

**Sygn. akt: I C 548/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2016 r.

### **Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny**

w składzie następującym: Przewodniczący SSO Juliusz Ciejek

Protokolant: sekr. sądowy Aleksandra Bogusz-Dobrowolska

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2016 r. w Olsztynie

na rozprawie

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

przeciwko **(...) Spółce Akcyjnej w siedzibą w O.**

### **o nakazanie lub zapłatę**

I. nakazuje pozwanej (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w O. wykonanie na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w O. następujących prac:

1) w zakresie elewacji:

a) oczyszczenie podłoża elewacji,

b) zamocowanie dodatkowych kołków na całej elewacji, w ten sposób aby na każdy metr kwadratowy płyty styropianu przypadało co najmniej 8 kołków,

c) zamocowania siatki na kleju,

d) wykonanie wyprawy wierzchniej z tynku mineralnego o fakturze kornikowej, pomalowanej dwukrotnie farbą elewacyjną akrylową,

2) w zakresie balkonów:

a) zerwanie warstwy szlichty,

b) zerwanie starej papy izolacyjnej,

c) wykonanie nowej izolacji oraz szlichty,

3) w zakresie dylatacji:

a) wykonanie profilu dylatacyjnego w miejscu pęknięcia daszku,

albo zapłaciła powódce kwotę 249.577 zł 28 gr (dwieście czterdzieści dziewięć tysięcy pięćset siedemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia osiem groszy),

II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 15.125 zł 50 gr (piętnaście tysięcy sto dwadzieścia pięć złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sygn. akt I C 548/14**

## UZASADNIENIE

W dniu 13 października 2014 r. Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w O. wniosła pozew przeciwko (...) S.A. w O. o:

1. nakazanie usunięcia usterek wykonanego przez pozwaną ocieplenia elewacji w budynku przy ulicy (...) w O., stanowiącej własność powódki,
2. zobowiązanie pozwaną do usunięcia usterek stwierdzonych przez biegłego sądowego w sposób przez niego wskazany,
3. ewentualnie do pokrycia kosztów zastępczego usunięcia tych usterek.

Jednocześnie Wspólnota wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadniając swoje stanowisko wskazała, że pozwana działając wcześniej pod nazwą (...) na podstawie umowy Nr (...) z dnia (...) r. wraz z aneksem nr (...) w okresie od 22 czerwca 2006 r. do dnia 16 lutego 2007 r. wykonała docieplenie elewacji oraz remont balkonów, daszków nad wejściami i dachu wraz z daszkiem frontowym w nieruchomości położonej przy ulicy (...) w O.. Na powyższe prace pozwana udzieliła siedmioletniej gwarancji. Powódka zapłaciła za wykonane roboty kwotę 254.763,26 zł. Pierwsze usterki powódka zgłaszała w sierpniu 2007 r., następnie w dniu 28 czerwca 2010 r., przy okazji przeglądu gwarancyjnego, ujawniły się dalsze nieprawidłowości w postaci nie tylko usterek daszku, ale także między innymi elewacji i balkonów. W dniu 16 września 2013 r. w trakcie kolejnego przeglądu gwarancyjnego ujawnione zostały pęknięcia elewacji na wszystkich ścianach budynku, a także ubytki tyku i pęknięcia na ścianach i sufitach balkonowych, przecieki odpadanie tynku daszku nad wejściami do lokali użytkowych. O wszystkich usterek pozwana była informowana. W dniu 7 maja 2014 r. odbył się komisyjny przegląd gwarancyjny z udziałem pozwanej. Komisja potwierdziła występowanie licznych spękań podłużnych i poprzecznych na elewacjach budynku od ulicy (...) i ulicy (...) w postaci ubytków na spoinach i policzkach balkonowych oraz elewacji, odpadanie tynku i farby, a także skorodowanie obróbek blacharskich na daszku nad lokalami usługowymi. Pozwana wówczas uznała, że roszczenie powódki jest nieuzasadnione, gdyż usterki elewacji budynku zostały zauważone dopiero w dniu 7 maja 2014 r. (k. 3-6).

Pozwana (...) S.A. w O. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów.

W uzasadnieniu zakwestionowała powództwo co do zasady, jak i co do wysokości. Przyznała, że strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie przez pozwaną docieplenia elewacji zgodnie z opracowanym Projektem Budowlanym budynku położonym w O. przy ulicy (...). Zakres robót został następnie przez strony rozszerzony o prace dodatkowe polegające na remoncie balkonów, daszków nad wejściami, dachu i daszku frontowego, a także kanalizacji deszczowej i studzienek okiennych. Pozwana udzieliła powódce siedmioletniej gwarancji w zakresie robót budowlanych. Zaś względem robót polegających na docieplaniu elewacji budynku strony wyłączyły gwarancję odwołując się w przedmiotowym zakresie do uprawnień z tytułu rękojmi za wady dzieła oraz wykonanego obiektu budowlanego. W ocenie pozwanej roszczenia powódki wygasły najpóźniej z upływem rocznego terminu tj. z dniem 16 lutego 2008 r. (k. 70-73).

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 6 kwietnia 2004 r. Prezydent Miasta O. wydał decyzję nr (...), w której zatwierdził projekt budowlany pn. „Projekt docieplenia i kolorystyki elewacji”, opracowany na zlecenie Wspólnoty Mieszkaniowej przy ulicy (...) w O.. Jednocześnie udzielił pozwolenia na wykonanie robót budowlanych związanych z dociepleniem ścian i stropodachu oraz kolorystyki elementów elewacji budynku wielorodzinnego w zabudowie śródmiejskiej położonego przy ulicy (...) w O.. Projekt przewidywał mocowanie płyt styropianowych za pomocą kołków rozporowych o gęstości minimum 2 na jedną płytę. Projekt stanowił integralną częścią decyzji.

(dowód: decyzja nr (...) k. 351, projekt budowlany k. 360-411)

(...) sp. z o.o. w O. zajmowała się produkcją styropianu. Po stworzeniu działu budowlanego, zaczęła świadczyć usługi polegające na wykonywaniu ociepleń elewacji, robót budowlanych.

(dowód: zeznania świadka E. D. k. 98v)

W dniu (...) r. pomiędzy Wspólnotą Mieszkaniową (...) przy ulicy (...) w O., reprezentowaną przez Zarząd Wspólnoty, a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w O. doszło do zawarcia umowy nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie docieplenia elewacji zgodnie z opracowanym Projektem Budowlanym budynku przy ulicy (...) w O.. Strony ustaliły, że za wykonane prace wykonawca otrzyma wynagrodzenie w kwocie 242.532,79 zł brutto. Termin rozpoczęcia robót został ustalony na dzień 22 czerwca 2006 r., a termin zakończenia na dzień 30 października 2006 r.

W umowie w § 11 wykonawca udzielił gwarancji siedmioletniej w stosunku do robót remontowych oraz na zasadach zawartych w kodeksie cywilnym. Ustalono, że bieg gwarancji rozpoczyna się od dnia odbioru robót potwierdzonego protokołem odbioru końcowego. Podstawą do usunięcia stwierdzonych wad stanowił protokół z przeglądu gwarancyjnego dostarczony wykonawcy w terminie 7 dni od daty przeglądu.

Nadzór na robotami z ramienia powódki pełnił Inspektor Nadzoru robót budowlanych – J. B. i Inspektor Nadzoru Autorskiego – M. S..

(dowód: umowa nr (...) z dnia (...) r. k. 11-13).

W dniach 14 grudnia 2006 r. i 5 stycznia 2007 r. przedstawiciele stron na spotkaniach omawiali zakres prac dodatkowych i terminu zakończenia robót. Strony na mocy aneksu nr (...) do pierwotnej umowy (brak na dokumencie daty jego sporządzenia), zmieniły zakres prac objętych umową z dnia (...) r. Roboty miały objąć dodatkowo remont balkonów, kanalizację deszczową, daszki nad wejściami, studzienki okienne, dach i daszek frontowy. Wartość tych prac wyliczono na kwotę 25.050,82 zł brutto. Wynagrodzenie wykonawcy zostało ustalone ostatecznie na kwotę 267.583,61 zł brutto /ryczałt/. Aneksem tym zmieniono również ostateczny termin zakończenia robót na dzień 22 grudnia 2006 r.

Wykonanie przedmiotu umowy miało nastąpić zgodnie ze wskazaniem Zamawiającego oraz zasadami wiedzy technicznej, warunkami technicznymi, prawem i sztuką budowlaną, a także zgodnie z opracowanym projektem budowlanym.

(dowód: aneks nr (...) k. 15, kosztorys dodatkowy k. 16, notatka służbowa k. 17, umowa k. 11, notatka z 14 grudnia 2006 r. k. 14, z 5 stycznia 2007 r. k. 17)

W dniu 16 lutego 2007 r. dokonano częściowego odbioru wykonanych prac. W obecności przedstawicieli Zakładu i (...) w O., Nadzoru Inwestycyjnego, Wspólnoty Mieszkaniowej, Gminy O. i Wykonawcy stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z normą projektów i umową Nr (...) z dnia (...) r. Przedmiotem odbioru było docieplenie budynku przy ulicy (...) w O.. Naliczono karę umowną za nieterminowe wykonanie prac w wysokości 0,1% od kwoty 242.532,79 zł za 47 dni, co dało kwotę 11.399,04 zł. W protokole odbioru określono okres gwarancyjny robót od dnia 16 lutego 2007 r. do 16 lutego 2014 r. Odbiorcą robót był ZBK II w O., przy ulicy (...) – jako administrator powodowej Wspólnoty. Na podstawie ww. protokołu odbioru pozwana wystawiła fakturę Vat nr (...), która została uregulowana przez powódkę.

(dowód: protokół odbioru k. 18, faktury k. 23-30)

W dniu 9 marca 2007 r. w obecności przedstawicieli Nadzoru Inwestycyjnego, Wspólnoty Mieszkaniowej, Gminy i Wykonawcy stwierdzono, że roboty objęte aneksem zostały wykonane zgodnie z normą projektów i aneksem nr (...) do umowy Nr (...) z dnia (...) r. Przedmiotem odbioru robót był remont balkonów, kanalizacji deszczowej, daszków nad wejściami, studzienek okiennych, zakończenia frontowe na budynku przy ulicy (...) w O.. Stwierdzono, że prace wykonano zgodnie z umową. Na podstawie protokołu pozwana wystawiła fakturę Vat nr (...), którą powódka uregulowała.

(dowód: protokół odbioru k. 19, faktury k. 23-30)

Pismem z dnia 1 sierpnia 2008 r. Zakład (...) w O. jako administrator powodowej Wspólnoty poinformował Wykonawcę o przeciekach i odpadającym tynku z wyremontowanego daszku. Powódka żądała usunięcia usterek w ramach przysługującej jej gwarancji. W dniu 11 września 2007 r. wysłano ponagląjące pismo do pozwanej. W dniu 19 września 2007 r. Wykonawca poinformował administratora powódki, że usterki w postaci przecieków, pęknięć na daszku zostały usunięte. Jednocześnie poinformowała powodową Wspólnotę, że usterek w postaci rys i pęknięć na daszku nie będą wykonywane. W piśmie tym stwierdziła, że w trakcie prac termomodernizacyjnych zauważyła starą i zniszczoną konstrukcję daszku. Przyczyna pęknięć tkwi w tej konstrukcji i firma (...) nie może za to ponosić odpowiedzialności.

(dowód: pismo (...) z dnia 1 sierpnia 2007 r., 11 września 2007 r. k. 31-32 i pismo S. z dnia 19 września 2007 r. k. 33)

W późniejszym czasie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zmieniła nazwę na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O..

(bezsporne).

Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 20 listopada 2007 r. nastąpiło przekształcenie (...) Sp. z o.o. w (...) S.A. z siedzibą w O..

(dowód: odpis KRS pozwanej k. 77-78)

W dniu 3 września 2008 r. administrator powodowej Wspólnoty wezwał Spółkę (...) do pilnego usunięcia w ramach gwarancji usterek na daszku przylegającym do budynku nad wejściem do kwaciarni. Powyższe pismo odebrane zostało w dniu 5 września 2008 r. W dniu 6 listopada 2008 r. ponownie wezwano do wykonania napraw daszku. Pismo zostało odebrane w dniu 12 listopada 2008 r. W dniu 18 grudnia 2008 r. pozwana poinformowała administratora powodowej Wspólnoty, że zgłoszone usterki zostały usunięte. Naprawiono takie elementy jak pokrycie dachu, pęknięć, zabezpieczono dylatację, wyszpaczowano dach od spodu i pomalowano.

(dowód: pisma (...) II k. 35,-36, 37, pismo pozwanej k. 38)

Pismem z dnia 25 maja 2010 r. (...) w O. poinformował pozwaną o powstaniu kolejnych, licznych zacieków, pęknięć oraz o odchodzącej farbie na daszku nad wejście do kwaciarni i banku. Wezwano pozwaną do ich usunięcia w ramach udzielonej gwarancji.

W dniu 5 czerwca 2010 r. komisji w składzie przedstawicieli obu stron umowy stwierdziła, że remont daszku budynku przy ulicy (...) leży w zakresie napraw własnych (...). Prace te polegały na oczyszczeniu dachu, pokrycie papą na powierzchni 12-18 m<sup>2</sup> oraz uszczelnienie konstrukcji. W zakresie pozwanej uszczelnienie obróbek papowych i blacharskich oraz naprawa pęknięcia i modernizacja spodniej części daszku od wejścia do Galerii (...) - (...).

W dniu 28 czerwca 2010 r. zostały przeprowadzone w obecności przedstawicieli administratora powodowej Wspólnoty i przedstawicieli pozwanej spółki oględziny elewacji i balkonów. Stwierdzono wówczas, że pokrycie papowe jest nieszczelne. Zacieki występują w pomieszczeniach banku i kwaciarni. Na czterech balkonach widoczne były

spękania wypraw elewacyjnych, zacieki i odchodząca farba. Ustalono termin prac naprawczych w ramach gwarancji do końca sierpnia 2010 r.

W dniu 21 października 2010 r. dokonano odbioru robót naprawczych wykonanych przez pozwaną. Komisja w składzie przedstawicieli powódki, pozwanej i podwykonawcy stwierdziła, że wszystkie usterki wymienione w notatkach służbowych zostały usunięte.

(dowód: pismo k. 39-43, notatka k. 44 i 45, protokół odbioru robót naprawczych k. 46, zeznania świadka J. B. k. 99-99v)

Pismem z dnia 5 lipca 2011 r. (...) w O. poinformował pozwaną o występujących przeciekach na daszku do pomieszczeń bankowych. Jednocześnie wezwał do natychmiastowego usunięcia usterek w ramach gwarancji do dnia 15 lipca 2011 r. Powyższe pismo zostało odebrane przez pozwaną w dniu 13 lipca 2011 r. Pozwana wykonała prace naprawcze.

(bezsporne, dowód: pismo z dnia 5 lipca 2011 r. k. 47)

Pomimo dokonanych napraw daszku, woda dostawała się do wnętrza lokalu usługowym i zalewała sufit przy oknie wystawowym. Pismem z dnia 10 października 2010 r. ponownie wezwano pozwaną do usunięcia ww. usterek.

(dowód: pismo k. 48 i 48v)

Pismem z dnia 12 grudnia 2012 r. administrator Wspólnoty poinformował pozwaną, że na płytach balkonowych występują zasieki i odchodzi tynk. Ponadto, że z daszku nad pomieszczeniami usługowymi, usytuowanymi na parterze budynku od strony ulicy (...) występują w pomieszczeniach przecieki. Wezwano pozwaną do natychmiastowego wykonania prac. Powyższe pismo pozwana odebrała w dniu 17 grudnia 2012 r.

(dowód: pismo k. 49 i 49v)

Pismem z dnia 5 września 2013 r. (...) poinformował pozwaną, że w dniu 16 września 2013 r. odbędzie się przegląd gwarancyjny. Wezwanie pozwana odebrała w dniu 6 września 2013 r. W wyznaczonym dniu odbył się zaplanowany przegląd gwarancyjny z udziałem dwóch członków zarządu Wspólnoty i administratora Wspólnoty. Przedstawiciel pozwanej spółki nie stawił się. Komisja stwierdziła, że od strony podwórza występują pęknięcia na elewacji, ubytki w tynku i gzymsie. Ponadto komisja ustaliła, że od ulicy (...) występują pęknięcia elewacji, zaś od ulicy (...) – ubytki tynku, pęknięcia na ścianach i sufitach balkonowych, pęknięcia na elewacji budynku. Stwierdzono także, że daszek nad lokalami usługowymi przecieka, odchodzi tynk i farba. Z uwagi na nieobecność pozwanej, pismem z tego samego dnia wezwano pozwaną do usunięcia usterek stwierdzonych przez Komisję. Zakreślono termin wykonania prac naprawczych do 11 października 2013 r. W tym czasie (...) w O. otrzymywał liczne informacje od właścicieli lokali usługowych w sprawie występujących przecieków do ich pomieszczeń. Z uwagi na bierną postawę pozwanej pismem z dnia 31 października 2013 r. ponownie wezwano do usunięcia usterek. Jednocześnie wyznaczono ostateczny termin ich napraw do dnia 30 listopada 2013 r. Powyższe pismo pozwana odebrała w dniu 4 listopada 2013 r.

(dowód: wezwanie na oględziny k. 50, notatka służbowa z dnia 16 września 2013 r. k. 51, wezwanie do usunięcia usterek k. 52 i 52v i 53-53v)

Pismem z dnia 4 lutego 2014 r. pozwana poinformowała administratora powodowej Wspólnoty, że usunięto przecieki i nieszczelności dachu nad apteką i kwiaciarnią. Prace te polegały na oczyszczeniu, uszczelnieniu masą izolacyjną oraz na wymianie papy termozgrzewalnej w miejscach pęknięć i połączeń ze ścianami budynku. Naprawa została wykonana przez podwykonawcę Usługi (...), Z.. Napraw daszku oraz elewacji budynku miały zostać dokonane w okresie wiosennym oraz po ustaleniu terminów i zakresu dalszych prac.

(dowód: pismo pozwanej z dnia 4 lutego 2014 r. k. 54, zeznania świadka E. D. k. 98-99)

W dniu 7 maja 2014 r. na przeglądzie gwarancyjnym docieplenia budynku przy ulicy (...) w O. stawili się członkowie zarządu Wspólnoty, przedstawiciel administratora powodowej Wspólnoty i przedstawiciel pozwanej spółki. Komisja w składzie ww. przedstawicieli stwierdziła liczne spękania poprzeczne i podłużna na elewacji, ubytki na balkonach, w daszku nad lokalami usługowymi, liczne zacieki na elewacji i w pomieszczeniu apteki, skorodowana obróbka blacharska na daszku, odchodząca farba. Jednocześnie przedstawiciel (...) S.A. w O. zastrzegł prawo do zbadania przyczyn i okoliczności powstania usterek objętych notatką i ustosunkowania się do nich w terminie 14 dni.

Pismem z dnia 3 czerwca 2014 r. pozwana poinformowała administratora Wspólnoty, że zakończyła dokonywania napraw usterek w przedmiotowym budynku. Jednocześnie odmówiła usunięcia usterek zauważonych w dniu 7 maja 2014 r. z uwagi na wygaśnięcie dotychczasowych uprawnień.

(dowód: pismo pozwanej z dnia 4 lutego 2014 r. k. 54, notatka służbowa z dnia 7 maja 2014 r. k. 55 – 55v, pismo powódki z dnia 7 maja 2014 r. k. 56, pismo pozwanej z dnia 3 czerwca 2014 r.)

Pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. powodowa Wspólnota nie zgadzając się ze stanowiskiem pozwanej, wezwała ją do skutecznego usunięcia występujących usterek do dnia 30 czerwca 2014 r. Wezwanie pozwana odebrała w dniu 13 czerwca 2014 r.

(dowód; pismo powódki z dnia 12 czerwca 2014 r. k. 58 i 58v)

Elewacja na budynku przynależącym do Wspólnoty Mieszkaniowej położonego przy ulicy (...) w O. wymaga naprawy ze względu na wadliwe wykonanie prac termomodernizacyjnych i polega na:

- źle wykonanej warstwie zbrojnej na ścianach (niewłaściwie wykonana elewacja),
- niewłaściwym wykonaniu papy izolacyjnej na balkonach,
- wadliwym wykonaniu izolacji daszku frontowego przy dylatacji,
- niewystarczająca ilość kołków mocujących płyty elewacyjne,
- niewykonanie warstwy zbrojnej przy oknie (brak warstwy zbrojnej na gładzie okna),

(dowód: opinia biegłego A. S. k. 114-120, opinia uzupełniającego biegłego A. S. k. 165-173 i 300-305, k. 432-442, kserokopia projektu budowlanego k. 324-325 i 360-411, ustna opinia uzupełniająca biegłego A. S. k. 336-337, opinia uzupełniająca biegłego A. S. k. 518-519)

Docieplenie ścian wykonane zostało metodą lekką mokrą. Warstwy docieplenia składają się ze styropianu przymocowanego do muru za mocą kleju i kołków. Płyty styropianu nie straciły swoich właściwości w trakcie eksploatacji. Warstwa zbrojna wyprawy elewacyjnej została źle wykonana. Siatki elewacyjnej nie wtapiano w klej, a jedynie przykryto klejem. Prawidłowym sposobem wykonania jest nałożenie wyprawy klejowej, a następnie wciskania w nią siatkę. Po jednej dobie należy nałożyć kolejną warstwę wyprawy klejowej. Klej nie związał ze styropianem i powstała pustka powietrza pod siatką. Luźna praca warstwy izolacyjnej w stosunku do wyprawy wierzchniej spowodowała pęknięcia. W niektórych miejscach elewacji występują odspojenia od warstwy wyprawy klejowej od styropianu. Szczelina w tych miejscach jest wynikiem braku siatki z włókna szklanego. Ilość kołków mocujących płyty elewacyjne przyjęta w ilości dwóch na jedną płytę była niewystarczająca i mogła być przyczyną pęknięć. Niedostateczna ilość kołków może skutkować odpadnięciem całej elewacji. Wymagane jest położenie nowej warstwy wierzchniej na całej powierzchni. W zakres naprawy koniecznych niezbędne będzie przygotowanie podłoża pod docieplenie metodą lekką-mokrą, oczyszczanie mechaniczne i mycie, następnie dwukrotne mycie preparatem wzmacniającym. Przymocowanie płyt styropianu za pomocą kołków plastikowych w ilości 8 sztuk na 1 m<sup>2</sup> płyty do podłoża z gazobetonu. Ocieplenie ścian budynku płytami styropianowymi winno nastąpić przy użyciu gotowych zapraw klejących i przyklejenie jednej warstwy siatki na ścianach. Konieczne będzie gruntowanie podłoża oraz

wykonanie cienkowarstwowej wyprawy z tynku mineralnego o fakturze kornikowej i dwukrotne malowanie elewacji farbą akrylową. Na warstwie wyprawy wierzchniej przy oknie występują usterki w postaci odklejenia się styropianu i pęknięć. Wynikają one z braku warstwy zbrojonej na gładzie okna i na ścianach. Metoda naprawy ubytków warstwy wierzchniej powinna polegać na uzupełnieniu siatki zbrojonej w miejscach, w których powstały spękania. Koszt naprawy elewacji wynosi 198.338,32 zł netto.

Podczas prac termomodernizacyjnych wykonano izolację posadzki balkonów. Ułożono warstwę papy izolacyjnej, którą wywinęto na ścianę pod warstwą styropianu i przyklejono do obróbki blacharskiej zewnętrznej. Niewłaściwe wykonanie papy izolacyjnej na balkonach spowodowało przedostawanie się wody opadowej pod szlichtę, przeciekania na balkon kondygnacji niższej i pęknięcia tynku. Naprawa w tym zakresie winna polegać na zerwaniu starej warstwy szlichty i papy izolacyjnej i wykonaniu jej na nowo. Koszt naprawy balkonów wyliczono na kwotę 4.246,20 zł netto.

Niezastosowanie odpowiedniej przerwy w trakcie wykonywania izolacja daszku frontowego przy dylatacji uniemożliwiło odpowiednią pracę tej warstwy. Właściwe wykonanie tego elementu winno polegać na zastosowaniu odpowiedniego profilu dylatacyjnego w miejscu pęknięcia. Koszt naprawy daszka wynosi 323,84 zł netto.

Łączny koszt napraw został określony na kwotę 202.908,36 zł bez Vat, 249.557,28 zł przy uwzględnieniu 23% podatku Vat.

(dowód: opinia biegłego A. S. k. 114-13, opinia uzupełniającego biegłego A. S. k. 30-305, kserokopia projektu budowlanego k. 324-325 i 360-411 ustna opinia uzupełniająca biegłego A. S. k. 336-337, opinia uzupełniająca biegłego A. S. k. 518-519)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jako zasadne podlegało uwzględnieniu w całości.

Powódka wywodziła swoje roszczenie z nienależytego wykonania umowy. Tok postępowania dowodowego nie zmierzał jednak do wykazania szkody, bezprawności kontraktowej i związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a naruszeniem zobowiązania. Treść sformułowanego żądania w pozwie i przeprowadzony proces wskazywał, że intencją powódki było nakazanie pozwanej usunięcia powstałych usterek bądź kosztów ich usunięcia. Z pism procesowych, a także wezwań do usunięcia wad wynika, że powódka oparła swoje żądanie na udzielonej przez pozwaną gwarancji (k.4).

Sąd uznał zatem, że podstawą prawną nakazania pozwanej określonego zachowania są przepisy dotyczące gwarancji i umowy o roboty budowlane.

Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Inwestor z kolei 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.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie uznaje się, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i n. k.c., decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, a w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań Prawa budowlanego (por. m.in. wyroki z dnia 25 marca 1999 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207, z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07, z dnia 3 grudnia 2004 r., III CK 51/07), oraz, że kryterium odróżniające stanowi zastosowanie w umowie systemu wynagrodzenia właściwego dla danej umowy czy dostarczenie projektu wykonawcy. Trzeba też zwrócić uwagę, że o ile przedmiotem umowy o

dzieło jest jego wykonanie (art. 627 k.c.), to w art. 647 k.c. nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania - zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej.

Umowa z dnia (...) r. przewidywała wykonanie docieplenia elewacji, zgodnie z projektem budowlanym, zatwierdzonym decyzją prezydenta Miasta O.. Decyzja ta udzielała również pozwolenia na wykonanie robót budowlanych związanych z dociepleniem ścian i stropodachu oraz kolorystkę elementów elewacji budynku wielorodzinnego w zabudowie śródmiejskiej w O.. Zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 3 pkt 12 ustawy p.b., przez pozwolenie na budowę rozumieć należy, decyzję administracyjną zezwalającą na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego. Stosownie natomiast do art. 28 ust. 1 p.b., roboty budowlane co do zasady można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. W niniejszej sprawie mamy również określonych uczestników procesu budowlanego, jak inwestora – Wspólnotę Mieszkańców, inspektora nadzoru - z ramienia (...), inspektora nadzoru autorskiego – Pana M. S. (jeden z autorów projektu) i kierownika budowy – Pana E. K., czego nie ma w umowie o dzieło.

Intencją pozwanej było wykazanie, że skoro gwarancji udzielono na remont, a objęte prace nie były remontem, nie ponosi ona odpowiedzialności gwarancyjnej za wady elewacji. Trudno jest podzielić semantyczną wykładnię umowy dokonaną przez pozwaną. Skoro pierwotnie w umowie była mowa wyłącznie o ociepleniu budynku bez prac dodatkowych (daszków, balkonów), to czemu miałyby służyć udzielona gwarancja?

Zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. p.b., przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, przebudowę, montaż, remont lub rozbiórkę obiektu budowlanego wymagają pozwolenia na budowę. Warunkiem uznania prac za remont, jest odtwarzanie stanu pierwotnego, poprzez wymianę określonych elementów, częstokroć przy użyciu bardziej nowatorskich materiałów. Tym remont odróżnia się od bieżącej konserwacji, która polega wyłącznie na dokonywaniu zabiegów mających na celu zachowanie danej konstrukcji w należyтым stanie (np. wyrok SA w Bydgoszczy, II SA/Bd 478/16 z dnia 21 czerwca 2016 r., Lex).

W niniejszej sprawie prace związane z docieplaniem elewacji polegały na starannym przygotowaniu powierzchni, usunięciu wszelkich nieczystości, przygotowanie podłoża przed jego ociepleniem, a także szczegółowe prace związane z samym ociepleniem i jego wykonaniem. W przypadku remontu, odtworzenie stanu pierwotnego wymaga naprawy czy też wymiany albo odnowienia jedynie części obiektu budowlanego. Nie sposób zgodzić się z pozwaną, że były to wyłącznie prace konserwacyjne - modernizacyjne. Z art. 3 pkt 8 p.b., wynika, że istotną cechą remontu jest zakwalifikowanie robót budowlanych jako takich, które mają na celu odtworzenie stanu pierwotnego. W związku z tym, aby można było mówić o remoncie musi istnieć remontowany obiekt, dlatego też przy remoncie następuje zazwyczaj wymiana poszczególnych elementów obiektu i zastąpienie ich nowymi. W tym wypadku remont elewacji polegał na głębszej ingerencji w pierwotną substancję budowlaną, niż tylko na zabiegach upiększających. Prace te miały być wykonane zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, który stanowił integralną część pozwolenia na budowę.

Nie sposób również zgodzić się z pozwaną, że wykonanie docieplenia elewacji stanowiło powstanie, dotychczas nieistniejącego elementu budynku. Prace związane z dociepleniem polegały na usunięciu łuszczącego się tynku i powłok malarskich, wyrównania zaprawą cementową lub murarską albo szpachlówką, a następnie położenie zaprawy klejącej do styropianu i warstwy tynku mineralnego.

W wyniku remontu nie może powstać obiekt budowlany o innych parametrach technicznych niż obiekt pierwotny, gdyż konieczną cechą remontu w rozumieniu ustawy Prawo budowlane jest by roboty budowlane były wykonywane w istniejącym obiekcie budowlanym, przy czym remont następuje zazwyczaj poprzez wymianę poszczególnych elementów obiektu i zastąpienie ich nowymi. Remont ma zapobiec na przyszłość jego degradacji fizycznej i technicznej, nadmiernemu i zbyt szybkiemu zużyciu. Zatem docieplenie elewacji budynku nie zmienił charakteru obiektu budowlanego, jakim jest budynek przy ulicy (...) w O.. Nie stanowi też powstania nowego obiektu, który wcześniej nie istniał. Remont służy przecież odtworzeniu stanu pierwotnego istniejących obiektów budowlanych, odnowienia niektórych tylko elementów i zastąpienia ich nowszymi. Prace wykonane przez pozwaną polegały



na przygotowaniu podłoża i położeniu płyt styropianowych, który służyły dociepleniu budynku. Wilgoć stanowi znaczące zagrożenie dla trwałości budynków. Ściany, fundamenty, dachy praktycznie przez cały czas są narażone na działanie wody zarówno z zewnątrz, jak i od wewnątrz. Od wewnątrz działa na ściany budynku wilgoć w postaci pary wodnej, powstająca w wyniku codziennych czynności: prania, mycia, oddychania, zmywania czy sytuacji wyjątkowych, jak zalanie czy awaria instalacji. Deszcz, śnieg, mgła oddziałują na budynek od zewnątrz. Na fundamenty oddziałują dodatkowo wody gruntowe, które również mogą powodować zawilgocenie murów. Zła izolacja budynku i fundamentów, nieszczelność pokryć dachowych, zły system odprowadzania wód opadowych, braki w obróbkach blacharskich powodują, że woda i wilgoć przedostają się do wnętrza muru. Działanie wody nie jest niczym niezwykłym i są na nie narażone wszystkie budynki o każdej porze roku. Jeśli budynek został odpowiednio zabezpieczony, nie pojawiają się problemy z zawilgoceniem murów.

Wykonanie docieplenia budynku niewątpliwie służyło nie tylko ucieczce ciepła z wewnątrz budynku, ale także odpowiedniego zabezpieczenia przed działaniem niekorzystnych warunków atmosferycznych, zwłaszcza wody, śniegu, mrozu. Tym samym działanie ukierunkowane na docieplenie wierzchniej warstwy budynku zwiększyło również użyteczność samego budynku ponad zwykłą eksploatację.

W ocenie Sądu, strony łączyła umowa o roboty budowlane. Z uwagi na przedsięwzięcie jakiego wykonawca zobowiązał się podjąć (docieplenie elewacji budynku i wykonania robót budowlanych) zgodnie z dokumentacją budowlaną, jak również z uwagi na zinstytucjonalizowany nadzór w osobie inspektora nadzoru budowlanego po zakończeniu budowy, obowiązek prowadzenie dziennika budowy, uzyskanie pozwolenia na wykonanie tego typu prac i objęcie ich nadzorem autorskim w osobie M. S. – jednego z autorów projektu budowlanego. Jak już zaznaczono, że o ile przedmiotem umowy o dzieło jest jego wykonanie, to w regulacji odnoszącej się do umowy o roboty budowlane nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania, zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Umowę tę wzmocniono dodatkowym zastrzeżeniem w postaci gwarancji, która dotyczyła wszystkich prac, o czym będzie mowa w dalszej części.

Roszczenie swoje powódka wywodziła z gwarancji udzielonej w ramach tej umowy. Paragraf 11 umowy stanowi „Wykonawca udziela gwarancji siedmioletniej w stosunku do robót remontowych oraz na zasadach określonych w przepisach tytułu XV i XVI k.c. Bieg gwarancji rozpoczyna się od dnia odbioru robót potwierdzonych protokołem odbioru końcowego.

Przepisy art. 657 i n. k.c., regulujące problematykę umowy o roboty budowlane nie zawierają postanowień odnośnie udzielenia gwarancji. Instytucja ta jest formalnie powiązana przez ustawodawcę z umową sprzedaży. Problem ten był już przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Przyjmuje się, że okoliczność, iż ustawodawca nie przewidział gwarancji w innych typach umów, zwłaszcza przy umowie o roboty budowlane i umowie o dzieło nie stoi na przeszkodzie udzieleniu gwarancji przez wystawcę robót lub przyjmujących zamówienie, na ogólnej zasadzie swobody umów. W takim przypadku przepisy o gwarancji w umowach sprzedaży należy stosować w drodze analogii (uchwała SN z dnia 10 lipca 2008 r., III CZP 62/08).

Podstawą prawną roszczeń powódki stanowią zatem w drodze analogii przepisy art. 577 i n. k.c. Aktualne brzmienie tych przepisów nie odpowiada ich brzmieniu w chwili zawarcia umowy, a to z uwagi na nowelizację dokonaną ustawą o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. 2014, poz. 827), jaka weszła w życie w dniu 25 grudnia 2014 r. Zgodnie z art. 51 tejże ustawy do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe.

Przepis art. 577 k.c. w chwili zawierania przez strony umowy brzmiał: § 1. W wypadku gdy kupujący otrzymał od sprzedawcy dokument gwarancyjny co do jakości rzeczy sprzedanej, poczytuje się w razie wątpliwości, że wystawca dokumentu (gwarant) jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. § 2. Jeżeli w gwarancji nie zastrzeżono innego terminu, termin wynosi jeden rok licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana.

W § 11 umowy z dnia (...) r., wykonawca udzielił gwarancji siedmioletniej w stosunku do robót remontowych oraz na zasadach określonych w przepisach tytułu XV i XVI k.c. Bieg gwarancji rozpoczyna się od dnia odbioru robót

potwierdzonego protokołem odbioru końcowego. Na podstawie notatki urzędowej z dnia 5 stycznia 2007 r. strony zawarły aneks nr (...). W aneksie w § 1 strony określiły nową wartość umowy na kwotę 267.583,61 zł brutto, zaś w § 2 wydłużyły termin zakończenia prac na dzień 22 grudnia 2006 r. W pozostałym zakresie treść umowy pozostaje bez zmian (§ 3 aneksu).

Stosownie do treści art. 65 k.c. interpretacja wywołująca wątpliwości postanowień umownych, których znaczenie nie jest dostatecznie jasne, odmiennie niż w przypadku interpretacji tekstu aktu prawnego, nie może być oparta jedyna na analizie językowej, lecz powinna obejmować badanie zamiaru, celu stron, a także kontekstu faktycznego w jakim umowę uzgadniano i zawierano. Przez zgodny zamiar stron należy rozumieć uzgodnione efekty faktyczne i prawne kształtujące istotne postanowienie umowy. Celem umowy jest najszerszej pojęty cel społeczno-gospodarczy konkretnej umowy.

Twierdzenia stron w tym zakresie podlegają dowodzeniu w oparciu o ogólne reguły rozkładu ciężaru dowodu, najczęściej przy pomocy dowodu z przesłuchania stron i zeznań świadków.

Pierwotna umowa została zawarta w dniu (...) r. Aneks do niej, z uwagi na brak daty jego zawarcia, najwcześniej mógł być zawarty w dniu sporządzenia notatki z dnia 5 stycznia 2007 r., która stała się bodźcem do jego zawarcia. Na spotkaniu tym strony postanowiły wydłużyć termin zakończenia prac i określić zakres prac dodatkowych. Aneks wprowadził zmiany polegające na określeniu nowej wysokości wynagrodzenia za prace dodatkowe i terminu zakończenia prac. W pierwotnej umowie wykonawca z uwagi na prowadzoną przez siebie działalność, był producentem styropianu, udzielił siedmioletniej gwarancji. Aneks nie zmienił § 11 umowy z dnia (...) r. Wręcz przeciwnie zawarł postanowienie, w którym pozostała treść umowy pozostała bez zmian.

W przedmiotowej sprawie, po jednej stronie mamy profesjonalistę w obrocie gospodarczym, do którego należy szczególna troska o własne interesy. Skoro pozwana w aneksie nie określiła zakresu udzielanej gwarancji, to należy rozumieć, że były nią objęte również prace dodatkowe. Zresztą w odpowiedzi na pozew, pozwana przyznała, że gwarancją były objęte prace dodatkowe jak remont balkonów, daszków nad wejściami, jak również dachu i daszku frontowego, kanalizacja deszczowa, studzienki okienne, czyli wszystko to, co zostało ujęte w dodatkowym kosztorysie i aneksie do umowy.

Należy podkreślić, że aneks do umowy z dnia (...) r. został podpisany co najmniej pół roku później. Umowa początkowo obejmowała tylko wykonanie docieplenia elewacji zgodnie z projektem budowlanym. Z kolei zgodnie z nim prace związane były z dociepleniem ścian i stropodachu oraz z kolorystyką elewacji budynku wielorodzinnego. Potrzeba wykonania prac dodatkowych powstała później.

Przedmiotem odbioru prac, zgodnie z protokołem odbioru z dnia 16 lutego 2007 r. było docieplenie budynku. Stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z normą projektów. Za powyższą pracę pozwana otrzymała wynagrodzenie. Jednocześnie naliczono kary umowne w wysokości 11.399,04 zł za nieterminowe wykonanie prac. Kara, zgodnie z § 12 umowy wynosiła 0,1% wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień zwłoki. Jednocześnie wykonawca ustalił okres gwarancyjny wykonanych przez siebie prac od dnia 16 lutego 2007 r. (dzień odbioru części prac) od dnia 16 lutego 2014 r., czyli 7 lat.

Wobec tego, nie sposób zgodzić się z pozwaną, że gwarancją nie były objęte prace polegające na docieplaniu budynku, skoro przy odbiorze tej części prac w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wykonawca zawarł takie uprawnienie w protokole odbioru. Gwarancja to dobrowolne zobowiązanie, które bierze na siebie „gwarant”, a w niniejszej sprawie wziął na siebie wykonawca jako producent styropianu. Zajmował się również wdrażaniem kompleksowych linii produkcyjnych wytwarzających styropian. Podkreślenia wymaga, że w opinii biegłego nie było żadnych zastrzeżeń odnośnie jakości tego produktu. Nie ulatniał się z niego gaz, był dobrze wyleżakowany. Struktura i produkcja styropianu ma wpływ na właściwości izolacyjne i wytrzymałościowe, jak również może mieć wpływ na jakość wykonanych robót budowlanych. Producent i jednocześnie wykonawca prac zdecydował, czy udzielić gwarancji

na swój koszt, jaka będzie jej treść i zakres. Określił również okres obowiązywania gwarancji oraz zobowiązał się do usunięcia wszelkich usterek, które wystąpią w tym okresie.

Z okoliczności niniejszej sprawy na podstawie art. 65 § 1 i 2 k.c. wymaganiem starannych zabiegów interpretacyjnych należało uznać za wiążące dla strony powodowej uprawnienie płynące z udzielonej przez pozwaną spółkę gwarancji. Skorzystania z gwarancji obejmuje pierwotną umowę, w której dobitnie określono okres i zakres gwarancji w protokole odbioru tej części prac. Takim samym zabezpieczeniem interesów kupującego – Wspólnoty będą objęte prace dodatkowe zarówno ze względu na treść samego aneksu jak i przyznanie tej okoliczności przez stronę pozwaną.

Ponieważ ani w umowie o dzieło, ani o roboty budowlane nie została uregulowana kwestia gwarancji należy w drodze analogii stosować przepisy o gwarancji przy sprzedaży (por. też wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1986 r., I CR 16/86, uchwała SN z dnia 10 lipca 2008 r., III CZP 62/08).

Odpowiedzialność gwarancyjna jest z jednej strony surowsza niż odpowiedzialność odszkodowawcza, bowiem jest to odpowiedzialność za rezultat (skutek) polegający na niezakłóconym przez wady korzystaniu z przedmiotu robót budowlanych, z drugiej strony jednak odpowiedzialność ta jest ściśle określona czasowo oraz co do zasady obejmuje tylko wady powstałe z przyczyn tkwiących w wykonanych robotach (art. 578 k.c.).

Z tytułu gwarancji przysługują kupującemu skromniejsze uprawnienia niż z tytułu rękojmi. Nie może ona odstąpić od umowy ani żądać obniżenia ceny. Gwarancja ma na celu zapewnienie niezakłóconego korzystania z rzeczy sprzedanej i obejmuje odpowiednie, ze względu na cel, uprawnienia na wypadek, gdyby rzecz okazała się wadliwa. Według art. 577 k.c. w brzmieniu z chwili zawierania umowy przez strony, wystawca dokumentu gwarancyjnego obowiązany jest do usunięcia wady fizycznej lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad. Obowiązki gwaranta mogą być inaczej określone w dokumencie gwarancyjnym. Kodeksowa regulacja nie zakłada minimalnego zakresu ochrony uprawnionego z gwarancji.

W ujęciu kodeksu cywilnego o wyborze świadczeń z tytułu gwarancji nie decyduje kupujący, lecz gwarant. Konstrukcja przyjęta w art. 577 k.c. ma cechy zobowiązania przemienne (por. art. 365 k.c.), którą zresztą w literaturze określa się jako upoważnienie przemienne (por. C. Żuławska, [w:] Komentarz, s. 119; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, s. 430). Takie rozwiązanie jest uzasadnione. Można bowiem przypuszczać, że nawet w razie drobnych, łatwo usuwalnych usterek kupujący byłby skłonny domagać się wymiany, chociaż do zaspokojenia jego interesów wystarczyłaby naprawa.

W przypadku dostarczenia kupującemu rzeczy wolnej od wad na miejsce wadliwej, wymiany części rzeczy albo dokonanie istotnych napraw rzeczy, termin gwarancji biegnie na nowo od chwili dostarczenia rzeczy (jej części) wolnej od wad albo od chwili zwrócenia rzeczy naprawionej. Przy drobniejszych naprawach termin gwarancji ulega przedłużeniu o okres, w ciągu którego kupujący nie mógł z rzeczy korzystać (art. 581 k.c.).

Rozróżnienie wad istotnych od nieistotnych jest o tyle ważne, że rzutuje na ocenę wykonania lub niewykonania zobowiązania. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 21 marca 2014 r. w sprawie I ACa 842/13 – na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie z zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszające ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o nienależyтым wykopaniu zobowiązania.

Z uwagi na sformułowany zapis umowny zawarty w § 11 oraz z uwagi na specyfikę umowy o roboty budowlane, co do której z natury wykluczone jest dostarczenie w ramach gwarancji rzeczy wolnej od wad, należy przyjąć, że obowiązek pozwanej wynikający z gwarancji musi sprowadzać się do usunięcia wady.

Odpowiedzialność z tytułu gwarancji jest oparta na zasadzie ryzyka. Przesłanką odpowiedzialności gwarancyjnej stanowi ujawnienie się wady przed upływem okresu gwarancyjnego. Realizacji swych uprawnień kupujący może domagać się także po upływie terminu gwarancji, byleby udowodnił, że w okresie gwarancji wada się ujawniła.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że już po odbiorze robót, które następowało etapami tj. w dniu 16 lutego 2007 r. i 9 marca 2007 r., były zgłaszane usterki. Po raz pierwszy powodowa Wspólnota pismem z dnia 1 sierpnia 2007 r. poinformowała, wtedy jeszcze spółkę (...) o przeciekach i odpadającym tynku na daszku od strony Piłsudskiego. Powyższe usterki po piśmie ponagląjącym, spółka usunęła. Następnie pismem z dnia 3 września 2008 r. poinformowała o podobnej usterce, z tym, że nad wejście do kwaciarni. Pozwana spółka usunęła usterki, o czym pismem z dnia 18 grudnia 2008 r. poinformowała powódkę.

W dniach 5 i 28 czerwca 2010 r. w obecności przedstawicieli obu stron umowy zostały przeprowadzone oględziny przedmiotowego budynku. Stwierdzono wówczas nieszczelność pokrycia papowego zadaszzenia od strony ulicy, odchodzącą farbę od spodniej części zadaszzenia, zacieki w pomieszczeniach banku i kwaciarni, spękania wypraw elewacyjnych na czterech balkonach oraz zacieki i odchodząca farba. Protokołem odbioru robót naprawczych z dnia 21 października 2010 r. wszystkie zauważone usterki zostały usunięte. W lipcu i październiku 2012 r. były zgłaszane ponowne usterki w postaci nieszczelnego pokrycia papowego daszku i przedostającej się wody do lokali usługowych. W grudniu 2012 r. administrator powodowej Wspólnoty poinformował pozwaną o występujących licznych spękaniach na elewacji, zaciekach i odchodzącym tynku na balkonach i nieszczelnym daszku nad pomieszczeniami usługowymi. We wrześniu 2013 r. miał miejsce przegląd gwarancyjny wyremontowanego budynku, na który mimo zaproszenia przedstawiciela pozwanej spółki nie było. Komisja w osobach członków zarządu Wspólnoty i jej administratora stwierdziła pęknięcia na elewacji od strony podwórza, ulicy (...), jak również ubytki w tynku, sufitach balkonowych i przeciekającym daszku nad lokali usługowymi. Pismem z tego samego dnia wezwano pozwaną do usunięcia tych usterek, początkowo do dnia 11 października 2013 r., a ostatecznie do 30 listopada 2013 r. Pismem z dnia 4 lutego 2014 r. pozwana poinformowała o dokonanych naprawach w zakresie nieszczelnego daszku i poinformowała, że naprawa tynku nad daszkiem zostanie wykonana w późniejszym terminie z uwagi na zimowe warunki atmosferyczne. Jednocześnie zaproponowała przeglądu w zakresie elewacji. Dnia 7 maja 2014 r. odbył się przegląd gwarancyjny w obecności przedstawicieli stron umowy. Stwierdzono, tak jak poprzednio liczne pęknięcia na elewacji, zacieki, odchodzącą farbę i tynk. Kopia notatki została przesłana pozwanej. Pismem z dnia 3 czerwca 2014 r. pozwana odmówiła wykonania usterek.

W protokole odbioru prac dociepleniowych pozwana określiła termin gwarancji do 16 lutego 2014 r. W przypadku zaś prac dodatkowych termin nie był wprost określony. Zgodnie zaś z zapisami umowy bieg tego terminu liczony jest od dnia odbioru, który w przypadku prac dodatkowych, a więc do 9 marca 2014 r. Podstawą napraw sygnalizowanych usterek w każdym przypadku była udzielona przez pozwaną gwarancja.

Wszystkie usterki były zgłoszone pozwanej w okresie obowiązywania gwarancji. Pierwsze usterki były sygnalizowane w 2007 r., zaś ostatnia we wrześniu 2013 r.

Wobec sporu między stronami co do zakresu usterek spowodowanych wadliwym wykonaniem prac objętych umową z dnia (...) r. i aneksem nr (...) do tej umowy, w budynku wielorodzinnym położonym przy ulicy (...) w O. , Sąd zlecił sporządzenie opinii biegłemu z zakresu budownictwa. Biegły również miał określić rodzaj występujących usterek, sposób ich naprawy i koszt ich usunięcia.

W dniu 27 kwietnia 2015 r. biegły złożył opinię, w której wyliczył koszty wykrytych usterek na elewacji budynku, na balkonach i na daszku frontowym. Od powyższej opinii każda ze stron złożyła zastrzeżenia. W uzupełniającej opinii odniósł się do zastrzeżeń strony powodowej wskazując, że podstawą wykonania kosztorysów były uśrednione ceny i nakłady z cenników E-Bistyp z IV kwartału 2014 r. W dalszym ciągu zastrzeżenia strony powodowej były spowodowane, w jej ocenie, błędnym przyjęciem cen w oparciu o powyższy cennik. Jej zdaniem koszt napraw winien zostać ustalony w oparciu o Katalog Norm Rzeczowych, gdyż prace, które należy wykonać są pracami remontowo-naprawczymi. Stanowisko strony było również spowodowane faktem, że biegły nie ustalił rzeczywistej przyczyny powstałych usterek. W ocenie zaś strony pozwanej opinia uzupełniająca zawiera wyłącznie wyliczenia matematyczne i jako taka nie była weryfikowalna.

Przesłuchany na rozprawie w dniu 1 grudnia 2015 r. biegły ustosunkował się do zarzutów obu stron. Określił przyczynę powstawania rys i wskazał, co było przedmiotem wyceny kosztów przyjętych w jego opinii. Po dokonaniu oględzin w obecności biegłego, pełnomocników stron i członka zarządu Wspólnoty budynku przy ulicy (...), biegły oświadczył, że widoczne usterki zostały ujęte w jego opinii, z wyjątkiem miejscowych naprawy na ścianie budynku od podwórza. Zaznaczył również, że nie zna przyczyny odpadnięcia warstwy wierzchniej od strony podwórza. W trakcie oględzin zauważono miejsca, w których występowała szczelina. W związku z tym zlecono biegłemu przeprowadzenie odkrywki elementu ocieplenia znajdującego się przy oknie od strony ulicy (...).

W dniu 5 lutego 2016 r. biegły w obecności inspektora nadzoru z ramienia (...) i pełnomocnika pozwanej przeprowadził prace odkrywkowe. Stwierdził brak wykonania warstwy zbrojnej przy oknie i niewystarczającą ilość kołków mocujących płyty elewacyjne. Pełnomocnik pozwanej w piśmie procesowym, zaznaczył, że ilość kołków zastosowana na jedną płytę wynika z projektu budowlanego. Z uwagi na brakującą ilość kołków wycena napraw zawarta w pierwotnej opinii biegłego okazała się nieadekwatna. W związku z tym zlecono ponownie biegłemu przeprowadzenia oględzin z uwzględnieniem koniecznych napraw celem usunięcia istniejących i powstałych w trakcie kołkowania usterek.

W dniu 30 maja 2016 r. biegły złożył opinię, w której ostateczny koszt naprawy elewacji określił na kwotę 198.338,32 zł. Na kwotę tę składają się prace związane z wykonaniem dodatkowego kołkowania płyt styropianowych oraz koszt prac koniecznych z tym związanych. Od powyższej opinii każda ze stron złożyła zastrzeżenia. W ocenie strony pozwanej, wykonawca robót wykonał je zgodnie z projektem budowlanym i nie może ponosić ujemnych następstw błędów popełnionych na etapie projektowania. Zastrzeżenia strony powodowej dotyczyły wątpliwości w zakresie ujętych w kosztorysie czynności zmierzających do naprawy usterek.

Przesłuchany na rozprawie w dniu 18 października 2016 r. biegły podtrzymał w całości sporządzoną przez siebie opinię. Wskazał, że kosztorys dołączony do ostatniej opinii nie uwzględnia kosztów naprawy balkonów i daszku. Jednocześnie wskazał, że brak wystarczającej liczby kołków mogło być przyczyną pęknięć przy otworach okiennych i może skutkować odpadnięciem całej elewacji. Do powstania pęknięć również przyczynił się brak warstwy zbrojnej w tych miejscach.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że przyczyną wadliwie wykonanej umowy było brak warstwy zbrojnej na ścianach i w otworach okiennych, a także niewystarczająca ilość kołków na całej elewacji, które powodowały pęknięcia i rysy. W przypadku balkonów niewłaściwie została wykonana papa izolacyjna, przez co woda opadowa przedostawała się pod szlichtę i przeciekała na niższe kondygnacje, powodując pęknięcia tynku. Zaś przy wykonywaniu izolacji daszku nie zastosowano odpowiedniej przerwy dylatacyjnej, uniemożliwiając tym samym odpowiednią pracę warstw izolacji. Z uwagi na rozległość usterek w ocenie biegłego, którą Sąd podziela, w przypadku naprawy elewacji, będzie położenie nowej warstwy elewacyjnej na całej powierzchni. W przypadku balkonów i daszku jedynie ich naprawa.

Jednocześnie podkreślenie wymaga, że Sąd nie podziela argumentacji zwartej w piśmie procesowym pozwanej z dnia 27 czerwca 2016 r. w zakresie mocowania kołków w ilości określonej w projekcie budowlanym.

Zgodnie z brzemieniem art. 651 k.c., jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Nałożony na wykonawcę obowiązek zawiadamiania inwestora o przeszkodach zawiera w sobie obowiązek sprawdzenia dokumentacji, terenu budowy, maszyn i urządzeń stanowiących podstawę realizacji umowy o roboty budowlane. Sprawdzenie maszyn i urządzeń nie będzie zazwyczaj nastroczało większego problemu ze względu na dysponowanie przez wykonawcę specjalistyczną wiedzą z branży, w której zakresie świadczy usługi. Większym problemem może się okazać analiza dokumentacji budowy i terenu budowy ze względu na fakt, że przepisy nie precyzują stopnia szczegółowości analizy, terminu jej wykonania ani tego, w jaki sposób powinno nastąpić informowanie o dostrzeżonych przeszkodach.

Zgodnie z art. 3 pkt 13 p.b., przez dokumentację budowy należy rozumieć pozwolenie na budowę wraz z załączonym projektem budowlanym, dziennik budowy, protokoły odbiorów częściowych i końcowych, w miarę potrzeby, rysunki i opisy służące realizacji obiektu, operaty geodezyjne i książkę obmiarów, a w przypadku realizacji obiektów metodą montażu - także dziennik montażu. Zakres tej definicji określa ramy dokumentacji, które wykonawca powinien wziąć pod uwagę, przyjmując na siebie obowiązek realizacji robót. Na etapie zawierania umowy badaniu będą podlegały np.: projekt budowlany, opinie, uzgodnienia, oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub dokumenty związane z nadzorem autorskim i inwestorskim.

Według aktualnego orzecznictwa z art. 651 k.c. nie da się co prawda wywieść obowiązku szczegółowego sprawdzania projektu budowlanego, jednak nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku zwrócenia inwestorowi uwagi na wadliwość projektu, którą wykonawca dostrzegł lub powinien był dostrzec. Jeżeli wykonawca, zachowując szczególną staranność wymaganą od przedsiębiorcy zajmującego się wykonawstwem budowlanym, miał możliwość dostrzeżenia wadliwości projektu (bez potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych, jakimi dysponuje projektant), lecz tego zaniechał, to odpowiada za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przyjmuje się, że obowiązek ten odnosi się do sytuacji dość oczywistych, niewymagających wiedzy specjalistycznej czy wykonywania obliczeń. Nie jest więc zadaniem wykonawcy drobiazgową analizą projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Do jego obowiązków należy natomiast prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz z zasadami sztuki budowlanej. W konsekwencji obarczającym wykonawcę błędem w sztuce budowlanej będzie zazwyczaj niedostrzeżenie wadliwości powszechnie stosowanych czy ogólnych rozwiązań konstrukcyjnych. Dla przykładu wykonawca obiektu, który ma lub powinien mieć wiedzę na temat faktycznego poziomu wód gruntowych na danym terenie, ma obowiązek zwrócenia inwestorowi uwagi, że wykonanie obiektu zgodnie z projektem może spowodować przeciekanie posadzki (por. wyrok SN z dnia 27.03.2000 r., III KKN 629/98, OSNC 2000/9/173, wyrok SN z dnia 26.06.2008 r., II CSK 101/08, Lex nr 637702, wyrok SA w Warszawie, z dnia 05.03.2015 r., sygn. akt VI ACa 738/14).

Sprawdzanie przez wykonawcę dokumentacji można podzielić na wstępne oraz bieżące. Sprawdzenie wstępne może nastąpić jeszcze w toku negocjacji z inwestorem, a wykonawca powinien już wówczas zwrócić uwagę na dostrzeżone usterki projektu. Bardziej dokładne sprawdzenie projektu następuje w chwili przystąpienia do gromadzenia materiałów budowlanych. Wówczas profesjonalny wykonawca powinien zwrócić uwagę na założone w projekcie nietypowe wymiary części budynku, a przede wszystkim części mających podstawowe znaczenie konstrukcyjne. Dotyczyć to może takich części, jak: pręty zbrojeniowe, stropy, ściany nośne, przewody kominowe. W sytuacji, gdy projekt przewiduje nietypową ilość i wielkość (przekroje i inne wymiary), wykonawca powinien zawiadomić inwestora celem sprawdzenia tych parametrów przez projektanta. Chodzi tutaj w szczególności o odstępstwa o „rząd wielkości”, czyli wystąpienie np. przekroju 2 mm zamiast zwykle występującej w takim miejscu konstrukcji wielkości 20 mm; bezkrytyczne zastosowanie drutu 2 mm zamiast pręta 20 mm stanowi wówczas oczywiste uchybienie, polegające na niezachowaniu zawodowej staranności. Natomiast zastosowanie przez wykonawcę pręta zbrojeniowego o podanej w projekcie grubości 20 mm zamiast wymaganego ze względów konstrukcyjnych 25 mm trudno już uznać za takie uchybienie. Błędem w sztuce budowlanej byłoby jednak zawsze niedostrzeżenie złego wymiaru typowych i powszechnie stosowanych rozwiązań konstrukcyjnych, gdzie określone części budynku mają zawsze ściśle określone wymiary. Przedmiot świadczenia wykonawcy nie obejmuje bowiem doradzania inwestorowi w zakresie procesu inwestycyjnego. Jeżeli jednak przekazana przez inwestora dokumentacja jest niekompletna lub wynika z niej, że inwestor nie wykonał ciężących na nim z mocy Prawa budowlanego obowiązków, które stanowią przeszkodę w prawidłowym wykonaniu robót budowlanych, to wykonawca ma obowiązek powiadomienia inwestora o tych brakach. Przykładem powyższego może być informacja wykonawcy, że na terenie budowy znajdują się dotychczas niezauważone krzewy i drzewa kolidujące z budowanym obiektem, których usunięcie wymaga uzyskania zezwolenia zgodnie z ustawą o ochronie przyrody.

Obowiązek informacyjny wykonawcy dotyczy każdego momentu w trakcie realizacji robót, w którym dowiedział się on o konkretnych nieprawidłowościach. Dzięki temu inwestor będzie mógł się domagać usunięcia wad projektu od

projektanta i prawidłowo zrealizować inwestycję (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 20.09.2012 r., sygn. akt V ACa 286/12, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl), wyrok SA w Białymstoku, sygn. akt I ACa 311/13, Lex nr 1353617).

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie I ACa 547/14, wyjaśnił, że obowiązku tego nie można jednak rozumieć w ten sposób, że wykonawca musi niezwłocznie zawiadomić inwestora o wszelkich ujemnych następstwach wykonania robót według jego wskazówek. Wykonawca dopełni obowiązku, jeżeli uprzedzi inwestora o jakimkolwiek ujemnym następstwie wykonania robót według jego wskazówek, np. w postaci naruszenia projektu, zasad sztuki budowlanej, wadliwego funkcjonowania budynku. Niezwłoczne informowanie o przeszkodach może bowiem wpłynąć nie tylko na uznanie braku odpowiedzialności wykonawcy za niezgodną z zasadami sztuki budowlanej realizację obiektu budowlanego, ale także na wykazanie, że ewentualne spowodowane tymi przeszkodami opóźnienie w wykonaniu robót wynika z przeszkód zawinionych wyłącznie przez inwestora.

Z dokumentacji w niniejszej sprawie wynika, nie tylko niewłaściwe wykonanie pracy polegającej na dociepleniu budynku, ale również prac dodatkowych objętych aneksem jak remont balkonów, czy remont frontowego daszku. Najpoważniejszym niewątpliwie błędem wykonawcy było brak staranności zawodowej wymagającej przy montażu styropianu. Zgodnie z projektem budowlanym przy wykonaniu docieplenia wymagane było użycie dwóch kołków. Zasady realizacji tego typu prac nie wymagają ponad przeciętnej, specjalistycznej wiedzy. Wykonawca jako specjalista winien wiedzieć, że użycie tylko dwóch kołków może być przyczyną wadliwie wykonanej pracy, pojawiających się usterek, w szczególności był niezgodny ze sztuką budowlaną. Jako, że projekt w tym zakresie był niezgodny z założeniami normy, jak również z przepisami przeciwpożarowymi, które nakazują zwiększenia liczby kołków w razie ewentualnego pożaru, winien on zgłosić swoje spostrzeżenia inwestorowi. Szczególnie, że standardem jest użycie co najmniej 8 kołków, a w dolnych partiach budynku nawet większej ilości. Zgłoszenie zastrzeżeń w tym zakresie wymagało od niego adekwatnej reakcji albo chociaż odnotowania jego ewentualnych zastrzeżeń co do ilości kołków zawartych w projekcie budowlanym. Nie dostrzeżono w tym zakresie jakiegokolwiek wpisu w dzienniku budowy. Kierownik budowy, który w procesie budowlanym występuje po stronie wykonawcy ma prawo i obowiązek występowania do inwestora o zmiany w rozwiązaniach projektowych i ustosunkowania się do zaleceń w dzienniku budowy. Jednym z obowiązków wykonawcy jest wstrzymania robót budowlanych w przypadku stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia. Jak uznał biegły, niewystarczająca ilość kołków przy mocowaniu styropianu może powodować odpadnięcia całej elewacji. Prowadzić to może do potencjalnego niebezpieczeństwa dla przechodniów i klientów usytuowanych tam lokali usługowych. Biorąc pod uwagę, że budynek położony jest w centrum miasta, w pobliżu urzędów, centrum handlowego i miejsc kultury, zagęszczenie ludzi w tym miejscu można określić jako duże. Potencjalne zagrożenie więc jest niemałe.

Z opinii biegłego, wynika, że nie tylko brak odpowiedniej ilości kołków było przyczyną usterek, ale również źle wykonana warstwa wierzchnia elewacji. W niektórych miejscach, jak wskazał biegły, nie było starannie wykonanej pracy, która tej staranności wymaga. Przykładem może być fakt, że zamiast wtopienia siatki w klej, położoną na kleju. W wyniku późniejszej pracy budynku, jak również pod wpływem zmian temperatury powstało pęknięcie na warstwie wyprawy wierzchniej.

Powstające rysy nie były, jak to sugerowała pozwana, efektem pracy budynku, czy wzmożonego ruchu pojazdów w tej części miasta, ale wadliwym wykonaniem elewacji. Ciężkie pojazdy o masie 3,5 ton mają zakaz wjazdu w tę strefę miasta, z wyjątkiem autobusów i tramwajów. Ewentualny ruch pojazdów ma wpływ na zabrudzenia budynku, a nie na jego uszkodzenia.

W związku z tym Sąd nakazał pozwanej naprawy w zakresie elewacji poprzez zamocowanie dodatkowych kołków na całej elewacji, zamocowanie siatki na kleju i wykonanie warstwy wierzchniej. Całkowity koszt tej części napraw został określony na kwotę 198.338,32 zł netto.

Sąd nie podziela również argumentacji strony powodowej w zakresie wyceny napraw balkonów. W ocenie biegłego, jako specjalisty w zakresie budownictwa, naprawa balkonów winna polegać na zerwaniu dotychczasowej warstwy szlichty i warstwy izolacji z papy, a następnie wykonaniu nowej izolacji i szlichty. Jednocześnie prace te polegałyby

jedynie na naprawie, a nie na całościowej wymianie, do którego zmierzała strona powodowa i tym samym zwiększenie kosztów w tym zakresie ponad dwukrotność. W oparciu o przeprowadzone oględziny biegły nie widział potrzeby wykonania tych prac na nowo. Dlatego w swoim kosztorysie oparł się na uśrednionych cenach nakładów dotyczących remontów, stosowanych powszechnie opierając się na przyjęciu nakładów robocizn, sprzętu i ilości materiałów, specjalnie do tego prowadzonych katalogach za poszczególne kwartały każdego roku. Również aktualny stan daszku zmierza do naprawy istniejących pęknięć. Koszt naprawy balkonów to kwota 4.246,20 zł netto, zaś koszt naprawy daszku to kwota 323,84 zł netto.

Jako, że z opinii biegłego A. S. jednoznacznie wynika, że roboty wykonane zostały wadliwie, a jednocześnie biegły określił sposób ich naprawy, a więc w istocie sposób usunięcia wad, Sąd uwzględnił żądanie nakazania pozwanej spółce usunięcia wad w sposób wskazany w opinii biegłego. Zgodnie z art. 577 § 1 k.c. (w jego poprzednim brzemieniu) wykonanie tych czynności będzie realizacją obowiązku jaki przyjęła na siebie pozwana udzielając gwarancji na wykonanie robót.

W tym miejscu należy odnieść się do treści sformułowanego żądania. Powództwo o świadczenie można zgłosić jako żądanie: alternatywne, jako tzw. *facultas alternativa* i jako żądanie ewentualne.

Sformułowanie alternatywne występuje z reguły przy zobowiązaniach przemiennych (art. 365 k.c.). Jeżeli strony nie postanowiły inaczej, prawo wyboru świadczenia przysługuje dłużnikowi. Gdy wybór świadczenia nie został dokonany do czasu wydania wyroku, sentencja wyroku przemiennego winna być sformułowana w sposób przemienny. Sąd wówczas orzeka równocześnie o obu świadczeniach, przy czym pozwany może wybrać jedno z nich, według własnego uznania.

Upoważnienie przemienne (tzw. *facultas alternativa*) występuje wówczas, gdy dłużnikowi przysługuje uprawnienie do jednostronnego zwolnienia się z długu przez wykonanie innego świadczenia niż zastrzeżone (świadczenie główne). Źródłem tego upoważnienia może być ustawa (art. 533 i 897 k.c.), umowa, lub jak przyjął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 stycznia 1957 r., 3 CR 187/56, OSPiA 1957, z. 2, poz. 36 – odpowiednio sformułowana treść pozwu. W tak skonstruowanym żądaniu wierzyciel na podstawie korzystnego dla siebie wyroku może egzekwować tylko świadczenie głównie.

Powód może wreszcie zgłosić w pozwie żądanie ewentualne na wypadek nieuwzględnienia żądania sformułowanego jak podstawowe i usytuowane na pierwszym miejscu. Według orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1960 r., 2 CR 366/59, OSPIKA 1961, nr 12, s. 424 i n., o żądaniu ewentualnym można mówić wówczas, gdy obok żądania głównego wysunięto w pozwie żądanie drugie jako ewentualne, o którym sąd może orzec tylko wtedy, gdy nie przyjmuje za uzasadnione żądania pierwszego. Jeżeli w chwili orzekania, żądanie pierwotne pozostaje aktualne, sąd orzeknie o tym żądaniu bez rozstrzygnięcia w sentencji wyroku co do żądania ewentualnego (art. 316 w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.). Natomiast, gdy w chwili orzekania, przedmiot świadczenia pierwotnego nie istnieje, wówczas sąd oddalając żądanie pierwotne orzeka pozytywnie lub negatywnie o żądaniu ewentualnym. W przypadku żądanie ewentualnego, orzeczenie sądu może być również tak zredagowane, że zobowiązuje dłużnika do jednego świadczenia, a w razie nieściągalności lub niewykonania w określonym terminie do wypełnienia innego świadczenia (zob. T. Żyżnowski, Komentarz do art. 187 k.p.c., teza 17, Lex).

Konfrontując z powyższym, treść żądania sformułowanego w pozwie należy uznać za żądanie alternatywne tzw. *facultas alternativa*. Zdaniem Sądu intencją powódki było umożliwienie pozwanej zwolnienie od obowiązku wykonania prac naprawczych na jej rzecz przez spełnienie świadczenia polegającego na zapłacie kosztów usunięcia ustalonych w toku procesu wad.

W związku z tym Sąd na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 577 k.c. oraz umowy z dnia (...) r. i aneksu nr (...) do tej umowy, nakazał pozwanej wykonania następujących prac:

- w zakresie elewacji poprzez oczyszczenie podłoża elewacji, zamocowanie dodatkowych kołków na całej powierzchni, w ten sposób aby na każdy metr kwadratowy płyty przypadało co najmniej 8 kołków, zamocowanie siatki na kleju,



wykonanie warstwy wierzchniej z tynku mineralnego o fakturze kornikowej oraz dwukrotne pomalowanie farbą elewacyjną akrylową,

- w zakresie balkonów: zerwanie warstwy szlichty i papy izolacyjnej oraz wykonanej nowej szlichty i papy izolacyjnej,

- w zakresie dylatacji: wykonanie profilu dylatacyjnego w miejscu pęknięcia,

albo zapłacenie kwoty 249.577,28 zł. Kwota ta uwzględnia 23% podatek VAT.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Pozwana jako strona przegrywająca proces zobowiązana jest zwrócić stronie powodowej poniesione przez nią koszty procesu, do których zaliczono: 10.000 zł tytułem opłaty od pozwu, 3.600 zł tytułem zastępstwa procesowego (na podstawie rozporządzenia obowiązującego z dnia wniesienia pozwu), 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa oraz uiszczone i wykorzystane zaliczki na biegłego w kwocie 1.508,50 zł.

W niniejszym postępowaniu biegły sporządził kilka opinii, w tym sześć opinii uzupełniających i trzykrotnie składał opinie na rozprawie. W toku niniejszego postępowania dowodowego konieczne okazało się przeprowadzenie między innymi oględzin przedmiotowego budynku, czy wykonanie prac odkrywkowych celem precyzyjnego ustalenia przyczyn powstałych wad. Łączna kwota wydatków obejmujących koszty wynagrodzenia biegłego to 1.679,12 zł, przy czym 170,62 zł zostało pokryte z zaliczki wpłaconej przez pozwaną. W związku z tym powódce należy się zwrot kosztów faktycznie przez nią poniesionych, a więc 1.508,50 zł (1.679,12 zł - 170,62 zł). Ostateczna kwota należna powódce od pozwanej to 15.125,50 zł, o czym orzekł jak w sentencji wyroku (pkt II wyroku).