatek – w świetle opinii biegłego J. B. - Sąd uznał za konieczny, zwłaszcza, iż Wspólnota nie mogła nawiązać kontaktu z autorem projektu w celu przeprowadzenia konsultacji odnośnie sposobu naprawy izolacji przeciwwilgociowej.

Rozstrzygając zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powodowej, Sąd w pierwszej kolejności podzielił stanowisko pozwanego, że roszczenie o naprawienie szkody wywodzone z art. 471 k.c. na charakter obligacyjny, co oznacza, iż nie przechodzi ono na nabywcę w przypadku sprzedaży lub innej formy zbycia lokalu, w związku z którym dochodzone jest odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Właściciel może nim odrębnie rozporządzać bez przeniesienia własności. Kwestia skutecznego nabycia w drodze przelewu od członków Wspólnoty roszczeń odszkodowawczych przysługujących im, w związku z wadami w częściach wspólnych, rozstrzyga bowiem o tym, czy po stronie powódki istnieje legitymacja czynna do występowania z żądaniami dotyczącymi nieruchomości wspólnej. Tym samym, aby doszło do skutecznego przelewu na powódkę roszczeń związanych z istnieniem wad w częściach wspólnych, osobami zbywającymi wierzytelności z tego tytułu musiałyby być osoby bezpośrednio nabywający lokal od pozwanego. W ocenie Sądu, zarzut braku legitymacji czynnej był jednak nieuprawniony.

Po pierwsze, powódka nie nabyła uprawnień od właściciela lokalu nr (...) i nie dochodzi roszczenia w zakresie udziału w nieruchomości wspólnej związanego z tym lokalem.

Po drugie, z treści umów cesji znajdujących się w aktach sprawy IC 254/06 wynika w sposób niebudzący wątpliwości, iż powódka nabyła roszczenia przypadające na udziały w nieruchomości związane z własnością lokali nr: (...) od osób, które nabyły je bezpośrednio od pozwanego. Skoro powódka uzyskała skutecznie wierzytelności na podstawie umów cesji zawartych z nabywcami lokali w zakresie udziałów w łącznej wysokości (...), to może korzystać z praw uprzednio jej przelanych.

Po trzecie, przelew wierzytelności - co do lokali o nr: (...) - dokonany na mocy umów cesji z dnia 10 marca 2006r. i 20 maja 2006r. nie był skuteczny, jednakże z uwagi na związanie prawomocnym wyrokiem z dnia 19 czerwca 2006r. upoważniającym do zastępczego wykonania prac na koszt pozwanego do wysokości (...) poniesionych kosztów, Sąd rozpoznający niniejszą sprawę nie był władny dokonywać oceny skuteczności umów w tym zakresie.

Dodatkowo w toku niniejszego procesu powódka uzyskała przelew praw od właścicieli lokali nr (...) reprezentujących łącznie (...) udziałów w nieruchomości wspólnej. Z uwagi na fakt, iż na powódkę przelali swe uprawnienia właściciele reprezentujący łącznie (...) udziałów, w takiej właśnie części powódka może realizować roszczenia związane z wadami występującymi w nieruchomości wspólnej.

Dokonując oceny zarzutu przedawnienia - odnośnie roszczeń przypadających na udziały w wysokości (...) - Sąd zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, że roszczenie o naprawienie szkody w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania, podlega 10 – letniemu terminowi przedawnienia przewidzianemu w art. 118 k.c., a początek terminu rozpoczyna swój bieg z chwilą ustanowienia odrębnej własności lokali i przeniesienia ich na nabywców. W odniesieniu do zakwestionowanych przez pozwanego lokali oznaczonych numerami: (...) ewentualne zgłoszenie roszczenia opartego na nowych okolicznościach faktycznych w piśmie z dnia 22 sierpnia 2011r. nastąpiłoby po upływie 10 lat od momentu przeniesienia ich własności. Niemniej jednak rozstrzygnięcie kwestii czy doszło do przedawnienia roszczenia o odszkodowanie wymaga ustalenia, czy na skutek wskazania przez powódkę alternatywnej podstawy prawnej dochodzonego roszczenia w oparciu o art. 471 k.c. doszło do zmiany faktycznej żądania pozwu. Inaczej mówiąc, konieczne było zbadanie czy w piśmie z dnia 22 sierpnia 2011r. powódka wystąpiła z roszczeniem nieobjętym pozvem wniesionym w dniu 18 lutego 2011r. Tylko w przypadku uzyskania odpowiedzi pozytywnej, rozważanie

zarzutu przedawnienia byłoby zasadne. Sąd podzielił stanowisko powódki, iż w przedmiotowym piśmie nie wystąpiła z nowym żądaniem - w miejsce dotychczasowego ani nie wskazała nowej podstawy faktycznej roszczenia. Żądanie zwrotu kosztów wykonania podbitki gzymsu i ław kominiarskich było zgłoszone już w pozwie. Potwierdza to dokumentacja dołączona do pozwu, w szczególności rachunki przesłane pozwanemu do zapłaty. W piśmie z dnia 22 sierpnia 2011r. powódka nie zawarła nowego roszczenia, ale ograniczyła się do wskazania alternatywnej podstawy prawnej żądania zapłaty obejmującego koszty wykonania podbitki i ław kominiarskich - obok dotychczas wskazywanej wynikającej z upoważnienia zastępczego.

Na marginesie Sąd wskazał, iż nawet przy uznaniu zarzutu przedawnienia za skuteczny, nie zasługiwałby on na uwzględnienie, z uwagi na jego sprzeczność z zasadami współzycia społecznego. W sprawie niniejszej powódka na przestrzeni 10 lat wielokrotnie zgłaszała pozwanemu istnienie szeregu usterek w nieruchomości wspólnej. Większości wad pozwany albo nie usunął, pomimo zawieranych porozumień i ugód, albo usuwał je w sposób nieudolny. Poza tym, o stanie podbitki powódka powiedziała się dopiero po dokonaniu stosownych odkrywek w trakcie remontu prowadzonego w 2010r. O braku ław dowiedziała się dopiero w 2009r. W takiej sytuacji uwzględnienie zarzutu przedawnienia, stanowiłoby dla pozwanego swoistego rodzaju gratyfikację jego nagannej postawy względem nabywców lokali, których zwodził obietnicami usunięcia wad, i których zapewniał, że podjęte prace naprawcze skutecznie usunęły zgłoszone usterki.

Podsumowując przedstawione rozważania Sąd zważył, że zasługuje na uwzględnienie żądanie zapłaty kwoty w łącznej wysokości 221.036,40 zł obejmującej:

- a) kwotę 57.420 zł - tytułem zwrotu kosztów naprawy obróbki blacharskiej, łącznie z ociepleniem gzymsu i uzupełnieniem wełny mineralnej ((...) kwoty 60.000 zł),
- b) kwotę 143.607,42 zł - tytułem zwrotu kosztów wykonania zastępczego naprawy izolacji w budynku garażowym ((...) kwoty 150.060 zł),
- c) kwotę 2.392,50 zł - tytułem zwrotu kosztów wykonania kosztorysów ślepych ((...) kwoty 2.500 zł),
- d) kwotę 4.086,39 zł - tytułem zwrotu kosztów sporządzenia projektu budowlanego i opinii technicznej powykonawczej ((...) kwoty 4.270 zł),
- e) kwotę 1.148,40 zł - tytułem zwrotu kosztów nadzoru inwestorskiego ((...) kwoty 1200zł),
- f) kwotę 12.381,70 zł - tytułem zwrotu kosztów związanych z uruchomieniem kredytu, jego obsługą i spłatą ((...) kwoty 12.938,04 zł).

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c., w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach orzeczono stosownie do treści art. 100 zd. 2 k.p.c., uznając, że powódka uległa jedynie, co do nieznaczonej części roszczenia odsetkowego. W związku z tym należy jej się zwrot całości poniesionych kosztów procesu. O brakującej części opłaty sądowej od pozwu w wysokości 9.323 zł, orzeczono - stosownie do wyniku sprawy - na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Powyższy wyrok został zaskarżony - w punktach: I, III i IV - przez pozwanego, który zarzucił mu:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego, co doprowadziło do wniosku, że powódka przekroczyła zakres upoważnienia wynikającego z wyroku Sądu wydanego w sprawie IC 254/06, jedynie w zakresie prac termomodernizacyjnych (podbitka gzymsu) i ław kominiarskich oraz, że wartość prac wykonanych zgodnie z upoważnieniem wyniosła 160.017,50 zł;

- art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 i nast. k.p.c., poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, w sytuacji, gdy opinia pierwszego biegłego: nie była jednoznaczna odnośnie zakresu prac, co do których powódka przekroczyła zakres uprawnień, zawierała błędny wniosek, że w zakresie upoważnienia mieściło się wykonanie izolacji poziomej stropu garaży; biegły w trakcie przesłuchania na rozprawie w dniu 2 grudnia 2011r. wielokrotnie mylił się i zmieniał zdanie, co do opiniowanych kwestii;

2) naruszenie prawa materialnego:

- art. 471 § 1 k.c. w zw. z art. 535 k.c., poprzez niewłaściwą ich wykładnię i przyjęcie, że sprzedawca rzeczy odpowiada z mocy art. 471 k.c. za wady rzeczy,

- art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 471 § 1 k.c. w zw. z art. 535 k.c., poprzez ich niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że szkodą, którą poniosła powódka z tytułu nienależytego wykonania umów ustanowienia odrębnych własności i sprzedaży lokali w związku z istnieniem wad w części wspólnej nieruchomości, jest koszt doprowadzenia części wspólnej nieruchomości do stanu, w jakim powinien znajdować się budynek, gdyby pozwany należycie, a więc zgodnie z projektem i wiedzą budowlaną, wykonał zobowiązanie wynikające z wiążących go umów ustanowienia odrębnych własności lokali i ich sprzedaży;

- art. 117 § 2 k.c., poprzez jego niezastosowanie, mimo iż pozwany złożył skuteczny zarzut przedawnienia,

3) sprzeczność ustaleń faktycznych z zebraniem materiałem dowodowym;

- poprzez przyjęcie, iż powódka przekroczyła upoważnienie jedynie w zakresie prac termoizolacyjnych i ław kominiarskich oraz, że wartość prac wykonanych zgodnie z upoważnieniem wyniosła 160.017,50 zł, mimo, iż w zakresie upoważnienia nie mieściło się również wykonanie izolacji przeciwwodnej tylnej ściany garażu oraz orygnowania, a także wykonanie izolacji poziomej zespołu garaży,

- poprzez przyjęcie, że w zakresie upoważnienia mieściło się wykonanie izolacji poziomej stropu garaży.

Wskazując na powyższe skarżący wnosił o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa także w zaskarżonej części, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych, za zastępowanie przed Sądem I instancji,

2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, względnie według spisu, o ile zostanie złożony na rozprawie.

W odpowiedzi na apelację powódka wносиła o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów procesowych, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na rozprawie apelacyjnej strony podtrzymały swoje stanowiska zaprezentowane w powyższych pismach procesowych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok jest trafny i brak jest podstaw do jego wzruszenia. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne prawidłowo poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, jako znajdujące oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, jak również oceny prawne wyrażone przez ten Sąd na gruncie ustalonego stanu faktycznego i wnioski wyciągnięte z tych ocen. Zarzuty apelacyjne podniesione przez pozwanego nie mogły skutkować poczynieniem odmiennych ustaleń i ocen w kwestionowanych zagadnieniach.

Znamiennym jest, iż w niniejszej sprawie skarżący nie kwestionuje twierdzeń podnoszonych przez powódkę w zakresie występowania wad i usterek w obydwu obiektach, a mianowicie w budynku wielomieszkańcowym i w budynku mieszczącym garaże. W istocie nie trzeba legitymować się większą wiedzą specjalną z zakresu budownictwa, by stwierdzić, iż wytykane przez powódkę wady bądź usterki są wyrazem poważnych czy wręcz rażących błędów bądź zaniedbań wykonawcy przedmiotowych obiektów, zaistniałych w fazie realizacji inwestycji. Jakość zabezpieczenia izolacyjnego garaży została już oceniona przez Sąd w sprawie sygn. akt I C 254/06 i nie wymaga pogłębionej analizy. Nie ulega wątpliwości, iż z uwagi na specyficzne usytuowanie budynku garażowego, wykonanie całościowej izolacji przeciwwilgociowej wymagało niezwyklej staranności, w szczególności na stykach izolacji pionowej z izolacjami poziomymi (na wysokości ławy fundamentowej i stropu). Z technologicznego punktu widzenia izolacja nad stropem powinna być rozwiązana w podobny sposób, jak na stropodachach lub tarasach, z dodatkowym uwzględnieniem faktu wykorzystywania tej części obiektu na potrzeby parkingu osiedlowego. O wyborze technologii wykonania izolacji pionowej decydują przede wszystkim stosunki wodne istniejące na wysokości ściany zagłębionej w gruncie, pełniące w dodatku funkcję murku oporowego oraz rodzaj gruntu przylegającego do tej ściany (w zakresie jego spistości i przepuszczalności).

Należy w tym miejscu podkreślić, iż rozwiązania projektowe oraz ich wykonanie powinny uwzględniać wymogi i warunki określone - w obowiązującym jeszcze w dacie wykonywania tych obiektów i zawierania umów o wybudowanie lokali i ich sprzedaż - rozporządzeniu Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 1999 r. Nr 15, poz. 140 i Nr 44, poz. 434, z 2000 r. Nr 16, poz. 214), a zważywszy na rodzaj występujących usterek, w szczególności przepisów objętych §§ 315 – 318 tegoż rozporządzenia, nie wyłączając innych przepisów regulujących te kwestie. Przede wszystkim wskazać należy na generalną zasadę wyrażoną w § 315 - w myśl której, budynek powinien być zaprojektowany i wykonany w taki sposób, aby opady atmosferyczne, woda w gruncie i na jego powierzchni, woda użytkowana w budynku oraz para wodna w powietrzu w tym budynku nie powodowały zagrożenia zdrowia i higieny użytkownika. Z kolei zgodnie z treścią § 317 ust. 1 - ściany piwnic budynku oraz stykające się z gruntem inne elementy budynku, wykonane z materiałów podciągających wodę kapilarnie, powinny być zabezpieczone odpowiednią izolacją przeciwwilgociową, zaś stosownie do treści § 319 ust. 1 - dachy i tarasy powinny mieć szczelne pokrycia lub izolacje oraz spadki, umożliwiające odpływ wód opadowych i z topniejącego śniegu do rynien i wewnętrznych lub zewnętrznych rur spustowych.

Te przykładowo wymienione przepisy określają wymogi, jakie powinien spełniać budynek oddawany do użytku, a tym samym i budynki będące przedmiotem umów o wybudowanie lokali i ustanowienie ich odrębnej własności. Nie do zaakceptowania jest stan, w którym w nowym budynku garażowym występuje zjawisko zawilgocenia ścian i stropu, czy nawet przesiąkania wody do jego wnętrza. Podobnie należy ocenić problemy z odprowadzeniem wody z dachu budynku mieszkalnego, nie zapewniającym swobodnego spływu wody opadowej z dachu do rynien a następnie rur spustowych, bez zalewania gzymsu i elewacji budynku, czy też niewłaściwe rozwiązanie izolacji termicznej, sprzyjające powstawaniu tzw. mostków termicznych, powodujących przemarzanie i zawilgocenie ścian zewnętrznych lokali położonych na najwyższej kondygnacji. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, iż lokale sprzedane nabywcom wraz z odpowiednimi udziałami w częściach wspólnych budynku, nie spełniały wymogów określonych w obowiązujących przepisach, a z okoliczności ujawnionych w sprawie nie wynika, aby nabywcy wyrazili zgodę na ich nabycie w takim stanie, licząc się z koniecznością dokonania odpowiednich napraw, tak jak przy nabyciu budynku przewidzianego do remontu.

Przechodząc już do zarzutów wyartykułowanych w apelacji, należy w pierwszej kolejności rozważyć zasadność zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu I instancji z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, jako że zarzut naruszenia prawa materialnego mógł być rozpoznany jedynie na gruncie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Ten zarzut jest w głównej mierze następstwem zakwestionowania przez pozwanego dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, a w szczególności opinii biegłego J. B. (art. 233 § 1 k.p.c. i 217 § 1 k.p.c.), będącej też rezultatem bezpodstawnego – zdaniem pozwanego - oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Skarżący zarzucił, iż określenie zakresu wykonania robót w ramach upoważnienia miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności oceny zasadności dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 471 § 1 k.c. Mniejszy zakres prac wykonanych z mocy upoważnienia, powiększał bowiem podstawę dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 471 § 1 k.c., a ta była kwestionowana przez pozwanego. Oczywiście należy podzielić to stanowisko, albowiem w przypadku uwzględnienia choćby podniesionego zarzutu przedawnienia, powództwo oparte w swej części na podstawie art. 471 § 1 k.c. podlegałoby oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, iż przepis art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje Sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok SN z 8 sierpnia 2009r. II PK 261/08, LEX nr 707877). Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (por. postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136)

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w sprawie niniejszej nie wystąpiły okoliczności, mogące uzasadniać zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd Okręgowy ustalił bowiem wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w tej sprawie, który został oceniony wnikliwie i skrupulatnie. Analizie materiału dowodowego nie sposób przypisać cech dowolności, wynikających z naruszenia zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Wbrew zarzutom pozwanego, Sąd nie ograniczył się do konkluzji, iż opinia biegłego J. B. jest całościowo jasna i merytorycznie uzasadniona, albowiem szczegółowo i obszernie roztrząsał wnioski i oceny biegłego, w zestawieniu z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. A skoro nie dostrzegł jej niejasności i niekompletności, zasadnie oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, choć należy częściowo przyznać rację skarżącemu, iż niektóre z wniosków i ocen wyrażonych przez biegłego w ramach ustnego uzupełnienia i wyjaśnienia pisemnej opinii złożonej w sprawie, były poprzedzone wahaniem i nie miały charakteru stanowczego, jednakże ta uwaga nie dotyczy zasadniczych wypowiedzi biegłego objętych tezą dowodową, które należy ocenić jako dość stanowcze i kategoryczne. Pewnym usprawiedliwieniem wskazanych wyżej wahań, wątpliwości i niejednorodności wniosków wyrażanych przez biegłego, mogła być konieczność niezwłocznego udzielania odpowiedzi na rozprawie, przy uwzględnieniu dodatkowych danych i założeń, nie wyłączając potrzeby dokonania obliczeń (np. wskazywanej ilości wełny mineralnej), których czynienie „na gorąco” jest zawsze obarczone ryzykiem wystąpienia omyłki. Również mnogość rozwiązań technologicznych występujących w budownictwie nie sprzyjała oczekiwaniu, iż biegły wskaże optymalne i jednocześnie tanie rozwiązanie, które powinno być zastosowane przy wykonaniu naprawy.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, samo określenie zakresu robót objętych upoważnieniem Sądu wymagało nie tyle wiedzy specjalnej, co odpowiedniej wykładni orzeczenia Sądu wydanego w sprawie IC 254/06, a tę Sąd I instancji przeprowadził należycie. O zakresie prac objętych tym orzeczeniem - w odniesieniu do budynku garażowego - nie może decydować sam fakt pominięcia przez Sąd w wykazie prac związanych z usunięciem wady izolacji, czynności polegającej na rozbiórce jednej z warstw znajdujących się nad tym stropem, co – zdaniem skarżącego - miałyby uzasadniać wniosek, iż Sąd nie miał na uwadze izolacji poziomej znajdującej się bezpośrednio pod tą warstwą. Z treści sentencji wyroku nie sposób wszelako wyprowadzić wniosku, iż upoważniając powódkę do wykonania prac naprawczych izolacji przeciwwilgociowej budynku garażowego, Sąd miał na myśli jedynie izolację pionową, albowiem takie ograniczenie nie zostało zawarte w tym orzeczeniu. Więcej, z uzasadnienia tegoż wyroku jednoznacznie wynika, iż Sąd uznał za konieczną także naprawę izolacji poziomej. Wynika to z jasnego sformułowania zawartego w tym uzasadnieniu, wyrażającego się w stwierdzeniu: „w zakresie zespołu garaży, w którym niewłaściwie wykonano izolację przeciwwilgociową ściany tylnej, jak też powierzchni płyty stanowiącej zarówno sufit garażu, jak i podstawę dla parkingu na jego powierzchni głównej (k 290 v akt sprawy I C 254/06).

Z tych względów zarzut pozwanego, jakoby Sąd I instancji bezzasadnie przyjął, iż zakres udzielonego upoważnienia obejmował również wykonanie izolacji poziomej stropu garażu należało uznać za bezpodstawny.

Niewątpliwie ocena celowości zastosowania takiej a nie innej technologii usunięcia wad izolacji przeciwwilgociowej wymagała wiedzy specjalnej, więc Sąd I instancji zasadnie zlecił biegłemu wypowiedzenie się w tej kwestii. Przypomnieć tylko należy, iż Sąd Okręgowy orzekający w sprawie I C 254/06, pozostawił powódce pewien margines swobody przy wykonaniu nowej izolacji, nie wyłączając możliwości odstępstwa od zastosowanej technologii (pkt I ppkt 2 lit. d) i powódka skorzystała z tego uprawnienia, zlecając ekspertowi z zakresu budownictwa J. L. (1) sporządzenie projektu m.in. rozwiązania izolacji w budynku garażowym. Trzeba w tym miejscu podkreślić, iż ten wybór nastąpił dopiero po bezskutecznej próbie nawiązania kontaktu z autorem projektu budynku garażowego (inż. K. F.). Wydaje się, iż celowym było zlecenie tej pracy akurat inż. J. L., który z racji opracowania opinii w sprawie IC 254/06, zapoznał się wcześniej z istotą problemu, wyrażając ocenę odnośnie sposobu wykonania przedmiotowej naprawy, co mogło tylko skutkować niższymi kosztami wykonania dokumentacji związanej z tą naprawą.

Odnosnie oceny zastosowanej technologii naprawy a właściwie wykonania nowej izolacji pionowej i poziomej, biegły J. B. wypowiedział się stanowczo, a skarżący nie zdołał skutecznie podważyć zasadności jego stanowiska, które zostało poddane gruntownej ocenie Sądu I instancji. Tę ocenę należało w pełni podzielić i stąd – jak wskazano wyżej - nie zachodziła potrzeba zlecenia drugiej opinii innemu biegłemu. Skarżący zarzucił też, iż Sąd bezpodstawnie zaakceptował celowość wykonania izolacji przeciwwodnej. Spór na tym gruncie pojawił się – jak należy domniemywać - wskutek umieszczenia przez wykonawcę naprawy w złożonym przez niego kosztorysie pozycji oznaczonej terminem: „izolacja przeciwwodna z folii kubełkowej” (k 113 v) oraz w następstwie zeznań złożonych przez świadka J. L., który podczas przesłuchania przekonująco wskazywał na konieczność wykonania izolacji przeciwwodnej. Wypada przede wszystkim podkreślić, iż - wbrew zarzutom pozwanego - ze złożonego kosztorysu powykonawczego nie wynika wcale, aby B. F. wykonał izolację przeciwwodną ściany garażowej. Ta pozycja w kosztorysie powykonawczym dotyczy izolacji poziomej, stanowiącej systemowe (łącznie ze styropianem) rozwiązanie firmy (...). Wypada podkreślić, iż stanowisko pozwanego kwestionujące zasadność wykonania izolacji tego typu nie koreluje bynajmniej z treścią złożonej przez niego opinii technicznej autorstwa inż. W. L. i inż. H. Ł., którzy również przewidywali wykonanie izolacji przeciwwodnej (k 123 i 126), i to nie tylko w poziomie stropu, ale też na tylnej ścianie garażu, aczkolwiek przy użyciu innej technologii. Wypada podkreślić, iż inż. J. L. (1) w sporządzonej dokumentacji nie posługiwał się terminem „izolacji przeciwwodnej”. Tego terminu użył dopiero w trakcie składania zeznań.

W piśmiennictwie budowlanym izolacja przeciwwodna jest traktowana jako rodzaj szczelnej wanny odpornej na napór wody gruntowej. Przyjmuje się, iż wykonanie typowej ciężkiej izolacji przeciwwodnej jest bardzo kosztowne.

Jeśli założyć, iż skarżący pod pojęciem izolacji przeciwwodnej na tylnej ścianie garażu przyjmuje położenie warstwy z folii kubełkowej, to w świetle dostępnej literatury przedmiotu, należy wskazać, iż folia kubełkowa a właściwie membrana jest powszechnie stosowana do zabezpieczania fundamentów, w tym przed uszkodzeniem ich właściwej izolacji przeciwwilgociowej przez napierający na nią grunt. Samo ułożenie folii kubełkowej z całą pewnością nie tworzy jeszcze izolacji przeciwwodnej. Zasadniczo folia separuje grunt od muru, zaś utworzona przez nią pustka powietrzna pozwala ścianie "oddychać". Natomiast przy wysoko podchodzących wodach gruntowych, szczelina pomiędzy zastosowaną geowłókniną a wytłoczeniami folii umożliwia swobodny odpływ wód do zainstalowanych rur systemu drenarskiego (<http://izolacjamuru.pl>). W tym kontekście zastosowanie folii kubełkowej było uzasadnione wykonaniem drenażu.

Zdaniem Sądu, przy projektowaniu i wykonywaniu zabezpieczenia budynku przed oddziaływaniem wody gruntowej, jak też pochodzącej z opadów atmosferycznych zbierających się na powierzchni płyty znajdującej się nad garażem, można było wprawdzie zastosować technologię pochodzącą z lat osiemdziesiątych ub. wieku, jednak należało uczynić to w sposób prawidłowy, a przede wszystkim staranny, zapobiegający degradacji biologicznej budynku, a tego pozwany nie uczynił, co jednoznacznie wynika z następstw wadliwego rozwiązania tej izolacji, a mianowicie przenikania wody przez strop do obiektu garażowego. Dokonane odkrywki dowodzą skrajnego niedbalstwa towarzyszącego jej wykonywaniu. Próby ratowania a właściwie maskowania skutków wadliwego rozwiązania, polegające na podklejaniu

styropianu do stropu od wnętrza garażu, dowodzą jedynie braku profesjonalizmu wykonawcy. Jeśli pozwany miał zamiar wykonania docieplenia stropu budynku garażowego, to warstwę izolującą powinien umieścić od strony przeszkody zimniejszej, czyli w tym przypadku nad płytą konstrukcyjną stropu.

Podsumowując ten wątek należy wskazać, iż powódka przy wykonywaniu upoważnienia w odniesieniu do naprawy izolacji w budynku garażowym zastosowała rozwiązania powszechnie przyjmowane w budownictwie, korzystające z aprobaty i rekomendacji (...). W żadnym razie – w świetle przedstawionych dowodów - nie sposób przyjąć, iż wybrała najdroższe rozwiązania. Jak wskazał biegły, gdyby sam projektował te rozwiązania, zaproponowałby takie, jak zostały ostatecznie przyjęte. Wypadać podnieść, iż przy ocenie rozwiązań stosowanych w budownictwie (w tym odnośnie izolacji), należy mieć na uwadze, iż od lat osiemdziesiątych ub. wieku nastąpiły istotne zmiany w tej branży, znajdujące swój wyraz w rozwoju stosowanych technologii, łatwej dostępności materiałów budowlanych, jak i ich ogromnej różnorodności. Stosowane w nieodległej przeszłości technologie wykonywania poszczególnych robót budowlanych były uwarunkowane trudną dostępnością i niewielkim wyborem materiałów budowlanych wykorzystywanych w budownictwie.

W ostatnich latach przyjmuje się, iż przy wykonywaniu pewnych prac o charakterze wielowarstwowym (m.in. dociepleń, izolacji) należy stosować rozwiązania systemowe, pochodzące od jednego producenta i unikać stosowania elementów składowych systemów z różnych aprobat technicznych. Stosowanie materiałów różnych producentów zwalnia ich od udzielenia gwarancji na cały system.

W ocenie Sądu, nie zostało wykazane, iż zastosowana technologia naprawy izolacji mogła być zastąpiona inną tańszą i równie skuteczną. Pozwany podejmował przecież próby naprawy izolacji przy zastosowaniu – jak należy przypuszczać -tańszych rozwiązań, jednakże były one nieskuteczne.

Jeśli chodzi o budynek mieszkalny, to powódka nie wykorzystwała pełnego upoważnienia, albowiem po dokonaniu odkrywek okazało się, iż przyczyna zalewania gzymsu tkwiła w wadliwie wykonanym orywnowaniu, włączając w to wadliwe wykonanie pasa nadrynnowego. Wydaje się, iż zarzut pozwanego jest nie do końca zrozumiały, albowiem kwestionuje on celowość naprawy orywnowania i pasa nadrynnowego, skutkującej usunięciem przyczyn zalewania gzymsu i ścian, natomiast nie bierze pod uwagę tego, iż skutkiem wykonania wszystkich prac w obrębie gzymsu objętych upoważnieniem Sądu, byłoby tylko obciążenie go kosztami - w dodatku wyższymi niż faktycznie poniesione - wykonania prac naprawczych bez osiągnięcia celu oczekiwanego przez powódkę, jakim było usunięcie przyczyn zalewania gzymsu. Jest oczywistym, iż bez uszczelnienia i odpowiedniego wyprofilowania rynien oraz pasa nadrynnowego przyczyny zalewania nie zostałyby usunięte.

W konkluzji stwierdzić należy, iż Sąd I instancji właściwie zdefiniował zakres prac objętych upoważnieniem Sądu. Wszystkie prace wykonane w obrębie garażu mieściły się w zakresie upoważnienia udzielonego przez Sąd, jak też w granicach przyzwolenia na dokonanie wyboru odpowiedniej technologii naprawy tych izolacji udzielonego w tym wyroku. Natomiast jeśli chodzi o prace w obrębie gzymsu, to powódka nie wykonała części prac, do których została upoważniona (zaniechanie podcięcia gzymsu i montażu deski pod pasem nadrynnowym), w obliczu stwierdzenia, iż wyprofilowanie oraz uszczelnienie rynien i pasów - podrynnowego (warstwą styropianu – zamiast przewidzianej deski) oraz nadrynnowego usunie przyczynę zalewania gzymsu.

Na zakończenie tej części wypada dodać, iż mimo kontestowania opinii biegłego J. B. skarżący nie ponowił wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego w postępowaniu apelacyjnym.

Z powyższych względów zarzut sprzeczności ustaleń Sądu z materiałem dowodowym należało uznać za chybiony.

Następnie należało przejść do oceny zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego, a konkretnie: art. 471 § 1 k.c. w zw. z art. 535 k.c., poprzez niewłaściwą ich wykładnię przez przyjęcie, iż sprzedawca odpowiada za wady fizyczne rzeczy i art. 361 § 2 k.c. przez przyjęcie, iż szkodą jest koszt doprowadzenia części wspólnej nieruchomości do stanu, w jaki budynek powinien znajdować się w dacie jego wydania.

W tej mierze Sąd Apelacyjny podzielił wykładnię wskazanych przepisów dokonaną przez Sąd I instancji, albowiem znajduje ona oparcie w poglądach wyrażanych w orzecznictwie. I tak w wyroku wydanym z dnia 29 października 1991r. w sprawie II CR 815/90 (LEX nr 9060) Sąd Najwyższy - odwołując się do tezy 18 uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 30.XII.1988 r., III CZP 48/88 (OSNCP 1989 r., nr 3, poz. 36) - zważył, iż "niezależnie od naprawienia szkody poniesionej przez kupującego na skutek tego, że zawarł umowę, nie wiedząc o istnieniu wady podlegającej zasadom rękojmi (art. 566 § 1 k.c.), kupujący może na zasadach ogólnych odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) dochodzić odszkodowania w pełnym zakresie. Regułę tę należy oczywiście odnieść do inwestora, który doznał szkody na skutek tego, iż budynek ma wady (...) W konsekwencji inwestor może na podstawie art. 471 k.c. dochodzić jedynie wyrównania szkody poprzez zapłatę świadczenia pieniężnego. Odszkodowanie to obejmuje przede wszystkim koszt usunięcia wad.

Zbliżony pogląd wyraził w wyroku z dnia 6 marca 1998r. wydanym w sprawie III CKN 405/97 (LEX nr 484676), jednakże – jak trafnie zastrzegł - do wykazania przesłanek odpowiedzialności nie wystarczy wykazanie wystąpienia wady (jak przy odpowiedzialności z tytułu rękojmi), lecz wszystkich przesłanek określonych w art. 471 k.c. a mianowicie winy i związku przyczynowego. Te ostatnie przepisy przyznają wierzycielowi po otrzymaniu świadczenia jedynie prawo żądania naprawienia szkody, jaka powstała na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Dłużnik z reguły odpowiada za winę bądź własną (art. 472 k.c.), bądź osoby, którą się posługuje (art. 474 k.c.). Jeżeli więc wydanie rzeczy wadliwej nastąpiłoby bez winy sprzedawcy, kupującemu nie przysługiwałoby żadne roszczenie i musiałby sam ponieść skutki istnienia wady.

Z kolei w wyroku z dnia 30 czerwca 2004r. IV CK 521/03, LEX nr 183717, Sąd Najwyższy stwierdził, iż umowa zwana w praktyce obrotu umową deweloperską, jest umową nienazwaną, o charakterze mieszanym, powstałą w wyniku specjalnego połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, z docelowym zamiarem przekazania inwestycji (budynku, lokalu) drugiej stronie umowy. Na umowę tę składają się elementy treści różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem jednak przez tę umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. W wypadku odpowiedzialności wynikającej z niewykonania zobowiązania obejmuje ona szkodę wyrażającą się w różnicy między aktualnym stanem majątku poszkodowanej a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało wykonane.

Przenosząc powyższe trafne rozważania Sądu Najwyższego na grunt stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie trzeba stwierdzić, iż Wspólnota – jako następcą prawny osób uprawnionych do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od drugiej strony umowy o wybudowanie, wyodrębnienie i sprzedaż lokalu mieszkalnego wraz z udziałami w nieruchomości wspólnej - jest z pewnością uprawniona do dochodzenia roszczeń po upływie terminów przewidzianych w przepisach regulujących odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne obiektu, które są bezsporne.

Sąd I instancji nie analizował wprawdzie szczegółowo przesłanek odpowiedzialności kontraktowej w odniesieniu do pozwanego - poza ich wskazaniem i stwierdzeniem wydania obiektu w stanie zawierającym istotne wady uniemożliwiające użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, niemniej jednak ich wystąpienie wydaje się oczywiste. Należy podkreślić, iż odpowiedzialność kontraktowa określona w art. 471 k.c. przewiduje tzw. domniemanie winy dłużnika, które na zasadzie określonej art. 234 k.p.c. wiąże Sąd do czasu jego obalenia przez dłużnika przez wykazanie, iż przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności, a więc nie doprowadził do powstania szkody w postaci wad budynku. A tego pozwany w niniejszym procesie nie zdołał wykazać. Jako osoba zajmująca się profesjonalnym wykonywaniem obiektów, powinien wybudować budynek i wydać go nabywcom w stanie spełniającym warunki techniczne obowiązujące w budownictwie a tego nie uczynił. Skoro pozwany nie wykonał zobowiązania polegającego na usunięciu wad występujących w obiektach, nabywcom lokali przysługiwało roszczenie odszkodowawcze. Szkoda w tym przypadku – jak trafnie przyjął Sąd I instancji - wyraża się w uszczerbku majątkowym, stanowiącym równowartość kosztów, które należałoby ponieść w celu doprowadzenia budynku do stanu, w jakim powinien znajdować się w dacie wydania nabytych lokali. Powódka jako nabywca roszczeń

przysługujących właścicielom lokali (członkom Wspólnoty) w stosunku do pozwanego, usunęła te wady we własnym zakresie i na swój koszt. Jest więc uprawniona do dochodzenia zwrotu poniesionych kosztów.

Jak trafnie wskazał Sąd I instancji, powódka podjęła starania, działając tym samym także w interesie pozwanego, w celu wyboru najkorzystniejszej z ofert, zapewniającej, z jednej strony należyte wykonanie prac objętych zleceniem, polegających na usunięciu wad, i z drugiej jak najtańsze ich wykonanie, choć nie miała obowiązku przeprowadzenia procedury określonej w ustawie o zamówieniach publicznych.

Pozwany miał możliwość, zarówno usunięcia wszystkich wad i innych nieprawidłowości, chociażby w myśl zasady lojalności wobec swoich kontrahentów, którzy ze swej strony spełnili świadczenia określone w umowie, lecz tego nie uczynił. Miał również sposobność wzięcia udziału w procesie usuwania tych wad, lecz także z niej nie skorzystał. Niewątpliwie oprócz zwrotu kosztów wykonania prac, powódce należy się zwrot wszystkich wydatków, pozostających w związku przyczynowym z zaistniałą szkodą, a mianowicie kosztów wykonania dokumentacji budowlanej, zapewnienia nadzoru inwestorskiego oraz zwrotu kosztów związanych z zaciągnięciem kredytu. Tych ostatnich wydatków udałoby się uniknąć, gdyby pozwany podjął się naprawienia stwierdzonych wad we własnym zakresie. Jak wskazano wyżej celowość zastosowania przyjętej technologii naprawy została wykazana przeprowadzonymi dowodami. Z okoliczności sprawy wynika, iż usunięcie wad spowodowało ustąpienie zjawisk związanych: z zalewaniem, przenikaniem wilgoci czy też występowaniem przemarzania na wysokości gzymsu, w związku z wykonaniem docieplenia likwidującego powstawanie mostków termicznych. Stąd należy przyjąć, iż wykonane prace doprowadziły obydwa obiekty do stanów, w których powinny znajdować się w dacie wykonania omawianych umów.

W odniesieniu do zgłoszonego zarzutu przedawnienia, Sąd Apelacyjny zasadniczo podzielił jego ocenę, dokonaną przez Sąd I instancji. Jest niewątpliwym, iż przed upływem 10-letniego terminu przedawnienia powodowa Wspólnota wystąpiła roszczeniem odszkodowawczym, mającym swe źródło w naprawieniu wad występujących w obiekcie. Wszystkie roszczenia zostały zgłoszone w pozwie. Jak trafnie zauważył Sąd I instancji, pismo z dnia 22 sierpnia 2011r. nie obejmowało nowych roszczeń, lecz konkretyzowało podstawę odpowiedzialności pozwanego. Rozszerzenie żądania pozwu nastąpiło jedynie w następstwie powstania nowej szkody w postaci konieczności zapłaty odsetek od kredytu i uzyskania dalszych przelewów wierzytelności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wpływ terminu przedawnienia należy rozważać jedynie w odniesieniu do udziału w wysokości (...) części, albowiem pozew nie obejmował roszczeń przypadających na ten udział. Innymi słowy, powódka nie wystąpiła w pozwie o zwrot kosztów naprawy - w części przypadającej na ten udział. Rozszerzenie żądania pozwu nastąpiło dopiero wskutek cesji wierzytelności dokonanej w toku postępowania. Jak stwierdził SN w wyroku z dnia 17 kwietnia 2009r. III CSK 298/08, OSP 2011/11/113) - przerwanie biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. przez wniesienie pozwu następuje na ogół w granicach żądania pozwu. Jeżeli więc powód dochodzi pozvem części roszczenia, to wniesienie pozwu nie przerywa biegu przedawnienia co do tej części roszczenia, która nie jest objęta pozvem. Przerwanie przedawnienia rozszerzonego roszczenia następuje z chwilą rozszerzenia powództwa w sposób prawem przewidziany.

Jednakowoż - jak trafnie zauważył Sąd I instancji - na przeszkodzie uwzględnieniu zarzutu przedawnienia stoi uznanie go za przejaw nadużycia prawa. Wypada także w tej kwestii odwołać się do poglądu wyrażonego w orzecznictwie, a mianowicie - w wyroku wydanym w dniu 14 grudnia 2011r., I CSK 238/11, (LEX nr 1129070), w którym Sąd Najwyższy zważył, iż uznanie zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa i uwzględnienie przez sąd przedawnionego roszczenia możliwe jest jedynie wyjątkowo, gdy indywidualna ocena okoliczności w rozstrzyganej sprawie wskazuje, iż opóźnienie w dochodzeniu przedawnionego roszczenia jest spowodowane szczególnymi przesłankami uzasadniającymi to opóźnienie i nie jest ono nadmierne.

Podzielając podkreślaną przez SN wyjątkowość uznania zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa, należy jednak stwierdzić, iż jego uwzględnienie w realiach niniejszej sprawy w obliczu wystąpienia niewielkiego przecież opóźnienia w zgłoszeniu roszczenia odszkodowawczego w jego części przypadającej na udział (...) części, byłoby tożsame z

premiowaniem niesolidnego wykonawcy, który wznosił budynek niezgodnie z warunkami technicznymi stosowanymi w procesie inwestycyjnym. Mimo zapewniania członków Wspólnoty, iż doprowadzi do usunięcia ujawnionych wad, nie uczynił tego, a kiedy już podejmował próby, to były one nieskuteczne. Wypada dodać, iż konieczność wykonania prac nieobjętych upoważnieniem (prace termoizolacyjne i ławy kominiarskie) była następstwem odkrycia nowych wad dopiero przy okazji wykonywania prac objętych upoważnieniem. Możliwość ich wykrycia powstała dopiero w trakcie dokonania odkrywek, wskutek czego zostało ujawnione, iż ocieplenie gzymsu od zewnątrz przewidziane w projekcie nie zostało wykonane. Podobnie rzecz się miała z ujawnieniem braku ław kominiarskich przewidzianych w projekcie. W tej sytuacji zachodzą podstawy do uznania zgłoszonego zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa ze strony pozwanego.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt 1 sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

Orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd kierował się uregulowaną w art. 98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. W postępowaniu apelacyjnym powódka poniosła jedynie koszty zastępstwa procesowego. Należną jej od pozwanego kwotę z tego tytułu Sąd ustalił w oparciu o § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).