

Sygn. akt VI GC 351/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Barbara Frankowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: **Gminy Miejskiej J.**

przeciwko: (...) Spółce z o.o. **w S.**

o **zapłatę**

I. **z a s ą d z a** od pozwanego (...) Spółki z o.o. w S. na rzecz powoda Gminy Miejskiej J. kwotę 138.773,18 zł (sto trzydzieści osiem tysięcy siedemset siedemdziesiąt trzy złote 18/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 7 października 2015 r. do dnia zapłaty,

II. **o d d a l a** powództwo w pozostałym zakresie,

III. **z a s ą d z a** od pozwanego na rzecz powoda kwotę 17.807,07 zł (siedemnaście tysięcy osiemset siedem złotych 7/100) tytułem kosztów procesu,

IV. **z w r a c a** powodowi Gminie Miejskiej J. nadpłacony wpis w kwocie 47.650,03 zł (czterdzieści siedem tysięcy sześćset pięćdziesiąt złotych 3/100),

V. **z w r a c a** pozwanemu (...) Spółce z o.o. w S. niewykorzystaną zaliczkę na wydatki w kwocie 7.879,95 zł (siedem tysięcy osiemset siedemdziesiąt dziewięć złotych 95/100).

Sygn. akt VI GC 351/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 7 października 2015 r.

Pozwem wniesionym w sprawie w dniu 14 grudnia 2011r. (data stempla pocztowego k. 101) powód - Gmina Miejska J. w J. domagał się zasądzenia od pozwanego - (...) Sp. z o. o. w S. kwoty 224.916,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami procesu według norm przepisanych, w tym zwrotu kwoty 8.662 zł tytułem kosztów ekspertyzy technicznej.

W uzasadnieniu powyższego powód wskazał, że strony w dniu 23 lipca 2007r. zawarły umowę, na mocy której pozwany miał wykonać inwestycję pn. Budowa Sali gimnastycznej przy Publicznym Gimnazjum nr (...) w J.. Termin wykonania zamówienia wyznaczono na dzień 30 czerwca 2009r. Na przedmiot umowy pozwany udzielił 36-cio miesięcznej gwarancji jakości liczonej od odbioru końcowego.

Dalej powód naprowadzał, że po odbiorze ujawniły się wady budynku, w tym elementów wykonanych z drewna, a to parkietu i boazerii polegające na powstawaniu szczelin. W celu ustalenia przyczyn pęknięć powód zlecił wykonanie ekspertyzy, która to została sporządzona przez rzeczoznawców w kwietniu 2010r. Ekspertyza potwierdziła występowanie wad. Powód dostarczył pozwanemu odpis ekspertyzy, pozwany w części poparł stwierdzenia rzeczoznawców, a część zanegował. Pozwany został wezwany do usunięcia wad. Wady usunął, lecz po jakimś czasie ujawniły się ponownie. Powód wezwał pozwanego do kolejnego usunięcia wad w sposób polegający na ułożeniu posadzki od nowa, a nie jej naprawianiu. Pozwany nie chciał naprawić posadzki. Ostatecznie strony nie doszły do porozumienia.

Powód wskazał, że dochodzona pozwem kwota to kwota z tytułu obniżenia wynagrodzenia należnego z tytułu zawartej umowy.

W odpowiedzi na pozew (k. 105-112) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Z ostrożności procesowej wniósł o zmniejszenie zasądzonej kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 kc, jako rażąco wygórowanej.

W uzasadnieniu powyższego przyznał, że wykonywał halę sportową przy Publicznym Gimnazjum nr (...) w J. na podstawie umowy zawartej z powodem. Prace zostały zakończone w dniu 30 czerwca 2009r. Zarzucił, że jednym z elementów wykonywanych robót była ściana z boazerii drewnianej. Dokonując odbioru końcowego inwestor zaakceptował sposób wykonania ściany jak i materiał. Zatwierdzono technologię wykonania, pomimo zastrzeżeń wykonawcy, iż zbyt mocne uderzenia piłkami mogą spowodować pęknięcia boazerii.

Po 2 miesiącach użytkowania na boazerii pojawiły się pęknięcia. Fakt ten został pozwanemu zgłoszony w maju 2010r., a więc po terminie wskazanym w art. 563 § 1 kc. Według pozwanego uszkodzenia te powstały na skutek niewłaściwego użytkowania, dlatego też roszczenia powoda z tytułu rękojmi zostały przez pozwanego odrzucone. Z uwagi na prawidłowe stosunki między stronami pozwany zobowiązał się jednak naprawić ścianę, podkreślając, że naprawa nie stanowi uznania roszczeń z rękojmi, a stanowi wyraz dobrej woli pozwanego. Strony nie mogły porozumieć się co do sposobu naprawy. Po jej dokonaniu powód skierował do pozwanego pismo, iż takiej naprawy nie akceptuje i naliczył pozwanemu kary umowne, co według pozwanego było nieuprawnione z uwagi na treść prowadzonej korespondencji.

Dalej pozwany zarzucił, że uszkodzenia parkietu zostały spowodowane niewłaściwym użytkowaniem przez dyrekcję szkoły obiektu, albowiem w styczniu i lutym 2010r. nie odśnieżano dachu szkoły, co doprowadziło do licznych zalań przez dach, a nadto parkiet został przykryty nieprzepuszczalną folią.

Z ostrożności procesowej pozwany wniósł o zmiarkowanie kary umownej poprzez wzięcie pod uwagę, że powód pobrał kwotę 150.932 zł z gwarancji od (...) S. A.

Replikując powód, pismem procesowym z dnia 27 stycznia 2012r. (k. 141-143) podtrzymał w całości swoje dotychczasowe stanowisko. Wskazał, że nie dochodzi kary umownej, a roszczenia z tytułu rękojmi za stwierdzone wady. Zdaniem powoda pozwany żądając miarkowania kary umownej przyznaje fakt nienależytego wykonania zobowiązania. Powód zakwestionował twierdzenia pozwanego w zakresie przyczyn powstania wad posadzki i boazerii.

Na rozprawie w dniu 13 marca 2012r. strony wniosły jak dotychczas (k. 167).

W piśmie procesowym z dnia 27 marca 2012r. (k. 216-218) pozwany wniósł o wezwanie do udziału w sprawie po stronie pozwanej (...) S.A. w W. oraz (...) S.A. w W.. Ponadto podniósł zarzut przedawnienia roszczenia na podstawie art. 656 § 1 kc w zw. z art. 646 kc, albowiem powództwo zostało wytoczone po upływie dwóch lat od dnia oddania obiektu (23.07.2009r.).

W odpowiedzi na powyższe powód, pismem procesowym z dnia 31 kwietnia 2012r. (k. 236) uznał powyższy zarzut za bezzasadny wskazując, że roboty zakończyły się w grudniu 2009r. W piśmie tym ustosunkowując się do wniosku pozwanego o zawiadomienie o procesie jego ubezpieczycieli powód stwierdził, że w sprawie ma także zastosowanie art. 471 kc, bo pozwany nienależycie wykonał umowę czym wyrządził szkodę powodowi.

Następnie na rozprawie w dniu 16 października 2012r. (k. 273/b) powód sprecyzował podstawę prawną dochodzonego pozwem roszczenia, wskazując na art. 471 kc. Oświadczył, że zdarzenie z którego wywodzi swoje roszczenie nastąpiło w październiku 2009r.

Pismem procesowym z dnia 17 grudnia 2012r. (k. 320-321) pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody.

Postanowieniem z dnia 12 września 2013r. Sąd Okręgowy w P. Wydział I Cywilny uznał się za niewłaściwy i sprawę przekazał tut. Sądowi (k. 444).

Do protokołu rozprawy z dnia 23 września 2015r. (załącznik k. 954) pozwany zarzucił, że powództwo w niniejszej sprawie zostało wytoczone w dniu 15 grudnia 2011r., a więc pod rządami przepisów o odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych. Pozwany powołał treść art. 9 ustawy z dnia 16.09.2011r. o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego wskazując, że przepisy nowej ustawy stosowało się do spraw wszczętych po dniu wejścia jej w życie tj. po dniu 3 maja 2012r. Dalej pozwany naprowadzał, że do sprawy należy zatem stosować przepisy obowiązujące na dzień wniesienia powództwa, a wówczas obowiązywał art. 479⁴ § 2 kpc stanowiący zakaz występowania w toku postępowania z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych. Zdaniem pozwanego powód w toku postępowania zmienił podstawę faktyczną dochodzonego pozwem roszczenia na art. 471 kc. Według pozwanego była to zmiana przedmiotowa powództwa, a co za tym idzie wszelkie wnioski dowodowe nie zgłoszone w pozwie, przede wszystkim wnioski o dowód z opinii biegłego sądowego, należało uznać za sprekludowane. Nadto pozwany naprowadzał, że nawet gdyby uznać modyfikację roszczenia za dopuszczalną i skuteczną, to roszczenie odszkodowawcze jest przedawnione, albowiem zostało zgłoszone dopiero w dniu 16.10.2012r. ustnie, a na piśmie 16.01.2013r. (odebranie obiektu nastąpiło w lipcu 2009r.).

Pełnomocnik powoda w odpowiedzi na powyższe (pismo k. 975 i nast.) zakwestionował jako intencją powoda w sprawie była modyfikacja powództwa, na co nie wskazuje treść pisma z dnia 31.04.2012r. Gdyby jednak tak przyjąć za pozwanym to powództwo jest uzasadnione także na podstawie przepisów o rękojmi. Nie można mówić o sprekludowaniu wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, bo został on złożony po wyznaczeniu przez Sąd terminu na zajęcie stanowiska w sprawie i złożenie wniosków dowodowych, czemu strona pozwana nie oponowała.

Ostatecznie do protokołu rozprawy z dnia 7 października 2015r. strony wniosły jak dotychczas, a stanowisko pozwanego znalazło wyraz w załączniku do protokołu (k. 984 i nast.).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 29 czerwca 2007r. pozwany (...) Spółka z o. o. w S. złożył powodowi Gminie Miejskiej w J. ofertę przetargową na wybudowanie Sali gimnastycznej przy Publicznym Gimnazjum Nr (...) w J., zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 108 z dnia 1 czerwca 2007r.

Dowód: oferta przetargowa pozwanego (k. 11-12).

W dniu 23 lipca 2007r. strony zawarły umowę na budowę Sali gimnastycznej przy Publicznym Gimnazjum Nr (...) w J., ul. (...). Na mocy umowy powód zlecił pozwanemu, a pozwany zobowiązał się wykonać w/w inwestycję według zakresu robót określonego przez powoda

w dokumentacji projektowej i szczegółowych specyfikacjach technicznych. W § 2 pkt 2 umowy zastrzeżono, że wszystkie roboty objęte umową pozwany wykona do dnia 30 czerwca 2009r., który rozumiany był jako termin

gotowości do odbioru wykonanych robót i przekazania do eksploatacji. Strony ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy powód zapłaci pozwanemu ryczałtowe wynagrodzenie w kwocie 6.288.833,38 zł brutto. Strony zastrzegły także, iż formą odszkodowania będą kary umowne. W § 16 pkt 1 umowy wskazano, że przedmiotem odbioru końcowego będzie przedmiot umowy. Dalej ustalono, że zakończenie wszystkich robót kierownik budowy pozwanego stwierdzi wpisem w dzienniku budowy. Potwierdzenie zgodności wpisów ze stanem faktycznym przez inspektora nadzoru oznaczać będzie osiągnięcie gotowości do odbioru przedmiotu umowy z dniem wpisu w dzienniku budowy. O osiągnięciu gotowości do odbioru powód był zobowiązany zawiadomić powoda na piśmie. W pkt 4 § 16 zastrzeżono, że jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady, to powodowi przysługują następujące uprawnienia: jeżeli wada nadaje się do usunięcia to powód może odmówić odbioru do usunięcia wad, jeżeli wada nie nadaje się do usunięcia to jeżeli wada jest nieistotna powód może żądać obniżenia wynagrodzenia, jeżeli jest istotna to powód może od umowy odstąpić. W pkt 11 zaś ustalono, że za termin zakończenia robót uważa się datę potwierdzenia przez inspektora Nadzoru do dziennika budowy gotowości obiektu do odbioru.

W w/w umowie strony zastrzegły także, że okres gwarancji i rękojmi wynosi 36 miesięcy od daty odbioru końcowego.

Dowód: umowa z dnia 23.07.2007r. (k. 6-10).

Na wniosek pozwanego, w związku z zawarciem w/w umowy, Towarzystwo (...) S. A. w W. udzielił pozwanemu gwarancji należytego wykonania i właściwego usunięcia wad w kwocie 503.106,67 zł, z czego suma gwarancyjna dotycząca odpowiedzialności gwaranta z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania robót określonych w w/w umowie wynosiła 352.174,67 zł, zaś suma gwarancyjna dotycząca odpowiedzialności gwaranta z tytułu nieusuniętych wad fizycznych wynosiła 150.932 zł.

Dowód: gwarancja ubezpieczeniowa (k. 13).

Pozwany wykonał roboty objęte w/w umową (okoliczność bezsporna).

W dniu 23 lipca 2009r. został spisany protokół odbioru końcowego i przekazania inwestycji do eksploatacji. W odbiorze brali udział przedstawiciele powoda, pozwanego, inspektorzy nadzoru inwestorskiego robót budowlanych, instalacyjnych oraz elektrycznych, kierownik budowy, kierownik robót elektrycznych oraz kierownik robót sanitarnych. W protokole stwierdzono, że roboty były wykonane od dnia 6 sierpnia 2007r. do 30 czerwca 2009r., roboty zostały wykonane zgodnie z umową, inwestycja nie posiada wad nie nadających się usunąć, wad nadających się usunąć, jakoś wykonanych robót i użytych materiałów ocenia się jako dobrą. Uznano inwestycję za odebraną końcowo. Wskazano, że okres gwarancyjny trwa 36 miesięcy tj. do 23 lipca 2012r., a pozwany jest zobowiązany usunąć na własny koszt wszelkie wady powstałe z jego winy, stwierdzone protokolarnie w ciągu okresu gwarancyjnego przez powoda, pozwanego lub użytkownika.

Dowód: protokół odbioru końcowego wraz z załącznikami (k. 193-213).

Oficjalne otwarcie Sali gimnastycznej miało miejsce w dniu 8 października 2009r. Zaraz po otwarciu Sali zaczęto ją użytkować.

Dowody: pismo dyrektora szkoły do pozwanego (k. 119); zeznania świadka M. U. (k. 169).

Po kilku miesiącach od rozpoczęcia użytkowania Sali zostały zauważone pęknięcia boazerii i nieszczelności w parkiecie. Z parkietu zaczęły wystawać pojedyncze gwoździe, z czasem wypadały klepki. W dniu 7 grudnia 2009r. sporządzono protokół przeglądu stwierdzonych wad. Podczas przeglądu był obecny m.in. przedstawiciel pozwanego, kierownik budowy oraz przedstawiciel powoda. Podczas spotkania stwierdzono, że boazeria na ścianach oraz parkiet na podłodze wysychając tworzą szczeliny. Ustalono, że pozwany do końca grudnia 2009r. dokona przeszlifowania parkietu w miejscach zagrażających bezpieczeństwu i uzupełnienia warstw lakierniczych zabezpieczających parkiet. Dalsze usunięcie usterek nastąpi po okresie grzewczym do 30 maja 2010r.

Dowody: pismo dyrektora szkoły do pozwanego (k. 119); protokół z dnia 7.12.2009r. wraz z listą obecności (k. 14-15); zeznania świadka M. U. (k. 169); zeznania świadka J. K. (1) (k. 169/2); zeznania świadka T. G. (k. 171); zeznania świadka A. C. (k. 172); zeznania świadka M. H. (k. 367); zeznania świadka T. H. (k. 367); zeznania świadka P. M. (k. 367)

Sala gimnastyczna nigdy nie była zalana. Kilka razy przemókł dach, jednak pojedyncze krople wody ściekającej na podłogę były ścierane. Podłoga na Sali gimnastycznej przykrywana jest specjalną folią ochronną wyłącznie na uroczystości szkolne, z uwagi, iż uczestnicy biorący w nich udział przychodzą w zwykłym obuwiu, a nie obuwiu sportowym. Po uroczystościach folia była ściągana.

Dowody: zeznania świadka M. U. (k. 169); zeznania świadka J. K. (1) (k. 169/2-170); zeznania świadka T. G. (k. 170/2-171); zeznania świadka A. C. (k. 172-173); zeznania świadka M. H. (k. 367); zeznania świadka T. H. (k. 367)

W dniu 8 lutego 2010r. odbył się kolejny przegląd usuwania w/w wad. Stwierdzono, że usterki opisane w protokole z dnia 7 grudnia 2009r. zostały usunięte z wyjątkiem: szczelin w boazerii i parkiecie, które mają charakter postępujący. Wskazano, że przedłuża się w tym zakresie okres naprawy do dnia 31 lipca 2010r.

Dowód: protokół z dnia 8.02.2010r. (k. 16-17).

W zakresie wad boazerii powód wyznaczał pozwanemu terminy do usunięcia wad do 31 stycznia 2011r., następnie ostateczny termin do dnia 19 lutego 2011r.

Dowód: pisma powoda z dnia 22.12.2010r. (k. 123) i 18.02.2011r. (k. 132).

W dniu 15 czerwca 2011r. doszło do kolejnego przeglądu stwierdzonych wad i ustalono, że po okresie grzewczym stan parkietu nie uległ zmianie. Wyznaczono pozwanemu termin do końca czerwca 2011r. na przedłożenie propozycji likwidacji usterek wraz z terminem ich usunięcia. W spotkaniu tym brali udział przedstawiciele obydwu stron.

Dowody: protokół z dnia 15.06.2011r. wraz z listą obecności (k. 124-126); zeznania świadka A. J. (k. 171-172).

Pismem z dnia 14 marca 2011r. powód zwrócił się do Towarzystwa (...) S. A. (...) w L. o wypłatę kwoty 150.932 zł tytułem udzielonej gwarancji w związku z nieusunięciem przez pozwanego wad Sali gimnastycznej w postaci okładziny boazeryjnej ściany. W dniu 15 czerwca 2011r. gwarant wypłacił powodowi kwotę 150.932 zł.

Dowody: pismo powoda z dnia 14.03.2011r. (k. 133); dowód wpłaty (k. 127).

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o powołane powyżej dowody w postaci dokumentów, które to nie były kwestionowane przez strony.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków M. U. (nauczycielce pracującej w szkole), J. K. (1) (nauczyciela pracującego w szkole), T. G. (woźnego pracującego w szkole); M. H.

(konserwatora pracującego w szkole) oraz T. H. (sprzątacza pracujący w szkole). Zeznania te potwierdzają fakt wystąpienia wad w podłodze na Sali gimnastycznej w postaci szczelin, wystających klepek czy gwoździ a także wad boazerii. Świadców ci w sposób logiczny i zgodny zeznali, że kilka miesięcy po oddaniu Sali gimnastycznej do użytku zaczęły występować w/w wady parkietu. Z zeznań tych wynika, że pracownicy szkoły sami początkowo wbijali wystające gwoździe i klepki, aby uniknąć zranień wśród uczniów. Zeznania te w ocenie Sądu nie budzą żadnych wątpliwości i znajdują potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Za wiarygodne uznał Sąd także zeznania świadka A. J. – pracownicy Urzędu Miasta w J., która od lutego 2010r. uczestniczyła z ramienia inwestora w przeglądach na spornej inwestycji. Świadek zeznała, iż o wadach podłogi dowiedziała się już z treści sporządzanych na przeglądach protokołów, zeznała także o próbach naprawy podłogi i boazerii przez pozwanego oraz braku porozumienia między stronami co do skuteczności naprawy.

Walor prawdziwości Sąd przyznał także zeznaniom świadka A. C. – dyrektora użytkowanego obiektu. Świadek dowiedziała się o wadach od nauczycieli pracujących na Sali gimnastycznej i innych pracowników, którzy wady zauważyli. Świadek opisała stwierdzone wady i próby ich wyeliminowania. Oświadczyła także, czym potwierdziła zeznania w/w świadków, że szkoła nigdy nie była zalana, że czasem dach przeciekał w kilku miejscach, ale woda była usuwana, zaś folia zakładana jest tylko na uroczystości szkolne, po czym jest ściągana.

Za wiarygodne Sąd uznał także zeznania świadka P. M. – inspektora nadzoru inwestorskiego, który także zeznał o występujących wadach, o tym, że pozwany naprawiał podłogę, jednakże naprawy okazały się nieskuteczne. Zeznania te są spójne, logiczne i korespondują z zeznaniami pozostałych świadków.

Zeznania świadków tj. J. W. (co do oceny kosztów naprawy) oraz S. M. Sąd uznał za prawdziwe w zakresie, w jakim pozwoliły na ustalenie w/w stanu faktycznego.

Nie zasługują na wiarę zeznania świadka J. P. (co do wykonania opinii dla pozwanego i stwierdzonych tam okoliczności), albowiem zeznania te są odosobnione i nie znajdują poparcia w opiniach sporządzonych przez biegłych sądowych.

W związku z zarzutami pozwanego, a to, iż parkiet nie miał wad ukrytych, że wady te powstały w wyniku nieprawidłowego użytkowania, Sąd postanowił dopuścić dowód z opinii biegłego sądowego, który miał odpowiedzieć czy parkiet na Sali gimnastycznej ma wady, jeżeli tak to na czym te wady polegają, kiedy powstały, jakie były ich przyczyny, czy wady te są usuwalne, a jeżeli tak to w jaki sposób oraz jaki jest koszt ich usunięcia.

Opinię w w/w zakresie sporządził biegły sądowy parkieciarz - J. K. (2) (k. 487-550). W opinii tej biegły stwierdził, że z wpisów w dzienniku budowy wynika, iż budowanie konstrukcji podłogi gimnastycznej trwało w okresie bardzo niskich temperatur i wysokiej wilgotności powietrza. Parkiet przywieziono w kwietniu, a w tym czasie panowały bardzo niekorzystne warunki klimatyczne. Sala gimnastyczna nie była ogrzewana. Posadzkę zaczęto układać po miesiącu od przywiezienia materiału. Biegły stwierdził także, że na liście zestawienia certyfikatów i deklaracji zgodności materiałów budowlanych, wystawionej przez pozwanego, brakuje deklaracji zgodności na legary drewniane, deski podłogowe i deszczułki parkietowe, co jest niedozwolone. Biegły w czasie przeprowadzonych oględzin dostrzegł uchybienia/mankamenty podłogi tj. widoczne nierówności powierzchni, zafalowania powierzchni, uskoki między deszczułkami, szerokie szpary, w trzech miejscach przez całą szerokość Sali, szczeliny między deszczułkami parkietowymi, brak dylatacji kompensacyjnych w powierzchni posadzki podłogowej na odcinkach co 6cm. Dalej biegły zauważył, że wyraźnie było widać resztki masy szpachlowej w szczelinach między deszczułkami – wypełnienie szczelin miało miejsce w trakcie drugiego cyklinowania, wykonanego przez pozwanego po zgłoszeniu reklamacji (k. 492). Biegły wskazał, że na całej powierzchni znajdują się niebezpieczne uskoki między deszczułkami (dopuszczalna wysokość uskoków to 0,2mm, a stwierdzono uskoki do 1,0mm). Następnie biegły zdemontował w czterech miejscach parkiet stwierdzając, że niektóre deszczułki zostały wklejone do ślepej podłogi, a inne przybite z góry gwoździami druciakami. Stosowanie takich mocowań jest błędem. Po usunięciu papy przedstawił się pełny obraz zniszczeń, jakie spowodowało montowanie podłogi w złych warunkach klimatycznych. Biegły wskazał także, że wystające gwoździe dowodzą o podniesieniu się konstrukcji podłogowej i ponownym jej opadnięciu (co też wiąże się z działaniem złego klimatu otoczenia).

Podsumowując biegły stwierdził, że pozwany wszystkie prace w Sali gimnastycznej, związane z drewnem wykonywał z całą świadomością

w warunkach, które doprowadziły podłogę do zniszczenia. Dalej biegły opisał procedurę naprawienia podłogi (k. 529). Ustalił, że koszt naprawy podłogi wyniesie 151.920 (k. 530). W przypadku jednak braku aprobaty budowlanej na zastosowany przez pozwanego materiał cała podłoga winna zostać rozebrana i utylizowana. Koszt wykonania nowej podłogi to 250.000 zł.

Do w/w opinii pozwany wniósł zarzuty, podważając co do zasady sporządzoną opinię, zarzucając biegłemu brak doświadczenia i wiedzy.

Na rozprawie w dniu 30 lipca 2014r. (k. 649) biegły podtrzymał wydaną opinię. Biegły zeznał, że bardzo niebezpieczną wadą parkietu były uskoki mogące spowodować obrażenia sportowca. Zdaniem biegłego parkieciarz musi dbać o suchość otoczenia i materiałów użytych do układania parkietu. Biegły podkreślił, że pielęgnacja, zalania parkietu, czy też folia nie miały żadnego wpływu na stwierdzone wady. Dalej biegły wyjaśnił, że w kwocie naprawy tj. 151.920 zł wliczył ewentualne braki materiałowe. Biegły przyznał, że nie ma uprawnień do wyceny i kosztorysowania prac budowlanych.

W związku z powyższym powód wniósł o sporządzenie opinii uzupełniającej przez biegłego, w zakresie dotyczącym kosztów wykonania naprawy podłogi poprzez określenie zakresu niezbędnych do wykonania robót naprawczych posadzki (k. 649/2-650).

W odpowiedzi na powyższe biegły przedłożył zakres czynności naprawczych (k. 658-659). Zakres ten był tożsamy z zakresem z opinii głównej. Biegły w piśmie z dnia 27 października 2014r. odparł zarzuty pozwanego do wydanych w sprawie opinii przedstawiając swoje stanowisko (k. 817-845).

Sąd ocenił opinię biegłego J. K. jako opinię rzetelną, logiczną, jasną, w której stwierdzone wnioski nie budzą wątpliwości Sądu i odpowiadają na postawione biegłemu pytania. W związku z tym, że biegły K. nie posiadał uprawnień kosztorysowych Sąd, postanowieniem z dnia 22 stycznia 2015r., dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa D. L. (1) dla wyliczenia kosztów usunięcia wad parkietu (k. 869) przy wykorzystaniu opinii biegłego J. K. określającej zakresu robót niezbędnych do wykonania w tym zakresie.

Biegły wydał opinię w marcu 2015r. i ustalił poziom nośników cenotwórczych zastosowanych w kosztorysie na poziomie I kwartału 2015 r. (k. 891). Wg biegłego koszt naprawy parkietu wynosi 112.626,89 zł brutto. Biegły wyliczył, że różnica średniej ceny pomiędzy deszczułąką dębową klasy II i III zastosowanej przez pozwanego, a deszczułąką klasy I wynosi 13.211,96 zł.

W sumie koszt naprawy to 125.840,84 zł brutto (k. 892).

Na rozprawie w dniu 3 czerwca 2015r. biegły L. podtrzymał wydaną opinię. Biegły stwierdził, iż nie ma wątpliwości, że wady parkietu nie są skutkiem wad projektowych tylko błędów wykonawczych. Nie ma zatem potrzeby wprowadzania zmian projektowych. Biegły podkreślił, że sporządzał opinię zgodnie ze zleceniem. Z uwagi na zarzuty pozwanego Sąd zlecił biegłemu sporządzenie opinii uzupełniającej o ustalenie czy, a jeżeli tak to w jakim zakresie przy wykonywaniu remontu podłogi zaistnieje konieczność użycia nowych deszczulek podłogowych i czy wpływa to wartość kosztorysową robót naprawczych (k. 921).

Biegły w opinii uzupełniającej (k. 930-931) ustalił, że szacunkowa powierzchnia deszczulek, które należy uznać za uszkodzone z tytułu nacinania podłogi w celu dylatacji wynosi 33,56m² (zniszczeniu ulegnie 13% deszczulek przy czynnościach związanych z przekładaniem tj. 103,72m²). Wartość deszczulek klasy II wyniesie 12.932,34 zł. Wartość kosztorysowa robót wyniesie łącznie 138.773,18 zł (k. 931).

Sąd uznał opinię główną i uzupełniającą sporządzoną przez biegłego D. L. (1) za rzetelną, fachową, zgodną z posiadaną wiedzą i doświadczeniem zawodowym.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego sądowego, uznając, iż dowód ten jest zbędny, albowiem sporządzone opinie w dostateczny sposób wyjaśniły wszelkie wątpliwości stanowiące istotę sporu.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Na wstępie należy odnieść się do zarzutu proceduralnego zgłoszonego przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 23 września 2015r., a związanego ze zmianą przepisów dotyczących postępowania gospodarczego. Pozwany wywodził, iż w związku

z tym, że niniejsza sprawa została zainicjowana przez powoda pod rządami przepisów o odrębnym postępowaniu gospodarczym (art. 479¹ kpc i nast.) należało stosować te przepisy, a zgodnie z nimi niedopuszczalnym było wystąpienie powoda z nowym roszczeniem zamiast dochodzonego tj. dokonanie przez powoda zmiany podstawy faktycznej powództwa z uprawnień z tytułu rękojmi na odpowiedzialność odszkodowawczą z art. 471 kc.

W istocie pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 14 grudnia 2011r., a zatem pod rządami przepisów regulujących odrębne postępowanie gospodarcze. Przepisy te utraciły moc z dniem 3 maja 2012r. (ustawa z dnia 16.09.2011r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw Dz. U. nr 233 poz. 1381). Zgodnie z art. 9 ust. 1 w/w ustawy przepisy niniejszej ustawy stosuje się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie. A zatem rację ma pozwany, iż do niniejszej sprawy należało stosować przepisy sprzed nowelizacji. Należy mieć jednak na uwadze, że powód wniósł niniejszą sprawę do wydziału cywilnego Sądu Okręgowego w P. i sprawa ta, a zatem znaczna część postępowania dowodowego, została przeprowadzona według przepisów właściwych dla spraw cywilnych, a nie spraw gospodarczych. Sprawa ta została uznana za sprawę gospodarczą w toku jej prowadzenia, na skutek wydanego orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2013r. (III CZP 43/13). Postanowienie to nie było poddane kontroli instancyjnej. Kwestia zaś czy sprawa z udziałem jednostek samorządu terytorialnego jest sprawą gospodarczą budzi kontrowersje w praktyce orzeczniczej zarówno sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego. Należy powołać na przykład wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2013r., sygn. akt I CSK 522/12 w uzasadnieniu, którego stwierdzono, że: Przedmiotem umowy była rozbudowa działającego już gimnazjum o konieczną dla realizowania programów oświatowych salę gimnastyczną oraz właściwe wyposażenie tej Sali w sprzęt. Umowa dotyczyła zatem placówki już działającej i mieściła się w ustalonym wyżej w pkt 3 zakresie pojęcia „prowadzenia szkoły”. Skoro tak, to również na gruncie niniejszej sprawy należało stwierdzić, że podjęta przez powoda działalność polegająca na zawarciu umowy o roboty budowlane z 3.01.2003r. – z uwagi na zastrzeżenie art. 83 a ustawy o systemie oświaty – nie miała cech działalności gospodarczej. Stan faktyczny w cytowanym uzasadnieniu jest analogiczny jak w niniejszej sprawie, stąd nie można w sposób jednoznaczny i przesądzający uznać, że przedmiotowa sprawa ma charakter sprawy gospodarczej i obostrzenia poprzedniej procedury gospodarczej mają zastosowanie, z pełnymi konsekwencjami. Należy w tym miejscu powołać również treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2010r., II CSK 82/10, iż rozpoznanie sprawy gospodarczej w zwykłym postępowaniu cywilnym nie powoduje nieważności postępowania ani nie jest samo przez się uchybieniem procesowym mającym wpływ na wynik sprawy. Wprawdzie w obecnie obowiązującym stanie prawnym orzeczenie to straciło swoją aktualność, ale skoro oceniamy stan istniejący pod rządami przepisów regulujących odrębną procedurę gospodarczą, to teza pozostaje wiążąca. Poza tym podkreślić należy, że pozwany po wdaniu się w spór nie kwestionował charakteru niniejszej sprawy, a zatem godził się na odformalizowane postępowanie jakie dotyczyło spraw cywilnych, a nie gospodarczych. Powoływanie się na zawiloci proceduralne dopiero na końcowym etapie procesu, kiedy dodać należy nie obowiązuje rygorystyczna procedura gospodarcza, nie może przynieść skutku do jakiego zmierza pozwany, co dało podstawę do oddalenia wniosku o umorzenie postępowania w sprawie (postanowienia w protokole rozprawy z dnia 7.10.2015r. k. 985).

Wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego, mających stanowić podstawę prawną orzeczenia, jakkolwiek niewymagane, nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu procesu i wyniku sprawy, albowiem pośrednio określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu (tak wyrok SN z dnia 11 marca 2011r., II CSK 402/10, Lex nr 846557). Sąd Okręgowy, mając na uwadze ostateczne sprecyzowanie podstaw prawnych dochodzonego roszczenia postanowił w pierwszej kolejności rozważyć jego zasadność w oparciu o art. 471 kc. Jedynie na marginesie wskazać należy jeszcze, że ta podstawa prawna odpowiedzialności pozwanego pojawiła się po raz pierwszy w piśmie procesowym powoda z dnia 31 kwietnia 2012r. (k. 236), w odpowiedzi na wniosek pozwanego zawarty w piśmie z dnia 27 marca 2012r. o wezwanie do udziału w sprawie ubezpieczycieli pozwanego w zakresie odpowiedzialności cywilnej za wyrządzenie szkody (k. 217). Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego w tym stanie faktycznym w sposób w pełni uprawniony znajduje zastosowanie podstawowa zasada procedury według, której strony dają fakty, a sąd daje prawo.

Zgodnie z art. 471 kc dłużnik obowiązany jest to naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Skoro powstał stosunek zobowiązaniowy, to wierzyciel ma prawo oczekiwać,

że dłużnik spełni obciążające go świadczenie. Brak spełnienia świadczenia oznacza niewykonanie zobowiązania. Przy nienależycie wykonanym zobowiązaniu świadczenie wprawdzie jest spełnione, lecz nie jest ono prawidłowe, gdyż odbiega w większym lub mniejszym stopniu od świadczenia wymagalnego. Następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest najczęściej powstanie szkody. Trzecią przesłanką odpowiedzialności kontraktowej jest istnienie normalnego związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej,

a szkodą wierzyciela. Ciężar udowodnienia wszystkich w/w przesłanek, zgodnie z art. 6 kc, obciąża wierzyciela (powoda).

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy należy wskazać, że powód udowodnił przesłanki powyższej odpowiedzialności częściowo. Przede wszystkim wykazał, iż pozwany nienależycie wykonał roboty budowlane objęte łączącą ich umową. Całość zebranego w sprawie materiału dowodowego,

w szczególności zeznania świadków oraz opinie biegłych sądowych, potwierdziły, iż w wykonanych przez pozwanego robotach stwierdzono wady

w postaci szczelin w parkiecie, odpadania klepek parkietowych oraz wychodzenia gwoździ. Biegły sądowy J. K. w sporządzonej opinii jednoznacznie wskazał na istnienie w podłodze wykonanej przez pozwanego wad – istotnych, nadających się do usunięcia. Wadliwość wykonania wskazanych robót potwierdził także biegły sądowy D. L.. Zarzut pozwanego, iż parkiet wad ukrytych nie posiadał okazał się zatem chybiony. Pozwany nie udowodnił także (art. 6 kc) zarzutu, że wady te były wynikiem niewłaściwego użytkowania. Zeznający w sprawie świadkowie jednogłośnie stwierdzili, iż dach w Sali gimnastycznej wprawdzie przeciekał, jednakże ilość wody na parkiecie była znikoma. Świadkowie wyjaśnili, że przykrywanie parkietu folią miało miejsce sporadycznie – wyłącznie z okazji uroczystości szkolnych. Także biegły K. w swojej opinii ustalił wprost, że powyższe nie stanowiło przyczyny wadliwości parkietu, że wady te były wynikiem nieprawidłowego wykonania robót w tym zakresie przez pozwanego. Powyższe znajduje oparcie także w treści opinii przedsądowej sporządzonej przez D. P. (k. 45-89). Wprawdzie jest to opinia prywatna przedłożona przez powoda, jednakże opinia ta stanowi poparcie stanowiska powoda wyrażonego w procesie.

Powód wykazał także związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wywołującym szkodę, a szkodą w postaci zniszczenia parkietu i kosztów naprawy. Szkada jest pojęciem o charakterze doktrynalnym. Orzecznictwo i doktryna, podejmując próby określenia szkody, posiłkują się znaczeniem tego słowa w języku powszechnym oraz treścią regulacji normatywnych, które wiążą ze szkodą określone konsekwencje (komentarz do art. 361 kc A. Olejniczak, Lex 2010). Szkodą jest uszczerbek w prawnie chronionych dobrach poszkodowanego. W piśmiennictwie i judykaturze dla określenia szkody używa się terminu „uszczerbek”, aby wskazać na stan niekorzystny dla poszkodowanego. Najczęściej formułowane jest zastrzeżenie, że szkodą jest wyłącznie uszczerbek powstały wbrew woli poszkodowanego, dla odróżnienia szkody od nakładów, wydatków i innych umniejszeń majątku poszkodowanego ponoszonych przez niego dobrowolnie i niewymuszonych danym zdarzeniem, lecz innymi okolicznościami (por. wyrok SN z 20 lutego 2002 r., V KKN 908/00, LEX nr 54365; por. także F. Błahuta (w:) Komentarz, t. II, 1972, s. 871; W. Czachórski, Prawo zobowiązań w zarysie, Warszawa 1968, s. 118; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2008, nb 233; A. Szpunar, Ustalenie odszkodowania według przepisów kodeksu cywilnego, NP 1965, nr 4, s. 334 i n. Użyteczność tego kryterium definiowania szkody jest jednak także kwestionowana (por. Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2005, art. 361, nb 27; M. Kaliński, Szkada na mieniu..., s. 178-182; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 361, nb 34). W świetle art. 361 § 2 kc na szkodę składają się zarówno straty jakie poszkodowany poniósł jak i korzyści które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Powód wykazał zatem wszystkie przesłanki odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 kc, z tym, że wysokość poniesionej szkody wykazał jedynie częściowo. Biegły sądowy D. L. wyliczył bowiem koszt naprawy stwierdzonych wad na kwotę 138.773,18 zł. Żądana kwota w pozwie to natomiast 224.916,44 zł. Stąd powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Na koniec wskazać jeszcze należy, że wg Sądu Okręgowego prezentowany przez pozwanego w stanowisku końcowym sposób wyliczenia odszkodowania w zakresie wad wykonawczych parkietu nie zasługuje na aprobatę. Wyliczony przez biegłego koszt naprawy, jaki należy ponieść aby parkiet miał walory zakładane umową w sposób dostateczny przywraca ekwiwalentność świadczeń i wyrównuje uszczerbek majątkowy powoda.

Zarzut pozwanego w zakresie pobrania przez powoda kwoty 150.932 zł z gwarancji bankowej należało uznać za bezzasadny, albowiem wypłacona powodowi kwota dotyczyła wyłącznie wad boazerii, co jednoznacznie wynika z treści pisma powoda z dnia 14 marca 2011r. (k. 133), która nie jest przedmiotem niniejszego procesu.

Bezzasadnym okazał się także zarzut pozwanego o miarkowanie kary umownej, albowiem roszczenie powoda miało charakter odszkodowawczy, nie dotyczyło w żadnym razie jakiegokolwiek ewentualnie naliczonej kary umownej.

Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczenia odszkodowawczego powoda. Zarzut ten nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Strony zawarły umowę o roboty budowlane. Roszczenia stron z umów o roboty budowlane przedawniają się na zasadach ogólnych (art. 118 k.c.), czyli po upływie 10 lat, a w odniesieniu do roszczeń związanych z działalnością gospodarczą – po trzech latach. Ten ostatni termin znajdzie zastosowanie w odniesieniu do tych podmiotów, które zawodowo trudnią się wykonywaniem świadczeń w ramach umowy o roboty budowlane (tak, trafnie, uchwała SN (7) z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106, z glosami aprobusującymi J. Strzępki i E. Zielińskiej, OSP 2002, z. 10, poz. 125, R. Pabisa, Mon. Praw. 2003, nr 6, s. 279, P. Sokala, Pr. Sp. 2003, nr 12, s. 54). Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 14 grudnia 2011r. Nawet zatem gdyby liczyć okres przedawnienia od daty odbioru tj. 23 lipca 2009r. roszczenie nie uległo przedawnieniu, albowiem od odbioru do wniesienia pozwu nie upłynęło 3 lata. Pozwany naprowadzał także, że nawet gdyby uznać modyfikację roszczenia za dopuszczalną i skuteczną, to roszczenie odszkodowawcze jest przedawnione, albowiem zostało zgłoszone dopiero w dniu 16.10.2012r. ustnie, a na piśmie 16.01.2013r. Odebranie obiektu nastąpiło zaś w lipcu 2009r. Powyższe także zasługuje na dezaprobatę, po pierwsze tego względu, że powód powołał podstawę odpowiedzialności w piśmie procesowym z dnia 31.04.2012r. (k. 236/b), czyli w terminie 3 letnim nawet w terminie od daty odbioru, oraz z uwagi na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1988r., III CZP 24/88, w której uzasadnieniu Sąd wskazał, że jakościowe przekształcenie powództwa niweczy przerwę biegu przedawnienia poprzednio dochodzonego roszczenia, jeżeli powód cofnął dotychczasowe żądanie przy zachowaniu wymagań przewidzianych przy cofnięciu pozwu (art. 203 kpc), a sąd umorzył postępowanie w tym zakresie. W przeciwnym razie przerwa co do wcześniej zgłoszonego roszczenia nie ulegnie zniweczeniu, a bieg przedawnienia w tym zakresie rozpocznie się na nowo po zakończeniu postępowania w sprawie. W tym stanie faktycznym nie ulega wątpliwości, że powód nie cofnął powództwa w jakimkolwiek zakresie nawet w sposób dorozumiany.

Sąd nie podzielił także zarzutu pozwanego dotyczącego konieczności wyliczenia amortyzacji i wartości związanej z użytkowaniem wadliwej podłogi przez okres 6 lat. Zdaniem Sądu nie ma podstaw do takiego wyliczenia, albowiem nie zaszło po stronie powoda jakiegokolwiek wzbogacenie z tego tytułu. Zasadą zaś jest, iż należy prawidłowo wykonywać roboty, a spór o używanie wadliwej rzeczy nie wzbogaca kontrahenta.

Nawet gdyby z ostrożności procesowej przyjąć za pozwanym (z czym Sąd Okręgowy się nie zgadza) i uznać za niedopuszczalną zmianę podstawy prawnej dochodzonego pozwem roszczenia to żądanie powoda zasądzenia od pozwanego kwoty wskazanej w pozwie w oparciu o przysługujące mu uprawnienia z rękojmi uznać należałoby w okolicznościach tej sprawy także za zasadne.

Strony zawarły umowę o roboty budowlane. Zgodnie z treścią art. 656 kc do wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny

z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Regulacja ta odsyła zatem do m.in. art. 637 kc, który to przepis dotyczy naprawienia wad dzieła. Przepis ten został uchylony przez art. 44 pkt 34 ustawy z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta (Dz. U. poz.827). Jednakże w art. 51 w/w ustawy zastrzeżono, że do umów zawartych przed dniem wejścia w życie w/w ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. To powoduje, że w rozpoznawanej sprawie, w związku z tym, że umowa pomiędzy stronami została zawarta w 2007r., a zatem sprzed nowelizacji, zastosowanie znajdzie przepis art. 637 kc i wynikające z niego uprawnienia oraz obowiązki zamawiającego (powoda).

W ocenie Sądu powód wykazał, iż parkiet wykonywany przez pozwanego jest wadliwy oraz, że wzywał pozwanego do jego naprawienia, niezwłocznie po ujawnieniu wad. Zarzut pozwanego dotyczący braku notyfikacji wady należy zatem

uznać za chyby. Już z załączonych do pozwu dokumentów, a to protokołu przeglądu stwierdzonych wad z dnia 7 grudnia 2009r., wynika

w sposób jednoznaczny, iż powód wezwał pozwanego do naprawienia stwierdzonych wad, niezwłocznie po ich ujawnieniu. Skoro bowiem sala gimnastyczna została oddana do użytku w październiku 2009r. i niedługo po tym zaczęły odpadać klepki parkietowe, wychodzić gwoździe, pojawiły się pęknięcia w boazerii, czy szczeliny w podłodze, a początkiem grudnia już odbył się przegląd wad z udziałem obu stron trudno podzielić zarzut pozwanego, iż powód nie zachował aktów staranności w zawiadomieniu pozwanego o wadach i wezwaniu go do ich usunięcia.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd, na podstawie art. 471 kc, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 138.773,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia data wydania wyroku, czyli 7 października 2015r. – o czym orzekł jak w pkt 1 wyroku. Konsekwencją nieuwzględnienia żądania głównego powoda w całości było oddalenie powództwa w pozostałym zakresie – o czym orzeczono jak w pkt. 2 wyroku. Oddalenie to dotyczyło także żądania w zakresie odsetek ustawowych, albowiem powód żądał ich zasądzenia od dnia wytoczenia powództwa. Mając jednak na uwadze, iż wysokość poniesionej przez powoda szkody tj. wysokość odszkodowania została wyliczona przez biegłego sądowego w toku postępowania (na dzień wyrokowania) zasadnym było naliczenie odsetek od dnia wydania wyroku. Zasadą jest bowiem, że odszkodowanie wylicza się na dzień orzekania.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania znajduje uzasadnienie w art. 100 kpc oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013.490 t. j.). Wyliczenie kosztów przedstawia się następująco:

Powód poniósł koszty procesu w wysokości 33.217,97 zł. Na koszty te składają się: opłata sądowa od pozwu w wysokości 11.246 zł (5% od wps); koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł; zaliczki na opinie biegłych 14.771,97 zł (powód uiszczył zaliczki na biegłych w wysokości 14.000 zł, jednakże w sumie wynagrodzenia biegłych kosztowały 14.771,97 zł - postanowienia k. 652, 672, 867, 922 i 968. Sąd doliczył nieuiszczone 771,97 zł do kosztów powoda, odjął tą kwotę od nadpłaconej kwoty z tytułu opłaty sądowej od pozwu).

Pozwany poniósł koszty w wysokości 7.337,05 zł. Na koszty te składają się: koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz koszty przesłuchanych w sprawie świadków pozwanego w wysokości 120,05 zł (postanowienia k. 280 i 422). Sąd miał na uwadze, że w toku niniejszego postępowania miały miejsce dwa postępowania incydentalne wywołane zażaleniami wniesionymi przez pozwanego na postanowienia o przyznaniu biegłemu J. K. wynagrodzenia, jednakże pozwany postępowania te przegrał (postanowienia SA z dnia 12.12.2014r. k. 810-813).

W sumie koszty procesu wyniosły 40.555,02 zł (33.217,97 zł + 7.337,05 zł). Powód wygrał niniejszą sprawę w 62% (żądał bowiem zasądzenia od pozwanego kwoty 224.916,44 zł, Sąd uwzględnił żądanie w wysokości 138.773,18 zł), zaś pozwany w 38%. Skoro pozwany przegrał w 62% powinien ponieść koszty w wysokości 25.144,12 zł (40.555,02 zł x 62%). Poniósł 7.337,05 zł, a zatem od kwoty 25.144,12 zł odjęto poniesione koszty tj. 7.337,05 zł co dało 17.807,07 zł, a którą winien zgodnie z wynikiem postępowania ponieść pozwany.

Sąd na podstawie art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r.

o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. 2010, Nr 90, poz. 594 ze zm.) zwrócił powodowi kwotę 47.650,03 zł tytułem nadpłaconej opłaty sądowej od pozwu. Powód zapłacił wpis w wysokości 59.668 zł, a powinien był zapłacić 5% od wps, tj. 11.246 zł. Odejmując od kwoty uiszczonej przez powoda kwotę którą miał uiszczyć oraz brakującą zaliczkę na biegłego w wysokości 771,97 zł do zwrotu pozostało 47.650,03 zł (pkt 4 wyroku).

Pozwany uiszczył zaliczkę na wydatki w wysokości 8.000 zł. Sąd odjął od tejże zaliczki (niewykorzystanej w toku sprawy) koszty świadków pozwanego, które były pokryte tymczasowo ze Skarbu Państwa i różnicę tj. 7.879,95 zł nakazał, na podstawie art. 84 ust. 12 w zw. z art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. 2010, Nr 90, poz. 594 ze zm.) zwrócić pozwanemu o czym orzekł w pkt 5 wyroku.