

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 21 lutego 2018 roku**

Sąd Okręgowy w Suwałkach I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący	SSO Antoni Czeszkiewicz
Protokolant	Starszy sekretarz sądowy Małgorzata Przyborowska

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2018 roku w Suwałkach

na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej ul. (...) w E.

przeciwko R. M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...)(...)R. M.

o roszczenia z umowy o roboty budowlane

I. Oddała powództwo.

II. Zasądza od powódki Wspólnoty Mieszkaniowej ul. (...) w E. na rzecz pozwanego R. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)(...) R. M. kwotę 3617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego .

III. Nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa (kasy Sądu Okręgowego w Suwałkach ) kwotę 1.652,35 zł (jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt dwa złote 35/00) tytułem brakujących kosztów sporządzenia opinii biegłych, tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

SSO Antoni Czeszkiewicz

**Sygn. akt I.C 144/15**

## UZASADNIENIE

Powódka Wspólnota Mieszkaniowa ul. 11 i 11 A w E. domagała się zasądzenia na jej rzecz od pozwanego R. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)(...) R. M. kwoty 99.149,53 zł z tytułu niewykonanych przez pozwanego robót budowlanych, wynikających z umowy nr (...) z dnia 12 sierpnia 2010 roku.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, iż w dniu 12 sierpnia 2010 roku zawarła z R. M. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...)(...) umowę na roboty budowlane nr (...). Wartość przedmiotowych robót budowlanych została ustalona na ryczałtową kwotę brutto w wysokości 398.008,17 zł, a kwota ta zawierała wszelkie koszty związane z realizacją zadania, tj. wszelkie roboty przygotowawcze, porządkowe, zabezpieczające, przygotowanie placu budowy, koszty utrzymania zaplecza budowy (tj. napraw, wody, energii elektrycznej, dozoru). Powódka podnosiła, iż wykonawca nie dopełnił warunków przedmiotowej umowy nie wykonując części przedmiotowych robót lub wykonując ich pomniejszoną ilość (w przypadku remontu dachu i elewacji budynku Wspólnoty Mieszkaniowej) przy zawyżeniu wartości prac o łączną kwotę 99.149,53 zł – według wykazu robót niewykonanych lub ich pomniejszonej ilości w

przypadku budynku położonego przy ul. (...) w E.. Ponadto podnosiła, iż wykonawca do dnia wniesienia pozwu (tj. 17 lutego 2015 roku) nie zwrócił Wspólnocie kwoty 99.149,53 zł w związku z niewykonanymi robotami lub ich pomniejszoną ilością niż ta wynikająca z wiążącej strony umowy o roboty budowlane nr (...).

Pozwany R. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...).(…) R. M. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz wystąpienie do Prokuratury Rejonowej w Elku celem udostępnienia akt postępowania karnego, dotyczącego wykonania umowy nr (...) oraz przeprowadzenia z nich dowodu.

Pozwany zaprzeczał podnoszonym przez powódkę zarzutom. Wskazywał, iż prawidłowo wykonał wszystkie wynikające z umowy prace zaś strona powodowa nie przytoczyła żadnego dowodu na poparcie swojego roszczenia, natomiast załączone do pozwu pismo zatytułowane jako: „Wykaz robót niewykonanych lub ich pomniejszona ilość w budynku przy ul. (...) w E.” jest jedynie zestawieniem pozycji losowo wybranych z przedłożonego kosztorysu i nie ma żadnej mocy dowodowej.

Ponadto podnosił, że zarówno z pozwu jak również z załączonego do niego pisma, tj.: w/w (...) nie wynikało aby w jakiegokolwiek sposób pozwany niewłaściwie wykonał prace zleczone przedmiotową umową.

Zdaniem pozwanego z dołączonych do pozwu dowodów wynikało jedynie, że powód wypłacił pozwanemu kwotę 504.014,61 zł, na którą zgodnie z aneksem nr (...) była wyceniona całkowita wartość robót.

Pozwany wskazywał, iż zarówno podstawa roszczenia jak również jego wysokość nie została w żaden sposób przez powódkę uzasadniona.

#### **Sąd ustalił, co następuje:**

Powódka Wspólnota Mieszkaniowa ul. (...) w E. w dniu 12 sierpnia 2010 roku zawarła z R. M. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...).(…) R. M. umowę na roboty budowlane nr (...). Dokonanie przedmiotowej czynności prawnej było następstwem rozstrzygnięcia zamówienia z przetargu nieograniczonego prowadzonego w dniu 06 sierpnia 2010 roku w siedzibie (...) przy ulicy (...) w E.. Do przedmiotowego przetargu zgłosiło się i spełniło warunki ośmiu oferentów, tj.: : 1. Zakład (...), 2. „PHU (...), 3. „Firma (...”, 4. „ (...) Usługi (...), 5. Zakład Budowlany (...), 6. Budownictwo (...), 7. P.P.H.U. (...) G. W. (1) i 8. „(...) R. M.”. W wyniku przeprowadzonego konkursu ofert, przyjęto do realizacji ofertę : (...) – R. M. za kwotę 398.008,17 zł (jako najtańszą z zaprezentowanych ofert).

Przedstawiciel powódki G. W. (1) prowadzący działalność pod firmą P. P.H.U. (...) G. W. (1) (będący członkiem zarządu powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej od dnia 15 lutego 2013 roku) był jednym ze startujących w przetargu uczestników, jednak jego oferta nie została wybrana przez organizującą przetarg komisję (protokół z przeprowadzonego przetargu k. 9).

Z przedmiotowej umowy wynikało, iż zamawiający zlecił a wykonawca zobowiązał się do wykonania robót remontu dachu i elewacji budynku Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w E., w zakresie objętym projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę Nr B- (...) – Decyzją Nr (...) z dnia 07 maja 2010 roku, a także zgodnie z opracowanym przedmiarem robót, obowiązującymi przepisami, normami oraz protokołem z wyboru wykonawcy i na ustalonych niniejszą umowa warunkach. Jako termin zakończenia całości robót budowlanych wyznaczono dzień 31 grudnia 2010 roku, zaś wartość robót ustalono na ryczałtową kwotę 398.008,17 zł. Jak wskazano w treści § 4 ust 3 przedmiotowej umowy zamawiający zastrzegł sobie możliwość rezygnacji z części robót objętych ofertą bądź ich zmiany i rozszerzenia. Rozliczenie robót niewykonanych, z których zrezygnował lub, które rozszerzył zamawiający miało nastąpić poprzez pomniejszenie lub powiększenie wynagrodzenia z uwzględnieniem stawek kalkulacyjnych zawartych w kosztorysie ofertowym. Jednocześnie w § 6 przedmiotowej umowy zamawiający oświadczył, iż ustanawia inspektora nadzoru inwestorskiego w osobie W. N. zaś w § 7 strony ustaliły, że przedstawicielem wykonawcy jest kierownik budowy, tj.: E. K..

Ponadto w § 9 strony ustaliły warunki i wysokość ponoszenia ewentualnej kary umownej (protokół przetargu nieograniczonego k. 9, Umowa na roboty budowlane nr (...) k. 7-8).

W dniu 15 listopada 2010 roku strony podpisały aneks do umowy nr (...), z którego wynikało, iż zamawiający wyraża zgodę na rozszerzenie robót remontu dachu i elewacji z ociepleniem budynku Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w E. zgodnie z audytem remontowym wg kosztorysu z dnia 11 listopada 2010 roku. Wykonawca (R. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...).(…) R. M.) zobowiązał się wykonać dodatkowe prace do dnia 26 stycznia 2011 roku. Kosztorys robót został ustalony między stronami na kwotę 106 006,44 zł. W wyniku podpisania przedmiotowego aneksu zmianie uległ również § 4 pkt. 1 w/w umowy zgodnie z którym aktualna wartość robót ustalona została na ryczałtową kwotę brutto w wysokości 504.014,61 zł. Do przedmiotowego aneksu został również dołączony kosztorys, zawierający szczegółową wycenę i wyliczenie zakresu nowych prac na nieruchomości (Aneks nr (...) k. 73, kosztorys k. 74-80).

Przy pracach budowlanych na przedmiotowej nieruchomości w latach 2010 – 2011r. funkcję inspektora nadzoru pełnił powołany przez stronę powodową W. N.. W trakcie trwania przedmiotowych prac budowlano - remontowych nad całością czynności wykonywanych przez pozwanego czuwali inspektor nadzoru (W. N.) i kierownik budowy (E. K.) (§ 6 Umowy na roboty budowlane NR (...) z dnia 12 sierpnia 2018r. zeznania świadka W. N. k. 226 verte – 227, Opinia biegłego z zakresu budownictwa T. B. k. 109).

Do pozwu w przedmiotowej sprawie został załączony wykaz robót niewykonanych lub ich pomniejszonej ilości w budynku przy ulicy (...) w E., podpisany w sposób niewyraźny przez nieznaną osobę bez podania imienia i nazwiska. Zgodnie z w/w wykazem w zakres prac niewykonanych lub nienależycie wykonanych miały wchodzić: włązy dachowe fabrycznie wykończone 2 szt.  $\times$  385,432 zł = 770,87 zł, przymocowane śrubami o podłoża drabinki przeciwśnieżne 6 szt.  $\times$  66,325 = 397,95 zł, odbicie tynków z zaprawy cementowo-wapiennej na ścianach o powierzchni odbicia ponad  $5 \text{ m}^2 - 1086 \text{ m}^2 \times 5,331 = 5789,47$  zł, deskowanie połaci dachowych z tarcicy nasyconej (zgodnie z wykazem – użyto do tego celu starych desek)  $291 \text{ m}^2 \times 12,50 = 3637,50$  zł, drabiny wewnętrzne pionowe o długości do 3 metrów bieżących  $5 \times 87,324 = 436,62$  zł, naprawa schodów wewnętrznych – wycena wykonawcy opiewała na kwotę – 9551,57 zł podczas gdy szacunkowa wartość podana przez powoda to 2000 zł (7551,57 zł różnicy), przemurowanie kominów 8035,23 zł, wykonanie tynków kategorią III w rzeczywistości wykonano rapówką – 400 zł, dwustronne wzmocnienie belek stropowych – 2899,72 zł, wiercenie otworów w metalu – 284,48 zł, dostarczenie i obsadzenie belek i kształtowników stalowych C 180 –  $80 \times 110,837 \text{ zł} = 8866,96$  zł, roboty ujęte łącznie w kosztorysie ofertowym na pozycjach od 24 do 31 - 12748,10 zł, roboty elewacyjne pozycje od 33 do 41 - 35979,41 zł, naprawa schodów wewnętrznych od pozycji. 42 do 46 – 9551,23 zł. Łączna kwota zawyżonych kosztów robót, należna zdaniem strony powodowej do zwrotu wyniosła: 99.149,53 zł (wykaz k. 30-31).

Jak wynikało z zeznań wysłuchanego w charakterze strony świadka J. B. (1) (przedstawiciela powoda, członka Wspólnoty Mieszkaniowej uczestniczącego w pracach remontowych i wybierającego część materiałów) w trakcie prac remontowych belki drewniane zostały wymienione na metalowe aby wzmocnić konstrukcję. Belki te zostały zakryte sufitem i podłogą stropową (zeznania świadka K. B. k. 227 - 228).

Stosownie zaś do zeznań wysłuchanego w charakterze świadka inspektora nadzoru W. N., pozwany w ramach prowadzonych prac remontowych dokonał m.in. wymiany belek z drewnianych na metalowe oraz przebudowy kominów. Ilość starych desek użytych ponownie do remontu stanowiła maksymalnie 1-2 % całości. Przy wyborze materiałów na remontowane schody uczestniczył przedstawiciel powodowej Wspólnoty w osobie w/w J. B. (2) (zeznania świadka W. N. k. 266 v -267).

Ze sporządzonych przez biegłych w przedmiotowej sprawie opinii wynikało, iż część z wykonanych na nieruchomości robót miała charakter zakryty i niedostępny co oznacza, że po wykonaniu nie da się jej dokładnie określić i ocenić bez głębokiego odkrycia, które jest możliwe jedynie w momencie prac modernizacyjnych. Brak możliwości analizy tego rodzaju prac na późniejszych etapach budowy, uzasadnia potrzebę powołania osób posiadających odpowiednią

wiedzę i kwalifikacje do kontroli zakresu i jakości, tego rodzaju prac. Funkcje te pełnili w przedmiotowej sprawie po stronie inwestora – powoda Inspektor Nadzoru zaś po stronie wykonawcy - pozwanego, Kierownik Budowy. Ponadto biegły z zakresu budownictwa w przedmiotowej opinii wskazał, iż pozwany R. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...)M. Dobre Budownictwo R. M. wykonał w całości zakres robót określonych w Umowie Nr. (...) z dnia 12 sierpnia 2010 roku. Jak wynikało z wniosków biegłego roszczenia powoda w zakresie w/w „wykazu prac niewykonanych...” nie mają uzasadnienia w istniejącym stanie faktycznym (opinia biegłego z zakresu budownictwa T. B. k. 109, zeznania świadka W. N. k. 226 verte – 227).

Na wniosek strony powodowej z dnia 08 października 2015 roku Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu budownictwa T. B.. Ze sporządzonej opinii wynikało, iż w zakresie prac dotyczących skucia tynków, potrzeba i sens tych prac są oceniane na bieżąco przez Wykonawcę, kierownika Budowy i Inspektora Nadzoru. Nie ma możliwości określenia zakresu skuć w m<sup>2</sup> w oparciu o Dziennik Budowy, gdyż jak już wskazano w poprzedniej opinii są to tzw. prace zakryte. Zarówno podczas pierwszych jak i kolejnych oględzin nieruchomości, przeprowadzonych celem sporządzenia opinii, strona powodowa nie podnosiła zarzutu nieuwzględnienia w pierwotnej opinii faktu nieusunięcia usterek, wymienionych w protokole z dnia 22 sierpnia 2013 roku, mimo iż biegły dwukrotnie pytał przy oględzinach przedstawicieli stron, o fakty nie wskazywane dotychczas. Biegły zaznaczył również, że (w jego opinii) wykonany został cały zakres robót wskazanych w przedmiotowej umowie, zgodnie z projektem budowlanym termomodernizacji elewacji i remontu dachu budynku. Punktem odniesienia jest projekt budowlany zaś w kwestiach budzących wątpliwość powstałych w trakcie porac remontowych, w ramach swoich uprawnień, decyduje kierownik budowy a jego decyzje zatwierdza inspektor nadzoru. Końcowo biegły wskazał, iż przedstawiciel strony powodowej - G. W. (1) obecny w trakcie trwania oględzin, kilkakrotnie prowokował przedstawiciela pozwanego do rękoczynów popychając go. Zaznaczył również, iż w/w sugerował biegłemu, że w sytuacji gdy sporządzone przez biegłego opinia nie spełni jego oczekiwań, będzie wnioskował o powołanie innego biegłego (opinia uzupełniająca k. 172-182).

Na wniosek strony pozwanej Sąd dopuścił dowód z kolejnej uzupełniającej opinii biegłego z zakresu budownictwa T. B.. Z przedmiotowej opinii (z dnia 19 października 2016 roku) wynikało, iż dane z kosztorysu ślepego, opracowania określającego rodzaj, sposób wykonania i ilość robót konkretnego zadania, stworzonego przed jego realizacją (k. 258-279), zgadzają się ze złożonym kosztorysem oferowanym pozwanego (k. 15-18). Ponadto biegły podkreślił, iż cofa swoje oświadczenia złożone w charakterze świadka na rozprawie w dniu 13 września 2016 roku. Część ze złożonych przez biegłego oświadczeń była błędna, gdyż został on wprowadzony w błąd przez pełnomocnika powoda, który przedłożył mu do wglądu kosztorys o wykonania schodów, który przewidywał schody o powierzchni 30,80 m<sup>2</sup>, podczas gdy w rzeczywistości miały one powierzchnię 9,57 m<sup>2</sup>, co biegły ustalił w oparciu o załączony do pozwu kosztorys ofertowy (kosztorys k. 17 i 17 verte).

Dnia 02 marca 2017 roku, na wniosek strony powodowej Sąd dopuścił kolejny dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, tym razem biegłego J. L.. Z zawartych w przedmiotowej opinii ustaleń wynikało, iż poza wykazem opracowanym przez przedstawiciela powodowej wspólnoty nie ma żadnego dokumentu kwestionującego wykonanie przez pozwanego całości zleconych mu prac. Biegły uznał, iż załączony do pozwu „Wykaz robót niewykonanych ...” jest jedynie zbiorem luźnych ocen przedstawiciela wspólnoty. W trakcie spotkania z przedstawicielami stron biegły uzyskał potwierdzenie, że podpis na tym dokumencie należy do G. W. (2) (przedstawiciela wspólnoty). Przedmiotowy dokument nie ma dokładnej daty jego sporządzenia. Z oświadczeniem G. W. (2) zapytanego przez biegłego o datę sporządzenia przedmiotowego wykazu wynika, iż został on sporządzony po kilku latach, licząc od daty zakończenia i rozliczenia budowy. Z uwagi na okoliczność, iż w przedmiotowej sprawie brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dokumentów potwierdzających niewykonanie prac objętych umową lub wykonanie ich w zaniżonej formie od tej przewidzianej w umowie, za uzasadnione należało przyjąć, iż pozwany (wykonawca) wykonał wszystkie prace objęte zleceniem lub zmienne za obopólnym porozumieniem (opinia biegłego J. L. k. 355-364).

### **Sąd zważył, co następuje:**

W ocenie Sądu, powództwo nie było uzasadnione i podlegało oddaleniu.

Jak wynika z art. 18 ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz 1332) – dalej pr. budowlane, organizowanie procesu budowy jest obowiązkiem inwestora, który jest obowiązany m.in. zapewnić opracowanie projektu budowlanego, objęcie kierownictwa budowy przez kierownika budowy, oraz wykonanie i odbiór robót budowlanych.

Stosownie zaś do treści z art. 18 ust 2 pr. budowlane inwestor może ustanowić inspektora nadzoru inwestorskiego na budowie. W myśl art. 25 pr. budowlanego, do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy:

- 1) reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;
- 2) sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z art. 10;
- 3) sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania;
- 4) potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.

Wykonując powyższe obowiązki inspektor nadzoru inwestorskiego ma prawo: 1) wydawać kierownikowi budowy lub kierownikowi robót polecenia, potwierdzone wpisem do dziennika budowy, dotyczące: usunięcia nieprawidłowości lub zagrożeń, wykonania prób lub badań, także wymagających odkrycia robót lub elementów zakrytych, przedstawienia ekspertyz dotyczących prowadzonych robót budowlanych oraz informacji i dokumentów potwierdzających zastosowanie przy wykonywaniu robót budowlanych wyrobów, zgodnie z art. 10, a także informacji i dokumentów potwierdzających dopuszczenie do stosowania urządzeń technicznych; 2) żądać od kierownika budowy lub kierownika robót dokonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót, a także wstrzymania dalszych robót budowlanych w przypadku, gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie bądź spowodować niedopuszczalną niezgodność z projektem lub pozwoleniem na budowę (art. 26 pr. budowlanego).

Jak stanowi natomiast art. 22 pr. Budowlane, do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy:

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

**2) *prowadzenie dokumentacji budowy;***

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

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

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

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

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

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

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

3e) zapewnienie przy wykonywaniu robót budowlanych stosowania wyrobów, zgodnie z art. 10;

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

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

6) realizacja zaleceń wpisanych do dziennika budowy;

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

8) przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego;

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

Z uwagi na okoliczność, iż zawarta między stronami umowa na roboty budowlane z dnia 12 sierpnia 2010 roku NR (...) jednoznacznie przewidywała, że po stronie inwestora (powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej) został ustanowiony inspektor nadzoru inwestorskiego w osobie W. N. zaś jako przedstawiciel wykonawcy (pозwanego) został powołany kierownik budowy w osobie E. K., to na w/w osobach spoczywał, w ocenie Sądu, obowiązek nadzoru na bieżącym wykonywaniem prac, sprawdzaniem ich jakości i zgodności zarówno z powszechnie przyjętymi dla prac tego typu kryteriami, jak również z projektem budowlanym.

Prowadzone w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe miało głównie na celu ustalenie czy pozwany (wykonawca) faktycznie nie wykonał części z robót lub wykonał ich pomniejszoną ilość w stosunku do prac objętych „Wykazem prac niewykonanych...”, umową, projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę NR B- (...) – decyzją Nr (...) z dnia 07 maja 2010 roku.

Sąd na wniosek stron dopuścił dowód z 5 opinii (w tym 3 uzupełniających) biegłych z dziedziny budownictwa T. B. i J. L.. Sąd dał wiarę opiniom w/w biegłych gdyż są spójne co do ustaleń i wniosków z nich płynących, jak również korespondują z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

W opinii z dnia 25 września 2015 roku biegły T. B. wskazał, iż załączony do pozwu „Wykaz prac niewykonanych...” wzbudza uzasadnione wątpliwości. Dokument ten nie został podpisany imieniem i nazwiskiem osoby go sporządzającej. Nie zawiera również daty jego sporządzenia co pozwala w ocenie Sądu uznać, iż został on sporządzony kilka lat po oddaniu wyremontowanego obiektu do użytku i rozliczeniu stron z tytułu przedmiotowej umowy.

W opinii uzupełniającej z dnia 19 października 2016 roku biegły T. B. zaznaczył, iż istotna część prac dokonanych przez wykonawcę w trakcie remontu przedmiotowej nieruchomości miała charakter zakryty (na co biegły zwracał uwagę już w poprzednich opiniach sporządzonych w przedmiotowej sprawie) prace z zakresu obstukiwania tynku jak również pokrywania ścian nowym tynkiem były nadzorowane przez 2 osoby odpowiedzialne za prawidłowość, ich wykonania, tj.: Kierownika Budowy i Inspektora Nadzoru – przedstawiciela powoda. Aby mieć możliwość miarodajnego skontrolowania prac faktycznie dokonanych przez powoda (tj. m.in. odbicia tynku) należałoby usunąć

nowo położoną elewację a następnie położyć ją na nowo, co jest w sposób oczywisty niecelowe i pozbawione sensu. Ponadto występujący w charakterze przedstawiciela strony powodowej G. W. (1) posiadał wiedzę o charakterze tego typu prac gdyż sam prowadzi firm świadczącą usługi remontowo-budowlaną i , co Sąd ustalił w trakcie procesu, w przeszłości często konkurował z pozwanym w przetargach na roboty budowlane.

Biegły J. L. w opinii z dnia 12 czerwca 2017 roku podkreślił, iż za wyjątkiem „Wykazu prac niewykonanych...” w przedmiotowej sprawie brak jest jakiegokolwiek dokumentu kwestionującego fakt wykonania przez pozwanego całości zleconych mu prac w wymaganym zakresie. Uznając, iż brak jest jakichkolwiek obiektywnych dowodów (dokumentów) na potwierdzenie stawianych przez powódkę zarzutów, iż pozwany nie wykonał części prac lub wykonał je w zmniejszonej ilości

Potwierdza to również zdaniem sądu sytuacja, że przez okres niemal 3 lat od rozliczenia stron i odbioru remontowanego budynku, powodowa Wspólnota Mieszkania nie wniosła co do prac pozwanego istotnych zastrzeżeń.

Sąd podzielił zaprezentowane przez biegłych w przedmiotowych opiniach stanowiska, gdyż przytoczone na ich potwierdzenie argumenty były spójne i poparte zarówno zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym jak i zgodne z logicznym wnioskowaniem.

W ocenie Sądu za wzbudzającą uzasadnione wątpliwości należało uznać natomiast sytuację gdy po upływie okresu 3 lat od odbioru do użytkowania wyremontowanej nieruchomości, rozliczenia i zapłacenia wykonawcy należnego mu wynagrodzenia, zamawiający (powodowa Wspólnota Mieszkaniowa) nagle zmienia swoje stanowisko i jednoosobowo, bez powołania Inspektora Nadzoru i Komisji (co miało miejsce w przypadku przetargu i podpisywania umowy z wykonawcą) sporządza dokument, z którego wynika, iż wykonawca nienależnie uzyskał przysporzenie majątkowe w wysokości prawie 100 000 zł.

Ponadto wskazać godzi się, że w przypadku pomniejszeni ilości wykonanych przez pozwanego prac, powodowa Wspólnota Mieszkaniowa uprawniona była dokonać stosownych pomniejszeń należnego powodowi wynagrodzenia co wynikało bezpośrednio z treści § 4 pkt. 3 przedmiotowej umowy, czego jednak strona powodowa nie wykonała.

Z powyższych względów Sąd odmówił wiarygodności załączonemu do pozwu: „Wykazowi robót niewykonanych lub ich pomniejszonej ilości w budynku – E., ul. (...)” stanowiącemu w przedmiotowej sprawie jedyny dokument potwierdzający dochodzone przez stronę powodową roszczenie.

Wniosek ten Sąd wywiódł z faktu, iż powodowa Wspólnota Mieszkaniowa nie wykazała w sposób należyty, że pozwany dopuścił się uchybień w postaci niewykonania części prac lub wykonania prac w części mniejszej niż wynikała z wiążącej strony umowy i sporządzonego do niej aneksu. Stosownie do fundamentalnej zasady postępowania dowodowego, ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie kto zaprzecza (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat - zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2010 r., II CSK 449/09). Reguła ta została zaprezentowana w art. 6 k.c. jak również art. 232 k.p.c. Skoro więc powodowa Wspólnota Mieszkaniowa twierdziła, że pozwany nie wykonał części prac, a pozwany temu zaprzeczał, to ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na stronie powodowej. To również strona powodowa ponosi, w świetle powyższej reguły, konsekwencje nieudowodnienia podnoszonych (a niewykazanych) przez siebie zarzutów.

Nie bez znaczenia, zdaniem Sądu, dla całości okoliczności zaprezentowanych w przedmiotowej sprawie pozostaje również fakt, iż przedstawiciel powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej G. W. (1) prowadzący działalność gospodarczą (w zakresie realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków) pod firmą P. P.H.U. (...) również startował w przetargu nieograniczonym z dnia 06 sierpnia 2010 roku, który to przetarg pozwany (...) R. M. wygrał, przedstawiając korzystniejszą ofertę na realizację prac remontowych.

Mając na względzie wyżej przytoczone okoliczności, w ocenie Sądu, brak było podstaw do uznania, że pozwany R. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...)(...) R. M. nie wykonał prac, lub wykonał prace w zmniejszonej

niż należna ilości i z tego tytułu był zobligowany do zwrotu powodowej Wspólnocie Mieszkaniowej ul. 11 i 11 A w E. kwoty 99 149,53 zł.

W tych okolicznościach powództwo jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. stosownie do jego wyniku.

Wysokość należnych pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego Sąd ustalił na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

SSO Antoni Czeszkiewicz