

Sygn. akt I ACa 293/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski (spr.)
Sędziowie	:	SA Bogusław Suter SA Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. S. i E. S.**

przeciwko **(...) Spółce z o.o. w B. w likwidacji**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 8 grudnia 2015 r. sygn. akt I C 785/12

**I. zmienia oznaczenie strony pozwanej w zaskarżonym wyroku w ten sposób, że w miejsce określenia: (...) Spółka z o.o. w B. zamieszcza: (...) Spółka z o.o. w B. w likwidacji;**

**II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I o tyle, że odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 136.393 złotych zasądza za następujące okresy:**

**- od kwoty 32.000 złotych od dnia 29 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty,**

**- od kwoty 104.393 złotych od dnia 24 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty,**

**oraz oddala powództwo w zakresie pozostałych odsetek;**

**III. oddala apelację w pozostałej części;**

**IV. zasądza od pozwanego (...) Spółki z o.o. w B. w likwidacji na rzecz powodów solidarnie kwotę 7.260,50 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej,**

V. **przyznaje adwokatowi A. W. kwotę 2.880 złotych tytułem wynagrodzenia kuratora ustanowionego pozwanemu, którą to kwotę nakazuje wypłacić do kwoty 1.660,50 złotych z zaliczki zapisanej pod poz. (...), a w pozostałej części ze Skarbu Państwa;**

VI. **nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 1.219,50 złotych tytułem nieuiszczonych wydatków w sprawie.**

(...)

**Sygn. akt I ACa 293/16**

## UZASADNIENIE

Powodowie E. S. i M. S. po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa wnosili o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwoty 195.300 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz zasądzenie na ich rzecz od pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazali, że strony zawarły umowę sprzedaży i montażu domu drewnianego w technologii sumikowo – łątkowej zgodnie z projektem budowlanym (...). Po opuszczeniu placu budowy przez pracowników pozwanej spółki ujawniło się wiele wad w budynku, które zostały usunięte na koszt powodów. Uzasadniało to obniżenie wynagrodzenia należnego pozwanemu o kwotę 182.000 zł po potrąceniu ostatniej transzy wynagrodzenia pozwanego w wysokości 13.482 zł i zasądzenie dodatkowo kwoty 11.000 zł tytułem zwrotu kosztów robocizny związanej z pokryciem dachu oraz kwoty 2.300 zł tytułem zwrotu równowartości zużytych przez pozwanego łąt drewnianych (1.500 zł) oraz tytułem zwrotu poniesionych kosztów energii elektrycznej zużytej na potrzeby bytowe ekipy budowlanej (800 zł).

Pozwana (...) Spółka z o.o. w B. wносиła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów na jej rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu podniosła, że prace zostały wykonane starannie, a ujawnione wady wynikały z niewłaściwego zabezpieczenia budynku przed niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi.

Wyrokiem z 8 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku:

- zasądził od pozwanego (...) Spółki z o.o. w B. solidarnie na rzecz powodów M. S. i E. S. kwotę 136.393 zł z odsetkami 13 % w stosunku rocznym od dnia 29 grudnia 2011 r. do dnia 22 grudnia 2014 r. i z 8 % w stosunku rocznym od dnia 23 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty;

- oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

- rozstrzygnął o kosztach sądowych i kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że 8 marca 2010 r. powodowie zawarli z pozwaną spółką umowę, na podstawie której pozwana sprzedała, a powodowie nabyli budynek mieszkalny z drewna iglastego w technologii sumikowo – łątkowej wraz z montażem i wybudowaniem na działce nr (...) w miejscowości K. gmina K., zgodnie z projektem budowlanym (...) stanowiącym załącznik do umowy oraz z ustalonymi zmianami zawartymi w specyfikacji materiałowo – montażowej stanowiącej integralną część umowy. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 296.176 zł brutto.

Pozwana zobowiązała się wybudować dom zgodnie z obowiązującymi przepisami i podstawowymi standardami techniczno – montażowymi.

Odbiór poszczególnych etapów robót miał być dokonany przez powodów lub upoważnionego przez nich kierownika budowy w terminie 2 dni od daty zgłoszenia przez pozwaną zakończenia prac danego etapu.

W dniu 28 czerwca 2010 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, na mocy którego wprowadziły zmiany w specyfikacji materiałowo – montażowej budynku przez rezygnację przez powodów z obróbki blacharskiej dachu, orywnowania, gontu bitumicznego i dokonanie zmiany producenta stolarki drewnianej. Ze względu na wprowadzone zmiany strony ustaliły nową cenę budynku na kwotę 302.743,66 zł brutto oraz wprowadziły nowe terminy płatności.

W dniu 14 lipca 2010 r. powódka wraz z kierownikiem budowy A. B. dokonała odbioru dzieła na etapie „Ao”. Odbiory częściowe były dokonywane 31 sierpnia 2010 r. i 9 września 2010 r. W dniu 13 października 2010 r. nastąpił końcowy odbiór zamontowanego budynku, który został dokonany przez kierownika budowy A. B..

W trakcie budowy powodowie zgłaszali pozwanej dostrzeżone usterki, ale nie zostały one usunięte. Bezpośrednio po odbiorze obiektu pracownicy pozwanej opuścili plac budowy. W dniu 16 października 2010 r. na terenie budowy pojawiła się firma, której powodowie zlecili wykonanie pokrycia dachowego. Prace te zostały zakończone w dniu 29 października 2010 r.

W czasie adaptacji wybudowanego budynku do użytkowania ujawnił się szereg wad, usterek i niedoróbek w wykonanych przez pozwanego pracach.

Usterki polegały na braku płyt (...) 3 w ścianach kolankowych, niedokładności montażu i uszczelnienia drzwi tarasowych, niedokładności montażu i uszczelnienia okien F. szt. 4, rozszczelnieniu podłóg drewnianych w pokojach i antresoli, niedokładności usytuowania okna połaciowego, zastosowaniu podokienników z desek świerkowych nieobrobionych, zastosowaniu obróbek okien z lat świerkowych nieobrobionych i nieprofilowanych, defektach w mocowaniu regiposów na ścianach i sufitach, niedokładności i defektach w instalacji wodno – kanalizacyjnej i c.w.u., niedokładności i defektach w instalacji elektrycznej, niedokładności i defektach w montażu folii wiatroizolacyjnej oraz folii paroszczelnej.

Wady budynku obejmowały brak wentylacji przestrzeni dachowego ocieplenia przez nie zastosowanie kontrałat oraz brak wlotów i wylotów powietrza, brak wentylacji pomieszczeń mokrych i częściowo kuchni, brak pionu fragmentu ściany wschodniej przy wejściu do budynku, brak komfortu cieplnego odczuwany w budynku spowodowany nieprawidłowościami zastosowanego ocieplenia, niezgodne z projektem lub ze specyfikacją materiałową grubości przegród zewnętrznych, nieprawidłowość parapetów zewnętrznych z blachy powlekaanej, nieskuteczną impregnację drewna w metodzie i materiale.

Niedoróbki polegały na braku drugiej warstwy płyt wodoodpornych w pomieszczeniach mokrych (łazienka), braku instalacji do odbioru telewizji, braku w salonie podokiennika dla górnych okien (...), braku obrobienia krawędziowego warstw podłogi antresoli od strony przestrzeni otwartej.

Koszt usunięcia wad, usterek, niedoróbek, szkód stwierdzonych na budowie wynosił łącznie 149.875, 47 zł. Na te wydatki składał się koszt rozebrania sufitowych i ściennych płyt gipsowo – kartonowych (1.547,64 zł), wypełnienie okładzin pojedynczych z płyt gipsowo – kartonowych zwykłych grubości 12,5 mm (3.208, 68 zł), wymiana zastosowanych desek drewnianych na podokienniki świerkowe o długości do 1,5 m (1.628,76 zł), roboty i prace elektryczne na tablicach rozdzielczych instalacji oświetleniowej i gniazd wtykowych instalacji RTV w budynku (6.288, 52 zł), roboty sanitarne i prace na instalacji wodno – kanalizacyjnej, wentylacji grawitacyjnej w budynku (1.930,49 zł), deski czołowe maskujące strop antresoli (990, 06 zł), wykonanie podokienników wewnętrznych okien (...) (dół i góra) z obsadzeniem (2.046, 24 zł), obsadzenie podokienników drewnianych lub stalowych o długości do 1,5 m (572,44 zł), skrócenie skrzydeł drzwiowych tarasu od strony górnej/dolnej (30,42 zł), regulacja skrzydeł drzwiowych na zawiasach, klamkach, szyldach (27,62 zł), dopasowanie skrzydeł drzwiowych wewnętrznych, zewnętrznych, balkonowych (41,20 zł), wyjęcie ościeżnic i obróbek ze ścian drewnianych o powierzchni ponad 2 m celem doszczelnienia (40,44 zł), wykonanie okapników blaszanych w oknach (...) (49,48 zł), wymiana opasek lub listew przymykowych (586,7 zł), założenie okapników blaszanych w oknach (...) (42 2 zł), zdjęcie boazerii w salonie z posegregowaniem materiału z odzysku (344 21 zł), powtórne założenie boazerii w salonie (172,10 zł), uzupełnienie paraizolacji z folii polietylenowej z przymocowaniem do konstrukcji szkieletu drewnianego (27,86 zł), uzupełnienie docieplenia pod boazerią z wełny

mineralnej grubości 16 cm zamiast styropianu luźnego (1.629,02 zł), uszczelnienie styków ościeżnic z elementami szkieletu ścian sumikowi – łątkowych (295,11 zł), okładziny pojedyncze z płyt gipsowo – kartonowych na ościeżnicach i filarkach okien (...) (190,38 zł), gładź gipsowa na ościeżach i filarkach z płyt gipsowo – kartonowych (142,33 zł), dodatek za drugą warstwę płyt gipsowo – kartonowych wodoodpornych grubości 12,5 mm (250,49 zł), prace do wykonania w postaci: uzupełnienia jednostronnego odeskowania ścian kolankowych z płyt budowlanych (...) 3 (821,50 zł), posadzki z paneli podłogowych zamiast przekładania podłóg z desek (4.123,47 zł), prowizorycznego zabezpieczenia połaci dachowych folią z rozebraniem zabezpieczenia (2.668, 35 zł), wyjęcia obróbek okiennych o powierzchni do 1 m<sup>2</sup> (42,21 zł), wyjęcia obróbek okiennych o powierzchni ponad 1 m<sup>2</sup> do 2 m<sup>2</sup> (212,64 zł), wyjęcia obróbek okiennych o powierzchni ponad 2 m<sup>2</sup> (236,08 zł), impregnacji 3 - krotnej grzybobójczej pełnych powierzchni drewnianych (elewacja) z naprawą pęknięć i szczelin na sumikach i łątkach preparatem solnym (1.971,31 zł), rozebrania pokrycia istniejącego z płyt włókno – cementowych nadających się do użytku z ponownym montażem (2.078,36 zł), impregnacji ognioochronnej elewacji preparatem (...) M- 4 (2.598,61 zł), wymiany obróbek stolarki okiennej z drewna iglastego (403,88 zł), rozebrania obróbek blacharskich nadających się do użytku (234,09 zł), uzupełnienia obróbek blacharskich zewnętrznych podokienników blachą powlekaną z uszczelnieniem (182,12 zł), naprawy obróbek blacharskich polegającej na wyprostowaniu lub polutowaniu drobnych (136,74 zł), rozebrania z wymianą 25 % łączenia dachu pod istniejącym pokryciem płyt włókno – ceramicznych (3.349,97 zł), wzmocnienia podciągu drewnianego obustronnie (nad salonem) (507,81 zł), prostowania ściany zewnętrznej sumikowi – łątkowej parteru (5.253 zł), ponownego montażu obróbek blacharskich dachowych (1.381,48 zł); roboty i prace pominięte w postaci montażu kontrałat pod przykrycie przy rozstawie krokwi do 90 cm (2.847,16 zł), wykonania szczelin w okapach i kalenicach dachu głównego i lukarn (762,72 zł), pokrycia dachu od wewnątrz z płyt wiórowych (...) (2.623,99 zł), poszycia gontem bitumicznym o pochyleniu połaci do 60 stopni (3.191,15 zł), obróbki kalenicy gontem bitumicznym (103,53 zł), konstrukcji ścian szczytowych zewnętrznych poddasza powyżej oczepu odmiennie od konstrukcji sumikowo – łątkowej parteru (15.137,18 zł), materiałów budowlanych i wyrobów konstrukcyjnych i innych nieatestowanych o niepotwierdzonych właściwościach, a wbudowanych w budynek (75.685,82 zł); odkrywki zewnętrzne i wewnętrzne w postaci zdjęcia i ponownego wstawienia desek profilowanych podsufitki (25,93 zł), zdjęcia i ponownego wstawienia desek profilowanych z elewacji piętra (14,18 zł), zdjęcia i ponownego wstawienia ściennej wewnętrznej boazerii salonu (43,63 zł); badania odbiorcze i pomiary elektryczne w postaci sprawdzenia i pomiaru kompletnego obwodu elektrycznego niskiego napięcia 1 – fazowego (436, 41 zł), pomiaru skuteczności zerowania za pierwszy pomiar parter +piętro (25, 82 zł), pomiaru skuteczności zerowania za każdy następny (152,04 zł), sprawdzenia samoczynnego wyłącznika zasilania – próby działania wyłącznika różnicoprądowego – pomiar pierwszy (8,53 zł), sprawdzenia samoczynnego wyłącznika zasilania – pomiar następny (6,98 zł); próba szczelności instalacji sanitarnych w postaci próby szczelności instalacji wodociągowych z rur stalowych w budynkach mieszkalnych (38,70 zł), próby szczelności instalacji wodociągowych z rur miedzianych (100,45 zł), próby szczelności instalacji wodociągowej z rur z tworzyw sztucznych z (...) próba zasadnicza (183,46 zł), próby szczelności instalacji c.o. z tworzyw sztucznych – próba zasadnicza (pulsacyjna) (195,16 zł), próby szczelności instalacji c.o. z rur miedzianych w budynkach mieszkalnych (8,63 zł).

W lutym 2011 r. powodowie zlecili S. C. wykonanie prac w zakresie przeróbek kanalizacji i wentylacji w kuchni i łazience oraz nowych podejść wodnych i kanalizacyjnych. Dalsze prace poprawkowe obejmowały demontaż i wymianę płyt kartonowo – gipsowych w trzech pokojach, salonie, holu na piętrze, kuchni, spiżarni, korytarzu, zamocowanie pozostałych płyt za pomocą większej ilości wkretów oraz ocieplenie pokoju na piętrze i korytarza na parterze. Prace te zostały wykonane przez F. G. (1). W marcu 2011 r. powodowie zlecili A. S. naprawę stolarki okiennej (wypełnienie pianką i uszczelnienie między oknem, a belką i silikonowanie wokoło okien (...)) oraz ustawienie drzwi balkonowych. Nieprawidłowości w zakresie montażu instalacji elektrycznej zostały usunięte przez A. D..

Pismem z 14 października 2010 r. powódka zgodnie z protokołem odbioru nr (...) zgłosiła zastrzeżenia co do wykonania etapu C i wykończenia stanu deweloperskiego zgodnie z umową i specyfikacją. Powódka stwierdziła położenie płyt kartonowo – gipsowych w całym domu na ścianach, sufitach i ścianach działowych, występowanie krzywizn, odstających płyt, brak przekazania instalacji hydraulicznej i elektrycznej, brak w łazience płyt kartonowo – gipsowych odpornych na działanie wilgoci, brak wykończenia okien na parterze od strony południa (4 szt.), brak parapetów

wewnętrznych, w których miejsce wstawiono deski świerkowe, pozostawienie bałaganu przez ekipę, wykorzystanie należących do powodów łat drewnianych, które zostały zakupione na pokrycie dachu, brak wykonania instalacji RTV, brak rozliczenia mediów wykorzystanych przez pracowników pozwanej spółki. Wobec braku odpowiedzi powodowie w piśmie z 15 listopada 2010 r. oświadczyli, że zatrzymują środki w wysokości 13.482 zł, które miały stanowić ostatnią transzę zapłaty za wybudowanie domu. Poinformowali pozwaną, że zatrudnili inne firmy budowlane w celu poprawienia nienależycie wykonanych prac, których kosztami obciążą pozwaną.

W odpowiedzi pozwana spółka wskazała w piśmie z 9 grudnia 2010 r., że prace zostały zakończone i odebrane, a powódka nie zgłaszała żadnych uwag w czasie dokonywania odbiorów częściowych prac. Podnieśli, że końcowy odbiór bezusterkowy został dokonany 13 października 2010 r. przez kierownika budowy A. B.. Wskazali, że wady podlegają usunięciu w ramach gwarancji, a ich usunięcie przez osoby nieuprawnione w zakresie objętym umową, może doprowadzić do utraty gwarancji. Zakwestionowała też żądanie obniżenia ceny oraz żądanie rozliczenia wykorzystanych mediów, które zgodnie z umową mieli zapewnić powodowie.

W dniu 10 stycznia 2011 r. pozwana spółka wezwała powodów do zapłaty kwoty 13.827 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wezwania tytułem nieopłaconej części wynagrodzenia za wykonane prace.

W dniu 4 lutego 2011 r. powodowie odmówili zapłaty żądanej kwoty, twierdząc, że przysługuje im roszczenie o obniżenie wynagrodzenia z powodu wad obiektu. Domagali się jednocześnie zapłaty kwoty 38.092 zł. Zgłosili też inne ujawnione wady. Kwestionowali końcowy odbiór prac przez kierownika budowy A. B., który był reprezentantem pozwanej spółki.

Pismem z dnia 15 lutego 2011 r. powodowie zgłosili pozwanej przecieki do wewnątrz w ścianie południowej z oknami fix z uwagi na brak pianki uszczelniającej, złą izolację, użycie niewłaściwych materiałów i brak zewnętrznych parapetów. Podnieśli niewłaściwe zabezpieczenie okien przez wilgocią, nadmiar wypływającego silikonu w narożnikach okien, nieprawidłowe zamontowanie drzwi wyjściowych na taras, zalewanie belki od podwaliny z uwagi na wypadnięcie silikonu. Wobec powyższego powodowie wezwali pozwaną do usunięcia tych usterek w terminie tygodnia od daty otrzymania tego wezwania.

Pozwana spółka w odpowiedzi na pismo powodów z 4 lutego 2011 r. podtrzymała w piśmie z 28 lutego 2011 r. swoje stanowisko w sprawie i odmówiła zapłaty kwoty 13.482 zł. Powodowie pismem z 29 marca 2011 r. podtrzymali swoje żądania.

Powodowie pismem z 19 marca 2012 r. zgłosili pozwanej kolejne wady i wezwali ją do natychmiastowego ich usunięcia. Następnie pismem z 10 kwietnia 2012 r. powodowie wystąpili do pozwanej spółki z żądaniem obniżenia wynagrodzenia o kwotę 195.482 zł.

Pismem z 23 listopada 2015 r. pozwana zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 13.482 zł z tytułu niewypłaconej jej części wynagrodzenia za wykonane prace z wierzitelności dochodzonej przez powodów w niniejszym postępowaniu.

Powyższe ustalenia Sąd I instancji oparł na niekwestionowanych dowodach z dokumentów załączonych przez strony oraz na opinii biegłego z zakresu budownictwa J. M. wraz z opiniami uzupełniającymi. Opinię biegłego Sąd uznał za szczegółową, czytelną i rzetelną. Wskazał, że biegły wymienił dostrzeżone wady, usterki i niedoróbki, opisał, na czym one polegały oraz wyliczył koszty wykonanych prac naprawczych oraz koszty, jakie należy ponieść na konieczne naprawy. Pozytywnie sąd ocenił również proces sporządzania opinii. Biegły ustosunkował się również szczegółowo i wnikliwie do zarzutów zgłoszonych przez pozwanego, odpierając je konsekwentnie i wytykając pozwanemu powtórzenia kwestii będących przedmiotem analizy w opinii podstawowej. Z uwagi na kompleksowość, jakość i szczegółowość opinii bezprzedmiotowe okazało się żądanie przesłuchania biegłego na rozprawie. Zdaniem Sądu Okręgowego doprowadziłoby to tylko do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania.

Sąd Okręgowy zauważył, że o wysokich walorach dowodowych opinii świadczy również to, że rozmiar i charakter stwierdzonych wad, usterek i niedoróbek został potwierdzony przez powódkę E. S. i świadków F. G. (2), S. C., B. W.,

R. L. i D. S.. Ponadto sąd uwzględnił zeznania A. B. w części, w której nie pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym. Zeznania świadka D. L. zostały uwzględnione jedynie w zakresie rodzaju wykonanych przez pozwaną spółkę robót. Nie znalazły natomiast oparcia w materiale dowodowym jego twierdzenia, że prace te zostały w całości wykonane prawidłowo i bez zastrzeżeń ze strony inwestora. Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwaną spółkę na rozprawie z 24 listopada 2015 r., albowiem były spóźnione.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji przystąpił do oceny, czy wykonany budynek na podstawie umowy i załączonej do niej dokumentacji technicznej został wybudowany przez pozwaną spółkę zgodnie z należytą starannością i zasadami sztuki budowlanej i czy w sytuacji niedochowania tych powinności powodom należy się roszczenie o obniżenie wynagrodzenia na podstawie przepisów o rękojmi za wady. Jako podstawę roszczenia wskazał art. 656 § 1 k.c., który odsyła do stosowania art. 637 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 24 grudnia 2014 r. Zatem, jeżeli roboty budowlane mają wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w tych warunkach odpowiedzialność z tytułu rękojmi to odpowiedzialność niezależna od winy i wiedzy wykonawcy, a więc jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, w przeciwieństwie do odpowiedzialności kontraktowej. Wykonawca ponosi ją od chwili protokolarnego odbioru robót. Jedyną przesłanką tej odpowiedzialności jest ujawnienie wady, która istniała w robotach budowlanych. Następnie Sąd wskazał, że kwestia odbioru prac przez kierownika budowy miała marginalne znaczenie, gdyż po pierwsze strony przewidziały takie postępowanie w umowie, po drugie skorzystały z prawa do rękojmi co oznacza, że zaakceptowały odbiór prac budowlanych dokonany w dniu 13 października 2010 r., który nie był też kwestionowany przez pozwaną.

W dalszej części Sąd I instancji ocenił, że powodowie wykazali, iż w okresie rękojmi wystąpiły wady w wykonanym przez pozwaną budynku. Z opinii biegłego z zakresu budownictwa J. M. wynika, że budynek nie został wykonany prawidłowo, zgodnie z projektem konstrukcyjnym (ściany) i adaptacyjnym (dach), a skutkiem tych niezgodności jest brak komfortu cieplnego, budynek jest nieenergooszczędny i kosztowny w eksploatacji. W budynku wystąpiło wiele usterek usuwalnych i nieusuwalnych. W wykonanych robotach ciesielskich i okładzinowych wewnętrznych w stanie deweloperskim doszło do naruszenia przez pozwanego zasad sztuki budowlanej, a materiały użyte do budowy domu nie posiadały wymaganych atestów i certyfikatów. Ponadto materiał dowodowy potwierdził też, że powódka zgłaszała uwagi jeszcze na etapie budowy budynku, ale nie zostały one uwzględnione przez pozwaną.

Sąd I instancji nie podzielił zarzutów pozwanej, że specyfikacja materiałowo – montażowa przewidywała jedynie wykonanie preinstalacji elektrycznej oraz preinstalacji wodnej. Nie zgodził się też z zarzutami pozwanej, że stwierdzone wady desek podłogowych były wynikiem nabierania przez nią wilgoci w czasie, gdy budynek nie był jeszcze pokryty, bowiem pokrycie dachu nastąpiło niezwłocznie po opuszczeniu placu budowy przez pozwaną spółkę i tak krótki czas nie mógł zaszkodzić położonym deskom podłogowym.

Sąd I instancji podkreślił, że stwierdzone błędy i szkody wygenerowały koszty w postaci konieczności usunięcia na koszt powodów stwierdzonych wad, usterek i niedoróbek. Biegły wskazał również, że kierownik budowy dopuścił się rażących zaniedbań przy sprawowaniu nadzoru nad wykonywanymi robotami, mimo ciążyących na nim obowiązków wynikających z ustawy Prawo budowlane oraz przepisów szczególnych. Pozwana spółka nie wykazała przy tym okoliczności zwalniających ją z odpowiedzialności.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że zostały spełnione przesłanki żądania obniżenia wynagrodzenia na podstawie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 637 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 grudnia 2014 r. Po stwierdzeniu usterek powodowie wzywali pozwaną do ich usunięcia, ale pozwana nie reagowała na te wezwania. Powódka mogła więc po wyczerpaniu powyższego trybu żądać obniżenia ustalonej ceny przez zapłatę kwoty stanowiącej równowartość kosztów

usunięcia stwierdzonych wad. Za podstawę wyliczeń Sąd przyjął dokonaną przez biegłego J. M. wycenę poniesionych przez powodów kosztów naprawy oraz wyliczenie kosztów naprawy pozostałych nieusuniętych usterek, co wyniosło łącznie 149.875, 47 zł.

Sąd I instancji nie uwzględnił żądania powodów zapłaty kwoty 1.500 zł tytułem zwrotu równowartości łąt drewnianych oraz 800 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów energii elektrycznej, gdyż powodowie nie wykazali zasadności tych roszczeń.

Sąd na podstawie art. 498 k.c. uwzględnił jednocześnie podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia przysługującej jej kwoty 13.482 zł. Uzasadniało to zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kwoty 136. 393 zł.

O odsetkach Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 481 § 1 k.c., przyjmując ich bieg od dnia 29 grudnia 2011 r., kiedy pozwanej doręczono odpis pozwu. O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wywiodła pozwana spółka, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięć o kosztach sądowych i kosztach procesu. Zarzuciła:

- naruszenie art. 227 w zw. z art. 272 w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanej w przedmiocie dokonania konfrontacji między świadkiem D. L. a powódką E. S., w sytuacji gdy zeznania ww. osób przeczyły sobie wzajemnie;
- naruszenie art. 227 w zw. z art. 217 § 1 i 278 § 1 w zw. z 162 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa jako spóźnionego;
- art. 286 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c. poprzez odstąpienie od wezwania na rozprawę biegłego z zakresu budownictwa J. M. (pomimo początkowego dopuszczenia tego dowodu) celem ustnego ustosunkowania się do zarzutów strony pozwanej zgłaszanych zarówno do opinii podstawowej jak też opinii uzupełniających;
- art. 316 k.p.c. wobec pominięcia, że przed zamknięciem rozprawy strona pozwana złożyła dowód doręczenia powodom dokumentacji w postaci atestów i certyfikatów na materiały użyte do budowy;
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 285 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c., poprzez zignorowanie treści zarzutów strony pozwanej do opinii biegłego, wobec przyjęcia iż opinia podstawowa jak też opinie uzupełniające, sporządzone przez biegłego J. M. są rzeczowe, rzetelne jak też odnoszą się do wszystkich zagadnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;
- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie, że:
  - wskazane przez powodów usterki nie wiążą się z zakresem robót objętych umową z pozwanym, na przykład wykonanie dachu, instalacji RTV, elektrycznej i wodociągowej,
  - z części twierdzeń opinii wycofał się biegły J. M., na przykład co do pojęcia komfortu cieplnego,
  - braku omówienia z odniesieniem do materiału sprawy okoliczności i przyczyn dla których uznał dowód z opinii biegłego J. M. za wystarczający do ustalenia odpowiedzialności strony pozwanej oraz określenia kwoty obniżenia wynagrodzenia,
  - przyjęcie za przesłankę rozstrzygnięcia pojęcia, które nie są możliwe do zdefiniowania, jak „komfort cieplny” oraz „sztuka budowlana”;
  - przyjęcie jednostronnej wyceny obniżenia wynagrodzenia strony pozwanej, bez ustalenia wartości obiektu znajdującego się w użytkowaniu powodów;
  - pominięcie w ocenie zeznań świadka D. L.;

- naruszenie art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron, zawartych w umowie z 8 marca 2010 r. co do zakresu świadczenia pozwanego wobec powodów i błędne przyjęcia, iż ww. umowa obejmowała swoim zakresem wykonanie instalacji RTV oraz instalacji elektrycznej;
- naruszenie art. 560 § 3 k.c., art. 563 § 3 k.c., w zw. z art. 637 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 24 grudnia 2014 r. w zw. z art. 656 § 1 k.c. - wobec ich nie zastosowania i pominięcia, że powodowie utracili uprawnienia z tytułu rękojmi za takie wady fizyczne budynku, o których nie zawiadomili pozwanego w ciągu miesiąca od ich wykrycia lub od czasu w którym przy zachowaniu należytej staranności mogli je wykryć, to jest o wadach, które stanowiły podstawę do zgłoszenia żądania obniżenia ceny o kwotę 195.300 zł, w szczególności objętych protokołami odbioru częściowego, a także braku atestów i certyfikatów;
- naruszenie art. 476 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c.

Pozwana spółka wniosła o uzupełnienie materiału dowodowego i:

- dopuszczenie dowodów z oświadczenia biegłego J. M. złożonego do sprawy I Cps 29/14 Sądu Rejonowego w Słupsku - na okoliczność przesłanek z art. 281 k.p.c. w zw. z art. 49 k.p.c. do oceny, czy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności biegłego oraz rzetelności wniosków opinii,
- rozpoznanie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa,
- konfrontacji świadka D. L. oraz powódki E. S..

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwana wniosła o rozpoznanie zasadności postanowienia Sądu Okręgowego w Białymstoku w przedmiocie oddalenia wniosku strony pozwanej o wyłączenie biegłego, albowiem postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia,

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i obciążenie powodów kosztami postępowania oraz zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz strony pozwanej kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja doprowadziła jedynie do zmiany rozstrzygnięcia w zakresie odsetek.**

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że już na etapie postępowania apelacyjnego zaistniała konieczność zawieszenia postępowania w sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c., z uwagi na pozbawienie strony pozwanej możliwości działania na skutek braku organu upoważnionego do reprezentacji. Postanowienie w tym zakresie zostało wydane na rozprawie w dniu 8 września 2016 r.

Następnie postanowieniem z 17 kwietnia 2018 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku postanowił podjąć postępowanie w sprawie i na podstawie art. 69 § 1 k.p.c. ustanowił pozwanej kuratora do reprezentowania w niniejszej sprawie.

Pismem z 13 czerwca 2018 r. pozwana spółka wskazała, że znajduje się w likwidacji i do jej reprezentacji ustanowiono likwidatora – J. L., co wykazała załączonymi dokumentami.

Przechodząc do meritum sprawy podkreślić należy, że Sąd Okręgowy poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Również wywiedzione przez Sąd I instancji na gruncie tych ustaleń wnioski, w tym w zakresie przyjęcia wartości o jaką należy obniżyć należne pozwanej wynagrodzenie, okazały się prawidłowe.



Akceptacja poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych nie pozwala na uwzględnienie sformułowanego w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Podkreślić w tym miejscu należy, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga wykazania, że konkretny przeprowadzony w sprawie dowód został oceniony przez sąd niezgodnie z przyjętymi regułami. Ocena dowodów polega zaś na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź negatywnych i ostateczne ustalenie stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Apelujący w dużej mierze skupił się na podważeniu wydanej na potrzeby sprawy opinii biegłego oraz kwestii zmian w zakresie zleconych pozwanej prac. Zarzuty te stanowiły jedynie polemikę z niewadliwymi ustaleniami Sądu I instancji.

Pozwany podniósł m.in. zarzuty dotyczące oddalenia jego wniosków dowodowych o powołanie kolejnego biegłego (art. 227 k.p.c. w zw. z 217 § 1 k.p.c. i art. 278 k.p.c.) oraz postulował przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu odwoławczym. Sąd Apelacyjny nie znalazł jednak uzasadnionych podstaw do ich uwzględnienia, nie podzielił też słuszności stawianych na tym tle zarzutów. Okoliczności, które miały być przedmiotem dowodzenia zostały już dostatecznie wyjaśnione przez biegłego J. M.. Biegły poza obszerną opinią główną wydał jeszcze dwie opinie uzupełniające wyczerpująco odnosząc się do zarzutów sformułowanych przez stronę pozwaną. Opinie te są szczegółowe, klarowne i rzeczowe, a wnioski z nich płynące – jednoznaczne i stanowcze. Poddają się one pozytywnej weryfikacji pod kątem kryteriów wskazanych przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98. Pozwanemu – tak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak też odwoławczym – nie udało się skutecznie podważyć walorów dowodowych tych opinii, które tworzą spójną i logiczną całość, a nadto – korespondują z pozostałym materiałem dowodowym w postaci zeznań świadków (F. G. (2), S. C., B. W., R. L. i D. S.), powódki E. S. i dokumentów. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane opinie są fachowe i w pełni przydatne dla potrzeb orzekania w sprawie. Dodać jedynie wypada, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego sam fakt wydania niekorzystnej dla strony opinii oraz jej niezadowolenie z tego stanu rzeczy nie stanowi podstawy do uzupełnienia postępowania dowodowego o opinię kolejnego biegłego (kolejnych biegłych). Podstawy takiego uzupełnienia nie stanowi także subiektywne przekonanie strony, że kolejna opinia pozwoli na udowodnienie korzystnej dla niej tezy (por. bliżej wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1974 r., sygn. II CR 5/74 i z dnia 18 października 2001 r., sygn. IV CKN 478/00).

Nie ulega wątpliwości, że to opinia biegłego J. M. stanowi kluczowy dowód dla rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż wydanie rozstrzygnięcia wymagało wiadomości specjalnych. Biegły został postawiony przed zadaniem zbadania, czy budynek został wykonany zgodnie z projektem konstrukcyjnym i adaptacyjnym, a jeśli nie to w jakim zakresie oraz jakie ma to konsekwencje. Miał również ustalić, czy w budynku mieszkalnym powodów wystąpiły wady, a jeśli tak to na czym polegają i co jest ich przyczyną. Biegły musiał również odpowiedzieć na pytanie, czy podczas wykonywania budynku naruszono zasady sztuki budowlanej, a jeśli tak to w jakim zakresie oraz jakie konsekwencje za sobą pociąga, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości (wad) miał ustalić jaka jest wysokość kosztów robót poprawkowych mających na celu usunięcie tych wad. Biegły nie tylko odpowiedział na te pytania, ale również dwukrotnie w opiniach uzupełniających wyjaśniał wątpliwości stron co do treści opinii głównej. Z uwagi na stwierdzenie szeregu wad i usterek sporządzone opinie były obszernie. Odnosił się do wszystkich wadliwych robót, czy to wewnątrz, czy na zewnątrz budynku. Opisywał, jak zgodnie z dokumentacją poszczególne elementy domu powinny być wykonane, jak wykonał to pozwany i jakie błędy przy tym poczynił oraz oszacował wartość prac naprawczych. Podkreślić należy, że wydane opracowania były jasne, przejrzyste, obejmowały bardzo bogatą dokumentację zdjęciową, opatrzoną odpowiednim komentarzem wskazującym na usterki w poszczególnych elementach.

Wydając opinie główną i opinie uzupełniające biegły oparł się na dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy, wizjach lokalnych, podczas których wykrył szereg wad, usterek i niedoróbek, a które szczegółowo opisał w opinii. Podał poniesione i planowane koszty poprawek i napraw, wskazał jaki jest rozmiar wad trwałych i trudnych do poprawienia, ustalił, jaki jest koszt prac naprawczych w zakresie wad i usterek usuwalnych. Ostatecznie wyliczył, że wartość prac naprawczych wynosi 149.875,47 zł netto (por. str. 50 opinii uzupełniającej nr 1 oraz załączony do niej

kosztorys budowlany uwzględniający poziom cen z III i IV kwartału 2011 r. w biuletynach S.). Wobec powyższego zarzut dowolności wyliczeń biegłego jest oczywiście niezasadny.

W opinii uzupełniającej nr 1 biegły odniósł się również w do kwestii wad dachu (k. 27 opinii). Podkreślił przede wszystkim, że nie pominął faktu, iż pozwany nie był wykonawcą poszycia. Zauważył jednak, że pozostałe elementy dachu były jego dziełem (konstrukcja dachu, pokrycie zewnętrzne, ocieplenie między krokwiami, poszycie zewnętrzne z membraną). Tu również pozwanemu przypisał błąd w sztuce poprzez pominięcie możliwości przewietrzenia połączenia dachowej. W konsekwencji w kosztorysie biegły przewidział również koszty na odtworzenie wentylacji dachu.

Odnosząc się natomiast pokrótce do zarzutów związanych z instalacją RTV, elektryczną i wodociągową, zauważyć należy, że biegły w sporządzonej opinii odniósł się i do tych zagadnień. Precyzyjnie wyjaśnił, dlaczego uznaje za konieczne dokonanie przeróbek tych instalacji i dlaczego powinny one obciążać pozwaną. Wyjaśnił przy tym, że strony w żaden sposób nie ograniczyły zakresu tych prac i w związku z tym pozwany obowiązywał projekt typowy - powtarzalny. W opinii uzupełniającej nr 2 (k. 746) wskazał dodatkowo, że nielogiczne było zakrywanie miejsc przebiegu instalacji RTV bez jej wykonania. Takie działania prowadziłyby do narażenia powodów na nieuzasadnione dodatkowe koszty. W świetle treści art. 648 § 2 k.c. i art. 647 k.c. powyższe (w tym brak wyłączeń i ograniczeń zakresu robót przez strony w stosunku do dokumentacji projektowej) oznacza, że wykonanie powyższych instalacji było umownym obowiązkiem pozwanej, która nie przedstawiła dowodów na to, że z uwzględnieniem art. 65 k.c. zakres ten należy określić wężej. Podkreślić też trzeba, że pojęcie „sztuka budowlana” jest powszechnie stosowana zamiennie ze sformułowaniem „zasady wiedzy budowlanej”, które należy rozumieć jako element składowy wymienionych w art. 647 k.c. zasad wiedzy technicznej. Ostatecznie biegły nie posługiwał się pojęciem „komfort cieplny”, choć jest oczywiste, że chodzi w nim o należyta, zgodną z zasadami wiedzy technicznej izolację termiczną budynku.

Pozwany podnosił również zarzut naruszenia art. 286 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c. z uwagi na odstąpienie przez Sąd od wezwania na rozprawę biegłego z zakresu budownictwa. Nastąpiło to przede wszystkim z uwagi na stan zdrowia biegłego. Zauważyć jednak należy, że w rzeczywistości nie było potrzeby wzywania biegłego. Zgodnie z art. 286 k.p.c. sąd może zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie (...). Już z samej treści tego przepisu wynika, że nie istnieje potrzeba, aby w każdym wypadku biegły był wzywany przez sąd na rozprawę w celu zadawania mu pytań zarówno przez organ procesowy, jak i strony. Tego typu działanie wydaje się konieczne jedynie w sytuacji, w której opinia wywołuje wątpliwości. Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie opinia jest przejrzysta i zrozumiała, a do zastrzeżeń stron biegły ustosunkował się wyczerpująco pisemnie, to wzywanie biegłego na posiedzenie jawne w zasadzie jedynie w celu ustnego potwierdzenia swojej oceny wyrażonej na piśmie należy uznać za zbędne. Zauważyć również należy, że dopuszczenie dowodu z wysłuchania biegłego w drodze odezwy przez Sąd Rejonowy w Słupsku nastąpiło przed złożeniem przez biegłego drugiej opinii uzupełniającej, w której to odniósł się do zarzutów formułowanych przede wszystkim przez pozwanego. W tej sytuacji uznać należało, mając na względzie zarówno zły stan zdrowia biegłego, jak też wysoki poziom, rzetelność i szczegółowość dotychczas sporządzonych opinii, że nie istniała potrzeba przesłuchania biegłego J. M. na rozprawie, zarówno przed Sądem I instancji, jak też w postępowaniu odwoławczym.

Podkreślić też należy, że niezasadny okazał się wniosek strony pozwanej o wyłączenie na podstawie art. 49 k.p.c. biegłego J. M.. Jako okoliczność uzasadniająca wniosek pozwany wskazał, że biegły w piśmie usprawiedliwiającym jego niestawiennictwo na czynności przesłuchania przed Sądem Rejonowym w Słupsku (I Cps 29/14) wskazywał, że w jego ocenie wina pozwanego jest niewątpliwa, a dalsze wyjaśnienie podniesionych przez pozwanego zastrzeżeń biegły uważa za bezcelowe.

Zauważyć należy, że stosownie do treści art. 281 k.p.c. aż do ukończenia czynności biegłego strona może żądać jego wyłączenia z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia sędziego. Gdy strona zgłasza wniosek o wyłączenie biegłego po rozpoczęciu przez niego czynności, obowiązana jest uprawdopodobnić, że przyczyna wyłączenia powstała później lub że przedtem nie była jej znana. Przyczyną wyłączenia sędziego, a zatem i biegłego, na podstawie art. 49 k.p.c. jest możliwość istnienia wątpliwości co do jego bezstronności. Ocena czy dana okoliczność uzasadnia wątpliwości co do bezstronności konkretnego sędziego/biegłego, powinna być dokonywana z perspektywy postronnego obserwatora

(por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 stycznia 2013 roku, sygn. akt I ACo 44/12, LEX nr 1348128).

W ocenie Sądu drugiej instancji, pełnomocnik skarżącego we wniosku o wyłączenie biegłego nie wskazał na okoliczności, które mogłyby w istocie rodzić obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do bezstronności biegłego J. M.. Zwrócić bowiem należy uwagę, że wypowiedź, w stosunku do której pozwany czyni zarzuty, nastąpiła już po sporządzeniu opinii głównej, jak też dwóch opinii uzupełniających. Ponadto użytemu przez biegłego sformułowaniu w piśmie z 26 listopada 2014 r. (stwierdził, że „pozwany i jego pełnomocnik (...) przedłużają proces i wydanie orzeczenia, bezpodstawnie w ocenie biegłego”) nie sposób przypisać tak negatywnych cech oraz niechęci wobec pozwanego. Proces rzeczywiście toczył się długo (także na skutek postawy procesowej pozwanej), a sformułowanie o bezpodstawności tak długiego procesu nie świadczy o negatywnym nastawieniu biegłego do strony pozwanej, lecz należy je uznać za wyraz silnego przekonania co do prawidłowości sporządzonej opinii. Końcowo należy wskazać, że strona pozwana nie może składać wniosku o wyłączenie biegłego na tej podstawie, że sporządzone przez niego opinie są dla niej niekorzystne. Samo niezadowolenie strony z treści sporządzonej opinii nie stanowi bowiem okoliczności, która mogłaby rodzić obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do bezstronności J. M., jako biegłego sądowego i dlatego zarzut naruszenia 49 k.p.c. nie mógł odnieść zamierzonego skutku.

Mając jasność co do oceny dowodów, Sąd I instancji nie musiał dokonywać konfrontacji między świadkiem D. L. a powódką E. S.. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż w świetle którego w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wyłaniają się dwie wersje wydarzeń pozostające względem siebie w sprzeczności, sąd według swobodnego uznania decyduje, którą spośród prawdopodobnych wersji uznaje za prawdziwą. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9 stycznia 2004 r. sygn. akt IV CK 339/02 stwierdził w tym przedmiocie, że "wiarygodność i moc poszczególnych dowodów nie podlega klasyfikacji parametrycznej, stąd przekonanie uczestników postępowania może być odmienne od przekonania składu orzekającego. Rozwiązanie pozornej sprzeczności istnienia dwóch usprawiedliwionych sądów (mniemań) tkwi w ustawowym przyznaniu kompetencji składowi orzekającemu ustalenia według swobodnego uznania, którą spośród prawdopodobnych wersji uznaje za prawdziwą". Ponadto zarządzenie konfrontacji na podstawie art. 272 k.p.c. jest prawem, a nie obowiązkiem sądu (tak SN w wyroku z 10 stycznia 2002 r. II CKN 473/99), sąd bowiem z reguły bez sięgania do tego środka potrafi ocenić wiarygodność zeznań świadka. W tej sytuacji nieprzeprowadzenie przez sąd konfrontacji, nie stanowi uchybienia procesowego (K. Knoppek Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego tom I str. 922). Zatem zarzut naruszenia art. 272 k.p.c. nie może być zatem uznany za słuszny. Chybiony jest też zarzut nieuwzględnienia faktu doręczenia powodom atestów i certyfikatów na materiały zużyte do budowy. Po pierwsze wskazać trzeba, że dokumentów tych nie przedstawiono biegłemu, co oznacza, że pozwana nie przez lata nie była w ich posiadaniu, po drugie nie można zweryfikować, czy wszystkie złożone do akt dokumentu odnoszą się do materiałów użytych do budowy domu powodów (część z nich nosi daty znacznie późniejsze od dnia odbioru robót – np. k. 1029, 1032, 1033, 1036, 1038), a po trzecie wysłanie tych dokumentów powodom ponad pięć lat po odbiorze budynku (m.in. po upływie terminów rękojmi) nie może być uznane za należyte wykonanie umowy i zwolnienie się pozwanej z zobowiązania w tym zakresie.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 563 § 1 k.c. w zw. z art. 637 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Zauważyć bowiem należy, że powodowie, dowiadując się sukcesywnie o kolejnych wadach budynku, informowali o nich niezwłocznie pozwanego. Dochowali zatem określonych aktów staranności. Przepis art. 563 k.c. w brzmieniu sprzed 24 grudnia 2014 r. umożliwił dochodzenie roszczeń z rękojmi za wady jedynie w razie zawiadomienia sprzedawcy (wykonawcy) o wadzie w terminie miesiąca od jej wykrycia. Co istotne dla niniejszej sprawy, zasadnicza część wad nie była widoczna „gołym okiem”, co najwyżej z czasem ujawniały się ich skutki, a zatem stanowiły one wady ukryte. Dlatego też nawet dokonanie przez powodów oględzin domu nie dawało podstaw do skonstruowania domniemania, że już w momencie odbioru posiadali oni wiedzę o wszystkich jego wadach, bądź też ich obowiązku poszukiwania tych wad. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że powodowie sukcesywnie zdobywali wiedzę o kolejnych wadach i na bieżąco żądali od pozwanego ich usunięcia. Tak było już m.in. 14 października 2010 r., gdy na drugi dzień po dokonaniu odbioru domu w korespondencji zaadresowanej do pozwanego wymienili szereg wad i wezwali go do ich usunięcia. Również w piśmie z 19 marca 2012 r. (k. 119) wymienili kolejne ujawnione wady.

Wiedzę o nich uzyskali natomiast z prywatnej opinii technicznej sporządzonej przez W. N. (k. 105-118), z którą to powodowie zapoznali się 7 marca 2012 r.

W świetle powyższego nie można zatem zarzucić powodom, że nie zachowali należytej staranności, o której mowa w art. 563 § 1 k.c.

W tej sytuacji, Sąd I instancji prawidłowo uznał, że zostały spełnione przez powodów przesłanki żądania obniżenia wynagrodzenia na podstawie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 637 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 grudnia 2014 r. Po stwierdzeniu usterek powodowie wzywali pozwaną do ich usunięcia, ale pozwana nie reagowała na te wezwania. Powódka mogła więc po wyczerpaniu powyższego trybu żądać obniżenia ustalonej ceny. Już tylko końcowo należy zwrócić uwagę, że przy żądaniu obniżenia ceny nie istniała potrzeba ustalenia czy wady wykonania domu mają charakter istotny, czy nieistotny. Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 183/12 rozważał, czy w wypadku gdy dzieło ma wadę usuwalną oraz istotną, zamawiającemu oprócz roszczeń przewidzianych w art. 637 § 1 i 2 k.c., t.j. żądania usunięcia wady lub prawa odstąpienia od umowy, przysługuje również roszczenie o obniżenie wynagrodzenia. Wskazał, że roszczenie takie zostało przewidziane dla sytuacji, w której wady usuwalne lub nieusuwalne są nieistotne. Mając na względzie, że w orzecznictwie brak jest wypowiedzi na ten temat, podzielił jednak te poglądy wyrażone przez doktrynę, które wskazują, że gradacja uprawnień oparta na rozróżnieniu wad istotnych i nieistotnych wyklucza jedynie możliwość odstąpienia od umowy, jeżeli wada nie jest istotna. A maiori ad minus przesądza, zdaniem Sądu Najwyższego, że skoro zamawiający może od umowy odstąpić, to tym bardziej może żądać mniej - obniżenia wynagrodzenia. Nadto, zgłoszenie żądania obniżenia wynagrodzenia jest wówczas równoznaczne z utratą prawa do odstąpienia od umowy.

Bezspornie powodowie po weryfikacji wartościowej i jakościowej robót pozwanego, zarówno w październiku 2010 r. jak i w marcu 2012 r. (po uzyskaniu opinii technicznej od W. N.) domagali się od wykonawcy usunięcia stwierdzonych wad (ich wykaz wraz z ujawnianiem kolejnych wad się zmieniał) w określonym terminie. Po bezskutecznym upływie zakreślonych terminów powodowie zażądali od pozwanych obniżenia wynagrodzenia na zasadzie art. 637 § 2 k.c. Ich reklamacja nie była spóźniona, i jak wykazało to postępowanie dowodowe była uzasadniona do kwoty 149.875, 47 zł. Sąd Okręgowy uwzględniając zarzut potrącenia obniżył tę kwotę do 136.393 zł. Podkreślić przy tym należy, że choć co do zasady wysokość kwoty obniżonego wynagrodzenia winna być ustalana poprzez porównanie wartości rzeczy obciążonej wadami z jej wartością w stanie niewadliwym, to specyfika umowy o roboty budowlane, w tym wykonywanie części robót przez innych wykonawców i związane z tym trudności w ustaleniu wartości rynkowej wartości części robót lub części obiektu, powoduje, że powszechnie przyjmuje się za dopuszczalne ustalenie wysokości obniżonego wynagrodzenia jako kosztów usunięcia wad. Powyższe słusznie również zostało zastosowane w niniejszej sprawie, nie sposób bowiem ustalić rynkowej wartości przedmiotowego domu w części objętej robotami wykonywanymi przez pozwaną ze stwierdzonymi przez biegłego wadami i bez tych wad. W konsekwencji należy przyjąć, że wynagrodzenie pozwanej winno być obniżone o koszt usunięcia wad ustalony według obiektywnych mierników (katalogi S.) z daty wykrycia wad. Wobec powyższego zbędne było ustalanie stanu (ewentualnie też wartości) prac lub budynku z daty oględzin przez biegłego, jak też z daty odbioru. Istotne znaczenie miały wady wykryte przez biegłego i koszt ich usunięcia, to zaś zostało prawidłowo określone w opiniach.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast zarzut skierowany w stosunku do rozstrzygnięcia o odsetkach. Zauważyć bowiem należy, że pozwem z 2 grudnia 2011 r. powodowie dochodzili tytułem obniżenia wynagrodzenia nie całej kwoty, ale 32.000 zł. Odpis pozwu został doręczony pozwanemu 29 grudnia 2011 r. Rozszerzenie powództwa nastąpiło pismem z 12 kwietnia 2012 r. doręczonym pozwanemu 24 kwietnia 2012 r. W konsekwencji pozwany pozostał w opóźnieniu co do kwoty 32.000 zł od 29 grudnia 2011 r., natomiast co do kwoty 104.393 zł od 24 kwietnia 2012 r. W tym też zakresie wyrok Sądu Okręgowego został zmieniony na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Z podanych powyżej przyczyn apelacja została w pozostałym zakresie oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym Sąd orzekł zgodnie z wynikiem tego postępowania. Na koszty te składało się: wynagrodzenie pełnomocnika (5.400 zł), zaliczka na kuratora (1.660,50 zł - k. 1176), opłata od wniosku o zabezpieczenie (100 zł – k. 1163), opłata od wniosku o dodatkowe zabezpieczenie (100 zł – k. 1191).

Z uwagi na udział w sprawie kuratora, należało przyznać mu wynagrodzenie w wysokości wynikającej z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. 2018 poz. 536), tj. 40% stawki minimalnej (7200 zł \* 40% = 2880 zł).

Brakującymi wydatkami, poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa, obciążano pozwaną na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

(...)