

Sygn. akt I C 233/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 maja 2014 roku**

Sąd Okręgowy w Elblągu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Dorota Zientara

Protokolant: sekr. sądowy Bogumiła Biniewicz

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2014 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa A. D.

przeciwko (...) Spółce Jawnej J. R., M. W. w G.

o zapłatę

1. powództwo oddała;

2. zasądza od powódki A. D. na rzecz pozwanej (...) Spółki Jawnej J. R. M. W. w G. kwotę 9.900 zł /dziewięć tysięcy dziewięćset złotych/ tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Sygn. akt I C 233/12**

## UZASADNIENIE

Powódka A. D. domagała się zasądzenia od pozwanego Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo – Usługowego (...) Spółki jawnej J. R., M. W. w G. kwoty 140.000zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że w dniu 11 sierpnia 2007r. pomiędzy stronami zawarta została umowa o roboty budowlane, której przedmiotem była rozbudowa istniejącego budynku jednorodzinnego przy ul. (...) w O.. Wynagrodzenie uzgodniono na kwotę 354.545 zł, zaś termin zakończenia prac na 31 grudnia 2007r., a następnie na 31 maja 2008r. Prace nie zostały zakończone we wskazanych terminach i nigdy nie zostały przedstawione jej do odbioru. Pozwany wykonywał prace do przełomu lipca i sierpnia 2008r., po czym samowolnie opuścił plac budowy bez wydania wykonanych prac i bez wydania drzwi garażowych, drzwi wejściowych, drzwi wewnętrznych oraz gontu bitumicznego, na których zakup lub wykonanie pobrał od niej pieniądze. Pismem z 11 września 2008r. wezwała pozwanego do wykonania prac wyznaczając mu termin do 30 września 2008r., na co ten nie zareagował. Pismem z 2 grudnia 2008r. wezwała go również bezskutecznie do usunięcia wad.

Podstawą dochodzonego roszczenia powódka uczyniła przepisy art. 560 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 560 §1 k.c. oraz art. 656 k.c. i art. 638 k.c. Do obniżenia wynagrodzenia i żądania zapłaty przyjęła wartość z kosztorysu różnicowego sporządzonego przez M. M. oraz szacowaną przez siebie wartość wartości drzwi i gontu bitumicznego. Precyzując ostatecznie wysokość i sposób ustalenia należności dochodzonej pozwem, powódka wyjaśniła, że kosztorysy różnicowe sporządzone przez M. M. dotyczyły różnicy w wartości robót umówionych i wykonanych. Łącznie dawały sumę 147.009,03zł. Zgodnie z tak przyjętym wyliczeniem pozwany powinien był otrzymać nie 354.545zł, lecz 207.535,97zł

(354.545zł – 147.009,03zł). Ponieważ jednak pobrał 300.000zł, suma ta przewyższała wartość wykonanych prac o 92.464,03zł, które pozwany otrzymał bezpodstawnie, gdyż ta część wynagrodzenia nie znajdowała oparcia w wykonanych pracach. W ramach tego rozliczenia nie mieściły się niewydane powodce ruchomości o łącznej wartości 25.209,21zł w postaci: gontu bitumicznego (16.000zł), drzwi zewnętrznych (3.000zł), drzwi garażowych segmentowych (4.500zł) oraz jednej sztuki drzwi wewnętrznych (1.709,21zł). Uwzględniając tę sumę, wartość przedmiotu sporu wynosiła 117.673,24zł (92.464,03zł + 25.209,21zł). Powódka domagała się też zapłaty z tytułu równowartości kosztów usunięcia wad wymienionych w wezwaniu z 2 grudnia 2008r., a także powstałych w następstwie wydania obiektu w stanie niezupełnym, określonym w piśmie z 8 sierpnia 2011r. Równowartość usunięcia wskazanych wad powódka wyceniła na co najmniej 25.000zł, jednak do wartości przedmiotu sporu przyjęła jedynie wartość „dopełniającą” do kwoty 140.000zł, pozostawiając tym samym szczegółowe ustalenia biegłemu sądowemu, z uwagi na brak możliwości samodzielnej wyceny kosztów usunięcia wad.

Pozwany Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe (...) Spółka jawna J. R., M. W. w G., obecnie (...) Spółka Jawna J. R., M. W. w G., wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Zarzucił, że powódka nie była legitymowana do dochodzenia całości wierzytelności z tytułu zwrotu uiszczonego pozwanemu wynagrodzenia z uwagi na to, że wierzytelność ta wchodziła w skład majątku wspólnego jej i jej małżonka.

Podkreślił, iż inwestor nieterminowo regulował należności za faktycznie wykonane prace. Łącznie wpłacił wykonawcy 292.000zł. W 2008 r. zalegał z zapłatą za zrealizowane prace na około 40.000 zł. W konsekwencji pozwany, działając racjonalnie i korzystając z rozwiązania przewidzianego w art. 490 § 1 k.c., powstrzymał się z dalszym wykonywaniem umowy do czasu zaoferowania przez inwestora świadczenia wzajemnego, a w szczególności wstrzymał się z wydaniem wykonanych na indywidualne zamówienie inwestora drzwi zewnętrznych. Pozwany zanegował poprawność wyliczeń wynikających z kosztorysu różnicowego, sporządzonego przez M. M., który stanowił punkt wyjścia dla przyjmowanych przez powódkę w pozwie wyliczeń.

Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. w sprawie sygn. I C (...) powództwo oddalił oraz obciążył powódkę kosztami procesu na rzecz pozwanego. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd wskazał, że roszczenie powódki oparte na powoływanych przez nią przepisach nie było uzasadnione, gdyż w istocie do wykonania obiektu budowlanego nie doszło, nie nastąpił również odbiór tej inwestycji, powódka skutecznie odstąpiła od umowy, w związku z czym nie nabyła uprawnień do konstruowania żądań w oparciu o art. 560 § 1 k.c. 656 § 1 k.c., 637 k.c. oraz 638 k.c.

Na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu, Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 6 marca 2012 r. w sprawie sygn. akt I ACA 10/12 uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że obowiązkiem Sądu pierwszej instancji było dokonanie oceny zasadności roszczeń powódki, których podstawą w istocie rzeczy było rozliczenie się z pozwanym odpowiednio co do ilości oraz jakości wykonanych przez niego robót. Powódka stała na stanowisku, iż zapłacone przez nią dotychczas wynagrodzenie na rzecz pozwanego było zawyżone w stosunku do wartości wykonanych prac budowlanych.

Sąd Apelacyjny wskazał, że skoro Sąd pierwszej instancji doszedł do konstatacji, że powódka skutecznie odstąpiła od umowy z pozwanym, to tym samym uznać należało, że ta umowa przestała być podstawą rozliczeń pomiędzy stronami. Powódka swych roszczeń dochodziła w oparciu o wycenę wartości robót wykonanych przez pozwanego odpowiednio do ich ilości i jakości.

Zaleceniem Sądu odwoławczego przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd pierwszej instancji było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, celem zweryfikowania okoliczności, czy uiszczone przez powódkę na rzecz pozwanego wynagrodzenie w kwocie 300.000 zł było wyższe od świadczenia spełnionego przez pozwanego.

Powódka przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Okręgowy w Elblągu, ostatecznie precyzując żądanie podkreśliła, iż na dochodzoną pozewm kwotę składa się różnica pomiędzy kwotą wynagrodzenia zapłaconą na rzecz pozwanego, a wartością robót przez niego wykonanych – przy uwzględnieniu zakresu, wartości i jakości tych robót. W kwocie dochodzonej pozewm zawierało się również roszczenie powódki obejmujące kwotę 16.000 zł przekazaną pozwanemu tytułem wydatków na zakup gontu. Jako podstawę roszczenia powódka wskazała art. 494 k.c.

#### Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 11 sierpnia 2007 r. inwestor A. D. i D. D. zlecieli Przedsiębiorstwu Produkcyjno – Handlowo – Usługowemu (...) Spółce jawnej J. R., M. W. w G. wykonanie rozbudowy istniejącego budynku przy ul. (...) w O. na działce nr (...) poprzez nadbudowę w istniejącym budynku jednorodzinny poddasza użytkowego i rozbudowę o jedno skrzydło tegoż budynku w technologii kanadyjskiej według projektu wykonanego przez M. K.. Wykonawca zobowiązał się do demontażu istniejącego dachu i części ścian zewnętrznych przebudowywanego budynku, a nadto do:

- wykonania ław pod rozbudowę budynku,
- wykonania płyty fundamentowej,
- wykonania na parterze betonowej płyty podłogowej z ociepleniem podłogi,
- wykonania wzmocnienia żelbetowego pod kominek,
- wykonania konstrukcji szkieletowej ścian oraz dachu z elementów struganych czterostronnie, impregnowanych środkiem solnym grzybobójczym i ogniochronnym,
- wykonania elewacji zewnętrznej przy użyciu twardej wełny mineralnej, tynku, polegającej na imitacji muru pruskiego z drewna sosnowego na części parterowej budynku i na wykończeniu ścian zewnętrznych poddasza deską elewacyjną sosnową,
- pokrycia dachu płytą OSB, papą i gontem bitumicznym (...),
- wykonania obróbek dekarских z orynowaniem,
- wykonania ocieplenia budynku wełną mineralną,
- wykończenia ścian zewnętrznych i sufitów płytą kartonowo – gipsową szpachlowaną i zagruntowaną na biało, w łazienkach – płytą kartonową wodoodporną,
- położenia płyty OSB na podłodze we wszystkich pomieszczeniach poddasza,
- wykonania deski podłogowej jesionowej z montażem, cyklinowaniem, lakierowaniem i listwowaniem w salonie na parterze i w korytarzu na poddaszu,
- położenia podłogi korkowej w pomieszczeniach poddasza z materiału dostarczonego przez inwestora,
- wykonania i montażu stolarki okiennej sosnowej ze szprosem drewnianym,
- wykonania i montażu drzwi zewnętrznych jesionowych,
- wykonania i montażu drzwi wewnętrznych jesionowych,

- wykonania i montażu schodów jesionowych zabiegowych,
- wykonania parapetów oraz wszystkich listew wykończeniowych,
- wykonania okiennic sosnowych typu śródziemnomorskiego,
- wykonania instalacji elektrycznej, telefonicznej i TV,
- wykonania przewodów kominowych,
- impregnacji zewnętrznych elementów drewnianych środkiem zabezpieczającym firmy (...),
- wykonania i montażu drzwi garażowych drewnianych sosnowych wraz z systemem automatycznego otwierania,
- położenia podłogi z drzewa egzotycznego w pomieszczeniach łazienki na poddaszu z materiału dostarczonego przez inwestora.

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie umowy w kwocie 354.545zł brutto. Płatność miała następować proporcjonalnie do zaawansowania robót budowlanych i tak inwestor zobowiązał się zapłacić:

- pierwszą część w wysokości 25% - w terminie 3 dni roboczych od dnia 11 sierpnia 2007r.,
- drugą część w wysokości 20% - w terminie 30 dni roboczych od dnia 11 sierpnia 2007r.,
- trzecią część w wysokości 25% - po wykonaniu fundamentów i rozpoczęciu montażu domu,
- czwartą część w wysokości 15% - po wykonaniu stanu surowego zamkniętego domu.

Rozliczenie końcowe miało nastąpić po zakończeniu budowy. Inwestor zobowiązał się do zapłaty tych należności w terminie 7 dni od daty dostarczenia dokumentów rozliczeniowych – faktur VAT. W przypadku, gdy zakres robót odbiegałby od umówionego w wyniku indywidualnych uzgodnień i adaptacji dokonywanych w trakcie trwania rozbudowy, wynagrodzenia za materiały i wykonane roboty budowlane mogło zostać zmniejszone lub zwiększone.

Prace miały się rozpocząć po wpłacie pierwszej części należności, dostarczeniu pozwolenia na budowę i projektu, a zakończyć odbiorem do 31 grudnia 2007 r. Wykonawca zastrzegł sobie możliwość przedłużenia terminu montażu domu w przypadku wystąpienia szczególnie uciążliwych warunków atmosferycznych, uniemożliwiających prawidłowy montaż wszystkich elementów bez szkody dla jakości ich wykonania, po uprzednim uzgodnieniu z inwestorem nowego terminu zakończenia inwestycji.

Wszystkie zmiany umowy mogły być dokonywane za zgodą obu stron w formie pisemnej pod rygorem nieważności w postaci dołączonych załączników, numerowanych według kolejności.

/dowód: umowa z 11 sierpnia 2007r. wraz z załącznikami k. 10-16/.

W trakcie wykonywania umowy inwestor zapłacił wykonawcy następujące kwoty:

- 74.000zł w dniu 14 sierpnia 2007r. w związku z wystawieniem faktury nr (...) na kwotę 74.000zł, w której określono nazwę usługi „roboty budowlane – przebudowa budynku mieszkalnego (...) – zaliczka”,
- 20.000zł w dniu 1 października 2007r. w związku z wystawieniem faktury nr (...) na kwotę 20.000zł, w której określono nazwę usługi „roboty budowlane – przebudowa budynku mieszkalnego (...) – zaliczka”,
- 40.000zł w dniu 22 października 2007r. w związku z wystawieniem faktury nr (...) na kwotę 50.000zł, w której określono nazwę usługi „roboty budowlane – przebudowa budynku mieszkalnego (...) – zaliczka”,

- 10.000zł w dniu 23 października 2007r. w związku z wystawieniem faktury nr (...) na kwotę 50.000zł, w której określono nazwę usługi „roboty budowlane – przebudowa budynku mieszkalnego (...) – zaliczka”,
- 80.000zł w dniu 12 listopada 2007r. w związku z wystawieniem faktury nr (...) na kwotę 80.001zł, w której określono nazwę usługi „roboty budowlane – przebudowa budynku mieszkalnego (...) – zaliczka”,
- 30.000zł w dniu 11 lutego 2008r. w związku z wystawieniem faktury nr (...) na kwotę 30.000zł, w której określono nazwę usługi „roboty budowlane – przebudowa budynku mieszkalnego (...) – zaliczka”,
- 30.000zł w dniu 16 kwietnia 2008r. w związku z wystawieniem faktury nr (...) na kwotę 47.363,25zł, w której określono nazwę usługi „roboty budowlane – przebudowa budynku mieszkalnego (...) – zaliczka”.

/bezsporne, a nadto faktury i paragony fiskalne k. 91-97/.

Roboty nie zostały ukończone w terminie określonym w umowie. Strony nie uzgodniły na piśmie nowego terminu odbioru robót. Nie podpisały aneksu nr (...).

W dniu 30 czerwca 2008r. inwestor wpłacił wykonawcy 8.000zł tytułem „opłaty częściowej do faktury nr (...) – budowa domu ul. (...)”.

Najpóźniej w lipcu – sierpniu 2008r., kiedy zakres robót budowlanych został wykonany w ok. 80%, pozwany opuścił plac budowy.

W dniu 14 sierpnia 2008r. inwestor zapłacił wykonawcy 8.000zł, wskazując w tytule przelewu „za prace budowlane – dach –(...)”; pozwany nie przystąpił do kontynuowania prac.

/bezsporne, a nadto dowód wpłaty k.108; lista operacji k. 90 /.

Pismem z 11 września 2008 r. powódka wezwała pozwanego do wykonania obiektu zgodnie z umową w terminie do 30 września 2008r. Ten nie zareagował na wezwanie. Pismem z 2 grudnia 2008r. wezwała bezskutecznie pozwanego do usunięcia wad robót budowlanych wskazując, że wady te polegały na:

- wadliwych oknach lub wadliwym ich montażu, co wymagało wymiany na niewadliwe, a w części regulacji,
- spękanych płytach GK w całym obiekcie, co wymagało ponownego przespachlowania i przemalowania,
- niezamontowaniu w łazienkach płyt GK wodoodpornych,
- nienależytej regulacji drzwi i ościeżnic,
- wadliwym wykonaniu połączeń poszczególnych elementów w schodach drewnianych wewnętrznych,
- niewykonaniu izolacji przeciwwilgociowej poziomej w przedniej części budynku.

Ponadto powódka wezwała pozwanego do wydania drzwi garażowych, drzwi wejściowych, drzwi wewnętrznych i gontu bitumicznego na pokrycie dachu wskazując, że pobrał on środki na te elementy, a ich nie dostarczył.

/bezsporne, a nadto pisma k. 6-7/.

Po 30 września 2008r. inwestor odstąpił od umowy o roboty budowlane z 11 sierpnia 2008r.

/dowód: zeznania powódki k.169/.

Nieruchomość składająca się z działki gruntu nr (...) przy ul. (...) w O., dla której prowadzona jest księga wieczysta (...), stanowi własność A. D.. Środki na sfinansowanie rozbudowy znajdującego się na niej budynku pochodziły z kredytu

udzielonego A. D. i jej mężowi D. D.. Ich związek małżeński został rozwiązany w dniu 26 października 2010r. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Żadne z małżonków nie zainicjowało postępowania o podział majątku.

/bezsporne, a ponadto wydruk z księgi wieczystej k. 122-128, wyrok k. 129-131/.

W toku postępowania dopuszczono dowód z opinii biegłej z zakresu budownictwa celem ustalenia wartości robót wykonanych przez pozwaną spółkę na rzecz powódki, z uwzględnieniem zakresu tych robót i ich jakości. Teza dowodowa obejmowała również uwzględnienie przez biegłego wartości materiałów dostarczonych przez pozwanego oraz ustalenie kosztu usunięcia wad robót wykonanych przez pozwanego, jeśli takie zostałyby stwierdzone.

Biegła z zakresu budownictwa i kosztorysowania B. K. w opinii z dnia 20 marca 2013 r. wskazała, że strony całkowite wynagrodzenie należne pozwanemu za wykonanie prac budowlanych ustaliły na kwotę 354.545 zł brutto. Strona pozwana nie wykonała następujących robót:

- pokrycia dachu – nie ułożono gontu bitumicznego;
- obróbek blacharskich z orynnowaniem;
- ułożenia deski podłogowej jesionowej wraz z montażem, cyklinowaniem, lakierowaniem i listwowaniem w salonie na parterze i w korytarzu na poddaszu;
- ułożenia podłogi korkowej w pomieszczeniach poddasza;
- instalacji drzwi zewnętrznych jesionowych;
- nie zamontowano balustrad na schodach zabiegowych;
- nie zamontowano parapetów zewnętrznych;
- nie zamontowano drzwi garażowych drewnianych sosnowych wraz z systemem automatycznego otwierania;

- nie ułożono podłogi z drewna egzotycznego w pomieszczeniu łazienki na poddaszu (tylko robocizna).

Biegła podkreśliła, że na dzień sporządzania opinii budynek powódki jest obiektem niezamieszkiwanym, nieogrzewanym, zatem nie było możliwe dokonanie oceny jakości prac wykonanych przez pozwanego bezpośrednio po opuszczeniu placu budowy. Możliwe byłoby określenie kosztów usunięcia wad i usterek występujących w przedmiotowym obiekcie, koszt ten nie odpowiadałby jednak zakresowi nakładów koniecznych do poniesienia przy uwzględnieniu stanu obiektu po opuszczeniu budowy przez pozwanego. Biegła podkreśliła, iż niemożliwym jest obecnie dokonanie oceny i jednoznaczne ustalenie skali ewentualnych wad i usterek w robotach wykonanych przez pozwanego. Konstrukcja szkieletowa ścian oraz dachu zostały wykonane w pełnym zakresie.

Zdaniem biegłej, bez przeprowadzenia badań laboratoryjnych nie jest możliwe zweryfikowanie twierdzeń powódki, wedle której nie zostały zaimpregnowane elementy drewniane środkiem solnym grzybobójczym i ognioochronnym; to samo dotyczy zastosowania w łazience płyt kartonowo – gipsowych o zwiększonej wodoodporności.

W odniesieniu do robót elewacyjnych biegła podkreśliła, iż wykonano pełen zakres prac do położenia tynku i imitacji muru pruskiego, zaś koszt oblicowania zewnętrznego nie był przedmiotem umowy stron.

Odnosząc zakres wykonanych robót do zakresu objętego umową i kwoty umówionego wynagrodzenia, wartość wykonanych przez pozwanego robót budowlanych biegła oszacowała na kwotę 297.839,19 zł brutto. Podkreśliła, że na chwilę obecną nie można jednoznacznie wskazać wad wykonawczych z uwagi na procesy niszczące, będące skutkiem niedokończenia prac oraz nieodpowiednie zabezpieczenie i użytkowanie obiektu.

Pozwany wniósł zastrzeżenia do opinii podnosząc, iż biegła pominęła w niej istotną okoliczność, tj. wykonanie przez pozwanego prac dodatkowych, związanych z instalacją elektryczną oraz wykonaniem fundamentów pod dom.

Powódka również wniosła zarzuty. W jej ocenie całkowite wynagrodzenie, jakiego mógł się domagać pozwany zostało określone na kwotę 335.319,74 zł – gdyż taka wartość wynikała z kosztorysu, będącego podstawą dla zawarcia przez strony umowy. Taką wartość powinna również przyjąć biegła dla czynienia dalszych wyliczeń. Powódka zakwestionowała ustalenia przyjmowane przez biegłą co do rzeczywistej ilości i jakości prac wykonanych przez pozwanego.

Biegła w opinii uzupełniającej z dnia 26 czerwca 2013 r., odnosząc się do zarzutów pozwanego w kwestii nieuwzględnienia prac dodatkowych związanych z wykonaniem instalacji elektrycznej oraz wykonania fundamentu podkreśliła, że prace te należą do kategorii robót, które uległy zakryciu, zatem nie ma możliwości ustalenia faktycznie wykonanego zakresu tych robót oraz dokonania ewentualnych obmiarów. Wskazała, że nie przedłożono niezbędnej dokumentacji projektowej oraz dziennika budowy, umożliwiających weryfikację tez stawianych przez pozwanego, iż roboty te można było zakwalifikować jako „dodatkowe”, wykraczające poza zakres umowy łączącej strony.

W odniesieniu do zarzutów stawianych przez powódkę biegła stwierdziła, że z uwagi na charakter prac, większość robót wykonanych przez pozwanego uległa zakryciu, nie ma zatem możliwości dokonania ich obmiarów. W tej sytuacji jedyną metodą, dzięki której można ustalić wartość robót wykonanych jest ustalenie, jakie prace na obiekcie nie zostały wykonane, a następnie odjęcie ich wartości od całości należnego pozwanemu wynagrodzenia.

Biegła nie była w stanie określić, czy na dzień opuszczania budowy przez pozwanego, docieplenie dachu wełną mineralną grubości 20 cm było wykonane. Za chybiony uznała zarzut powódki, jakoby pozwany nie ułożył płyty OSB na podłodze we wszystkich pomieszczeniach poddasza, skoro podczas oględzin obiektu powódka przyznała, że ten zakres robót został przez pozwanego wykonany w całości, z odpowiednią adnotacją w protokole oględzin. Zarzut powódki odnośnie zaniżonego wyliczenia powierzchni podłóg, na pokrycie których pozwany nie dostarczył deski jesionowej, został w opinii uzupełniającej wyjaśniony w ten sposób, że wyliczenia powierzchni również były dokonywane w oparciu o zaprotokołowane podczas oględzin obiektu wskazania samej powódki.

W kontekście zarzutu, że pozwany nie zamontował wszystkich drzwi wewnętrznych w obiekcie, biegła podkreśliła, że okolicznością bezsporną pozostawało dostarczenie przez pozwanego 11 sztuk drzwi, powódka potwierdziła montaż 10 par drzwi, zaś fakt późniejszego „wymontowania” przez powódkę wszystkich drzwi z ościeżnic nie pozwalał – w dacie dokonywanych oględzin - określić, czy jedna para drzwi nie została przez pozwanego zamontowana. Co do niewykonanej imitacji muru pruskiego wskazała, że określenie wartości takich prac nie jest możliwe, ponieważ nie ma żadnej dokumentacji, wedle której ten element miałby zostać zrealizowany. Nie wiadomo zatem na jakich ścianach, jakiej powierzchni i z jakich materiałów imitacja miała zostać wykonana.

W ocenie biegłej nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut niewykonania przez pozwanego prac związanych z położeniem listew przypodłogowych, gdyż powódka nie zgłaszała zastrzeżeń w tym zakresie do protokołu oględzin, zaś ze stanowiącej załącznik do opinii dokumentacji fotograficznej wynikało, że listwy te były zamontowane, a następnie usunięte.

Odnośnie jakości robót wykonanych przez pozwanego biegła konsekwentnie twierdziła, że z uwagi na upływ czasu, nieodpowiednie zabezpieczenie nieruchomości oraz użytkowanie obiektu, niemożliwe jest dokonanie takiej oceny.

Zarzuty do opinii uzupełniającej biegłej wniósł pozwany podnosząc, iż zaniechania inwestora (powódki) w zakresie rzetelnego prowadzenia dokumentacji budowy (m.in. brak dziennika budowy) nie mogą negatywnie wpływać na jego sytuację procesową, zwłaszcza w kontekście niemożności wykazania wykonania przez niego prac dodatkowych w zakresie instalacji elektrycznej oraz wykonania ław fundamentowych, z uwagi na zakrycie tych prac.

Powódka w zarzutach do opinii uzupełniającej konsekwentnie stała na stanowisku, iż punktem wyjścia dla ustaleń biegłej winna być wartość wynagrodzenia należnego pozwanemu, wynikająca z kosztorysu (335.319,74 zł). Kwestionowała ustalenia biegłej co do ilości oraz jakości prac wykonanych przez pozwanego.

Biegła B. K. w ustnych wyjaśnieniach do opinii zasadniczej i uzupełniającej wskazała, iż obowiązek posiadania dziennika budowy spoczywał na inwestorze. Nieprzedłożenie tego dokumentu przez powódkę i brak możliwości weryfikacji twierdzeń pozwanego co do wykonania instalacji elektrycznej oraz fundamentów, nie pozwalał na określenie zakresu wykonanych prac dodatkowych. Biegła podtrzymała swoje wnioski wynikające z dotychczas sporządzonych opinii. Przyczyn spękania złączy płyt kartonowo – gipsowych upatrywała w fakcie naturalnego osiadania budynku. Podkreśliła, iż zarzut nieprawidłowego wykonania wylewek na podłodze został przez powódkę zgłoszony po raz pierwszy na obecnym etapie postępowania, jednak okoliczność taka nie została stwierdzona podczas oględzin. Biegła nie znalazła podstaw dla uwzględnienia zarzutów powódki w kontekście wadliwego zamontowania stolarki okiennej oraz drzwi wewnętrznych – zwłaszcza, iż w tym ostatnim przypadku w momencie oględzin w obiekcie istniały jedynie futryny bez wypełnienia.

W pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 15 lutego 2014 r. biegła określiła całkowitą wartość kosztorysową prac do wykonania zgodnie z umową na kwotę 379.832,60 zł. Wartość ta obejmowała wszystkie roboty, jakie miał zrealizować pozwany, w oderwaniu od wysokości wynagrodzenia, jakie zostało pomiędzy stronami ustalone w umowie. Ustalając, o jaką kwotę należy obniżyć umowne wynagrodzenie należne pozwanemu, biegła ustaliła zakres prac niezrealizowanych na 20,26%. Wartość prac niewykonanych wyniosła zatem w ocenie biegłej 76.970,33 zł brutto. Wartość ta zawierała również koszt wykonania tynków zewnętrznych i oblicowań, montażu jednej sztuki drzwi wewnętrznych oraz brak listew wykończeniowych wokół stolarki okiennej.

Rynkowa wartość robót wykonanych przez pozwanego, zdaniem biegłej, była zatem wyższa niż wysokość wynagrodzenia uiszczanego przez powódkę

Odnosząc zakres robót niewykonanych (20,26%) do kwoty umówionego przez strony wynagrodzenia, tj. 354.545 zł brutto biegła, wskazała iż wartość tych robót opiewała łącznie na 71.830,82 zł. W relacji do umówionego wynagrodzenia wartość robót wykonanych przez pozwanego wynosiła zatem 282.714,18 zł. Biegła podtrzymywała argumentację, że z uwagi na brak możliwości ustalenia stanu technicznego budynku bezpośrednio po opuszczeniu budowy przez pozwanego niemożliwym było określenie jakości wykonanych prac, a tym samym określenie wartości robót z uwzględnieniem ich jakości.

Na skutek zarzutów powódki do tej opinii biegła w ustnych wyjaśnieniach złożonych na rozprawie w dniu 8 maja 2014 r. podkreśliła, iż wcześniejsze swe wnioski podtrzymuje w całości. Po raz kolejny zaznaczyła, iż z uwagi na upływ czasu od zakończenia prac, nie jest na obecnym etapie postępowania możliwe określenie, jakie uszkodzenia oraz wady występowały w tamtym okresie. Na podstawie całokształtu materiału dowodowego biegła nie znalazła podstaw dla uznania, iż zachodziła konieczność przeprowadzenia prac naprawczych instalacji elektrycznej. Jako przyczyny obecnego stanu pomieszczeń obiektu budowlanego powódki biegła wymieniła nieszczelność dachu, brak orywnowania, brak obróbek blacharskich oraz brak wykończenia okien.

Biegła wskazała, że nawet gdyby dach został pokryty gontem, to stan pomieszczeń byłby analogiczny do obecnego, z uwagi na brak orywnowania oraz obróbki okien.

***(dowód: opinia biegłej z zakresu budownictwa i kosztorysowania B. K. z dnia 20 marca 2013 r., k. 257-324; pisemna opinia uzupełniająca z dnia 26 czerwca 2013 r., k. 375-385; ustne wyjaśnienia biegłej do opinii, k. 439-440v.; pisemna opinia uzupełniająca biegłej z dnia 15 lutego 2014 r., k. 509-565; ustne wyjaśnienia biegłej do opinii uzupełniającej, k. 544-544v.)***

**Sąd zważył, co następuje:**



Powództwo na uwzględnienie nie zasługiwało.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, rozpoznając apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 28 października 2011 r., uchylając to orzeczenie i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania wskazał, że powódka skutecznie odstąpiła od umowy z pozwanym, stąd umowa przestała być podstawą rozliczeń pomiędzy stronami, a roszczenia przez nią zgłaszane znajdują podstawę w normie art. 494 kc. Roszczenia te nie dotyczą obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, obejmują natomiast zwrot tej części zapłaconego wynagrodzenia, która nie odpowiada wartości wykonanych robót pod względem ilościowym i jakościowym. Wskazano na potrzebę dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, celem zweryfikowania okoliczności, czy uiszczone przez powódkę na rzecz pozwanego wynagrodzenie w kwocie 300.000 zł było wyższe od wartości świadczenia spełnionego przez pozwanego.

Precyzując stanowisko w trakcie ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd pierwszej instancji powódka wskazała, że na kwotę dochodzoną pozwem składa się także kwota 16.000 zł, którą uiszcza pozwanemu tytułem zaliczki na zakup gontu bitumicznego. Równowartość pozostałych niewydzianych (niezamontowanych w budynku przedmiotów – drzwi garażowych, wejściowych, wewnętrznych) winna zostać uwzględniona w ramach wyceny robót niewykonanych.

Zgodnie z art. 386 § 6 kpc ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Uwzględniając przywołane dyrektywy dopuszczono dowód z opinii biegłej, która ustaliła, że w oderwaniu od ceny ryczałtowej, na jaką umówiły się strony, rynkowa wartość robót przewidzianych umową do wykonania opiewała na kwotę 379.832,60 zł. Z umówionego zakresu pozwany nie wykonał 20,26 % robót, a skoro tak, to rynkowa wartość robót faktycznie wykonanych opiewała na kwotę 302.862,27 zł. Przewyższała zatem wysokość wypłaconego wynagrodzenia. Roboty niewykonane przez pozwanego zostały przez biegłą precyzyjnie opisane i skalkulowane w kosztorysie k. 586-546.

Zdaniem powódki stanowisko biegłej jest błędne przede wszystkim dlatego, że nie uwzględnia ona jakości robót wykonanych.

Zarzut tej treści, stawiany opinii, nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że powódka nie kwestionowała opinii biegłej w części obejmującej ustalenie zakresu robót niewykonanych (20,26%), nie kwestionowała także ustalenia rynkowej wartości robót, jakie zgodnie z umową miały zostać wykonane (379.832,60 zł.).

Domagała się obniżenia ich wartości z uwagi na jakość i zakres faktycznej realizacji, nie przedłożyła jednak żadnych wiarygodnych dowodów potwierdzających stan tych robót w dacie zejścia pozwanego z budowy. W szczególności brak jest dziennika budowy, jakiegokolwiek dokumentacji fotograficznej z okresu zakończenia robót, a nawet zeznań świadków.

Nie ulega wątpliwości, że roboty nie zostały ukończone. Na aktualny stan budynku wpływ ma zatem fakt nieukończenia prac (niezabezpieczenia budynku w należyty sposób przed wpływem warunków atmosferycznych), upływ czasu, a zatem naturalne procesy zużycia czy zniszczenia, jak również ewentualna niewłaściwa jakość robót. W tej sytuacji precyzyjne ustalenie wartości prac w kontekście ich jakości nie jest możliwe; brak jest jakichkolwiek podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności za aktualny stan robót wykonanych przez niego ponad 6 lat wcześniej.

Skoro strony zrezygnowały w kontynuowania współpracy, powódka winna wykonać przynajmniej podstawowe prace zabezpieczające budynek przed zniszczeniem na skutek wpływu czynników atmosferycznych.

Zgodnie z art. 6 kc, to powódka winna wykazać, że wartość prac była niższa z powodu usterek jakościowych. Ciężarowi dowodu jednak nie sprostała. Przedłożono jedynie dokumenty prywatne (kosztorys różnicowy inż. M. M., protokół J.

G.) mające dowodzić zakresu i wartości prac niewykonanych lub wykonanych wadliwie. Dowody te w ocenie Sądu nie są wystarczające dla uwzględnienia powództwa.

Biegła w sposób szczegółowy w kolejnych opiniach odniosła się do zarzutów powódki, wskazała przesłanki, dla których w każdym z omówionych przypadków nie ma możliwości obniżenia wynagrodzenia.

Zdaniem biegłej zamontowanie płyt ogniotrwałych zamiast wodoodpornych nie ma znaczenia dla ustalenia wartości wykonanych robót. W obu przypadkach wartość płyt jest podobna, zamontowanie innego rodzaju płyt nie obniża wartości robót.

Nie stwierdzono w trakcie oględzin nieprawidłowości montażu stolarki okiennej, zdaniem biegłej konieczna jest jedynie regulacja okien. Potrzeba taka, jej zdaniem, może być wynikiem braku ogrzewania obiektu i dużej wilgotności.

Biegła przyznała, że stolarka okienna pozbawiona jest okuć, pozwany twierdził, że okucia takie zamontował, nie sposób zdaniem biegłej obecnie ustalić, czy okucia takie zostały zdemontowane, czy też nigdy ich nie było. Stanowisko opiniującej w tym zakresie uznać należy za prawidłowe w szczególności że w wezwaniu z 2 grudnia 2008 r, r. powódka nie wskazuje na konieczność usunięcia takiej usterki. Uwzględniono w kalkulacji brak parapetów zewnętrznych i wykończenia okien, okiennic.

Odnośnie nierówności podłóg biegła wskazała, że może być to wynikiem braku ogrzewania i zawilgocenia budynku. Zastrzeżeń jakościowych w tym zakresie powódka wcześniej nie zgłaszała.

Biegła nie była w stanie wypowiedzieć się co do konieczności regulacji drzwi i ościeżnic (wskazane jako usterka w wezwaniu z dnia 2 grudnia 2008 r.), skoro te elementy zostały zdemontowane.

Opiniująca dostrzegła spękania płyt gipsowo kartonowych, w jej ocenie może to być jednak wynikiem zawilgocenia budynku, względnie naturalnego osiadania konstrukcji budynku. Wskazała, że nie można mówić o wadliwości ocieplenia dachu, ponieważ dokumentacja projektowa w tym zakresie nie jest precyzyjna. Ocieplenie zostało wykonane wełną mineralną do poziomu sufitu poddasza, co jest dopuszczalne i traktowane jako rozwiązanie prawidłowe.

Zdaniem opiniującej nie jest możliwe uwzględnienie w rozliczeniu niewykonania imitacji muru pruskiego, skoro brak jest jakiegokolwiek dokumentacji obejmującej taką pracę. Brak dokumentacji powykonawczej uniemożliwia także ocenę zakresu wykonania instalacji elektrycznej.

Wskazać należy w tym miejscu na niekonsekwencję samej powódki, która na różnych etapach procesu prezentowała różne stanowisko co do wykonania lub niewykonania określonych robót przez pozwanego (np.: montaż płyty OSB na poddaszu – brak zastrzeżeń w piśmie z 2 grudnia 2008 r. w taktie oględzin 22 grudnia 2012 r. powódka przyznała, że wykonano prace w tym zakresie, następnie twierdziła ze pozwany prac tych nie wykonał). Niewątpliwie ocena zakresu zrealizowanych robót utrudniona była nie tylko z uwagi na ich charakter (częściowo są to roboty zakryte), brak dokumentacji, ale także z uwagi na demontaż niektórych elementów przez powódkę (drzwi, ościeżnice, listwy przypodłogowe).

W odniesieniu do kosztorysu sporządzonego przez M. M. biegła wskazała na błędy merytoryczne, rzutujące na ostateczny wynik, w tym w szczególności na przyjętą błędnie stawkę podatku Vat – 22% zamiast 7%. Tego rodzaju mankamenty dyskwalifikują przywołany dokument jako podstawę rozliczenia.

Argumentacja biegłej jest racjonalna, dla potrzeb procesu niewystarczające jest subiektywne przekonanie strony powodowej o złej jakości robót wykonanych przez pozwanego, a przez to obniżonej ich wartości. Okoliczność ta wymaga dowiedzenia, czego w niniejszej sprawie nie uczyniono.

Newsprawiedliwione są również zarzuty co do niewłaściwej metody rozliczenia prac.

Zgodnie z zaleceniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, z uwagi na odstąpienie od umowy, brak było podstaw do rozliczenia stron według zasad przyjętych w kontrakcie. Wbrew twierdzeniom powódki (k. 352) wartość prac należało ustalić zatem według cen rynkowych. Jak wskazano wyżej powódka nie kwestionowała samego kosztorysu przyznała także, że pozwany mógł wykonać ok. 80% robót. Skoro nie wykazała podstaw do obniżenia wynagrodzenia, to zgodnie z opinią rynkowa wartość prac wykonanych opiewa na kwotę 302.862,27 zł.

Gdyby jednak nawet zaaprobować postulat powódki, by rozliczenie uwzględniało cenę ryczałtową uzgodnioną przez strony, to roszczenie jej mogłoby zostać uwzględnione i tak tylko w nieznaczej części, tj. do kwoty 17.285,82 zł (300.000 – 282.714,18 zł).

Uwzględniając powyższe, wbrew argumentacji powódki, opinia biegłej sporządzona została prawidłowo, jest logiczna i czytelna. Wszelkie wątpliwości zgłaszane przez strony zostały wyjaśnione, w ocenie Sądu w tych warunkach, wnioski płynące z tej opinii należało uwzględnić w procesie rozstrzygnięcia sporu.

Niezasadny jest również zarzut nierozliczenia kwoty 16.000 zł, uiszczonyj zdaniem powódki na poczet kosztów zakupu pokrycia dachowego.

Nie ulega wątpliwości że powódka uiszczała na rzecz pozwanego kwotę 16.000 zł w dwóch ratach w kwotach po 8.000 zł. Jedynie z jej stanowiska wynika, że kwota ta miała być przeznaczona na zakup gontu. Pozwany okoliczności tej zaprzecza, natomiast z pokwitowania wpłaty kwoty 8.000 zł oraz dokumentu potwierdzającego przelew kwoty 8.000 zł i wynika, że w pierwszym przypadku zarachowano ją na poczet opłaty częściowej za fakturę (...) (k. 108), w drugim zaś jako tytuł przelewu wskazano „prace budowlane dach (...)”.

Powódka przyjęła pokwitowanie nie kwestionując wskazanego w nim tytułu wpłaty. Nie wykazała nadto, by żądała zaliczenia tej wpłaty na poczet kosztów nabycia materiału w postaci gontu. Zgodnie z art. 451 § 1 kc dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić. Jednakże to, co przypada na poczet danego długu, wierzyciel może przede wszystkim zaliczyć na związane z tym długiem zaległe należności uboczne oraz na zalegające świadczenia główne. W myśl § 2 tej samej jednostki redakcyjnej, jeżeli dłużnik nie wskazał, który z kilku długów chce zaspokoić, a przyjął pokwitowanie, w którym wierzyciel zaliczył otrzymane świadczenie na poczet jednego z tych długów, dłużnik nie może już żądać zaliczenia na poczet innego długu.

W odniesieniu do tytułu przelewu zauważyć należy, że został określony przez małżonka powódki, będącego równocześnie stroną umowy. W tytule tym jednoznacznie wskazano, że wpłata kwoty 8.000 zł ma zostać zaliczona na poczet „prac budowlanych dach”. Z takiego zapisu nie sposób wywieść wniosku że w istocie rzeczy chodziło o przekazanie środków na zakup materiału. Podkreślić należy, że powódka nie przedstawiła żadnych dowodów które pozwoliłyby na odmienną interpretację tego zapisu.

Oceniając zarzuty powódki jako niezasadne, za zbędny i prowadzący jedynie do przedłużenia postępowania, uznano jej wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

O kosztach procesu rozstrzygnięto z mocy art. 98§ 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc przy uwzględnieniu dyspozycji § 6 pkt 6, § ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013, poz. 490 j.t.)