

Sygn. akt I ACa 504/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Merchel (spr.)
Sędziowie:	SA Dariusz Janiszewski SO del. Karolina Sarzyńska
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Jama

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2020 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa R. M.

przeciwko E. F. i P. F.

o zapłatę

oraz powództwa wzajemnego E. F. i P. F.

przeciwko R. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanej wzajemnej R. M. oraz powodów wzajemnych E. F. i P. F. od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt XV C 305/12

I/ zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt I. (pierwszym) z powództwa głównego w ten sposób, że :

1) zasądza solidarnie od pozwanych E. F. i P. F. na rzecz powódki R. M. kwotę 11.075 (jedenaście tysięcy siedemdziesiąt pięć) złotych wraz ustawowymi odsetkami od dnia 19 czerwca 2009r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty;

2) zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 2.417 (dwa tysiące czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania za postępowanie I instancyjne;

b) w pkt I. (pierwszym) z powództwa wzajemnego :

- w podpunkcie 2. (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanej wzajemnie (powódki głównej) R. M. solidarnie na rzecz powodów wzajemnych (pозwanych głównych) E. F. i P. F. kwotę 3.462,10 (trzy tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa i 10/100) złote z ustawowymi odsetkami od dnia 22 marca 2010r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty i oddala powództwo wzajemne w pozostałym zakresie;

- w podpunkcie 3. (trzecim) w ten sposób, że koszty postępowania I instancyjnego rozdziela stosunkowo przyjmując, że powodowie wzajemni wygrali sprawę z powództwa wzajemnego w 13%, a pozwana wzajemna w 87%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w sądzie I instancji;

II/ oddala apelację powodów wzajemnych (pозwanych głównych) w pozostałym zakresie;

III/ oddala apelację pozwanej wzajemnie (powódki głównej) w pozostałym zakresie;

IV/ zasądza solidarnie od pozwanych E. F. i P. F. na rzecz powódki R. M. kwotę 3200 (trzy tysiące dwieście) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego za powództwo główne;

V/ znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego w zakresie powództwa wzajemnego;

VI/ zasądza solidarnie od powodów wzajemnych (pозwanych głównych) E. F. i P. F. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 7.131,99 (siedem tysięcy sto trzydzieści jeden 99/100) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa.

SSO Karolina Sarzyńska SSA Zbigniew Merchel SSA Dariusz Janiszewski

I ACa 504/17

UZASADNIENIE

Powódka R. M. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą E.(...) wniosła pozew z dnia 28 października 2009 r. przeciwko E. F. i P. F., w którym domagała się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym zobowiązującego pozwanych solidarnie do zapłaty na rzecz powódki kwoty 11.075 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego żądania powódka wskazała, że z pozwanymi łączyła ją umowa o wybudowanie budynku mieszkalnego. Pozwani zobowiązali się zapłacić powódce wynagrodzenie w kwocie 470.000 zł płatne w sześciu transzach zgodnie z ustalonymi etapami budowy. W dniu 12 grudnia 2008 r. strony zawarły aneks do przedmiotowej umowy, w którym został ustalony termin odbioru technicznego budynku. Pozwani zobowiązali się do zapłaty ostatniej transzy płatności w kwocie 11.075 zł w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez powódkę potwierdzenia zgłoszenia budynku do użytkowania. Powódka złożyła do Państwowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w G. zawiadomienie o zakończeniu budowy i zawiadomiła o tym pozwanych osobiście przez pracownika oraz pismem z dnia 15 czerwca 2009 r., czym spełniła świadczenie przewidziane w umowie. Pozwani odebrali przedmiot umowy. Powódka wystawiła fakturę VAT na kwotę 11.075 zł, którą pozwani odebrali w dniu 16 czerwca 2009 r. Z uwagi na konieczność sprostowania danych adresowych powódka wystawiła fakturę korygującą z dnia 22 czerwca 2009 r. Powódka bezskutecznie dwukrotnie wzywała pozwanych od dobrowolnej zapłaty wskazanej kwoty.

W dniu 26 lutego 2010 r. Sąd Rejonowy Gdańsk- Północ w Gdańsku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym nakazując pozwanym głównym (powodom wzajemnym), aby solidarnie zapłacili na rzecz powódki kwotę 11.075 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 czerwca 2009 r do dnia zapłaty oraz zasądził koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.417 zł.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki kosztów procesu według norm przepisanych. Nadto pozwani, zgłosili zarzut potrącenia kwoty 11.075 zł oraz wystąpili z powództwem wzajemnym. Pozwani główni (powodowie wzajemni) wnieśli o zasądzenie od powódki głównej na rzecz pozwanych głównych solidarnie kwoty 128.007 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwani główni (powodowie wzajemni) przyznali, że w dniu 26 października 2007 r. zawarli z powódką umowę o wybudowanie budynku mieszkalnego. Budynek miał być wykonany według Projektu Biura (...) (...) w (...)”, następnie strony zgodnie przyjęły aneksem nr (...) z dnia 30 października 2007 r. wersję (...) w. Ś. (...)”. Powodowie wzajemni wywodzili, że powódka główna (pозwana wzajemna) dom wybudowała niezgodnie z projektem. Niezgodność z projektem dotyczyła następujących prac budowlanych:

1. niewłaściwego wyprowadzenia całego systemu kominowego od pieca gazowego, brak przewodu do wyprowadzenia systemu spalinowego, brak nawiewu powietrza do kotłowni- koszt wykonania robót to 9.000 zł, nadto celem przeprowadzenia robót konieczna będzie rozbiórka łazienki generująca dodatkowy koszt odtworzenia łazienki 34.278 zł;
2. braku wentylacji domu - pomieszczeń mieszkalnych, kominka i garażu, braku bocznych wylotów w przewodach wentylacyjnych kominów- koszt 30.000;
3. braku ocieplenia ścian garażu na odcinku sąsiedztwa z częścią mieszkalną- koszt 13.804 zł;
4. braku ocieplenia tarasu i balkonów, w tym tzw. mostków cieplnych - koszt 5.000 zł;
5. braku instalacji odgromowej – koszt 10.000 zł;
6. braku wjazdu dachowego - koszt 2.000 zł;
7. braku prawidłowych pionów kanalizacyjnych – koszt 3.000 zł;

Pozwani główni (powodowie wzajemni) stwierdzili, że przy wykonywaniu wskazanych prac ulegną uszkodzeniu schody, podłogi oraz inne elementy wyposażenia domu. Wysokość szkody z tego tytułu zamknie się kwotą 10.000 zł.

Poza tym budynek został nadto wykonany wadliwie. Ujawnione wady to m.in.:

1. brak wkładki ceramicznej przy wyczystce, co powoduje wydostawanie się sadzy na zewnątrz. Koszt usunięcia wady zamknie się kwotą 1.000 zł;
2. usterki w instalacji pieca gazowego w postaci źle zmontowanego filtra gazu, źle zamontowanego filtra obiegu wody CO oraz braku filtra wody użytkowej. Koszt usunięcia wady zamknie się kwotą 1.000 zł;
3. wybrzuszenie i pęknięcie tynku zewnętrznego;
4. ubytek tynku przy zamontowanym opierzeniu nad garażem;
5. odklejające się listwy startowe, które powodują pęknięcie tynku;
6. pęknięcie i odpadanie tynku, razem z siatką i klejem, przy drzwiach wejściowych.

Koszt usunięcia wad z pkt. 3-6 to kwota w wysokości 20.000 zł. Kwota nie uwzględnia kosztów materiałów.

Pozwani główni (powodowie wzajemni) twierdzili, że zgłaszali pisemnie do powódki głównej wskazując na ujawnione wady. Ich reklamacje nie zostały uwzględnione. Pozwani główni (powodowie wzajemni) wycenili szkodę z tytułu

nienależytego wykonania umowy przez powódkę główną na kwotę 139.082 zł. Przy czym w skutek wykonania budynku niezgodnie z projektem pozwani główni (powodowie wzajemni) ponieśli szkodę w wysokości 117.082 zł, zaś wskutek wadliwego wykonania w kwocie 22.000 zł. Z kwoty 22.000 zł pozwani główni (powodowie wzajemni) przedstawili powódce głównej (pозwanej wzajemnej) do potrącenia kwotę 11.075 zł powołując się na uprawnienie do żądania obniżenia ceny z powodu wad fizycznych, art. 556 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. Nadto w tej i pozostałej pozwani główni (powodowie wzajemni) żądali naprawienia szkody na zasadach ogólnych na podstawie art. 471 i następných k.c.

Żądanie naprawienia szkody w wysokości 128.007 zł jest przedmiotem powództwa wzajemnego.

Pismem z dnia 19 października 2010 r. (k. 227-228) pozwani główni (powodowie wzajemni) podali, że pojawiły się kolejne wady, usterki:

- w czasie wiatru z dachu spadają części dachówek oraz taśma dekararska;
- po zerwaniu płytek terakoty okazało się, że przyczyną ich osiadania i pęknięcia było pęknięcie i oderwanie od podłoża wylewki posadzki garażu;
- stwierdzono wadliwe zamontowanie kratki odprowadzającej skropliny z pieca gazowego do kanalizacji- skropliny zamiast do kanalizacji odprowadzane były w podłoże, co powoduje znaczne zawilgocenie ścian w kotłowni oraz w przyległym pokoju.

W odpowiedzi na pozew wzajemny powódka główna (pозwana wzajemna) wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego w całości oraz zasądzenie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Powódka główna (pозwana wzajemna) wskazała, iż zaprzecza wszystkim twierdzeniom pozwanych w zawartych w pismach, z wyjątkiem tych, których wyraźnie nie przyzna na piśmie albo ustnie.

W uzasadnieniu powódka główna (pозwana wzajemna) podała, że pozwani główni (powodowie wzajemni) nie zakwestionowali, że pozostają dłużnikami powódki co do żądanej kwoty 11.075 zł, co tym samym przesądza, że w tym zakresie uznali oni powództwo. Powódka główna (pозwana wzajemna) zaprzecza, aby wybudowała pozwanym głównym (powodom wzajemnym) dom niezgodnie z postanowieniami łączącej ich umowy. Powódka główna (pозwana wzajemna) zwraca uwagę, że pozwani główni (powodowie wzajemni) podpisując protokół odbioru z dnia 19 grudnia 2008 r. potwierdzili, że umowa została wykonana należycie, a nieliczne zastrzeżenia, co do wykonanych robót zostały przez powódkę niezwłocznie uwzględnione, a wady naprawione. Nadto powódka główna (pозwana wzajemna) podniosła, że pozwani główni (powodowie wzajemni) nie wykazali wysokości poniesionej szkody, a kwoty wskazane w pozwie są jedynie twierdzeniami pozwanych o hipotetycznych kosztach, które ponieść musieliby oni w celu doprowadzenia oddanego im obiektu do pożądanego przez nich stanu, ich tylko zdaniem przewidzianego i zgodnego z umową. Pozwani główni (powodowie wzajemni) wskazują, na wysokość szkody w kwocie 139,082 zł nie wskazując przy tym, aby w rzeczywistości te kwotę kiedykolwiek wydatkowali. Szkodą w rozumieniu art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c., jest różnica między stanem majątku poszkodowanego istniejącym przed zdarzeniem wywołującym szkodę i po nim. Naprawienie szkody w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej opiera się na kompensacji szkody faktycznie poniesionej, a nie hipotetycznej. W tym zakresie, wytoczone powództwo jest przedwczesne, albowiem szkoda po stronie pozwanych nie powstała. Powódka główna (pозwana wzajemna) podaje, że wszystkie odstępstwa od projektu, wykonane były na wyraźne życzenie pozwanych. Ponadto pozwani główni (powodowie wzajemni) dokonując wycień kosztów wielokrotnie uwzględniają wykonanie tych samych prac. Powódka główna (pозwana wzajemna) odnosząc się do zarzutów wykonania prac niezgodnie z projektem podała, że:

- na życzenie pozwanych zamontowany został przewód wyprowadzania sytemu spalinowego w postaci oryginalnej rury marki B.. Prace w tym zakresie zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną po wcześniejszym uzgodnieniu z pozwanym głównym (powodom wzajemnym) i;

- okoliczność braku wentylacji garażu znalazła odzwierciedlenie w aneksie do umowy z dnia 12 grudnia 2008 r. w postaci obniżenia ceny, tak samo jak brak ocieplenia ścian garażu na odcinku sąsiedztwa z częścią mieszkalną, co wynika z wzajemnych ustaleń stron;
- tras i balkon zostały docieplone, zaś pozwani główni (powodowie wzajemni) mieli sami zabezpieczyć taras;
- instalacja odgromowa nie była objęta umową;
- z wjazdu dachowego pozwani główni (powodowie wzajemni) zrezygnowali na rzecz wykonania stopni dachowych i okna;
- piony kanalizacji zostały wykonane prawidłowo i zgodnie ze sztuką budowlaną.

Pozwani główni (powodowie wzajemni) w piśmie z dnia 21 grudnia 2010 r. (k. 261 i nast.) wskazali, że zgodnie z postanowieniami umowy z dnia 26 października 2007 r., „wszelkie zmiany, względem uzupełnienia niniejszej umowy wymagają akceptacji obu stron wyrażonej na piśmie” i zakwestionowali twierdzenia powódki odnośnie dokonywania innych, niż określone w pisemnych aneksach, zmian umowy.

Wyrokiem z dnia 9 stycznia 2017r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w zakresie powództwa głównego oddalił je w całości, a kosztami postępowania obciążył powódkę, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu. W zakresie powództwa wzajemnego zasądził od pozwanej wzajemnie (powódki głównej) R. M. solidarnie na rzecz powodów wzajemnych (pозwanych głównych) E. F. i P. F. kwotę 12.932,49 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 22 marca 2010r. do 31 grudnia 2015r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo wzajemnego w pozostałym zakresie, a koszty postępowania stosunkowo rozdzielił przyjmując, że powodowie wzajemni wygrali sprawę w 10% i pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 26 października 2007 r. R. M. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą E. (...) zawarła umowę o wybudowanie budynku mieszkalnego z E. F. oraz jej małżonkiem P. F.. Przedmiotem umowy był budynek mieszkalny jednorodzinny w zabudowie wolnostojącej według projektu Biura (...) (...) w (...)” wersja z garażem dwustanowiskowym o powierzchni użytkowej 198,3 m⁽²⁾, składający się z 6 pokoi, kuchni, 2 łazienek, kotłowni i garażu. Termin zakończenia przedmiotu umowy ustalono do 6 miesięcy od rozpoczęcia budowy.

W umowie przewidziano wynagrodzenie za wykonanie budynku mieszkalnego w kwocie 470.000 zł zawierającego 7% podatek VAT. Wynagrodzenie miało być płatne w 6 transzach zgodnie ustalonymi etapami budowy. Wykonawca zobowiązany był do zgłoszenia budynku do użytkowania niezwłocznie po zakończeniu budowy poświadczonego stosownym wpisem do dziennika budowy. Strony uzgodniły, że rozliczenie końcowe nastąpi fakturą końcową na podstawie protokołu odbioru po zakończeniu ostatniego etapu robót. Termin zapłaty faktur wynosił 5 dni licząc od daty dręczenia faktury wraz z dokumentami rozliczeniowymi zamawiającemu.

Wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji jakości na roboty stanowiące przedmiot umowy. Termin gwarancji na konstrukcję domu wynosił 2 lata, zaś na wykonanie instalacji centralnego ogrzewania, instalacji wodno-kanalizacyjnej i elektrycznej wynosił 1 rok. Strony zastrzegły, że wszelkie zmiany, względem uzupełnienia przedmiotowej umowy wymagają akceptacji obu stron wyrażonej na piśmie.

W dniu 30 października 2007 r. aneksem nr (...) do umowy o wybudowanie budynku mieszkalnego nr (...) strony zmieniły § 2 umowy poprzez zmianę projektu budynku z (...) w (...)” na (...) w. Ś.”.

W dniu 12 grudnia 2008 r. strony zawarły aneks do umowy nr (...) z dnia 26 października 2007 r., którym wyznaczyły termin odbioru technicznego budynku na dzień 19 grudnia 2008 r. po uprzednim wykonaniu określonych prac

budowlanych. Firma (...) - dom w ciągu 3 dni roboczych od dnia odbioru technicznego miała zgłosić budynek do użytkowania, zaś E. F. oraz P. F., po otrzymaniu poświadczenia o zgłoszeniu do użytkowania budynku winni złożyć dyspozycję uruchomienia ostatniej transzy płatności z tytułu umowy.

Strony ustaliły odliczenia w kwocie 23.000 zł od ceny budowy z tytułu odwodnienia liniowego wykonanego przez klientów, rezygnacji z parapetów PCV, odliczenia z tytułu prac wykończeniowych w garażu i pomieszczeniu gospodarczym, ze względu na ich obniżony standard, odsetek za opóźnienia realizacji budynku mieszkalnego oraz kosztów robocizny z tytułu niewykonania cokołu zewnętrznego i otynkowania muru granicznego. Powyższa kwota miała zostać odliczona od 2 ostatnich rat, z których rata V po odliczeniu wynosiła 59.925 zł, zaś rata VI 11.075 zł. Płatność raty V przewidziano po wykonaniu określonych w aneksie prac. Płatność ostatniej transzy umowy w kwocie 11.075 zł miała nastąpić w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez powódkę potwierdzenia zgłoszenia budynku do użytkowania. Nadto wykonawca zobowiązany był dostarczyć do dnia 18 grudnia 2008 r. materiały niezbędne do wykonania prac związanych z wykończeniem cokołu i muru, które zamawiający mieli wykonać we własnym zakresie.

Strony nie uzgadniały innych zmian umowy.

Kierownikiem budowy był S. J. (1). Prace rozpoczęto w dniu 13 marca 2008 r. zaś zakończono w dniu 17 grudnia 2008 r. Pozwani główni (powodowie wzajemni) odebrali przedmiot umowy, podpisując protokół odbioru w dniu 19 grudnia 2008 r. Do protokołu zostały zgłoszone zastrzeżenia obejmujące skonkretyzowane roboty. Termin wykonania tych prac upływał 10 stycznia 2009 r. Funkcję kierownika budowy ze strony wykonawcy pełnił konkubent powódki - A. F..

Budynek przy ul. (...) w G. został podłączony do gazociągu średnioprężnego. Zainstalowano gazomierz oraz reduktor (...) (...) typu (...). Roboty związane z przyłączem gazowym zostały potwierdzone oświadczeniem jako spełniające warunki techniczne w tym zakresie, co potwierdzał protokół odbioru technicznego przyłącza gazowego przez dostawcę gazu - (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z G.. Część instalacji od gazomierza do odbiornika gazu, jakim jest kocioł B. (...) (...) została wykonana poprawnie. Potwierdza to protokół z dnia 25 sierpnia 2008 r. z przeprowadzonych prób szczelności instalacji gazowej z wynikiem pozytywnym. W dniu 13 października 2008 r. inwestor zawarł umowę kompleksową dostarczania paliwa gazowego nr (...), co wyczerpuje proces inwestycyjny i formalno-prawny w tym zakresie. Instalacja została uruchomiona w dniu 14 października 2008 r.

R. M. złożyła zawiadomienie o zakończeniu budowy do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w G. w dniu 9 czerwca 2009 r. Poinformowała o tym pozwanych przez pracownika oraz pismem z dnia 15 czerwca 2009 r. W dniu 18 czerwca 2009 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego nie zgłosił sprzeciwu wobec zamiaru przystąpienia do użytkowania budynku mieszkalnego jednorodzinne przy ul. (...) w G..

R. M. wystawiła w dniu 9 czerwca 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 11.075 zł. Faktura ta została doręczona pozwanyemu głównemu (powodom wzajemnym) 16 czerwca 2009 r. Następnie w dniu 22 czerwca 2009 r. ze względu na konieczność sprostowania danych adresowych pozwanych została wystawiona faktura korygująca o nr 1.06/2009. Powódka główna (pozwana wzajemna) w pismach z dnia 22 czerwca 2009 r. oraz z dnia 2 lipca 2009 r. wezwała E. F. oraz P. F. do zapłaty faktury na kwotę 11.075 zł. E. F. oraz P. F. pismem z dnia 29 czerwca 2009 r. zwrócili fakturę oraz poinformowali powódkę główną, o zaliczeniu kwoty 11.075 zł na poczet należnych odsetek za opóźnienie w wywiązaniu się z przedmiotowej umowy liczonych od dnia 19 grudnia 2008 r. do dnia 16 czerwca 2009 r. w kwocie 29.964,11 zł. Pozwani główni (powodowie wzajemni) wskazali termin 14 dni na wpłatę pozostałej z tytułu odsetek kwoty 18.889, 11 zł.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2009 r. pozwani główni (powodowie wzajemni) zgłosili powódce głównej (pozwanej wzajemnej) szereg usterek powołując się na gwarancję udzieloną przez wykonawcę. Usterki obejmowały odpadający i pękający balkon, wybrzuszenia i pęknięcie struktury tynku zewnętrznego, odpadającą izolację dachu, nieprzytwierdzone opierzenie na dachu. Zgłoszono również fakt nienaprawienia wcześniej zgłoszonych usterek takich jak podrapanych i porysowanych szyb oraz ram okien, źle zainstalowanego oświetlenia przed garażem oraz odklejających się listew startowych, które powodują pęknięcie tynku. W październiku 2009 r. pozwani główni (powodowie wzajemni) stwierdzili, iż budynek nie został wykonany zgodnie z projektem. Powódka główna (pozwana wzajemna) uwzględniła

w ramach gwarancji naprawę usterek w zakresie pękającego tynku oraz wylewki tarasu. Prace naprawcze nie zostały zrealizowane w wyznaczonym przez pozwanych terminie. Pozostałe ustereki nie zostały uznane przez powódkę w ramach gwarancji.

W trakcie przeglądu instalacji kotłowni stwierdzono źle zamontowany filtr gazu, źle zamontowany filtr wody obiegu C.O., brak filtra wody użytkowej, niedokładnie założony układ spalinowy (...) oraz brak uszczelnień w rurze zewnętrznej układu kominowego.

Budynek stanowiący przedmiot umowy między stronami został wykonany nieprawidłowo oraz niezgodnie z projektem. Projekt budynku przewidywał instalację odgromową oraz włącznik dachowy, które nie zostały wykonane. Brak jest również przewodów blaszanych o średnicy 150 mm przewidzianych jako przewody wywiewne z garażu.

Wkład kominowy koncentryczny został zamontowany prawidłowo. Komin stanowiący przewód wentylacyjny dla kuchni i przewód dymowy dla kominka miał stanowić również przewód wentylacyjny dla salonu, w którym jest kominek, czego wykonawca nie zrealizował. Do prawidłowej wentylacji pomieszczenia, gdzie zamontowany jest kominek należy wykonać otwory boczne na przewodach wentylacyjnych oraz przeprowadzić kanał wentylacyjny przez zabudowę kominka. Nadto wadliwie został wykonany otwór wycierowy w przewodzie dymowym kominka, gdyż jest zamykany pojedynczymi drzwiczkami. Wkładka ceramiczna ma średnicę 18 cm, a szerokość drzwiczek wyczystki w kominie 15 cm, co powoduje, że nie ma możliwości jej zamontowania.

Projekt przewidywał w drugim kominie umieszczenie przewodu spalinowego z kotła grzewczego gazowego oraz przewodów wentylacyjnych z kotłowni i obu łazienek (na parterze i piętrze). Wentylacja prowadzona przez ten komin nie funkcjonuje lub funkcjonuje w minimalnym zakresie. Momentami wentylacja pracuje w odwrotnym kierunku niż do tego była przeznaczona. Przyczyną tego jest wadliwe wykonanie obudowy komina płytkami. Otwory wentylacyjne winny być niezabudowane.

Brak jest otworu nawiewnego w ścianie zewnętrznej kotłowni o powierzchni 200 cm², brak otworów nawiewowych w ścianie zewnętrznej garażu lub dolnej części wrót garażowych o powierzchni netto 200 cm².

Piony kanalizacji zostały wyprowadzone wadliwie. Rura PCV pracująca jako odpowietrzenie pionu kanalizacyjnego K-2, została wykonana z przewodu o średnicy 5 cm, a winna być o średnicy 7 cm. Podczas jej wymiany niezbędne jest wyprowadzenie przez dach. Pion kanalizacyjny, do którego jest włączony zlewozmywak i zmywarka do naczyń nie jest wyposażony w zawór napowietrzający, mimo istnienia takiego wymogu dla pionów kanalizacyjnych nieposiadających odpowietrzenia na dachu budynku. Filtr na instalacji grzewczej budynku prowadzący wodę do kotła jest zamontowany odwrotnie. Należy go wymontować i zamontować poprawnie.

W zakresie izolacyjności termicznej ścian wewnętrznych budynek mieszkalny przy ul. (...) w G. został wykonany niezgodnie z projektem. Wykonawca nie zrealizował go w zakresie ocieplenia styropianem: ścian garażu sąsiadujących z częścią mieszkalną, ścian wiatrołapu sąsiadujących z częścią mieszkalną, stropu nad garażem pod pomieszczeniem mieszkalnym, ocieplenia styropianem balkonu oraz wykonania docieplenia tarasu.

W zakresie elewacji zewnętrznej budynku występuje pęknięcie tynku nad balkonem południowym na piętrze, pękający i odpadający tynk zewnętrzny pod drzwiami wejściowymi. Nadto odpada narożnik na balkonie, odstająca od podłoża i pękająca płyta wylewki balkonu. Wadliwie zostały wykonane również łąty konstrukcji dachu.

Komin systemowy fi 200 (przewidywany wyprowadzanie spalin ponad dach) od kotła gazowego marki B. (...) (...) z punktu widzenia technicznego zamontowany jest prawidłowo. Przyjęte rozwiązanie nie jest zgodne z projektem, w oparciu o który zrealizowano umowę zawartą między stronami. Model pieca gazowego również różni się od ustaleń projektu i opisu budowlanego, który przewidywał piec jednofunkcyjny o mocy 20 kW. Aktualny sposób wykonania przewodu spalinowego nie generuje dodatkowych kosztów. Temperatury projektowe instalacji wynoszą 70/50 stopni, wówczas moc kotła wynosi wówczas 22 kW. Wartość ta przekracza określoną przepisami prawa normę o 1 kW.

Koszt usunięcia wad budynku pozwanych to 24.026,81 brutto. Na koszt składają się wady i usterki w postaci: przywrócenia do stanu projektowego przewodu spalinowego kotłowni na łączną kwotę 2.559,39 zł, przewodu wentylacyjnego kominka 667,26 zł, wycięcia otworów w okładzinie kominów 50,40 zł, nawiewu w ścianie garażu i kotłowni 132,32 zł, docieplenia wiatrołapu i kuchni 2.822,88 zł, ocieplenia stropu nad garażem 2.248,79 zł, izolacji termicznej balkonu 801,45 zł, naprawy uszkodzeń wyprawy tynkarskiej zewnętrznej 161,73 zł, wjazdu dachowego 648,31 zł, wymiany łączenia dachu 4.411,81 zł, naprawy narożnika balkonu 50 zł, instalacji piorunochronu i ochrona przepięciowej 6.176,71 zł, instalacji sanitarnej 285,47 zł, wentylacji wywiewnej garażu 1.211,21 zł.

Na podstawie takich ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie materiału dowodowego zaoferowanego przez strony niniejszego postępowania. Sąd ocenił wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 233 § 1 k.p.c.).

Pierwszą grupę dowodów, na których oparł się Sąd przy ustaleniu stanu faktycznego stanowiły dokumenty prywatne i urzędowe. Z uwagi na to, że żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności ani prawdziwości złożonych wzajemnie dokumentów, Sąd przyznał tym dokumentom domniemania, o których mowa w art. 244 § 1 oraz 245 k.p.c. Dokumenty prywatne i urzędowe pozwoliły Sądowi na poczynienie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń w zakresie zakresu i warunków realizacji umowy o wybudowanie budynku mieszkalnego z dnia 26 października 2007 r.

Orzeczenie techniczne z dnia 1 marca 2010 r. sporządzone na zlecenie pozwanych Sąd uwzględnił w zakresie, w jakim twierdzenia w nim zawarte pokrywały się z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie, zwłaszcza z opiniami biegłych oraz zeznaniami autorki tego orzeczenia. Przy tym Sąd miał na uwadze, że dokument ten został stworzony na zlecenie pozwanych. Według jednolitego i trafnego stanowiska Sądu Najwyższego opinie takie i ekspertyzy nie mogą być uznane za opinie biegłych, gdyż według art. 278 k.p.c. opinią biegłego może być tylko opinia złożona przez biegłego wyznaczonego (powołanego) przez sąd.

Sąd pominął dowód z dokumentacji fotograficznej złożonej na okoliczność zniszczenia powierzchni okien jako niestanowiącej przedmiotu sporu. Sąd oddalił też wniosek powódki o dowód z zeznań świadków (k. 875) z uwagi na zgłoszenie go z przekroczeniem terminu określonego na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. (k. 205).

Usługowy Zakład (...) wykonał 3 kontrole przewodów kominowych oraz wszelkiego rodzaju podłączeń dymowych, spalinowych, wentylacyjnych, jak i urządzeń pomocniczo kominowych. W protokole nr (...) z dnia 10 października 2008 r. (k. 124) oraz opinii (...) z dnia 13 października 2008 r. (k. 125) nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości. Natomiast w Opinii nr (...) dnia 30 grudnia 2009 r. (k. 126) stwierdzono brak wkładki ceramicznej przy wyczystce w przewodzie dymowym (kominek w salonie), brak głównych wylotów w przewodach wentylacyjnych w kominach systemowych (...) co sprawia słaby ciąg wentylacji, nadto stwierdzono brak przewodu spalinowego do wyprowadzenia pieca gazowego (jest to niezgodne z projektem budowlanym). Ze względu na sprzeczność stanowisk wyrażonych przez ten sam podmiot, Sąd pominął dowód z wymienionych dokumentów sporządzonych przez Usługowy Zakład (...), uznając go za niewiarygodny.

Sąd dopuścił również dowód z opinii biegłych z zakresu budownictwa, wentylacji, ogrzewania i instalacji wodno-kanalizacyjnych, instalacji gazowej i odprowadzenia spalin, instalacji odgromowej i ochrony przepięciowej i uziemienia, izolacji termicznych oraz z opinii biegłego z zakresu kosztorysowania.

Sąd przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa J. P. (1), który miał wypowiedzieć się przede wszystkim w kwestii wad i usterek istniejących w budynku stanowiącym przedmiot umowy, według stanu na dzień 19 grudnia 2008 r. oraz ich wyceny, zakresu niewykonanych prac przy budowie tego budynku, które były przewidziane w projekcie architektoniczno- budowlanym oraz w umowie łączącej strony.

Biegły ten w opinii z dnia 28 września 2011 r. stwierdził i scharakteryzował łącznie ponad 30 wad i usterek występujących w domu pozwanych, wynikających z nieprawidłowego wykonania budynku oraz dokonał szacunkowej

wyceny kosztów związanych z przywróceniem do stanu przewidzianego projektem oraz usunięcia wad na kwotę 100.000 zł, do której doliczył 15.000 zł tytułem kosztów nieprzewidzianych. Przy wyliczeniach biegły zastosował metodę porównawczą.

Zastrzeżenia do opinii pismem z dnia 8 marca 2012 r. złożyła powódka główna (pозwana wzajemna) zarzucając brak posiadania przez biegłego uprawnień do sporządzenia wiążącej i miarodajnej wyceny. Złożyła też wniosek o wezwanie biegłego na rozprawę, celem wskazania i wyjaśnienia metody, jaką biegły posłużył się przy wycenie wad i usterek oraz wyjaśnienia i udokumentowania uprawnień w tym zakresie. Kolejnym pismem z dnia 27 marca 2012 r. powódka główna (pозwana wzajemna) rozszerzyła zakres zastrzeżeń do opinii.

W opinii uzupełniającej złożonej ustnie na rozprawie w dniu 11 czerwca 2012 r. wskazał, że „należałoby doprowadzić budynek do stanu nie tyle zgodnego z projektem, co do stanu zapewniającego bezpieczeństwa o użytkowania”. Za podstawowy błąd uznał sprawy związane z wentylacją pomieszczenia technicznego. Przylegająca do garażu kotłownia, w której stwierdzono problemy wentylacyjne stwarzała zagrożenie wybuchu oparów, spalin samochodowych. Zdaniem biegłego doprowadzenie wentylacji do warunków projektowych wiąże się z daleko idącą dewastacją, ograniczającą również możliwość do korzystania z budynku. Kominy są niepełne i odbiegają od przepisów. Biegły uznał się niekompetentnym do wydawania opinii w zakresie oceny stanu technicznego kotła gazowego kondensacyjnego. Biegły jest rzeczoznawcą majątkowym. Sąd nie znalazł podstaw, aby nie dać wiary ustaleniom biegłego w zakresie występujących wad budynku i odstępstw od projektu.

W dniu 11 czerwca 2012 r. Sąd zmienił postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego w ten sposób, że dopuścił dowód z opinii biegłych sądowych z zakresu instalacji sanitarnych, wentylacyjnych, elektrycznych i dźwiękochłonnych w zakresie wad, niedoróbek i usterek, które dotyczą instalacji.

W opinii z dnia 4 marca 2013 r. biegły z zakresu instalacji wodno-kanalizacyjnych, C.O., wentylacji i klimatyzacji, ujęcia wody, oczyszczania ścieków, kotłowni - (...) wypowiedział się co do wad i usterek dotyczących wentylacji, ogrzewania, instalacji wodnej oraz kanalizacyjnej. Biegły wskazał na potrzebę przeprowadzenia całościowej opinii kominiarskiej. Przy sporządzaniu opinii przyjął numerację kominów, taką jak biegły J. P. (1).

Biegły stwierdził, że komin numer 1 jest kominem dymowo - wentylacyjnym nad kominkiem i kuchnią, zaś komin numer 2 nad kotłownią gazową zgodnie z projektem winien być spalinowo- wentylacyjnym, jednak ze względu na niewłączenie do niego spalin z kotła gazowego pełni rolę przewodu wentylacyjnego. Komin numer 3 winny stanowić przewody blaszane o średnicy 150 mm jako przewody wywiewne z garażu, nie zostały one jednak zrealizowane.

Jak wskazał biegły, komin numer 1 oprócz pełnionej funkcji, miał stanowić przewód wentylacyjny dla salonu, w którym jest kominek, czego wykonawca nie zrealizował. Nadto biegły stwierdził wadliwie wykonanie otworu wycierowego w przewodzie dymowym kominka, ze względu na pojedyncze drzwiczki. Wkładka ceramiczna, której brak stwierdził również biegły J. P., ma średnicę 18 cm, a szerokość drzwiczek wyczystki w kominie 15 cm. Biegły stwierdził, że nie ma możliwości jej zamontowania. Wkładka może być zmontowana jedynie w trakcie budowania komina, kiedy prace murarskie są na tejże wysokości.

W ocenie biegłego kratka wentylacyjna zamontowana od strony kuchni spełnia stawiane jej wymagania, a natężenie przepływu powietrza jest zadowalające.

W stosunku do komina numer 2 projekt przewidywał umieszczenie w nim przewodu spalinowego z kotła grzewczego gazowego oraz przewodów wentylacyjnych z kotłowni i obu łazienek na parterze i piętrze. Zdaniem biegłego wentylacja prowadzona przez ten komin nie funkcjonuje lub funkcjonuje w minimalnym zakresie. Momentami wentylacja pracuje w odwrotnym kierunku niż do tego była przeznaczona. Przyczyną tego jest wadliwe wykonanie obudowy komina płytkami. Otwory wentylacyjne winny być niezabudowane.

W zakresie kanalizacji biegły wskazał, że rura PCV pracująca jako odpowietrzenie pionu kanalizacyjnego K-2, została wykonana z przewodu o średnicy 5 cm, a winna być o średnicy 7 cm. Podczas jej wymiany niezbędne jest

wyprowadzenie przez dach. Pion kanalizacyjny, do którego jest włączony zlewozmywak i zmywarka do naczyń nie jest wyposażony w zawór napowietrzający. Istnieje taki obowiązek dla pionów kanalizacyjnych nieposiadających odpowietrzenia na dachu budynku. Filtr na instalacji grzewczej budynku prowadzący wodę do kotła jest zamontowany odwrotnie. Należy go wymontować i zamontować poprawnie.

Biegły dokonał szacunkowej wyceny kosztów opierając się na obowiązujących cennikach, obejmującej montażu nieistniejących wylotów w kominie nr 3, wentylację nawiewną, demontaż i montaż nowej rury kanalizacyjnej, zamontowanie zaworu napowietrzającego na łączną kwotę 1,266 zł.

Powódka główna (pозwana wzajemna) zarzuciła opinii w piśmie z dnia 10 kwietnia 2013 r. m. in. brak wartości dowodowej w części dotyczącej wyceny usunięcia przedstawionych przez biegłego wad i usterek. Biegły odniósł się do twierdzeń powódki w opinii uzupełniającej z dnia 22 kwietnia 2013 r. oraz opinii uzupełniającej z dnia 24 czerwca 2013 r. podtrzymując dotychczas przyjęte stanowisko.

W opinii z lipca 2013 r. stanowisko złożył biegły z zakresu instalacji gazowych, instalacji wentylacyjnych i klimatyzacyjnych, systemów przewodów kominowych bez problematyki budowlanej - A. W. (1). Diagnostykę w zakresie odprowadzenia spalin z kotła gazowego biegły powierzył Zakładowi Usług (...) A. G. z siedzibą w Kielnie.

Biegły wskazał, że budynek został podłączony do gazociągu średnioprężnego, zainstalowano gazomierz oraz reduktor (...) 10 typu (...). Roboty związane z przyłączem gazowym zostały potwierdzone oświadczeniem jako spełniające warunki techniczne w tym zakresie. Potwierdzono to protokołem odbioru technicznego przyłącza gazowego przez dostawcę gazu - (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z G.. W trakcie wizji lokalnej biegły nie stwierdził wad czy niedoróbek w tym zakresie. Część instalacji od gazomierza do odbiornika gazu, jakim jest kocioł B. (...) (...) została wykonana poprawnie. Potwierdza to protokół z dnia 25 sierpnia 2008 r. z przeprowadzonych prób szczelności instalacji gazowej z wynikiem pozytywnym. W dniu 13 października inwestor zawarł umowę kompleksową dostarczania paliwa gazowego nr (...), co wyczerpuje proces inwestycyjny i formalno-prawny w tym zakresie. Instalacja została uruchomiona w dniu 14 października 2008 r. Dokumentacja nie wskazywała usterek czy wad stwierdzonych na poszczególnych etapach. Biegły założył zatem, że ich nie było.

Biegły stwierdził, że zmiany na etapie wykonawczym nie zostały zaznaczone przez wykonawcę w dokumentacji powykonawczej, co jest jego obowiązkiem. Biegły wskazał na zamontowanie alternatywnego do przewidzianego w projekcie modelu pieca gazowego oraz brak wykonania zgodnie z projektem przewodu spalinowego. Zdaniem biegłego przekroje przewodu powietrzno-spalinowego w stosunku do warunków technicznych odprowadzania spalin od tego typu kotła są spełnione ekstremalnie. Przekroje przewodów 60/100 spełniają warunek producenta. Zmiana wyprowadzania spalin poprawna technicznie winna być naniesiona na dokumentacji powykonawczej. Biegły nie stwierdził usterek w podłączeniu kotła gazowego. Króćce pomiarowe spalin przewodu powietrzno-spalinowego ponad kotłem skierowano w stronę ściany, co uniemożliwiło pomiar analizy spalin. Nie jest to jednak usterka zasadnicza.

Biegły wskazał na brak neutralizatora skroplin przed odprowadzeniem ich do kanalizacji. Polskie normy nie regulują tego obszaru, zaś tej wielkości kocioł produkuje nieznaczne ilości skroplin. Biegły stwierdził, że w omawianym obiekcie w zakresie instalacji gazowych nie dopatrył się nieprawidłowości wykonawstwa lub skutków uszkodzeń w wyniku wad wykonawczych. Usterki mają charakter kosmetyczny i nie mają wpływu na pracę instalacji gazowej.

Zgodnie z opinią nr (...) z dnia 16 lipca 2013 r. zleconą przez biegłego wkład kominowy koncentryczny został zamontowany prawidłowo. Komin systemowy fi 200 do odprowadzania spalin został zamontowany prawidłowo. W salonie, gdzie znajduje się kominek brak wykonania wentylacji wywiewnej- grawitacyjnej przez zabudowę komina. Stwierdzono, że przewód kominowy do wentylacji jest wolny. Wskazano, że należy wykonać otwory boczne na przewodach wentylacyjnych, oraz przeprowadzić kanał wentylacyjny przez zabudowę kominka do prawidłowej wentylacji pomieszczenia, gdzie zamontowany jest kominek.

W styczniu 2014 r. A. W. (1) złożył opinię uzupełniającą, w której za prawidłowe z punktu widzenia technicznego uznał przyjęte rozwiązanie w stosunku do wyprowadzenia przewodu spalinowego. Biegły stwierdził, że rozwiązanie to nie

jest zgodne z projektem, w oparciu o który zrealizowano umowę zawartą między stronami. Niemniej jednak wskazał, że aktualny sposób wykonania przewodu spalinowego nie generuje dodatkowych kosztów i nie widzi konieczności zmiany wykonania systemu odprowadzenia spalin i doprowadzenia świeżego powietrza do komory spalania. Biegły uznał przyjęte rozwiązanie za poprawne. Temperatury projektowe instalacji wynoszą 70/50 stopni, moc kotła wynosi wówczas 22 kW. Wartość ta przekracza określoną przepisami prawa normę, ale tylko o 1 kW, co w ocenie biegłego można przyjąć za prawidłowe. Biegły wycenił koszt wybudowania nowego komina na kwotę 3.822,23 zł, koszt połączenia kotła z kominem 300,00 zł, co łącznie po uwzględnieniu stawki 8% VAT daje 4.452,00 zł.

Jako kolejną Sąd dopuścił opinię biegłego sądowego z zakresu instalacji elektrycznych E. L. (1) z dnia 9 grudnia 2013 r. Biegły ten stwierdził, że w projekcie budowlanym, który jest podstawowym dokumentem koniecznym do uzyskania pozwolenia na budowę instalacja piorunochronna jest przewidziana. Pominięcie w procesie budowy jakiejkolwiek instalacji technicznej mającej wpływ na bezpieczeństwo obiektu, bez zgody projektanta i organu wydającego pozwolenie na budowę jest niezgodne z Prawem Budowlanym. W trakcie oględzin instalacji nie stwierdzono obecności widocznych części przewodu uziemiającego ani złącza kontrolnego. Zdaniem biegłego główna szyna uziemienia budynku jest najprawdopodobniej nie uziemiona. W posiadaniu pozwanego jest protokół badania i pomiarów instalacji odgromowej i uziemień, z którego wynika, iż ocena wyników pomiarów jest pozytywna. Biegły zaznaczył, że protokół pomiarów dotyczy pomiarów nieistniejącej instalacji piorunochronnej. Biegły wycenił koszt wykonania instalacji piorunochronnej na 6.267 zł, zaś koszt aparatów i instalacji ochrony od skutków przepięć 1080,00 zł. Załącznik do opinii stanowi kosztorys.

Powódka główna (pозwana wzajemna) pismem z dnia 3 stycznia 2014 r wniosła o pominięcie opinii oraz ponowne jej przeprowadzenie, ze względu na niezawiadomienie jej o terminie oględzin.

W opinii uzupełniającej biegły E. L. (1) wskazał, że podtrzymuje swoją opinię w całości i wskazał, że konieczność zamontowania instalacji piorunochronnej wynika z projektu budowlanego przyjętego przez strony, a każda zmiana w tym zakresie wymaga zgody projektanta i zgłoszenia organowi wydającemu pozwolenie na budowę.

Następnie Sąd przeprowadził dowód z opinii z dnia 5 czerwca 2014 r., w której biegły z zakresu budownictwa W. D. (1) wskazał, że w zakresie izolacyjności termicznej ścian wewnętrznych budynek mieszkalny przy ul. (...) w G. został wykonany niezgodnie z projektem.

Biegły stwierdził brak ocieplenia styropianem ścian: garażu sąsiadujących z częścią mieszkalną, wiatrołapu sąsiadujących z częścią mieszkalną, stropu nad garażem pod pomieszczeniem mieszkalnym, brak ocieplenia styropianem balkonu. Brak ocieplenia ściany garażu potwierdził biegły sądowy S. A. (1), a konieczność wykonania tego elementu budynku wynika nie tylko z projektu budowlanego, ale także z zasad ogólnych, gdyż pozwala zniwelować, co jest oczywiste różnicę temperatur, pomiędzy garażem a częścią mieszkalną budynku. Biegły wycenił całkowity koszt izolacji termicznej na kwotę 9819,67 zł.

W dniu 18 sierpnia 2014 r. W. D. (1) złożył opinię uzupełniającą, w której wskazał, że podtrzymuję w pełni pierwotną opinię oraz że podstawą realizacji robót była dokumentacja projektowa. Biegły ocenił zgodność wykonanych robót z tą dokumentacją. Biegły podał, że w opinii posłużył się wartością temperatur przyjętych w dokumentacji projektowej. W kolejnej opinii uzupełniającej z dnia 29 września 2014 r. biegły utrzymał przyjęte wcześniej stanowisko.

Powyższe opinie zawierały szacunkowe i kosztorysowe wyliczenia kosztów naprawy wad i usterek stwierdzonych w budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w G.. Jednak ze względu na brak uprawnień i kompetencji do sporządzania wyceny, a większość wyliczeń nie poddaje się jakiejkolwiek weryfikacji, Sąd pominął twierdzenia biegłych w tym zakresie, uznając je za niemiarodajne.

W związku z koniecznością ustalenia kosztów usunięcia wszystkich wad budynku sąd na wniosek powódki dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu kosztorysowania. W opinii sądowej z października 2016 r. biegły S. A. (1) sporządził kalkulację kosztów usunięcia wad budynku pozwanych, który wynosi 24.026,81 brutto.

Biegły uwzględnił w opinii koszty: przywrócenia do stanu projektowego przewodu spalinowego kotłowni na łączną kwotę 2.559,39 zł, przewodu wentylacyjnego kominka 667,26 zł, wycięcia otworów w okładzinie kominów 50,40 zł, płytek okładziny komina 19,32 zł, wykonania nawiewu w ścianie garażu i kotłowni 132,32 zł, docieplenia wiatrolapu i kuchni 2.822,88 zł, ocieplenia stropu nad garażem 2.248,79 zł, izolacji termicznej balkonu 801,45 zł, naprawy uszkodzeń wyprawy tynkarskiej zewnętrznej 161,73 zł, wjazdu dachowego 648,31 zł, wymiany łączenia dachu 4.411,81 zł, naprawy narożnika balkonu 50 zł, instalacji piorunochronu i ochrony przepięciowej 6.176,71 zł, instalacji sanitarnej 285,47 zł, wentylacji wywiewnej garażu 1.211,21 zł. Jednocześnie biegły nie wziął po uwagę wad w postaci : uszkodzenia ścian i posadzki w pokoju, izolacji pionowej tarasu południowego, zamakania ściany przy balkonie, niedostosowania budynku do usytuowania terenu. Biegły stwierdził, że wady te nie występowały w czasie oględzin budynku.

Do opinii zastrzeżenia złożyły obie strony sporu. Biegły ustosunkował się do nich w opinii z dnia 25 listopada 2016 r. oraz opinii ustnej.

Na rozprawie w dniu 9 stycznia 2017 r. biegły w uzupełniającej opinii ustnej wypowiedział się co do kosztów wykonania komina w kotłowni, płytek komina oraz docieplenia garażu. Biegły wskazał, że wypowiedział się co do kosztów usunięcia wad, a nie kosztów związanych z działaniami zmierzającymi do usunięcia wad. Biegły nie zajmował się również wartościowaniem prac, które nie zostały w ogóle wykonane przez stronę powodową.

Wysokość kosztów naprawienia szkody poprzez naprawę wad budynku stanowiącego przedmiot umowy między stronami, wskazana w kosztorysie sporządzonym przez biegłego S. A. (1) jest w ocenie Sądu realna i miarodajna, co więcej poparta rozmiarem szkody dowiedzionym pozostałym materiałem dowodowym w sprawie.

Biegli w swoich opiniach przedstawili wiadomości specjalne (art. 278 k.p.c.), które okazały się niezbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia procesu. Opinie te ocenić należy jako sporządzone rzetelnie i profesjonalnie, z zachowaniem prawidłowej metodologii. Dopuszczony i przeprowadzony w toku niniejszego postępowania dowód posłużył do wykazania, że budynek mieszkalny stanowiący przedmiot umowy z dnia 26 października 2007 r., został wybudowany niezgodnie z projektem oraz posiada szereg wad i usterek, przy których określeniu niezbędnym okazały się wiadomości specjalne powołanych biegłych.

Sąd dopuścił i przeprowadził podczas rozprawy dowód z zeznań świadków - D. S. oraz A. R. (1).

Sąd dał wiarę twierdzeniom świadka D. S., której zeznania pozwoliły ustalić stan faktyczny w zakresie wad i usterek istniejących w budynku mieszkalnym stanowiącym przedmiot umowy łączącej strony. Natomiast zeznania A. R. (2) – osoby bliskiej dla powódki i jej pracownika, sąd uznał za wiarygodne tylko w zakresie w jakim pozostają niesprzeczne z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Świadek ten przyznał, że pełnił na budowie z ramienia wykonawcy funkcję kierownika budowy i uzgadniał z pozwanym zakres zmian i odstępstw od zawartej umowy nie potrafił jednak wskazać, które z dokonanych zmian zostały przeprowadzone po uzgodnieniu z P. F.. Sąd przyznał natomiast walor wiarygodności również zeznaniom świadka A. R. (1), które pozwoliły na ustalenie zakresu wad i usterek zgłaszanych przez stronę pozwaną, zakresu i okoliczności ich napraw oraz okoliczności wykonywania robót budowlanych przewidzianych przedmiotową umową.

Sąd przeprowadził także dowód z przesłuchania stron. Dowód ten dopuszczony i przeprowadzony w trybie art. 303, 304 k.p.c. stanowił uzupełnienie zebranego materiału dowodowego. Strony przedstawiły swoją wersję przebiegu spraw. Sąd uznał, że twierdzenia związane z okolicznościami realizacji umowy o wybudowanie budynku mieszkalnego z dnia 26 października 2007 r. oraz występowania wad i usterek oraz okoliczności ich naprawy pozostają w pełnej spójności z pozostałym materiałem zgromadzonym w niniejszej sprawie.

Dokonując oceny prawnej zgłoszonych żądań sąd I instancji wskazał co następuje:

Powództwo główne nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powódka główna (pозwana wzajemna) wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty 11.075 zł z tytułu nieuiszczonego wynagrodzenia przewidzianego postanowieniami umowy o wybudowanie budynku mieszkalnego zmienionej aneksem z dnia 12 grudnia 2008 r. Pozwani główni (powodowie wzajemni) odnosząc się do żądania pozwu wskazali, że w związku z wadliwym wykonaniem przez powódkę przedmiotu umowy ponieśli szkodę w kwocie 22.000 zł, zaś w związku z niewykonaniem przez powódkę główną budynku zgodnie z projektem ponieśli szkodę w kwocie 117.082,00 zł. Pozwani główni (powodowie wzajemni) uznali, że przysługuje im roszczenie przeciw powódce głównej (pозwanej wzajemnej) w łącznej kwocie 139.082,00 zł. Przy czym z kwoty 22.000 zł pozwani główni (powodowie wzajemni) przedstawiają powódce głównej (pозwanej wzajemnej) do potrącenia kwotę 11.075 zł powołując się na uprawnienie do żądania obniżenia ceny z powodu wad fizycznych, art. 556 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. Pozwani główni (powodowie wzajemni) żądają naprawienia szkody także na zasadach ogólnych na podstawie art. 471 i następných k.c.

Sąd I instancji miał na względzie, że roszczenie strony powodowej (powództwo główne) stało się wymagalne po upływie 3 dniowego terminu przewidzianego postanowieniami umowy, zaś kwota 11.075 zł dochodzona pozwem głównym nie była kwestionowana przez strony i wynikała wprost z aneksu do umowy z dnia 12 grudnia 2008 r., jednakże w związku z zarzutem potrącenia zgłoszonym przez pозwanych głównych w pozwie wzajemnym, powinnością Sądu było zbadanie istnienia roszczenia po stronie pозwanej i skuteczności oświadczenia o potrąceniu (art. 498 k.c., art. 499 k.c. i art. 505 k.c.).

Dalej wskazał sąd I instancji, że pozwani główni (powodowie wzajemni) podstaw swojego roszczenia w zakresie potrącenia upatrywali w odpowiedzialności powódki z tytułu rękojmi za wady oraz odpowiedzialności kontraktowej. Dokonanie tego wyboru wywołuje określone skutki prawne i procesowe: jeżeli nabywca wybrał reżim rękojmi musi jedynie udowodnić istnienie wady, natomiast jeżeli wybrał reżim odpowiedzialności kontraktowej musi udowodnić fakt nienależytego wykonania zobowiązania przez dewelopera (sprzedawcę), rodzaj i wysokość szkody oraz istnienie normalnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. W takiej sytuacji bowiem, deweloper (sprzedawca) nie odpowiada według surowszego reżimu odpowiedzialności za samo istnienie wady, lecz za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem. W takim przypadku odpowiedzialność sprzedawcy nie ma charakteru absolutnego, gdyż sprzedawca m.in. może się bronić poprzez udowodnienie braku jego winy. Sprzedawca odpowiada z mocy art. 471 k.c. nie za wady, ale za szkodę spowodowaną wadą wynikłą z nienależytego wykonania umowy polegającego na wydaniu kupującemu rzeczy wadliwej. Szkodą tą wyraża się różnica między wysokością zapłaconej sprzedawcy ceny, będącej ekwiwalentem niewadliwego przedmiotu sprzedaży, a wartością rzeczy wadliwej w chwili jej wydania kupującemu (wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005r., sygn. akt II CK 291/05, LEX nr 188547). Dalej wskazał sąd I instancji, że skorzystanie z rękojmi nie wyłącza dochodzenia innych roszczeń wynikających z zawartej umowy, w szczególności zaś roszczeń odszkodowawczych. Nie ma zatem przeszkód, by kupujący, który ani nie odstępuje od umowy, ani nie żąda obniżenia ceny, mógł na zasadach ogólnych wystąpić z roszczeniem przewidzianym w art. 471 k.c. za nienależyte wykonanie umowy.

Uprawnienie do żądania obniżenia ceny z powodu wad fizycznych wyraża art. 560 § 1 k.c. zgodnie, z treścią którego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, chyba że sprzedawca niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla kupującego wymieni rzecz wadliwą na wolną od wad albo wadę usunie. Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli rzecz była już wymieniona lub naprawiana przez sprzedawcę albo sprzedawca nie uczynił zadość obowiązkowi wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady. W § 3 powołanego przepisu określono granicę żądania obniżenia ceny, zgodnie z którym cena ta powinna pozostawać w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady.

Jak wynika z treści pozwu powodowie wzajemni nie domagali się jednak obniżenia ceny, lecz podnieśli zarzut potrącenia oraz domagali się zasądzenia odszkodowania.

Zebrany i przeprowadzony w niniejszym postępowaniu materiał dowodowy, w ocenie sądu I instancji wskazuje na istnienie po stronie pozwanej roszczenia w kwocie 24.007,49 zł z tytułu wadliwego wykonania oraz niewykonania zgodnie z projektem przedmiotu umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwani główni (powodowie wzajemni) skutecznie podnieśli zarzut potrącenia, składając oświadczenie o wymaganej treści w piśmie procesowym sporządzonym przez pełnomocnika procesowego strony. Przyjęta przez stronę pozwaną forma oświadczenia nie uchybia obowiązującym przepisom. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy stanowiąc, iż w razie podniesienia w procesie zarzutu potrącenia, podlega on badaniu pod kątem istnienia przesłanek z art. 498 § 1 k.c. Oświadczenie dla swej ważności nie wymaga określonej formy, może być złożone w postaci pisma procesowego, z tym że musi pochodzić od uprawnionej strony i wyrażać wolę ukształtowania stosunków prawnych w sposób przewidziany w art. 498 § 2 k.c. Podniesienie zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeżeli takie oświadczenie nie zostało wcześniej złożone. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwała przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeżeli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2015 r., III CNP 7/14, Legalis Numer 1182763).

Kwota dochodzona pozwem głównym mogła zostać potrącona z kwoty dochodzonej powództwem wzajemnym w udowodnionej wysokości, już z chwilą oświadczenia o potrąceniu. Powództwo główne nie zasługiwało zatem na uwzględnienie i należało je oddalić.

W związku z powyższym, w oparciu o powołane przepisy Sąd orzekł, jak w pkt. I. ppkt 1 sentencji wyroku w zakresie powództwa głównego.

Powództwo wzajemne zasługiwało na uwzględnienie w części.

Pozwani główni w pozwie wzajemnym wnieśli o zasądzenie na swoją rzecz kwoty 128.007 zł. Zdaniem pozwanych głównych (powodów wzajemnych), powódka główna (pозwana wzajemna) dom wybudowała wadliwie i niezgodnie z projektem. Pozwani główni (powodowie wzajemni) zgłaszali pisemnie do powódki wskazując na ujawnione wady. Ich reklamacje nie zostały uwzględnione. Pozwani główni (powodowie wzajemni) wycenili szkodę z tytułu nienależytego wykonania umowy przez powódkę na kwotę 139.082 zł. Przy czym w skutek wykonania budynku niezgodnie z projektem pozwani główni (powodowie wzajemni) wywodzili, że ponieśli szkodę w wysokości 117.082 zł, zaś wskutek wadliwego wykonania w kwocie 22.000 zł. Pozwani główni (powodowie wzajemni) określili dochodzoną kwotę roszczenia, po uwzględnieniu kwoty 11.075,00 zł potrącenia.

Jak wskazał sąd I instancji powodowie wzajemni dochodzonej szkody upatrywali w niezgodnym z projektem niewłaściwym wykonaniu konkretnych prac lub ich brakiem wykonania oraz skonkretyzowanych usterkach w wykonanym budynku. Pozwana wzajemnie (powódka główna) nie uznawała tej szkody z różnych powodów.

Zdaniem sądu I instancji odpowiedzialność powódki głównej względem pozwanych wzajemnych wynika z niewykonania i nienależytego wykonania umowy o wybudowanie budynku mieszkalnego z dnia 26 października 2007r. Zasadniczą podstawę prawną roszczenia pozwanych stanowił przepis art. 471 k.c., w myśl którego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Przedmiotowa umowa stanowiła w istocie umowę o roboty budowlane, której reżim przewidują przepisy art. 647 i nast. k.c. W umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647

k.c.). Umowa ta powinna być stwierdzona pismem (art. 648 § 1 k.c.). W braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia (art. 654 k.c.).

W ocenie sądu I instancji należy wskazać, że strony zgodnie postanowiły w umowie z dnia 26 października 2007 r., że wykonawca zgodnie z projektem wykona budynek mieszkalny, za który pozwani główni (powodowie wzajemni) zobowiązali się uiścić wynagrodzenie w kwocie 470.000 zł, płatnym w transzach zgodnie z oddawaniem kolejnych etapów prac. Budynek miał być wykonany według Projektu Biura (...) (...) w (...)”, następnie strony zgodnie przyjęły aneksem nr (...) z dnia 30 października 2007 r. wersję (...) w. Ś. (...)”. Wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji jakości na roboty stanowiące przedmiot umowy. Termin gwarancji na konstrukcję domu wynosił 2 lata, zaś na wykonanie instalacji centralnego ogrzewania, instalacji wodno-kanalizacyjnej i elektrycznej wynosił 1 rok. Pozwani główni (powodowie wzajemni) w miarę ujawniania się kolejnych wad budynku zgłaszali powodce głównej (pозwanej wzajemnej) zastrzeżenia z żądaniem ich naprawy powołując się na udzieloną gwarancję. Konieczne naprawy i poprawki nie zostały wykonane przez powodkę. Powódka główna (pозwana wzajemna) podjęła jednorazową próbę naprawy wady, jednak ekipa budowlana, której zlecono dokonanie naprawy -jak wynika z zeznań pozwanych, którym Sąd dał wiarę – nie stawiała się w ustalonym terminie. Zdaniem Sądu bez znaczenia jest w tym stanie okoliczność niedopuszczenia ekipy budowlanej do wykonania robót przez pozwanych, kiedy to z winy powodki doszło do nieuzasadnionego opóźnienia.

Wadliwość robót budowlanych, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, rodzi po stronie inwestora uprawnienia, pomijając uprawnienia z rękojmi lub gwarancji, według gradacji wynikającej z zasady realnego wykonania zobowiązań. Jeżeli wady dadzą się usunąć, to podstawowym uprawnieniem jest żądanie spełnienia świadczenia zgodnie z treścią umowy. Inwestor ma prawo domagać się od wykonawcy usunięcia wad, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin. Może on wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia, dopóki strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego (art. 488 § 2 k.c.). Bezskuteczny upływ terminu lub nieprzyjęcie naprawy wywiera skutki prawne przewidziane art. 471 k.c. Żądanie spełnienia świadczenia zgodnie z treścią umowy dołącza się wówczas do roszczenia o naprawienie szkody wywołanej przez naruszenie obowiązków dłużnika. Inaczej przedstawiają się uprawnienia inwestora przy wydaniu i odebraniu robót budowlanych, gdy wady tych robót, za powstanie których wykonawca ponosi odpowiedzialność, nie dadzą się usunąć. Inwestor może w tej sytuacji żądać odszkodowania zamiast świadczenia albo od umowy odstąpić (art. 493 § 1 k.c.).

Jednakże próby pozwanych dochodzenia swoich roszczeń w trybie gwarancyjnym okazały się bezskuteczne. Dochodzenie zatem przez pozwanych roszczenia odszkodowawczego na zasadach ogólnych jest uzasadnione.

Pozwani główni (powodowie wzajemni) w dniu 19 grudnia 2009 r. podpisali protokół odbioru zgłaszając listę zastrzeżeń co do jakości wykonania robót budowlanych, które jednak nie stanowią przedmiotu sporu w niniejszej sprawie. Zarzut powodki jakoby pozwani główni (powodowie wzajemni) w chwili podpisania protokołu byli zobowiązani do wskazania wszelkich wad, usterek i niezgodności z projektem, uznał sąd I instancji za chybiony. Założenie, że pozwani główni (powodowie wzajemni) w chwili odbioru, jako osoby nie mające wiedzy z zakresu sztuki budowlanej, wskażą wszelkie wady budynku, jak i zakres niewykonanych robót przeczy zasadom doświadczenia życiowego. Sąd dokonując oceny zasadności zarzutu w tym zakresie miał świadomość, że niektóre usterki i wady możliwe są do zidentyfikowania z upływem czasu i użytkowania budynku, zaś pozwani główni (powodowie wzajemni) jako „laicy” nie posiadali wiedzy pozwalającej im określić w chwili odbioru budynku wszelkich niezgodności przedmiotu umowy z projektem. Wskazał przy tym, że pozwani główni (powodowie wzajemni) byli niejako obowiązani do przyjęcia odbioru budynku zgodnie ze zgłoszeniem zakończenia robót przez wykonawcę. Samo podpisanie protokołu odbioru, nie pozbawia bowiem inwestorów prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia

przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Podpisanie przez inwestora protokołu odbioru stanowi swego rodzaju pokwitowanie spełnienia świadczenia ze strony wykonawcy, co uzasadnia domniemanie faktyczne, że oddany obiekt wykonany został zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa nie została wykonana lub wykonana nienależycie. W żadnym razie nie można zgodzić się z tezą, że sporządzenie protokołu odbioru pozbawia inwestora roszczeń w stosunku do wykonawcy związanych z wykonaniem robót niezgodnie z umową i nakłada na inwestora obowiązek zapłaty pełnego wynagrodzenia niezależnie od tego, czy ustalony w umowie zakres robót został wykonany oraz czy roboty zostały wykonane należycie. Pogląd, iż odbiór obiektu z wadami jawnymi wyłączył wszelkie uprawnienia inwestora co do naprawienia szkody za nienależyte wykonanie zobowiązania, narusza art. 471 k.c.

Strona powodowa (powództwo główne) wielokrotnie powoływała się na uzgodnienia poczynione z pozwanym głównym (powodami wzajemnymi) w zakresie zmian i odstępstw od projektu przedmiotowego budynku. Sąd Okręgowy wszystkie twierdzenia powódki głównej w tym zakresie uznał za nieudowodnione. Powódka główna (pозwana wzajemna) bowiem nie sprostowała ciężarowi dowodu. Jak bowiem wynika z § 12 ust. 2 umowy z dnia 26 października 2007r. wszelkie jej zmiany wymagały akceptacji obu stron wyrażonej na piśmie. Również przedstawiciel powódki na budowie - A. R. (1) nie potrafił wskazać jakie odstępstwa od zawartej umowy miały być uzgodnione z inwestorami.

Zgodnie z art. 76 k.c. zaś, jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi ma być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. Jednakże, gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej, nie określając skutków niezachowania tej formy, w razie wątpliwości poczytuje się, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych. W przypadku niezachowania zwykłej formy pisemnej w razie wątpliwości poczytuje się, że była w takiej sytuacji zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych.

Sąd I instancji w tej sytuacji stwierdził, że powódka główna (pозwana wzajemna) nie wykazała wywodzonych twierdzeń odnośnie dokonywania odstępstw od zawartej umowy za porozumieniem stron. Powódka główna (pозwana wzajemna) nie wykazała również, aby pozwani główni (powodowie wzajemni) wyrazili zgodę na jakiegokolwiek odstępstwo od projektu. Sąd opierając się na zebranych w sprawie materiale dowodowym, zwłaszcza na opiniach biegłych, poczynił ustalenia w zakresie występowania i wartości szkody wynikającej z niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy przez powódkę.

I tak, jeśli chodzi o:

- kominy

Sąd ustalił, że komin od strony zachodniej, znajdujący się nad kominkiem (wobec którego biegli roboczo posłużyli się opisem numerycznym 1), zgodnie z projektem miał stanowić przewód wentylacyjny dla kuchni i salonu oraz przewód dymowy dla kominka. Przewód wentylacyjny dla salonu, w którym jest kominek, nie został zrealizowany (nie posiada kanałów wentylacyjnych na długości boku od 15 cm. poprzez 23 cm do 11 cm). Do wyprowadzenia prawidłowej wentylacji pomieszczenia, gdzie zamontowany jest kominek należy wykonać otwory boczne na przewodach wentylacyjnych oraz przeprowadzić kanał wentylacyjny przez zabudowę kominka.

Brak jest również przewodów blaszanych o średnicy 150 mm przewidzianych jako przewody wysiewne z garażu (opisywane przez biegłych jako komin nr 3).

Komin od strony wschodniej (o nazewnictwie roboczym komin nr 2), nie posiada przewodu spalinowego o średnicy 14 cm na całej wysokości, różnica długości boków wynosi 9 cm, poprzez 16 cm, 14 cm do 12 cm. W zamian, celem odprowadzenia spalin z kotła gazowego, wybudowano komin systemowy fi 200. Został on zamontowany prawidłowo, jednak nie był przewidziany w projekcie.

- kocioł gazowy i kominek

Projekt budynku zawierał systematykę i parametry kotła gazowego, jaki winien być zamontowany. Zalecano zastosowanie jednofunkcyjnego pieca gazowego o mocy nominalnej 20 kW. Przewody spalinowe komina posiadać powinny wkład ze stali kwasoodpornej z odkraplaczem doprowadzonym do kratki ściekowej. Strony w opisie budowlanym (k. 160) uzgodniły jednofunkcyjny model kotła gazowego B.. W przedmiotowej nieruchomości zamontowano 2 funkcyjny kocioł gazowy B.. W związku z czym zamontowano niezgodne z projektem komin wyprowadzający spaliny z kotła. Ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie wskazują, że takie rozwiązanie można przyjąć, za prawidłowe pod względem technicznym, nie generuje ono również większych kosztów użytkowania pieca. Przy obecnym rozwiązaniu technicznym, jak również ze względu na model kotła gazowego nie jest konieczny skraplacz spalin. Należy jednak podkreślić, że przyjęte rozwiązanie jest niezgodne z projektem budowlanym przyjętym przez strony.

Powódka główna (pозwana wzajemna) odnosząc się do tego zarzutu podnosiła, że wszelkie zmiany dotyczące zamontowania pieca i przyjętego wyprowadzenia spalin zostały uzgodnione z pozwanym głównym (powodom wzajemnym). W ocenie Sądu nie wykazała, że uzgodniła z pozwanymi głównymi (powodami wzajemnymi) zamiennie rodzaj pieca i sposób wyprowadzenia spalin, w związku z tym szkodę pozwanym głównym w tym zakresie należało uznać. Nadto wskazał sąd I instancji, że wadliwie został wykonany otwór wycierowy w przewodzie dymowym kominka jako zamykany pojedynczymi drzwiczkami. Wkładka ceramiczna ma średnicę 18 cm, a szerokość drzwiczek wyczystki w kominie 15 cm, co powoduje, że nie ma możliwości jej zamontowania.

- wentylacja

Zgodnie z poczynionymi przez sąd I instancji ustaleniami, wentylacja w budynku stanowiącym przedmiot umowy nie została również zrealizowana w sposób przewidziany w projekcie. Nie wykonano prawidłowej wentylacji pomieszczenia, gdzie zamontowany jest kominek. W celu przywrócenia właściwej wentylacji należy wykonać otwory boczne na przewodach wentylacyjnych oraz przeprowadzić kanał wentylacyjny przez zabudowę kominka. W drugim kominie zgodnie z założeniami projektowymi przewidziano umieszczenie przewodu spalinowego z kotła grzewczego gazowego o wymiarach 14x14 cm z wkładem o średnicy 130 cm oraz umieszczenie przewodów wentylacyjnych z obu łazienek (na parterze i piętrze) i kotłowni, gdzie wyposażono go w kratkę zamontowaną na wysokości min 20 cm od sufitu. Kanał spalinowy został wykonany niezgodnie z projektem. Nadto wentylacja prowadzona przez ten komin nie funkcjonuje lub funkcjonuje w minimalnym zakresie. Momentami wentylacja pracuje w odwrotnym kierunku niż do tego była przeznaczona. Przyczyną tego jest wadliwe wykonanie obudowy komina płytkami, zabudowano bowiem otwory wentylacyjne, które winny być odsłonięte. Brak jest również otworu nawiewnego w ścianie zewnętrznej kotłowni o powierzchni 200 cm², brak otworów nawiewowych w ścianie zewnętrznej garażu lub dolnej części wrót garażowych o powierzchni netto 200 cm², również przewidzianych w przedmiotowym projekcie.

- kanalizacja

W projekcie przewidziano pionny kanalizacyjny, które winno się wyprowadzić ponad dach i zakończyć rurą wywiewną. Piony powinny być omurowane ścianką z cegły gr 6 cm. Pod pionem kanalizacyjnym zaplanowano zamontowanie rewizji (czyszczaki). Piony niewyprowadzone nad dach zakończono zaworem napowietrzającym. Zawór winien być zamontowany pionowo. Minimalna wysokość zaworu do najwyższej położonego przelewu powinna wynosić ok 10 cm.

Sąd ustalił, że pionny kanalizacji zostały wyprowadzone wadliwie. Rura PCV pracująca jako odpowietrzenie pionu kanalizacyjnego K-2, została wykonana z przewodu o średnicy 5 cm, a winna być o średnicy 7 cm. Podczas jej wymiany niezbędne jest wyprowadzenie przez dach. Pion kanalizacyjny, do którego jest włączony zlewozmywak i zmywarka do naczyń nie jest wyposażony w zawór napowietrzający, mimo istnienia takiego wymogu dla pionów kanalizacyjnych nieposiadających odpowietrzenia na dachu budynku.

- izolacja termiczna i łączenie dachu

W zakresie izolacyjności termicznej ścian wewnętrznych budynek mieszkalny przy ul. (...) w G. został wykonany niezgodnie z projektem oraz sztuką budowlaną. Wykonawca nie zrealizował go w zakresie ocieplenia styropianem: ścian garażu sąsiadujących z częścią mieszkalną, ścian wiatrołapu sąsiadujących z częścią mieszkalną, stropu nad garażem pod pomieszczeniem mieszkalnym, ocieplenia styropianem balkonu oraz wykonania docieplenia tarasu. Izolacja termiczna wymienionych części budynku była przewidziana projektem i jako element konstrukcyjny stanowiła integralną część budynku (k.68).

Dowodzono też, że na elewacji zewnętrznej budynku występuje pęknięcie tynku nad balkonem południowym na piętrze, pęka i odpada tynk zewnętrzny pod drzwiami wejściowymi. Nadto odpada narożnik na balkonie, odstaje od podłoża i pęka płyta wylewki balkonu. Szkoda w postaci pękającego tynku zewnętrznego nie była też kwestionowana przez strony- powódka główna (pозwana wzajemna) podjęła próbę naprawy tej wady, jednak ze względu na niedotrzymanie umówionego terminu, nie doszła ona do skutku.

Niezgodnie ze sztuką budowlaną zostały wykonane łąty konstrukcji dachu, które mimo nabicia kolejnych większych łąt przez powódkę główną (pозwaną wzajemną) wymagają naprawy.

Odnosnie garażu i kotłowni powódka główna (pозwana wzajemna) nie wykazała, że postanowienia aneksu do umowy przewidujące obniżenie ceny dotyczyły braku izolacji i wentylacji w tych pomieszczeniach. W ocenie Sądu aneks przewidywał jedynie obniżenie ceny z tytułu niedokładnego i niedbałego wykonania prac wykończeniowych.

- instalacja piorunochronna i włącz dachowy

Zarówno instalacja piorunochronna, jak i włącz dachowy przewidziane były w projekcie. Powódka główna (pозwana wzajemna) mimo, iż podnosiła, że pozwani główni (powodowie wzajemni) zrezygnowali z wybudowania włączu dachowego, nie dowiodła tego w niniejszym postępowaniu. Sam fakt niewykonania włączu dachowego nie był sporny. Nadto zarzut powódki głównej (pозwanej wzajemnej) braku instalacji odgromowej w projekcie budynku okazał się bezzasadny.

Sąd Okręgowy przy ustalaniu wartości szkody wynikającej z niewykonania bądź nienależytego wykonania przedmiotowej roboty o wybudowanie budynku mieszkalnego oparł się o wyliczenia kosztorysowe przedstawione w opinii z zakresu kosztorysowania przez biegłego S. A. (1).

Pozostałe opinie w zakresie wyliczenia kosztów w ocenie Sądu były niemiarodajne, gdyż biegli nie mieli kompetencji w tym zakresie, a większość wyliczeń nie poddawała się jakiegokolwiek weryfikacji. Sąd zatem nie mógł dokonać oceny zasadności kosztów poszczególnych elementów składających się na szkodę.

Koszt usunięcia wad wskazany przez biegłego S. A. na podstawie szczegółowo sporządzonego kosztorysu wynosi 24.026,81 zł. Na koszt usunięcia wad budynku pozwanych głównych (powodów wzajemnych) zgodnie z kosztorysem składają się wady i usterki w postaci:

- przywrócenia do stanu projektowego przewodu spalinowego kotłowni na łączną kwotę 2.559,39 zł,
- przewodu wentylacyjnego kominka 667,26 zł,
- wycięcia otworów w okładzinie kominów 50,40 zł,
- nawiewu w ścianie garażu i kotłowni 132,32 zł,
- docieplenia wiatrołapu i kuchni 2.822,88 zł,
- ocieplenia stropu nad garażem 2.248,79 zł,
- izolacji termicznej balkonu 801,45 zł,

- naprawy uszkodzeń wyprawy tynkarskiej zewnętrznej 161,73 zł,
- wjazdu dachowego 648,31 zł,
- wymiany łączenia dachu 4.411,81 zł,
- naprawy narożnika balkonu 50 zł,
- instalacji piorunochronnej i ochrony przepięciowej 6.176,71 zł,
- instalacji sanitarnej 285,47 zł,
- wentylacji wywiewnej garażu 1.211,21 zł,

Sąd pominął koszt w wysokości 19,32 zł. dotyczący odpadających płytek w okładzinie komina, gdyż w ocenie Sądu pozwani główni (powodowie wzajemni) nie wykazali, aby one rzeczywiście odpadały, nie wynika to również z żadnej z opinii biegłych.

Pozwani główni (powodowie wzajemni) wskazali jako koszt doprowadzenia do stanu zgodnego z projektem kwotę 117.082 zł. Kwota wskazywana przez pozwanych głównych z tytułu niewłaściwego wykonania umowy to 22.000 zł. W związku z powyżej przedstawionymi ustaleniami, szkoda pozwanych wynikająca z co najmniej nienależytego wykonania umowy wynosi 24.007,49 zł i jako taka nadaje się do potrącenia z roszczeniem powódki do niekwestionowanej kwoty dochodzonej pozwem głównym.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwani główni (powodowie wzajemni) główni (powodowie wzajemni) nie wykazali, że koszty naprawienia szkody są wyższe niż 24.007,49 zł. Jak wskazał biegły ds. kosztorysowania koszty usunięcia uszkodzeń po przeprowadzeniu prac mogą być wyliczone jedynie w oparciu o projekt, a wniosek o sporządzenie takiego projektu nie został zgłoszony przez żadną ze stron, zatem w tym zakresie wysokość szkody nie została wykazana. Koszty te można ustalić jedynie po sporządzeniu projektu, a więc niedopuszczalnym było w obecnym stanie rzeczy ich miarkowanie.

W związku z potrąceniem na zarzut pozwanych głównych (powodów wzajemnych) kwoty 11.075 zł z udowodnionej kwoty szkody w wysokości 24.007,49 zł, należało zasądzić na rzecz pozwanych głównych (powodów wzajemnych) kwotę 12.932,49 zł.

Wobec powyższego, na podstawie art. 471 k.c. Sąd orzekł jak w punkcie I. podpunkt 1 sentencji wyroku odnoszącym się do powództwa wzajemnego, zaś stosując powyżej wskazane przepisy a contrario Sąd orzekł jak w pkt. 2.

Orzekając o odsetkach sąd I instancji wskazał, że pozwani główni (powodowie wzajemni) wnieśli o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonego na ich rzecz roszczenia począwszy od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Wniosek powyższy w ocenie Sądu zasługiwał na uwzględnienie w całości. Stosownie do art. 481 § 1,2 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże, gdy wiarytelność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy.

Nadto sąd I instancji wskazał, że w ustawie z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 roku poz. 1830) dokonano zmian, które sprowadzają się do innego sposobu liczenia odsetek ustawowych oraz doprecyzowania ich

nazwy. W związku z uwzględnieniem powództwa wzajemnego w części, Sąd zasądził od pozwanej (powoda głównego) na rzecz powodów wzajemnych (pозwanych głównych) odsetki ustawowe liczone od zasądzonej kwoty od dnia wniesienia pozwu tj. 22 marca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. W ocenie Sądu już w chwili wniesienia pozwu pozwana wzajemna (powód główny) pozostawała w zwłoce. Dlatego też na podstawie art. 481 § 1,2 k.p.c. należało orzec o odsetkach jak w punkcie 1 sentencji wyroku w części dotyczącej powództwa wzajemnego.

Rozstrzygając o kosztach postępowania Sąd Okręgowy wskazał, że uczynił to w oparciu o konstrukcję wyrażoną w art. 108 § 1 k.p.c. rozstrzygnął - w pkt. I. podpunkt 2 sentencji wyroku odnosząc się do powództwa głównego oraz w ppkt. 3 sentencji wyroku w zakresie powództwa wzajemnego - o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie co do kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Wskazał, że orzeczenie o kosztach procesu uzależnione jest od wyniku postępowania co do zgłoszonego roszczenia, który decyduje o zastosowaniu przez sąd jednej z zasad przewidzianych art. 98 do 107 k.p.c. Stosownie do podstawowej zasady odpowiedzialności za wynik sporu, objętej art. 98 § 1 k.p.c., strona przegrywająca sprawę jest zobowiązana do zwrotu wygrywającemu przeciwnikowi poniesionych kosztów, niezbędnych do celowego dochodzenia jego prawa lub obrony. Składniki 4 kosztów niezbędnych strony reprezentowanej przez radcę prawnego wskazane zostały w art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.p.c. Należą do nich poniesione koszty sądowe i wynagrodzenie tego pełnomocnika. W przypadku skumulowania w jednej sprawie dwóch powództw, wniesionego przez powoda i przez pozwanego, postępowanie toczy się łącznie co do obu, ale każde z tych powództw nie traci samodzielnego bytu. Następstwem tego założenia jest obowiązek sądu oddzielnego rozstrzygnięcia o każdym z tych powództw, tak co do roszczenia głównego, jak i odpowiedzialności z tytułu kosztów procesu. Trafnie podnosiła skarżąca, że odnosi się to również do wynagrodzenia pełnomocnika, które jest oddzielne w zakresie każdego z powództw. Wskazuje na to również podkreślenie aktualności umocowania pełnomocnika ustanowionego w ramach powództwa głównego, także w odniesieniu do powództwa wzajemnego (art. 91 pkt 1 k.p.c.). Utrwalone jest orzecznictwo Sądu Najwyższego podkreślające odrębność każdego z tych powództw w zakresie dopuszczalności skargi kasacyjnej i obowiązku wniesienia opłaty sądowej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1998 r., III CKN 346/97, z dnia 25 listopada 1998 r., II CZ 120/98, niepubl., z dnia wyrok z dnia 12 kwietnia 2007 r., I PK 15/07, OSNP 2008/15-16/225). Wobec tego składnikiem kosztów strony powodowej (powoda głównego), która wygrała sprawę, zarówno co do powództwa głównego, jak i wzajemnego są poniesione opłaty sądowe (ustalone oddzielnie od każdego z nich) i wynagrodzenie pełnomocnika określone również oddzielnie w odniesieniu do każdego z tych powództw.

Apelacje od tego orzeczenia wywiodły obie strony.

Powódka (pozwana wzajemna) zaskarżała w/wymieniony wyrok części, tj.:

1. w zakresie rozstrzygnięcia co do powództwa głównego w całości, a więc co do pkt 1.1 w całości i pkt I.2 w całości,
1. w zakresie rozstrzygnięcia co do powództwa wzajemnego w części, tj. co do pkt II.1 w całości oraz pkt II.3 w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 556 § 1 k.c. i art. 560 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. i w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie w sytuacji gdy pozwani (powodowie wzajemni) w sprzeciwie od nakazu zapłaty wprost wskazali, że do potrącenia z roszczeniem powódki (pозwanej wzajemnie) przedstawiają swoje roszczenie wynikające z uprawnienia do żądania obniżenia ceny z powodu wad fizycznych rzeczy, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia przez sąd I instancji wysokości wzajemnych zobowiązań stron,

a) art. 471 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że całość dochodzonych przez pozwanych (powodów wzajemnych) roszczeń oparta została na tym przepisie, w tym także, że kwota przedstawiona przez

pozwanym (powodów wzajemnych) do potrącenia miała oparcie w tym przepisie, nie zaś w przepisach o rękojmi, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie wysokości wzajemnych zobowiązań stron,

b) art. 498 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwani (powodowie wzajemni) przedstawili do potrącenia roszczenie z tytułu odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.), w sytuacji, gdy pozwani wprost wskazali, że do potrącenia przedstawiają roszczenie z rękojmi z tytułu obniżenia ceny, a także że tak dokonane potrącenie mogło odnieść skutek w postaci umorzenia wierzytelności powódki (pозwanej wzajemnie) w całości,

c) art. 481 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu od powódki (pозwanej wzajemnie) solidarnie na rzecz pozwanych (powodów wzajemnych) odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, w sytuacji, gdy strona pozwani (powodowie wzajemni) wnosili o zasądzenie na ich rzecz odsetek ustawowych i żądania tego nigdy nie zmodyfikowali,

d) art. 362 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, w której pozwani (powodowie wzajemni) przyczynili się do zwiększenia szkody,

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i w zw. z art. 207 § 3 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych powódki (pозwanej wzajemnie) o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków wskazanych w jej piśmie z dnia 23 listopada 2010 roku, tj. R. K., S. J. (2), M. S., R. P., A. K., K. S., M. L., M. A. oraz A. R. (3), mimo iż wnioski te zostały przez powódkę (pозwaną wzajemnie) zgłoszone w terminie, na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy,

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pozwani (powodowie wzajemni) na skutek nienależytego działania powódki (pозwanej wzajemnie) ponieśli szkodę w łącznej wysokości 24.007,49 zł.

We wnioskach apelacyjnych wносиła o:

1. zmianę wyroku w zakresie powództwa głównego przez zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwoty 11.075 zł w pkt I.1 wyroku oraz orzeczenie o kosztach postępowania w tym kosztach zastępstwa procesowego w I instancji zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania w pkt I.2 wyroku,

1. zmianę wyroku z zakresie powództwa wzajemnego przez oddalenie powództwa wzajemnego także co do kwoty 12.932,49 zł w pkt II.1 wyroku oraz orzeczenie o kosztach postępowania w tym kosztach zastępstwa procesowego w I instancji zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania w pkt II.3 wyroku,

2. zasądzenie od pozwanych (powodów wzajemnych) na rzecz powódki (pозwanej wzajemnie) kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych, stosownie do rozstrzygnięcia,

ewentualnie wносиła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i w tym zakresie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji oraz orzeczenie przez ten sąd o kosztach postępowania w obu instancjach.

Pozwani (powodowie wzajemni) zaskarżając ten wyrok w części obejmującej pkt II. 2 i 3, t.j. w części oddalającej powództwo wzajemne w zakresie, w którym nie zostało ono uwzględnione, wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania.

Jako zarzuty przeciw temu orzeczeniu podnosili:

1/ zarzut faktyczny - polegający na niezgodności ustaleń faktycznych Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w szczególności poprzez ustalenie, że powodowie wzajemni nie wykazali wysokości szkody w kwocie dochodzonej w tym postępowaniu;

2/ zarzut naruszenia prawa procesowego, w szczególności:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów polegające na istotnym pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego J. P. (1) oraz zeznań świadka D. S.;

b/ art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn dla których Sąd I Instancji nie uznał faktów wskazanych przez świadka D. S., pomimo dania wiary temu świadkowi w całości, oraz niewskazania w uzasadnieniu tego wyroku przyczyn uznania, iż pozwani (powodowie wzajemni) nie udowodnili wysokości poniesionej szkody, pomimo, że biegły J. P. (1) w swojej opinii wysokość szkody wskazanej przez pozwanych (powodów wzajemnych) potwierdził.

We wnioskach apelacyjnych domagali się:

1/ zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, t.j. zasądzenie od powódki (pозwanej wzajemnej) - R. M., na rzecz pozwanych (powodów wzajemnych) E. F. i P. F., solidarnie kwoty 115.074,51 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.03.2010 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty;

2/ zasądzenia od powódki (pозwanej wzajemnej) na rzecz pozwanych (powodów wzajemnych) kosztów postępowania za obydwie instancje, według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie w/w wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I Instancji przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

W stanowiskach do wywiezionych apelacji każda ze stron wnosiła o oddalenie apelacji przeciwnika i zasądzenia kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powódki okazała się zasadna w całości w zakresie powództwa głównego i niezasadna w zakresie powództwa wzajemnego, zaś apelacja powodów wzajemnych była w części zasadna co do powództwa wzajemnego.

Na wstępie należy podkreślić, że sąd II instancji jest sądem meriti. Dalej należy wskazać, że wynikający z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza z jednej strony zakaz wykroczenia przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wyknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Rozpoznanie "sprawy" w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się.

Jak już powiedziano, rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania

przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym, a tak było w tej sprawie (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia).

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie sądu II instancji wskazać w tym miejscu należy na zmieniony art. 387 § 2¹ k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) oraz

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Mając na uwadze ekonomikę procesową sąd II instancji wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne. Sąd II instancji podzielił także zasadnicze rozważania prawne Sądu Okręgowego z pewnymi modyfikacjami o czym w dalszej części uzasadnienia.

Tytułem wstępu należy wskazać, że umowa łącząca strony stanowiła w istocie umowę o roboty budowlane i reżimem właściwym do jej oceny były przepisy art. 647 i nast. k.c. W oparciu o postanowienia tej umowy powódka dochodziła swojego roszczenia o zapłatę. Gdy zaś chodzi o roszczenie powodów wzajemnych to podstawę prawną roszczenia ich roszczenia stanowił przepis art. 471 k.c., w myśl którego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Odnosnie apelacji powódki co do roszczenia głównego.

Wobec postawionych zarzutów naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 556 § 1 k.c. i art. 560 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. i w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie w sytuacji gdy pozwani (powodowie wzajemni) w sprzeciwie od nakazu zapłaty wprost wskazali, że do potrącenia z roszczeniem powódki (pозwanej wzajemnie) przedstawiają swoje roszczenie wynikające z uprawnienia do żądania obniżenia ceny z powodu wad fizycznych rzeczy, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia przez sąd I instancji wysokości wzajemnych zobowiązań stron, oraz art. 498 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwani (powodowie wzajemni) przedstawili do potrącenia roszczenie z tytułu odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.), w sytuacji gdy pozwani wprost wskazali, że do potrącenia przedstawiają roszczenie z rękojmi z tytułu obniżenia ceny, a także że tak dokonane potrącenie mogło odnieść skutek w postaci umorzenia wierzytelności powódki (pозwanej wzajemnie) w całości kwestie te wymagały zbadania.

Niesporne pozostawało, że pozwani nie zapłacili powódce całego umówionego wynagrodzenia pomimo wezwania, tj kwoty 11.075 zł. jako ostatniej transzy. Pozwani broniąc się przed zapłatą tej należności w tym postępowaniu powoływali się na potrącenie tej kwoty z ich wymagalną wierzytelnością z tytułu konkretnych wad w budynku, które wyceniali na kwotę 22.000 zł, a nie z wierzytelnością z tytułu całej szkody, jakiej dochodzili w tym procesie w ramach powództwa wzajemnego zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

W tym miejscu należy zważyć, że zarzut potrącenia zgłoszony został w sprzeciwie od nakazu zapłaty podpisanym przez pełnomocnika powodów wzajemnych, albowiem w nim też zgłosili powództwo wzajemne i w takiej formie został przekazany nie pozwanej wzajemnie (powódce), a doręczony jej pełnomocnikowi.

W rozpoznawanej sprawie istotnym problemem prawnym wymagającym rozstrzygnięcia była więc skuteczność (z punktu widzenia prawa materialnego) złożenia przez pełnomocnika procesowego jednej strony (pozwanych), zawartego w piśmie procesowym doręczonym pełnomocnikowi procesowemu drugiej strony (powódki), oświadczenia o potrąceniu wierzytelności przysługującej pozwany względem powódki z wierzytelnością dochodzoną przez nią pozwem. Chodzi o ocenę, czy oświadczeniu temu można przypisać jedynie charakter zgłoszenia procesowego zarzutu potrącenia, czy także zgłoszenie takie wywołuje skutki materialnoprawne przewidziane w kodeksie cywilnym (art. 498 i 499 k.c.) przy założeniu, że pełnomocnictwo jakim dysponuje pełnomocnik, ma jedynie charakter procesowy.

Jeżeli zarzut potrącenia pozwany zgłasza przez swojego pełnomocnika procesowego (a tak było w tej sprawie, albowiem zgłoszenie zarzutu nie było poprzedzone oświadczeniem strony pozwanej skierowanym bezpośrednio do strony powodowej, albowiem żadne dowody na taką okoliczność nie zostały przedstawione), to ocena takiej sytuacji nie przedstawia się jednolicie. Przy ocenie tej punktem wyjścia musi być ustawowa treść pełnomocnictwa, którą określa art. 91 k.p.c. Z przepisu tego wynika w szczególności, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje z mocy prawa umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, nie wyłączając powództwa wzajemnego. Uprawnienie pełnomocnika procesowego do wytoczenia powództwa wzajemnego (dokonania czynności procesowej), obejmującego roszczenie nadające się do potrącenia, nie oznacza jednak, że może on także w imieniu swego mocodawcy domagać się od powoda (pozwanego wzajemnie) spełnienia świadczenia. Inaczej należałoby przyjąć, do czego jednak nie ma podstaw, że z samej istoty pełnomocnictwa procesowego można wyprowadzić umocowanie do złożenia oświadczenia o potrąceniu i nie jest do tego potrzebne pełnomocnictwo wyraźne (art. 92 k.p.c. w związku z art. 95-109 k.c.).

Należy odróżnić oświadczenie o potrąceniu w sensie materialnoprawnym od podniesienia zarzutu potrącenia jako czynności procesowej. W rozpoznawanej sprawie oświadczenie o potrąceniu w sensie materialnoprawnym nie zostało złożone. Zarzut potrącenia został złożony bowiem przez pełnomocnika pozwanych w treści pisma procesowego, doręczonego pełnomocnikowi powódki. Zgodnie z art. 91 k.p.c., pełnomocnictwo procesowe ogólne, jeżeli jego zakres nie został inaczej określony przez mocodawcę (a z takim miał do czynienia w tej sprawie sąd), z mocy samej ustawy obejmuje jedynie umocowanie do dokonywania w imieniu mocodawcy czynności procesowych. Nie obejmuje umocowania do składania w imieniu mocodawcy oświadczeń woli w znaczeniu materialnoprawnym, w tym oświadczenia o potrąceniu w rozumieniu art. 499 k.c. W niniejszej sprawie oświadczenie o potrąceniu nie zostało złożone drugiej stronie, a pełnomocnik pozwanego podniósł jedynie zarzut procesowy potrącenia w piśmie procesowym doręczonym pełnomocnikowi procesowemu powódki. Poza tym nie można rozszerzająco domniemywać, że powódka w sposób dorozumiany upoważniła swojego pełnomocnika procesowego do dokonywania niekorzystnych dla niej czynności prawnych, tj do przyjmowania oświadczeń woli.

Oświadczenie o potrąceniu - jak każde oświadczenie woli - wywiera skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.). Treść art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących sytuację prawną stosunków materialnoprawnych. W tym wypadku wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu pełnomocnikowi rozszerzonych uprawnień. Pełnomocnik procesowy nie jest więc pełnomocnikiem, jaki po myśli art. 95 k.c. mógłby zastąpić powódkę w skutecznym zapoznaniu się z oświadczeniem o potrąceniu.

Wobec tego, że oświadczenie o potrąceniu nie zostało skutecznie złożone drugiej stronie, do potrącenia nie doszło.

Poza tym nawet gdyby uznać dopuszczalność potrącenia, to należy zauważyć, że pozwani wskazywali wyraźnie z jakim innym ich roszczeniem miałyby to nastąpić, a mianowicie z kwotą 22.000 zł przez nich wyliczoną jako wartość roszczeń, na która składały się roszczenia o usunięcie ściśle określonych wad, a nie całe roszczenie odszkodowawcze.

Tak więc potrącając z całego dochodzonego roszczenia sąd I instancji postąpił wadliwie. Można było by dokonać potrącenia jedynie w zakresie kwoty 4.149,34 zł, bo na tyle zostały wycenione usterki, z których miano by dokonać potrącenia, ale generalnie jak wskazano wyżej sąd II instancji uznał co do zasady zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanych za nieskuteczny.

Konsekwencją powyższego było uznanie za zasadne roszczenia powódki o zapłatę reszty ceny za wykonany obiekt budowlany. Stąd zmiana zaskarżonego wyroku w pkt I. (pierwszym) z powództwa głównego. Podstawę prawną zasądzenia stanowił art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z postanowieniami umowy nr (...) z dnia 26 października 2007 r. oraz fakturą VAT nr (...) na kwotę 11.075 zł wraz fakturą korygująca o nr 1.06/2009 oraz art. 647 k.c.

Mając na uwadze, że powódka wygrała sprawę w zakresie powództwa głównego w postępowaniu I instancyjnym stosownie do podstawowej zasady odpowiedzialności za wynik sporu, objętej art. 98 § 1 k.p.c., strona przegrywająca sprawę jest zobowiązana do zwrotu wygrywającemu przeciwnikowi poniesionych kosztów, niezbędnych do celowego dochodzenia jego prawa lub obrony, w zakresie zgłoszonym. W tym miejscu sąd II instancji podzielił stanowisko sadu I instancji, że w przypadku skumulowania w jednej sprawie dwóch powództw, wniesionego przez powoda i przez pozwanego, postępowanie toczy się łącznie co do obu, ale każde z tych powództw nie traci samodzielności bytu. Następstwem tego założenia jest obowiązek sądu oddzielnego rozstrzygnięcia o każdym z tych powództw, tak co roszczenia głównego, jak i odpowiedzialności z tytułu kosztów procesu.

Odnosnie apelacji powódki co do powództwa wzajemnego.

W ocenie sądu II instancji niezasadne były zarzuty powódki odnoszące się do rozstrzygnięcia uwzględniającego powództwo wzajemne w części (w takim bowiem zakresie skarżyła powódka wyrok sądu I instancji).

Na wstępie należy wskazać, że sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Stąd

logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów odnoszących się do dokonanych ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Błąd w ustaleniach faktycznych nie jest bowiem błędem samym w sobie, ale zawsze jest wynikiem naruszenia przez sąd jakiegoś przepisu normującego postępowanie dowodowe.

Sąd II instancji nie podziela zarzutów powódki, jakoby sąd I instancji popełnił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pozwani (powodowie wzajemni) na skutek nienależytego działania powódki (pозwanej wzajemnie) ponieśli szkodę w łącznej wysokości 24.007,49 zł. Przeprowadzone postępowanie dowodowe niezbitnie wykazało, że wykonane dzieło – obiekt budowlany przekazany przez powódkę pozwany miał szereg wad – wykonania prac niezgodnie z projektem, jak i wykonanych wadliwie, co znalazło wyraz w wydanych opiniach biegłych - A. W., P. G. E. L. W. D.. W tym zakresie sąd II instancji podziela stanowisko sadu I instancji. Natomiast faktycznie dało się zauważyć, że istniała też zasadnicza różnica zdań między stronami co do określenia wysokości szkody z tytułu wad dzieła – budynku przekazanego pozwany. Jednakże w celu rozstrzygnięcia tych różnic sądy skorzystały z opinii biegłych ostatecznie opierając się na opinii biegłego S. A.. Z opinii tej wynika, że szkoda pozwanych (powodów wzajemnych) niewątpliwie wynosi kwestionowaną przez powódkę (pозwaną wzajemnie) kwotę 24.007,49 zł, a nawet jest wyższa o czym przy omawianiu apelacji pozwanych (powodów wzajemnych).

Niezasadny ostatecznie był też zarzut naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i w zw. z art. 207 § 3 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych powódki (pозwanej wzajemnie) o przeprowadzenie dowodu z zeznań wskazanym w tym zarzucie świadków wskazanych w jej piśmie z dnia 23 listopada 2010 r., mimo że wnioski te zostały przez powódkę (pозwaną wzajemnie) zgłoszone w terminie, na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Rację ma powódka (pозwana wzajemnie) twierdząc, że sąd I instancji popełnił błąd oddalając wnioski dowodowe powódki (pозwanej wzajemnie) zawarte w jej piśmie z dnia 23 listopada 2010 r., przyjmując, że zgłoszone zostały po terminie.

Powódka (pозwana wzajemnie) otrzymała z sądu przesyłkę zawierającą odpis dostarczonego przez pozwaną (powodów wzajemnych) kompletnego orzeczenia technicznego dnia 10 listopada 2010 roku. Dopiero więc z tą datą powódka (pозwana wzajemnie) znalazła się w posiadaniu kompletnego materiału dowodowego zaoferowanego przez pozwaną (powodów wzajemnych) i mogła się w sposób pełny i kompleksowy ustosunkować do podniesionych przez drugą stronę twierdzeń i zgłoszonych dowodów. Powódka (pозwana wzajemnie) uczyniła zadość swemu zobowiązaniu w dniu 23 listopada 2010 roku, a więc przed upływem 14-dniowego terminu, o zakreślenie którego zwracała się pismem z dnia 12 października 2010 r. Mimo tego nie zachodziła zdaniem sądu II instancji potrzeba prowadzenia dowodów osobowych co do ustalenia stanu technicznego budynku. Stan ten został w sposób obiektywny i niezależny ustalony przez biegłych po przeprowadzonych przez nich wizjach.

Niezasadny był zarzut dotyczący naruszenia przez sąd I instancji art. 471 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że całość dochodzonych przez pozwaną (powodów wzajemnych) roszczeń oparta została na tym przepisie, w tym także, że kwota przedstawiona przez pozwaną (powodów wzajemnych) do potrącenia miała oparcie w tym przepisie, nie zaś w przepisach o rękojmi, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie wysokości wzajemnych zobowiązań stron.

Jak już przedstawiono to wyżej ostatecznie zdaniem sądu II instancji ustalenie wzajemnych zobowiązań stron było niewłaściwe, ale nie z powodu omawianego zarzutu, a z wadliwości oceny skuteczności zgłoszonego zarzutu potrącenia oraz wadliwości co do ustalenia całkowitej wartości szkody pozwaną (powodów wzajemnych). Wracając natomiast do zarzutu to stwierdzić należy, że przepisy o rękojmi zostały zamieszczone w kodeksie cywilnym w celu wzmocnienia sytuacji prawnej kupującego lub innej osoby, która może się do nich odwoływać. W niniejszej sprawie takie odniesienie jest w art. 656 § 1 k.c., zgodnie z którym "do rękojmi za wady wykonanego obiektu (...) stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło"; przepis ten odsyła więc do art. 638 § 1 k.c., a ten z kolei do przepisów o rękojmi przy sprzedaży - art. 556 k.c. i art. 556¹ k.c.. Katalog uprawnień z tytułu rękojmi został określony w sposób standardowy i obejmuje przykładowo roszczenie o usunięcie wad czy obniżenie ceny. Dla skorzystania z nich konieczne jest jednak dochowanie przez taki podmiot z określonych aktów staranności, do których należy przede wszystkim zawiadomienie o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia (art. 563 § 1 k.c.) oraz wytoczenie powództwa do sądu albo złożenie oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy w ciągu roku (art. 568 § 1 k.c.). Zdarza się, że podmiot ten nie dochowa tych terminów albo też od samego początku nie jest zainteresowany w dochodzeniu roszczeń w ramach procedury przewidzianej dla rękojmi. W takim przypadku zawsze może wystąpić z roszczeniem z tytułu nienależytego wykonania umowy. Oferowanie rzeczy wadliwej jest bowiem zawsze objęte odpowiedzialnością kontraktową (art. 471 k.c.). Jednak w takiej sytuacji kupujący musi wykazać poniesioną szkodę zgodnie z regułami procesu o odszkodowanie.

Poza tym w niniejszej sprawie, skoro sąd II instancji uznał za nieskuteczny podniesiony zarzut potrącenia to i tak podniesiony zarzut był bezprzedmiotowy.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 481 k.c. przez sąd I instancji, co miało polegać na niewłaściwym zastosowaniu polegającym na zasądzeniu od powódki (pозwanej wzajemnie) solidarnie na rzecz pozwaną (powodów wzajemnych) odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, w sytuacji, gdy strona pozwaną (powodowie wzajemni) wnosili o zasądzenie na ich rzecz odsetek ustawowych i żądania tego nigdy nie zmodyfikowali.

Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, że przepis art. 481 k.c., jest regulacją prawa materialnego. Rozpoznający sprawę na skutek apelacji sąd nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa

materialnego. Skoro art. 481 k.c. został znowelizowany ustawą z dnia 9 października 2015 r. (D. U 2015 poz. 1830) o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku, oznacza to, że fakt ten należy z urzędu uwzględnić orzekając o odsetkach. Ustawa ta bowiem z dniem 1 stycznia 2016 roku wprowadziła odsetki ustawowe za opóźnienie.

Pozbawiony racji był zarzut naruszenia art. 362 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, w której pozwani (powodowie wzajemni) przyczynili się do zwiększenia szkody. Przyczynienia się pozwanych do zwiększenia szkody powódka upatrywała w tym, że pozwani (powodowie wzajemni) nie chcieli, żeby naprawy dokonywała powódka (pозwana wzajemnie), a przecież mogli usunąć istniejące ich zdaniem wady i usterki na koszt własny, a następnie domagać się od niej zwrotu poniesionych kosztów. Pozwani (powodowie wzajemni) z całkowicie nieracjonalnych przyczyn nie zdecydowali się na takie rozwiązanie. Nie podjęli też żadnych kroków zmierzających do usunięcia rzekomych wad i usterek. W szczególności nie zlecili wykonania projektu naprawczego.

Zgodnie z art. 362 k.c., jeśli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza stopnia winy obu stron. Zachowanie się poszkodowanego winno nie tylko pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z nastąpieniem szkody, ale także przedstawiać się przynajmniej jako obiektywnie nieprawidłowe, sprzeczne z obowiązującymi w danej dziedzinie życia regułami postępowania lub zasadami współżycia społecznego.

Tak więc o przyczynieniu się w rozumieniu art. 362 k.c. mówimy wówczas, gdy zachowanie się poszkodowanego może być uznane za jedno z ogniw prowadzących do ostatecznego skutku w postaci szkody - a jednocześnie za przyczynę konkurencyjną do przyczyny przypisanej osobie odpowiedzialnej, bowiem skutek następuje tutaj przez współdziałanie dwóch przyczyn, z których jedna "pochodzi" od zobowiązanego do naprawienia szkody, a druga od poszkodowanego. Odnosząc to do niniejszej sprawy, zdaniem sądu II instancji, brak było przesłanek by uznać, że pozwani nie usuwając istniejących ich zdaniem wad i usterek na koszt własny przyczynili się do zwiększenia szkody. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie doprowadziło do ustaleń, aby zachowanie pozwanych miało jakikolwiek wpływ na rozmiar szkody. Szkada wynikła z nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę. Brak w sprawie dowodów potwierdzających tezę powódki, że sposób użytkowania przez pozwanych budynku mieszkalnego po oddaniu do pozwanych miał jakikolwiek wpływ na stwierdzone wady i usterki, które wynikały z takiego a nie innego wykonania budynku przez powódkę. Skoro nie zachodziły podstawy do przyjęcia współprzyczynienia się pozwanych do powstania szkody, to tym samym brak podstaw do zastosowania art. 362 k.c.

Reasumując apelacja powódki (pозwanej wzajemnie) przeciwko rozstrzygnięciu uwzględniającemu powództwo wzajemne w części na mocy art. 385 k.p.c. została oddalona, jako niezasadna (pkt III) wyroku).

Co do powództwa wzajemnego.

Pozwani (powodowie wzajemni) podnieśli w swej apelacji w istocie jedynie zarzuty naruszenia prawa procesowego – błędne ustalenia faktyczne sądu I instancji, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów polegające na istotnym pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego J. P. (1) oraz zeznań świadka D. S. oraz naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn dla których Sąd I Instancji nie uznał faktów wskazanych przez świadka D. S., pomimo dania wiary temu świadkowi w całości oraz niewskazania w uzasadnieniu tego wyroku przyczyn uznania, że pozwani (powodowie wzajemni) nie udowodnili wysokości poniesionej szkody, pomimo, że biegły J. P. (1) w swojej opinii wysokość szkody wskazanej przez pozwanych (powodów wzajemnych) potwierdził.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów – niewykazania przez powodów wzajemnych wysokości szkody w kwocie dochodzonej w tym postępowaniu, to ostatecznie nie był on zasadny. Należy zwrócić uwagę, że powodowie dochodzili ostatecznie od pozwanej wzajemnej szkody w wysokości 128.007 zł. Po zmianach jakich dokonał sąd II instancji w zakresie rozstrzygnięcia co do powództwa wzajemnego powodowie wzajemni uzyskali zasądzenie łącznie w kwocie 16.394,59 zł, a więc w niewielkiej części (czyż jeszcze w dalszej części uzasadnienia). Chociażby z tego względu zarzut ten był niezasadny. Poza tym sąd I instancji jak i II instancji nie podzielił stanowiska pozwanych (powodów

wzajemnych) co do zakresu szkody jakiej mieli doznać oraz jej wartości, którzy swe stanowisko opierali o opinię prywatną świadka D. S. oraz opinię biegłego sądowego J. P..

Odnosząc się do kwestii zeznań świadka D. S. i sporządzonej przez nią opinii technicznej to zważyć należy, że przedstawione przez stronę pozwaną (powodów wzajemnych) pisemne stanowisko osoby będącej ekspertem w konkretnej dziedzinie wiedzy, podpisane przez tę osobę, stanowi dokument prywatny i korzysta z domniemania autentyczności określonego w art. 245 k.p.c. Dokument taki nie stanowi natomiast dowodu w zakresie wiadomości specjalnych, których stwierdzeniu służy dowód z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.). Stąd orzeczenie techniczne D. S. nie mogło stanowić dowodu na wysokość poniesionej przez nich szkody i na jego podstawie nie było możliwe jego ustalenie. Orzeczenie to jedynie prezentowało stanowisko strony w niniejszym postępowaniu. Należy natomiast mieć na uwadze, że same twierdzenia strony nie stanowią jeszcze dowodu w sprawie, lecz wymagają wykazania ich prawdziwości odpowiednimi dowodami. Analiza uzasadnienia sądu I instancji, że sąd ten orzeczenie techniczne, na które powołują się pozwani (powodowie wzajemni) tak je ocenił i ocena ta jest prawidłowa, zgodna z poglądami przedstawianymi w orzecznictwie. Nie sposób więc stawiać zarzutu sądowi I instancji, że nie podzielił stanowiska wyrażonego w przedmiotowym orzeczeniu technicznym, skoro z kompleksowego, zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (opinii biegłych sądowych) wynikały wnioski odmienne.

Pozwani (powodowie wzajemni) wskazali nadto w swej apelacji, że w ich ocenie nie wiadomo w jakim zakresie sąd I instancji podzielił ustalenia zawarte w opinii biegłego sądowego J. P. (1). Tymczasem sąd w uzasadnieniu wyroku w jasny sposób wskazał, że dał wiarę ustaleniom tegoż biegłego w zakresie występujących wad budynku i odstępstw od projektu. Sąd nie podzielił natomiast jego ustaleń co do wartości kosztów usunięcia stwierdzonych wad, albowiem uznał (co zresztą przyznał sam biegły), że nie posiadał on odpowiednich uprawnień w zakresie kosztorysowania. W konsekwencji wycena dokonana przez biegłego sądowego J. P. (1) nie była wyceną profesjonalną ze względu na brak jego kompetencji w zakresie kosztorysowania. Poza tym sąd nie podzielał także metody tego biegłego co do zasad wyceny kosztów usunięcia wad. Biegły posłużył się metodą porównawczą nie wskazując elementów składających się na wycenę poszczególnych prac, ograniczając się do podania szacunkowych wartości. Na podstawie jego opinii nie było więc możliwe ani ustalenie materiałów koniecznych do wykonania napraw i ich ilości, ani kosztów tych materiałów czy kosztów robocizny. Z tego też sąd I instancji dopuścił dowód z opinii kolejnego biegłego sądowego – S. A., posiadającego już uprawnienia w zakresie kosztorysowania, a który sporządził opinię opartą o metodę kosztorysową, z dokładnym określeniem poszczególnych elementów składających się na prace niezbędne do usunięcia stwierdzonych wad, które wcześniej wskazali w swych opiniach biegli - A. W., P. G., E. L. i W. D., a także kosztów tych prac. Należy zauważyć, że opinia biegłego sądowego S. A. (1) przyjęta przez sąd I instancji za podstawę ustalenia wysokości roszczenia pozwanych (powodów wzajemnych) nie obejmowała wszystkich wad stwierdzonych przez biegłego sądowego J. P. (1). Jak już wskazano biegły sądowy S. A. uwzględnił w swej opinii wszystkie wyszczególnione przez pozostałych biegłych zagadnienia z wyjątkiem tylko tych, które nie definiowały wprost określonych nieprawidłowości, np. brak wskazania miejsca i zakresu wad. Biegły sądowy S. A. wycenił wszystkie elementy szkody – tj. prace niewykonane, a wymagane projektem, jak te wykonane, ale wadliwie, a wymagające naprawy, które wynikały z opinii biegłych A. W., P. G., E. L. i W. D., uwzględniając koszty materiałowe i robocizny, a także inne koszty pośrednie. Biegły sądowy wyjaśnił też, dlaczego niektóre pozycje z opinii innych biegłych sądowych zostały pominięte (np. niedoprecyzowanie miejsca i zakresu szkody, niewystępowanie wad w dniu przeprowadzania oględzin nieruchomości). Zarzuty pozwanych (powodów wzajemnych) względem opinii biegłego S. A. sąd II instancji uznał za niezasadne. więc gołosłowne.

Reasumując zarzuty pozwanych (powodów wzajemnych) zawarte w apelacji były niezasadne. Mimo tego sąd II instancji dokonał korekty orzeczenia w zakresie powództwa wzajemnego. Jak już wspomniano w tej części, gdzie rozważania czynił sąd II instancji sąd ten jest sądem meriti w granicach zaskarżenia. Stąd rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, tj sąd II instancji rozpatruje sprawę ponownie, wydając orzeczenie oparte się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych. Zdaniem sadu II instancji, mimo że orzeczenie sądu I instancji oparte było na prawidłowych ustaleniach faktycznych to wnioski do jakich doszedł sąd ten w zakresie

powództwa wzajemnego nie w pełni były prawidłowe co do ustalenia wysokości szkody, a co przełożyło na zasądzoną kwotę od pozwanej wzajemnie (powódki) na rzecz powodów wzajemnych (pозwanyh).

Decydując o naprawieniu szkody stwierdzić należy, że szkodą w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. jest różnica między stanem majątku poszkodowanego, jaki zaistniał po zdarzeniu wywołującym szkodę, a stanem tego majątku, jaki istniałby, gdyby nie wystąpiło zdarzenie szkodzące (w tej sprawie po oddaniu wybudowanego obiektu pozwany – powodom wzajemnym). Obowiązek naprawienia szkody może nastąpić przez przywrócenie stanu poprzedniego w majątku poszkodowanego lub wypłatę odpowiedniej sumy pieniężnej wyrównującej ten uszczerbek i tą drugą formę naprawienia szkody wybrali powodowie wzajemni. Obowiązek ten powstaje już chwilą wyrządzenia szkody (art. 363 § 1 k.c.) i nie jest uzależniony od tego, czy poszkodowany podjął działania zmierzające do zlikwidowania szkody i czy w ogóle zamierza naprawić. Odszkodowanie ma wyrównać uszczerbek majątkowy powstały w wyniku zdarzenia wyrządzającego szkodę, istniejący od chwili jej powstania do czasu, gdy obowiązany wypłaci poszkodowanemu sumę pieniężną odpowiadającą szkodzie ustalonej w osób przewidziany prawem. Istotne jest, że odszkodowanie ma odpowiadać kosztom usunięcia opisanej różnicy w wartości majątku poszkodowanego. Stąd sąd II instancji uznał za zasadne ustalanie tej różnicy według stanu i cen z roku 2010, kiedy szkoda została zgłoszona i stąd do wyliczeń wartości szkody przyjął opinie biegłego S. A. odnoszącą się do wartości szkody wyliczoną na rok 2010.

Dochodzone roszczenie odszkodowawcze powodów wzajemnych zostało określone co do podstawy faktycznej (zakresu przedmiotowego) w pozwie wzajemnym i w tym zakresie było wiążące dla sądu, albowiem powodowie wzajemni nie zmienili jego zakresu mimo ujawnienia też w trakcie procesu innych wad w wykonanym dziele budowlanym. W zakresie szkody powodowie wzajemni po potrąceniu dochodzili kwoty 128.007 zł.

Zdaniem sądu II instancji nie mogły być uwzględnione w żądanej kwocie wady, które nie zostały wskazane w podstawie żądania pozwu wzajemnego, pomimo, że zostały wycenione przez biegłych. Tak było w szczególności z kosztami poprawienia łączenia dachu (kwota 11.926,96 zł)

Sąd Apelacyjny podziela pogląd sądu I instancji, że budynek stanowiący przedmiot umowy między stronami został wykonany nieprawidłowo oraz niezgodnie z projektem. W związku z tym w zakresie prac niewykonanych a przewidzianych projektem powodom wzajemnym należy się odszkodowanie. Jednakże w zakresie jednej pozycji sąd II instancji nie podzielił poglądu I instancji, a mianowicie gdy chodzi o system odprowadzenia spalin z kotła gazowego. Sąd podziela pogląd biegłego A. B., że wprowadzone rozwiązanie nie jest zgodne z projektem, ale zgodne z normami, a stwierdzone usterki są tylko kosmetyczne. Tak więc w tym zakresie nie uznał szkody po stronie powodów wzajemnych (2.296,52 zł).

Inne niewykonane prace, jak i usterki, sąd II instancji uwzględnił w ramach dochodzonego odszkodowania. Tu na uwadze sąd II instancji miał opinie biegłych (A. B., P. G. E. L. W. D.) i wskazane przez nich braki co do wykonania niektórych prac przewidzianych projektem, jak wadliwości wykonania. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd sądu I instancji, że z uwagi na to, że biegli ci nie posiadali kompetencji do kosztorysowania we wskazanych zakresach, zasadne było poddać te opinie w tym zakresie pod osąd biegłego S. A., który sporządził kalkulację kosztów niewykonanych prac i kosztów usunięcia usterek.

Jak wynika z ustaleń tej opinii szkoda po stronie powodów wzajemnych wynosiłaby łącznie 16.394,59 zł (oczywiście po uwzględnieniu uwag przedstawionych wyżej o nieuwzględnieniu niektórych pozycji zgłoszonych szkód, jak i podstaw jej ustalenia).

W ramach tej kwoty sąd II instancji uwzględnił: - koszty braku wentylacji domu i kominka - 1057,65 zł, - wycięcia tworów wentylacyjnych w kominach istniejących, uzupełnienie pokrycia kominka, nawiewy i w garażu i kotłowni – 1155,31 zł, - brak ocieplenia ścian garażu - 1484,17 zł, - brak ocieplenia tarasu i balkonów – 1256,06 zł, - brak instalacji odgromowej – 6072,33 zł, - brak wjazdu dachowego – 624,23 zł, - wyrzuczenie i pęknięcie tynku zewnętrznego, ubytek tynku przy zamontowanym opierzeniu nad garażem, odklejające się listwy startowe oraz pęknięcie i odpadanie tynku - razem - 4.149,34 zł.

To przy już częściowym uwzględnieniu powództwa w zakresie pozwu wzajemnego co do kwoty 12.932,49 zł dało dodatkową kwotę 3.462,10 zł do zasądzenia o czym orzeczono w pkt I/ podpunkt b. Podstawę prawną tego rozstrzygnięcia stanowi art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 471 k.c.

Określając wymagalność tego roszczenia sąd drugiej instancji potraktował doręczenie pozwu wzajemnego zawartego w sprzecznie za datę skutecznego wezwania do zapłaty tego odszkodowania. Stąd podziеляjąc stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 5.12.2002 r. I PK 88/02 (LEX nr 578131), rolę wezwania do spełnienia świadczenia, o którym mowa w art. 455 k.c. można było przypisać doręczeniu dłużnikowi odpisu pozwu, w którym – zgodnie z art. 187 § 1 k.p.c. – zostaje określona kwota pieniężna. Taką samą rolę spełnia pismo procesowe wskazujące żądanie. Określenie jako przedmiotu żądania kwoty pieniężnej powoduje ten skutek, że w razie niespełnienia tego świadczenia, dłużnik popada w opóźnienie, a z tym faktem wiąże się art. 481 § 1 k.c. mówiący o obowiązku zapłaty odsetek za czas opóźnienia. Orzekając o tych odsetkach Sąd Apelacyjny miał na uwadze art. 481 k.c. został znowelizowany ustawą z dnia 9 października 2015 r. (D. U 2015 poz. 1830) o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku. Stąd fakt ten z urzędu uwzględnił i od 1 stycznia 2016 roku orzekł o odsetkach ustawowych za opóźnienie.

Natomiast w pozostałym zakresie apelacja powodów wzajemnych (pозwanych) była niezasadna i na mocy art. 385 k.p.c. została oddalona (pkt II wyroku).

Opisana wyżej zmiana orzeczenia sądu I instancji co do powództwa wzajemnego powodowała też konieczność zmiany w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach. Sąd zastosował zasadę proporcjonalnego rozliczenia kosztów z art. 100 zd. 1 k.p.c. Zmianie uległ jednak stosunek w jakim powodowie wzajemni wygrali sprawę w zakresie tego powództwa, którą sąd II instancji określił teraz na 13%, zaś pozwana wzajemna wygrała powództwo wzajemne w 87%. W dalszym ciągu sąd pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów powództwa wzajemnego referendarzowi sądowemu w sądzie I instancji (art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.)

Mając na uwadze, że powódka wygrała sprawę w zakresie swego roszczenia to należał się jej zwrot kosztów tak za I jak i II instancję na które składała się koszty wpisu od apelacji 500 zł i kwota 2700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Co do żądania kosztów w zakresie apelacji od powództwa wzajemnego to powódka przegrała sprawę przed sądem apelacyjnym, a więc nie należał się jej zwrot kosztów. Podobnie powodowie wzajemni, swoją apelację wygrali tylko w bardzo niewielkim zakresie, a więc brak było w oparciu o art. 100 zd. 1 k.p.c. podstaw do przyznawania im kosztów. Stąd ostatecznie sąd II instancji zniósł między stronami koszty postępowania apelacyjnego w zakresie powództwa wzajemnego (art. 100 zd.1 k.p.c.) – pkt V/ wyroku.

Poza tym sąd ma mocy art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych sąd II instancji orzekł o wydatkach powstałych za wydane opinie na etapie postępowania apelacyjnego. Koszty te wyniosły łącznie 11.131, 99 zł z czego pozwani wzajemni pokryli je co kwoty 4.000 zł wnosząc zaliczkę. Do pokrycia została kwota 7.131,99 zł, którą sąd obciążył pozwanych, albowiem ich apelacja w zakresie powództwa wzajemnego przy uwzględnieniu zakresu zaskarżenia została uwzględniona tylko w nieznacznym zakresie, a więc w zasadzie przegrali swą apelację, a więc to oni powinni ponieść wydatki jakie zaistniały w związku z wniesieniem przez nich apelacji (pkt VI/ wyroku).

SSO Karolina Sarzyńska SSA Zbigniew Merchel SSA Dariusz Janiszewski