

Sygn. akt I ACa 1396/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Rusin
Sędziowie:	<u>SSA Maria Kus-Trybek</u> SSA Barbara Górczanowska
Protokolant:	st. prot. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2013 r. w Krakowie na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.
przeciwko E. L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 16 października 2012 r. sygn. akt IX GC 519/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn.akt I ACa 1396/12

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Sp. z o.o. domagała się od pozwanego E. L., prowadzącego działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Budowlano-Uslugowo-Handlowe (...) w B. zasądzenia kwoty 154.396,39 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 102.380,25 zł od dnia 30 listopada 2009r oraz od kwoty 52.016,14 zł od dnia 13 stycznia 2011r, tytułem zwrotu poniesionych kosztów wymiany tynków wadliwie wykonanych przez pozwanego i kosztów procesu.

Na uzasadnienie swego żądania strona powodowa podała, że w budynku wielorodzinnym położonym w K. przy ul. (...) w pomieszczeniach mieszkalnych ujawniły się wady polegające na odpadaniu tynków ze stropów i ścian.

Pozwany wykonawca odmówił usunięcia wad tynków, powołując się na upływ okresu rękojmi za wady fizyczne robót budowlanych. Koszt wymiany tynków wyniósł 154.396,39 zł.

Nakazem zapłaty, wydanym w postępowaniu upominawczym, Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie uwzględnił powództwo.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa, powołując się na upływ terminu przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi. Pozwany twierdził, że roboty zostały wykonane przez profesjonalne firmy, pod nadzorem inspektora budowlanego.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy uwzględnił powództwo wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony zawarły w dniu 17 stycznia 2001r. umowę, na mocy której pozwany miał wykonać znaczną część budynku mieszkalnego, za wynagrodzeniem 6 187 785 zł netto.

Zgodnie z pierwotnym projektem w mieszkaniach miały zostać wykonane tynki cementowo-wapienne kategorii III, lecz w umowie strony zastąpiły je gipsowymi. Protokołem odbioru z dnia 10 czerwca 2002r powód odebrał obiekt bez zastrzeżeń. W 2007r zarządca budynku zgłosił powodowi pęknięcie tynków w miejscach wskazujących na wady konstrukcji. Między stronami powstał wówczas spór, czy wady konstrukcji są skutkiem wadliwego wykonania robót budowlanych przez pozwanego, czy wadliwego projektu.

W styczniu 2008r. użytkownik mieszkania nr (...) zgłosił zarządcy odpadanie płatów tynku. Strona powodowa zgłosiła pozwanemu wady tynków, pismem z dnia 22 stycznia 2008r, żądając ich naprawy w terminie do 26 stycznia 2008r.

Pismem z dnia 4 lutego 2008r. pozwany odmówił naprawy tynków, powołując się na upływ okresu gwarancji. W miarę zgłaszania odpadania tynków przez kolejnych lokatorów powód zgłaszał wady pozwanemu, skuwał odpadające tynki i wykonywał je na nowo przy pomocy F. E.. Do wymiany w trybie pilnym zostały zaliczone mieszkania nr (...).

Pismem z dnia 10 września 2008r powód zażądał w ramach rękojmi obniżenia wynagrodzenia za wykonanie budynku o koszt naprawy tynków wraz z kosztami lokali zastępczych.

Całkowity koszt skucia i ułożenia tynków na nowo wraz z malowaniem lokali mieszkalnych objętych żądaniem pozwu w sprawie o sygn. IX GC 355/09 wyniósł kwotę 249 984,86 zł. Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 stycznia 2011r, sygn. I ACa 1202/10 zostało w całości uwzględnione powództwo.

Od września 2008r, na skutek kolejnych zgłoszeń dotyczących odpadania tynków, strona powodowa przeglądała kolejne lokale mieszkalne. Natomiast firma (...) na zamówienie strony powodowej kładła tynki i malowała je na nowo w mieszkaniach, w których ujawniono wady tynków. Koszt wymiany tynków w lokalach mieszkalnych objętych żądaniem pozwu w niniejszej sprawie wyniósł 154.396,39 zł . Wyremontowano 19 mieszkań o numerach (...).

Powód wezwał pozwanego pismami z dat : 30 października 2009r i 30 grudnia 2009r do zapłaty kwoty 154 396,39 zł. Pozwany odmówił zapłaty do czasu zakończenia postępowania w sprawie o sygn. IX GC 355/09.

Przyczyną odpadania tynku, według biegłego sądowego, było wadliwe przygotowanie podłoża przez pozwanego oraz zbyt grube warstwy tynku przy zbyt małej ilości warstw. W miejscach narażonych na pęknięcie pozwany stosował niewłaściwe siatki podtynkowe, ponadto wykonywał je przed prawidłowym osuszeniem ścian. Opinia biegłego w sprawie IX GC 355/09 dotyczyła odpadania tynków w mieszkaniach położonych w tym samym budynku. Ze względu na sporządzanie opinii już po wymianie tynków w większości mieszkań objętych sprawą IX GC 355/09 biegły sądowy dokonał także oględzin w tych mieszkaniach, gdzie usterki ujawniły się później. Mieszkania nr (...) zostały zbadane przez biegłego w sprawie IX GC 355/09, lecz koszt wymiany tynków w tych mieszkaniach jest przedmiotem niniejszej sprawy. Według biegłego sądowego jeżeli tynk odpada płatami, a nie pęka wzdłuż linii, przyczyna musi tkwić w sposobie ich wykonania. Najczęstszą przyczyną wad tynku jest kładzenie ich na nienależycie przygotowane podłożo.

Opinia wskazała, że poza tymi wadami pozwany stosował też zbyt grube warstwy tynku oraz nie zastosował siatek podtynkowych w wymaganych miejscach. Ze zdjęć zalegających w aktach sprawy wynika, że przyczyną odpadania tynku było jego niewłaściwe powiązanie z podłożem. Pozwany nie wskazał żadnej innej alternatywnej przyczyny odpadania tynków. Ponowne zbadanie przyczyn odpadania tynków nie jest już możliwe, gdyż zostały położone nowe tynki.

Strona powodowa zapewniła pozwanemu możliwość uczestnictwa w przeglądach mieszkań przed procesem i brał on udział w oględzinach dokonanych przez biegłego sądowego w sprawie IX GC 355/09. Pozwany nie podjął żadnych działań w celu wykazania, że w niektórych pomieszczeniach tynk tylko pękał, a nie odpadał płatami.

Sąd I instancji uznał za niezasadny wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego mającej stwierdzić, czy dwuwarstwowe tynki są zgodne z zasadami sztuki budowlanej, gdyż strony umówiły się na tynki kat. III, czyli trójwarstwowe.

Z faktur wystawionych przez F. E. wynika wysokość wydatków poniesionych na wymianę tynków. Dołączone kosztorysy do faktur za usunięcie wad każdego mieszkania wskazują powierzchnię lokalu, na której skuto tynki, koszty materiałów i robocizny składającej się na usunięcie tynków i ich ponowne ułożenie. Pozwany miał możliwość sprawdzenia zgodności kosztorysów z wyceną robót polegających na wymianie tynków w poszczególnych mieszkaniach. Dalsze postępowanie dowodowe co do kosztów wymiany tynków jest zbędne, gdyż pozwany nie podniósł konkretnych zarzutów co do kosztorysów. Zeznania właściciela F. E. potwierdzają, że strona powodowa zleciła wymianę tynków tylko w pomieszczeniach, w których było to konieczne. Wnioskowane przez pozwanego dowody ze świadków nie mogłyby podważyć mocy dowodowej opinii biegłego.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie doszło do zatajenia wady w rozumieniu art. 568 §2 kc, gdyż świadomość wykonywania robót niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej osób bezpośrednio je wykonujących wystarczy do przyjęcia takiej świadomości wykonawcy. Nie jest możliwe, aby tynkarze nie zdawali sobie sprawy, że wykonują tynki zbyt grube i że nie zabezpieczają właściwych elementów siatką podtynkową należytej szerokości. Pozwany posiadał również świadomość niewłaściwego oczyszczenia i osuszenia podłoża. Po wykonaniu tynków ich wady, poza nierównością są nie do ustalenia, dopóki tynk nie zacznie odpadać. Uzasadnia to przyjęcie, że wykonując tynki wadliwie pozwany zataił ich wady i na podstawie art. 568 §2 kc uprawnienia powoda z tytułu rękojmi nie wygasły.

Okoliczność, iż inspektor nadzoru nie miał zastrzeżeń w trakcie wykonywania i odbioru tynków nie zmienia oceny, że pozwany zataił wady. Taką ocenę mogłaby zmienić dopiero zgoda inspektora nadzoru na określony sposób czyszczenia podłoża i odstępstwo od umówionej kat. III tynków, lecz pozwany o taką zgodę nie zwracał się do strony powodowej.

Zarzut przedawnienia Sąd I instancji uznał za nieskuteczny, gdyż ujawnienie się w styczniu 2008r odpadania tynków w pierwszym z mieszkań nr (...) nie oznaczało jeszcze wymagalności roszczenia powoda. Roszczenie powoda stało się wymagalne dopiero po wymianie tynków, bowiem wówczas strona powodowa poznała koszt wymiany tynków.

W mieszkaniach objętych pozwem powód zaczął dokonywać przeglądów i kwalifikować tynki do wymiany we wrześniu 2008r. Wymiana tynków nastąpiła dopiero w lecie 2009r. Pozew w przedmiotowej sprawie wniesiony został w lipcu 2011r, tj. przed upływem 3 – letniego terminu przedawnienia.

Powyższy wyrok zaskarżyła strona pozwana w całości, wnosząc o jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego, w tym zastępstwa adwokackiego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił :

- naruszenie art. 563 §1 i §2 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zawiadomienie o wadach powinno nastąpić w terminie miesiąca od ich wykrycia, a w stosunkach pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, powinny być zgłoszone niezwłocznie od wykrycia, aby uniknąć utraty uprawnień z tytułu rękojmi. Zarząd budynku zgłosił powodowi wady w 2007r, a strona powodowa zgłosiła wady tynków pozwanemu, wzywając go do ich naprawy po raz pierwszy 17 stycznia 2008r, a zatem nie nastąpiło to niezwłocznie od wykrycia, nie został też zachowany miesięczny termin na zgłoszenie wad ;
- naruszenie art. 568 kc przez bezpodstawne przyjęcie, że nie nastąpiło przedawnienie;
- art. 564 kc przez nieuzasadnione przyjęcie, iż pozwany zataił wady wykonanych tynków;
- art. 26 ustawy - Prawo budowlane poprzez uznanie, że pozwany podstępnie zataił wady, w sytuacji gdy inspektor nadzoru budowlanego Z. M. sprawowała z ramienia powoda nadzór nad prawidłowością wykonania i odebrała całość prac bez zastrzeżeń, zatem brak uprawnień do skutecznego weryfikowania prac obciąża powoda;
- naruszenie art. 233 §1 kpc poprzez sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne ustalenie, że pracownicy wykonujący prace musieli zdawać sobie sprawę, iż wykonują je w sposób nieprawidłowy, gdyż brak przesłanek do takiego stwierdzenia, a na tę okoliczność nie przeprowadzono stosownego postępowania dowodowego, zwłaszcza dowodów z zeznań wnioskowanych przez pozwanego świadków;
- dowolne i sprzeczne ze stanowiskiem pozwanego przyjęcie, że pozwany nie kwestionował wysokości poniesionych przez powoda kosztów, gdy pozwany zaprzeczył wysokości napraw powoda;
- art. 227 kpc w zw. z art. 278 §1 kpc oraz w zw. z art. 258 kpc poprzez bezpodstawne oddalenie dowodu w postaci dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność czy według zasad sztuki budowlanej dopuszczalne jest wykonanie tynków jedno i dwuwarstwowych, w jakich wypadkach są dopuszczalne, jakie tynki i w ilu warstwach zostały położone w mieszkaniach, których sprawa dotyczy, jaka była ich grubość i czy zastosowano siatkę wzmacniającą, a co za tym idzie, czy była konieczność zgłaszania ich powodowi do odbioru w świetle zawartej umowy, oraz czy możliwe jest „podstępne zatajenie” wad przed inspektorem nadzoru ;
- poprzez oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania wnioskowanych przez pozwanego świadków, którzy mieli wykazać istnienie bieżącego nadzoru nad wykonanymi pracami i potwierdzić obecność na naradach innych przedstawicieli inwestora, w konsekwencji czego niemożliwe było podstępne zatajenie przed inwestorem prac objętych sprawą;
- błąd w ustaleniu stanu faktycznego poprzez wadliwe ustalenie, iż opinia biegłego A. K. dotyczyła także mieszkań będących przedmiotem niniejszego postępowania, w sytuacji gdy opinia ta dotyczyła lokali o numerach (...), które były przedmiotem sprawy o sygn. IX GC 355/09. Natomiast przedmiotem niniejszego postępowania są odpadające tynki w mieszkaniach o nr (...);
- błąd w ustaleniu stanu faktycznego przez wadliwe przyjęcie, iż pozwany świadomie ukrył wady, a w konsekwencji nie rozpoznano istoty sprawy.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa domagała się jej oddalenia i zasądzenia kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne oraz ocenę prawną materiału dowodowego.

Skarżący podnosząc zarzut niewyjaśnienia istoty sprawy w rzeczywistości kwestionuje ocenę prawną materiału dowodowego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych opiera na wadliwym założeniu, że opinia biegłego inż. A. K. (2) dotyczyła wyłącznie mieszkań będących przedmiotem sprawy do sygn. akt IXGC 355/10.

Z opinii biegłego sądowego inż. A. K. – sporządzonej po przeprowadzeniu trzech wizji lokalnych z udziałem przedstawicieli pozwanego w dniach : 7, 8 i 9 kwietnia 2010r – wynika, że przedmiotem opinii technicznej były tynki w całym budynku położonym w K. przy ul. (...), tj. zarówno w mieszkaniach, jak i na klatkach schodowych (k. 337 – 371 akt sprawy).

W mieszkaniach wymienionych w punkcie III apelacji wykonane były tylko badania i odkrywki w celu ustalenia technologii wykonania tynków. Po zbadaniu technologii wykonania tynków i przeglądnieniu mieszkań, w których wystąpiły wady oraz klatek schodowych biegły stwierdził, że w okresie od października 2001r do marca 2002r pozwany wykonał tynki w sposób niezgodny z umową, warunkami technicznymi, zasadami wiedzy i sztuki budowlanej. Naruszenie warunków technicznych polegało na wykonaniu tynków na mokrych i przemarzniętych podłożach, warunkach temperaturowych nie gwarantujących w czasie układania wiązania, temperatury plus 5^{((o))} C. Świadome naruszenie przez wykonawcę warunków technicznych, zasad wiedzy i sztuki budowlanej przy wykonywaniu robót zanikowych daje podstawę do aprobaty stanowiska Sądu I instancji, iż pozwany świadomie ukrył wady.

W świetle powyższego nie zasługuje na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach stanu faktycznego.

Wywody apelacji nie uwzględniają istoty umowy o roboty budowlane, a w szczególności, iż przy odbiorze robót nie jest możliwe stwierdzenie wad wynikłych z naruszenia technologii wykonawstwa oraz zasad sztuki budowlanej. Przy odbiorze obiektu możliwe jest stwierdzenie wad jawnych. Natomiast wady ukryte zazwyczaj ujawniają się w okresie eksploatacji obiektu budowlanego.

1. Nietrafny jest zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego wskazanych w apelacji pozwanego.

Przedmiot umowy o roboty budowlane należy uznać za wadliwy, jeżeli został wykonany niezgodnie z umową, a w szczególności w sposób niezgodny z dokumentacją projektową, stanowiącą część składową umowy, zasadami wiedzy technicznej. Za wadliwy należy uznać też przedmiot umowy o roboty budowlane jeśli ma wady zmniejszające jego wartość i użyteczność ze względu na cel określony w umowie, chociażby został wykonany zgodnie z przepisami techniczno-budowlanymi i normami.

Odpowiedzialność wykonawcy za wady fizyczne przedmiotu umowy za roboty budowlane może kształtować się w oparciu o przepisy dotyczące rękojmi, bądź na zasadach ogólnych (art. 471 kc i art. 415 kc).

Charakter wad ujawnionych w robotach budowlanych pozwanego wykonawcy, które polegały na odpadaniu tynków ze sufitu oraz ścian w mieszkaniach uzasadnia odpowiedzialność względem zamawiającego zarówno z tytułu rękojmi, jak i na zasadach odpowiedzialności kontraktowej za nienależyte wykonanie umowy, a także odpowiedzialność opartą na przepisie art. 415 kc.

Ustalony przez biegłego sądowego inż. A. K. (2) sposób zrealizowania tynków przez pozwanego wykonawcę naruszał nie tylko postanowienia umowy, ale także naruszał normy techniczne i standardy jakości.

Spadające ze sufitów płyty tynków stwarzały realne niebezpieczeństwo dla użytkowników mieszkań. Naruszenie podstawowych zasad sztuki budowlanej powodujące zagrożenie dla osób lokali mieszkalnych oraz mienia jest zachowaniem zawinionym przez wykonawcę, które uzasadnia również jego odpowiedzialność na podstawie art. 415 kc.

Błędne są twierdzenia apelacji, że wady wykonawstwa przedmiotu umowy o roboty budowlane ujawniły się w 2007r. Zarząd budynku w 2007r zgłosił stronie powodowej wady polegające na nieszczelności konstrukcji przyziemia oraz zarysowań i pęknięć elementów konstrukcyjnych budynku.

Natomiast żądanie pozwu dotyczy zwrotu kosztów wymiany wadliwie położonych tynków i ma charakter odszkodowawczy. Wady polegające na nieszczelności konstrukcji przyziemia oraz zarysowań i pęknięć elementów konstrukcyjnych nie mogą być utożsamiane z wadami tynków polegających na jego odpadaniu ze sufitu i ścian. Tynki nie należą do elementów konstrukcyjnych budynku.

Z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji wynika, że pierwsze wady polegające na odpadaniu tynku ze sufitu w budynku położonym w K. przy ul. (...). A. F. N. nr (...) ujawniły się w styczniu w 2008r. W tym samym miesiącu strona powodowa pismem z dnia 22 stycznia 2008r zgłosiła pozwanemu ujawnione wady fizyczne polegające na odpadaniu tynku ze stropu (sufitu) w mieszkaniu nr (...), żądając niezwłocznego ich usunięcia, w terminie do dnia 26 stycznia 2008r (k. 119 – 120 akt sprawy).

Usunięcia wad tynku odmówił pozwany wykonawca – powołując się w piśmie z dnia 4 lutego 2008r - na upływ okresu gwarancji budynku w dniu 10 czerwca 2005r (k. 121 akt sprawy).

Wobec zgłaszania przez kolejnych lokatorów wad odpadania tynku ze sufitów i ścian, strona powodowa przeglądała mieszkania, czego dowodem są protokoły z oględzin zalegające w aktach sprawy na karcie 142 – 166.

O ujawnionych wadach pozwany wykonawca niezwłocznie był zawiadamiany.

W świetle powyższego całkowicie chybione są wywody apelacji, iż strona powodowa nie zawiadomiła „niezwłocznie” pozwanego o ujawnionych wadach w 19 mieszkaniach objętych żądaniem pozwu. W konsekwencji czego niezasadny jest zarzut naruszenia przepisu art. 563 § 1 i § 2 kc poprzez jego niezastosowanie.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia przepisu art. 568 § 1 i § 2 kc, bowiem argumentacja tego zarzutu opiera się na błędnym założeniu, że wady tynków miały charakter wad jawnych, które mogły być ujawnione przy odbiorze robót. Wykonawca zaś nie miał świadomości naruszania postanowień umowy i norm technicznych oraz zasad sztuki budowlanej. Nie przestrzeganie przez pozwanego warunków technicznych wykonania tynków polegające między innymi na wykonaniu niedopuszczalnych technologicznie warstw, nieprzygotowaniu podłoża w sposób właściwy stanowi działanie zawinione wykonawcy. Pozwany wykonując tynki w taki sposób miał więc pełną świadomość, że ich jakość jest nieodpowiednia. Zgłaszając obiekt do odbioru końcowego zapewnił stronę powodową poprzez oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego. Zapewnienie pozwanego wykonawcy okazało się niewiarygodne w świetle opinii biegłego sądowego określającej przyczyny powstania wad tynków polegających na jego odpadaniu ze sufitów i ścian.

Roszczenie powoda objęte żądaniem pozwu i zasądzona kwota zaskarżonym wyrokiem stanowi odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy, oparte na przepisie art. 471 kc. Nie wymaga zatem bliższego rozważania w przedmiotowej sprawie kwestia wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi za wady tynków.

Zarzut naruszenia przepisów art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 7 lipca 1994r – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010r, Nr 243, poz. 1623) nie zasługuje na uwzględnienie. Wady tynków na co wskazuje opinia biegłego sądowego miały charakter wad ukrytych (zatajonych), dotyczyły robót zanikowych, których pozwany nie zgłaszał do odbioru inspektorowi nadzoru, do czego był zobowiązany na mocy postanowienia § 5 pkt 5 umowy z dnia 17 stycznia 2001r (k. 27 akt sprawy).

Z opinii biegłego sądowego wynika, że tynki wykonane przez pozwanego w budynku, którego dotyczy pozew nie spełniały warunków technicznych opisanych w kartach technicznych dostawców systemu i zostały wykonane niezgodnie z zasadami sztuki i wiedzy technicznej, zrealizowane zostały w warunkach, których nie dopuszcza się ich wykonania (k. 337 do 371 akt sprawy).

Wykonując roboty budowlane z wadami opisanymi przez biegłego sądowego, pozwany wykonawca naruszył podstawowe obowiązki nałożone na niego umową, zasady sztuki budowlanej i wiedzy technicznej. Naruszenie powyższych obowiązków skutkuje w każdym wypadku odpowiedzialność cywilno-prawną wykonawcy za wynikłą szkodę. Od odpowiedzialności tej nie może zwolnić wykonawcy fakt, że nadzór inwestorski nie zwrócił uwagi na

niewłaściwe wykonanie robót przez wykonawcę. Przyjęcie odmiennego stanowiska powodowałoby przerzucenie na inwestora i nadzór inwestorski podstawowych obowiązków wykonawcy i naruszałoby podstawowe normy dotyczące jakości zrealizowanych robót budowlanych.

W przedmiotowej sprawie wykonawca mógłby skutecznie powoływać się na niewłaściwe sprawowanie nadzoru przez inspektora nadzoru jako przyczynę wadliwego wykonania, gdyby wady powstały na skutek jednoznacznego polecenia inspektora nadzoru co do ich wykonania, mimo jego sprzeciwu. Jednakże w niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca.

2. Chybiony jest także zarzut naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy.

Wbrew wywiadowi apelacji ocena materiału dowodowego spełnia wymogi art. 233 § 1 kpc. Ustalenia Sądu I instancji co do przyczyn powstania wad tynku poczynione zostały w oparciu o opinię biegłego sądowego inż. A. K., która jest jednoznaczna. Przyznanie jej mocy dowodowej przez Sąd I instancji nie budzi żadnych zastrzeżeń. Prowadzenie dowodów z zeznań świadków w przedmiotowej sprawie było zbędne, albowiem ustalenie przyczyn odpadania tynków wymagało wiadomości specjalnych zakresu budownictwa i technologii wykonywania tynków. Zeznania świadków nie mogłyby podważać jednoznacznej opinii biegłego sądowego co do przyczyn powstania wad tynku.

Zarzut apelacji dowolnego i sprzecznego ustalenia przez Sąd I instancji kosztów usunięcia wad tynków jest chybiony. Do pozwu zostały dołączone dokumenty rozliczeniowe (faktury wraz z kosztorysami, protokoły oględzin mieszkań, protokoły usunięcia wad), które w sposób jednoznaczny określają wysokość poniesionej szkody przez stronę powodową. Pozwany na żadnym etapie postępowania nie wniósł zastrzeżeń co do kosztorysów robót, protokołów oględzin, protokołów usunięcia wad. Ogólnikowe twierdzenia pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że powód nie udowodnił w sposób należyty dochodzonych roszczeń, „albowiem nie przedstawił wszystkich istotnych dowodów potwierdzających wielkość i zakres szkód” nie uzasadniały prowadzenia dowodu z opinii biegłego, co zresztą trafnie wskazał Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zarzut naruszenia przepisu art. 227 kpc w związku z art. 278 § 1 kpc i art. 258 kpc jest nieskuteczny. Pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń do postanowienia Sądu Okręgowego w trybie art. 162 kpc, którym zostały oddalone wnioski dowodowe wymienione w apelacji. Brak zgłoszenia zastrzeżeń wyklucza późniejsze powoływanie się na uchybienia procesowe Sądu I instancji.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako nie mającą uzasadnionych podstaw, na zasadzie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono, na podstawie art. 98 § 1 i § 3 kpc w związku z art. 391 § 1 kpc. Wysokość wynagrodzenia za zastępstwo prawne w postępowaniu apelacyjnym dla pełnomocnika strony powodowej określono stosownie do § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie...(Dz.U.Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).