

Sygn. akt XII C 813/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XII Cywilny

w składzie:

Przewodniczący SSO Maria Prusinowska

Protokolant Protokolan sądowy A. N.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 r. w P.

sprawy z powództwa **A. P. PESEL (...)**

przeciwko **Z. N. NIP (...)**

o upoważnienie

1. Upoważnia powódkę A. P. do wykonania na koszt pozwanego Z. N. czynności polegającej na usunięciu wad robót brukarskich wykonanych przez pozwanego na terenie nieruchomości w D. przy ul. (...) na podstawie umowy o wykonanie robót brukarskich z dnia 7 czerwca 2013 r. i w związku z tym przyznaje powódce od pozwanego kwotę 86 319 zł (osiemdziesiąt sześć tysięcy trzysta dziewiętnaście złotych) niezbędną do wykonania tej czynności,
2. Zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 9591,25 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

SSO Maria Prusinowska

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 kwietnia 2014 r. powódka A. P. wniosła o upoważnienie jej do wykonania na koszt pozwanego Z. N. czynności polegającej na usunięciu wad robót brukarskich zrealizowanych przez pozwanego na podstawie umowy o wykonanie robót brukarskich z dnia 7 czerwca 2013 r. na terenie nieruchomości w D. przy ul. (...), i w związku z tym zażądała przyznania na jej rzecz kwoty 86 319 zł niezbędnej do wykonania tej czynności. Nadto, powódka wniosła o obciążenie pozwanego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. / k. 1/

W uzasadnieniu powódka wskazała, że na mocy łączącej strony umowy z dnia 7 czerwca 2013 r. - pozwany wykonywał nawierzchnię z kostki brukowej oraz odwodnienie placu o powierzchni 1 251 m² na terenie nieruchomości w D.. Umowa obejmowała kompleksowe wykonanie robót łącznie z dostarczeniem materiałów. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie całości prac na kwotę 115 zł/ m². Po usunięciu piasku z nawierzchni kostki w sierpniu 2013 r. ujawnił się szereg wad wykonanych przez pozwanego robót, polegających na nierównym ułożeniu kostki brukowej, co spowodowało spadki powierzchni, w których zbiera się woda opadowa, nierównomiernej kolorystyce ułożonej kostki, położeniu wyszczerbionych elementów, w tym schodów wejściowych prowadzących do domu, niedokładnym wymierzeniu i wadliwym ułożeniu kostki, a przez to braku możliwości otwierania bramy, nieprawidłowym wykonaniu odwodnienia, gdyż w studziencie odpływ został zamontowany powyżej przypiływu. Nadto, powódka podała, że podczas wykonywania robót pozwany uszkodził dwie bramy na nieruchomości i nie posprzątał po sobie placu. W sierpniu 2013 r. pozwany był wzywany telefonicznie do usunięcia powyższych wad, a dnia 9 września 2013 r. wystosowano do niego w tym celu pismo. Pozwany w dniach od 9 do 10 września 2013 r. przystąpił

do prac naprawczych, które nie doprowadziły jednak do usunięcia zgłoszonych usterek. Wobec tego, w dniu 20 września 2013 r. powódka zleciła sporządzenie opinii technicznej inżynierowi M. W., który dysponując wiedzą specjalistyczną dokonał oceny wykonanych przez pozwanego robót. Sporządzona opinia wykazała wadliwe wykonanie podbudowy pod nawierzchnię kostki, w szczególności poprzez użycie gruzu betonowego i ceglanego na podbudowę, co jest niedopuszczalne; wady w spoinowaniu kostki betonowej oraz nierówności przy obrabianiu kostki ściekowej; wadliwe położenie krawężników, w szczególności poprzez zastosowanie ławy betonowej z oporem, co jest niezgodne z wytycznymi dla tego typu robót, i osadzenie krawężników bez podsypki piaskowo – cementowej; połączenia zarówno rury spustowej do studzienki, jak i studzienek między sobą zostały wykonane bez zachowania odpowiednich rzędnych, co spowodowało, że końce rur odprowadzających cały czas były zanurzone w wodzie i w okresie mrozów są narażone na zniszczenie. Nadto, inżynier M. W. potwierdził wady w ułożeniu kostki odnośnie nierównomiernej kolorystyki oraz nierówności powierzchni placu, jak i powstawania zastoin wody opadowej. Dalej powódka wskazała, że pismem z dnia 17 października 2013 r. ponownie wezwała pozwanego do usunięcia wad, wyznaczając dodatkowy termin 30 dni, który upłynął bezskutecznie z dniem 22 listopada 2013 r. Z ostrożności procesowej powódka podała, że ustalona w umowie kwota wynagrodzenia 115 zł/ m² była kwotą brutto, o czym świadczy treść samej umowy, jak i treść oferty uzgodnionej w toku negocjacji. Zatem, zdaniem powódki, pozwany bezzasadnie powiększył wynagrodzenie ryczałtowe o podatek VAT oraz koszty niektórych prac i materiałów. Jako podstawę prawną zgłoszonego roszczenia powódka podała art. 480 § 1 k.c. w zw. z art. 1049 § 1 zd. drugie k.p.c. Ewentualnie, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nie uznania zasadności wykonania zastępczego, powódka zgłosiła żądanie obniżenia ceny z tytułu rękojmi za wady na podstawie art. 637 § 2 k.c. i z tego tytułu zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kwoty 86 319 zł, która stanowi różnicę między wartością robót wolnych od wad a wartością robót z wadami. /k. 2-9/

W odpowiedzi na pozew z dnia 6 maja 2014 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, nakazanie powódce udostępnienia pozwanemu frontu robót w celu wykonania naprawy uznanych przez niego usterek, tj.: bramy wjazdowej do posesji, odwodnienia w studzience, wyszczerbionych schodów do domu, wymiany wyszczerbionych kostek, korekty poziomej nawierzchni przy bramie wjazdowej do posesji - w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku, oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. /k. 51-52/

Ustosunkowując się do twierdzeń pozwu pozwany wskazał, że umowa została wykonana prawidłowo poza pewnymi usterekami, których gotowość usunięcia wielokrotnie deklarował. Jednakże synowie powódki – P. P. i J. P. (1), działający w jej imieniu nie godzili się na udostępnienie pozwanemu frontu robót, twierdząc, iż nie przyjmą naprawy z uwagi na wątpliwość prawidłowego wykonania robót. Wobec tego, pozwany zaprzeczył jakoby popadł w zwłokę, tym samym nie została spełniona przesłanka z art. 480 § 1 k.c. Nadto, pozwany podniósł, iż powódka odmówiła odebrania robót budowlanych, powołując się na ich wady. Skoro roboty nie zostały odebrane, to nie zaktualizowało się roszczenie z tytułu naprawy gwarancyjnej czy też rękojmi. Dalej pozwany nadmienił, że powódka nie zapłaciła mu wynagrodzenia w wysokości 81 840, 87 zł, dlatego wstrzymał się z naprawą dostrzeżonych usterek do czasu zapłaty wynagrodzenia. Odnośnie zarzutu wykonania kostki na nieprawidłowym podłożu pozwany wskazał, że użył gruzu betonowego, tłuczni betonowego, w którym mogły sporadycznie zdarzyć się kawałki cegły. Badania geologiczne nie były objęte ofertą, a pozostałe wnioski opinii technicznej są przesadzone. Pozwany wskazał, że różne odcienie kostki są naturalną cechą produktu, naturalne wykwyty na skutek działania warunków atmosferycznych ulegają zanikowi i po pewnym czasie eksploatacji nierówności w kolorach całkowicie zacierają się. Zdaniem pozwanego, w umowie podane były ceny netto, a koszty robocizny odwodnienia zostały zamasyżycie skreślone. Pozwany stwierdził, iż pozostawał w przekonaniu, że będzie wystawiał fakturę na przedsiębiorcę, a nie osobę fizyczną. Co do zakresu przedmiotowego wykonanych robót pozwany wskazał, że synowie powódki w toku wykonywania robót zamówili droższą kostkę czerwoną, a w ofercie przewidziana była tylko kostka szara. Zmiana ta miała wpływ na koszty wykonania umowy co do metrażu wykonanego z droższej kostki. Nadto, J. P. (1) i P. P. na podstawie ustnych uzgodnień w trakcie wykonywania robót zamówili u pozwanego prace dodatkowe w postaci wykopu i wymiany sieci wodociągowej i kabla energetycznego. Wiązało się to z wykonaniem wykopu, usunięciem gliny i jej wywozem, nasypaniem pospółki i zagęszczeniem, transportem. Pozwany podał, że przedstawił rozliczenie robocizny za prace dodatkowe i droższe materiały wraz z dokumentacją rachunkową w dniu 24 lipca 2013 r. Powódka odmówiła uznania zamówionych prac twierdząc, że wszystkie były objęte umową z 7

czerwca 2013 r. Konkludując, pozwany podał, że zamierza wystąpić z roszczeniem zapłaty zaległego wynagrodzenia za prace dodatkowe i prace objęte umową podstawową z modyfikacją w zakresie wykorzystanych droższych materiałów. / k. 52-55/

W piśmie procesowym z dnia 26 maja 2014 r. powódka zaprzeczyła, aby nie wyraziła zgody na przystąpienie przez pozwanego do wykonania prac naprawczych, i podała, że wielokrotnie wyzwała go usunięcia wad. Brak pisemnego dokonania odbioru robót, stwierdzonego protokołem wynikał z faktu, że pozwany nie uprzątnął nieruchomości ani nie stawiał się celem dokonania pisemnego odbioru prac. Niemniej jednak zawarta przez strony umowa nie przewidywała jakichś formalnych zasad dokonania odbioru robót, zasad takich nie przewiduje również kodeks cywilny. Zdaniem powódki, możliwe było dokonanie odbioru robót w każdy sposób, w tym również konkludentnie. W dalszej kolejności powódka podała, że kostka czerwona była objęta umową stron, co wynika wprost z oferty pozwanego z dnia 5 czerwca 2013 r. w brzemieniu po negocjacjach, stanowiącej załącznik do umowy. Koszt robót dodatkowych – odwodnienia był objęty umową, która przewidywała całkowite wynagrodzenie w wysokości 115 zł/ m². Zdaniem powódki, pozwany powinien poinformować ją jako konsumenta w czasie właściwym o całkowitym koszcie umowy z uwagi na wykonanie jakichkolwiek prac dodatkowych, czego nie uczynił. /k. 107-117/

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 7 czerwca 2013 r. powódka A. P. zawarła z pozwanym Z. N., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...), umowę o wykonanie robót brukarskich. W § 1 umowy postanowiono, że wykonawca zobowiązuje się do wykonania i oddania zamawiającej robót brukarskich jak w załączniku nr 1. Oferta wykonania nawierzchni z kostki brukowej na nieruchomości powódki w D. o powierzchni 1251 m², będąca przedmiotowym załącznikiem, przewidywała ułożenie kostki brukowej, w tym kostki Domino kolor szary oraz czerwony wraz z transportem i rozładunkiem (8 cm), podsypki piaskowo – cementowej (4-5 cm), podbudowy cementowej, betonu klasy B-10 (20 cm), podbudowy tłuczeń betonowy, frakcja (0-31,5 cm i 5 cm gratis), wykonanie koryta wraz z wywozem humusu, robocizną od A do Z, a także ułożenie krawężnika drogowego, w tym opornika 15/30/100 w kolorze szarym, betonu klasy B-15 do wykonania ławy i oporu betonowego oraz robocizną. Całkowity koszt wykonania robót ustalono na kwotę 115 zł za m². Powierzchnia położenia kostki na nieruchomości powódki wyniosła 1251 m², a zatem wynagrodzenie należne wykonawcy opiewało na kwotę 143.865 zł. Płatność rozłożono na raty, pierwsza w dniu rozpoczęcia prac tytułem materiałów potrzebnych do modernizacji w wysokości 50%, druga w terminie zakończenia prac przez wykonawcę w wysokości 20% i trzecia rata do dnia 15 sierpnia 2013 r. w wysokości 15%. (§ 3 umowy). Termin rozpoczęcia robót strony ustaliły na 10 czerwca 2013 r., a termin zakończenia na 15 lipca 2013 r. (§ 2 umowy). Na wykonane prace brukarskie wykonawca udzielił gwarancji na okres 36 miesięcy. (§ 9 umowy).

Dowód: umowa o wykonanie robót brukarskich z dn. 7 czerwca 2013 r. wraz z załącznikami /k. 14-16/, wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej /k. 13/, zeznania świadka J. P. (1) /k. 138-139, e – protokół – k. 140/, zeznania świadka P. P. /k. 139, e – protokół – k. 140/, zeznania powódki /k. 255-256, e – protokół – k. 259/

Wykonawca rozpoczął prace terminowo. W czasie wykonywania robót na nieruchomości obecni byli synowie powódki J. P. (1) i P. P., którzy reprezentowali ją w sprawach dotyczących się wykonania umowy. Zwracali oni uwagę na różnice w kolorze kostki czy ułożenia rur spustowych, jednakże wykonawca zapewniał, że wraz z zakończeniem robót wszystko będzie prawidłowo wykonane. Pozwany zakończył prace w terminie, co zwieńczono wspólną biesiadą. W końcowym etapie prac nawierzchnia z kostki została pokryta piaskiem w celu wypełnienia szczelin. Jest to standardowa procedura. Pozwany miał ostatecznie uprzątnąć teren wykonywanych robót do 15 sierpnia 2013 r., co jednak nie nastąpiło. Po usunięciu piasku przez synów powódki ujawniły się pierwsze usterki, a mianowicie znaczne różnice w kolorze ułożonej kostki. Następnie pojawiły się kolejne wady w postaci nierówności nawierzchni, przez co w zagłębieniach zbierała się woda opadowa, niektóre kostki były wyszczerbione, uszkodzone zostały bramy wjazdowe do posesji, wyszczerbione zostały schody do domu, a także w studziencie odpływ został zamontowany powyżej przepływu. Powódka wezwała pozwanego do usunięcia dostrzeżonych wad. W dniach od 9 do 10 września 2013 r.

pozwany prowadził prace naprawcze, które nie doprowadziły do wyeliminowania zgłoszonych uchybień. Powódka powołała eksperta inż. M. W., który w opinii technicznej sporządzonej we wrześniu 2013 r. stwierdził nieprawidłowości w zakresie podbudowy, nierówności nawierzchni, odwodnienia placu, wykonania krawężników. W konsekwencji, pismem z dnia 20 września 2013 r. powódka ponownie wezwała pozwanego do usunięcia wad. Prowadzone między stronami rozmowy i wymiana korespondencji nie doprowadziły do ugodowego zakończenia sporu, albowiem strony różniły się stanowiskiem co do zakresu robót, które należałoby przeprowadzić, aby doprowadzić wykonane roboty do stanu wolnego od wad. Strona powodowa nie utrudniała pozwanemu dostępu do nieruchomości.

Dowód: dokumentacja zdjęciowa /k. 17/, wezwanie do usunięcia wad i korekty faktury z dn. 9 września 2013 r. /k. 18-20/, opinia techniczna inż. M. W. /k. 21-30/, pismo z dn. 20 września 2013 r. /k. 34-36/, pismo z dn. 17 października 2013 r. /k. 42-44/, certyfikaty kostki brukowej /k. 39 – 41/, korespondencja mailowa /k. 87-90/, zeznania świadka J. P. (1) /k. 138-139, e – protokół – k. 140/, zeznania świadka P. P. /k. 139, e – protokół – k. 140/, zeznania świadka M. W. /k. 138, e – protokół – k. 140/, zeznania powódki /k. 255-256, e – protokół – k. 259/

Powódka zapłaciła pozwanemu 110.000 zł tytułem umówionej ceny. Niezapłacona pozostała trzecia rata z terminem płatności do 15 sierpnia 2013 r.

Dowód: zeznania świadka J. P. (1) /k. 138-139, e – protokół – k. 140/, zeznania powódki

W opinii z dnia 30 września 2015 r. biegły z zakresu budownictwa i szacowania (...) stwierdził, że przedmiotowe roboty brukarskie (utwardzenie terenu) wykonane na powierzchni 1251 m² na terenie nieruchomości w D. przy ul. (...) zostały wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną. W celu usunięcia wad należy dokonać demontażu przedmiotowego utwardzenia w całości i wykonać je na nowo, gdyż jako podbudowę zastosowano gruz ceglano – betonowy, który nie powinien być zastosowany, bowiem nie posiada odpowiedniej wytrzymałości, powinien być zastosowany tłuczeń kamienny sklinowany kruszywem drobnym. Nadto, użyto kostkę brukową o różnych parametrach wilgotnościowych, co powoduje nieciekawy wygląd, szczególnie gdy spadnie deszcz. Niewłaściwie rozwiązano odprowadzenie wód opadowych. Usunięcie wad w zasadzie sprowadza się do naprawy utwardzenia poprzez demontaż kostki brukowej na powierzchni 1251 m² z podziałem na rodzaje, ułożeniem na paletach, usunięcie warstwy betonu, usunięcie warstwy gruzu ceglano-betonowego, wyrównanie koryta utwardzenia, wykonanie podbudowy z piasku gruboziarnistego o grubości 20 cm, wykonanie podbudowy grubości 15 cm z tłucznia 0-63, wykonanie podbudowy wierzchniej grubości 7 cm z tłucznia 0-31, ułożenie kostki brukowej betonowej grubości 8 cm na podsypce piaskowo – cementowej grubości 5 cm, naprawę prawidłowego odprowadzania wody deszczowej poprzez zmianę ułożenia rury odpływowej. Zakres i rodzaj prac budowlanych w celu doprowadzenia wykonanych robót do stanu wolnego od wad opiewa na kwotę 182.372, 04 zł.

Dowód: opinia biegłego z zakresu budownictwa i szacowania nieruchomości inż. M. Ł. z dn. 30 września 2015 r. /k. 188-223/

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił opierając się na podstawie powyżej wskazanych dowodów. Przedłożone do akt dokumenty nie były przez strony kwestionowane, a i Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu. Zeznania świadków J. P. (1), P. P., M. W. oraz zeznania powódki Sąd ocenił jako wiarygodne, korespondowały one ze sobą wzajemnie i z zebranymi w sprawie dowodami z dokumentów. Sąd uwzględnił zeznania K. J., D. N. i zeznania pozwanego w zakresie, w jakim nie były sprzeczne dowodami, będącymi podstawą ustaleń dokonanych przez Sąd. Świadczenie K. J. i D. N. generalnie mieli ogłąd odnośnie niniejszej sprawy, jednakże w wielu punktach zeznawali niejasno, niewiarygodnie, pod kątem potwierdzenia wersji pozwanego. Dowody z zeznań pozostałych powołanych świadków – J. W., W. K. zostały przez Sąd pominięte, powołano je bowiem bądź dla wykazania okoliczności niespornych, bądź dla wykazania okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia. Między stronami nie było co do tego, że pozwany wykonał prace wadliwie. Spór ogniskował się wokół rodzaju wad, jak i sposobu ich usunięcia. Wobec tego, kluczowym dowodem dla rozstrzygnięcia istoty sporu była opinia biegłego z dziedziny budownictwa i szacowania nieruchomości – inżyniera M. Ł.. W oparciu o wnioski z niej płynące Sąd ustalił okoliczności faktyczne w części dotyczącej występowania wad robót wykonanych przez pozwanego i uszkodzeń, a także jakie prace muszą zostać wykonane w celu usunięcia tych

wad w ramach wykonania zastępczego, jak i kosztów rynkowych prac w celu usunięcia tych wad (wynagrodzenie dla wykonawcy zastępczego) oraz uszkodzeń. Strony nie zgłaszały zarzutów do sporządzonej przez biegłego opinii. Zdaniem Sądu, konkluzje płynące z opinii są jednoznaczne, jasne, zrozumiałe i przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Postanowieniem z dnia 11 lutego 2016 r. sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z oględzin z nieruchomości, albowiem okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione za pomocą innych dowodów, m.in. w postaci dokumentacji fotograficznej czy opinii biegłego.

Sąd zważył, co następuje:

Strony łączyła umowa o wykonanie robót brukarskich z dnia 7 czerwca 2013 r.

Powódka w pozwie wniosła o upoważnienie jej do wykonania zastępczo czynności usunięcia wad wykonanych robót na koszt pozwanego i w związku z tym przyznanie jej kwoty 86 319 zł, ewentualnie wniosła o zasądzenie kwoty 86 319 zł tytułem obniżenia ceny za wykonane roboty z wadami.

W świetle art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. dopuszczalne jest żądanie sformułowane w sposób ewentualny, przy czym Sąd orzeka o żądaniu ewentualnym tylko wtedy, gdy oddali żądanie zgłoszone na pierwszym miejscu, jeśli natomiast uwzględni żądanie postawione w pierwszej kolejności, to o żądaniu ewentualnym nie orzeka w ogóle.

W pierwszej kolejności należało więc rozważyć zasadność żądania zgłoszonego w pierwszym rzędzie, tj. żądania o upoważnienie powódki do wykonania zastępczo czynności usunięcia wad na koszt pozwanego.

Na wstępie wskazać należy, że między stronami nie ma sporu co do tego, że pozwany wykonał prace wadliwie. Zarówno w korespondencji przedprocesowej, jak i w toku procesu pozwany przyznał fakt wystąpienia wad. Osia sporu jest zakres wad, jak i sposób ich usunięcia. Powódka formułowała w stosunku do pozwanego roszczenie, które swoim zakresem znacznie przekraczało katalog napraw, na które godził się pozwany. Pozwany twierdził bowiem, że wykonane roboty wymagają jedynie drobnych poprawek. W oparciu o wnioski płynące z opinii powołanego w niniejszej sprawie biegłego Sąd ustalił, że roboty brukarskie (utwardzenie terenu) wykonane na powierzchni 1 251 m² na terenie nieruchomości w D. przy ul. (...) zostały wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną. W celu usunięcia wad należy dokonać demontażu przedmiotowego utwardzenia i wykonać jej na nowo.

W takim stanie rzeczy, Sąd uznał, że na gruncie niniejszej sprawy art. 480 k.c. znajduje zastosowanie. Zgodnie z treścią art. 480 § 1 k.c., w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. Treść analizowanego przepisu wskazuje wprost, że roszczenie o wykonanie zastępcze aktualizuje się w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, a tym samym przepis ten - jak każdy, który określa skutki zwłoki dłużnika i przewiduje w razie pozostawania dłużnika w zwłoce określone uprawnienia wierzyciela - dotyczy niewykonania zobowiązania. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2014 r., I ACa 1061/13, LEX nr 1444901) Powyższy przepis dotyczący zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania, usytuowany jest w dziale kodeksu cywilnego "Skutki niewykonania zobowiązań", gdzie rozróznilo niewykonanie zobowiązania i nienależyte wykonanie zobowiązania. Przy czym decydujące znaczenie ma charakter wad. Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt V ACa 88/09, LEX nr 523881). Treść art. 480 k.c. dała podstawę do sporu w kwestii relacji między niewykonaniem a nienależytym wykonaniem zobowiązania, a co za tym idzie - także ustalenia, czy art. 480 § 1 k.c. ma zastosowanie wyłącznie do niewykonania zobowiązania, czy może być także stosowany wówczas, gdy zobowiązanie zostało wykonane, lecz nienależyte. Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 480 § 1 k.c. dotyczy wypadku niewykonania zobowiązania i nie może być stosowany w sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wykonane w sposób nienależyty (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r. III CZP 86/1, opubl OSNC 2002 nr 11 poz 132). Stanowisko Sądu Najwyższego poddane zostało krytyce. W literaturze słusznie wskazano na nieostrość i chwiejność praktyczną

dychotomicznego podziału na przypadki niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania. Niekiedy trudno jest stwierdzić, czy mamy do czynienia z niewykonaniem zobowiązania, czy też z nienależytym wykonaniem zobowiązania, w szczególności gdy chodzi o wykonanie tylko części przedmiotu świadczenia albo wadliwe jego wykonanie. Mimo że k.c. posługuje się zarówno pojęciem niewykonania, jak i nienależytego wykonania zobowiązania, to jednak ich nie definiuje. Budowanie teoretycznych definicji tych pojęć nie wydaje się celowe. Ich praktyczną przydatność należy ocenić jako wysoce wątpliwą. Kryterium podziału byłoby na tyle płynne, chwiejne, że odpadłby sens teoretycznych klasyfikacji. Ponadto warto zauważyć, że także pojęcie wykonania zobowiązania nie zostało w ustawie określone. Nie ma podstaw do tego, aby uznać, że istnieje potrzeba ustawowego zdefiniowania pojęcia wykonania zobowiązania. Z samej istoty zobowiązania wynika, że jego wykonanie polega na spełnieniu obowiązku dłużnika i zaspokojeniu roszczenia wierzyciela. Chodzi więc o doprowadzenie do sytuacji, w której następuje zaspokojenie oznaczonego interesu wierzyciela.

Według jednego z poglądów nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce, gdy świadczenie zostaje spełnione, lecz jednocześnie zachodzi rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela, przewidzianym w treści zobowiązania, a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Jak wskazuje doświadczenie, często bardzo trudno jest przeprowadzić granicę między nienależytym wykonaniem a niewykonaniem zobowiązania. Oceniając tę kwestię z praktycznego punktu widzenia, należy zauważyć, że rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela, przewidzianym w treści zobowiązania, a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości może być tak istotna, że dla wierzyciela faktycznie oznacza niewykonanie zobowiązania, a ponadto naraża wierzyciela na szkodę. (por. Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. G.. F. Z. – red., J. P. (2), P. T., dostępna w systemie (...) Prawnej Lex).

Skoro roboty wykonane przez pozwanego na mocy umowy z dnia 7 czerwca 2013 r. przedstawiają wady istotne, albowiem są tego rodzaju, że w celu normalnego wykorzystania rezultatu robót należy dokonać demontażu przedmiotowego utwardzenia w całości i wykonać je na nowo, a doprowadzenie do stanu wolnego od wad opiewa na kwotę 182 372, 04 zł, podczas gdy ustalone w umowie wynagrodzenie wyniosło 115 zł /m² (co przy 1 251 m² daje kwotę 143 865 zł) – to podzielną pogląd zaprezentowany w orzecznictwie Sąd uznał, że doszło do niewykonania zobowiązania przez pozwanego. Pozwany wielokrotnie wzywany do usunięcia wad, a tym samym doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodnego ze sztuką budowlaną, nie uczynił tego. W takim układzie spełniły się przesłanki z art. 480 § 1 k.c., a w świetle łączącej strony umowy powódce służy roszczenie o upoważnienie przez Sąd do wykonania czynności (usunięcia wad) na koszt pozwanego. Pozwany w pełni ponosi odpowiedzialność za wady wykonanych robót, albowiem jako profesjonalista (...), mający doświadczenie w tego typu przedsięwzięciach, zobowiązany był do wykonania przewidzianego w umowie obiektu zgodnie z zasadami wiedzy technicznej. Ujawnione przez biegłego istotne wady obiektu, skutkujące koniecznością jego rozbiórki i wykonania ponownego, a także brak okoliczności uwalniających, przesądzą o odpowiedzialności kontraktowej pozwanego.

Funkcja ochronna przepisu art. 480 § 1 ulega wzmocnieniu w sytuacji, gdy wierzyciel żądając upoważnienia przez Sąd do wykonania zastępczego ma prawną możliwość jednoczesnego zasądzenia kosztów wykonania zastępczego. Jednocześnie z wydaniem orzeczenia zawierającego upoważnienie wierzyciela na dłużnika ciąży obowiązek zapłaty. Zadaniem Sądu jest nie tylko przybliżone określenie kosztów wykonania zastępczego, ale i wskazanie sposobu, w jakim ma się ono odbyć. Sąd powinien wyważyć interesy stron, tak aby zaspokojenie interesu wierzyciela nie było połączone z nieuzasadnionymi kosztami po stronie dłużnika. W takim ujęciu konstytucyjne orzeczenie sądu jest nie tylko samym upoważnieniem do wykonania zastępczego, ale także oznaczeniem sposobu wykonania zobowiązania oraz jego kosztów. (por. Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. G.. F. Z. – red., J. P. (2), P. T., dostępna w systemie (...) Prawnej Lex).

Zgodnie z art. 1049 § 1 kpc jeżeli w samym tytule egzekucyjnym nie postanowiono, że w razie niewykonania przez dłużnika w wyznaczonym terminie czynności, którą może wykonać także inna osoba, wierzyciel będzie umocowany do wykonania tej czynności na koszt dłużnika - sąd, w którego okręgu czynność ma być wykonana, na wniosek wierzyciela wezwie dłużnika do jej wykonania w wyznaczonym terminie, a po bezskutecznym upływie terminu udzieli

wierzycielowi umocowania do wykonania czynności na koszt dłużnika. Na żądanie wierzyciela sąd przyzna mu sumę potrzebną do wykonania czynności. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

Wydaje się, że funkcja ochronna przepisu art. 480 § 1 k.c. uległaby wzmocnieniu w sytuacji, gdyby wierzyciel, żądając upoważnienia przez sąd do wykonania zastępczego, miał prawną możliwość jednoczesnego żądania zasądzenia kosztów wykonania zastępczego, jeżeli takie są możliwe do ustalenia, albo zaliczki na poczet kosztów, gdy mogą być one ustalone tylko w przybliżeniu. Wnosząc o upoważnienie do wykonania zastępczego, wierzyciel musiałby wykazać racjonalną wysokość tych kosztów. Jednocześnie z wydaniem orzeczenia zawierającego upoważnienie wierzyciela na dłużnika ciążyłby obowiązek zapłaty. Wykonanie obowiązku zapłaty nie ograniczałoby jednak obowiązku odszkodowawczego w przypadku powstania szkody (jeśli strony nie postanowiły co innego). Takie rozwiązanie mogłoby podnieść efektywność postępowania. (por. Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. G.. F. Z. – red., J. P. (2), P. T., dostępna w systemie (...) Prawnej Lex).

W niniejszej sprawie Sąd ustalił koszty niezbędne do wykonania zastępczego na podstawie opinii biegłego M. Ł., która to opinia nie była kwestionowana przez strony. Zatem w ocenie Sądu nie było przeszkód, aby obok upoważnienia powódki do wykonania na koszt pozwanego określonych czynności w postaci usunięcia wad robót brukarskich na nieruchomości powódki przyznać jej na ten cel żądana kwotę. Pozwany od początku sporu przyjmował stanowisko, iż nie przystąpi do naprawy wad bowiem powódka głównie zarzucała mu nieprawidłowy dobór kolorystyki kostki, co powodował nieestetyczny wygląd powierzchni. Pozwany się z tym twierdzeniem nie zgadzał, wobec czego oświadczył, że nie przystąpi do naprawy innych, mniej istotnych wad bo to i tak nie doprowadzi do odstąpienia przez powódkę od dalszych żądań związanych z poprawą kolorystyki nawierzchni.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku, upoważniając powódkę do wykonania na koszt pozwanego czynności polegającej na usunięciu wad robót brukarskich wykonanych przez pozwanego na terenie nieruchomości w D. przy ul. (...) na podstawie umowy o wykonanie robót brukarskich z dnia 7 czerwca 2013 r. i w związku z tym przyznał powódce od pozwanego kwotę 86 319 zł.

Sąd jest związany żądaniem pozwu i nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem pozwu (art. 321 § 1 k.p.c.). Skoro żądanie zgłoszone przez powódkę opiewało na kwotę 86 319 zł, to Sąd pomimo, iż biegły oszacował koszt usunięcia wad na kwotę 182.372 zł, orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Na marginesie Sąd zauważył, iż zarzuty pozwanego dotyczące się objęcia wynagrodzenia stawką podatku VAT, jak i kosztów dodatkowych nie zyskały aprobaty Sądu. W treści samej umowy, jak i stanowiącej jej załącznik ofercie jednoznacznie wskazano, że wynagrodzenie strony ustalają na kwotę 115 zł/ m², a umowa została zawarta z osobą fizyczną A. P. a nie z przedsiębiorcą. Nadto, w ofercie skreślono „Notatki”, w których widnieje zapis, że podane ceny są cenami netto, a także dotyczące dodatkowych rozliczeń odwodnienia. W ocenie Sądu dokumenty te jednoznacznie przesądzają o tym, że kwota 115 zł/ m² stanowi całkowite wynagrodzenie należne pozwanemu. Pozwany nie przedłożył aneksu, w którym przedstawiłby ustalenia stron odnośnie dodatkowej zapłaty.

Odnośnie zastosowanej kostki w kolorze szarym, jak i czerwonym – Sąd zauważył, że dokładnie takie ustalenia strony poczyniły przy podpisywaniu umowy, czego odbiciem jest modyfikacja treści oferty, będąca załącznikiem do umowy. Zatem, zarzuty pozwanego w tym zakresie nie mogły zostać uwzględnione.

O kosztach procesu orzeczono w myśl przepisu art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz.U.2005.219.1872).

Pozwany obowiązany jest zwrócić powódce poniesione przez nią koszty procesu, na które składa się kwota 4 316 zł tytułem opłaty od pozwu, wynagrodzenie biegłego w wysokości 1 658, 25 zł, koszty pełnomocnika w osobie adwokata w wysokości 3 617 zł, w sumie 9 591, 25 zł. / pkt II wyroku/

SSO Maria Prusinowska