

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2013 r.

Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSR Marcin Ilków
Protokolant:	prot. sąd. Grzegorz Broncel

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 czerwca 2013 r. w Strzelcach Opolskich

sprawy z powództwa **A. S. (1)** oraz **A. S. (2)**

przeciwko **H. J.**

o zapłatę

- I. zasądza od pozwanego H. J. na rzecz powodów A. S. (1) oraz A. S. (2) solidarnie kwotę 58.000 zł (pięćdziesiąt osiem tysięcy złotych) wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 1 kwietnia 2010 roku do dnia zapłaty;
- II. zasądza od pozwanego H. J. na rzecz powodów A. S. (1) oraz A. S. (2) solidarnie kwotę 7.517 zł (siedem tysięcy pięćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym 3.600 (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
- III. nakazuje ściągnąć od pozwanego H. J. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich kwotę 371,10 zł (trzysta siedemdziesiąt jeden 10/100) tytułem kosztów tymczasowo pokrytych z funduszu Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Powodowie A. i A. S. (1) pozwem z dnia 25 marca 2010 roku wnieśli o zasądzenie od pozwanego H. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w W. na ich rzecz solidarnie kwoty 58.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Uzasadniając powodowie podnieśli, iż zawarli z pozwanym umowę, na której podstawie zlecili mu budowę budynku jednorodzinnego w B.. Pozwany jednak realizował umowę nieprawidłowo i niezgodnie ze sztuką budowlaną w wyniku czego prace wstrzymano, a wykonana przez pozwanego część budynku miała zostać rozebrana. Pozwany odmówił usunięcia stwierdzonych wad, mimo wezwania powodów, a nadto opuścił plac budowy.

Pismem z dnia 26 maja 2010 roku pozwany wniósł odpowiedź na pozew, w której wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów kosztów procesu.

Uzasadniając swe stanowisko pozwany podniósł, iż wykonywał swe prace w oparciu o dokumentację techniczną, na polecenie powodów i kierownika budowy, jak również w oparciu o materiały budowlane zakupione i dostarczone przez powoda. Wg pozwanego to powód dostarczył pustaków niezbędnych do budowy oraz finansował całą budowę, a pozwany wykonywał prace zgodnie z jego wolą mimo, iż pustaki były niezgodne z projektem. Wg pozwanego odpowiedzialność za zmiany spoczywa wyłącznie na powodach i kierowniku budowy, który nie dopełnił swych

obowiązków. Pozwany zlecił wykonanie ekspertyzy, która potwierdziła prawidłowość wykonywanych prac przez pozwanego.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie chcąc rozpocząć budowę domu jednorodzinnego przeprowadzili rozeznanie w zakresie firm budowlanych. Firmę pozwanego wyszukał A. S. (1).

Dowód:

- zeznania powódki, k. 125-126;

Na podstawie wniosku z dnia 5 lutego 2009 roku Starosta S. nr(...)z dnia 17 lutego 2009 roku, zatwierdził projekt budowlany i udzielił powodowi pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego z wbudowanym garażem oraz zbiornika szczelnego wybieralnego na nieczystości ciekłe w B.przy ulicy (...), na działce nr (...).

Dowody:

- decyzja nr 65/09, k. 8-9;

- projekt wraz z pozwoleniem na budowę, k. 105;

Przed zawarciem umowy pozwany otrzymał projekt budowy i zezwolenie na budowę, nie zgłaszając do nich żadnych uwag. O samym projekcie budowy wiedzę posiadał wcześniej, bowiem na jego podstawie wykonywał kosztorys prac.

Pustaki i bloczki Porothermpowodowie zakupili rok przed budową i przechowywali je u siebie. Decyzję o zakupie bloczków powodowie podjęli samodzielnie, nie konsultowali jej z pozwanym.

W dniu 23 kwietnia 2009 roku dokonano w miejscu budowy budynku jednorodzinnego powodów geodezyjnego wytyczenia obiektu w terenie oraz wykonano niwelację terenu.

W dniu 24 kwietnia 2009 roku została zawarta pomiędzy A. i A. S. (1) a H. J. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w W. umowa „zlecenie”, w przedmiocie budowy domu jednorodzinnego w B. przy ul. (...).

Cena ustalona została na kwotę 21.230,00 zł netto, a zakres prac pozwanego objętych umową obejmował: wykonanie fundamentów poprzez zaszalowanie łąw fundamentowych i betonowanie wraz z płytą za kwotę 2.800,00 zł; wykonanie parteru za kwotę 4.000,00 zł; wykonanie poddasza za kwotę 3.500,00 zł m.in. poprzez szalunek i betonowanie stropu, zbrojenie, murowanie dwóch kominów z cegły zwykłej oraz zaszalowanie schodów i zabetonowanie za kwotę 1.000,00 zł, a także wykonanie kanalizacji poziomej i wyprowadzenie z budynku również za kwotę 1.000,00 zł.

Płatność za wykonanie poszczególnych prac miała następować etapami, i tak należność za I etap – zbrojenie i kanalizację w łącznej kwocie 5.300,00 zł uiszczono w dniu 7 maja 2009 roku; należność za II etap – wykonanie parteru w łącznej kwocie 4.000,00 zł uiszczono w dniu 2 czerwca 2009 roku; należność za III etap – zbrojenie i szalunek stropu w łącznej kwocie 5.420,00 zł uiszczono częściowo w dniu 9 czerwca 2009 roku poprzez zapłatę 3.000,00 zł. Natomiast należności za IV etap – zbrojenie, wykonanie schodów oraz murowanie komina w łącznej kwocie 6.500,00 zł powodowie nie uścili na rzecz pozwanego.

W ramach umowy powodowie mieli zapewnić prąd oraz wodę. Zawarte ceny w umowie nie obejmowały ceny materiałów. Materiały niezbędne do budowy pozwany zakupywał we własnym zakresie, a powodowie regulowali jedynie należności.

Dowody:

- umowa – zlecenie, k. 7;

- dziennik budowy DB1 nr 122/09, k. 10-13;
- faktury VAT, k. 28-37;
- zeznania powódki, k. 125-126;
- zeznania pozwanego, k. 126-127;
- projekt wraz z pozwoleniem na budowę, k. 105;

Prace przy budowie domu rozpoczęto w dniu 25 kwietnia 2009 roku. W związku z wykonywaniem pracy za granicą przez A. S. (1) postępu prac doglądała powódka wraz z jej ojcem.

W kwietniu 2009 r. wykopano fundamenty, a także dokonano szalowania łąw fundamentowych oraz ich zbrojenia i betonowania. Od 4 maja 2009 roku przystąpiono m.in. do murowania ścian zewnętrznych i wewnętrznych a także do szalowania, zbrojenia i betonowania garażu. W trakcie budowy między powódką a kierownikiem budowy uzgodniono zmianę w zakresie garażu, z uwagi na to, że miało być tam inne pomieszczenie. Do wykonania kominów użyta została cegła rozbiórkowa i wkłady ceramiczne, wg woli powodów, a przy aprobachie kierownika budowy. Na przełomie maja i czerwca 2009 roku pozwany przystąpił do prac związanych z betonowaniem stropu. Zbrojenie stropu pozwany wykonywał przy pomocy dwóch pracowników.

Przed samym wylaniem betonu strop został nieprawidłowo przygotowany, m. in. przez nieprawidłowo wykonane szalunki. Mimo tego pozwany strop zalał betonem, który następnie spękał zarówno od góry, jak i od dołu. Pręty wieńca wystawiały ponad zalaną płytę z racji wylewania wieńca później niżeli stropu. Po wylaniu betonu, a przy panujących wysokich temperaturach, nie był on dostatecznie polewany wodą. Kierownik budowy nie dokonał jednak odbioru tych elementów prac, a wcześniej nie był także poinformowany o dostawie betonu.

Jeszcze w trakcie prac powódka zwracała pozwanemu uwagę co do jakości wykonywanych prac, w szczególności w zakresie ścian, jednak jej opinii pozwany nie uwzględniał.

Pozwany jako wykonawca prac próbował kontaktować się z J. Z. dwukrotnie w dniu 14 maja 2009 roku, kiedy murowano ściany wewnętrzne i zewnętrzne budynku, a wcześniej w dniu 19 kwietnia oraz w dniu 21 kwietnia 2009 roku.

Budowa została zakończona na etapie zalania stropu parteru.

Dowody:

- dziennik budowy DB1 nr 122/09, k. 10-13;
- zeznania świadka J. Z., k. 75-76, 125;
- zeznania świadka K. S., k. 76-77;
- zeznania świadka D. W., k. 76-77;
- wykaz połączeń, k. 54-56
- zeznania powódki, k. 125-126;
- zeznania pozwanego, k. 126-127;
- kopia akt sprawy WIB 0940-Sg-10/09, k. 116-123;

W dzienniku budowy kierownik budowy J. Z. w obecności powódki i pozwanego dokonał w dniu 1 lipca 2009 roku wpisu o niezgłoszeniu przez pozwanego odbioru zbrojenia stropu nad garażem i częścią mieszkalną. Ponadto zdaniem kierownika budowy pozwany rozpoczął murowanie ścian z bloczków Porotherm44 P+W na zwykłej zaprawie cementowo – wapiennej, a powinien na ciepłochłonnej lub stosując styropian grubości 1 cm i szerokości 20 cm w środku pustaka oraz po 12 cm zaprawy cementowej po obu stronach. Po rozszalowaniu stropów wystąpiły spękania oraz widoczne były pręty zbrojeniowe. Tym samym mury i stropy nadawały się zdaniem kierownika do rozbiórki i ponownego wykonania zgodnie ze sztuką budowlaną. Termin poprawnego wykonania tych elementów kierownik budowy wyznaczył pozwanemu na dzień 31 sierpnia 2009 roku. Po stwierdzeniu nieprawidłowości związanych ze stropem kierownik budowy skontrolował także wcześniej wykonane prace przez pozwanego. Z własnej inicjatywy innych zastrzeżeń pozwanemu nie zgłaszał.

Pozwany nie wyrażał sprzeciwu co do wpisu, a także konieczności dokonania poprawek. Próbował umówić się z ojcem powódki na to, by na własny koszt mógł dokonać ponownej wylewki stropu. Z powódką chciał ustalić, by mógł ocieplić ściany.

Dziennik budowy w czasie wykonywania prac przez pozwanego znajdował się w jego dyspozycji i to pozwany czynił w nim zapisy o postępach prac, nie oddał go kierownikowi budowy, który nie mógł w bieżący sposób kontrolować przebiegu prac budowlanych. Nadto sam plac budowy J. Z. wizytował okazjonalnie, jako że pozwany nie zawiadamiał go o ukończeniu poszczególnych etapów. Wpisów w dzienniku budowy pozwany dokonywał w okresie od 25 kwietnia do 5 czerwca 2009 r. Pomędzy każdym z wpisów pozwanego, nie ma adnotacji kierownika budowy. Jedynym wpisem kierownika jest wpis z 1 lipca 2009 r. nakazujący wstrzymanie prac i poprawę usterek.

Dowody:

- dziennik budowy DB1 nr 122/09, k. 10-13;
- zeznania świadka J. Z., k. 75-76, 125;
- zeznania świadka K. S., k. 76-77;
- zeznania powódki, k. 125-126;
- zeznania pozwanego, k. 126-127;
- kopia akt sprawy WIB 0940-Sg-10/09, k. 116-123;
- uzupełniająca opinia biegłego, k. 202-208;

Pozwany we własnym zakresie przeprowadził ekspertyzę na okoliczność identyfikacji układu zbrojenia stropu nad parterem budynku powodów.

Wg tej ekspertyzy układ zbrojenia w znacznym stopniu miał odpowiadać układowi podanemu w projekcie. W zbrojeniu dolnym stwierdzono drugorzędne odstępstwa od projektu, nie mające zasadniczego wpływu na nośność i użyteczność stropu. Zauważono nieznaczne stwierdzenie średniego rozstawu prętów. Otulenie prętów górnych w zdecydowanej większości przypadków jest przekroczone i miejscami sięga nawet 8 cm. W zbrojeniu górnym odstępstwa, w szczególności w zakresie grubości otulenia i liczby prętów głównych znacznie odbiegały od projektu, w związku z czym konieczne byłoby poprawienie niewłaściwie zabrojonnych obszarów lub ponowne określenie nośności stropu.

Mimo podniesionych zastrzeżeń zdaniem sporządzającego ww. ekspertyzę na zlecenie pozwanego decyzja o rozebraniu stropu była nieuzasadniona.

O przeprowadzeniu ekspertyzy powódka nie była poinformowana, a kierownika budowy zawiadomiono w terminie uniemożliwiającym jego przyjazd na czas jej przeprowadzenia.

Dowody:

- identyfikacja układu zbrojenia stropu nad parterem budynku jednorodzinnego, k. 81-96;
- zeznania świadka J. Z., k. 75-76, 125;
- zeznania powódki, k. 125-126;
- zeznania pozwanego, k. 126-127;

W dniu 11 września 2009 roku dokonano oględzin budynku powodów.

Pozwany z zobowiązania nałożonego przez kierownika budowy nie wywiązał się. Ściany budynku w dalszym ciągu były odchylone od pionu, a murowania dokonano w sposób niestaranny – poprzez zastosowanie zbyt szerokich spoin, gdzie zauważono brak cząstkowych bloczków. Nadto odpadało wykonane ocieplenie nadproży ze styropianu. Ściany budynku wykonano także niezgodnie z projektem budowlanym, a w ścianie frontowej garażu wykonano otwór okienny zamiast otworu na bramę wjazdową do garażu. Komin został pobudowany w 1/4 cegły. Strop wspierał się o kominy, a cegły w przewodzie dymowym nie były przewiązane w podbudowie komina. Prefabrykowany element komina był uszkodzony. Same kominy wykonane zostały z materiałów innych niż w projekcie technicznym.

Dowody:

- dziennik budowy DB1 nr 122/09, k. 10-13;
- kopia akt sprawy WIB 0940-Sg-10/09, k. 116-123;

W dniu 29 października 2009 roku powodowie wystosowali do pozwanego wezwanie do usunięcia stwierdzonych wad budowlanych w ich budynku mieszkalnym poprzez rozbiórkę elementów wykonanych przez pozwanego i odtworzenie rozebranych elementów konstrukcyjnych zgodnie z warunkami decyzji Starosty Powiatowego

Dowód:

- wezwanie przedsądowe z potwierdzeniem odbioru z dnia 29 października 2009 roku, k. 16-18;

W dniu 5 listopada 2009 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. wstrzymał powodom roboty budowlane związane z budową budynku mieszkalnego jednorodzinnego oraz nałożył obowiązek przedłożenia w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia ekspertyzy technicznej wykonanych robót.

Dowody:

- dziennik budowy DB1 nr 122/09, k. 10-13;
- postanowienie nr 72/09, k. 14-15;

Wobec nie przystąpienia do usunięcia wad stwierdzonych w wykonanych pracach budowlanych przez pozwanego pismem z dnia 27 listopada 2009 roku powodowie wypowiedzieli pozwanemu umowę z dnia 24 kwietnia 2009 roku w trybie natychmiastowym. W piśmie tym powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 20.000,00 zł tytułem zabezpieczenia kosztów wykonania kosztorysów prac obejmujących rozbiórkę wykonanych elementów budynku i ich odtworzenie zgodnie ze sztuką budowlaną.

Dowód

- wezwanie przedsądowe z dnia 27 listopada 2009 roku z potwierdzeniem odbioru, k. 19-21;

Powodowie zlecieli opracowanie kosztorysu, który obejmowałby koszt wykonania rozbiórki budynku mieszkalnego. Koszt rozbiórki elementów budynku wykonanych przez pozwanego wyniósłby kwotę 11.382,33 zł + 22 % VAT.

Dowód:

- kosztorys, k. 22-27;

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją z dnia 5 stycznia 2010 roku nałożył na powodów obowiązek wykonania określonych czynności budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych przy budowie budynku mieszkalnego jednorodzinnego do stanu zgodnego z prawem, tj. dokonać rozbiórki stropu nad parterem oraz ścian parteru ww. budynku w terminie do dnia 30 września 2010 roku.

Dowody:

- decyzja z dnia 5 stycznia 2010 roku, k. 113-114;

- kopia akt sprawy WIB 0940-Sg-10/09, k. 116-123;

Budynek mieszkalny powodów w B. przy ulicy (...) w dalszym ciągu jest niedokończony. Strop jest popękany i przecieka, a zbrojenie z niego wystaje i rdzewieje. Ściany są mokre. Belki nad oknem – nadproża są odchylone. Wkład kominowy jest zamontowany odwrotnie, bowiem fabryczny otwór został zamurowany.

Dowód:

- zeznania powódki, k. 125-126;

W sprawie został powołany biegły z zakresu budownictwa i konstrukcji budowlanych – M. C. na okoliczność ustalenia zgodności wykonanych prac budowlanych – konstrukcyjnych, w tym stropu, w budynku jednorodzinnym w miejscowości B. przy ulicy (...) z normami branżowymi i sztuką budowlaną, prawem budowlanym i udzielonym pozwoleniem budowlanym, zaś w przypadku stwierdzenia wad wskazania możliwości ich usunięcia oraz ewentualnego sposobu usunięcia.

W sporządzonej opinii biegły podniósł, iż wykonanie rozbiórek w zakresie wskazanym przez kierownika budowy oraz następnie odtworzenie wykonanych prac poniesie za sobą koszty finansowe, na które składają się koszty robocizny przy rozbiórce, koszt utylizacji materiałów z rozbiórki, koszt nowych materiałów, które należałoby zabudować w miejsce rozebranych, koszt robocizny przy powtórnej budowie.

Biegły w swej opinii nadto podniósł, iż prace wykonywano niezgodnie z projektem, bez właściwego nadzoru osoby uprawnionej w postaci kierownika budowy, a niektóre prace były wykonywane nie tylko bez nadzoru kierownika budowy, ale nawet bez nadzoru jakiegokolwiek osoby z uprawnieniami budowlanymi. O wykonywaniu prac niezgodnie z projektem zdaniem biegłego świadczą m.in.: wykonanie ścian fundamentowych z innego materiału niż określony w projekcie, wykonanie ścian parteru z innego materiału niż określony w projekcie, wykonanie ściany z oknem zamiast bramy garażowej oraz wykonanie w innym miejscu otworu w stropie.

Zdaniem biegłego realizowanie prac budowlanych niezgodnie z projektem oraz bez nadzoru jest wadą istotną, dyskwalifikującą wykonane prace z odbioru i z użytkowania. Ponadto część z tych prac, takich jak zbrojenie uległa zakryciu i w zasadzie nie można w tej chwili ocenić, czy zostały wykonane prawidłowo. Samo usunięcie wad bez całkowitej rozbiórki będzie bardzo trudne, gdyż należałoby uzyskać zgodę projektanta na wprowadzone zmiany w projekcie dotyczące architektury i zastosowanych materiałów. Nadto należałoby uzyskać zgodę od projektanta na wprowadzone zmiany dotyczące konstrukcji. Projektant musiałby zaakceptować wykonany strop, którego konstrukcja uległa zakryciu. Nadto musiałby wykonać ewentualne poprawki określone przez projektanta odnośnie konstrukcji stropu i ścian. Nawet przeprowadzenie tych prac spowodowałoby ślady na budynku, np. w postaci dodatkowego ciepłenia lub pogrubienia stropu.

Biegły ostatecznie wskazał, że wykonane przez pozwanego prace, w tym wykonanie stropu, są niezgodne z prawem budowlanym i udzielonym pozwoleniem na budowę, co jest wystarczające, by uznać te prace za wadliwe. Usunięcie tych wad bez wykonywania rozbiórki wykonanych prac byłoby bardzo trudne, a sposób usunięcia musiałby zostać

wskazany przez projektanta, który musiałby wziąć na siebie odpowiedzialność za jakość i sposób już wykonanych prac, z których część uległa zakryciu.

Jednocześnie biegły podniósł, iż nie podjąłby od strony projektowej „legalizacji stropu”. Brak nadzoru osób uprawnionych w czasie wykonywania prac nie można traktować jako uchybienia jedynie natury formalnej, z uwagi na to, iż jest to brak o charakterze technicznym. Zbrojenie stropu decydujące o jego nośności zostało zakryte, w związku z czym nie ma wiedzy w jaki sposób odbywało się betonowanie. Dokonana diagnostyka w opinii przeprowadzonej na zlecenie pozwanego pozwala uzyskać niepełny, a szątkowy obraz zbrojenia w konstrukcji. Urządzenie, którym dokonano ekspertyzy pozwana uzyskać część podstawowych informacji o zbrojeniu i to w wybranych miejscach.

W zakresie stropu wskazano, że jako pierwsze powinno być wykonane deskowanie, zgodnie z zaleceniami kierownika, a następnie montaż zbrojenia. Oba te elementy winny być zatwierdzone przez kierownika i odnotowane w dzienniku budowy. W trakcie betonowania kierownik powinien być obecny cały czas.

Dowody:

- opinia biegłego sądowego, k. 155-162;
- uzupełniająca opinia biegłego, k. 202-208;
- ustna uzupełniająca opinia biegłego, k. 231-232;

W sprawie powołano biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność sporządzenia kosztorysu prac niezbędnych do przywrócenia budowy powodów do stanu zgodnego z prawem, pozwoleniem budowlanym, normami branżowymi i sztuką budowlaną.

Wg biegłego koszt prac niezbędnych do przywrócenia budowy powodów do stanu zgodnego z prawem, pozwoleniem budowlanym, normami branżowymi i sztuką budowlaną wyniosłby kwotę 60.292,31 zł brutto.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego, k. 250-271.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Bezspornym elementem postępowania był fakt zawarcia między stronami umowy na wykonanie usługi budowlanej polegającej na wybudowaniu budynku mieszkalnego jednorodzinne.

Istota sporu polegała na ustaleniu czy w wybudowanym budynku wystąpiły wady, jak tak, to z czyjej winy, czy uzasadniają one odpowiedzialność pozwanego w całości, a tym samym ustalenie czy ww. okoliczności uzasadniają roszczenie powodów o zapłatę.

Ustalenia faktyczne Sąd poczynił na podstawie zeznań świadków występujących w sprawie, zeznań powódki, dokumentów przedłożonych przez strony oraz na podstawie opinii biegłych sądowych, a także częściowo na podstawie zeznań pozwanego.

Jako w pełni wiarygodne Sąd przyjął zeznania świadka K. S., albowiem wymieniony świadek przedstawił logiczne oraz nawiązujące do siebie zeznania, które na dodatek korespondowały z zeznaniami powódki, którym Sąd dał wiarę w całości, bowiem znajdowały one potwierdzenie pozostałym materiale dowodowym, były spójne i konsekwentne, nie obarczone wadami, które by poddawały w wątpliwość ich treść. Zeznania ww. osób nadto zawierały twierdzenia, które korespondowały z tezami wskazanymi w opinii biegłego M. C., przez co stanowiły jedną z podstaw rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Zeznaniom świadka J. Z. Sąd dał częściową wiarę. Świadek ten pełnił na budowie powodów funkcję kierownika budowy. Choć treść jego zeznań w znacznej części przeciwstawna jest twierdzeniom pozwanego, Sąd z zeznań tych skorzystał w zakresie przebiegu budowy oraz na okoliczność postępowania w związku ze stwierdzonymi wadami.

Jedynie w minimalnym zakresie Sąd skorzystał z zeznań świadka D. W., tj. na okoliczność sposobu wykonywania prac związanych ze stropem na budynku powodów.

Odnosnie zeznań pozwanego Sąd dał im wiarę, w zakresie w jakim nie odbiegały one ustaleń faktycznych dokonanych na podstawie materiału dowodowego uznanego za wiarygodny.

Wiarygodność dowodów z dokumentów przedłożonych przez strony nie była kwestionowana, tym samym Sąd oparł się także na nich.

Sąd nie uwzględnił ekspertyzy przeprowadzonej na zlecenie pozwanego, albowiem tezy wskazane w tej ekspertyzie były nieprecyzyjne, skoro wskazywały na istnienie wad, a jednocześnie wskazywały na niezasadność wstrzymania prac budowlanych przez inspektora nadzoru budowlanego. Ekspertyzę tą należało uznać za bezwartościową także z racji całkowitego podważenia jej argumentacji przez biegłego sądowego powołanego w niniejszej sprawie, bowiem biegły M. C. precyzyjnie wskazał, iż wady w budynku powodów są na tyle istotne, a prace wykonane przez pozwanego na tyle złe, iż jedynym sposobem przywrócenia prawidłowego stanu jest dokonanie uprzedniej rozbiórki i wykonanie prac na nowo zgodnie ze sztuką budowlaną. Ponadto biegły sądowy określił metodę wykonania samej ekspertyzy jako nieprecyzyjną i nie oddającą w pełni skali problemu w budynku powodów.

Jednocześnie w myśl art. 245 k.p.c. przeprowadzoną ekspertyzę należało potraktować jako dokument prywatny stwierdzający jedynie złożenie oświadczenia przez osobę, która ją podpisała.

Decydującą wartość miała opinia biegłego sądowego M. C., której, po jej uzupełnieniu, Sąd dał wiarę w całości. Opinia w ocenie Sądu, wykonana została w sposób rzetelny z uwzględnieniem wiedzy specjalistycznej, co pozwoliło Sądowi na stwierdzenie, iż forsowana przez pozwanego argumentacja dotycząca prawidłowości wykonanych prac, a przez to rzetelności opinii prywatnej nie ma oparcia w rzeczywistości.

Sąd oparł się także na opinii biegłego sądowego Ł. M. w przedmiocie ustalenia kosztów prac niezbędnych do przywrócenia budowy powodów do stanu zgodnego z prawem budowlanym, pozwoleniem na budowę, normami branżowymi i sztuką budowlaną, bowiem została w sposób rzetelny i skrupulatny, a ponadto żadna ze stron jej nie kwestionowała.

Przed przystąpieniem do analizy przedmiotowej sprawy pod kątem kwestii spornych, należy w tym miejscu odnieść się do wniosku pełnomocnika pozwanego do wezwania w charakterze pozwanego w trybie art. 194 § 1 k.p.c. kierownika budowy J. Z.

Przepis powyższy stanowi m. in., że jeżeli okaże się, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną, sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie.

Dokonywanie przekształceń na podstawie art. 194 k.p.c. jest możliwe wówczas, gdy proces pod względem przedmiotowym nie ulega zmianie (wyrok SN z dnia 18 kwietnia 1968 r., III PRN 86/67). Sformułowanie art. 194 § 1 k.p.c., „jeżeli się okaże, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną”, wskazuje, że zmiana dokonana na jego podstawie pozostaje w związku z brakiem legitymacji biernej. Dopozwaniem trybie art. 194 § 1 k.p.c. zmierza do unicestwienia wadliwego wyboru strony procesu przez wezwanie osoby legitymowanej i zwolnienie od dalszego udziału w sprawie osoby nieprawidłowo pozwanej.

Kwestia znaczenia tego wniosku dla sądu jest ustabilizowana w orzecznictwie sądowym, gdzie ukształtowany jest pogląd stwierdzający, że tylko sąd, a nie podmiot uprawniony do zgłoszenia wniosku, decyduje o wezwaniu osoby

trzeciej do wzięcia udziału w sprawie (tak m. in. w uchwale SN z dnia 18 czerwca 1968 r., III CZP 69/67 i postanowieniu SN z dnia 10 listopada 1970 r., II CZ 139/70, OSPiKA 1971, z. 10, poz. 178).

Wskazać także należy na stanowisko SA w Łodzi wyrażone w wyroku z dnia 14 lipca 1999 r., I ACA 319/99, OSA 2000, według którego, gdy w oparciu o art. 194 § 1 k.p.c. powód wskazuje innego pozwanego obok dotychczas wskazanego lub w miejsce dotychczasowego, sąd nie może dokonywać oceny zasadności tego wskazania i odmówić wezwania wskazanego do udziału w sprawie w charakterze pozwanego. Do powoda bowiem należy określenie strony pozwanej w wytoczonym przez niego powództwie. W konsekwencji tegoż wskazania, a nie wezwania przez sąd, następują w stosunku do tego pozwanego skutki, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa.

Ponadto opierając się na powyższym orzecznictwie, a także odnosząc się do wykładni gramatycznej ww. przepisu, w zakresie zwrotu „jeżeli okaże się”, należy rozpatrywać ten zwrot w kontekście art. 194 § 3 k.p.c., gdzie po zwrocie „jeżeli okaże się” zawarty jest zwrot „Sąd może wezwać”. Stąd skoro ustawodawca w jednym przepisie w stosunku do jednego z nich wskazuje, że „Sąd może”, a w drugim nie ma takiego zwrotu, wskazując tym samym na brak fakultatywności tego wniosku uzasadnia to tezę, że wniosek o dopozwanie zgłoszony na podstawie § 3 podlega ocenie Sądu, natomiast wniosek złożony na podstawie § 1 jest dla Sądu wiążący, tylko gdy pochodzi od powoda, natomiast gdy pochodzi od pozwanego podlega sądowej ocenie. Jest tak dlatego, gdyż pozwany z racji swej sytuacji procesowej nie powinien mieć wpływu na określenie przedmiotowych i podmiotowych granic procesu. Wyjątkowo przyznane w § 1 uprawnienie do złożenia wniosku o wezwanie osoby trzeciej nie może być tłumaczone jako wiążące dla Sądu, gdyż stanowiłoby niewątpliwie rozszerzenie zasady dyspozycyjności, do warunków, na jakich ma ją powód.

Tym samym rozstrzygnięcie wniosku pozwanego uzależnione jest od oceny, czy istotnie ma miejsce brak legitymacji procesowej biernej, a ponadto należy wziąć pod uwagę czy przekształcenie takie jest celowe ze względu na zaawansowany stopień postępowania, przede wszystkim postępowania dowodowego.

W przedmiotowej sprawie powodowie wytaczając proces wskazali, że wnoszą go przeciwko H. J. w związku z niewłaściwym wykonaniem podpisanej z nim umowy z dnia 24 kwietnia 2009 r. W ogóle nie wskazywali, że ich roszczenie związane jest z wykonywaniem obowiązków przez kierownika budowy. Ponadto biorąc pod uwagę stan zaawansowania procesu, ewentualne uwzględnienie wniosku spowodowałoby jego przedłużenie, co biorąc pod uwagę pozostałe okoliczności przedmiotowej sprawy, przede wszystkim, wstrzymanie się z budową domu, do czasu zakończenia sprawy, byłoby na niekorzyść powodów, którzy jak wyżej wskazano, zgodnie z zasadą dyspozycyjności wskazali już osobę, w stosunku do której kierują swe żądania. Ponadto, na co wskazał przebieg postępowania, mimo niedokładnego sprawowania obowiązków przez kierownika budowy, powstanie wad obciąża wyłącznie pozwanego, a tym samym, obowiązek ich usunięcia spoczywa na nim, jako na profesjonalście dodatkowo związanym z powodami umową.

Dalej też mając powyższe na uwadze, w przedmiocie wniosku pozwanego z dnia 21 czerwca 2012 r. orzeczono jak w postanowieniu z dnia 14 sierpnia 2012 r.

Przechodząc do meritum sporu, w niniejszej sprawie mimo oznaczenia umowy wiążącej strony jako „umowa zlecenie” Sąd przyjął, iż znajdują zastosowanie przepisy art. 647 i n. k.c. odnośnie umowy o roboty budowlane.

W przedmiotowej sprawie prace zamówione przez powodów polegały na wykonaniu fundamentów, wykonaniu parteru oraz wykonaniu poddasza, a także na wykonaniu kanalizacji poziomej i wyprowadzenia jej z budynku. Wszystkie ww. prace są objęte treścią przepisu art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn., Dz. U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623, z późn. zm.), który stanowi, że przez roboty budowlane - należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Ponadto art. 28 ust 1 ww. ustawy stanowi, że roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. W niniejszej sprawie prace były prowadzone w oparciu o decyzję nr 65/09 z dnia 17 lutego 2009 r., będącej pozwoleniem na budowę. Dlatego też w ocenie Sądu także i ta okoliczność uzasadnia przyjęcie, że strony zawarły umowę o roboty budowlane.

Art. 647 k.c. stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Art. 656 § 1 k.c. z kolei stanowi m. in., że do wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową oraz do rękojmi za wady wykonanego obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. W związku z tym odesłaniem należy zacytować treść art. 638 k.c., który stanowi, że jeżeli z artykułów poprzedzających nie wynika nic innego, do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Z kolei art. 568 k.c. stanowi m. in., że uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne gdy chodzi o wady budynku wygasają po upływie lat trzech, licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana, a upływu tego terminu nie wyłącza wykonania uprawnień z tytułu rękojmi, jeżeli sprzedawca wadę podstępnie zataił, natomiast zarzut z tytułu rękojmi może być podniesiony także po upływie powyższych terminów, jeżeli przed ich upływem kupujący zawiadomił sprzedawcę o wadzie.

W ocenie Sądu usługa wykonana przez pozwanego zawierała wady, które spowodowały dyskwalifikację pracy wykonanej przez niego pod względem jakości i trwałości, z racji wykonania ich niezgodne przede wszystkim z prawem budowlanym i udzielonym pozwoleniem na budowę. Ponadto wady te wynikały z ewidentnych zaniechań i niewłaściwych czynności w samym procesie budowlanym, począwszy od fundamentów, poprzez budowanie ścian, skończywszy na niedbałym, niewłaściwym, całkowicie niefunkcjonalnym, a także wpływającym na bezpieczeństwo użytkowników wylaniem stropu.

Pozwany nie potrafił wskazać, przyczyn takiego przebiegu tych prac, w szczególności przyczyn wystawiania prętów zbrojeniowych ze stropu, a jego tłumaczenia, wobec jednoznacznej opinii biegłego w tym zakresie, należy uznać za chybione, mające na celu umniejszyć jego odpowiedzialność. Co prawda odnośnie ścian pozwany wskazywał, że do ich budowy wykorzystał materiały zakupione przez powodów, jednakże na co wskazał już sam inspektor w lipcu 2009 r., do ich wykończenia została wykorzystana niewłaściwa zaprawa, a także niewłaściwie została rozwiązana kwestia ociepleń, tym samym wada ta istniałaby niezależnie od materiałów użytych do ich budowy.

Sąd uznał, iż zasadnym było przyjęcie, iż wykonana przez pozwanego usługa swoim efektem odbiegała od zakresu, w jakim umówiły się strony, jako że zaraz po jej wykonaniu zaczęły się pojawiać m. in. pęknięcia, wykruszanie tynku, a ze stropu wystawały druty zbrojeniowe.

Istnienie tego typu wad wynika wprost z opinii biegłego, który widział wykonane prace, a także oparł się na zgromadzonym materiale dowodowym. Wady te ze względu na ich charakter i to, że dotyczyły ważnych elementów budynku, poprzez ewidentne naruszenie zasad sztuki budowlanej, uznać należało za na tyle istotne, iż przesądziły nie tylko o wyłącznej winie pozwanego w niniejszej sprawie, jako ich bezpośrednim wykonawcy, ale także o konieczności dokonania rozbiórki domu.

Sąd uznał, iż zasadnym było twierdzenie, iż wykonana przez pozwanego usługa swoim efektem odbiegała od założeń powodów, a co ważniejsze – oderwana była od wskazań zawartych w projekcie budowy domu jednorodzinnego i pozwoleniu na budowę, na których powodowie bazowali. Pozwany znał ich treść, a także bazował na nich, skoro na ich podstawie dokonał kosztorysu prac. Ponadto z racji wykonywanego zajęcia zobowiązany był wykonywać prace zgodnie ze sztuką budowlaną.

Za uznaniem prac za wadliwych, a w konsekwencji za uwzględnieniem powództwa, przemówiło także to, iż to nie jedynie biegły sądowy podważył prawidłowość wykonanych prac. Ich prawidłowość podważył także Inspektor Nadzoru Budowlanego, który unieruchomił wszelkie prace na tej budowie w związku z wykrytymi wadami, wskazując na ich istotność.

Sąd stwierdził, iż to właśnie po wykonaniu prac przez pozwanego zaczęły się pojawiać pęknięcia na stropie i to zarówno na górnej jego warstwie, jak i dolnej. Ponadto ustalono nieprawidłowość w stawianiu ścian, które były krzywe i „nie trzymały” kąta. Nadto istnieją poważne wątpliwości co do prawidłowości wykonania ścian fundamentowych, co przecież ma podstawowe znaczenie dla prawidłowości całej budowanej konstrukcji.

Sąd w tym zakresie przyjął, iż pęknięcia w konstrukcji stropu oraz generalnie powstałe nieprawidłowości zaistniały z wyłącznej winy pozwanego. Co prawda działanie kierownika budowy również określić należało jako niewłaściwe, o czym niżej, jednak to pozwany, prowadzący profesjonalne przedsiębiorstwo, a nadto posiadający duże doświadczenie w zakresie budowania domów jednorodzinnych, na co sam wskazywał, winien znać metody i sposoby wykonywania każdego elementu budowanego domu, zgodnie z techniką budowlaną, powinien wiedzieć jak istotne są zapisy projektanta odnośnie rodzaju materiałów mających być użytymi, a także, co wynika z istoty procesu budowlanego, powinien bezwzględnie wiedzieć, iż po zakończeniu każdego istotnego etapu prac powinien był obowiązkowo konsultować sposób i prawidłowość wykonania tych prac z kierownikiem budowy, aby ewentualnie ograniczyć lub wyeliminować swoją odpowiedzialność w tym zakresie na przyszłość. Nie wykonując tego, wierząc w swoje umiejętności i ufając wartości i rzetelności wykonanych prac czynił to niewątpliwie na własne ryzyko, co z kolei uzasadnia jego całkowitą odpowiedzialność w niniejszej sprawie.

Co prawda zarówno po stronie pozwanego jak i po stronie kierownika budowy można mówić o różnym zawinieniu, jednakże należy je rozdzielić, ponieważ każde z nich stanowi różny rodzaj, a także różne jest źródło ich powstania. Pozwany związany był umową z powodami, przyjął na siebie zobowiązanie, które niewątpliwie nienależycie wykonał i jest przede wszystkim winien wykonywaniu robót bez nadzoru. Prace te wykonywał niechlujnie, niedbale, w zbędnym pośpiechu, a przecież nikt go nie zmuszał do wykonywania tych prac w szybszym tempie. Jako przedsiębiorca budowlany powinien mieć świadomość swych obowiązków, czy to wynikających ze specyfiki jego branży, czy to z konieczności wykonywania robót pod nadzorem osoby uprawnionej.

Kierownika obciąża to, że takiego nadzoru nie sprawował właściwie i w sposób częsty, lecz czynił to w miarę swoich możliwości – na czas przecież wstrzymał dalsze prace, wskazując na istniejące uchybienia. Jednakże to pozwany powinien konsekwentnie uzależniać możliwość podjęcia dalszych prac od wizyty i akceptacji kierownika, czego jednak ten nie zrobił. Kierownik z wykonawcą stanowią przecież dwa newralgiczne elementy procesu budowlanego i powinni byli ze sobą współpracować wykonując poszczególne prace. Z zeznań pozwanego wynika, że z jego strony taka wola była, tylko co pokazało przedmiotowe postępowanie, była to tylko wola, bez żadnego pożądanego efektu, bowiem do tej współpracy pozwany również nie przykładał się właściwie.

Po raz kolejny należy wskazać, że nie zwalnia pozwanego z odpowiedzialności fakt, iż czynił starania o nawiązanie kontaktu z kierownikiem budowy, w sytuacji gdy nastąpiło to jedynie cztery razy, a nadto w sporym odstępie czasu i w odniesieniu do czynności, mających w tej sprawie mniej istotne znaczenie. Kontakt i ewentualne wezwanie kierownika na budowę nie obejmowały istotnych spraw – przygotowania budowy do wylania stropu, a tym samym zezwolenia na jego wykonanie, a następnie samego procesu wylewania stropu.

Zebrany materiał dowodowy każe Sądowi twierdzić, iż pozwany dążył do jak najszybszego wybudowania domu powodów, nie zważając na prawidłowość w procesie budowy, o czym świadczy choćby brak polewania wodą świeżo położonego cementu na strop, co w ostateczności zmuszona była czynić powódka z jej ojcem.

Pozwany w toku sprawy wskazał ponadto, że wykonywał prace w oparciu o materiały dostarczone przez powodów, którzy konsultowali się z kierownikiem budowy w tej kwestii, przez co pozwany jedynie wykonywał zawarte przez nich ustalenia. W ocenie Sądu argumentacja taka nie może zasługiwać na uwzględnienie, bowiem pozwany nie wskazał okoliczności uwalniających go od odpowiedzialności za wadliwość wykonanych prac przy użyciu materiałów zakupionych przez powodów.

Przede wszystkim art. 634 k.c. (stosowany w niniejszej sprawie na podstawie art. 656 k.c.) stanowi, że jeżeli materiał dostarczony przez zamawiającego nie nadaje się do prawidłowego wykonania prac albo jeżeli zajdą inne okoliczności,

które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu, przyjmujący zamówienie powinien niezwłocznie zawiadomić o tym powoda.

Powodowie zakupili wcześniej niektóre materiały budowlane, jednak żeby przyjąć, że faktycznie i kategorycznie zażądali konkretnych materiałów do budowy budynku pozwany powinien przedstawić w myśl postanowień art. 6 k.c. dowody na poparcie tych twierdzeń. Powinien także wykazać, że zgłaszał powodom ewentualne nieprawidłowości mogące powstać przy ich użyciu, bądź też powinien zwrócić im uwagę, na ten fakt, uwzględniając, że powodowie byli i są laikami w tej kwestii. Pozwany powinien im zaproponować w sytuacji stwierdzenia nieprzydatności proponowanych materiałów, użycie innych – nawet droższych, aby efekt finalny nie odbiegał od tego założonego. W każdym przypadku pozwany powinien odebrać oświadczenie od powodów na piśmie, by w ten sposób zabezpieczyć się na przyszłość przed ewentualnymi roszczeniami, a czego pozwany nie uczynił, nie tylko pod względem faktycznym, tj. informowania powodów o materiałach mających zostać użytych, jak i pod względem formalnym, tj. nie odebrał od powodów jakiegokolwiek oświadczenia. Pozwany winien wykazać się także wiedzą i doświadczeniem w sprawie materiałów, mając na względzie także to, iż prowadzi działalność od wielu lat i wyjaśnić powodom fakt, że zastosowanie innych, a przez to niewłaściwych materiałów, może spowodować konsekwencje w postaci późniejszych uszkodzeń wykonanego budynku.

Reasumując – z przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym opinii biegłego, wynika, iż pozwany umowę wykonał nienależycie. Wykonane roboty budowlane odbiegały znacznie od tego, na co się strony umówiły, a ponadto odbiegały od założeń budynku wskazanych w projekcie, do którego pozwany miał wgląd. Same prace wykonano w oderwaniu od przepisów Prawa budowlanego, zapisów pozwolenia na budowę, bez przeprowadzenia koniecznych konsultacji z kierownikiem budowy, którego jednak odpowiedzialność nie mogła przeważać o uwolnieniu się pozwanego z odpowiedzialności. W tym względzie należało samo roszczenie powodów uznać za zasadne.

W kwestii wysokości należnego powodom roszczenia Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego, zgodnie z którą koszt prac niezbędnych do przywrócenia budowy powodów do stanu zgodnego z prawem, pozwoleniem budowlanym, normami branżowymi i sztuką budowlaną wyniósłby kwotę 60.292,31 zł. Biorąc pod uwagę, że kwota ta przekracza roszczeniem dochodzone pozwem, a powodowie nie rozszerzyli powództwa Sąd uwzględnił roszczenie w całości.

W kwestii odsetek Sąd orzekł zgodnie z żądaniem, tj. od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Orzeczenie o obciążeniu pozwanego kosztami procesu Sąd oparł o dyspozycję art. 98 k.p.c., gdyż jako strona przegrywająca sprawę obowiązana jest ona zwrócić powodom na ich żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Na koszty postępowania w niniejszej sprawie złożyła się opłata sądowa od pozwu, a koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł, koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz zaliczki na biegłych uiszczone przez pozwanych w wysokości 1.000 zł.

Ze względu na poniesione przez Skarb Państwa koszty związane z przeprowadzonymi opiniami biegłych i faktem, że zaliczki uiszczone nie wystarczyły na pokrycie tych kosztów Sąd nakazał uiszczyć pozwanemu na rzecz Skarbu Państwa kwotę 371,10 zł, jako kwotę uzupełniającą wynagrodzenie biegłego sądowego, a która to kwota została wyłożona przez Skarb Państwa tymczasowo.

Wobec powyższego, na podstawie powołanych przepisów, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.