

Sygn. akt I ACa 215/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński (spr.)
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Bieńkowska SSO del. Jacek Malinowski
Protokolant	:	Iwona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. M.**

przeciwko **W. F.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 20 grudnia 2017 r. sygn. akt I C 36/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej;

III. nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Suwałkach kwotę 357,81 (trzysta pięćdziesiąt siedem i 81/100) zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.

(...)

UZASADNIENIE

Powódka A. M. domagała się zasądzenia od pozwanego W. F. kwoty 85.391,24 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu. Twierdziła, że pozwany nie wywiązał się należycie z zawartej przez strony w dniu 10 listopada 2008 r. umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego nad prowadzoną przez powódkę

budową jej domu mieszkalnego, wskutek czego wykonano wadliwie izolację poziomą w pomieszczeniu garażowym i technicznym, co powoduje zawilgocenie ścian i odpadanie tynku. Ponadto ujawniły się wady w wykonanej na podstawie umowy z dnia 23 września 2010 r. przez osoby trzecie termoizolacji i elewacji budynku mieszkalnego oraz podbitki dachowej. Wszelkie próby zobowiązania wykonawców do usunięcia tych wad okazały się bezskuteczne. Zdaniem powódki, pozwany ponosi odpowiedzialność za koszty usunięcia wymienionych wad, odpowiadające kwocie dochodzonej pozwem, ponieważ był zobowiązany do wydania kierownikowi budowy polecenia wykonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwych robót w trakcie budowy lub nawet wstrzymania budowy, czego nie uczynił.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych oraz o zawiadomienie o toczącym się procesie i wezwanie do udziału w sprawie (...) S.A. w S., jako ubezpieczyciela pozwanego w zakresie odpowiedzialności cywilnej architektów i inżynierów budownictwa. Potwierdził, że doszło do uchybień w wykonaniu przez wykonawców izolacji części garażu i pomieszczenia technicznego, jednak ich powstanie nie jest wynikiem działania lub zaniechania pozwanego, a powódka posiadała stosowne uprawnienia z tytułu rękojmi i gwarancji wobec wykonawcy robót i z nich korzystała. Podnosił, że wykonane poprawki zostały zaakceptowane przez projektanta budynku. Prace związane z elewacją natomiast – zdaniem pozwanego – zostały wykonane prawidłowo i pozwany na prośbę powódki, nie będąc już do tego zobowiązany, wezwał wykonawcę do przeglądu tych robót i usunięcia nieprawidłowości, których jednak nie stwierdzono.

Zawiadomione o toczącym się procesie (...) S.A. w S. nie wzięło udziału w sprawie.

Pismem z dnia 02 lutego 2016 r. powódka A. M. rozszerzyła powództwo wnosząc o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 128.208,85 zł, a następnie pismem z dnia 30 września 2015 r. – kwoty 130.727,65 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów usunięcia wad budynku mieszkalnego.

Pozwany wnosił o oddalenie tak rozszerzonego powództwa.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Suwałkach oddalił powództwo (punkt I), zasądził od powódki A. M. na rzecz pozwanego kwotę 7 117 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II), odstąpił od obciążania powódki brakującymi kosztami sądowymi (pkt III).

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W 2008 roku powódka rozpoczęła prace zmierzające do wzniesienia domu mieszkalnego na stanowiącej jej własność nieruchomości oznaczonej nr geod. 11, położonej we wsi S., gmina P.. Na jej zlecenie zespół architektów w składzie (...) opracował projekt budowlany. W dniu 09 września 2008 r. powódka uzyskała pozwolenie na budowę AB-V. (...).

Na podstawie powyższego projektu na zlecenie powódki pozwany W. F. opracował kosztorys, przy pomocy którego wybrała ona wykonawcę budynku, tj. (...) Sp. z o.o. w A.. Następnie, w dniu 10 listopada 2008 r., A. M. zawarła z W. F. umowę nr (...), mocą której pozwany przyjął na siebie obowiązek pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego przy budowie ww. budynku mieszkalnego. Strony ustaliły, że w zakresie jego obowiązków pozostaje koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, dbanie o zgodność robót z przepisami techniczno-budowlanymi, normami i zasadami wiedzy technicznej, rozliczanie faktur i rachunków wystawionych przez wykonawców robót i sprawdzanie ich zgodności z zawartymi umowami, przygotowywanie i przeprowadzenie odbiorów częściowych i końcowego oraz uczestnictwo w przeglądach gwarancyjnych. Pozwany, jako inspektor nadzoru miał być na podstawie ww. umowy przedstawicielem zleceniodawcy, jako zamawiającego przy umowach z wykonawcami robót budowlanych, lecz bez zgody zamawiającego nie był upoważniony do wydawania wykonawcom polecenia realizacji robót dodatkowych i nieprzewidzianych dokumentacją. W umowie zapisano, że powódka zapłaci pozwanemu wynagrodzenie za pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w kwocie 1.000 zł w terminie 7 dni od przełożenia rachunku. Ustnie jednak strony rozmawiały o wynagrodzeniu w kwocie 5.000 zł. Ostatecznie powódka zapłaciła pozwanemu poza kwotą 1.000,- zł przewidzianą w umowie, dodatkową kwotę 1.000,- zł

Na zlecenie wybranego przez powódkę wykonawcy robót, tj. (...) Sp. z o.o. w A. część robót wykonał podwykonawca K. W. (1). Wykonał on wykopy ziemne, ławy fundamentowe, ściany podpiwniczenia z bloczków betonowych i ściany parteru oraz ściany garażu i pomieszczenia technicznego. Pozwany był wówczas na budowie około dwa razy w tygodniu, czasami codziennie, samodzielnie obmierzał wykonywane prace i sprawdzał wszystkie kosztorysy i obmiary wykonawcy. K. W. (1), wykonując prace na podstawie projektu budowlanego, dostrzegł w nim błąd. Izolacja pozioma w garażu przewidziana była na poziomie gruntu, a zgodnie ze sztuką budowlaną winna być na poziomie 15-30 cm ponad gruntem. K. W. (1) zgłosił błąd kierownikowi budowy A. B. i w uzgodnieniu z nim podniósł poziom izolacji. K. W. (1) w trakcie wykonywania robót zwracał też uwagę powódce, że trzeba zrobić odprowadzenie z rur spustowych budynku daleko poza budynek w tzw. studzienki chłonne, gdyż gleba w tym miejscu jest mocno przepuszczalna, a także wykonać drenaż opaskowy wokół budynku odprowadzający wodę do studzienek chłonnych. Powódka odpowiedziała mu, że tych prac nie trzeba wykonywać. K. W. (1) zgłosił konieczność wykonania drenażu także pozwanemu, który powiedział, że inwestorka nie zgadza się na to.

Przy pracach budowlanych w zakresie stanu surowego budynku, w okresie od 07 listopada 2008 r. do 06 kwietnia 2009 r., funkcję kierownika budowy pełnił A. B., zatrudniony przez wykonawcę robót (...) Sp. z o.o. w A.. Na dzień zaprzestania pełnienia funkcji kierownika budowy przez A. B. stan zaawansowania prac budowlanych w dzienniku budowy opisano wskazując, że wykonano nadproża okienne z belek żelbetonowych L oraz zbrojenie podciągów i belek żelbetonowych: zbrojenie odebrano. W piśmie z dnia 14 kwietnia 2009 r. do (...) w A. dotychczasowy kierownik budowy A. B. opisał, że wykonano fundamenty i ściany fundamentowe, izolację poziomą fundamentów i ścian fundamentowych (nie wykonano izolacji pionowej), ściany osłonowe i nośne parteru z pustaków szczelinowych.

Następnie, w okresie od 07 kwietnia 2009 r. do 10 maja 2009 r. na budowie powódki nie było kierownika budowy i żadna osoba pełniąca taką funkcję nie nadzorowała wykonawców robót. W tym czasie, w dniu 17 kwietnia 2009 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w A. dokonał w obecności powódki kontroli budowy budynku mieszkalnego i stwierdził w protokole kontroli (...), że dotychczasowy kierownik budowy zaprzestał sprawowania tej funkcji z dniem 06 kwietnia 2009 r. oraz że zewnętrzna izolacja przeciwwilgociowa pionowa ścian fundamentowych wykonana jest wadliwie (występują znaczne nieszczelności szczególnie na spoinach nieocieplanego muru wykonanego z bloczków betonowych). Wydał zalecenie przedłożenia w terminie siedmiu dni oświadczenia nowego kierownika budowy i zalecił poprawić izolację pionową ścian fundamentowych. Protokół kontroli podpisała powódka. Następnie, z powodu braku ustanowienia nowego kierownika budowy na budowie budynku jednorodzinnej powódki, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w A. skierował do powódki pismo NB.V. (...) z dnia 21 kwietnia 2009 r. z informacją, że inwestor jest zobowiązany bezzwłocznie dostarczyć oświadczenie nowego kierownika budowy, stwierdzające przyjęcie przez niego obowiązku kierowania budową w S..

Dnia 11 maja 2009 r. (...) Sp. z o.o. w A. proponował powódce wprowadzenie aneksu zmieniającego termin zakończenia robót z dnia 10 czerwca 2009 r. na dzień 08 sierpnia 2009r., gdzie, jako jedną z przyczyn opóźnienia było wstrzymanie prac na okres 07 kwietnia -16 maja 2009 r. Powódka nie podpisała ww. aneksu. Pismem z dnia 28 maja 2009 r. powódka odstąpiła od umowy z (...) Sp. z o.o. w A.. Dalsze prace były wykonywane na podstawie umów zawieranych przez powódkę z innymi wykonawcami: I. B., K. W. (2), E. H..

Po ww. okresie braku kierownika budowy A. M. zawiadomiła Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w A. o ustanowieniu nowego kierownika budowy, którym od dnia 11 maja 2009 r. został S. R.. Pełnił on obowiązki do dnia 24 sierpnia 2009 r. i nie dokonał żadnego wpisu w Dzienniku budowy, nie kontaktował się z powódką, nawet jej nie widział, a zlecenie mu pełnienia tej funkcji nastąpiło za pośrednictwem wykonawcy robót K. W. (1). W dniu 25 maja 2009r. pozwany w Dzienniku budowy wpisał zalecenie zagęszczenia gruntu wewnątrz budynku oraz oczyszczenia izolacji pionowej ze ścian zewnętrznych. Kierownik budowy nie odniósł się do powyższego zalecenia i nie wykonywał faktycznego nadzoru nad wykonywanymi pracami.

Z dniem 25 sierpnia 2009 r. obowiązki kierownika budowy przejął J. W.. Kierował on wykonaniem części stanu surowego, od stropu począwszy po więźbę dachową, taras zewnętrzny i nieckę basenową. Nie wykonywał izolacji poziomej, bo w chwili objęcia budowy mury już stały i izolacja już musiała być. W czasie sprawowania przez niego

funkcji kierownika, pozwany odbierał poszczególne etapy robót i sprawdzał ich rozliczenie przez zapłatę wykonawcom wynagrodzenia za te etapy. Na budowę przyjeżdżał bez uprzedzenia, a także na zawiadomienie kierownika, że kończone są prace ulegające zakryciu. Zgłaszał drobne uwagi, co do jakości wykonywanych prac, które wykonawca uwzględniał. J. W. nie pełnił już funkcji kierownika budowy przy wykonywaniu elewacji. W grudniu 2010 r. powódka wraz z rodziną wprowadziła się do nowo wybudowanego domu. Wykonywano wówczas jeszcze roboty szpachlarsko - malarskie i roboty wykończeniowe, które zakończono 31 stycznia 2011 r. W dniu 02 lutego 2011 r. kierownik budowy J. W. zgłosił budynek do odbioru, oświadczając, że został on wykonany zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej i nadaje się do bezpiecznego zamieszkiwania.

Dnia 10 września 2010 r. powódka zawarła z D. H. i E. H., prowadzącymi PPHU (...) w B., umowę o wykonanie robót budowlanych polegających na termoizolacji i elewacji i podbitki dachowej budynku mieszkalnego. Prace rozpoczęły się we wrześniu 2010 r. i trwały do listopada, a następnie z powodu warunków atmosferycznych zostały wstrzymane i zakończono je wiosną 2011 r., kiedy to przez około trzy tygodnie nałożono warstwę struktury elewacyjnej. Wykonawca udzielił 48-miesięcznej gwarancji na wykonane prace.

W trakcie użytkowania budynku okazało się, że w pomieszczeniu garażowym i technicznym dochodzi do zawilgocenia ściany zewnętrznej od wewnątrz budynku przy fundamentach na wysokości około pół metra od posadzki. Ponadto po zakończeniu prac budowlanych, od jesieni 2011 r. powódka zaczęła zauważać zacieki wewnątrz budynku w pokoju na poddaszu, w pobliżu okna dachowego kolankowego. Zwrócono na to uwagę przy podłączaniu wentylacji. Wezwany wykonawca dachu I. B. uznał, że ich przyczyną jest nieprawidłowość w wykonaniu gzymsu, w tym brak jego właściwego spadku oraz nieszczelności na połączeniu elewacji z obróbką blacharską. Ponadto wykonawca ten miał zastrzeżenia do podokienników, które były źle podocinane na narożnikach. Częściowo naprawił powyższe usterki.

Pismem z dnia 20 września 2012 r. powódka wezwała pozwanego do podjęcia działań mających na celu naprawienie usterek budowlanych w zakresie izolacji w pomieszczeniu garażowym i technicznym, na co pismem z dnia 08 października 2012 r. pozwany wskazał, że wykonawca (...) Sp. z o.o. w A. poprawił izolację, nanosząc dodatkowe warstwy masy izolacyjnej i uszczelniając spoiny, a także zobowiązał się do wystąpienia do wszystkich wykonawców o przeprowadzenie okresowego przeglądu gwarancyjnego celem usunięcia usterek.

Projektant budynku P. K., w opracowanej na zlecenie powódki w dniach 25-31 lipca 2013 r. opinii technicznej, stwierdził, że wykonawca niezgodnie z projektem wykonał ściany fundamentowe w części gospodarczej i garażu, które powinny być skończone na poziomie chudego betonu (-0,63 m), natomiast zostały pociągnięte do poziomu zera projektu, tj. 45 cm powyżej poziomu podłogi w garażu, czego nie odnotowano w dzienniku budowy. Kolejny wykonawca przejmując budowę nie wykonał w tej części izolacji przeciwwilgociowej od wnętrza ścian fundamentowych, czym naruszono zasadę ciągłości izolacji. Powyższe powoduje podciąganie wilgoci z gruntu pod budynkiem, zawilgocenie ścian i występowanie szronu podczas mrozu, co prowadzi do odspajania warstw wykończeniowych. W celu usunięcia zaistniałych szkód zaproponował dwa rozwiązania techniczne, opracowując stosowane projekty graficzne.

We wrześniu 2013 r. na skutek działań stron, w tym także wystąpień pozwanego, (...) Sp. z o.o. w A. z udziałem podwykonawcy K. W. (1) wykonał na swój koszt naprawę izolacji. W tym celu skuto posadzkę, odkopano ściany fundamentowe, zaizolowano je od wewnątrz, położono styrodur, ponownie zalano posadzkę i ułożono płytki. W związku z brakiem możliwości ogrzewania budynku podczas naprawy, pozwany przekazał powódce kwotę 2.000,- zł, aby mogła wraz z dziećmi zatrzymać się poza domem oraz zapłacił 2.600,- zł specjalistę z W., który wyłączył i ponownie podłączył pompy ciepła. Prace naprawcze zostały wykonane pod nadzorem projektanta P. K., według jednego z opracowanych przez niego rozwiązań. W pomieszczeniu z basenem wykonanie proponowanej naprawy wymagało kosztownego demontażu urządzeń obsługujących pompy ciepła, stąd też w tym miejscu nie wykonano izolacji według ww. rozwiązania. Wykonana naprawa nie usunęła usterek, z tym, że obserwowane później zawilgocenia były usytuowane już tylko w pobliżu drzwi garażowych i nie występowały w pomieszczeniu technicznym, w którym na jednej ze ścian nie wdrożono powyższej naprawy stosownie do wskazań projektanta.

Pismem z dnia 28 stycznia 2014 r. powódka wezwała pozwanego do niezwłocznego wystąpienia do (...) Sp. z o.o. w A. oraz D. H. i E. H., prowadzących PPHU (...) w B., o przeprowadzenie prac naprawczych. (...) Sp. z o.o. w A., w odpowiedzi na kierowane do niego wcześniejsze pismo powódki z dnia 15 stycznia 2014 r., poinformował powódkę, że występujące zawilgocenia pasa okładzin z tynku w pomieszczeniu garażowym i technicznym mogą być skutkiem braku opaski betonowej przy budynku i okolicy, że rury spustowe odprowadzają wody opadowe z dużej części połaci dachowej pod ściany fundamentowe. Podnosił, że pierwotny projekt budynku nie przewidywał wykonania izolacji pionowych w tych miejscach, które zostały przewidziane dopiero w projekcie z dnia 25 lipca 2013 r. a prace zostały odebrane i kolejny wykonawca, który po (...) przejął budowę, nie odnotował nieprawidłowości. Następnie pismem z dnia 18 listopada 2014 r. powódka zgłaszała zastrzeżenia, co do niewłaściwego ułożenia płytek na podłodze garażu, wskazując, że zalega na nich woda.(...) odmówił dalszej naprawy, wskazując, że na długości posadzki garażu nie da się wykonać spadku, umożliwiającego odpływ wody, a przyczyną jej zalegania jest brak krutek ściekowych. Gwarancja na wykonane prace udzielona przez (...) Sp. z o.o. w A. skończyła się pod koniec 2014 r.

Następnie, w lutym 2014 r. powódka zleciła wykonanie kosztorysu na prace naprawcze w zakresie usunięcia wad izolacji w pomieszczeniu garażowym i technicznym oraz termoizolacji, elewacji i podbitki dachowej budynku mieszkalnego M. S., który ww. koszty wyliczył na łączną kwotę 85.391,24 zł.

W dniu 26 kwietnia 2014 r. pozwany wraz z wykonawcami robót budowlanych termomodernizacyjnych E. H., A. S. i D. N. dokonali przeglądu gwarancyjnego tych robót. W spisanim na tę okoliczność protokole wskazano, że elewacja wykazuje nieznaczne rysy pionowe od strony południowo-zachodniej i pęknięcia w części łączącej się struktury elewacyjnej z podbitką okapową oraz nieznaczne zabrudzenia i plamy spowodowane przez warunki atmosferyczne. Wskazano, że należy usunąć widoczne rysy i pęknięcia, lecz nie ma konieczności rozbiórki ocielenia, jak przewidywał to kosztorys inwestorski dostarczony przez powódkę.

Pismem z dnia 13 października 2014 r. powódka wezwała (...)do usunięcia wad w ramach gwarancji i informowała, że w dniu 27 września 2014 r. nie przystąpiono do nich, gdyż nie wyraziła ona zgody na wykonanie prac remontowych niezgodnie z opinią architekta P. K.. Już w toku procesu, w marcu 2015 r., powódka zleciła wykonanie badań szczelności budynku, które wykazały wychłodzenie dolnej części ściany przy bramie wyjazdowej do garażu i jej zawilgocenie do wysokości 70 cm od podłogi. Ponadto badania te wykazały brak ciągłości izolacji termicznej ścian zewnętrznych południowej i zachodniej.

Zarówno pierwotne rozwiązanie zawarte w projekcie budowlanym, jak i zalecenia naprawcze z 2013 r. w zakresie izolacji garażu są wadliwe i nie prowadzą do usunięcia wilgoci na ścianie garażu. Na etapie projektowania budynku błędnie przyjęto posadowienie ściany garażu z pustaków ceramicznych poniżej gruntu, przy braku izolacji przeciwwilgociowej tej ściany. Na etapie naprawy z 2013 r. nie rozpoznano miejsc określanych, jako mostki cieplne liniowe, co pociągnęło za sobą błędy w zaproponowanych pracach naprawczych. Na ścianie południowej garażu chudy beton położony ponad warstwą styroduru i pod warstwą styropianu posadzkowego łączy się ze ścianą fundamentową pokrytą izolacją pionową przeciwwilgociową. W miejscu połączenia chudego betonu ze ścianą fundamentową brak jest ciągłości izolacji termicznej, co jest zgodne z rysunkiem pierwszego wariantu naprawy. Zalega tam woda na folii oraz na papie pod styropianem posadzkowym i istnieje wilgoć w dolnej części warstwy szlichty cementowej. Na styku chudego betonu ze ścianą fundamentową wykraplana woda podciągana jest kapilarnie przez ścianę fundamentową na wysokości położonego szlamu cementowego nad posadzkę garażu i widoczna jest w postaci śladów mokrych liniowych plam na ścianie i w postaci białego nalotu z soli nierozpuszczalnych. Wiosną przy dodatniej temperaturze powietrza ściana jest osuszana i pozostają jedynie ślady po wilgoci. Zimą przy nieogrzewanym garażu w miejscu występowania liniowego mostka cieplnego występuje nasilenie zawilgocenia powierzchni wewnętrznej ściany garażu i jej przemarzanie, co z kolei niszczy powłoki tynkarskie ściany. Na ścianie północnej garażu, pomimo braku takiego rozwiązania w projekcie naprawczym, zlikwidowano mostek cieplny - warstwa chudego betonu została oddzielona od ściany fundamentowej syrodurem, stąd zimno nie przenika do warstwy chudego betonu, co zapobiega skraplaniu się wilgoci na izolacji przeciwwilgociowej.

Projekt budowlany przewidywał niższą ścianę fundamentową w tej części budynku z bloczków betonowych zaizolowaną od zewnątrz dwiema warstwami dysperbitu i ocieploną polistyrenem ekstrudowanym 10 cm oraz posadowienie ściany z pustaków ceramicznych poniżej gruntu. W projekcie nie przewidziano przy tym wykonania izolacji przeciwwilgociowej na zewnątrz tej ściany do wysokości, co najmniej 30-50 cm nad gruntem. Projekt przewidywał na ścianie zewnętrznej jedynie styropian 15 cm i wyprawę tynkową. Wykonawca K. W. (1) słusznie uznał powyższe wskazania projektu budowlanego za błąd. Ponadto, przy zastosowanej bramie garażowej o szerokości 5 m i wysokości 2,35 m nie przewidziano w projekcie niezbędnej izolacji termicznej ościeża bramy garażowej. Dodatkowo w projekcie budowlanym przyjęto, że na wjeździe do garażu część posadzki garażowej po zamknięciu bramy garażu wystaje na zewnątrz budynku. Wskutek powyższego w miejscu zamykania bramy nawożona jest woda i lód, co uniemożliwia szczelne zamknięcie bramy i skutkuje przedostawaniem się zimna. Nie zaprojektowano też w garażu odwodnienia poprzez kratki ściekowe. Woda nie ma możliwości spłynięcia i zalega na posadzce, a na posadzce istnieje lekkie wgłębienie.

Obecnie, po pracach naprawczych z 2013 r., w budynku powódki nadal istnieją następujące wady:

1. wady w zakresie wykonania izolacji poziomej i pionowej cieplnej w pomieszczeniu garażowym;
2. brak zaprojektowania i brak wykonania izolacji termicznej na ścianie fundamentowej w ościeżu bramy wjazdowej do garażu;
3. lekkie wgłębienie - niecki o średnicy ok. 1,20 m w posadzce garażu przy ścianie południowej od strony okien; minimalny spadek jest zachowany na całej płaszczyźnie posadzki garażu, brak uwzględnienia spadku posadzki garażu w projekcie budowlanym;
4. brak zaprojektowania i brak wykonania oddzielenia posadzki w garażu od fragmentu posadzki pozostającego na zewnątrz przed bramą garażową;
5. brak zaprojektowania i wykonania odwodnienia w posadzce garażu;
6. wadliwe wykonanie /błędy w wykonaniu termoizolacji elewacji ścian;
7. nieprawidłowe zamontowanie parapetów okiennych oraz obróbki blacharskiej gzymsu górnego.

W celu usunięcia tych wad należy zasypać przestrzenie za podbitką dachową granulatem z włókien celulozowych metodą blow-in i przestrzenie między styropianem a ścianą zasypać perlitem metodą blow-in. Następnie na całej elewacji należy zatopić w kleju siatkę elewacyjną i nałożyć tynk cienkowarstwowy w kolorze przewidzianym w projekcie. Przed wykonaniem elewacji, trzeba wykonać ponowne poprawne mocowanie parapetów i obróbek. Ponadto trzeba wykonać ocieplenie ościeża bramy garażowej, w garażu należy skuć posadzkę do warstwy folii na styropianie posadzkowym, przy ścianie południowej wykuć pas w chudym betonie o szer. 10 cm i uzupełnić izolację termiczną ze styroduru. Trzeba też wykonać odwodnienie liniowe, wykonać posadzkę cementową ze spadkiem w kierunku odwodnienia, wykonać oddzielenie wkładką termiczną części posadzki wewnątrz garażu od posadzki na zewnątrz garażu, a następnie położyć płytki z gresu i cokolik. Całkowity koszt usunięcia tych wad wynosi 51 797.12 zł netto (55 940,89 zł brutto).

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd wskazał, że powódka swoje roszczenia wywodziła z umowy z dnia 10 listopada 2008 r., mocą której pozwany przyjął na siebie obowiązek pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego przy budowie budynku mieszkalnego powódki jako inwestora budowy.

Sąd przytoczył art. 18, 25 i 26 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1332). Stwierdził, że w zawartej pomiędzy stronami umowie obowiązki pozwanego zostały ukształtowane stosownie do art. 25 i 26 pr. budowlanego. Treść umowy i powyższych przepisów prawa budowlanego wskazuje, że umowa o wykonywanie nadzoru inwestorskiego na budowie podlega zaliczeniu do umów, o których mowa w art. 750 k.c.,

tj. umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, do których odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o zleceniu. Sąd zauważył, że w odróżnieniu od umowy o dzieło (art. 627 k.c.) umowa zlecenia (art. 734 § 1 k.c.) oraz umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.) są umowami starannego działania. Choć zakładają one dążenie do osiągnięcia pewnego rezultatu, to jednak działający z zachowaniem należytej staranności zleceniobiorca - w razie niezrealizowania celu umowy - nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Świadczeniem usług może być zarówno wykonywanie czynności faktycznych, jak i prawnych. Spod dyspozycji art. 750 k.c. wyłączone są umowy o świadczenie usług, polegających na dokonywaniu czynności prawnych, w związku, z czym należy przyjąć, że art. 750 k.c. ma zastosowanie do umów o świadczenie usług, polegających na dokonywaniu czynności faktycznych, w tym m.in. – w ocenie Sądu – także do umowy o sprawowanie nadzoru inwestorskiego. Przyjmujący zamówienie w umowie zlecenia (umowie o świadczenie usług) nie bierze więc na siebie ryzyka pomyślnego wyniku spełnianej czynności. Jego odpowiedzialność za właściwe wykonanie umowy oparta jest jedynie na zasadzie starannego działania, tj. jest on obowiązany do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 k.c.), przy czym należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.).

Spośród trzech sporządzonych w sprawie opinii biegłych z zakresu budownictwa, tj. opinii L. O., opinii T. S. i opinii W. N., Sąd dał wiarę tej ostatniej. Jest ona bowiem wyczerpująca, wszechstronna i oparta na pełnym materiale źródłowym. Do jej sporządzenia biegły wykorzystał pełen projekt budowlany (w przeciwieństwie do biegłej L. O., która dostrzegła, że przekazany jej w aktach sprawy projekt jest jedynie fragmentaryczny, lecz oparła się na nim i nie żądała do sporządzenia opinii jego uzupełnienia). Ponadto biegły W. N. opracowując opinię szczegółowo przeanalizował zeznania świadków, a także sięgnął do dokumentacji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w A., czego nie czynili pozostali biegli. W ocenie Sądu, sporządzona przez niego opinia jest klarowna, wyczerpująco umotywowana, a wysuwane wnioski logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Nie do przyjęcia, zdaniem Sądu, było zaś stanowisko biegłego T. S., który zasadniczo nie stwierdził w budynku powódki wad, lecz jedynie usterki, a ich występowanie wiązał z niewłaściwym użytkowaniem zwłaszcza pomieszczenia garażowego. Nielogiczne jest bowiem, aby występowanie zawilgocenia ścian garażu mogło wynikać jedynie z zalewania posadzki przy jej myciu lub nawożeniu błota pośniegowego, skoro oczywistym jest, że prawidłowo zaprojektowany i wykonany budynek powinien umożliwiać jego normalne użytkowanie, w tym sprzątanie posadzki i wjeżdżanie do garażu zimą pojazdem z zaśnieżonymi kołami. Przeciwno uznaniu opinii biegłej L. O. za wiarygodny i pełnowartościowy materiał dowodowy, poza wyżej opisanymi brakami analizowanego przez nią materiału źródłowego, zdaniem Sądu, przemawiał też fakt, że opinia ta była wielokrotnie uzupełniana, a przedkładane przez biegłą kosztorysy nadal zawierały błędy, które po zastrzeżeniach stron, biegła poprawiała. Przede wszystkim jednak, w ocenie Sądu, biegła bezpodstawnie przypisywała pozwanemu, jako inspektorowi nadzoru inwestorskiego nieograniczoną odpowiedzialność za wszelkie wady budynku, w tym także za błędy projektowe. Skoro dostarczenie projektu – stosownie do art. 18 pr. budowlanego – jest obowiązkiem inwestora, a nie inspektora nadzoru inwestorskiego, to inwestor ponosi odpowiedzialność za występujące w nim błędy.

Sąd wskazał, że biegły W. N. w swojej opinii przyjął, że pozwany W. F., sprawując funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego mimo zachowania należytej staranności w zakresie kontroli zgodności realizacji inwestycji z projektem budowlanym, z powodu błędów projektowych i braku opracowania w projekcie szczegółów wykonania poszczególnych elementów budynku, nie mógł zapobiec błędom wykonawczym w zakresie garażu, ani w toku realizacji budowy, ani podczas prac naprawczych w 2013 r.

Sąd podzielił powyższe stanowisko i argumenty przywoływane przez biegłego na jego uzasadnienie. Stwierdził, że powódka, jako inwestor organizując proces budowy, nie zapewniła w sposób należyty objęcia kierownictwa budowy. Do kierownika budowy należało zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy. Inspektor nadzoru inwestorskiego nie mógł zastępować inwestora na budowie (nie należy utożsamiać inspektora nadzoru inwestorskiego z inwestorem zastępczym) ani też nie miał obowiązku zastępowania i pełnienia roli kierownika budowy. Nie można łączyć funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego. Z dziennika

budowy oraz na podstawie pisma A. B. dotyczącego zaprzestania kierowania budową z dniem 6 kwietnia 2009 r. wynika, że w dniu 07 kwietnia 2009 r. były już wykonane ławy fundamentowe, ściany fundamentowe, izolacja pozioma na ławach i ścianach fundamentowych, ściany osłonowe i nośne parteru z pustaków „szczelinowych” oraz zbrojenie słupów zostało odebrane w dniu 07 kwietnia 2009 r. przez pozwanego. Z dokumentacji budowy wynika, że w okresie od 07 kwietnia 2009r. do dnia 10 maja 2009 r. na budowie powódki nie było kierownika budowy i żadna osoba pełniąca taką funkcję nie nadzorowała wykonawców robót. Kolejny kierownik budowy S. R., nie sprawował swojej funkcji przy wykonywaniu ław fundamentowych ani nie sprawdzał zbrojenia ław fundamentowych, gdyż elementy te były wykonane do dnia 6 kwietnia 2009 r. Jego twierdzenia, że uczestniczył w tych pracach wskazują więc, że S. R. nie wykonywał faktycznego nadzoru, zresztą nie kontaktował się on z inwestorką, nawet powódki – jak sam zeznaje – nie widział. I. A. M. zawierała samodzielnie umowy z wykonawcami robót, przy tym nie zapewniła objęcia funkcji kierownika budowy w całym czasie jej trwania i nie egzekwowała od pełniących funkcje kierowników budowy, wypełniania obowiązków kierowania budową. Brak systematycznego, stałego nadzoru nad robotami przez kierownika budowy, przyczynił się do powstania wad budynku. Pozwany W. F., jako inspektor nadzoru inwestorskiego, podczas końcowego sprawdzania i odbioru robót budowlanych, miał ograniczone możliwości dostrzeżenia wprowadzonych odstępstw od projektu i powstałych wad budynku i nie mógł żądać ich usunięcia przez wykonawców. W trakcie realizacji inwestycji kierownik budowy A. B. nie zgłaszał i nie konsultował wprowadzonego odstępstwa od projektu z pozostałymi uczestnikami budowy ani nie dokonał stosownego wpisu w dzienniku budowy. Wprowadzona zmiana w zakresie podniesienia ściany fundamentowej garażu była uzasadniona ze względu na dostrzeżony przez wykonawcę błąd w projekcie i ze względu na zasady sztuki budowlanej. Wadliwość projektu budowlanego przeniosła się w sposób znaczący na uzyskaną jakość elementów budynku. Na etapie projektu powstały też błędy wynikające z niedookreślenia szczegółów. Zbyt wielka ogólność projektu spowodowała obniżenie jakości robót budowlanych i powiększyła koszt inwestycji, a nawet naraziła na dodatkowe koszty wykonawcę i inwestora (prace naprawcze w 2013r). Inspektor nadzoru inwestorskiego sprawował kontrolę tak, by uchwycić wszystkie ważne elementy realizacji budowy. Jednak przy braku wielu szczegółów w projekcie budowlanym, miał ograniczoną możliwość dostrzeżenia wad, które ujawniły się po odbiorze budynku i w trakcie jego użytkowania. Wbrew zasadom sztuki budowlanej, pierwotne rozwiązanie projektowe sytuując posadzkę garażu na poziomie zbliżonym do gruntu, przewidywało wykonanie ściany cokołowej z pustaków ceramicznych typu U bez położenia izolacji przeciwwilgociowej. Dopiero na rysunku szczegółowym w 2013 r. projektant naniósł izolację przeciwwilgociową ponad wysokość cokołu budynku. Zgodnie ze sztuką budowlaną część cokołowa ściany powinna być wykonana z materiałów mało wrażliwych na zawilgocenie, takich jak np. cegła ceramiczna pełna. Nie jest wskazane w strefie cokołowej budynku (...) cm ponad poziomem terenu, stosowanie betonów komórkowych, cegieł silikatowych i pustaków ceramicznych. W części nad terenem należało zaprojektować izolację przeciwwilgociową i wyprowadzić ją co najmniej na wysokość 30-50 cm. Znając te zasady, wykonawca K. W. (1) w porozumieniu z kierownikiem budowy A. B. podnieśli ścianę fundamentową z bloczków betonowych do 45 cm ponad gruntem. Wprowadzonej zmiany, kierownik budowy A. B. nie odnotował w dzienniku budowy ani nie poinformował o niej pozostałych uczestników procesu budowlanego. W trakcie użytkowania budynku, powódka zgłosiła pozwanemu inspektorowi nadzoru, wykonawcy robót oraz projektantowi wystąpienie wilgoci na ścianach w garażu. Projektant w formie szkicu w ramach opinii technicznej wskazał sposób rozwiązania problemu. Przygotowane w 2013 r. przez architekta P. K. i zastosowane podczas prac naprawczych we wrześniu 2013 r. rozwiązanie (naprawa - wariant 1 k. 52 akt sprawy) okazało się nieskuteczne. Po pracach naprawczych w okresie zimy ponownie na fundamentowej ścianie południowej garażu wystąpiło zawilgocenie i wykwit soli. Prace naprawcze nadzorował autor projektu, a także zaangażowany był pozwany, który negocjował naprawę z wykonawcą, poniósł częściowo koszty prac naprawczych w 2013 r. Dołożył więc wszelkich starań, aby przyczyna występowania wilgoci w garażu została usunięta a prace naprawcze zostały wykonane zgodnie z zaleceniami projektanta. Nie miał jednak wiedzy, co było rzeczywistą przyczyną ponownego wystąpienia zawilgocenia południowej ściany garażu w okresie zimy i jak wynika z zeznań słuchanego w charakterze świadka P. K., także tej wiedzy nie miał projektant. Pozwany W. F. w 2013 r., już po zakończeniu pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, podjął działania na wezwanie powódki, zgodnie z rysunkiem projektanta i z zamiarem usunięcia wady w garażu, jednakże nie mógł dostrzec faktycznej przyczyny zawilgocenia ścian garażu, gdyż przygotowany przez P. K. rysunek (naprawa - wariant 1) nie uwzględniał połączenia izolacji termicznej, tak by chudy beton był oddzielony od ściany fundamentowej warstwą styroduru łączącego się (stykającego się) z warstwą styropianu posadzkowego. Zaprojektowane rozwiązanie

naprawcze pozostawiło mostek termiczny a kosztowna i pracochłonna naprawa okazała się mało skuteczna. Jedynie przy ścianie północnej garażu, gdzie wykonawca prac naprawczych (w sposób zamierzony bądź niezamierzony) wbrew zaproponowanemu rozwiązaniu projektanta, połączył styrodur ze styropianem posadzkowym, zawilgocenie już nie wystąpiło. Dodatkowo w projekcie brak spadku posadzki w garażu, brak zaprojektowania odwodnienia, brak zaprojektowania ocieplenia ościeża bramy garażowej, brak rozwiązania projektowego odnośnie wykonanej posadzki garażu w obszarze zewnętrznym (we wjeździe do garażu) narażonej na bezpośrednie działanie warunków atmosferycznych, błędne zaprojektowanie izolacji cieplnej posadzki garażu.

Odnośnie wad termoizolacji elewacji ścian i podbitek dachowych, Sąd wskazał, że prace te E. H. wykonywał jesienią 2010 r. i wiosną 2011 r. Prace te zleciła mu powódka. Pozwany uczestniczył jedynie w pracach wykonanych jesienią, lecz sposób kładzenia płyt styropianowych nie był z nim uzgadniany; wykonawca praktyczne doświadczenie w tym zakresie zdobył podczas pracy w Niemczech, a system ocieplenia budynku wykonawca uzgodnił z powódką. Nie było przy tym formalnego odbioru tych prac, a powódka i E. H. uzgodnili ich zakończenie bez udziału pozwanego. W dzienniku budowy także brak jest jakiegokolwiek wpisu na temat wykonania termoizolacji budynku, wykonywania termoizolacji budynku nie nadzorował też kierownik budowy J. W.. Istotne jest, że wykonanie termoizolacji ścian budynku zakończono już po oddaniu budynku do użytkowania w dniu 02 lutego 2011 r. Po oddaniu budynku do użytkowania, pozwany nie miał już obowiązku pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego i obowiązku kontroli zgodności realizacji inwestycji z projektem budowlanym. Nie może więc odpowiadać za wady wykonanych wówczas prac. Jedynym obowiązkiem pozwanego po oddaniu budynku do użytkowania było uczestnictwo w przeglądach gradacyjnych i z tego obowiązku pozwany się wywiązał, uczestnicząc w takim przeglądzie termoizolacji i elewacji w dniu 26 kwietnia 2014 r.

W opinii uzupełniającej, biegły W. N. przyjął odpowiedzialność powódki jako inwestora, pozwanego, projektanta i kierowników budowy za wady budynku po 25%. Powyższa ocena biegłego została wyrażona bez bliższego uzasadnienia i jedynie w odpowiedzi na sformułowane przez powódkę pytanie o procentowy udział odpowiedzialności poszczególnych uczestników procesu budowlanego za powstanie wad. Stąd też – zdaniem Sądu – nie przekreśla ona powyżej przytoczonych i trafnych spostrzeżeń biegłego, co do braku możliwości dostrzeżenia przez pozwanego tych wad w czasie budowy i możliwości żądania ich usunięcia na tym etapie zawartych w opinii podstawowej i podtrzymywanych w opinii uzupełniającej.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do uznania, że pozwany sprawując funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego nie zachował należytej staranności w zakresie kontroli zgodności realizacji inwestycji z projektem budowlanym i sztuką budowlaną. Pozwany przy zachowaniu należytej staranności o nich nie wiedział, więc nie mógł zapobiec błędom wykonawczym ani w toku realizacji budowy, ani podczas prac naprawczych w 2013 r. Tym samym pozwany nie ponosi odpowiedzialności za koszty usunięcia tych wad, co uzasadniało oddalenie powództwa, jak w pkt I wyroku.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, zaskarżając go w punkcie I i II i zarzucając:

I) sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że:

1) za pełnienie przez pozwanego obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania inwestycyjnego pn. „Budowa budynku mieszkalnego”, powódka ostatecznie zapłaciła pozwanemu poza kwotę 1.000 zł, przewidzianą w umowie, jedynie 1.000 zł; podczas gdy z materiału dowodowego sprawy, w tym przede wszystkim zeznań samych stron wynika, że rozmawiały one o wyższym wynagrodzeniu w kwocie 6.500 zł i taka też kwota - zgodnie z twierdzeniami A. M. - została uregulowana przez powódkę na rzecz pozwanego. Dodatkowo wskazał, że na rozprawie w dniu 03.02.2016 r. w kwestii wynagrodzenia inspektora nadzoru za pełnienie funkcji jak za budynek

powódki, wypowiedziała się biegła sądowa L. O., która wskazała, że wynagrodzenie to winno wynosić co najmniej 4-5 tysięcy złotych;

2) w okresie od 07 kwietnia 2009 r. do 10 maja 2009 r. na budowie powódki nie było kierownika budowy i żadna osoba pełniąca taką funkcję nie nadzorowała wykonawców robót w sytuacji, gdy z treści aneksu nr (...) do umowy nr (...) z dnia 10.11.2008 r., sporządzonego przez (...) Sp. z o.o. w A. wynika, że w powyższym okresie prace na budowie domu w S. zostały wstrzymane;

3) we wrześniu 2013 r. na skutek działań stron, (...) Sp. z o.o. w A. z udziałem podwykonawcy K. W. (1) i pozwanego, oraz pod nadzorem projektanta P. K., wykonał na swój koszt naprawę izolacji, według jednego z opracowanych przez niego rozwiązań, które to prace doprowadziły do usunięcia wadliwości pomieszczeń technicznego i garażowego budynku mieszkalnego w sytuacji, gdy ze znajdujących się w aktach sprawy pism: (...) Sp. z o.o. z dnia 28.01.2014 r. oraz powódki wynika, że wykonawca samowolnie odstąpił od pełnej realizacji projektu naprawczego ścian fundamentowych pomieszczenia technicznego i garażowego, co spotykało się ze sprzeciwem powódki, co do takiego sposobu realizacji prac, a ponadto - naprawy te okazały się nieskuteczne i w miejscach, gdzie wykonawca odstąpił od naprawy, do chwili obecnej występują zawilgocenia, co znalazło potwierdzenie we wnioskach opinii tak biegłej sądowej L. O., jak i biegłego W. N.;

4) zarówno pierwotne rozwiązanie zawarte w projekcie budowlanym, jak i zalecenia naprawcze z 2013 r. w zakresie izolacji garażu są wadliwe i nie prowadzą do usunięcia wilgoci na ścianie garażu, a na etapie projektowania budynku błędnie przyjęto posadowienie ściany garażu z pustaków ceramicznych poniżej gruntu przy braku izolacji przeciwwilgociowej tej ściany; zaś na etapie naprawy z 2013 r. nie rozpoznano miejsc określanych, jako mostki cieplne liniowe, co pociągnęło za sobą błędy w zaproponowanych pracach naprawczych w sytuacji, gdy projekt budowlany oraz naprawczy zostały przygotowane zgodnie ze sztuką budowlaną i wskazaniem wiedzy, co zostało potwierdzone przez projektanta stosownym oświadczeniem złożonym w projekcie, zaś występowanie zjawiska podciągania wody z gruntu nie jest konsekwencją rzekomych błędów projektowych, bo takie nie występują, lecz samowolnej zmiany projektu przez wykonawcę - zmiany, która powinna być dostrzeżona przez pozwanego jako inspektora nadzoru inwestorskiego, a prace wstrzymane jako niezgodne ze sztuką budowlaną;

5) całkowity koszt usunięcia wad w budynku powódki wynosi 51 797.12 zł netto (55 940,89 zł brutto);

II) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie:

1) art. 168 k.p.c. poprzez przywrócenie terminu do wniesienia przez pozwanego sprzeciwu od nakazu zapłaty, podczas gdy brak było podstaw do przywrócenia wskazanego terminu, a wniosek pozwanego winien zostać oddalony;

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez brak rozpoznania wniosków dowodowych strony powodowej zgłoszonych w zastrzeżeniach do opinii uzupełniającej biegłego sądowego z zakresu budownictwa W. N., co doprowadziło do bezkrytycznego uznania przez Sąd pierwszej instancji opinii sporządzonych przez ww. biegłego za podstawę czynienia ustaleń w sprawie;

3) art. 278 § 1 k.p.c. polegające na tym, że mimo dopuszczenia dowodu z opinii biegłej sądowej L. O., Sąd Okręgowy nie podzielił jej opinii w zakresie okoliczności, na które została ona sporządzona, stwierdzając, że „przeciwko uznaniu opinii biegłej L. O. za wiarygodny i pełnowartościowy materiał dowodowy, poza (...) brakami analizowanego przez nią materiału źródłowego, przemawiał też fakt, że opinia ta była wielokrotnie uzupełniana, a przedkładane przez biegłą kosztorysy nadal zawierały błędy, które po zastrzeżeniach stron, biegła poprawiała. Przede wszystkim jednak, w ocenie Sądu, biegła bezpodstawnie przypisywała pozwanemu, jako inspektorowi nadzoru inwestorskiego nieograniczoną odpowiedzialność za wszelkie wady budynku, w tym także za błędy projektowe”, a w rezultacie na dokonaniu ustaleń i oceny materiału dowodowego w oparciu o opinię biegłego sądowego W. N. w sytuacji, gdy wnioski przedmiotowej opinii pozostają sprzeczne ze wskazaniem logiki, wiedzy, doświadczenia życiowego oraz materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Dodatkowo, odkrywka dokonana przez powódkę i projektanta P. K. (pismo procesowe z dnia 06.09.2017 r. wraz z nagraniami - w aktach sprawy) potwierdziła, że wnioski biegłego, zwłaszcza w zakresie

ułożenia izolacji, pozbawione są podstaw, albowiem przy kładzeniu izolacji termicznej nie dochowano zasady ciągłości jej wykonania;

4) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. polegające na dokonaniu dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, skutkujące pominięciem i nieprzeprowadzeniem prawidłowej oceny dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zebranych i istniejących w chwili orzekania, w szczególności poprzez przyjęcie, że:

a) pozwany, pełniąc funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, dochował należytej staranności w zakresie kontroli zgodności realizacji budowy domu jednorodzinnego w S. z projektem budowlanym i sztuką budowlaną, a także nie mógł zapobiec błędom wykonawczym ani w toku realizacji budowy, ani podczas prac naprawczych w 2013 r., w konsekwencji czego nie ponosi on odpowiedzialności za koszty usunięcia tych wad, w sytuacji gdy:

- zgodnie z zeznaniami przesłuchanych w sprawie świadków, pozwany w czasie realizacji prac związanych z kładzeniem izolacji, bywał na budowie około dwa razy w tygodniu, czasami codziennie, samodzielnie obmierał wykonywane prace i sprawdzał wszystkie kosztorysy i obmiary wykonawcy, a co za tym idzie, miał możliwość dostrzeżenia odstępstwa przez wykonawców od projektu budowlanego oraz przedsięwzięcia odpowiednich działań zmierzających do naprawienia zaistniałych uchybień,

- pozwany kilkakrotnie tak na etapie przedsądowym, jak i w czasie trwania procesu

sądowego, nie uchylał się od odpowiedzialności za występowanie wad w budynku powódki i przyznawał w odpowiedzi na wezwanie powódki oraz we wniesionym sprzeciwie, że w trakcie pełnienia nadzoru inwestorskiego dopuścił się "przeoczeń", których skutki powódka doświadcza do chwili obecnej w związku m.in. z ciągłymi zawilgoczeniami ścian, a dodatkowo na rozprawie w dniu 14.08.2015 r. podniósł, że „wykonawca z kierownikiem budowy podjęli decyzję o podniesieniu izolacji. Przyznaję, że przegapiłem to" (protokół rozprawy z dnia 14.08.2015 r., 01:05:17),

b) zarówno pierwotne rozwiązania zawarte w projekcie budowlanym, jak i zalecenia naprawcze z 2013 r. w zakresie izolacji garażu są wadliwe i nie prowadziły do usunięcia zawilgocenia występującego na ścianie tego pomieszczenia w sytuacji, gdy projekt budowlany oraz naprawczy zostały przygotowane zgodnie ze sztuką budowlaną i wskazaniem wiedzy, co zostało potwierdzone przez niego stosownym oświadczeniem złożonym w projekcie, zaś występowanie zjawiska podciągania wody z gruntu nie jest konsekwencją rzekomych błędów projektowych, bo takie nie występują, lecz samowolnej zmiany projektu przez wykonawcę - zmiany, która powinna być dostrzeżona przez pozwanego, jako inspektora nadzoru inwestorskiego, a prace wstrzymane, jako niezgodne ze sztuką budowlaną,

c) powódka, bez uzgodnienia z pozwanym, zawarła z D. H. i E. H., prowadzącymi PPHU (...) w B., umowę o wykonanie robót budowlanych polegających na termoizolacji elewacji i podbitki dachowej budynku mieszkalnego; pozwany nie uczestniczył w procesie kładzenia płyt styropianowych oraz podczas formalnego odbioru tych prac, a dodatkowo - wobec zakończenia wykonania termoizolacji ścian budynku już po oddaniu budynku do użytkowania, pozwany nie miał już obowiązku pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego i obowiązku kontroli zgodności realizacji inwestycji z projektem budowlanym;

d) pozwany nie odpowiada za szkodę powstałą w związku z występowaniem zawilgoczenia ścian pomieszczenia garażowego w budynku powódki oraz wad elewacji,

e) powódka, jako inwestor organizując proces budowy, nie zapewniła w sposób należyty objęcia kierownictwa budowy oraz zezwoliła na prowadzenie prac w okresie od 07 kwietnia 2009 r. do dnia 10 maja 2009 r., gdy na budowie nie było kierownika budowy i żadna osoba pełniąca taką funkcję nie nadzorowała wykonawców robót w sytuacji, gdy z treści aneksu nr (...) do umowy nr (...) z dnia 10.11.2008 r., sporządzonego przez (...) Sp. z o.o. w A. wynika, że w powyższym okresie prace na budowie domu w S. zostały wstrzymane, zaś dokumenty - na podstawie których owe ustalenie zostało dokonane(m.in. zawiadomienia (...)) - okoliczności tej w żaden sposób nie potwierdzają;

f) zeznania świadków, zawnioskowanych przez pozwanego, są wiarygodne w sytuacji, gdy z uwagi na łączące te osoby (kierowników budowy oraz wykonawców poszczególnych prac) powiązania gospodarcze z pozwanym, ponoszenie przez nich ewentualnej odpowiedzialności za powstanie wad w budynku, a tym samym ich zainteresowanie wynikiem sprawy, należało podejść do ich zeznań z dużą ostrożnością i zweryfikować twierdzenia tych osób z treścią pozostałego materiału dowodowego;

- a w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych;

5) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez:

a) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie opinii biegłego W. N. za fachową i kompetentną oraz wadliwym uwzględnieniu w całości wniosków z niej płynących, mimo iż w opinii biegłego zachodzą wyraźne sprzeczności z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, ze wskazaniami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w kontekście rzekomego istnienia błędów projektowych oraz ponoszenia przez pozwanego odpowiedzialności za wystąpienie wad budynku wzniesionego na nieruchomości powódki;

b) dokonaniu oceny opinii pierwotnej oraz uzupełniającej biegłej sądowej L. O. sprzecznie z jej treścią i bez przeprowadzenia wszechstronnej oceny tego środka dowodowego, czego konsekwencją było uznanie przez Sąd Okręgowy w Suwałkach, że na podstawie danej opinii nie można kształtować przekonania, co do kwestii spornych - występowania wad w zakresie wykonania izolacji w pomieszczeniach garażowym i technicznym budynku wzniesionym na nieruchomości powódki oraz ponoszenia przez pozwanego odpowiedzialności za powstanie tych wad;

c) zastąpienie przez Sąd Okręgowy własnej oceny zasadności powództwa wywiedzionego przez A. M., oceną dokonaną przez biegłego sądowego W. N.;

d) niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego K. W. (3) (zawnioskowanego przez stronę w piśmie procesowym z dnia 24.03.2017 r.), co pozbawiło powódkę prawa do rzetelnego procesu (w tym obiektywnego postępowania dowodowego);

III) naruszenie prawa materialnego:

1) art. 65 k.c. poprzez dokonanie interpretacji zawartej przez strony umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego, opierając się na jej dosłownym brzmieniu, pomijając zamiar i cel umowy, dla którego powódka zdecydowała się na powierzenie właśnie pozwanemu uzupełnienia danej funkcji podczas realizacji inwestycji na jej nieruchomości;

2) art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez ich nieuwzględnienie i pominięcie w toku oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że pozwany jest przedsiębiorcą, profesjonalnie zajmującym się realizacją kontroli zgodności realizacji inwestycji z projektem budowlanym i sztuką budowlaną, w związku z czym wymagana była od niego wyższa staranność nie tylko w zakresie samej realizacji umowy, ale także właściwej oceny okoliczności towarzyszących wykonaniu zobowiązania.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniosła o:

1) zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 130.727,65 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie:

3) uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania;

4) zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem Odwoławczym.

Apelacja zawierała też wniosek o:

- rozpoznanie niezaskarżalnego zażaleniem postanowienia Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 15 stycznia 2015 r. w przedmiocie przywrócenia pozwanemu terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanego przez Sąd w dniu 18 września 2014 r. w sprawie sygn. akt I Nc. 34/14 oraz uchylenie zaskarżonego wyroku, uchylenie orzeczenia o przywróceniu terminu i oddalenie wniosku pozwanego o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu;

- dopuszczenie i przeprowadzenie na etapie postępowania odwoławczego dowodu z zeznań świadków: M. K. i P. K. – na okoliczność sporządzenia projektu budowlanego oraz naprawczego wolnego od wad oraz prawidłowości przyjętych w przedmiotowych projektach rozwiązań w zakresie wykonania izolacji w pomieszczeniu garażowym i technicznym budynku wzniesionego na nieruchomości powódki,

- o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, którego konieczność zgłoszenia powstała w związku z nierozstrzygnięciem przez Sąd Okręgowy w Suwałkach wniosku dowodowego zgłoszonego w piśmie procesowym powódki z dnia 22.10.2017 r. (zastrzeżenia do opinii uzupełniającej), który w ocenie skarżącej miał istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy oraz dokonania przez Sąd pierwszej instancji analizy przydatności opinii biegłego W. N. dla czynienia ustaleń w przedmiotowej sprawie (w szczególności w aspekcie tego, czy źródłem wad w budynku powódki jest faktycznie projekt budowlany obciążony wadami) - oświadczenia P. K. z dnia 12.02.2018 r. na okoliczność sporządzenia projektu budowlanego oraz naprawczego wolnego od wad oraz prawidłowości przyjętych w przedmiotowych projektach rozwiązań w zakresie wykonania izolacji w pomieszczeniu garażowym i technicznym budynku wzniesionego na nieruchomości powódki.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są szczegółowe i znajdują oparcie w zgromadzonych w sprawie dowodach. Są one prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne dla potrzeb rozpoznania sprawy na etapie postępowania apelacyjnego. Nie zachodzi zatem potrzeba ich szczegółowego powtarzania (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., sygn. II UKN 61/97, opubl. w OSNAP z 1998 Nr 3, poz. 104, z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAP z 1998 Nr 24, poz. 776). Na aprobatę zasługuje też dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena prawna sprawy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zagadnienia przywrócenia przez Sąd Okręgowy pozwanemu terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty, należy wskazać, że co do zasady, jeżeli strona powołuje się na nieprawidłowość w doręczeniu pisma sądowego, od którego rozpoczyna się bieg terminu do dokonania czynności procesowej, to wniosek o przywrócenie terminu do jej wniesienia nie przysługuje. Strona powinna dokonać tej czynności i wykazać, że bieg terminu do jej dokonania się nie rozpoczął. W razie wydania postanowienia przez sąd pierwszej instancji lub przez sąd drugiej instancji w przedmiocie odrzucenia sprzeciwu od nakazu zapłaty, jako spóźnionych stronie przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji lub do Sądu Najwyższego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2014 r., II CSK 297/14 (OSNC 2015 r., Nr 12, poz. 142).

Skoro jednak wniosek pozwanego o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu został rozpoznany pozytywnie przez Sąd pierwszej instancji, to rozstrzygnięcie w tym przedmiocie może być przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego, na podstawie art. 380 k.p.c.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, podstawa do weryfikacji przez sąd drugiej instancji oceny zasadności przywrócenia przez sąd pierwszej instancji terminu do dokonania czynności procesowej zachodzi wtedy, gdy istnieje ku temu pewna i jednoznaczna podstawa, a więc gdy z okoliczności sprawy wynika jednoznacznie, że strona nie uprawdopodobniła braku swej winy w dochowaniu terminu (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 2012 r., II CZ 146/12, nie publ., z dnia 19 czerwca 2013 r., nie publ., z dnia 18 grudnia 2013 r., I CZ 92/13, nie publ., z dnia 14 października 2016 r., I CZ 61/16, nie publ.). W razie istnienia wątpliwości, co do istnienia przyczyn uchybienia terminowi wskazanych przez stronę, a ocenionych przez sąd pierwszej instancji, jako uzasadniających przywrócenie terminu, odmienny pogląd sądu drugiej instancji nie powinien prowadzić do negatywnego dla tej strony rozstrzygnięcia.

Wobec prawidłowych adnotacji doręczyciela na kopercie zawierającej odpis nakazu zapłaty i pozwu, to na stronie spoczywał obowiązek uprawdopodobnienia, że nie otrzymała zawiadomienia o przesyłce. Mieć trzeba jednak na uwadze, że fakt ten jest bardzo trudny do wykazania, a uprawdopodobnienie polega również na powołaniu innych okoliczności, które mogą na to wskazywać. Należy do nich złożenie zaświadczeń wystawionych przez pracodawcę pozwanego i jego małżonki B. F. (k.134,135), oświadczenia B. F. (k.136), oświadczenia K. K. – sąsiada pozwanego (k.137), zdjęcia skrzynki pocztowej pozwanego (k.133), udzielenie pełnomocnictwa radcy prawnemu w dniu 30 grudnia 2014 r. (k.128) tj. w dniu uzyskania wiadomości o wszczęciu egzekucji, co świadczy o bardzo szybkiej reakcji na wiadomość o nakazie zapłaty. Nie można zatem wykluczyć zaistnienia przyczyn wskazanych przez pozwanego tj. faktycznego nieotrzymania zawiadomienia o pozostawieniu przesyłki, a wątpliwość ta nie powinna prowadzić do podważenia prawidłowości postanowienia Sądu pierwszej instancji w ramach szczególnego uprawnienia Sądu odwoławczego.

Przechodząc do istoty sprawy przypomnieć należy, że powódka w tej sprawie domagała się od pozwanego odszkodowania z tytułu nienależytego wywiązania się przez niego z umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego nad prowadzoną przez powódkę budową domu mieszkalnego. Wobec tak ujętego roszczenia trzeba wskazać, że czynności inspektora inwestorskiego powinny być wykonywane z należytą starannością, ocenianą według regulacji art. 355 k.c. W sytuacji, gdy inspektor nadzoru inwestorskiego nie wykonuje bądź wykonuje nienależycie swoje obowiązki umowne, jego odpowiedzialność wynika z art. 471 k.c., a zatem do przypisania takiemu inspektorowi odpowiedzialności kontraktowej należy wykazać: powstanie szkody w majątku inwestora, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez inspektora nadzoru, adekwatny związek przyczynowy między szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez inspektora nadzoru. Do skutecznego dochodzenia odszkodowania przez inwestora konieczne jest także spełnienie jeszcze jednego warunku, a mianowicie niewykonanie lub niewykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które inspektor nadzoru inwestorskiego ponosi odpowiedzialność (por. D. Wapińska, Umowa o nadzór inwestorski, MOP 2011, nr 8). Dopiero wykazanie tych wszystkich przesłanek umożliwia skuteczne dochodzenia odszkodowania.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że sformułowane w ramach naruszenia przepisów prawa procesowego liczne zarzuty, pomijają regułę, że to prawo materialne określa, które dowody są istotne w sprawie i jakie mają znaczenie dla jej rozstrzygnięcia – art. 227 k.p.c. Istota art. 227 k.p.c. łączy się z jego związkiem z prawem materialnym i prawem procesowym. Ocena, czy konkretne fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zależy od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, która została w sprawie zastosowana. To przepis prawa materialnego wyznacza zakres koniecznych ustaleń faktycznych i ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty jako ewentualny przedmiot dowodu mają wpływ na treść orzeczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 137/12, LEX nr 1229817). W konsekwencji powodzenie apelacji zależy nie tylko od zarzucenia, a nawet wykazania nieprawidłowości konkretnych ustaleń faktycznych, lecz zależne jest od wykazania związku między wadliwym ustaleniem a wynikiem sprawy. Inaczej rzecz ujmując, wadliwe ustalenie Sądu pierwszej instancji, aby doprowadzić do zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia, musi wpływać na wynik sprawy. Zarzuty apelacji takiego wpływu nie wykazują. Apelująca w dużej mierze koncentruje się na okolicznościach indyferentnych z punktu widzenia znajdujących w tej sprawie zastosowanie norm prawa materialnego i przesłanek odpowiedzialności pozwanego. Takie kwestie jak konkretna wysokość otrzymanego przez pozwanego wynagrodzenia, brak kierownika budowy przez

pewien czas, wstrzymanie prac, zajmowane przez pozwanego stanowisko na etapie przedsądowym, jak i w toku postępowania, nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nawet stwierdzenie wadliwości tych ustaleń, (ku czemu brak jednak podstaw), nie mogłoby skutkować uwzględnieniem wniosków apelacji.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego sprawy, Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, iż wady w wybudowanym na zlecenie powódki budynku istnieją. Wady te dotyczą wykonania izolacji poziomej i pionowej ciepłej w pomieszczeniu garażowym. Polegają też na braku zaprojektowania i braku wykonania izolacji termicznej na ścianie fundamentowej w ościeżu braku wjazdowej do garażu, istnieniu wgłębienia w posadzce garażu, spadku w całej płaszczyźnie posadzki garażu, braku zaprojektowania i braku wykonania posadzki w garażu od fragmentu posadzki wystającej na zewnątrz przed bramą garażową, braku zaprojektowania i wykonania odwodnienia w posadzce garażu, wadliwym wykonaniu termoizolacji elewacji ścian, nieprawidłowym zamontowaniu parapetów okiennych oraz obróbki blacharskiej. Rzecz jednak w tym, że stan faktyczny tej sprawy nie pozwala na stwierdzenie, że zaistnienie tychże wad było wynikiem nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego i efektem zaistnienia takich okoliczności, za które odpowiada pozwany. Także uzupełnione przez Sąd Odwoławczy postępowanie dowodowe o opinię ustną biegłego W. N. nie dało podstaw do uzupełnienia stanu faktycznego o tego typu fakty.

Biegły sądowy W. N., słuchany przed Sądem Apelacyjnym, podtrzymał swoją opinię w całości, odniósł się do pisma procesowego powódki z dnia 22 października 2017 r. Wskazał, że narożnik ściany wjazdowej do garażu nie jest ocieplony, jak też, że izolacja przeciwwilgociowa nie zabezpiecza budynku przed przemarzaniem. Zaopiniował też, że budynek częściowo nie został wykonany zgodnie z projektem i brak jest prawidłowo wykonanej izolacji termicznej. Wskazał, błędy projektowe, niezgodność z zasadami sztuki budowlanej oraz stanowczo podtrzymał stanowisko, że pozwany nie mógł zapobiec błędom wykonawczym (k.1142 v.).

W opinii głównej, którą Sąd pierwszej instancji szczegółowo zreferował i której nie ma potrzeby powtarzać, biegły dokładnie przedstawił istniejące wady w budynku, omówił je ze wskazaniem przyczyn ich powstania, jak też wskazał sposób i koszt ich usunięcia. Z jego opinii wynika, że pozwany, nie mógł zapobiec błędom wykonawczym, ani w toku realizacji budowy, ani podczas prac naprawczych (k.969).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, prawidłowo Sąd Okręgowy opinię biegłego W. N. uznał za miarodajną i na niej się oparł.

Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd zasięga opinii biegłego. Oznacza to, że sąd w zakresie wymagającym wiedzy specjalnej musi posłużyć się specyficznym dowodem, jakim jest opinia biegłego. Nie może w tym zakresie korzystać z innych środków dowodowych, jak też dokonywać oceny według własnej wiedzy. Sąd dokonuje oceny opinii biegłego w ramach oceny dowodów, jednak ze względu na charakter tego dowodu ocena ta jest o tyle ograniczona, że nie może wkraczać w zakres wymagający wiedzy specjalnej. Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem rzetelności czy logiki wywodu. Takiej oceny Sąd pierwszej instancji dokonał, zaś apelacja nie podważa skutecznie jej prawidłowości.

Słusznie Sąd Okręgowy ocenił, iż dopiero opinia W. N. była wyczerpująca, wszechstronna. W przeciwieństwie do biegłej L. O., której to miarodajność stara się wykazać apelująca, biegły W. N. wykorzystał pełną dokumentację projektową, a także wykorzystał dokumentację Powiatowego Inspektora Nadzoru B.. Sąd pierwszej instancji wypunktował dokładnie mankamenty opinii biegłej L. O. (oparcie się tylko na fragmencie projektu budowlanego, wielokrotne uzupełnianie, błędy w kosztorysie, brak oparcia w przepisach ustawy Prawo budowlane), a Sąd Apelacyjny z tymi uwagami się zgadza.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie sądowym wyjaśniono, iż uznanie przez sąd opinii jednego biegłego za wiarygodną, a zdyskwalifikowanie opinii drugiego biegłego, poparte uzasadnieniem takiego stanowiska, zwalnia sąd od obowiązku wzywania kolejnego biegłego; potrzeba powołania innego jeszcze biegłego istniałaby wtedy, gdyby sąd nie był zdecydowany, co do uznania mocy dowodowej posiadanych opinii (E. Wengerek w: Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, Wyd. Prawnicze, W-wa 1989, t.2, str. 469 i cytowane tam orzecznictwo). Powyższy pogląd

przemawia za tym, iż nawet w razie niezgodności między różnymi opiniami biegłych nie jest konieczne powoływanie innych jeszcze biegłych, jeśli zachodzą istotne przesłanki przemawiające za jedną z nich.

Sąd Okręgowy uzasadnił, z jakich względów oparł się na opinii W. N., wskazał też przyczyny dyskwalifikacji opinii biegłej L. O.. Sąd Odwoławczy zgadza się z tą oceną. Opinia biegłego W. N. jest kompletna, dobrze umotywowana, wolna od niejasności. Prawdliwość i zasadność twierdzeń zawartych w opinii, biegły w całości podtrzymał także przed Sądem Apelacyjnym w opinii ustnej. Apelująca nie zdołała wykazać, że wydana przez biegłego opinia zawiera mankamenty dyskredytujące jej wartość dowodową.

Jak wynika z apelacji, powódka nie zgadza się ustaleniem Sądu Okręgowego, dokonany w oparciu o opinię biegłego W. N., że zarówno pierwotne rozwiązanie zawarte w projekcie budowlanym, jak i zalecenia naprawcze z 2013 r. były wadliwe. Temu, szczegółowo wyjaśnionemu i omówionemu za opinią biegłego ustaleniu, powódka w apelacji przeciwstawia takie dowody jak oświadczenie autora projektu P. K. oraz jego zeznania i zeznania M. K.. W ocenie powódki, właśnie te dowody miały służyć wykazaniu okoliczności, że projekt budowlany oraz naprawczy był prawidłowy i przewidywał należyte, zgodne ze sztuką budowlaną rozwiązanie w zakresie izolacji w pomieszczeniu garażowym i technicznym. Brak było podstaw do uzupełnienia postępowania apelacyjnego o wskazane dowody. Przedmiotowa kwestia mogła być ustalona tylko w oparciu o wiedzę specjalną, a tej dostarczył biegły W. N.. Sąd nie może w miejsce fachowych poglądów biegłego formułować wniosków pozostających do nich w opozycji, w oparciu o takie dowody jak zeznania świadków, stron, dokumenty pochodzące od stron (etc.). Inna jest rola świadka, który powinien dostarczyć sądowi informacji o znanych mu faktach, inna zaś rola biegłego, który na podstawie tych informacji oraz innych dowodów zgromadzonych w postępowaniu formułuje wnioski w kwestiach poddanych mu do oceny przez sąd, poprzez pryzmat posiadanych wiadomości specjalnych. Jest oczywiste, że na podstawie tylko zeznań autorów projektu budowlanego, nie da się poczynić prawidłowych ustaleń w zakresie prawidłowości i ewentualnych wad projektu.

W świetle opinii biegłego, jak i pozostałego materiału dowodowego, brak jest podstaw do zmiany, czy uzupełnienia stanu faktycznego sprawy o takie elementy, które pozwalałyby na przypisanie właśnie pozwanemu odpowiedzialności za istniejące wady obiektu budowlanego.

Przede wszystkim, jak twierdzi już sama, apelująca pozwany interesował się przebiegiem budowy, stawiał się na placu budowy, dokonywał obmiarów, sprawdzał kosztorysy. Wykonywał zatem swoje obowiązki i trudno mu zarzucić nienależytą staranność. Z całą pewnością nie da ustalić, że w toku prac budowlanych miały miejsca takie działania czy zaniechania pozwanego, które pozostawały w adekwatnym związku przyczynowym z powstałymi wadami budynku. Strona powodowa nawet nie wiązała wad z konkretnymi zachowaniami po stronie pozwanego, a zdawała się prezentować stanowisko, że już tylko samo ich wystąpienie wiąże się z jego odpowiedzialnością. Jest to błędne. Odpowiedzialność pozwanego, jako inspektora nadzoru jest wyznaczona przepisami prawa, jest to odpowiedzialność kontraktowa i wymaga wykazania powyższych przesłanek. Ciężar dowodu spoczywał w tej mierze na powódce, które temu nie sprostała.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, umowa o nadzór inwestorski jest umową o świadczenie usług, do której zastosowanie znajdują przepisy o zleceniu, Jest to umowa starannego działania. W ramach tej umowy inspektor nadzoru ma jedynie pełnić nadzór nad realizacją inwestycji, co prowadzi do powstania określonego rezultatu. W procesie budowlanym osiągnięcie rezultatów w postaci wykonania określonych robót, w szczególności oddania obiektu, stanowi przede wszystkim zobowiązania projektanta i wykonawcy, zaś inspektor nadzoru czuwa tylko nad prawidłowym wykonaniem tych robót. To zaś powoduje, że inspektor nadzoru inwestorskiego ponosi odpowiedzialność jedynie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie czynności objętych umową, nie ponosi natomiast odpowiedzialności za cele, które na podstawie tej umowy miały być osiągnięte, chyba, że ich osiągnięcie było wynikiem jego nienależytego działania.

Z mocy art. 25 Prawa budowlanego, inspektor nadzoru inwestorskiego pełni jedynie samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a reprezentacja inwestora sprowadza się do sprawowania zgodności realizacji inwestycji z projektem,

pozwoleniem na budowę, przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej (wyrok SA w Katowicach z 22.11.2013 r., V ACa 442/13, L.). W tej sprawie nie zostało wykazane, aby pozwany nie wykonał tych obowiązków, lub aby wykonał je w sposób nienależyty.

Zadaniem pozwanego był jedynie nadzór, a oczekiwania powódki, iż to pozwany będzie „za nią wszystko robił, sprawdzał i rozliczał”, pozostają w oderwaniu do obowiązków, jakie nakładają na niego przepisy prawa budowlanego, jak i wynikających z umowy łączącej strony (k.11). Z umowy tej wynika jednoznacznie, że pozwany przyjął na siebie obowiązek pełnienia funkcji inspektora nadzoru. Wynika z niej wprost, że pozwany bez zgody powódki nie był upoważniony do wydawania polecenia realizacji robót dodatkowych i nieprzewidzianych dokumentacją (§ 4). Nie da się tej umowy wyłożyć w sposób zgodny z powyższym oczekiwaniem apelującej. Prezentowane przez powódkę rozumienie tej umowy zdaje się dążyć to przedstawienia pozwanego, jako inwestora zastępczego i jest sprzeczne z jej zapisami i pozostałymi okolicznościami sprawy. Pomija też reguły wykładni oświadczeń woli wynikające z art. 65 k.c. Wymaga zaznaczenia, że celem wykładni oświadczenia woli jest ustalenie właściwej treści oświadczenia, a nie okoliczności sprzecznych z jego treścią lub wcale nią nieobjętych. W drodze wykładni nie można uzupełniać oświadczenia woli o dalsze elementy materialnoprawne (por. K. Piasecki, Komentarz do art. 65 k.c.), a właśnie do tego dąży powódka. Warto jednak w tym miejscu dodatkowo zaznaczyć, że w relacjach z inwestorem bezpośrednim inwestor zastępczy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie czynności objętych umową o zastępstwo inwestycyjne, nie odpowiada natomiast za uchybienia wykonawców budowlanych, jeżeli nie przyczynił się za do ich popełnienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 245/14, OSNC – Z. D. 2015 r. nr D, poz. 57, str. 60). Także w wypadku takiej umowy należy wykazać przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, gdyż podobnie jak w wypadku umowy o nadzór inwestorski, umowa o zastępstwo inwestycyjne jest umową o świadczenie usług, do której zgodnie z art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Te przesłanki nie zostały wykazane.

Prezentowane w apelacji oczekiwania powódki, co do roli pozwanego w realizowanej przez nią inwestycji, pozostają też w opozycji do wysokości wypłaconego pozwanemu przez powódkę wynagrodzenia (powódka nie udowodniła, aby faktycznie pozwanemu przekazała kwotę wyższą, niż ustalona przez Sąd Okręgowy), jak też do jej postępowania w ramach realizacji inwestycji. Powódka nie informowała pozwanego o podejmowanych przez siebie działaniach, kolejnych pracach i zawieranych umowach. Inwestycja była realizowana przez kilku wykonawców, a w czasie realizacji było trzech kierowników budowy. To powódka miała decydujący głos w każdej kwestii. Po oddaniu budynku do użytkowania, pozwany nie miał już obowiązku pełnienia funkcji nadzoru inwestorskiego, co słusznie zauważył Sąd Okręgowy, a co powódka pomija. Materiał dowodowy sprawy nie pozwala na postawienie pozwanemu zarzutu nienależytej staranności. Powódka nie wykazała też, aby między zachowaniem pozwanego, a powstałymi wadami zachodził normalny związek przyczynowy.

W konsekwencji, apelacja na mocy art. 385 k.p.c., podlegała oddaleniu.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej orzeczono na mocy art. 98 § 1 i 3, art. 99 i 108 § 1 k.p.c. Wysokość tych kosztów wynika z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 265).

O brakujących kosztach sądowych tj. wydatkach związanych z opinią uzupełniającą biegłego, orzeczono na mocy art. 113 ust. 1 z dnia 28 lipca 2005 r. ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 265) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c.

(...)