

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak (spr.)
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński SA Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. L.**

przeciwko **P. B.; M. G. (1) (poprzednio C.-B.)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 17 sierpnia 2016 r. sygn. akt I C 603/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- 1. w punkcie I o tyle, że w miejsce kwoty 120.890,00 (sto dwadzieścia tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt) złotych zasądza kwotę 64.082 (sześćdziesiąt cztery tysiące osiemdziesiąt dwa) złote i oddala powództwo w pozostałym zakresie,**
- 2. w punkcie II – w ten sposób, że nakazuje pobrać od obu stron na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwoty po (...) (pięć tysięcy pięćset sześć) złotych, tytułem brakujących wydatków,**
- 3. w punkcie III – w ten sposób, że znosi między stronami koszty postępowania ;**

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. nakazuje ściagnąć od obu stron na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwoty po 2640 złotych, tytułem brakujących wydatków,

IV. znosi między stronami koszty postępowania w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powód R. L. wnosił o zasądzenie od pozwanych P. B. oraz M. B. solidarnie, na jego rzecz, kwoty 120.890,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu według norm przepisanych (k.2-8, 178-268).

Uzasadniając swoje roszczenie wskazał, że pierwotnie łączyła go z pozwanymi umowa o wykonanie robót budowlanych polegających na zrealizowaniu I etapu budowy domu jednorodzinnego oraz budynku garażowego na działce powoda nr (...) w F., gm. D., za wynagrodzeniem 280.800,00 zł, obejmującego wykonanie tzw. stanu surowego otwartego budynków i przekazanie powodowi domu wraz z budynkiem garażowym w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się pozwolenia na budowę, tj. odpowiednio – 7 czerwca 2011r. oraz 17 sierpnia 2011r. Następnie strony zawarły umowę na wykonanie II etapu budowy, obejmującego wykonanie robót instalacyjnych i wykończeniowych, z terminem wykonania prac do dnia 01 maja 2012r. za wynagrodzeniem w wysokości 280.000 zł. W trakcie jego realizacji, powód wielokrotnie wskazywał na niewłaściwe wykonanie prac wchodzących w zakres jeszcze I etapu, przy czym wynagrodzenie zostało wypłacone w wysokości do kwoty 275.200zł. Ponadto, w ocenie powoda, pozwany nie dokończył oraz nie wykonał należycie również prac wchodzących w zakres II etapu. Z uwagi na bierną postawę wykonawcy i brak jakiegokolwiek reakcji na kierowane pod jego adresem pisma, powód odstąpił od umowy. W wyniku przeprowadzonego odbioru, bez udziału strony pozwanej, stwierdzono, iż umowa nie została wykonana w sposób prawidłowy, m.in. brak hydroizolacji podpodłogowej, niezgodność ław i fundamentów z projektem budowlanym. W konsekwencji, powód odstąpił od umowy, o czym poinformował pozwanych. Na wysokość żądania składają się koszty usunięcia wadliwie wykonanych robót budowlanych I etapu (74.490zł) oraz różnica pomiędzy wpłatą (140.000) a wartością faktycznie wykonanej pracy (93.600) dotyczącą II etapu (46.400 zł).

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa na koszt strony powodowej.

Wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił powództwo w całości i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd ten ustalił, że w dniu 04.02.2011 r. powód (Zamawiający) zawarł z pozwanym(...) (...) P. B. (Wykonawca) umowę o roboty budowlane (stan surowy), której przedmiotem była budowa domu w stanie surowym otwartym, w tym z pomieszczeniem przynależnym w postaci garażu, na działce gruntu położonej w miejscowości F., nr geodezyjny (...)w gminie D., w terminie 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na budowę (etap I). Strony ustaliły koszt inwestycji na kwotę 280.800 zł brutto. W dniu jej zawarcia, pozwany - Wykonawca otrzymał od powoda - Zamawiającego zaliczkę w wysokości 50.000 zł na pokrycie wydatków związanych z zakupem materiałów i robocizny, pozostała część wynagrodzenia miała zostać opłacona na podstawie faktur częściowych, po dokonaniu poszczególnych etapów budowy. Zgodnie z art. 6 umowy, strony zastrzegły możliwość odstąpienia od umowy, m.in. w sytuacji, gdy Wykonawca realizuje inwestycję w sposób sprzeczny z jej treścią. Załącznik nr 2 do umowy stanowił harmonogram prac oraz wpłat. Zamawiający zobowiązał się do zapewnienia nadzoru inwestorskiego, zaś Wykonawca do ustanowienia kierownika budowy w rozumieniu przepisów ustawy prawo budowlane. Już na etapie podpisywania umowy o wykonanie robót stanu surowego otwartego strony dokonały zmian w dokumentacji projektowej bez odpowiednio wyrażonej na piśmie zgody autora projektu. Bezspornym było, że z dniem 28.04.2011 r. pozwany zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, przy czym strony zgodnie ustaliły, że umowa będzie realizowana w dalszym ciągu przez utworzoną w dniu 22.02.2011 r. spółkę (...). C.-B., P. (...) spółka jawna z siedzibą w B..

Sąd ustalił następnie, że w dniu 18.05.2011 r. strony zawarły kolejną umowę (którą faktycznie podpisały 16 sierpnia 2011 r.), treścią której pozwany zobowiązał się do wykonania określonych prac instalacyjnych i wykończeniowych (etap II). Ustalono termin zakończenia robót na dzień 01.05.2012r., wynagrodzenie w kwocie 280.000 zł brutto,

Zamawiającemu udzielono gwarancji i rękojmi na przedmiot inwestycji na okres 4 lat od daty odbioru. Treścią § 7 strony ustaliły, że powód ma prawo odstąpić od umowy m.in. w przypadku, gdy Wykonawca przerwał wykonywanie robót, a przerwa trwa dłużej niż 1 miesiąc, poza ewentualną przerwą związaną z warunkami atmosferycznymi uniemożliwiającymi wykonanie prac, a także jeśli Wykonawca zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej, zgłosi wniosek o ogłoszenie upadłości bądź zaistnieją przyczyny określone przepisami prawa, które będą stanowić przeszkodę w wykonaniu przez Wykonawcę zobowiązań określonych niniejszą umową. W przypadku odstąpienia od umowy przez Inwestora (Zamawiającego), w ciągu 14 dni od dnia doręczenia oświadczenia o odstąpieniu, Wykonawca sporządzi, przy udziale Inwestora, protokół inwentaryzacji robót będących w toku według stanu na dzień odstąpienia od umowy.

Tytułem realizacji I etapu, powód dokonał wpłaty łącznej 275.200 zł, natomiast tytułem zaliczki na prace dotyczące etapu II przekazał pozwanym kwotę 140.000 zł. Pozwany nie sporządził kosztorysu ofertowego przynajmniej z zestawieniem czynności podstawowych i cen jednostkowych brutto.

Sąd zauważył, że zgodnie z treścią umowy, termin wykonania prac budynku mieszkalnego upłynął w dniu 07 czerwca 2011 r., natomiast budynku garażowego – w dniu 17 sierpnia 2011 r. Tego dnia została uregulowana ostatnia płatność za I etap budowy. Jednakże, w dalszym ciągu budowa nie została zakończona. Obowiązkiem wykonawcy było zapewnienie opieki kierownika budowy. Pracownicy z ramienia pozwanych, którzy wykonywali prace budowlane na nieruchomości, zgłaszali powodowi zastrzeżenia do wykonanych robót, m.in. w części dotyczącej wylewki schodów, zbrojenia stropu na I piętrze, braku zbrojenia w ławach fundamentowych w garażu, jak również fakt zalegania z płatnościami wobec podwykonawców. Dokumentacja projektowa wentylacji wewnętrznej wykonana została w dwóch etapach, w październiku i grudniu 2011 r., a więc także już po upływie terminu zakończenia budowy. Przedłużał się montaż instalacji alarmowej z uwagi na brak okien w budynku. Sąd pokreślił, że z zeznań świadka K. B. (1) (k. 341) wynikało, że gdy pojawił się na budowie w sierpniu 2011 r. prace wykonywane były na I piętrze, a stopień zaawansowania całości robót ocenić można było na 50 %. Bezsprzecznie więc, w tym czasie pozwany pozostawał już w opóźnieniu. W okolicach listopada 2011 r. relacje stron uległy znacznemu pogorszeniu, dochodziło między nimi do kłótni także na terenie budowy, dotyczących głównie nieterminowego wykonywania prac. W ocenie powoda, po stronie pozwanego zaczęło dochodzić do uchybień i opóźnień w wykonywaniu robót, o czym powód informował go stosownymi wezwaniami do jak najszybszego zamknięcia I etapu budowy, żądając jednocześnie przedstawienia zakresu dotychczas powziętych czynności. Ostateczny termin wykonania prac, a zarazem spotkania na terenie budowy, wyznaczono na dzień 03.12.2011 r. Bierna postawa pozwanego, brak jakiegokolwiek reakcji na pisma powoda, absencja na wyznaczonym terminie spotkania skutkowały wezwaniem go do obniżenia wynagrodzenia. W międzyczasie pozwany zwrócił powodowi klucze. W dniu 09.12.2011 r. odbyła się pierwsza próba odbioru inwestycji, przy czym powód odmówił wypełnienia i podpisania protokołu, bowiem niezależnie od szeregu usterek i nieprawidłowości w wykonanych pracach, roboty nie zostały ukończone. Następnie, powód wyznaczył pozwanemu kolejny termin odbioru wykonanych robót w ramach realizacji etapu I na dzień 14.01.2012 r. Po raz kolejny pozwany nie zareagował na kierowane pod jego adresem wezwania, co skutkowało odstąpieniem powoda od umowy w dniu 18.01.2012 r. w związku z zaprzestaniem i nieprzystąpieniem do wykonywania prac II etapu oraz faktem, iż w dniu 17.01.2012 r., wszystkie pozostałe na terenie budowy materiały budowlane zostały z niego zabrane, bez dokonania stosownego rozliczenia. Powód wyznaczył pozwanemu również termin, w którym mógł on wskazać dogodny dzień na sporządzenie protokołu odbioru robót I etapu oraz inwentaryzacji i rozliczenia wykonanych prac zastrzegając, że w przypadku jego niedochowania dokona powyższych czynności jednostronnie, z udziałem osoby posiadającej uprawnienia rzeczoznawcy budowlanego. Pozwany nie uczynił zadość wezwaniu, w związku z czym powód dokonał inwentaryzacji prac wchodzących w zakres I i II etapu. Jednocześnie, pozwany kierował pod adresem powoda szereg pism zarzucając mu uniemożliwienie wykonywania prac, wzywając do odbioru robót, co skutkowało ostatecznie wystosowaniem pod jego adresem w dniu 02.04.2012 r. odstąpienia od umowy z uwagi na „niedopuszczania go do przedmiotu inwestycji oraz brak możliwości współpracy z Inwestorem, w szczególności z uwagi na noszące znamiona przestępstwa działania podjęte przez powoda na szkodę pozwanego”. Pozwany przedłożył do akt sprawy kosztorys powykonawczy II etapu, z którego wynika, że zakres prac opiewa na kwotę 158.215,68 zł brutto, a więc przekroczył wysokość wpłaconej zaliczki przez powoda. Potwierdził również fakt nieukończenia robót.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikało, że uchwałą (...) Spółki (...) C. – B., P. (...) Spółka Jawna” podjętą w dniu 02 kwietnia 2013 r. zakończono jej działalność bez przeprowadzania likwidacji.

Uznając, że w sprawie zachodzi potrzeba sięgnięcia do wiadomości specjalnych, Sąd I instancji przeprowadził w sprawie dowód z szeregu opinii biegłych, przy czym ostatecznie za podstawę wyrokowania przyjął opinię biegłego z zakresu budownictwa- inż. M. T., z zakresu instalacji elektrycznych – K. B. (2) i z zakresu instalacji sanitarnych – G. K. (1).

Sąd wskazał, że z opinii biegłego M. T. z zakresu budownictwa (k-787 i nast.) wynika, że wobec braku sporządzonego przez pozwanego kosztorysu ofertowego, przynajmniej z zestawieniem czynności podstawowych i cen jednostkowych brutto, na podstawie znajdującego się w aktach sprawy projektu budowlanego nie ma możliwości wykonania szczegółowego kosztorysu inwestorskiego. Zakres prac biegły ustalił zgodnie z wpisem kierownika budowy do dziennika budowy na dzień 29.05.2012 r., a ich koszt posilkując się cennikiem (...) z 2011 r. Zgodnie z poczynionymi wyliczeniami, z uwzględnieniem upustu w wysokości 37,40 %, który ustalił na takiej wysokości, koszt budynku mieszkalnego należącego do powoda w stanie wykończonym, z uwzględnieniem materiałów dostarczonych przez Inwestora wyniósł 630.749,57 zł. Koszt wybudowania garażu to kwota 99.252,94 zł. Cena budowy ogrodzenia na działce wynosi 114.284 zł. Dodatkowo, pozwany zobowiązał się do wykonania – na podstawie umów łączących strony – nawierzchni utwardzonych (30.453,05 zł), przyłączy elektrycznych (2.323,96 zł), przyłączy wodociągowych (7.492,90 zł), przyłączy sanitarnych (8.389,90 zł), przyłączy gazowych (2.735,20 zł). Łączny koszt to suma 895.681,52 zł. Biegły ten nie był w stanie określić, czy roboty zostały wykonane z projektem, umową i sztuką budowlaną. W zaistniałej sytuacji przyjął, że wykonane roboty, które są obecnie niewidoczne, zostały wykonane zgodnie z projektem oraz wadami widocznymi na dokumentacji fotograficznej. Wobec zarzutów powoda co do jakości i zgodności z projektem wykonania budynku mieszkalnego oraz garażu, biegły zasygnalizował istnienie dwóch rozwiązań: pierwszym jest usunięcie wad nadających się do usunięcia, których koszt nie jest obecnie możliwy do wyliczenia, po uprzednim wykonaniu inwentaryzacji geodezyjnej, architektoniczno-budowlanej, badań geotechnicznych, ekspertyzy techniczno – budowlanej, wykonaniu projektu wykonawczego naprawy wraz z opisem technicznym. Należy też zatrudnić kierownika budowy oraz zapewnić nadzór inwestorski. Drugim zaś, podjęcie decyzji o rozbiórce i wykonaniu zadania od nowa. Podkreślił przy tym, że na każdym etapie inwestor winien przerwać roboty wykonywane wadliwie, albowiem ustanowił swojego inspektora nadzoru inwestorskiego. Końcowo, wartość prac objętych umowami stron, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy szczegółowo opisanych treścią obszernej opinii, wyniosła 400.529,86 zł, zaś garażu 60.289,76 zł. Zakres prac faktycznie wykonanych wyliczono na kwoty 231.518,05 zł (dom) oraz 46.633,84 zł (garaż) (k. 787-863).

W oparciu o opinię biegłego z zakresu instalacji elektrycznych K. B. (2) (k-864) Sąd ustalił, że na problemy z realizacją prac związanych z wykonywaniem robót elektrycznych nałożyło się kilka decyzji podjętych na etapie uzgadniania sposobu realizacji prac, uzgadniania umowy oraz brak inspektora nadzoru robót elektrycznych na etapie realizacji: w oparciu o ogólnikowe umowy, rozpoczęcie prac bez szczegółowego ustalenia ich zakresu oraz bez projektu wykonawczego robót elektrycznych, następnie kontynuowanie bez możliwości dokonywania wpisów do Dziennika Budowy, brak odbioru robót zanikowych oraz brak uzgodnionego harmonogramu prac. W ocenie biegłego, wartość robót elektrycznych objętych umowami winna zamknąć się w kwocie 11.956,77 zł po uwzględnieniu upustu 37,40%. Zakres wykonanych prac przedstawiony został na schematach stanowiących załączniki nr 1 i 2 do opinii (tj. wykonana instalacja elektryczna pod tynkowa oraz zasilanie budynku od tablicy pomiarowej do budynku mieszkalnego). Do opinii dołączono również kosztorys powykonawczy (zał. Nr 4), z wyliczeniem wartości prac wykonanych przez pozwanego, po odjęciu materiałów dostarczonych przez powoda, wyniósł 15.424,48 zł. Instalacja elektryczna nie została zakończona, określenie kosztów naprawy i zakresu nie jest możliwe z uwagi na brak projektu wykonawczego. Nie ma również możliwości zweryfikowania poprawności jej wykonania (k. 864-891).

Uzupełniając, biegły zweryfikował koszt łącznej wartości robót elektrycznych objętych umowami przyjmując, że winna ona się zamknąć w kwocie 20.013,63 zł po uwzględnieniu upustu (bez upustu 31.9870,66 zł). Podkreślił, że wobec braku projektu wykonawczego instalacji elektrycznych, nie ma możliwości odniesienia się / oceny

prawidłowości jej wykonania oraz zweryfikowanie prawidłowości wykonania instalacji w zakresie sterowania oświetleniem. Podtrzymał pozostałe ustalenia (k. 1033-1036).

Sąd wskazał, że z opinii biegłej G. K. z zakresu sieci i instalacji sanitarnych (k-892 i nast.) wynika, że kosztorysowa wartość robót sanitarnych (ceny materiałów oraz ceny pracy sprzętu przyjęto jako średnie ceny z publikacji (...)) objętych umowami zawartymi między stronami na posesji wynosi 126.054,97 zł netto, na którą składają się przyłącze wodociągowe (wykonane przez pozwanego, do uzupełnienia pozostała pokrywa na studzience kanalizacyjnej przy garażu), przyłącze kanalizacji sanitarnej, instalacja w.z., w.c. i cyrk. (wykonana instalacja wody zimnej i ciepłej, cyrkulacja wody ciepłej wykonana wyłącznie w zakresie kuchni, najprawdopodobniej też do łazienki na piętrze, nie wykonano podłączenia baterii i zaworów oraz montaż wodomierza wewnętrznego), instalacja kanalizacji sanitarnej (nie wykonano napowietrzenia kanalizacji oraz montażu urządzeń sanitarnych), biały montaż, instalacja c.o. (w znacznej części wykonana), kotłownia (nie wykonana), instalacja wentylacji mechanicznej, instalacja gazowa wewnętrzna (niewykonana), instalacja gazowa doziemna (wykonana). Wartość robót sanitarnych faktycznie wykonanych na posesji wynosi 37.575,84 zł netto (42.799,50 zł brutto). Jakość techniczna wykonanych prac w zakresie instalacji wodnych jest dobra, natomiast wykonanie kanalizacji sanitarnej w wielu miejscach jest niezgodne ze sztuką budowlaną. Wartość robót związanych z usunięciem wad wykonawczych instalacji sanitarnych wynosi łącznie 7.568,14 zł netto (8.488,03 brutto). Końcowo, biegła wskazała, że wartość prac objętych umowami, liczona według czynników cenotwórczych oraz cen materiałów i sprzętu na poziomie z okresu zawarcia umowy wynosi 126.054,97 zł netto (138.317,48 zł brutto) (k. 892-979).

Uzupełniająco, ustosunkował się do zastrzeżeń stron, skorygował wartość robót sanitarnych wykonanych faktycznie przez pozwanego do kwoty 26.792,79 zł brutto. Zaznaczył, że podczas oględzin posesji strony zgodnie zrezygnowały z dokonywania kolejnych odkrywek (k.1039-1042, 1089-1090v.).

W następstwie analizy tych opinii Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za zasadne w całości.

Kwalifikując umowę stron jako umowę o roboty budowlane, Sąd I instancji zauważył, że inwestorowi w razie wadliwego wykonania robót budowlanych, przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od wykonawcy robót budowlanych. Może on oprzeć swoje roszczenie wyłącznie na przepisach ogólnych o odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. albo też, nie rezygnując z uprawnień przysługujących mu z rękojmi, dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.10.2000 r., sygn. akt I CKN 301/00). Dokonanie tego wyboru wywołuje określone skutki prawne i procesowe: jeżeli wybrał reżim rękojmi musi w zasadzie jedynie udowodnić istnienie wady, natomiast jeżeli wybrał reżim odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. musi udowodnić fakt nienależytego wykonania zobowiązania przez inwestora, rodzaj i wysokość szkody oraz istnienie normalnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. Sąd zauważył, że powód, domagając się zapłaty w związku z wadami wzniesionego przez pozwanego budynku, w pozwie nie określił podstawy prawnej dochodzonego roszczenia. Zdaniem Sądu, przytoczone w uzasadnieniu pozwu okoliczności wskazywać mogą na to, że podstawą żądania są przepisy o rękojmi, skoro powód wskazywał, że wzywał pozwanych do usunięcia wad, czego oni jednak nie uczynili w wyznaczonym terminie.

Sąd I instancji stwierdził, że niezależnie od tego, czy roszczeniem związanym z wadami budynku jest realizacja roszczenia z rękojmi (obniżenia wynagrodzenia), czy też żądaniem zapłaty odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, podstawową kwestią jest ustalenie czy wskazywane przez powodów wady budynku rzeczywiście występują. Strony pozostawały bowiem w sporze co do istnienia wad, z którymi powiązane jest dochodzone roszczenie. Powód upatrywał nienależytego wykonania zobowiązania w niewykonaniu przez pozwanych części prac przewidzianych w umowie, w sytuacji gdy wynagrodzenie otrzymał także za prace nie wykonane, a także nieprawidłowości w wykonaniu pozostałej części.

Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe ponad wszelką wątpliwość wykazało, że pozwani części robót nie wykonali w ogóle, a część z nich wykonali wadliwie. Ponadto, powód wykazał, że w okresie rękojmi wystąpiły wady w wykonanym przez pozwanych budynku. Z opinii biegłych wynika, że nie został on wykonany

prawidłowo na płaszczyźnie budowlanej i konstrukcyjnej, instalacji elektrycznych oraz sanitarnych. W budynku wystąpiło wiele usterek usuwalnych i nieusuwalnych, przy czym szeregu z nich, bez wykonania szczegółowych ekspertyz, wymienionych treścią opinii, nie jest w stanie określić. Materiał dowodowy potwierdził też, że powód zgłaszał uwagi jeszcze na etapie budowy budynku, wzywał pisemnie pozwanych do ich usunięcia wraz z przedłożoną inwentaryzacją dotychczas wykonanych robót, aczkolwiek nie zostały one uwzględnione. Stwierdzone błędy i szkody generują koszty w postaci konieczności usunięcia na koszt powodów stwierdzonych wad, usterek i niedoróbek. Końcowo stwierdził, że przedmiotowy budynek został wybudowany wadliwie, a więc doszło do nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane, a w majątku powoda powstała szkoda, która pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanych. Za podstawę rozstrzygnięcia Sąd przyjął dokonane przez biegłych sądowych wyliczenia dotyczące faktycznie wykonanych przez pozwanego prac, z zestawieniem ich ze środkami pieniężnymi przekazanymi mu przez powoda na poczet wynagrodzenia za I etap oraz zaliczki na II etap robót i uznał, że powodowi przysługuje całość dochodzonego roszczenia.

Podstawę prawną Sąd I instancji wskazał tylko w odniesieniu do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, opierając rozstrzygnięcie w tej części na treści art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik postępowania tj.:

1) ***art. 233 § 1 k.p.c. przez uznanie za sporządzone w sposób prawidłowy, rzetelny, jasny oraz logiczny opinii biegłych sądowych M. T., K. B. oraz G. K. i dokonanie w oparciu o te opinie ustaleń w sprawie w sytuacji, gdy oceniane swobodnie, w oparciu o zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, z uwzględnieniem zasad dokonywania wyceny robót budowlanych, opinie te z uwagi na szereg uchybień, odstępstw od kluczowych zasad wyceny robót budowlanych, które zostały podniesione przez pozwanych w zarzutach do opinii, nie mogły stanowić materiału dowodowego, w oparciu o który możliwe było dokonanie rzetelnych i logicznych ustaleń w sprawie, w tym w zakresie wyceny wartości umówionych oraz zrealizowanych przez pozwanych robót budowlanych,***

2) ***art. 286 k.p.c. i art. 290 § 1 k.p.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów i niezażądanie od biegłych sądowych M. T., K. B., oraz G. K. działających przez (...) w B. sporządzonej wyceny wartości wykonanych robót niezależnie dla każdej z umów, a także przy zastosowaniu jednolitej metody wyceny robót przez biegłych z branży budowlanej, sanitarnej i elektrycznej,***

3) ***art. 328 § 2 k.p.c. przez:***

a) ***nieustosunkowanie się w uzasadnieniu skarżonego wyroku do zarzutów wytkniętych przez pełnomocnika pozwanego w stosunku do treści, w tym podejścia przy sporządzaniu opinii przez biegłych M. T., K. B. oraz G. K.,***

b) ***niewyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, polegające na niewskazaniu w oparciu, o którą z przywołanych w uzasadnieniu wyroku podstaw prawnych sąd dokonał uwzględnienia powództwa, co uniemożliwia kontrolę instancyjną toku rozumowania sądu i prawidłowości rozstrzygnięcia, w tym zakresu obowiązków procesowych stron postępowania,***

4) ***art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic orzekania wyznaczonych treścią żądania powoda i orzeczenie na kwotę 74 490 zł tj. ponad żądanie określone podstawą faktyczną pozwu.***

W oparciu o powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa o zapłatę kwoty 74 490 zł oraz uchylene wyroku w zakresie żądania zapłaty kwoty 46 400 zł i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o

zmianę wyroku w tej części i oddalenie powództwa w całości wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania w I instancji, zgodnie z art. 98 i 100 k.p.c.; wniósł też o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów za postępowanie apelacyjne.

SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Apelacja strony pozwanej okazała się częściowo uzasadniona.

Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne Sądu I instancji co do zawarcia pomiędzy stronami dwóch umów o roboty budowlane i niewłaściwego wykonywania tych umów przez stronę pozwaną. Trafna była w szczególności – w świetle przedłożonych opinii biegłych – ocena, że pozwani części robót nie wykonali w ogóle, a część z nich wykonali wadliwie. Tym niemniej Sąd Okręgowy nie wskazał wyraźnie ani podstawy prawnej swego rozstrzygnięcia, ani sposobu wyliczenia zasądzonej kwoty, zaś prowadząc postępowanie dowodowe w zasadzie nie poruszał się w granicach żądania powoda (formułując np. tezę dowodową: „na okoliczność z pism procesowych stron – k. 410). Sąd ten ograniczył swój wywód do stwierdzenia, że „za podstawę rozstrzygnięcia Sąd przyjął dokonane przez biegłych sądowych wyliczenia dotyczące faktycznie wykonanych przez pozwanego prac, z zestawieniem ich ze środkami pieniężnymi przekazanymi mu przez powoda na poczet wynagrodzenia za I etap oraz zaliczki na II etap robót i uznał, że powodowi przysługuje całość dochodzonego roszczenia”. W takiej sytuacji nie można było odmówić słuszności zarzutom, zgłoszonym przez stronę pozwaną. Trafnie w apelacji tej strony podniesione zostało w szczególności, że mimo zawarcia dwóch osobnych umów o roboty budowlane (obejmujących dwa różne etapy budowy) i zgłoszenia przez powoda osobnych roszczeń na tle tych umów, Sąd I instancji nie odniósł się do tych roszczeń, nie dokonał ich kwalifikacji prawnej, a rozliczając dwie umowy jako jedną, wyszedł ponad żądanie, naruszając w ten sposób art. 321 k.p.c..

Nie można przy tym nie zauważyć, że – wbrew stanowisku zawartemu w odpowiedzi na apelację – w sprawie nie doszło do zmiany powództwa. Pomijając w tym miejscu chaotyczność wypowiedzi pełnomocnika powoda na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2016r. („pan pozwany wykonał roboty budowlane o wartości 320.369,16 zł, natomiast pan powód wpłacił 415.200, stąd ta różnica.; jakby pozostałe żądanie – różnica pomiędzy kwotą 94.830 złotych a 120.000 złotych, to my żądamy, jako kosztów naprawy tych wszystkich wad, które zostały popełnione przez pana pozwanego.....” - czas 00:10:25) - wskazać należy, że w świetle art. 193 par. 2 k.p.c. zmiana powództwa może nastąpić tylko w formie pisemnej.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że w sprawie cywilnej to powód jest gospodarzem procesu i dysponentem żądania. W przedmiotowej sprawie zażądał on zapłaty z tytułu:

a) pokrycia kosztu naprawienia wad zaistniałych podczas realizacji I etapu (pierwszej umowy) – 74.490 złotych, przy czym żądanie to nie zostało sformułowane w sposób właściwy dla rękopisu, lecz jako roszczenie odszkodowawcze, a zatem należało ustalić, czy powód poniósł i wykazał swoją szkodę w trybie art. 471 k.c.;

b) zwrotu części ceny uiszczonej za II etap (drugą umowę) – 46.400 złotych, przy czym było to motywowane odstąpieniem przez powoda od umowy w związku z biernością pozwanego; w takiej sytuacji należało zatem badać, czy ziszczyły się przesłanki do odstąpienia od umowy bądź z mocy art. 491 k.c. w zw. z zapisem par. 7 ust.1 umowy, bądź na podstawie paragrafu 7 ust. 2 umowy (przerwanie robót na okres dłuższy, niż 1 m-c).

Sąd I instancji nie dokonał jednak oceny w tym zakresie, sugerując się – jak się wydaje opinią biegłego z zakresu budownictwa inż. T., który nie potrafił rozdzielić prac w obrębie każdej z umów i dokonał rozliczenia pomiędzy stronami w sposób właściwy dla jednego zadania inwestycyjnego. Takie rozwiązanie nie było jednak właściwe, ani w świetle treści łączących strony umów, ani w świetle zgłoszonych przez powoda żądań. Podkreślenia wymaga, że umowy te stanowiły osobne byty prawne w tym sensie, że osobno określały prawo i obowiązki stron, w tym zasady odstąpienia od umowy. Niewątpliwie każda z nich mogłaby być też wykonywana przez innego wykonawcę. Oceny tej nie zmienia

eksponowany przez biegłego T. fakt, że nie miały one osobnych kosztorysów ofertowych, w sytuacji, gdy każda z nich zawierała opis czynności wykonawcy (k. 13-14 i 19 -21).

Sąd Apelacyjny, w następstwie przeprowadzonej analizy zgromadzonego materiału, a także po uzupełnieniu postępowania dowodowego, doszedł do przekonania, że powód częściowo zdołał udowodnić poniesioną szkodę w obrębie pierwszej umowy, a także wykazał, że po jego stronie ziściły się przesłanki do odstąpienia od drugiej umowy i zażądania zwrotu nadpłaconej pozwanym kwoty.

W szczególności uznać należało, że powód miał podstawy, by odstąpić od umowy w trybie art. 491 k.c. w zw. z zapisem par. 7 ust.1 umowy, bowiem wielokrotnie ponaglał stronę pozwaną do zakończenia prac I etapu (pisma z 17 i 28.11.11 r. – k. 43 i 44), zaś ostatecznie pismem z 10.01.12 r. (k. 59) określił termin do podjęcia prac w II etapie z zagrożeniem odstąpienia od umowy, po czym 18 stycznia 2012 r. odstąpił od umowy (k. 60). To jego odstąpienie było zatem skuteczne, przez co późniejsze odstąpienie pozwanych z 2.04.2012 r. nie wywołało skutków prawnych.

W efekcie, roszczenie powoda należało uznać co do zasady za usprawiedliwione, przez co konieczny był jego osąd przez pryzmat wiadomości specjalnych i sięgnięcie do opinii biegłych z zakresu budownictwa, instalacji sanitarnych i instalacji elektrycznych, celem dokonania weryfikacji wysokości dochodzonej kwoty. Sąd Apelacyjny - z przyczyn podanych powyżej - analizował opinie biegłych w kontekście pierwotnie sformułowanego żądania strony powodowej. Wymagało to ustalenia zakresu prac w obrębie pierwszej umowy oraz wad zaistniałych w tej części oraz wartości prac wykonanych w obrębie drugiej umowy, celem ich porównania z kwotą uiszczoną (bezsposornie) przez powoda na poczet drugiej umowy w wysokości 140.000 złotych.

Na etapie postępowania apelacyjnego niezbędne okazało się przy tym dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, bowiem sporządzający przed Sądem I instancji biegły M. T. nie był w stanie rozdzielić prac przypisanych do obu umów (k. 787 – 863) i takie też stanowisko podtrzymał przed Sądem Apelacyjnym (k. 1256). Co więcej – jak zauważył Sąd Okręgowy w uzasadnieniu – nie był on też w stanie określić, czy roboty zostały wykonane zgodnie z projektem, umową i sztuką budowlaną. Nieprzydatność opinii biegłego M. T. wyrażała się także w tym, że biegły ten nie potrafił obliczyć wartości robót wykonanych wadliwie w obrębie pierwszej umowy, a zatem ta kwestia pozostała nieudowodniona. Powód w postępowaniu apelacyjnym ograniczył się w takiej sytuacji do żądania w zakresie usunięcia wad dachu (który miał być zrealizowany w I etapie).

Istotne dla rozstrzygnięcia było natomiast stwierdzenie przez tego biegłego, że pozwani godząc się na umówioną zapłatę na łącznym poziomie 560.000 złotych w istocie zastosowali 37,4 % upust, bowiem ceny na rynku było znacząco wyższe i wykonanie przedmiotu umowy winno oscylować na poziomie 895.681,52 zł (k. 804). Twierdzenie to w zasadzie nie zostało zakwestionowane przez strony i było następnie wykorzystywane przez biegłych z zakresu robót elektrycznych i sanitarnych, przy ich opiniowaniu.

Opinie biegłych z zakresu robót elektrycznych i sanitarnych kwalifikowały się do wykorzystania w postępowaniu odwoławczym, zwłaszcza że okolicznością przyznaną przez strony w postępowaniu odwoławczym było (k. 1247 odwr.), że roboty elektryczne, których wartość została wyliczona przez biegłego K. B. (2) na kwotę 31.970,66 zł (k. 871 – 872 i 1035) przynależą do II etapu, za wyjątkiem kosztu zasilania (2.323,96 zł), co prowadzi do wartości 29.646,7 zł, a przy uwzględnieniu upustu 37,4 % do kwoty 18.558,86 złotych. Natomiast biegła z zakresu instalacji sanitarnych G. K. (3) w niezakwestionowanej opinii uzupełniającej (k. 1272 – 127) wartość robót sanitarnych II etapu wyliczyła na kwotę 22.763,15 zł brutto, a z uwzględnieniem 37,4 % upustu na kwotę 14.249,79 zł brutto. Z kolei koszt usunięcia wad I etapu określiła na kwotę 3.793,26 zł brutto (k. 1275).

Dopuszczając dowód z nowej opinii biegłego z zakresu budownictwa, Sąd Apelacyjny ograniczył zakres badania przez tego biegłego wad zaistniałych w podczas wykonywania pierwszej umowy, mając na uwadze stanowisko powoda wyrażone na rozprawie apelacyjnej, że większość tych wad jest zakryta i przedmiotem badania winno być tylko przeciekające poszycie dachowe. W efekcie, Sąd Apelacyjny zlecił biegłemu z zakresu budownictwa zbadanie istnienia wad w konstrukcji dachowej i obliczenie kosztów ich usunięcia, celem zweryfikowania roszczenia odszkodowawczego powoda w zakresie niewłaściwego wykonania prac w obrębie pierwszej umowy. Natomiast, celem obliczenia wartości

prac wykonanych przez pozwanych w ramach drugiego etapu, SA zlecił biegłemu najpierw obliczenie, jaką szacunkowo część, w ustalonej przez strony kwocie 280.000 złotych, stanowią roboty budowlane, elektryczne i sanitarne a następnie wskazanie, jaka wartość (procent) robót budowlanych nie została wykonana.

Biegły, inż. T. G. w przedłożonej opinii (k. 131 – 1333) stwierdził, że pozwany nie wykonał 70 % wartości prac budowlanych, które z kolei jego zdaniem stanowiły 80,44 % wartości umówionej kwoty. Zauważyć jednak należy, że do opinii biegłego przy ustalaniu tej ostatniej wartości zakradł się błąd, bowiem rozpoczynając wyliczenia od wartości robót elektrycznych i sanitarnych, nie zwrócił on uwagi na dane wynikające z opinii G. K. (3) i K. B. (2) przedstawione w postępowaniu apelacyjnym. W świetle tego, co zostało wskazane powyżej (w pkt 8 i 9) i przy zastosowanej przez biegłego metodzie (polegającej na wcześniejszym odjęciu robót sanitarnych i elektrycznych) uznać należy, że roboty elektryczne, sanitarne i budowlane stanowiły odpowiednio: 7 % (18.558,86:280.000), 5 % (14.249,79:280.000) oraz 88 %, przy czym 88 % z kwoty 280.000 złotych daje wartość 246.000 złotych, jako wartość robót budowlanych.

Skoro biegły stwierdził, że pozwani nie wykonali 70 % wartości robót budowlanych, to oznacza że wykonali tylko prace o wartości 73.920 zł (246.000 x 30%). W odpowiedzi na zastrzeżenia strony pozwanej biegły wyjaśnił, że przyjął wskaźnik 70 % bazując na swoim 35 letnim doświadczeniu zawodowym oraz w następstwie dokonanych oględzin prac wykonanych przez P. B. w zestawieniu z wielkością inwestycji. Takie stanowisko biegłego jest uprawnione, bowiem dysponuje on wiadomościami specjalnymi, a jego opinię cechuje fachowość i rzetelność. W efekcie, Sąd Apelacyjny przyjął ją jako podstawę wyrokowania w sprawie, zwłaszcza że po złożeniu przez biegłego ustnych wyjaśnień na rozprawie odwoławczej, nie była już ona kwestionowana.

Jeśli dodać do w/w wartości (73.920 zł) wartość robót elektrycznych i sanitarnych (18.558,86 +14.249,79), to oznacza że łączna wartość robót wykonanych przez pozwanych wynosi 106.729 złotych i jest o 33.271 złotych niższa, od kwoty zaliczkowanej przez powoda (140.000 - 106.729). Ta zatem kwota podlegała zasądzeniu na rzecz powoda przy rozliczaniu II etapu.

Natomiast roszczenie odszkodowawcze powoda, związane z zaistnieniem wad w I etapie podlegało uwzględnieniu do kwoty 30.810, 86 zł, jako sumy kwot: 3.793,26 zł brutto, wynikającej z opinii biegłej G. K. (3) i 27.017,60 złotych, wynikającej z opinii biegłego T. G., który na rozprawie apelacyjnej wyjaśnił przyczyny, dla których ta ostatnia właśnie kwota winna być uwzględniona (nie zaś kwota nieco wyższa, tj. 27.825,91 zł, wskazana przez niego wariantowo w opinii głównej).

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że o ile strony ostatecznie nie wiodły na rozprawie apelacyjnej sporu, co do celowości zastosowania przez pozwanego przy poszyciu dachowym folii (...) zamiast papy, to jednak pozwany nie wykazał, by ta okoliczność uzasadniała zastosowanie takich niskich spadków poszycia, jakie on wykonał. Biegły stwierdził bowiem kategorycznie, że spadki te wahają się w przedziale od 0,1 % do 0,4 %, zaś zgodnie z projektem powinny wynosić 1,5 %. Biegły zauważył, że przy stosowaniu folii (...) producent zezwala na zachowanie spadku 1 %, ale także on jest większy, niż ten wykonany przez stronę pozwaną (przy czym, zdaniem biegłego, sztuka budowlana wymaga zachowania wręcz aż 3 %- go spadku). W konsekwencji działania wykonawcy woda nie jest należycie odprowadzana, na dach tworzą się jej zastoiny, co stwarza niebezpieczeństwo dla trwałości poszycia dachowego, a w dalszej perspektywie czasowej być może także dla konstrukcji dachu i jego korodowania. tworzą się zastoiny wody Generalnie konieczność usunięcia wady wynika właśnie z potrzeby wykonania właściwych spadków poszycia dachowego.

Kwalifikując roszczenia powoda związane z niewłaściwym wykonaniem przez stronę pozwaną pierwszej umowy Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę sposób sformułowania tego roszczenia. Powód nie domagał się bowiem obniżenia ceny, nie wnosił też o ustalenie proporcji rzeczy wadliwej względem rzeczy wolnej od wad, co jest typowe dla roszczeń z rękojmi, natomiast od początku eksponował swoją szkodę wywołaną koniecznością usunięcia wad zawinionych przez stronę pozwaną, a to pozwoliło oceniać jego roszczenie w kontekście nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę (art. 471 k.c.). Z przyczyn podanych powyżej Sąd Apelacyjny uznał roszczenie powoda w tym zakresie za usprawiedliwione do kwoty 30.810, 86 złotych.

Łącznie zatem przedmiotem zasądzenia stała się kwota 64.082 zł, jako suma kwoty 30.810, 86 złotych, niezbędnej do naprawienia szkody, poniesionej przez powoda na skutek wadliwie wykonanej przez stronę pozwaną pierwszej umowy (art. 471 k.c.) i kwoty 33.271 złotych nadpłaconej przez powoda przy rozliczaniu drugiej umowy, należnej mu do zwrotu na skutek odstąpienia od umowy na mocy (art. 494 k.c.), zaś dalej idące powództwo – jako nieudowodnione – nie mogło być uwzględnione.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w trybie art. 386 par. 1 k.p.c., nie ingerując jedynie w określoną przez Sąd I instancji datę wymagalności odsetek.

Mimo, że apelację wywiódł tylko pozwany P. B., wyrok uwzględniający częściowo tę apelację, objął swym skutkiem także M. B., jako pozwaną solidarnie – na podstawie art. 378 k.p.c..

Uwzględnienie roszczenia pozwu na poziomie ok 50% miało przełożenie na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, które pomiędzy stronami podlegały zniesieniu w obu instancjach na podstawie art. 100 k.p.c., jako porównywalne co do wysokości. Obie strony zostały obciążone przy tym w częściach równych skredytowanymi przez Skarb Państwa wydatkami na opinie biegłych (postępowaniu przed sądem I instancji wyniosły one 11.012 złotych, zaś apelacyjnym 5280 złotych).

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

B. J. M. G. (2) W.