

Sygn. akt XV C 600/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Misiurna

Protokolant: stażysta Katarzyna Ignacek

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2017r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. B. (1) i A. B. (2)

przeciwko Grupa (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Grupa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. na rzecz powodów A. B. (1) i A. B. (2) solidarnie kwotę 157.429,27 zł ( sto pięćdziesiąt siedem tysięcy czterysta dwadzieścia dziewięć złotych i 27/100 ) z odsetkami ustawowymi od dnia 16.08.2014r. do dnia 31.12.2015r., z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1.01.2016r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 13.448,46 zł ( trzynaście tysięcy czterysta czterdzieści osiem złotych i 46/100) tytułem zwrotu kosztów procesu , w tym kwotę 3617 zł ( trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

## UZASADNIENIE

Powodowie A. B. (1) o A. B. (2) w dniu 22 lipca 2014r. wnieśli pozew przeciwko Grupie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R., w którym domagali się zasądzenia od pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwoty 164.536,89 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie solidarnie na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów uiszczenia opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powodowie wywiedli, że zawarli z pozwana spółką jako wykonawcą umowę o roboty budowlane, której przedmiot stanowiła budowa dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych w miejscowości M., na działkach o nr (...). Pozwana zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z projektem budowlanym, zatwierdzonym decyzją Starosty w P. nr (...) (...) z dnia 4 listopada 2013 roku o udzieleniu pozwolenia na budowę zespołu dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych na działce nr ew. (...), (...) w miejscowości M., gmina K., a także zgodnie z właściwymi przepisami techniczno-budowlanymi oraz zasadami wiedzy technicznej.

W wyniku wizytacji na placu budowy dokonanej w dniu 2 marca 2014 roku przez inż. L. B. oraz inż. R. B. (1), zostały stwierdzone liczne nieprawidłowości w wykonywaniu przez pozwaną Spółkę przedmiotu budowy. Świadczyło to tym, że pozwana wykonuje roboty budowlane w sposób wadliwy oraz sprzeczny z umową. Powodowie w oparciu o art.

636 § 1 zd. 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. wezwali w piśmie z dnia 18 marca 2014 roku pozwaną do zmiany sposobu działania poprzez poprawienie powierzonych jej prac zgodnie z przepisami techniczno-budowlanymi, zasadami wiedzy technicznej oraz projektem budowlanym. Pozwana miała poprawić nieprawidłowości do dnia 20 kwietnia 2014 roku. Prezes Zarządu pozwanej, uprawniony do jej samodzielnej reprezentacji- M. W. (1) potwierdził przyjęcie do wiadomości wymagających naprawy nieprawidłowości oraz terminu, w którym nieprawidłowości muszą zostać usunięte. Pozwana nie podjęła żadnych działań w celu naprawienia nieprawidłowości. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu w dniu 24 kwietnia 2014 roku powodowie złożyli pozwanej oświadczenie od łączącej ich umowy o roboty budowlane. Oświadczenie to doszło do wiadomości pozwanej w taki sposób, że mogła się zapoznać jego treścią w dniu 28 kwietnia 2014 roku.

W dniu 25 kwietnia 2014 roku z inicjatywy powodów miał miejsce odbiór placu budowy. Sporządzono również inwentaryzację wykonanych robót fundamentowych o pozostawionych materiałach budowlanych. O odbiorze zostali zawiadomieni Prezes Zarządu oraz 2 wiceprezesów- M. W. (2) oraz T. K.. Osoby te nie stawily się na spotkaniu. Nie powiodły się próby nawiązania z nimi kontaktu. Stwierdzono, że roboty budowlane wykonane były niezgodnie z umową oraz projektem budowlanym, a wykonane pod budynki mieszkalne fundamenty nie nadają się do dalszej realizacji oraz nie spełniają wymogów z ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane, ani warunków technicznych.

Zadecydowano o sporządzeniu programu naprawczego, które powierzono architektowi będącego autorem projektu budowlanego. Z przedmiotowego spotkania sporządzono protokół. W maju 2014 roku sporządzony został program naprawczy. Opracowanie zostało sporządzone z uwzględnieniem minimalizacji kosztów. Zaproponowano rozwiązanie w postaci posadowienia projektowanych domów jednorodzinnych na różnych poziomach. Całkowity koszt prac naprawczych wyceniono na 163.798,89 zł. Z tytułu opracowania Programu Naprawczego wraz z kosztorysem powodowie ponieśli koszt w wysokości 738 zł. W związku z powyższym łączna wysokość szkody wyrządzonej powodom wynosi 164.536,89 zł.

W odpowiedzi na pozew( k.66 i następne) pozwana Grupa (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i kosztów opłaty sądowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwana wskazała, że zaprzecza jakoby wykonała roboty budowlane niezgodnie z doręczoną jej przez powodów dokumentacją projektową, a powodowie doręczyli jej przed zakończeniem robót projekt budowlany zatwierdzony pozwoleniem na budowę. Pozwana kwestionuje również, aby powodowie ponieśli szkodę w wykazywanej pozwem wysokości i w sposób należyty wykazali jej wysokość, jak również związek przyczynowy pomiędzy nienależnym wykonaniem zobowiązania a szkodą.

Pozwana przyznała, że w dniu 16 września 2013 roku zawarła z powodami umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie zespołu dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych oznaczonych symbolami M1 i M2 w miejscowości M. na działkach gruntu nr (...), w pełnym zakresie wynikającym z dostarczonych pozwanej przez powodów w chwili zawarcia umowy projektów zagospodarowania terenu i architektoniczno-budowlanego (art. 649 k.c.). Za wykonanie przedmiotu umowy w całości, w tym dostarczenie niezbędnych materiałów, **strony uzgodniły wynagrodzenie kosztorysowe w szacunkowej wysokości 2.100.000 zł**, na którą to kwotę został sporządzony kosztorys inwestorski robót niezbędny pozwanym do uzyskania kredytu z zrealizowanie przedmiotowej inwestycji. Powodowie kredyt uzyskali. **Przy zawarciu umowy powodowie wręczyli pozwanej projekty zagospodarowania terenu z sierpnia 2013 roku i architektoniczno-budowlany z września 2013 roku (bez projektów wykonawczych, w tym projektu konstrukcyjnego, których nie ma obowiązku sporządzania)**, sporządzone przez T. S., na podstawie którego polecili pozwanej niezwłoczne przystąpienie do robót budowlanych. **Strony przy tym nie uzgodniły harmonogramu wykonywania robót i dokonywania płatności, jak również formy dokonywania odbiorów.** W konsekwencji prawa i obowiązki obu stron umowy określają przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w tym w szczególności kodeksu cywilnego i ustawy Prawo budowlane.

**Powodów w relacjach z pozwaną zastępowały pani M. S. (1),** będącą faktycznie „cichą” inwestorką robót i pracodawcą A. B. (1) oraz **L. B. będącą faktycznie inspektorem nadzoru,** choć **nie wpisanym w dzienniku budowy.** Podejmowały one decyzję we wszystkich kwestiach technicznych. Obie panie na bieżąco wydawały polecenia, nadzorowały, sprawdzały jakość i akceptowały wykonywane roboty. W jednym z budowanych domów mieli zamieszkać powodowie a w drugim pani M. S. (1).

Powodowie wprowadzili pozwaną na teren budowy już we wrześniu 2013 roku, choć **nie doszło nigdy do protokolarnego przekazania placu budowy.** Na podstawie wręczonych pozwanej projektów w dniu **26 września 2013 roku uprawniony geodeta A. B. (3) dokonywał wytyczenia budynków.**

Pozwana w dniu **11 października rozpoczęła prace budowlane.** Powodowie nakazali pozwanej rozpoczęcie robót we wrześniu 2013 roku, kiedy to nie dysponowali jeszcze decyzją o **pozwoleniu na budowę i zatwierdzeniu projektu budowlanego, które uzyskali dopiero w dniu 4 listopada 2013 roku. Tym samym powodowie dopuścili się samowoli budowlanej w rozumieniu art.28 u.p.b.** Pozwana powołuje się przy tym na przepisy art. 41 ust 1 i 2, art. 32 ust.4a oraz art. 28 ust.1 u.p.b. Zdaniem pozwanej, powodowie dopuścili się także innych naruszeń przepisów prawa, chociażby poprzez nakazanie pozwanej dokonania wycinki drzew znajdujących się w obrysie wytyczonych budynków bez uzyskania stosownego pozwolenia.

Pozwana zakończyła roboty budowlane już w dniu 14 grudnia 2013 roku. Do rozpoczęcia robót doszło 2 miesiące wcześniej. Powodowie nie dostarczyli ani kierownikowi budowy ani pozwanej projektu budowlanego zatwierdzonego pozwoleniem na budowę i nie poinformowali ich o ewentualnie wprowadzonych zmianach projektowych. Pozwana nie mogła się spodziewać, że zostanie zatwierdzony inny projekt niż ten, który uzyskała we wrześniu 2013 roku, a tak się właśnie stało.

Rozbieżności w projektach i rysunkach nie pozwalały na dalsze prowadzenie robót budowlanych i obligowały kierownika budowy do wstrzymania robót do czasu wyjaśnienia tych nieścisłości, ujednoclenia i zatwierdzenia nowego spójnego projektu budowlanego. Od 10 grudnia 2013 roku również utrudniony został dojazd do terenu budowy gdyż właściciel sąsiedniej działki, po której dotychczas przebiegał dojazd zakazał przejazdu przez jego działkę, a inwestorzy nie zapewnili nowego dojazdu. Ze względu na powyższe okoliczności, jak również z powodu wymuszenia przez M. S. (1) wprowadzenie przez wykonawcę zmian prawdopodobnie bez zgody projektanta i braku dostępu do dziennika budowy, kierownik budowy K. M. w dniu 27 grudnia 2013 roku zrezygnował z pełnienia tej funkcji. Powodowie nie doprowadzili do objęcia kierownictwa budowy przez nowego kierownika budowy do czego byli zobowiązani na podstawie art. 18 ust. 1 pkt2 u.p.b.

Pomimo, że zostały stwierdzone rozbieżności projektowe strony przystąpiły do odbioru dotychczas wykonanych robót i finansowego rozliczenia. Powodowie byli wówczas reprezentowani przez M. S. (1) i L. B., które dokonały stosownych sprawdzeń, obmiarów o zaakceptowały wykonane roboty.

Pozwana przedstawiła wówczas rozliczenie dotychczas wykonanych robót na kwotę 178.085 zł netto. Powodowie zaakceptowali rozliczenie do kwoty 128.000 zł. Sporną wówczas kwestią była zapłata na rzecz pozwanej pozostałej części wynagrodzenia w kwocie 50.085, zł, które zdaniem powodów jej się nie należało.

Pozwana chcąc uzyskać szybką zapłatę kwoty 128.000 zł netto(157.440 zł brutto) wystawiła w dniu 23 grudnia 2013 roku cztery faktury VAT na łączną kwotę 157.400 zł brutto. Powodowie dokonali płatności w dniu 20 stycznia 2014 roku. Do pozostałej kwoty strony rozpoczęły negocjacje, które trwały wraz z ustaleniem przyczyn posadowienia posadzek budynków na rzędnej 24,30 m n.p.m. Strony przystąpiły również do negocjacji w związku ze stwierdzonymi rozbieżnościami projektowymi, w przedmiocie określenia dalszego sposobu postępowania, poprawienia i ujednoclenia dokumentacji projektowej, jej zatwierdzenia następnie wznowienia robót i ich dostosowania za dodatkowym wynagrodzeniem do ujednoclonych parametrów. Pozwana miała wtedy dokonać wyceny robót zmierzających do podniesienia budynków na rzędną 25,2 m n.p.m., która wyniosła 168.180 zł netto. Kwota okazała się zbyt wysoka dla powodów i nie doszło ostatecznie do wznowienia robót przez pozwaną.

Powodowie zaczęli formułować zupełnie nowe zarzuty, mające na celu wywołanie fałszywych pretekstów do niezasadnego obciążenia pozwanej konsekwencjami zaniedbań inwestorów i projektantów oraz odstąpienia od umowy. Mimo obowiązywania umowy z pozwaną, powodowie już w lutym 2014 roku wprowadzili na teren budowy osoby trzecie, które zaczęły wykonywać roboty budowlane.

Zdaniem pozwanej powodowie jako inwestorzy ewidentnie naruszyli podstawowe obowiązki w postaci doręczenia pozwanej kompletnego projektu budowlanego i informowania jej o wszelkich dokonywanych w tej dokumentacji zmianach.(art. 647 k.c. i art. 18 ust.1pkt 1 u.p.b.

W dniu 23 kwietnia 2014 roku została przeprowadzona kontrola budowy przez nadzór budowlany w celu stwierdzenia prowadzenia jej zgodnie z ustaleniami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę w trybie art. 58 ust.1 u.p.b. Skoro budowa nie została wstrzymana należy domniemać, że nie wystąpiły niezgodności w robotach budowlanych wykonanych przez pozwaną, na które powołują się powodowie.

Ponadto powodowie nie wezwali skutecznie pozwanej do udziału w inwentaryzacji robót i przekazaniu placu, które odbyły się 25 kwietnia 2014 roku. Sporządzony jednostronnie bez udziału pozwanej obszerny protokół, którego prawidłowości pozwana kategorycznie zaprzecza i nie zgadza się z jego treścią nie może stanowić dowodu w sprawie. Tym samym powodowie nie wykazali, że omawiane wady powstały na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną.

Dalej pozwana podaje, że w aktach brak jest jakiegokolwiek potwierdzenia wykonania robót naprawczych, jak również zapłaty wynagrodzenia z tego tytułu przez powodów. Dopóki prace naprawcze nie zostaną wykonane a wynagrodzenie nie zostanie zapłacone nie może być mowy o jakiegokolwiek szkodzie.

Odstąpienie od umowy przez powodów było bezskuteczne i bezzasadne. Pozwana wskazuje, że ewentualnie odstąpienie powodów od umowy można rozpatrywać pod kątem art. 644 k.c., bądź też art. 639 k.c. Pismami z dnia 28 sierpnia 2014 roku wezwała powodów do zapłaty kwoty 54.091,80 zł stanowiącej zaległe wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane do dnia odstąpienia od umowy oraz kwoty 400.000 zł tytułem umówionego wynagrodzenia za wykonanie ww. obiektów lub tytułem odszkodowania należnego pozwanej za szkodę powstałą w związku z niewykonaniem umowy przez powodów. Z ostrożności procesowej pozwana zgłosiła zarzut potrącenia z wierzytelnościami powodów powyżej wskazanych kwot 54.091.80 zł oraz 400.000 zł należnych pozwanej od powodów.

Dalej z najdalej idącej ostrożności procesowej pozwana podniosła zarzut zatrzymania z rat. 496 k.c. Pozwana podniosła również że roszczenia powodów podlegają oddaleniu z powodu braku wymagalności. Powodowie nigdy nie wezwali pozwanej do dobrowolnej zapłaty w trybie art. 455 k.c.

Pozwana wskazuje, że powodowie uchybili obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. i już w pozwie winni udowodnić swoje twierdzenia. W tym zakresie pozwana podniosła zarzut prekluzji dowodowej wynikającej z art. 207 §6 k.p.c.

Na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku powodowie cofnęli pozew ponad kwotę 156.691,27 zł, bez zrzeczenia się roszczenia oraz podtrzymali roszczenie o zapłatę kwoty 738 zł. Ostatecznie powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanej solidarnie kwoty 157.429, 27 złotych oraz zasądzenie kosztów procesu.

Pozwana wniosła natomiast o zasądzenie solidarnie od powodów zwrotu kosztów w części cofniętego powództwa w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwana zarzuciła przy tym bark podstawy prawnej dla sformułowanego przez powodów roszczenia o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 636 § 1k.c. Powodowie nie wykazali, aby wykonali te prace określone w kosztorysie i projekcie naprawczym. Pozwana podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko i zadania.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powodowie A. i A. B. (2) postanowili wybudować dwa domy jednorodzinne na działkach stanowiących ich własność . Jako osoby nie posiadające żadnego doświadczenia w tego rodzaju inwestycjach, działając za pośrednictwem koleżanki M. S. (1), wykonanie dwóch domów jednorodzinnych na działkach nr (...) położonych w M. oraz przygotowanie terenu pod budowę zlecieli profesjonalistom – pozwanej Grupie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Podstawę prac miał stanowić projekt budowlany. Pozwana przyjęła zamówienie określone w umowie z dnia 16 września 2013r. na kompleksowe wykonanie inwestycji i przystąpiła do wykonania dzieła .

Powodowie wraz z podpisaniem umowy przekazali pozwanej niezatwierdzony przez właściwy organ budowlany , koncepcyjny projekt zagospodarowania terenu oraz projekt architektoniczno- budowlany w celu przygotowania przez pozwaną wyceny robót i harmonogramu prac - co było niezbędnym elementem złożenia wniosku o udzielenie kredytu bankowego na tę inwestycję. Autorem projektu architektonicznego był T. S., projekt pod względem zgodności sprawdzał W. Z.. Przekazana dokumentacja była niekompletna ,nie zatwierdzona jako załącznik do pozwolenia na budowę, nie zawierała projektu konstrukcji ani rozwiązań w zakresie fundamentowania rzędna posadowienia parteru została określona jako 24,30m. Mimo przyjęcia zamówienia i przystąpienia do robót przez pozwaną bez pozwolenia na budowę , strony nie uzgodniły także wysokości należnego wynagrodzenia.

Powodowie inwestycję finansowali ze środków finansowych pochodzących z kredytu hipotecznego w wysokości ponad 1.550.000 zł. Kosztorys inwestorski dla Banku przygotował architekt D. V..

**Okoliczności potwierdzone dowodem:** umowa z dnia 16 września 2013 roku, k. 116; Zeznania powoda A. B. (2) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 00:34:(...):08:33); Zeznania powódki A. B. (1) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 01:09:16-01:13:13);załączniki do wniosku kredytowego, k. 112-115; Zeznania świadka M. S. (1) na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k.194 (czas 00:11:00-01:57:22); Zeznania świadka T. S. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k. 194 (czas 01:58:28-03:22:01); Zeznania świadka L. B. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 r., k.194 (czas 00:04:13:48-05:06:55); Zeznania świadka W. Z. na rozprawie w dniu 14 stycznia 2016 roku, k.402 (czas00:29:40-00:59:46); zeznania świadka D. Ś. (1) na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015r. k.221 ( czas04:12:07-04:49:40)

Powodowie kontaktowali się z przedstawicielami pozwanej za pośrednictwem M. S. (1), przyjaciółki, która wcześniej zrealizowała dla siebie inwestycję budowlaną , co więcej знаła się z jednym z prezesów pozwanej spółki (...) i dlatego poleciła ją powodom. Przy czym M. S. (1) nie była umocowana przez powodów do podejmowania decyzji w ich imieniu. Powodowie pozostawali w przeświadczeniu , że takie rozwiązanie pozwoli na sprawny przebieg inwestycji, ponieważ wszystkie sprawy związane z prowadzeniem inwestycji profesjonalnie przeprowadzi spółka Grupa (...).

**Dowód:** Zeznania powoda A. B. (2) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 00:34:2401:08:33); Zeznania świadka M. S. (1) na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k.194 (czas 00:11:00-01:57:22); Zeznania powódki A. B. (1) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 01:09:16-01:13:13);

Powodowie wystąpili o z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę w dniu 24 września 2013 roku.

**Dowód:** decyzja nr (...), k. 24-25;

Pozwana, mimo że nie posiadała zatwierdzonego przez organ nadzoru budowlanego projektu budowlanego oraz pozwolenia na budowę zleciła geodecie A. B. (3) - w oparciu o posiadane projekty - wytyczenie obszarów budynków. W dniu 11 października 2013r. rozpoczęła prace budowlane, przy których konieczna była wycinka drzew, co też pozwana uczyniła. Nadzór na przebiegiem prac sprawował T. K., jeden z trzech członków zarządu pozwanej, który nie posiadał odpowiednich uprawnień budowlanych. Pozwana rozpoczynając prace nie dysponowała dziennikiem budowy ani nie zatrudniła kierownika budowy z odpowiednimi uprawnieniami, bezspornie także nie wzywała powodów do dostarczenia pozwolenia na budowę wraz z zatwierdzonym projektem budowlanym, do wydania dziennika budowy , do zatrudnienia kierownika budowy czy innych czynności wymaganych przepisami prawa

budowlanego od inwestorów. Pozwana spółka realizowała roboty bez postawienia powodom jakichkolwiek warunków zgodnie z art. 634 k.c. i 640 k.c.

**Okoliczność bezsporna nadto dowód:** dokumentacja fotograficzna, koperta k. 89; Zeznania Prezesa Zarządu pozwanej M. W. (1) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 01:15:55-02:09:16); Zeznania świadka A. B. (3) na rozprawie w dniu 13 października 2015 r., k. 380, (czas 00:09:42-00:19:08); Opinia biegłego W. S. z listopada 2016 r., k. 437-449;

Decyzja w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwolenia na budowę przedmiotowych budynków została wydana przez Starostę (...) w dniu 4 listopada 2013 roku. Pozwana weszła w posiadanie projektu budowlanego i decyzji w przedmiocie zezwolenia na budowę bezpośrednio po ich wydaniu, chociaż nie wiadomo kto konkretnie odebrał 4 egzemplarze zatwierdzonych projektów ze Starostwa, ponieważ zarówno strony, jak i świadkowie zaprzeczali, by dokonali tej czynności.

**Dowód:** decyzja nr (...), k. 24-25; Zeznania świadka M. S. (1) na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k. 194 (czas 00:11:00-01:57:22); Zeznania świadka T. S. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k. 194 (czas 01:58:28-03:22:01);

Dopiero w dniu 5 grudnia 2013 roku przedstawiciel pozwanej T. K. zaproponował świadkowi K. M., aby ten objął funkcję kierownika budowy. T. K. przekazał mu wówczas dziennik budowy. Zgodnie z informacją przekazaną przez T. K. warunki wynagrodzenia kierownika budowy miał ustalić z inwestorami.

Po pojawieniu się na placu budowy w towarzystwie T. K., K. M. stwierdził, że prace fundamentowe związane z wykonaniem ław zostały już wykonane, że na placu budowy jest jakaś dokumentacja projektowa w rozsypce, że ściany fundamentowe zrobione są w innej technologii – bloczków betonowych zamiast ściany monolitycznej. Co więcej prace zostały wykonane bez jego wiedzy i zgody. Kierownik budowy zwrócił się o jak najszybsze skontaktowanie go z inwestorami oraz przekazanie kompletu zatwierdzonej dokumentacji projektowej. Po otrzymaniu projektów drogą elektroniczną około 10 grudnia 2013 r. świadek stwierdził niezgodność posadowienia rzędnej posadzki parteru między projektem konstrukcyjnym a architektonicznym, rzędna była zgodna z dokumentacją okazaną mu na placu budowy czyli 24,30 m. Świadek poprosił p. K. o pilny kontakt z inwestorami i wyjaśnienie rozbieżności wysokości rzędnej z projektantem, wobec braku takiego kontaktu chciał wstrzymać dalsze prace na budowie, ale p. K. powiedział mu, że dziennik budowy zabrali inwestorzy. Wówczas świadek M. pojechał w dniu 27 grudnia 2013 r. do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. i złożył pismo z wnioskiem o wstrzymanie robót budowlanych wskazując na rozbieżności rzędnej posadowienia posadzki parteru w projekcie zagospodarowania działki (...) m i konstrukcji 24,30 m, przy czym w luźnych rysunkach przekazanych przez inwestora wcześniej też była rzędna 24,30 m. Ponadto wskazał na brak dziennika budowy, brak umowy z inwestorem, nadzór na budowie z ramienia inwestorów pani M. S. (1), która wedle wykonawcy miała wprowadzać zmiany oraz wymagające wyjaśnienia rozbieżności projektowe (dowód pismo z dnia 27.12.2013 r. załącznik nr 12 do odpowiedzi na pozew koperta 89

Powodowie małżonkowie B. nie wiedzieli o zatrudnieniu przez pozwaną kierownika budowy w osobie K. M. w dniu 5 grudnia 2013 r. ani o jego żądaniu kontaktu z nimi.

**Dowód:** pismo K. M. z dnia 27 grudnia 2013 r., 2013 roku, koperta k. 89; oświadczenie z dnia 27 marca 2014 roku, koperta, k. 89; dziennik budowy nr (...), koperta k. 11; wiadomość e-mail z dnia 10 grudnia 2013 roku, koperta k. 89; Zeznania powoda A. B. (2) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 00:34: (...) :08:33); zeznania świadka K. M. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k. 194 (czas 03:27:27-04:09:23);

W roboczym projekcie zagospodarowania terenu z sierpnia 2013 r. oraz w projekcie architektoniczno- budowlanym (rys. M1 02) rzędna posadzki parteru projektowanych budynków wynosiła  $\pm 0,00$ , 24, 30 m n.p.m. Natomiast w projekcie budowlanym zatwierdzonym przez organ nadzoru budowlanego, w części zagospodarowania terenu rzędna tę określono na  $\pm 0,00$  25,20 m n.p.m. W dalszej części zatwierdzonego projektu, to jest w opisie technicznym warunków gruntowo wodnych, rzędna określono na poziomie  $\pm 00,00$ , 24,30 m n.p.m., czyli jak w projekcie roboczym.

Wewnętrzna sprzeczność stwierdził również organ nadzoru budowlanego w odpowiedzi na pismo pozwanej. W tym zakresie wiążący był projekt zagospodarowania terenu, zatwierdzony w projekcie budowlanym do pozwolenia na budowę z listopada 2013r. Bezsprzeczny jest, że geodeta A. B. (3), który na zlecenie pozwanej spółki miał wytyczyć budynek na gruncie, na podstawie to którego pozwana rozpoczęła wykonywanie fundamentów – słuchany jako świadek na rozprawie w dniu 13 października 2015r. kategorycznie oświadczył, że zrobił tylko wstępne wytyczne na podstawie okazanej mu przez M. W. (1) koncepcji, natomiast właściwe wytyczne powinno nastąpić na podstawie projektu zatwierdzonego w decyzji o pozwoleniu na budowę, zgodnie z treścią projektu w części zagospodarowania terenu nie zaś konstrukcji. Ta czynność nie znalazła odzwierciedlenia w dzienniku budowy, bo go nie było. Ostatecznie ponowne wytyczenie osi budynków na istniejących ławach i płycie fundamentowej dokonał świadek Z. S., geodeta zatrudniony przez D. V. do inwentaryzacji fundamentów wykonanych przez pozwaną do 14.12.2013r. i stwierdzenia ich rozbieżności z projektem zatwierdzonym w pozwoleniu na budowę, czynności świadka zostały potwierdzone wpisem do dziennika budowy w dniu 9 maja 2014r.

**Dowód:** projekt zagospodarowania terenu z sierpnia 2013 roku, koperta k. 89; projekt budowlany, k. 49, 109; uzupełniająca opinia biegłego W. S. złożona na rozprawie w dniu 17 stycznia 2017 roku, k.489, (00:01:16-01:21:45); pismo z dnia 28 marca 2014 roku, koperta, k. 89; Zeznania świadka T. S. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k. 194 (czas 01:58:28-03:22:01); Zeznania świadka D. Ś. (2) na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 04:09:52-04:47:23); Opinia biegłego W. S. z listopada 2016 r., k. 437-449; zeznania świadka A. B. (3) k.375 czas od 00:11:48 do 00:19:20; zeznania świadka Z. S. na rozprawie w dniu 13 października 2015r. k.378 ( czas od 01:09:56 do 01:29:30)

Wykonanie ścian fundamentowych z bloczków betonowych zamiast z wylewki żelbetonowej, na rzecz utworzenia pomieszczeń dodatkowych na poziomie piwnic stanowiło istotne odstępstwo od projektu i wymagało zatwierdzenia przez kierownika budowy i projektanta, jak również powinno być zatwierdzone przez organ nadzoru budowlanego. Zwiększyła się bowiem kubatura i powierzchnia budynku, konieczne były zatem dodatkowe kalkulacje określające czy konstrukcja wytrzyma. Nie wiadomo kto podjął decyzję o zastosowaniu do konstrukcji ścian fundamentowych technologii niezgodnej z projektem.

**Dowód:** Opinia biegłego W. S. z listopada 2016 r., k. 437-449 i 482;

W grudniu 2013r. na placu budowy wraz z M. S. (1) zaczęła pojawiać się L. B.. Nie pełniła ona jednak funkcji inspektora nadzoru chociaż posiada uprawnienia budowlane jako inżynier budownictwa, jej wizyty miały charakter koleżeński. Została poproszona przez M. S. (1) do przygotowania projektu umowy o roboty budowlane w tej inwestycji. W dniu 6 grudnia 2013r. po raz pierwszy przyjechała na budowę i powzięła wątpliwości co do jakości i poprawności wykonanych dotychczas robót. Zwróciła przede wszystkim uwagę na przekopanie, pogłębienie wykopu przez pozwaną, niewłaściwe położenie ław fundamentowych na 1 poziomie, brak zbrojenia przy ścianach przewidzianych dla elementów zewnętrznych.

M. S. (1) i L. B. skontaktowały się projektantami w związku z wątpliwościami co do wykonania prac zgodnie z projektem budowlanym. W związku z tym odbyło się kilka spotkań z przedstawicielami pozwanej.

**Dowód:** Zeznania prezesa zarządu pozwanej M. W. (1) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 01:15:55-02:09:16); Zeznania świadka M. S. (1) na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k.194 (czas 00:11:00-01:57:22); Zeznania świadka T. S. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k. 194 (czas 01:58:28-03:22:01); Zeznania świadka L. B. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 r., k.194 (czas 00:04:13:48-05:06:55); Zeznania powoda A. B. (2) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 00:34: (...):08:33);

W tym czasie pozwana kontynuowała prace fundamentowe, które zakończyły się w dniu 14 grudnia 2013 roku mimo zastrzeżeń kierownika budowy K. M. zatrudnionego przez pozwaną w dniu 5.12.2013r. Wylanie płyty betonowej nastąpiło po instalacji poziomów kanalizacyjnych zgodnych z projektem budowlanym, co wykazują rysunki i zdjęcia z wykonanymi instalacjami przekazane przez M. W. (1) dla celów rozliczeń finansowych. W projekcie zagospodarowania

terenu z sierpnia 2013r. nie było projektów tych instalacji , co potwierdza ,że pozwana dysponowała przed grudniem 2013r. zatwierdzoną w pozwoleniu na budowę wersją projektu , mimo że temu zaprzecza.

Dalsze prace na budowie zostały wstrzymane, a przedstawiciele pozwanej spotykali się z projektantem S. , paniami S. i C. – B. w celu zatwierdzenia przez projektantów zmian wprowadzonych w budynkach , w których od strony skarpy zamiast ściany żelbetowej wykonano ściany z boczaków betonowych uzyskując w ten sposób 2 dodatkowe pomieszczenia piwniczne i zwiększenie kubatury budynku . Jednakże nie doszło do zatwierdzenia tych zmian, ponieważ pozwana nie przedstawiła własnego przeliczenia sporządzonego przez ich kierownika budowy, co obiecywała a ostatecznie zgody nie wyraził projektant konstrukcji. W grudniu i styczniu strony spotykały się , próbowały dojść do porozumienia w sprawie doprowadzenia dzieła do zgodności z zatwierdzonym projektem budowlanym. Pozwana w styczniu 2014r. przygotowała wstępny kosztorys prac wykonanych do dnia 14 grudnia 2013r. na kwotę 178.085 zł. Zgodność kosztorysu z zakresem dotychczas wykonanych prac na prośbę powodów i M. S. (1), przeprowadziła L. B..

L. B. oceniła za zasadne koszty w wysokości 128.000 zł netto. Powodowie zdecydowali się zapłacić powyższą kwotę pozwanej. Ostatecznie przelali na jej konto kwotę 157.440 zł brutto. Faktury na podstawie, których dokonano płatności wystawiono 23 stycznia 2014 roku. Określono w nich błędnie 23 % stawkę VAT. Zostały one skorygowane na 8% stawkę podatku VAT. Pozwana nie wypłaciła różnicy powodom. Faktury obejmowały między innymi prace uzbrojeniowe , które faktycznie przez pozwaną nie zostały wykonane.

L. B. zaczęła interesować się znaczną ilością zużytego materiału i w trakcie wizyty na placu budowy w dniu 5 lutego 2014r. sprawdziła poziom zabetonowania ław fundamentowych i stwierdziła niezgodność rzędnych posadowienia budynków z projektem , o czym powiadomiła przedstawicieli pozwanej. Pozwana wówczas stwierdziła ,że nigdy nie otrzymała od inwestorów projektu zatwierdzonego pozwoleniem na budowę.

**Dowód:** Kosztorys, koperta k. 89; 4 potwierdzenia przelewu, koperta k. 89; faktury nr (...), koperta k. 89; e- mail, koszulka k.117; rozliczenie robót fundamentowych, k. 118-124; informacja z (...), k. 146; Zeznania Prezesa Zarządu pozwanej M. W. (1) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 01:15:55-02:09:16); Zeznania świadka M. S. (1) na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k.194 (czas 00:11:00-01:57:22); Zeznania świadka L. B. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 r., k.194 (czas 00:04:13:48-05:06:55) oraz na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 00:04:23-1:43:02); rozliczenie robót fundamentowych wykonane przez L. C. – B. k. 118-124 ; e-mail, z załącznikami, k. 254-259;

W marcu 2014 R. B. (1) i B. K. sporządzili na zlecenie powodów inwentaryzację prac budowlanych wykonanych przez pozwaną. Stwierdzono, że działka nie została ogrodzona oraz nie zabezpieczono wykopu. Ponadto posadowienia fundamentów zostały wykonane na innym poziomie niż w projekcie- przekopano otwór, ławy fundamentowe zostały wykonane niezgodnie z projektem na jednym poziomie, przy czym nie wykonano fundamentów schodkowych. Pozwana nie wykonała zbrojenia pod ściany fundamentowe, oporowe. Ławy fundamentowe zostały wykonana na nierówno zastabilizowanym podłożu w skutek czego następuje wypłukanie żwiru spod ław. Zbrojenie pod słupy i elementy nośne nie zostały zakotwione w ławie. Wylano płyty betonowe między ławami fundamentowymi.

**Dowód:** Inwentaryzacja fotograficzna prac budowlanych na obiekcie z marca 2014 roku, k. 11-16v.; Zeznania świadka B. K. na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 02:37:37-03:00:48);zeznania świadka R. B. (1) na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015r. k. 214 czas od 01:50:23 do 02:36:15;

Równocześnie strony nadal prowadziły rozmowy, w celu ugodowego rozwiązania zaistniałej sytuacji i doprowadzenia robót do zgodności z zatwierdzonym projektem lub wykonanie robót na podstawie projektu zamiennego - naprawczego . Pozwana złożyła nawet propozycje współpracy P. B., któremu proponowała zakończenie prac budowlanych. P. B. przygotował kosztorys prac naprawczych na kwotę około 165.000 zł.

**Dowód:** zeznania świadka L. B. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 r., k.194 (czas 00:04:13:48-05:06:55) oraz na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 00:04:23-1:43:02); zeznania świadka P. B. na rozprawie w dniu 13 października 2015 r., k. 380, (czas 00:19:31-00:56:26); zeznania Prezesa Zarządu pozwanej M. W. (1) na rozprawie



w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 01:15:55-02:09:16); Zeznania świadka M. S. (1) na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k.194 (czas 00:11:00-01:57:22); kosztorys, załącznik nr 29, koperta k. 89;

Pismem z dnia 18 marca 2014 roku powodowie wzywali pozwaną do niezwłocznego poprawienia powierzonych jej prac zgodnie z przepisami techniczno-budowlanymi, zasadami wiedzy technicznej oraz projektem budowlanym zatwierdzonym decyzją Starosty w P. nr (...) (...). W piśmie tym wymieniono wszystkie wady budynków stwierdzone od grudnia 2013r. do lutego 2014r. Pozwana miała poprawić nieprawidłowości do dnia 20 kwietnia 2014 roku. Powodowie zakreślili termin na realizację poprawek do dnia 20 kwietnia 2014 roku. Prezes Zarządu pozwanej, M. W. (1) potwierdził przyjęcie powyższego do wiadomości.

W odpowiedzi Prezes Zarządu pozwanej pismem z dnia 1 kwietnia 2014 roku, zaproponował zakończenie umowy i rozliczenie należności w sposób polubowny, jak również poinformował, że o nieprawidłowościach projektowych zawiadomi organ nadzoru budowlanego. Pismo zostało doręczone powodom w dniu 9 kwietnia 2014 roku. Pozwana nie podjęła na nowo robót i opuściła plac budowy.

**Dowód:** pismo z dnia 18 marca 2014 roku „Wezwanie”, k. 18; pismo z dnia 1 kwietnia 2014 roku, koperta k. 89; Zeznania powoda A. B. (2) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 00:34: (...):08:33);

W dniu 23 kwietnia 2014r. organ nadzoru przeprowadził wizję na terenie budowy.

**Dowód:** zawiadomienie z dnia 10 kwietnia 2014 roku, koperta k.89;

W dniu 24 kwietnia 2014 roku powodowie odstąpili od umowy zawartej z pozwaną. Pismo zostało doręczone pozwanej w dniu 28 kwietnia 2014 roku.

**Dowód:** pismo z dnia 24 kwietnia 2014 roku, k. 19; potwierdzenie nadania, k. 20; potwierdzenie odbioru, k. 21;

W dniu następnym powodowie przy udziale R. B. (1), L. B. oraz D. V. dokonali odbioru placu budowy oraz inwentaryzacji wykonanych robót. Ze strony pozwanej nie stawił się, żaden przedstawiciel.

Po dokonaniu oględzin stwierdzono, że roboty budowlane – fundamenty – zostały wykonane niezgodnie z umową i posiadany przez pozwaną projektem budowlanym. Fundamenty te nie nadawały się do dalszej realizacji, nie spełniały wymogów Prawa Budowlanego oraz warunków technicznych. Podjęto decyzję o wykonaniu programu naprawczego.

W Załączniku nr 1 do protokołu potwierdzono zmiany i odstępstwa od zatwierdzonego projektu stwierdzone w czasie inwentaryzacji przeprowadzonej wcześniej przez R. B. (1) i B. K.. Ponadto stwierdzono, że nie dokonano odbioru dna wykopu i poziomu posadowienia przez uprawnionego geologa wpisem do dziennika budowy. Wytyczenie budynków nie zostało potwierdzone przez uprawnionego geodetę, nie dokonano odbioru stopnia zagęszczenia podsypki pod ławy fundamentowe oraz zbrojenia w ławach fundamentowych, a także informacji co do ilości zbrojenia.

Program naprawczy został wykonany w maju 2014 roku przez T. S. (architekt), R. B. (1), D. Ś. (2) (konstruktor). W celu minimalizacji kosztów prac naprawczych nie zdecydowano się na całkowitą rozbiórkę dotychczasowej konstrukcji, tylko wykorzystanie przy budowie już istniejących fundamentów. Program naprawczy prowadził do wykonania budynków zgodnie z wiedzą techniczną i przepisami techniczno-budowlanymi. Badanie gęstości gruntu powierzono przedsiębiorstwu (...).

W Programie naprawczym przewidziano obniżenie posadzki parteru projektowanych budynków z  $\pm 0,00$  25,20 m n.p.m. odpowiednio na 24,50 m n.p.m. w pierwszym budynku i 25 m.n.p.m. w budynku drugim. Oznaczało to konieczność podniesienia poziomu parteru z istniejącej rządnej 24,3 m n.p.m. Postanowiono również wykorzystać wykonane ławy fundamentowe jako podłoże pod nowe ławy fundamentowe. W budynku drugim przewidziano podwyższenie ściany podziemia o 0,5 m i zasypanie przestrzeni pomiędzy fundamentami do poziomu posadzki piwnic i garaży. W części niepodpiwniczonej ustalono, że zostaną wykonane na przegłębionych ławach fundamentowych

nowe ławy i ściany podziemia do poziomu posadzki parteru. Zauważono, że z powodu obniżonego poziomu posadowienia fundamentów obu budynków w stosunku do projektu budowlanego zwiększył się zakres przewidzianych w projekcie budowlanym hydroizolacji elementów żelbetowych. Całkowity koszt prac naprawczych wyceniono na 163.798,89 zł.

W związku ze sporządzeniem programu naprawczego powodowie ponieśli koszt 738 zł.

**Dowód:** program naprawczy z maj 2014 roku, k. 34-48v.; Faktura nr (...), k. 49; Zeznania świadka R. B. (1) na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 01:44:04- 02:36:15); Zeznania świadka D. V. na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 03:05:08-04:02:00); Zeznania świadka M. S. (2) na rozprawie w dniu 14 stycznia 2016 roku, k.402 (czas 00:06:37-00:17:29); Zeznania świadka K. S. na rozprawie w dniu 14 stycznia 2016 roku, k.402 (czas 00:17:29-00:29:40); Zeznania świadka J. B. na rozprawie w dniu 14 stycznia 2016 roku, k.402 (czas 00:59:46-02:03:09); Protokół, k. 22-23v.; załączniki do protokołu, k. 26-33v.; Zeznania świadka L. B. na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 00:04:23-1:43:02);

Realizację programu naprawczego powierzono J. B. prowadzącego firmę budowlaną. Kierownikiem budowy został natomiast R. B. (2), który prowadził dziennik budowy od 28 kwietnia 2014 r. kiedy to doszło do protokolarnego przekazania placu budowy. Geodeta Z. S. dokonał prawidłowego wytyczenia osi budynku. Zgodnie z planem naprawczym wykonano m. in pracę:

- Zmieniono powierzchnie użytkową budynków;
- Dokonano rozbiórki trzpieni i słupów oraz pozostałych elementów żelbetowych;
- Rozebrano istniejący podkład betonowy pod posadzki;
- Rozebrano ściany z bloczków betonowych;
- Wytyczono osie konstrukcyjne budynku;
- Wykonano poszerzenie istniejących ław fundamentowych;
- Ułożono poziomy kanalizacyjny podposadzkowe;
- Zabetonowano ławy fundamentowe oraz pozostałe ławy;
- Wykonano izolację pionową ścian fundamentowych do wysokości 1,5 m oraz ław fundamentowych, wykonano część drenażu od strony południowej.

Wszystkie prace przewidziane w projekcie naprawczym zostały wykonane. Całkowity koszt realizacji planu naprawczego wyniósł 156.691,89 zł. Prace były jednak wykonywane bez zatwierdzenia projektu budowlanego przez organ nadzoru budowlanego.

**Dowód:** dokumentacja fotograficzna, k. 147; faktury VAT, koszulka k. 152; Zeznania świadka M. S. (1) na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k.194 (czas 00:11:00-01:57:22); Zeznania świadka T. S. na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 roku, k. 194 (czas 01:58:28-03:22:01); Zeznania świadka R. B. (1) na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 01:44:04- 02:36:15); Zeznania świadka D. V. na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r., k.224 (czas 03:05:08-04:02:00); umowa nr (...), k. 265-268v.; umowa gwarancyjna, k. 269-270v.; umowa nr (...), k. 271-275, umowa gwarancyjna, k. 275v.-276v.; protokół, k. 280-286; dziennik budowy, k. 287-329; potwierdzenie wykonania przelewu, k. 332, 335, 338,347, 351, 354, dowód wpłaty, k. 343,345, 359; Zeznania świadka B. F. na rozprawie w dniu 13 października 2015 roku, k.380 (czas 00:49:10-01:01:54); Zeznania świadka Z. S. na rozprawie w dniu 13 października 2015 roku, k.380 (czas 01:07:20-01:26:01); Zeznania świadka J. B. na rozprawie w dniu 14 stycznia 2016 roku, k.402 (czas 00:59:46-02:03:09); Opinia biegłego W. S. z listopada 2016 r., k. 437-449 i 482;

Pozwana pismem z dnia 28 sierpnia 2014 roku wzywała powodów do zapłaty kwoty 54.09180 złotych jako zaległego wynagrodzenia z dotychczas wykonane prace orz 400.000 zł tytułem umówionego wynagrodzenia za wykonanie obiektów, bądź odszkodowania za szkodę powstałą w związku z niewykonaniem umowy przez powodów.

**Dowód:** pismo pozwanej z dnia 28 sierpnia 2014 roku, koperta k. 89;

W dniu 5 listopada 2015 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w P. wstrzymał roboty budowlane. Następnie w dniu 18 stycznia 2016 roku, nałożył na powodów obowiązek sporządzenia i przedstawienia do 30 marca 2016 roku projektu budowlanego zamiennego. W dniu 16 lutego 2016 r. uchylono powodom pozwolenie na budowę. Ponowne pozwolenie na budowę powodowie otrzymali 29 lutego 2016 roku, po złożeniu zmienionego projektu budowlanego, uwzględniającego dotychczasowe roboty.

**Dowód:** Dokumentacja ze Starostwa Powiatowego w P.: postanowienie z dnia 5 listopada 2015 r., kopia w aktach k. 450, decyzja z dnia 8 stycznia 2016 r., kopia w aktach k. 451, decyzja z dnia 16 lutego 2016 roku, kopia w aktach k. 413; decyzja z dnia 29 lutego 2016 r., kopia w aktach k. 414;

W dniu 27 lipca 2016 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w P. wydał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego. Powodowie zamieszkali w jednym z nowopowstałych domów. W drugim gościnnie zamieszkuje M. S. (1).

**Dowód:** decyzja, k. 516, Zeznania powoda A. B. (2) na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku, k. 535, (czas 00:34: (...):08:33);

#### **Sąd zważył, co następuje:**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, w szczególności wnioskując w oparciu o dokumenty urzędowe, dokumenty prywatne, zeznania licznych świadków – uczestników i świadków procesu budowlanego rozpoczętego przez pozwaną a zakończonogo przez J. B. oraz zeznania powoda, powódki oraz prezesa zarządu pozwanej przesłuchanych w charakterze stron postępowania.

Pozwana zakwestionowała dokumenty sporządzone przez stronę powodową w dniu 25 kwietnia 2014 roku ( protokół z wykazem zmian i odstępstw, wyniki zagęszczenia gruntu, wykaz materiałów k. 22-33) , zarzucając, że stwierdzone w nich fakty są nieprawdziwe, natomiast pozwana (jej przedstawiciele), nie zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie podjętych wówczas czynności. Sąd ocenił ten zarzut na podstawie art. 525 k.p.c. i 253 k.p.c. Niemniej jednak okoliczności w nich stwierdzone, korespondują z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z wykonaną wcześniej dokumentacją fotograficzną postępu prac, opinią biegłego w zakresie stwierdzenia realizacji programu naprawczego, jak również zeznaniami świadków oraz ustaleniami poczynionymi w programie naprawczym, jak również sam fakt prowadzenia rozmów między stronami, w zakresie konieczności naprawienia niewłaściwie wykonanych elementów.

Odnosząc się do pozostałych dokumentów, za prawdziwe i autentyczne Sąd uznał dokumenty urzędowe, które ocenił zgodnie z dyspozycją art. 244 § 1 k.p.c. Niniejszy przepis stanowi, że dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Dokumenty prywatne Sąd ocenił na podstawie art. 245 k.p.c., z którego wynika, że dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie w nim zawarte.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania złożone zarówno przez świadków: M. S. (1), L. B., R. B. (1), B. K., D. V., K. M., A. B. (3), T. S., D. Ś. (2), B. F., P. B., Z. S., W. Z., J. B., M. S. (2) K. S., jak i powodów- A. B. (2) i A. B. (1). Zeznania tych osób były złożone w sposób spontaniczny, zgodnie z posiadaną wiedzą oraz korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Przy czym Sąd miał na względzie, że M. S. (1) mogła być zainteresowana rozstrzygnięciem sporu, gdyż obecnie zamieszkuje jeden z wybudowanych budynków.

Sąd jedynie w części dał wiarę zeznaniom prezesa zarządu pozwanej M. W. (1). Sąd nie dał wiary jego zeznaniom w zakresie, w jakim wypowiadał się o roli inspektora nadzoru budowlanego jaką w jego ocenie miała pełnić L. B., jak również twierdzeniom dotyczącym jego niewiedzy, że M. S. (1) nie była inwestorem. Okoliczności te nie zostały potwierdzone przez pozostały materiał dowodowy.

Za podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie Sąd przyjął opinię sporządzoną przez biegłego sądowego z zakresu budownictwa W. S. Opinię z listopada 2016 r., (k. 437-449 i 482) zakwestionowała pozwana w piśmie z dnia 22 grudnia 2016 roku, (k. 463 i nast.) wątpliwości co do treści opinii miała również strona powodowa (k. 470 o nast.) Do zastrzeżeń stron biegły odniósł się na rozprawie w dniu 17 stycznia 2017 roku składając uzupełniającą opinię ustną. W piśmie z dnia 31 stycznia 2017 roku pozwana zgłosiła kolejne zarzuty do opinii biegłego (498 i nast.) Powód odniósł się do kolejnych zastrzeżeń pozwanej w pisemnej opinii uzupełniającej (k. 511-515) oraz złożył dodatkowo wyjaśnienia na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017 roku.

Mimo zakwestionowania opinii biegłego zarówno pisemnych jak i ustnych, Sąd przyznał walor wiarygodności tymże opiniom w całości uznając, że zostały sporządzone w sposób rzetelny, z wykorzystaniem specjalistycznej wiedzy, które ponadto w swojej treści zawierały wyczerpujące i wnikliwe wnioski. Powyższym opiniom Sąd dał wiarę w całości, albowiem biegły w sposób szczegółowy przedstawił okoliczności, jakie stały się podstawą wniosków w niej wskazanych, odwołując się do konkretnych faktów. Biegły dysponował również niewątpliwie odpowiednią wiedzą i doświadczeniem predestynującym go do wydania przedmiotowych opinii. Wnioski wyciągane przez biegłego nadto uznać należało za zgodne z zasadami logicznego rozumowania i wiedzy zawodowej. Sąd zauważał, że zarzuty pozwanej stanowiły jedynie polemikę z ustaleniami poczynionymi przez biegłego.

Ze względu na powyższe, Sąd oddalił na rozprawie w dniu 17 marca 2017 roku wniosek strony pozwanej o powoływanie dowodu z opinii innego biegłego. Sąd miał przy tym na względzie, że sporządzone opinie w sposób wyczerpujący pozwoliły na poczynienie ustaleń w sprawie, a przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii zmierzałoby do przedłużenia postępowania.

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie co do zasady, zaś co do wysokości co do kwoty 156.691,27 zł tytułem zapłaconych robót naprawczych wraz z kosztem opracowania programu naprawczego w kwocie 738 zł – łącznie 157.429,27 zł.

Okoliczności bezsporne stanowił fakt zawarcia przez strony w dniu 18 września 2013r. zwięzłej w treści, 1-zdaniowej umowy podobnej do umowy o dzieło, w której strony ustaliły, że pozwana (przyjmująca zamówienie) wybuduje dwa domy jednorodzinne oraz dokona przygotowania pod nie terenu zgodnie z projektem budowlanym. Wbrew dyspozycji art. 627 k.c. strony nie określiły ani kwoty należnego wynagrodzenia ryczałtowego ani nie określiły podstaw do jego ustalenia, choć było oczywistym, że wynagrodzenie będzie się należało. Twierdzenia pozwanej, jakoby ustnie uzgodniono wynagrodzenie szacunkowe w wysokości 2.100.000 zł nie zostało potwierdzone żadnymi obiektywnymi dowodami. Taki sposób postępowania stron wynikał z faktu, że do zawarcia umowy doszło z powodu prywatnej znajomości pomiędzy M. S. (1) a jednym z 3 członków zarządu pozwanej spółki- (...). Jak wynika z treści tej umowy pozwana spółka Grupa (...) miała wykonać wszystkie prace jako generalny wykonawca, dla inwestorów nie przewidziano żadnych obowiązków takich jak zatrudnienie kierownika budowy czy przekazanie placu budowy, czy też innych wynikających z przepisów prawa budowlanego, a na które pozwana powołała się w odpowiedzi na pozew i kolejnych pismach procesowych. Zupełnie nie przystają do treści zawartej umowy zarzuty zawarte w piśmie pełnomocnika pozwanej z dnia 12.11.2014r. (k.139 -148), że to powodowie jako inwestorzy dopuścili się samowoli budowlanej zlecając wytyczenie geodezyjne budynków i polecając pozwanej przystąpienie do robót już we wrześniu 2013r., chociaż nie posiadali jeszcze ostatecznego pozwolenia na budowę lub że nie mają podstaw do stawiania zarzutów pozwanej, ponieważ to na nich jako inwestorach oraz na kierowniku budowy (którego nie powołali) ciąży pełna odpowiedzialność za rzekome nie należyte wykonanie umowy przez pozwaną. Natomiast pozwana wszystkie roboty wykonywała zgodnie z poleceniami, nadzorem i akceptacją reprezentującej powodów na budowie L. B. (inżyniera budownictwa z uprawnieniami) oraz na polecenia M. S. (1). Zdaniem sądu wystarczy przypomnieć treść zeznań L. B. oraz zatrudnionych przez pozwaną świadków - geodety A. B. (3) czy kierownika budowy K. M., którzy

w sposób oczywisty wskazują na działanie na własny rachunek przez pozwaną spółkę Grupa (...) i realizowanie we własnym imieniu wszystkich czynności na budowie do dnia 14 grudnia 2013r. Pozwana nie żądała od powodów podejmowania jakichkolwiek działań i decyzji na placu budowy czy organizowania procesu inwestycyjnego, pozwanej nie był też potrzebny zatwierdzony pozwoleniem na budowę projekt budowlany ani kierownik budowy ani dziennik budowy aż do dnia 5 grudnia 2013r. ,kiedy to jeden z członków zarządu p. K. postanowił jednak zatrudnić kierownika budowy K. M. i zaprowadzić dziennik budowy mimo, że prace przy fundamentach były na ukończeniu.

Okolicznością bezsporną było również rozpoczęcie przez pozwaną prac budowlanych na ponad miesiąc przed uzyskaniem przez powodów pozwolenia na budowę wraz z zatwierdzonym projektem budowlanym, oraz prowadzenie robót w oparciu jedynie o koncepcyjne projekty złożone w celu przygotowania przez pozwaną harmonogramu prac i kosztów na potrzeby wniosku kredytowego powodów. Bezspornym jest również, że pozwana dokonała niewłaściwego wytyczenia granic pod budowę dwóch domów na podstawie wstępnego, nieformalnego wytyczenia przez A. B. (3) na podstawie okazanej mu koncepcji , przez co nastąpiło niezgodne z projektem przesunięcie fundamentów w stosunku do granic działki , niezgodne z projektem wykonanie ściany fundamentów z bloczków betonowych, zamiast z wylewki żelbetowej i powstanie dwóch dodatkowych pomieszczeń w piwnicy, co oznaczało powiększenie kubatury budynku i wiązało się w dalszej perspektywie z koniecznością zmiany zatwierdzonego projektu budowlanego. Było to konsekwencją wykonania innej konstrukcji ławy fundamentowej przy skarpie (prostej, a nie schodkowej) co prowadziło do tego, że dalsza budowa groziła katastrofą budowlaną. Co więcej poziom parteru został wykonany na niewłaściwej rzędnej 24, 30m zamiast 25,20 m, co spowodowało problem z podłączeniem się do istniejącej sieci kanalizacyjnej. Wszystkie te błędy wymagały usunięcia, ale z powodu wysokiego kosztu rozbiórki wszystkich wykonanych robót do stanu „O” powodowie, projektanci we współpracy z R. B. (1) opracowali projekt naprawczy pozwalający zostawić ławy fundamentowe , które miały stanowić podbudowę dla nowych , wykonanych już zgodnie z projektem fundamentów na wyższej rzędnej posadowienia parteru. Na tej podstawie opracowano projekt zamienny i na jego podstawie została zrealizowana inwestycja budowlana.

Rozstrzygnięcie Sąd oparł o art. 627 k.c. w zw z art. 636 § 1 k.c. uznając zawartą przez strony umowę za umowę o dzieło. Nie można jej było bowiem przypisać essentialia negotii umowy o roboty budowlane. Strony przede wszystkim nie uzgodniły wysokości wynagrodzenia a strona pozwana w żadnej mierze nie sprostала ciężarowi dowodu w zakresie ustalenia z powodami wynagrodzenia w kwocie 2.100.000 zł. Co więcej, żadne ustalenia przedstawicielei pozwanej dokonywane z M. S. (1) nie były wiążące dla powodów .

Zgodnie z treścią art. 627. Przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Strony nie są natomiast zobowiązane w umowie o dzieło ustalać wysokości wynagrodzenia.

Natomiast jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, to jak stanowi art. 636. § 1 k.c., zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Co więcej, gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.( art. 637 § 2 k.c. )

W art. 638 k.c. ustawodawca odsyła w zakresie roszczenia z tytułu rękojmi za wady dzieła do odpowiedniego stosowania przepisów o rękojmi przy sprzedaży. Zastosowanie ma zatem art. 566. § 1 k.c. stanowiący, że jeżeli z powodu wady fizycznej rzeczy sprzedanej kupujący odstępuje od umowy albo żąda obniżenia ceny, może on żądać naprawienia szkody poniesionej wskutek istnienia wady, chyba że szkoda jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności. W ostatnim wypadku kupujący może żądać tylko naprawienia szkody, którą poniósł przez to, że zawarł umowę, nie wiedząc o istnieniu wady; w szczególności może żądać zwrotu kosztów zawarcia

umowy, kosztów odebrania, przewozu, przechowania i ubezpieczenia rzeczy oraz zwrotu dokonanych nakładów w takim zakresie, w jakim nie odniósł korzyści z tych nakładów.

W tej sytuacji zastosowanie ma również art. 561 § 2 k.c. zgodnie z którym, jeżeli przedmiotem sprzedaży jest rzecz określona co do tożsamości, a sprzedawcą jest wytwórca tej rzeczy, kupujący może żądać usunięcia wady, wyznaczając w tym celu sprzedawcy odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu od umowy odstąpi. Sprzedawca może odmówić usunięcia wady, gdyby wymagało ono nadmiernych kosztów.

Jednakże wobec związania strony umową to odpowiedzialność pozwanej należy rozpatrywać również w kontekście ogólnej regulacji przewidzianej art. 471 k.c., zgodnie z treścią 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.

Sąd przy ustalaniu podstawy prawnej miał na względzie ustawę o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 827), którą wprowadzono zmiany w brzmieniu art. 638 k.c., 561 k.c., 566. k.c. oraz uchylono art. 637, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia. Niemniej jednak zgodnie z art. 51 te same ustawy do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie, co miało miejsce 25 grudnia 2014 roku zastosowanie miały przepisy dotychczasowe. Sąd zatem jako, że umowa została zawarta we wrześniu 2013 roku stosował przepisy w ich ówczesnym brzmieniu.

Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, powódowie po stwierdzeniu nieprawidłowości w wykonywaniu przez pozwaną robót przy budowie fundamentów, po licznych spotkaniach stron i osób trzecich w styczniu i lutym 2014r. w celu wypracowania metod, sposobu naprawienia w/w wad dzieła , pismem z dnia 18 marca 2014 roku, z którego treścią zapoznał się Prezes Zarządu Pozwanej, wezwali pozwaną do niezwłocznego poprawienia powierzonych prac zgodnie z przepisami techniczno- budowlanymi, zasadami wiedzy technicznej oraz projektem budowlanym. Powódowie zakreślili pozwanej termin do wykonania prac naprawczych do dnia 20 kwietnia 2014 roku. Jeszcze przed upływem tego terminu pozwana opuściła plac budowy, zabrała swój sprzęt i ludzi i nie dokonała żadnych poprawek wykonanych robót. W następstwie czego powódowie w dniu 24 kwietnia 2014 roku, za pośrednictwem pełnomocnika, odstąpili od umowy z dnia 10.09.2013r. Z wyżej przytoczonych przepisów wynika, że powódowie byli uprawnieni do podjęcia takich właśnie działań z powodu wad istotnych dzieła. Nie ulega wątpliwości, że to własne działania pozwanej spowodowały powstania szkody po stronie powodów, którzy w następstwie musieli ponieść koszt wytworzenia i realizacji planu naprawczego, wykonanie projektu zamiennego i uzyskanie kolejnego pozwolenia na budowę z uwagi na istotne odstępstwa od pierwotnego projektu.

Powódowie jako osoby bez wykształcenia w zakresie budownictwa i bez doświadczenia w realizacji inwestycji budowlanych powierzyli budowę 2 domów jednorodzinnych pozwanej spółce Grupa (...) w przekonaniu , że pozwana kompleksowo zajmie się realizacją prac budowlanych – co wynika wprost z treści jakże lakonicznej umowy z dnia 18.09.2013r. . Powódowie wprawdzie sporadycznie bywali na placu budowy, jednakże nawet na bieżąco kontrolując postępy prac przez pozwaną, jako osoby niedoświadczone nie potrafiliby stwierdzić, czy cokolwiek wykonywane jest zgodnie lub niezgodnie z projektem. Dlatego też bardzo pomocnym okazała się dla nich obecność na budowie, na wstępnym etapie fundamentowania, koleżanki z zawodu inżyniera budownictwa, L. B..

Istotnym w sprawie był fakt , że mimo braku protokolarnego przekazania placu budowy pozwana rozpoczęła wykonywanie robót jedynie w oparciu o projekt koncepcyjny już w październiku 2013 roku , bez zatrudnienia fachowego kierownika budowy i bez prowadzenia dziennika budowy , bez zatwierdzonego projektu budowlanego oraz bez posiadania wymaganego pozwolenia na budowę. Pozwana jako profesjonalista działający na rynku usług budowlanych powinna wiedzieć, że dokumentacja projektowa uprawniająca do rozpoczęcia robót budowlanych posiada odpowiednie opieczętownie organu nadzoru budowlanego. Nawet zakładając, że powódowie naciskali na rozpoczęcie prac jak najszybciej, co nie zostało z resztą w niniejszym postępowaniu wykazane, pozwana jako profesjonalista powinna sprzeciwić się rozpoczęciu budowy i powstrzymać się od rozpoczęcia robót do czasu otrzymania pozwolenia na budowę i zatwierdzonych pozwoleniem projektów budowlanych. Co więcej nie jest sporne ,że nadzór nad wykonywaniem pierwszych prac sprawował zastępca prezesa zarządu pozwanej T. K., nie

posiadający odpowiedniej wiedzy i uprawnień budowlanych . W związku z powyższym niezasadnym był zarzut pozwanej , że to powodowie powinni zatrudnić kierownika budowy, skoro pozwana sama wyznaczyła osobę nadzorującą roboty budowlane. O możliwości zatrudnienia kierownika budowy przez wykonawcę wypowiedział się również biegły S. w opinii .

Należy zwrócić uwagę ,że wszystkie opisywane przez powodów i świadków uchybienia pozwanej przy wykonywaniu przedmiotu umowy z dnia 16 września 2013 roku, strona pozwana sama opisała w obszernej odpowiedzi na pozew przedstawiając niezbitę fakty związane z procesem budowlanym , lecz interpretując je na swoją korzyść , fakty te zostały również poparte zebranych w sprawie materiale dowodowym. Najistotniejszymi wadami konstrukcyjnymi robót wykonanych przez pozwaną było zbyt głębokie wykopu i posadowienie fundamentów budynku na nieodpowiedniej rzędnej( niezgodnie z zatwierdzonym projektem zagospodarowania terenu) , co w konsekwencji przyczyniło się w dalszej perspektywie do konieczności podniesienia fundamentów budynku i wywołało poważne utrudnienia w podłączeniu do publicznej instalacji wodno-kanalizacyjnej. Pozwana,co więcej, nie dokonywała wynikającego z przepisów prawa obowiązku bieżącego odbioru prac takich jak wytyczenie granic budynku przez geodetę, czy odbioru wykopu przez geologa. Przy tym nie było, bo nie mogło być, prowadzonego dziennika budowy, w którym odnotowuje się przebieg prac na budowie i dokonuje wpisów odbiorczych . Pozwana przyznała również, że wykonała roboty, które nie były przewidziane nawet w posiadanych projektach koncepcyjnych, przez co doszło do nieprawidłowego zlokalizowania i wykonania ław fundamentowych. Pozwana wykonała również, nieprzewidziane w projekcie koncepcyjnym, zagęszczenie gruntu pod ławy fundamentowe oraz instalację poziomów kanalizacyjnych zgodnych z zatwierdzonym projektem budowlanym. Okoliczności te świadczą o posiadaniu przez pozwaną, wcześniej niż przyznaje, zatwierdzonego projektu budowlanego.

Niezrozumiałym jest również wykonanie przez pozwaną posadzki parteru na niewłaściwej rzędnej 24,3 m n.p.m., skoro jak twierdził prezes jej zarządu M. W. (1), jeszcze na etapie analizy projektu, przed przystąpieniem do realizacji prac, zwracał uwagę projektantowi na wiążące się z tym trudności, a wręcz niemożliwość podłączenia projektowanych budynków do publicznej infrastruktury wodno-kanalizacyjnej.

Mając na uwadze ,że istotnie doszło do rozbieżności rzędnych w zatwierdzonym projekcie budowlanym między projektem zagospodarowania terenu a konstrukcją , to jednak należy zgodzić się z zaprezentowaną w tym względzie opinią biegłego sądowego S. oraz zeznaniami projektanta T. S. i geodety A. B. (3), którzy kategorycznie stwierdzili , że rzędną wiążącą dla wykonawcy jest tylko ta wskazana w zatwierdzonym decyzją o pozwoleniu na budowę projekcie zagospodarowania terenu.

Najważniejszym dowodem w sprawie oceny sposobu wykonywania robót budowlanych przez pozwaną spółkę jest opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa W. S. z listopada 2016r. ( k. 437-453 i k. 482) oraz opinia uzupełniająca z marca 2017r. ( k. 511-516) wraz z ustnymi wyjaśnieniami biegłego na rozprawie w dniu 13.04.2017r. (K. 524-52) Bez wątplenia biegły ocenił wykonywania robót bez pozwolenia na budowę , bez zatwierdzonego projektu , bez dziennika budowy i bez kierownika budowy jako działania niezgodne z przepisami praw budowlanego a co do sugerowanego przez pozwanego wykonania tych robót bez żadnych wad – biegły opisał wady w pkt 5 na k. 482. Pozwana żądała wykonania odkrywek w celu sprawdzenia ,czy rzeczywiście roboty naprawcze zostały wykonane tak jak zeznawali świadkowie i co zostało udokumentowane wpisami w dzienniku budowy prowadzonym przez powodów dla tej inwestycji od 28 kwietnia 2014r. – przy czym strona pozwana w ogóle nie prowadząc dziennika budowy uniemożliwiła jakąkolwiek ocenę prawidłowości wykonanych przez siebie robót, więc domaganie się zrobienia odkrywek na dopiero co ukończonej inwestycji absolutnie nie zasługiwało na uwzględnienie. Strona pozwana prowadząc inwestycję bez zachowania jakichkolwiek wymagań nałożonych obowiązującymi przepisami prawa budowlanego pozbawiła się niejako możliwości obiektywnej kontroli tych prac – chociażby na podstawie dziennika budowy. I co istotne w tej sprawie za te roboty powodowie zapłacili pozwanej na podstawie wystawionych faktur kwotę 157.440 zł brutto w styczniu 2014r.

Odnosząc się do roli świadka M. S. (1) w przebiegu procesu budowlanego , należy stanąć na stanowisku, że dla pozwanej istotnym winno być jedynie, że stroną umowy są małżonkowie B. , natomiast wszelkie sugestie pani M.

S. (1) ( jeżeli takowe były) powinna weryfikować zasięgając bezpośrednio zgody powodów. Zatem budzą zdziwienie tłumaczenia pozwanej , że wykonała coś na budowie na żądanie pani M. S. (1), która nie była upoważniona do podejmowania jakichkolwiek decyzji dotyczących procesu budowy, a już zwłaszcza odstępstw od posiadanego przez wykonawcę projektu, nawet tego nie zatwierzonego ( mowa o zmianie konstrukcji fundamentów ze schodkowych na proste i użycie bloczków betonowych zamiast żelbetu).Zresztą świadek M. S. zaprzeczyła, by ona narzucała wykonawcy jakikolwiek sposób prowadzenia budowy czy odstępstwa od projektu i co jest oczywiste, na tej inwestycji nie pełniła ona żadnej roli , nawet inwestora, by móc o czymkolwiek decydować. W braku dziennika budowy nie wiadomo zatem kto , kiedy i dlaczego wprowadził tak istotne zmiany w realizowanych budynkach ,że trzeba było w celu poprawy wykonanych prac doprowadzić do powstania projektu zamiennego i nowego pozwolenia na budowę ( poprzez powiększenie kubatury budynku w kondygnacji piwnic przez nie wybudowanie fundamentu schodkowego - postanowienie (...) z 5.11.2015r. k. 450 )

W ocenie Sądu już pierwsze czynności pozwanej podejmowane w celu realizacji łączącej strony umowy były niezgodne z przepisami prawa budowlanego i sztuką budowlaną , a fakt opierania się jedynie o niezatwierdzony , wstępny projekt koncepcyjny spowodował dalsze nieprawidłowości, które skutkowały wykonaniem fundamentów w taki sposób, że dalsza realizacja budowy groziła katastrofą budowlaną. Istnienie po stronie pozwanej odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania i w następstwie tego za szkodę majątkową po stronie powodów nie budzi wątpliwości.

Wysokość wyrządzonej powodom szkody Sąd ocenił w oparciu o zakres robót naprawczych wynikający z dokumentów i zeznań świadków , podobnie koszt wykonania prac naprawczych w oparciu o złożone faktury VAT oraz potwierdzenia dokonania przez powodów płatności z tego tytułu.

Sąd zasądził zatem na rzecz powodów łącznie kwotę 157.429,27 zł, w tym kwotę 156.691,27 z tytułu kosztów robót budowlanych poniesionych w oparciu o program naprawczy oraz kwotę 738 zł z tytułu kosztów sporządzenia tegoż programu.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w oparciu o wyżej powołane przepisy, Sąd orzekł jak w pkt I sentencji wyroku.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu w zakresie żądania odsetek ustawowych stanowiły art. 481 k.c. oraz art.455 k.c. Powodowie, żądali zasądzenia od odsetek ustawowych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, jednakże do pozwu nie dołączono dowodu wezwania do zapłaty skierowanego przed wytoczeniem powództwa.

Zgodnie z art. 481 § 1 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. Przy tym, jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe ( art. 481 § 2 k.c. )

Termin spełnienia świadczenia głównego określany jest zgodnie z art. 455 k.c. Dłużnik opóźnia się więc z wykonaniem zobowiązania, gdy nie spełnia świadczenia w terminie oznaczonym lub wynikającym z właściwości zobowiązania, a w przypadku gdy termin nie zostanie w taki sposób oznaczony, jeśli nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Świadczenie główne staje się więc wymagalne z chwilą upływu terminu lub niezwłocznie po wezwaniu ze strony wierzyciela. Dlatego w orzecznictwie przyjęto, że przy braku oznaczenia terminu świadczenia art. 481 k.c. wiąże powstanie stanu opóźnienia z wezwaniem do zapłaty (por. wyrok SN z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 638/98, LEX nr 51370).

Biorąc pod uwagę powyższe, wskazać należy, że wymagalność powyższego roszczenia i związany z nią obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie przypadał na dzień 16 sierpnia 2014 roku, czyli dzień następujący po upływie 7 dni od daty doręczenia pozwanej odpowiedzi na pozew. Strona powodowa wcześniej nie wzywała pozwanej do zapłaty powyższych roszczeń a zatem pozwana powinna mieć przynajmniej 7 dniowy termin na zapoznanie się żądaniem. Sąd zatem zasądził odsetki ustawowe od dnia 14 sierpnia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, jednocześnie Sąd mając na uwadze okoliczność, że przepis art. 481 k.c. został znowelizowany ustawą z dnia 9 października 2015 r. (Dz. 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, zaznaczył ten fakt orzekając o odsetkach za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty. W oparciu o powyżej powołane przepisy Sąd orzekł o odsetkach jak w pkt. I sentencji wyroku.

W pozostałym zakresie żądanie zapłaty ponad kwotę odszkodowania 157.429,27 zł oraz dalsze odsetki ustawowe należało oddalić, stosując powołaną podstawę prawną a contrario, o czym Sąd orzekł w pkt. II sentencji wyroku.

W punkcie III wyroku orzeczono o kosztach procesu na podstawie art. 108 §1 k.p.c.

Strona powodowa proces wygrała w przeważającej części. Sąd orzekł o kosztach na podstawie art. 100 zd.2 k.p.c., stanowiącego, że Sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Sąd miał przy tym na względzie cofnięcie przez powodów pozwu w zakresie kwoty 7.107,62 zł z uwagi na koszt napraw wynikających z faktur wystawionych po wytoczeniu powództwa (164.536,89 zł-157.429,27) oraz wygranie sporu co do zasady.

Sąd zasądził zatem na rzecz powodów solidarnie kwotę 13. 448,46 zł, na którą składały się stosunkowo pomniejszona opłata od pozwu w wysokości 7.871,46 zł (157,429,27 zł x 5%), koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.617 zł, a także zaliczka uiszczona na pokrycie kosztów wynagrodzenia biegłego w kwocie 2.000 zł. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego oparto o § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013poz. 490 z późn. zm.). Na podstawie powyżej powołanych przepisów orzeczono jak w pkt. III sentencji wyroku.