

Sygn. akt I ACa 225/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Rystał
Sędziowie:	SA Danuta Jezierska (spr.) SO del. Agnieszka Bednarek - Moraś
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa H. K.

przeciwko W. J.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. akt I C 668/08

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym**

III. **nakazuje pobrać od powoda H. K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Szczecinie kwotę 7.417,36 zł (siedem tysięcy czterysta siedemnaście złotych trzydzieści sześć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.**

Danuta Jezierska Dariusz Rystał Agnieszka Bednarek-Moraś

Sygn. akt I ACa 225/14

UZASADNIENIE

H. K. wniósł o zasądzenie od W. J. kwoty 97.607,67 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2008r. od kwoty 96.000 zł oraz od dnia 8 lipca 2008r. od kwoty 1.607,67 zł oraz kosztami postępowania.

Wskazanej kwoty powód dochodził tytułem części nieuiszczonego wynagrodzenia w ramach łączących go z pozwaną umów o roboty budowlane, na podstawie których miał wykonać dwa budynki mieszkalne jednorodzinne wolnostojące w miejscowości K. na działkach nr (...) w stanie surowym otwartym i nakryte dachem.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu.

Pozwana podniosła zarzut potrącenia zgłaszając do potrącenia wierzytelność w kwocie 150.000 zł z tytułu szkody poniesionej na skutek nienależytego wykonania przez powoda spornych umów. Pozwana zgłosiła również zarzut obniżenia ceny w kwocie 150.000zł wskazując, że tyle będzie wynosiło usunięcie wad budynków.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013r. Sąd Okręgowy powództwo oddalił i obciążył powoda kosztami procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, zgodnie z którymi w dniu 6 listopada 2007r. pozwana zawarła z powodem dwie umowy o roboty budowlane, na podstawie których powód zobowiązał się do wybudowania dwóch domów jednorodzinnych działkach nr (...) położonych w K.. Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę 240.000 zł brutto za każdy obiekt.

Pozwana w pismach z dnia 6 marca 2008r., 6 maja 2008r. i dnia 27 marca 2008r. wobec stwierdzonych licznych usterek i nieusuwania ich przez wykonawcę w wyznaczonym terminie wezwała do zaprzestania wykonywania jakichkolwiek prac przez powoda oraz zaproponowała rozwiązanie umowy z dniem 31 marca 2008r. Swoje stanowisko podtrzymała w piśmie z dnia 22 kwietnia 2008r. Na początku kwietnia 2008r. pozwana nakazała pracownikom powoda oraz P. K., kierownikowi budowy, zakończyć prace i opuścić plac budowy. Inspektor nadzoru R. M. stwierdził, iż prace na dachu nie zostały ukończone i wymagają poprawek, występują również liczne usterki i niedoróbki w pozostałych elementach budynku, w tym obejmujące ściany zewnętrzne i wewnętrzne, o czym poinformował powoda. W dniu 6 maja 2008r. pozwana wezwała policję na plac budowy na działkach (...) w celu usunięcia pracujących tam pracowników wykonawcy i wystosowała do powoda pisma wskazując w nich, że wykonawca nie dotrzymał terminów umowy, część robót wykonał bez należytej staranności, niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej, obowiązującymi przepisami i dokumentacją projektowo techniczną.

Wykonawca H. K. wystawił w dniu 6 maja 2008r. na rzecz pozwanej:

- fakturę VAT nr (...) na kwotę 12.000 zł brutto za roboty ogólnobudowlane i materiały za budowę na działce nr (...);
 - fakturę VAT nr (...) na kwotę 28.000 zł brutto za roboty ogólnobudowlane i materiały za budowę na działce nr (...),
 - fakturę VAT nr (...) na kwotę 36.000 zł brutto za roboty ogólnobudowlane i materiały za budowę na działce nr (...).
- Wezwaniem do zapłaty z dnia 19 maja 2008r. wykonawca powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 97.589 zł według powyższych faktur.

Decyzją z dnia 12 kwietnia 2012r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w P. nakazał W. J. na budowie na działce nr (...):

- demontaż wykonanego pokrycia dachowego wraz z obróbkami blacharskimi, lukarnami i stolarką okienną;
- wykonanie mocowania murłat zgodnie z projektem poprzez zagęszczenie kotew i zastosowanie właściwych przekrojów prętów;
- uzupełnienie wszystkich skrajnych ścian murowanych w linii krokwi dachowych;
- rozbiórkę kominów pomiędzy pomieszczeniem 4 i 5 oraz 2 i 6 wraz z wykonaniem konstrukcji nośnej dla belek stropowych stropu gęstożebrowego, opartych na kominie;
- rozbiórkę wewnętrznych schodów żelbetowych;

-rozbiórkę ściany działowej pomiędzy pomieszczeniami nr 4 i 4 kondygnacji poddasza zatwierdzonego projektu budowlanego;

-wykonanie nadproży drzwiowych w ścianach wewnętrznych przenoszących obciążenie ciężaru ściany nadprożowej;

-uzupełnienie powłok izolacji części przyziemnych;

-demontaż stolarki okiennej i zamurowanie otworu okiennego w garażu i pomieszczeniu nr 6.

Prace w obu budynkach, w szczególności w budynku na działce nr (...), wykonane są niestarannie i niezgodnie ze sztuką budowlaną.

W budynku na działce nr (...) występują następujące wady:

I. w zakresie robót fundamentowych:

-ocieplenie ścian fundamentowych wykonano z odstępstwami od projektu;

-nie użyto dwóch warstw papy asfaltowej na lepiku dla oddzielenia ścian fundamentowych od ścian parteru;

-wadliwie ułożono folię kubełkową, źle ją zamocowano, są nieszczelne styki;

-izolacja przeciwwilgociową i przeciwwodną jest zniszczona na odcinku od powierzchni gruntu do górnej krawędzi ocieplenia;

II. w zakresie robót murowych i kominów:

-brak poduszek w ścianach szczytowych do oparcia i zakotwienia płatwi;

-niezgodnie z projektem wykonano ściany- zamiast pustaków (...) o wym. 250x375x 238 użyto nieco mniejszych pustaków ceramicznych;

-nie wykonano zgodnie z projektem nadproży w ścianach zewnętrznych i działowych- zamiast prefabrykowanych belek żelbetowych typu L-19 w ścianach wewnętrznych wykonano nadproża inną technologią, nietypowe, z belek żelbetowych wylewanych na placu budowy, niezgodnie ze sztuką budowlaną;

-niezgodnie z projektem wykonano zbrojenia rdzeni żelbetowych;

-wadliwie wymurowano kominy, z za grubymi spoinami;

-źle posadowiono komin, niewłaściwie wykonano beton pod płytę podpierającą komin, komin zlokalizowano na ściankach działowych;

-niejednolicie wykonano ściany murowane, w części z pustaków, w części z cegły;

-niejednolita jest szerokość muru i filarów międzyokiennych, zastosowano materiały niezgodne z projektem do budowy filarów;

III. w zakresie robót stropowych:

-wykonano inną grubość stropu niż w projekcie;

-są zwichrowania w ułożeniach belek stropowych;

-są niewłaściwie wylewane belki stropowe, poniżej płaszczyzny stropu ;

-elementy żelbetowe stropu nieprawidłowo wylane wchodzą w komin ;

IV. w zakresie robót żelbetowych:

-niezgodnie z projektem wykonano schody wewnętrzne z parteru na poddasze- w najniższym punkcie mają wysokość 175cm;

-wadliwie wykonano roboty żelbetowe obejmujące stropy;

-wadliwie wykonano otulinę zbrojenia schodów;

V. w zakresie robót ciesielskich:

-do budowy dachu użyto drewna za niskiej jakości;

-niezgodnie ze sztuką budowlaną rozmieszczono śruby kotwiące murlaty, o niewłaściwej średnicy;

-niezgodnie z projektem wykonano łączenia więźby dachowej krokiew-jętka i krokiew-murlata; za krótką krokiew przymocowano prowizorycznie klinem;

-nie zamontowano belek podwieszonych w ścianach szczytowych, w których brak poduszek do ich zakotwienia;

-niezgodnie z projektem wykonano miecze-połączenia mają charakter tymczasowy;

-nie wykonano części jętek dachowych;

-wadliwie oparto jętki na ścianach działowych ;

-nie zabezpieczono elementów drewnianych przed ogniem, grzybami i owadami;

- w niektórych miejscach całkowicie brak impregnatu, murlaty są popękane z powodu braku zabezpieczenia, drewno jest zaimpregnowane na cieciach, niezakonserwowano drewna konstrukcyjnego;

-belki podwieszane w połaci dachowej wykonano niezgodnie z projektem, poszczególne części belek połączono ze sobą wbrew zasadom sztuki budowlanej;

-niedokręcono nakrętek mocujących murlatę do wieńca ścianki kolankowej;

VI. w zakresie pokrycia dachowego:

-niestarannie ułożono folię paroprzepuszczalną w obrębie okapów dachowych i przy kominach;

-źle ułożono i przymocowano gąbkę uszczelniającą między dachówką a obróbkami blacharskimi;

-nie wykonano izolacji między drewnianym słupem a murem;

-nie ma dachówki pod daszkiem lukarny;

-niewłaściwie wykonano orywnowanie;

-nierówno poukładano dachówki na połaci dachowej.

Konieczne jest zamontowanie desek okapowych, i czołowych. W celu prawidłowego zamontowania okapu konieczna jest rozbiórka orywnowania w 100%, wyrównanie wszystkich krokwi poprzez docięcia, montaż elementów okapowych i czołowych. Więźba dachowa nadaje się w całości do wymiany, co powoduje konieczność rozebrania pokrycia dachowego i ponownego ułożenia tego pokrycia. Komin należy rozebrać i wymurować od nowa, zachodzi również

konieczność rozbiórki dachu i ułożenia jej od nowa. Schody wewnętrzne żelbetowe należy rozebrać i ułożyć od nowa. Do wad nieusuwalnych zaliczyć należy wady robót murowych w zakresie spoin i zastosowanego materiału, wady robót stropowych w postaci nienależytego ułożenia pustaków ceramicznych i odchyłek od poziomu oraz wady robót żelbetowych. Pozostałe wady są usuwalne. Koszt usunięcia wad więźby dachowej wynosi 119.433,54zł.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na skutecznie podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia.

Sąd stwierdził, że niewątpliwym jest, że po stronie powoda powstało roszczenie z tytułu wynagrodzenia, oparte na art. 647 k.c. z zw. z pkt 6 umów oraz zwrot kosztów wykonania przyłączy na podstawie art. 405 k.c., w łącznej wysokości dochodzonej pozwem.

Dalej Sąd przyjął, że do złożenia oświadczenia o potrąceniu oraz zgłoszenia zarzutu potrącenia doszło w piśmie procesowym z dnia 27 stycznia 2009r, podpisanym przez pełnomocnika pozwanej. W ocenie Sądu pełnomocnik pozwanej był umocowany w sposób dorozumiany do złożenia takiego oświadczenia. Sąd podzielił wyrażony w doktrynie pogląd, że pełnomocnictwo w zakresie czynności materialnoprawnych może być udzielone pełnomocnikowi procesowemu w sposób dorozumiany, a w niniejszej sprawie pozwana stawiała jednocześnie z pełnomocnikiem w całym toku postępowania, które dotyczyło głównie ustalenia ilości wad oraz kosztów ich usunięcia, czyli okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o zarzucie potrącenia. Sąd przyjął, że oświadczenie o potrąceniu zostało skutecznie złożone powodowi nie dzieląc stanowiska, że takie oświadczenie musi być adresowane bezpośrednio do strony, z pominięciem pełnomocnika procesowego. Treść odpowiedzi powoda na złożony zarzut, wskazuje jednoznacznie na to, że pełnomocnik konsultował się przed jej sporządzeniem z powodem i że przedstawił mu oświadczenie pozwanej w przedmiocie potrącenia.

W celu ustalenia wysokości odszkodowania należnego pozwanej, a objętego zarzutem potrącenia, Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe zmierzające do ustalenia kosztów usunięcia wad. Sąd dodatkowo miał na uwadze, że pozwana zgłosiła również poza zarzutem potrącenia zarzut obniżenia ceny z art. 637§2 k.c., stosowany odpowiednio do umowy o roboty budowlane, jednakże stwierdził, że roszczenie odszkodowawcze wyartykułowane na podstawie art. 471 k.c. jest dalej idące aniżeli żądanie obniżenia wynagrodzenia z art. 637§2 k.c. W stosunku do wad nieusuwalnych i nieistotnych pozwanej przysługiwało roszczenie o obniżenie wynagrodzenia; zaś w zakresie poniesionej z tytułu wszystkich wad, przysługiwało pozwanej roszczenie z art. 471 k.c. W ocenie Sądu pozwana wykazała zarówno przesłanki roszczenia odszkodowawczego, jak i roszczenia o obniżenie ceny; zaznaczył jednak, że nie może równocześnie skorzystać z obu środków prawnych i pozwanej przysługuje przede wszystkim roszczenie odszkodowawcze.

Ustalając wysokość szkody Sąd I instancji w pierwszej kolejności wskazał, że pozwana nie wykazała, aby poniosła szkodę w kwocie 78.000 zł, na którą składa się utracony zysk z tytułu czynszu w wysokości 1.300 zł miesięcznie.

Istnienie wad oraz koszty ich usunięcia Sąd ustalił na podstawie opinii biegłych, a także przy uwzględnieniu decyzji z dnia 19 maja 2009r. Sądu dyscyplinarnego oraz decyzji z dnia 12 kwietnia 2012r. Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P., który nakazał demontaż pokrycia dachowego wraz z obróbkami blacharskimi, lukarnami i stolarką okienną oraz wykonanie wielu dalszych prac naprawczych. Sąd zaznaczył, że bez znaczenia jest, czy decyzje te są prawomocne, albowiem korespondują one z pozostałymi dowodami w postaci zeznań świadka A. R. i J. B. oraz opiniami powołanych w sprawie biegłych, z których jednoznacznie wynika, że wady były znaczne, obejmowały niemal wszystkie elementy prac, a to tym samym powoduje, że stanowisko powoda o wykonaniu prac w sposób prawidłowy i zgodny z umową jest całkowicie bezpodstawne. Mając na uwadze zakres tych prac Sąd nie uwzględnił zarzutów skierowanych wobec pozwanej, a związanych z uniemożliwieniem powodowi dokończenia i naprawy robót, stwierdzając, że był to wynik uzasadnionej utraty zaufania wobec wykonawcy.

Ustalenia dotyczące wartości wad Sąd ustalił w stosunku do budynku na działce (...), albowiem okazało się, że ich wartość przekracza żądanie pozwu i zbędnym jest ustalenie wad w drugim budynku. Z tego samego względu Sąd nie

poczynił kategorię ustaleń co do zakresu i wartości wad uznając to dla zbędne w zakresie, w jakim już ustalona wartość wad przewyższała żądanie pozwu.

Sąd ustalił, że rozbiórka pokrycia dachowego to koszt 4.346 zł, a rozbiórka więźby dachowej- 16.993,03 zł, koszt wykonania nowej konstrukcji dachu to 50.833 zł, a koszt wykonania nowego pokrycia dachowego wraz z orywnowaniem- 51.608,42 zł łącznie 123.780,45 zł. Kwotę tę pomniejszył o pozycję „czyszczenie dachówek” -4.346,91 zł podzielażąc zarzut powoda, że wobec konieczności użycia nowych dachówek wydatek ten jest zbędny oraz o koszt naprawy membrany -3.247,84 zł uznając, że nie zostało wykazane, co było przyczyną jej zniszczenia. Ostatecznie uwzględnił kwotę 113.485,13 zł z tytułu rozbiórki pokrycia dachowego i więźby dachowej oraz ponownego wykonania tych elementów.

Sąd nie podzielił zarzutów powoda, który zakwestionował wycenę orywnowania, zastosowanie nowej dachówki oraz sam fakt odpowiedzialności za jakość więźby dachowej. Sąd podzielił opinię J. W., iż z uwagi na wadliwe wykonanie pokrycia dachowego, aby usunąć wady, niezbędne będzie wykonanie pokrycia dachowego od nowa w całości. Uzupelnienie dachówki nie pozwoli na osiągnięcie pożądaných skutków estetycznych, co powoduje konieczność użycia w całości nowego materiału. Wymiana w całości więźby dachowej podyktowana jest użyciem wadliwego materiału. Sąd opierając się na opinii biegłego uznał, że powód nie ocenił należycie przydatności użytego materiału, nie powinien być opierać się na deklaracji zgodności wystawionej przez sprzedawcę, a bardzo słaba jakość drewna była widoczna bez dodatkowych narzędzi czy badań.

Uzupelniająco Sąd ustalił, że w budynku położonym na działce nr (...) są także inne wady, które powiększają roszczenie odszkodowawcze, a także uzasadniają zarzut obniżenia ceny.

Do wad tych Sąd zaliczył schody wewnętrzne żelbetowe, ich rozbiórka to koszt 1.675,50 zł, a wykonanie nowych -1.331,27 zł. Nie został uwzględniony zarzut, iż odstępstwo od projektu zostało wykonane na zlecenie pozwanej, albowiem na wykonawcy spoczywał obowiązek wykonania robót zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i powód nie powinien był wyrazić zgody na odstępstwo skutkujące zbyt niskim usytuowaniem górnego biegu schodów względem stropu.

Kolejną wada dotyczyła komina, który – według opinii biegłego - został posadowiony na nieprawidłowo wymurowanym stropie i na ściankach działowych, stąd nadaje się do rozbiórki. Kosztorys dla prac dla rozbiórki wynosi 2.040,34 zł, a dla wybudowania nowych kominów - 7.210,72 zł.

Następny koszt dotyczył częściowej rozbiórki stropu, w pomieszczeniach, gdzie przebiegają kominy. Łączna wartość tych robót to 23.599,29 zł.

Dalej Sąd przyjął, za kosztorysem biegłego, że łączny koszt naprawy robót fundamentowych wynosi 11.680,50 zł, łączny koszt naprawy robót murowych - 7.419,77 zł, łączny robót pogrubienia tynków ścian i sufitów - 4.286,44 zł, koszty wywiezienia gruzu budowlanego - 2.064,23 zł, a zarzuty powoda dotyczące tych wydatków uznał za nieuzasadnioną polemikę.

Łącznie wymienione wady obejmowały kwotę 61.310,05zł, co w połączeniu z kosztami naprawy dachu stanowiło kwotę 174.795,18zł. W konsekwencji Sąd uznał, że dalsze zarzuty do opinii biegłego dotyczące pozostałych wad pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Sąd podkreślił, że w sprawie zostało powołanych aż trzech biegłych, z których każdy sformułował co najmniej dwie opinie. Do opinii każdego z tych biegłych strony wnosily liczne i bardzo szczegółowe zarzuty, co implikowało konieczność sporządzania kolejnych opinii uzupełniających. Biegłym formułującym ostateczne wnioski był J. W. i przede wszystkim na jego opinii Sąd się oparł. W ocenie Sądu bowiem właśnie w tej opinii doszło do ostatecznego wyjaśnienia istotnych dla sprawy spornych kwestii dotyczących oceny wykonanych przez powoda prac w zakresie dachu, schodów wewnętrznych, kominów, stropów, ocieplenia fundamentów, murów, kosztów porządkowych. Biegły na skutek polemiki procesowej stron zastosował dwie metodyki dla oceny spornych kwestii. Ostatecznie Sąd uznał, iż pierwsza z przyjętych przez biegłego metod, metoda szacunkowo-procentowa, nie mogła przyczynić się do wyjaśnienia istotnych dla sprawy kwestii. Istoty sporu nie stanowiło bowiem

to, w jakim procencie powód wykonał prace na rzecz pozwanej, lecz, czy prace wykonane przez powoda miały wady i jaki jest koszt ich usunięcia. W konsekwencji Sąd za przydatną dla rozpoznawanej sprawy uznał opinię biegłego J. W. co do obliczeń wykonanych kosztorysowo.

Powód zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

- naruszenie art. 498 k.c. i 499 k.c. oraz art. 61 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że oświadczenie zawarte w piśmie pełnomocnika procesowego pozwanej z dnia 27 stycznia 2009r. wywołało materialnoprawny i procesowy skutek potrącenia oraz że oświadczenie to dotarło do powoda zgodnie z wymogami art. 61 § 1 k.c.;

- naruszenie art. 455 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie skutku umorzenia wierzytelności powoda w dniu 9 lutego 2009r. mimo że roszczenie odszkodowawcze pozwanej nie było wówczas wymagalne;

- naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwana udowodniła za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego J. W., że poniosła szkodę w wysokości co najmniej równej roszczeniu powoda, podczas gdy opinia jest wadliwa, a wyliczenie kosztu usunięcia wad metodą kosztorysową nastąpiło wskutek działania Sądu z urzędu;

- naruszenie art. 637 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwanej przysługuje roszczenie o obniżenie wynagrodzenia podczas gdy stwierdzone wady miały charakter usuwalny oraz naruszenie art. 637 § 1 k.c. i art. 636 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie;

- naruszenie art. 362 k.c. i art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie pomimo, iż z materiału wynika, że pozwana działając przez inspektora nadzoru nie reagowała na jakość wykonania prac oraz użytych materiałów i dopiero w toku procesu powołała się na wynikającą stąd wadliwość prac;

- naruszenie art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. polegające na podjęciu z urzędu inicjatywy dowodowej w zakresie zlecenia biegłemu sądowemu J. W. sporządzenia opinii w zakresie wyceny kosztów usunięcia wad metodą kosztorysową;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. wyrażające się w przyjęciu, że opinia biegłego sądowego J. W. odpowiada art. 285 § 1 k.p.c. i jest przydatna do rozstrzygnięcia sprawy oraz że powód nie usunął wad;

- naruszenie art. 278 § 1 k.p.c., art. 285 § 1 k.p.c. i art. 217 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie skutkujące oddaleniem wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczność kosztu usunięcia wad mimo że opinia biegłego sądowego J. W. zawierała liczne luki, błędy i sprzeczności, nie zawierała uzasadnienia najistotniejszej jej części obejmującej wyliczenia w tabelach i przez to była nieweryfikowalna;

- niezgodność ustaleń faktycznych z zebrany materiałem poprzez przyjęcie, że:

1. pozwana wielokrotnie zgłaszała usterki, podczas gdy zgłoszenie miało miejsce jedynie pismami z dnia 18 i 30 kwietnia 2008r.;

2. na początku kwietnia 2008r. pozwana nakazała pracownikom powoda oraz P. K. opuszczenie placu budowy, podczas gdy takie żądanie zgłosiła tylko operatorowi koparki;

3. dochodzone roszczenie wynika z faktur opiewających na kwotę 76.000 zł wystawionych w dniu 6 maja 2008r. i dotyczy tylko budynku na działce nr (...), podczas gdy faktury zostały wystawione w różnych datach na kwotę 96.000 zł;

4. koszt usunięcia wad więźby dachowej wynosi 119.433,54 zł podczas gdy Sąd ustalił ten koszt na kwotę 67.826,06 zł;

5. nie zostało na wniosek powoda wznowione postępowanie zakończone decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. z dnia 12 kwietnia 2012r., choć okoliczność ta wynika z zawiadomienia z dnia 11 września 2012r. przedłożonego do pisma procesowego powoda z dnia 30 września 2012r.;

6. do wad nieusuwalnych należy zaliczyć wady robót stropowych w postaci nienależytego ułożenia pustaków ceramicznych i odchyłek od poziomu, podczas gdy Sąd przyjął koszt usunięcia wad stropu na kwotę 23.599,29 zł oraz pogrubienia stropu na kwotę 4.286,44 zł;

- naruszenie art. 45 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji poprzez naruszenie przez Sąd zasad gwarantujących prawo do bezstronnego sądu i równego traktowania stron polegające na podjęciu z urzędu inicjatywy dowodowej na rzecz działającej przez profesjonalnego pełnomocnika pozwanej, zleceniu wykonania opinii biegłego sądowego bez pobrania zaliczki na koszt przeprowadzenia tego dowodu, dyskryminowaniu powoda, emocjonalnym zaangażowaniu sądu odzwierciedlonym w treści uzasadnienia wyroku poprzez używanie zbędnych negatywnych określeń wobec powoda i wykonanych przez niego prac.

Powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z kosztorysu sporządzonego przez R. B. obejmujące koszt rozebrania i ponownego wykonania więźby dachowej i pokrycia dachowego, który został mu doręczony wraz z wnioskiem pozwanej o zawezwanie do próby ugodowej, jako dowodu, który wcześniej nie był mu znany i nie mógł z niego skorzystać, celem wykazania, że biegły J. W. zawyżył koszt usunięcia wad.

W oparciu o powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny uzupełnił i częściowo zmienił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego przyjmując, że:

Decyzją z dnia 9 grudnia 2013r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w P. zmienił swoją ostateczną decyzję z dnia 12 kwietnia 2012r. nakazującą W. J. wykonanie w terminie 31 sierpnia 2013r. określonych robót budowlanych w budynku położonym na dzień nr (...) w K. w ten sposób, że zmienił termin wykonania prac z 31 sierpnia 2013r. na 31 sierpnia 2014r. oraz zmienił zakres robót koniecznych. W zakresie prac mających na celu eliminację powstałego błędu projektowego nakazał demontaż stolarki okiennej i zamurowanie otworu okiennego w garażu i w pokoju nr 6 bądź wypełnienie ich murowanym elementem przeziernym, a także zmienił zakres prac dotyczących komina nakazując rozbiórkę komina pomiędzy pomieszczeniami nr 4 i 5, wykonanie konstrukcji nośnej dla belek stropowych stropu gęstożebrowego opartych na kominie oraz zastosowanie w przewodzie kominowym trzonu kominowego pomiędzy pomieszczeniami nr 2 i 6 oraz nr 1 i 6 rozwiązań dostosowanych do odprowadzania spalin z kotła gazowego.

dowód:

- decyzja z dnia 9 grudnia 2013r. (k. 1967-1968v)

Pismem z dnia 26 kwietnia 2011r. W. J. złożyła wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, w którym wezwała H. K. do ugody w sprawie o zapłatę kwoty 150.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wezwania tytułem odszkodowania za wadliwe wykonanie budynków położonych w miejscowości K. na działkach nr (...). Do wniosku został załączony kosztorys napraw budynków sporządzony przez R. B., w którym wartość kosztorysowa robót została określona na 44.409,30 zł. Na posiedzeniu wyznaczonym w celu podjęcia próby ugodowej przed Sądem Rejonowym

Szczecin Prawobrzeżne i Zachód w Szczecinie w dniu 26 lipca 2011r. pełnomocnik H. K. wskazał, że roszczenie objęte wnioskiem jest przedmiotem zarzutu potrącenia w innej sprawie. Do zawarcia ugody nie doszło. Analogicznej treści zawezwanie do próby ugodowej pozwana złożyła pismem z dnia 17 grudnia 2013r. Do wniosku został załączony kosztorys sporządzony przez R. B., w którym wartość kosztorysowa robót naprawczych została określona na kwotę 75.199,60 zł. Strony nie doszły do ugody.

niesporne, a nadto dowód:

- kosztorysy sporządzone przez R. B. (k. 1865- 1883, 1923-1929)
- wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (k. 1863-1864)
- wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (k. 1904-1905)
- protokół z dnia 26 lipca 2011r. w sprawie I Co 119/11 (k. 1906)

Projekt budowlany budynku na działce nr (...) obarczony jest błędem projektowym polegającym na lokalizacji obiektu względem granic z działką sąsiednią w odległości 3,5 m. W. J. skierowała do projektanta roszczenia z tytułu odszkodowania za szkodę spowodowaną koniecznością wykonania prac zleconych w związku z tą wadą przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P..

niesporne

Wynagrodzenie za wybudowanie budynku na działce nr (...) w kwocie 240.000 zł powód pomniejszył o kwotę 2.000 zł z tytułu niewykonanych robót blacharskich oraz o kwotę 1.364,21 zł z tytułu pozostałych niewykonanych prac. Należne wynagrodzenie wyniosło 236.635,79 zł. Na poczet tej należności pozwana uiściła kwotę 192.027,30 zł. Do zapłaty pozostało 44.608,49 zł.

Wynagrodzenie za wybudowanie budynku na działce nr (...) w kwocie 240.000 zł powód pomniejszył o kwotę 2000 zł z tytułu niewykonanych robót blacharskich. Ponadto powód nie wykonał innych prac objętych umową, w tym ogrodzenia terenu, desek okapowych, których łączna wartość wynosi 10.956,46 zł. Należne powodowi wynagrodzenie wyniosło 229.043,54 zł. Na poczet tej należności pozwana uiściła kwotę 192.027,30 zł. Do zapłaty pozostało 37.016,24 zł.

Powód dokonał przyłącza i dostawy mediów na rzecz pozwanej wystawiając z tego tytułu fakturę na kwotę 6.201,88 zł.

dowód:

- faktury VAT wraz z dowodami wpłat (k. 1949-1964)
- opinia biegłego sądowego J. K. (k. 2020-2129)

Pozwana przedstawiła do potrącenia z należnością powoda wierzytelność z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umów. W piśmie procesowym z dnia 29 lipca 2014r. oraz piśmie skierowanym do powoda z tego samego dnia sprecyzowała swoje oświadczenie o potrąceniu wskazując, że przedstawia do potrącenia wierzytelność z tytułu odszkodowania obejmującego koszt koniecznych napraw budynku położonego na działce nr (...).

Dowód:

- pisma z dnia 29 lipca 2014r. wraz z potwierdzeniem nadania (k.1944-1948)

Budynek wykonany przez powoda na działce nr (...) posiada liczne wady. Prace zostały wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną, z naruszeniem przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 15 czerwca 2002r. w

sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, niezgodnie z wymaganiami technicznymi i polskimi normami.

Do wad istotnych dających się usunąć należą:

- nieprawidłowo wykonana izolacja pionowa ścian fundamentowych, koszt robót naprawczych wynosi 12.201,16 zł;
- nieprawidłowo wykonana izolacja pionowych ścian, koszt robót naprawczych wynosi 13.957,51 zł;
- nieprawidłowo wykonane poddasze, koszt robót naprawczych wynosi 11.536,99 zł;
- nieprawidłowo wykonana konstrukcja dachu, koszt robót naprawczych wynosi 4.542,59 zł;
- nieprawidłowo wykonane pokrycie dachu, koszt robót naprawczych wynosi 22.513,78 zł.

Naprawa schodów, które zostały wykonane niezgodnie z projektem, wymaga kwoty 4.950,22 zł. Wyburzenie i odbudowanie na nowo kominów to koszt 14.558,98 zł. Koszty zostały ustalone według cen z drugiego kwartału 2008r.

Do wad istotnych niedających się usunąć należą:

- nieprawidłowo wykonane ściany nośne w stosunku do poziomemu stropu;
- nieprawidłowo wykonany strop;
- nieprawidłowo wykonane wieńce poddasza.

Wady powyższe powodują obniżenie wartości robót o 45% w stosunku wartości umownej i wynoszą odpowiednio 16.200 zł, 8.100 zł, 5.400 zł.

Łączny koszt prac, które muszą zostać wykonane, aby budynek nadawał się do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem i obowiązującymi normami, znacznie przekracza wartość wskazanych powyżej robót. Na etapie wykonywania prac wykraczających poza zakres obowiązków powoda wynikających z umowy z dnia 6 listopada 2007r. (obowiązkiem powoda było wykonanie budynku w stanie surowym otwartym nakrytego dachem) powstanie konieczność zwiększenia nakładów w związku z wadami robót wykonanych przez powoda. Między innymi niezbędne będzie użycie większej ilości materiału w celu wyrównania ścian oraz ich pogrubienia. Powyższe oznacza, że łączny koszt prac związanych z wadami budynku znacznie przekroczy wartość wskazanych wyżej wad.

Pozwanej przysługuje wobec powoda roszczenie odszkodowawcze za nienależyte wykonanie umowy z dnia 6 listopada 2007r. o postawienie budynku na działce nr (...) w K. w kwocie co najmniej 98.984,67 zł.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego J. K. (k. 2020-2129) i ustna opinia uzupełniająca złożona na rozprawie w dniu 18 czerwca 2015r. (00:01:40 – 01:33:53)

Kontrola instancyjna wraz z uzupełniająco przeprowadzonym postępowaniem dowodowym wykazała, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu z uwagi na umorzenie wierzytelności powoda na skutek złożonego przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu z wierzytelnością pozwanej przysługującą jej z tytułu szkody za nienależyte wykonanie przez powoda umowy o wybudowanie domu na działce nr (...) w K..

W pierwszej kolejności, odnosząc się do najdalej idących zarzutów podniesionych w apelacji, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie zachodzą podstawy do ich uwzględnienia. Za nieskuteczne należało uznać zarzuty oparte na przepisach Konstytucji RP. Podniesienie, iż doszło do naruszenia art. 45 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP wymagało jednocześnie wykazania, że zachodzą uchybienia przepisom proceduralnym gwarantującym realizację konstytucyjnych zasad prawa do bezstronnego sądu i równego traktowania stron. Przepisy Konstytucji mogą być

wprawdzie bezpośrednio stosowane, jednakże wyłącznie w przypadku, gdy brak jest uregulowań rangi ustawy, na które mogą powołać się strony w celu ochrony swoich spraw. Jeśli natomiast istnieją w tym zakresie przepisy niższego rzędu, które stanowią przeciwieństwo uszczegółowienie praw wyrażonych w Konstytucji, powołanie się na przepisy Konstytucji jest zbędne. Realizacji zasady bezstronnego sądu służą regulacje zawarte w dziale trzecim, tytule pierwszym księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące instytucji wyłączenia sędziego. Strona, która uważa, że sędzia nie zachowuje kanonów bezstronności może złożyć wniosek o jego wyłączenie, który podlega ocenie według kryteriów z art. 49 k.p.c. W niniejszej sprawie żadna ze stron nie skorzystała z tego uprawnienia, nie sposób zatem uznać, że ich prawo do bezstronnego sądu zostało naruszone. Ponadto, choć w istocie uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera negatywną ocenę stanowiska procesowego powoda, to jest ona konsekwencją wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego, które w sposób jednoznaczny wykazało, że wybudowany przez niego budynek na działce nr (...) w K. posiada liczne i rażące wady, niejednokrotnie będące skutkiem naruszenia podstawowych zasad sztuki budowlanej i norm technicznych. Ocena ta samoistnie nie uchybia zasadzie bezstronnego sądu. W odniesieniu zaś do zasady równego traktowania stron, powód jej naruszenia upatrywał w nieprawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dowodowym, z korzyścią dla strony przeciwnej i przy podjęciu aktywności z urzędu. Jednakże analiza akt sprawy nie potwierdza zarzutu, iż Sąd Okręgowy w celu ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o zarzucie potrącenia zgłoszonym przez pozwaną, podjął działanie z urzędu. Już bowiem w pierwszym piśmie procesowym, w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, pozwana zawarła wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wad w budynkach wybudowanych przez powoda w ramach umów łączących strony. Oczywiście chybione jest zatem twierdzenie, że Sąd I instancji wyřęczył stronę pozwaną w zakresie inicjatywy dowodowej. Ponadto ustawodawca w art. 232 k.p.c. wprost dopuszcza możliwość powołania dowodu z urzędu. Tylko wówczas, gdy sąd nadużywa tego uprawnienia lub wykorzystuje go bez uwzględnienia indywidualnej sytuacji procesowej w sprawie, skorzystanie z dyspozycji art. 232 zd. drugie k.p.c. może stanowić podstawę zarzutu naruszenia zasady równości stron w procesie. W rozpatrywanym przypadku, zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak było podstaw do wyprowadzenia takiej konkluzji. Jak wyżej wskazano pozwana zgłaszała dowód z opinii biegłego, a dopuszczenie przez Sąd I instancji kilku dowodów z opinii biegłych było konsekwencją podnoszenia przez obie strony licznych zarzutów do opinii i przeciwstawnych twierdzeń co do zawartych w opinii wniosków. Zaznaczyć również należy, że Sąd nie jest bezwzględnie związany tezą dowodową zgłaszaną przez strony i wydając postanowienie, o jakim stanowi art. 236 k.p.c., tezę tę może sprecyzować lub rozszerzyć, w celu wyjaśnienia wszystkich faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Nie sposób zatem uznać za skuteczny zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. w zakresie, w jakim Sąd zlecił biegłemu sądowemu J. W. sporządzenie opinii o kosztach usunięcia wad metodą kosztorysową.

Przed odniesieniem się do dalszych zarzutów dotyczących postępowania dowodowego i oceny dowodów niezbędne było rozstrzygnięcie, czy w niniejszej sprawie zarzut potrącenia mógł być przedmiotem merytorycznej kontroli. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości przychylił się do argumentów i wniosków Sądu I instancji, stwierdzając, że w sprawie nadto występują dalsze okoliczności, które nie zostały przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a które dodatkowo wskazują na to, że oświadczenie powódki o potrąceniu zostało skutecznie złożone i dotarło do strony przeciwnej. Zarzut potrącenia jest czynnością procesową, którą należy odróżnić od potrącenia jako czynności materialnoprawnej. Oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia i warunkuje jego skuteczność. Do złożenia zarzutu potrącenia umocowany jest z mocy prawa każdorazowy pełnomocnik procesowy danej strony, gdyż jest to czynność procesowa związana ze sprawą (art. 91 pkt 1 k.p.c.). Pełnomocnictwo procesowe nie zawiera natomiast umocowania do dokonywania czynności materialnoprawnych. Istnienie i zakres pełnomocnictwa do takich czynności ocenia się według przepisów art. 98 – 108 k.c. Trzeba zatem podkreślić, że szczególne wymogi w odniesieniu do pełnomocnictwa materialnego ustawodawca przewidział w art. 99 § 1 i 2 k.c. i dotyczą one wyłącznie pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnej, dla której ważności niezbędna jest szczególna forma, oraz pełnomocnictwa ogólnego. Pozostałe rodzaje pełnomocnictw mogą zostać udzielone w każdej formie, w tym w sposób dorozumiany. O tym, czy doszło do udzielenia pełnomocnictwa do dokonania czynności w sposób dorozumiany, decyduje ocena całokształtu okoliczności, w tym zachowanie strony w danej sytuacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pełnomocnik procesowy pozwanej był osobą, która – poza powierzeniem jej reprezentowania pozwanej w procesie – posiadała uprawnienie do złożenia oświadczenia o potrąceniu w rozumieniu

art. 499 k.c. Do konkluzji takiej prowadzi okoliczność, że podstawową formą obrony pozwanej w niniejszym procesie był zarzut umorzenia się wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności powoda, a podjęta przez nią inicjatywa dowodowa oscylowała przede wszystkim wokół okoliczności decydujących o istnieniu po stronie pozwanej wierzytelności wobec powoda wykraczającej poza kwotę dochodzoną pozwem. Pozwana niejednokrotnie w sprawie stawiała razem z pełnomocnikiem, a mimo to w żaden sposób nie korygowała jego działań w zakresie zmierzającym do wykazania, że pozwanej przysługuje przedmiotowa wierzytelność. Na jednej z rozpraw w toku postępowania przed Sądem I instancji, na której był obecny powód i jego pełnomocnik, pozwana stając jednocześnie ze swoim pełnomocnikiem wprost potwierdziła, że potrąca swoją wierzytelność z tytułu odszkodowania w kwocie 150.000 zł z wierzytelnością powoda dochodzoną w niniejszej sprawie. Osobiste uczestnictwo powoda na tej rozprawie prowadzi do wniosku, iż niewątpliwym jest, że oświadczenie pozwanej dotarło do powoda w sposób wymagany w art. 61 § 1 k.p.c. Przywołane przez powoda przeciwstawne argumenty uwypuklające okoliczność, że do złożenia przez pozwaną wskazanego oświadczenia doszło na skutek pytania przewodniczącego, są oczywiście chybione. Nie sposób dopatrzeć się naruszenia zasady bezstronności sądu w sytuacji, gdy sąd dąży do jednoznacznego sprecyzowania przez stronę swojego stanowiska w sprawie i jego materialnoprawnej podstawy. Odpowiedź pozwanej nie może zostać potraktowana wyłącznie jako skierowana do sądu, jak chciałby tego apelujący, gdyż to strony, a nie sąd, są dysponentem procesu i składane przez nie oświadczenia oddziałują na ich sytuację prawną. Nie można zatem uznać, że omawiane oświadczenie pozwanej nie doszło do powoda w sposób przewidziany w art. 61 § 1 k.p.c., skoro niewątpliwie powód będąc obecny na rozprawie, jednocześnie ze złożeniem oświadczenia, mógł się zapoznać z jego treścią. Ponadto Sąd Apelacyjny zauważa, że w sprawie zostały ujawnione okoliczności, które jednoznacznie wskazują na to, że powód już wcześniej, przed datą powyżej wskazanej rozprawy, miał świadomość tego, że pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu jej wierzytelności z tytułu odszkodowania z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia. Mianowicie w trakcie posiedzenia w sprawie o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 26 lipca 2011r. powód powołał się na to, że roszczenie będące przedmiotem wezwania zostało zgłoszone do potrącenia w innej sprawie. Trzeba również uwzględnić, że pozwana precyzując w toku postępowania apelacyjnego swoje oświadczenie w przedmiocie potrącenia, osobiście skierowała bezpośrednio do powoda pismo z dnia 29 lipca 2014r., w którym zawarła oświadczenie o potrąceniu, przedstawiła odpis tego pisma wraz z potwierdzeniem nadania, a powód nie zanegował, że pismo to otrzymał.

Okolicznością decydującą o rozstrzygnięciu w sprawie było zatem to, że oświadczenie pozwanej wywołało skutki materialnoprawne.

Niezbędnym warunkiem skuteczności potrącenia jest istnienie wzajemnych, wymagalnych wierzytelności. W pierwszej kolejności należało zatem rozstrzygnąć, czy po stronie powoda występuje wymagalna wierzytelność objęta pozwem, a jeśli tak to w jakiej wysokości. Według pozwanej roszczenie powoda o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia za prace wykonane na podstawie umów łączących strony nie jest wymagalne, albowiem powód nie wykonał robót w sposób uprawniający go do żądania dokonania odbioru przez pozwaną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ujawnione w sprawie i co do zasady niesporne okoliczności nie pozwalają na akceptację takiego stanowiska. Pogląd, według którego istotne wady przedmiotu umowy uprawniają do odmowy dokonania odbioru przez zamawiającego powodując brak wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia dla wykonawcy, jakkolwiek w świetle art. 642 § 1 k.c. jest zasadny również w odniesieniu do umów o roboty budowlane na podstawie art. 656 § 1 k.c., w niniejszej sprawie nie ma on zastosowania. Uprawnienie zamawiającego do odmowy odbioru wykonanych prac jest konsekwencją przysługującego mu prawa do żądania wydania prac zgodnych ze zobowiązaniem wykonawcy. Wierzytelność z tytułu wynagrodzenia nie staje się wymagalna dopóki wykonawca skutecznie zgłasza wobec niego żądanie wykonania umowy zgodnie z jej treścią. Jednakże w przypadku, gdy obie strony nie są zainteresowane kontynuowaniem realizacji umowy to nawet wykonanie robót w sposób obciążony istotnymi wadami nie jest okolicznością wstrzymującą wymagalność roszczenia z tytułu wynagrodzenia. Strony są bowiem zobowiązane rozliczyć się z tej części umowy, która została przez nie zrealizowana. Taka sytuacja ma miejsce w sprawie, albowiem w istocie niespornym jest, że pozwana uniemożliwiła powodowi dokończenie prac przy budynkach i nie wyrażała zgody na dokonywanie przez niego napraw i robót mających na celu usunięcie istniejących wad. Nie jest przy tym istotne jak dokładnie doszło do tego, że powód i jego pracownicy zostali usunięci z placów budowy. Sygnalizowane

w apelacji nieprawidłowości ustaleń faktycznych w tym zakresie nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, skoro niespornym jest, że powód od wiosny 2008r. nie kontynuuje prac w ramach umów zawartych przez strony i jest to zgodne z wolą pozwanej. Okoliczność ta powoduje, że roszczenie powoda o wypłatę wynagrodzenia stało się wymagalne po tym, jak powód opuścił plac budowy. Odmienne przyjęcie oznaczałoby, że roszczenie powoda – wobec postawy pozwanej uniemożliwiającej mu kontynuowanie prac - nigdy nie stałoby się wymagalne. Powód tytułem wykonanych robót wystawił w dniu 6 maja 2008r. faktury objęte żądaniem pozwu. Niewątpliwie zatem od wezwania pozwanej do uiszczenia tych faktur roszczenie powoda z tytułu wynagrodzenia jest wymagalne.

Mając na względzie dowody przedstawione przed Sądem I instancji, przede wszystkim umowę stron oraz faktury wystawione przez powoda, a także materiał zgromadzony w postępowaniu odwoławczym, faktury i dowody wpłat przedstawione przez pozwaną, opinię biegłego i niesporne fakty, Sąd Apelacyjny zweryfikował wysokość roszczenia powoda z tytułu nieuiszczonej części wynagrodzenia. Wysokość wynagrodzenia za każdy z budynków strony ustaliły na kwotę 240.000 zł. Wynagrodzenie za dom na działce nr (...) zostało przez powoda pomniejszone o kwotę 3364,21 zł. Sąd zaakceptował w tym zakresie wyliczenia przedstawione przez pozwaną, odpowiadające różnicy między łączną kwotą należności w fakturach stanowiących podstawę żądania pozwu (102.971,88 zł) a dochodzoną kwotą (9.607,67 zł), niezakwestionowane przez powoda. Powód winien był zatem łącznie otrzymać 236.635,79 zł za wybudowanie budynku na działce nr (...) (240.000 zł – 2000 zł – 1364,21 zł). Informacje oraz dowody przedstawione przez pozwaną, niezanegowane przez powoda, wskazywały, że na poczet wynagrodzenia za każdy z budynków otrzymał on kwoty po 192.027,30 zł. Stąd z tytułu budowy na działce nr (...) pozwana nie uregulowała należności w kwocie 44.608,49 zł (236.635,79 zł – 192.027,30 zł). W odniesieniu do budowy na działce nr (...) umówione wynagrodzenie należało obniżyć o uwzględnioną przez powoda kwotę 2000 zł z tytułu niewykonanych robót blacharskich. Sąd odwoławczy w oparciu o opinię biegłego ustalił łączną wartość niewykonanych przez powoda prac przyjmując ją na kwotę 10.956,46 zł, w tym obejmującą niewykonane roboty blacharskie. Biegły niewykonane roboty oszacował na łączną kwotę 13.499 zł, jednakże ujął w nich koszt nawiezienia ziemi na budowie przyjmując wyłącznie w oparciu o oświadczenie pozwanej, że powód ziemię tę wywiózł. Pozwana nie naprowadziła natomiast żadnych dowodów na tę okoliczność, a nie zachodziły podstawy do jej przyjęcia w oparciu o art. 229 -230 k.p.c. jako okoliczności niespornej. Dlatego sumę 13.499 zł Sąd pomniejszył o ustalony przez biegłego koszt nawiezienia ziemi w wysokości 2.542,54 zł. Ostatecznie należne powodowi wynagrodzenie za budynek na działce nr (...) wyniosło 229.043,54 zł (240.000 zł – 10.956,46 zł). Powód otrzymał na poczet tej należności 192.027,30 zł, więc pozostało do zapłaty 37.016,24 zł. Powyższe nakazywało przyjąć, że łączna wykazana przez powoda wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach umów łączących strony oraz z tytułu zwrotu kosztów za przyłącze i dostawę mediów wynosi kwotę 87.826,61 zł (44.608,49 zł + 37.016,24 zł + 6.201,88 zł).

Powyższa wierzytelność nie została obniżona poprzez zastosowanie art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Zarzut nieprawidłowego zastosowania tych przepisów w niniejszej sprawie jest o tyle nieskuteczny, że żądanie obniżenia ceny nie stanowiło podstawy zaskarżonego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy, choć uwzględnił, że tego rodzaju żądanie wskazywała pozwana w ramach swojej obrony oraz uznał, że co do zasady zaistniały podstawy do jego zgłoszenia, to jednak nie uczynił go podstawą swojego roszczenia. Słusznie uznał Sąd I instancji, że pozwana opierała swoje stanowisko w pierwszej kolejności na zarzucie potrącenia, a jako dalszy środek obrony zgłaszała żądanie obniżenia ceny. Ponadto, z uwagi na to, że skutek potrącenia następuje z mocy prawa i w danym przypadku skutek ten mógł wystąpić już wiosną 2008r. (o czym będzie mowa poniżej), czyli przed zgłoszeniem żądania obniżenia wynagrodzenia, to zarzut potrącenia jako dalej idący należało rozpoznać jako pierwszy, a dopiero gdyby okazał się niezasadny, przejść do pozostałych żądań i zarzutów podniesionych w ramach obrony pozwanej.

Oczywiście chybione były zarzuty naruszenia art. 637 § 1 k.c. i art. 636 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie. Przepisy te wprowadzają szczególne uprawnienia dla zamawiającego, gdy umowa realizowana jest w sposób wadliwy, z których zamawiający może, ale nie musi skorzystać. Ocena zachowania pozwanej prowadzącego do opuszczenia budowy przez powoda nie ma znaczenia dla oceny istnienia wierzytelności, jaką zgłosiła do potrącenia. Żaden przepis nie nakłada bowiem na zamawiającego obowiązku umożliwienia wykonawcy usunięcia wad. Jeżeli roboty budowlane zostały wykonane wadliwie, inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi (art. 637 k.c. w zw. z art. 656 § 1

k.c.) lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000r. I CKN 301/00, OSNC 2001/4/58).

Przechodząc do weryfikacji wiarygodności pozwanej Sąd Apelacyjny stwierdził, że jej istnienie już tylko w świetle materiału zebranego przed Sądem I instancji nie budziło najmniejszych wątpliwości. Okoliczność występowania licznych i istotnych wad w budynku na działce nr (...) wynikała z opinii wszystkich powołanych w sprawie biegłych. Jakkolwiek można polemizować co do ich szczegółowego zakresu oraz kosztu usunięcia wad, w tym zastosowanej metodologii obliczeń, to nie mniej jednak wszystkie dowody wydane z wykorzystaniem wiadomości specjalnych, a także ekspertyzy wykonane na zlecenie pozwanej, jednoznacznie potwierdzały, że przedmiotowy budynek został wybudowany niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej i obowiązującymi normami, tak iż nie nadaje się do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem. Podjęcie dalszych prac wykończeniowych, bez wcześniejszego usunięcia przynajmniej części wad, nie jest możliwe. W tym kontekście nie ma znaczenia czy i ile razy pozwana zgłaszała powodowi nieprawidłowości.

Nie budziło również żadnych zastrzeżeń, że roszczenie pozwanej z tytułu odszkodowania w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu, a zatem najwcześniej w dacie doręczenia powodowi pisma z dnia 27 stycznia 2009r., było wymagalne. Dla ustalenia wymagalności tego roszczenia nie jest decydujące to, kiedy pozwana wezwała powoda do pokrycia szkody. Data ta może co najwyżej wyznaczać początek roszczenia o odsetki. Natomiast wymagalność roszczenia powstaje z chwilą, gdy uprawniony może domagać się jego spełnienia. Roszczenie o zapłatę odszkodowania jest tzw. roszczeniem bezterminowym, do którego znajduje zastosowanie art. 455 k.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Wymagalność roszczenia o odszkodowanie zależy zatem od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, roszczenie staje się więc wymagalne w dniu, w którym powinno zostać spełnione, gdyby uprawniony w możliwie najwcześniejszym terminie wezwał dłużnika do zapłaty. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela przywołane przez pozwaną poglądy judykatury (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2011r., III CSK 282/10). Zdaniem Sądu przysługujące pozwanej roszczenie odszkodowawcze stało się wymagalne wówczas, gdy strony zaprzestały realizacji łączącej ich umowy, co miało miejsce w kwietniu 2008r. Podkreślić przy tym należy, że skoro zgodnie z art. 499 k.c. oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy stało się możliwe, a więc gdy obie wiarygodności stały się wymagalne, co nastąpiło we wskazanym wyżej okresie.

Postępowanie dowodowe koncentrowało się na kwestii wysokości szkody. W świetle argumentów opartych na art. 499 k.c. nie budziło wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że wysokość szkody winna zostać ustalona według stanu i cen istniejących wiosną 2008r. Natomiast analizując zebrany materiał w kontekście zarzutów apelacji Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że kwestia ta wymaga dodatkowego wyjaśnienia. Należało bowiem mieć na względzie, że odpowiedzialność odszkodowawcza, zgodnie z art. 361 § 1 k.c. obejmuje wyłącznie normalne następstwa określonego działania lub zaniechania. Uprawniony jest obowiązany do minimalizacji szkody. O ile nie zawsze obowiązek ten będzie sprowadzał się do usunięcia szkody możliwie najtańszymi środkami, to wykraczają poza normalne następstwa koszty zbędne co do zakresu i wysokości, niepozostające w adekwatnym związku przyczynowym z danym działaniem lub zaniechaniem. Lektura opinii J. W. wskazuje, że koszt usunięcia wad biegły ustalił przyjmując założenie, że budynek w zdecydowanej części trzeba rozebrać i postawić na nowo. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zachodzą uzasadnione wątpliwości, czy taki zakres prac jest niezbędny w celu usunięcia szkody. Nienależyte wykonanie przez powoda umowy skutkowało całkowitym brakiem wykonania części robót oraz obciążeniem budynku wadami nieusuwalnymi i usuwalnymi. Szkada wywołana wadą nieusuwalną sprowadza się do obniżenia wartości przedmiotu umowy w stosunku do tego, jaki posiadałby, gdyby roboty zostały wykonane prawidłowo. Szkada związana z wadą usuwalną odpowiada kosztom usunięcia tej wady. Rozebranie części budynku i postawienie go na nowo tylko w takim zakresie należy uznać za pozostające w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez wykonawcę, w jakim jest to niezbędne, aby budynek mógł być użytkowany zgodnie z przeznaczeniem, nie zaś w takim zakresie, który umożliwia doprowadzenie budynku do stanu w pełni zgodnego z umową i obowiązującymi normami. Te argumenty poddawały w wątpliwość, czy opinia biegłego J. W. – jakkolwiek chybiony był zarzut apelacji, że zawiera liczne luki, błędy i sprzeczności podważające jej przydatność – może być podstawą ustalenia wysokości

szkody. Dodatkowo biorąc pod uwagę kosztorysy sporządzone przez R. B., na które powoływała się pozwana składając wnioski o zawezwanie powoda do próby ugodowej w sprawie wierzytelności odszkodowawczej, a które opiewały na znacznie niższe kwoty niż koszty usunięcia wad ustalony przez biegłego J. W., potrzeba ponownego zweryfikowania wysokości szkody była uzasadniona. Sąd Apelacyjny, uwzględniając także kierunek apelacji powoda, w tym procesowy zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., art. 285 § 1 k.p.c. i art. 217 § 1 k.p.c. dotyczący oddalenia wniosku powoda o powołanie innego biegłego, postanowił dopuścić z urzędu dowód z opinii biegłego J. K. w celu ustalenia rzeczywistej wartości wad w budynku na działce nr (...). Dowód ten, wraz z ustną opinią uzupełniającą, Sąd uczynił podstawą swoich ustaleń. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dowody te rozpatrywane łącznie oraz w konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym zawierają niezbędne dla rozstrzygnięcia wyjaśnienia, które w przeważającym zakresie są kategorięcne i przekonujące. Pomimo licznych zastrzeżeń zgłoszonych przez strony do pisemnej opinii, znaczna ich część miała charakter polemiczny i sprowadzała się do oceny tego dowodu w zakresie zastrzeżonym dla sądu. Należy bowiem podkreślić, iż opinia biegłego, jak każdy inny dowód, podlega swobodnej ocenie sądu zgodnie z regulami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd rozważa jej wiarygodność i moc dowodową na podstawie własnego przekonania, zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, przy wszechstronnym uwzględnieniu pozostałego materiału dowodowego. Istotne znaczenia przy ocenie ma stanowczość opinii, jej kompleksowość, spójność wniosków, doświadczenie biegłego. Sąd jako nieposiadający wiadomości specjalnych nie jest władny podważać wniosków biegłego, jeśli lektura opinii nie wykazuje, że sposób przeprowadzenia opinii i wnioskowania zawiera braki, wady logiczne bądź inne nieprawidłowości wychwytywane przez osobę niebędącą specjalistą w danej dziedzinie. Zgłoszenie zarzutów wobec opinii ma tylko to znaczenie przy późniejszej ocenie jej wartości dowodowej, że służą one wyjaśnieniu ewentualnych wątpliwości, które nie pozwalają na pełną aprobatę wniosków biegłego jako logicznych, kompleksowych i przekonujących. Nie każdy jednak zarzut wymaga ustosunkowania się do niego przez biegłego, albowiem ostateczna ocena opinii należy do sądu. Kierując się tymi wskazaniem Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z ustnych wyjaśnień biegłego J. K. w zakresie, w jakim było to niezbędne do ustalenia, jakie są istotne wady usuwalne i nieusuwalne w budynku i z jakich przyczyn biegły przyjął kryteria i sposoby oszacowania wartości stwierdzonych wad.

Prowadząc uzupełniające postępowanie dowodowe oraz analizując treść opinii dopuszczonej w postępowaniu odwoławczym, Sąd Apelacyjny kierował się normą zawartą w art. 227 k.p.c., zgodnie z którą przedmiotem dowody są wyłącznie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie oraz skorelowaną z nią zasadą ekonomiki procesowej, wobec której prowadzenie postępowania dowodowego w zakresie szczegółów, których ustalenie nie jest niezbędne do wydania orzeczenia w sprawie, należy pominąć. W niniejszej sprawie dla rozstrzygnięcia o zasadności żądania pozwu konieczne było natomiast ustalenie, czy pozwanej przysługuje wierzytelność w wysokości co najmniej równej wierzytelności powoda ustalonej wyżej na kwotę 87.826,61 zł.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny w oparciu o całokształt zebranego materiału dowodowego rozstrzygnął, które z wad co do zasady i wysokości jawią się jako niewątpliwe, stosując w tym zakresie korzystną dla powoda interpretację.

Wśród wad usuwalnych w ocenie Sądu odwoławczego należy uwzględnić nieprawidłowo wykonaną izolację pionową ścian fundamentowych oraz izolację pionowych ścian. Na istotne błędy w zakresie izolacji wskazywał także biegły J. W.. Biegły J. K. w opinii uzupełniającej odnosząc się do podniesionych zarzutów kategorięcnie wykluczył, aby doszło do podwójnego oszacowania tej samej wady oraz przekonująco wyjaśnił, na czym wady polegają oraz jakie prace należy podjąć, aby je usunąć, w tym odniósł się do przyjętych przez siebie materiałów, jakie winny zostać użyte i ich cen. Sąd Apelacyjny po tych wyjaśnieniach uznał, że brak jest jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania tych pozycji (12.201,16 zł; 13.957,51 zł). Kolejne wady to nieprawidłowo wykonane poddasze, konstrukcja dachu oraz pokrycie dachu. Również w tym zakresie wskazani wyżej biegli byli zgodni co do tego, że szeroko zakrojone roboty naprawcze poddasza i dachu są niezbędne. W ocenie Sądu odwoławczego biegły J. K. wyważył należycie zakres tych prac, uwzględnił możliwość wykorzystania dotychczas użytych materiałów, w tym drewna i dachówki, a powód nie zaoferował kontrdowodu poddającego w wątpliwość konieczność zakresu oraz wysokości kosztów oszacowanych przez biegłego. Stąd Sąd uwzględnił pozycje 11.536,99 zł; 4.542,59 zł; 22.513,78 zł. W odniesieniu do kosztów związanych z naprawą kominów Sąd Apelacyjny miał na względzie, że opinia biegłego J. K. nie koresponduje w pełni z decyzją

Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. z dnia 9 grudnia 2013r., z której wynika, że tylko jeden komin winien zostać rozebrany, a według biegłego taki sposób naprawy winien zostać zastosowany również wobec pozostałych. Biegły poddał w wątpliwość zalecenia Inspektora co do sposobu naprawy wady w pozostałych kominach stwierdzając, że dla ustalenia, czy sposób taki byłby wystarczający niezbędne byłoby dokonanie dodatkowych badań i pomiarów. Sąd Apelacyjny uznając, że wyjaśnienie tej okoliczności jest zbędne dla rozstrzygnięcia omawianą pozycję pominął ustalając wiarygodność pozwanej. Pominięta została również pozycja obejmująca naprawę schodów, albowiem choć niewątpliwym jest, że schody zostały wykonane niezgodnie z projektem, a także nie odpowiadają wymogom sztuki budowlanej w zakresie wysokości między nimi a stropem, to nie została wyjaśniona okoliczność, jaka była rola pozwanej jako inwestora przy wprowadzeniu tej zmiany, w szczególności czy zmiana nie nastąpiła na wyraźne polecenie pozwanej przy akceptacji przez nią konsekwencji zastosowanej modyfikacji.

W zakresie wad nieusuwalnych Sąd przyjął za biegłym, że należą do nich wykonane ściany nośne w stosunku do poziomu stropu, nieprawidłowo wykonany strop i wieńce poddasza. W odniesieniu do tych pozycji przedmiotem zarzutów było przede wszystkim przyjęty przez biegłego stosunek wartości robót do wartości umownej. Biegły wskazał, że oszacował go na podstawie oględzin i własnego doświadczenia, zaś powód nie przedstawił racjonalnych argumentów, które nakazywałyby przyjęcie innych wartości. Jednocześnie biegły wskazał, że oszacowanie tej wady inną metodą mogłoby doprowadzić do bardziej niekorzystnych dla powoda wyników. Dlatego zaliczeniu podlegały pozycje 16.200 zł, 8.100 zł, 5.400 zł.

Tylko powyżej wymienione wady, które Sąd Apelacyjny uwzględnił, rodzą po stronie pozwanej roszczenie w kwocie 98.894,67 zł przekraczające wiarygodność powoda z tytułu wynagrodzenia i kosztów mediów, a także kwotę dochodzoną pozwem, co wykluczało potrzebę dalszej weryfikacji zakresu szkody. Na podkreślenie zasługuje jednak kilkakrotnie wskazywana i wyjaśniana przez biegłego okoliczność, że łączny koszt robót, które będą musiały zostać wykonane, aby budynek nadawał się do użytkowania, a które są wynikiem nieprawidłowego wykonania przez powoda umowy, znacznie przekracza wartość oszacowanych przez biegłego wad. Biegły zaakcentował, że w swojej opinii skoncentrował się na wycenie wad, nie ujął natomiast kosztów, które niewątpliwie powstaną w toku dalszych prac, albowiem rodzaj wad spowoduje zwiększenie zakresu robót niezbędnych do wykończenia budynku.

Kierując się powyższymi argumentacji Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że pozwanej przysługuje wobec powoda wiarygodność przekraczająca wiarygodność powoda i okoliczność tę uznał za przesądzającą o rozstrzygnięciu w sprawie.

Za chybione należało uznać zarzuty powoda, że pozwana przyczyniła się do powstania szkody ustalonej na kwotę 98.894,67 zł. Jeśli zobowiązany odpowiada na zasadzie winy, dla przyczynienia się konieczna jest możliwość przypisania winy uprawnionemu (por. uchwałę SN z dnia 20 września 1975 r. III CZP 8/75, opubl. OSNCP 1976, nr 7-8 poz. 151). W rozpatrywanym przypadku okoliczności, które skarżący podnosi w apelacji nie świadczą o zawinieniu ze strony pozwanej. Brak reakcji inwestora na nieprawidłowości przy pracach budowlanych nie uzasadniają jego odpowiedzialności za wadliwe wykonanie zadania przez wykonawcę. W zakresie stosunku obligacyjnego łączącego powoda z pozwaną, pozwana nie była wobec niego zobowiązana do kontroli prawidłowości i jakości prac prowadzonych przez wykonawcę. Obowiązki w tym zakresie obciążają innych uczestników procesu budowlanego takich jak kierownika budowy, a przede wszystkim inspektora nadzoru. Inwestor, który powierza zadanie kontroli prac profesjonalistom nie ponosi winy za nienależyte wykonanie przez nich obowiązków. Brak jest zatem podstaw do tego, aby pozwaną obarczać odpowiedzialnością za brak wcześniejszej reakcji na błędy wykonawcze lub niską jakość użytych materiałów. Pozwana nie posiada niezbędnych kwalifikacji do kontroli jakości prac budowlanych więc nawet przy założeniu, że niektóre z wad mogła dostrzec to brak podstaw do przyjęcia, iż brak jest reakcji stanowi przyczynienie się do powstania szkody. Nie jest rzadkością, że w trakcie odbiorów prac, częściowych lub końcowych, stwierdzane są wady wymagające usunięcia, jednakże rzeczą pozwanej jako inwestora nie była ocena ich zakresu, znaczenia, a w szczególności ingerowanie w prace wykonawcy na celu wyeliminowania pojawiających się nieprawidłowości. Między postawą pozwanej a powstałą szkodą nie zachodzi zatem adekwatny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. co wyklucza zarzut odmowy zastosowania regulacji z art. 362 k.c. i przyjęcie, że pozwana przyczyniła się do szkody.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego na zakres odpowiedzialności powoda wobec pozwanej z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, obejmującej kwotę co najmniej 98.984,67 zł nie ma wpływu okoliczność, że pozwana roszczenie odszkodowawcze skierowała również wobec projektanta. Podstawy faktyczne obu roszczeń są odmienne. Szkoda, której dotyczy rozpatrywany w sprawie zarzut potrącenia, nie pokrywa się ze szkodą, którą pozwana mogła ponieść w wyniku błędu projektowego. Powód odpowiada bowiem wyłącznie za szkodę spowodowaną tym, że nie wykonał zadania zgodnie z umową, w tym z dołączonym do niej projektem budowlanym. Konieczność dokonania korekty w budynku podyktowana potrzebą eliminacji błędu projektowego nie pozostaje w związku z nienależytym wykonaniem przez powoda umowy. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, iż nie jest wykluczone, że niektóre prace, jakie trzeba wykonać w celu usunięcia skutków błędu projektowego oraz wad spowodowanych nienależytym wykonaniem przez powoda umowy, mogą się pokrywać. Jednakże powód powołując się na tę okoliczność nie wykazał jej istnienia. Ponadto nie można tracić z pola widzenia, że umorzenie wierzytelności w wyniku potrącenia następuje z mocy prawa, z najdalszą chwilą, kiedy potrącenie było możliwe, czyli w danym przypadku wiosną 2008r. Niewątpliwym jest, że wówczas nie były podejmowane żadne prace mające na celu doprowadzenie budynku do stanu zgodnego z obowiązującymi przepisami, stąd w żadnym zakresie szkoda powódki wywołana nienależytym wykonaniem umowy przez powoda nie została wyrównana poprzez ewentualne prace osób niebędących stroną umowy o roboty budowlane zawartej przez powoda z pozwaną.

Z omówionych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako nieskuteczną.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło odpowiednio do wyniku procesu, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika procesowego pozwanej została ustalona w stawce minimalnej, w oparciu o § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 490). Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005r. nr 167 poz. 1398 ze zm.) obciążono powoda obowiązkiem pokrycia nieuiszczonych kosztów sądowych w postaci wynagrodzenia biegłego.

Danuta Jezierska Dariusz Rystał Agnieszka Bednarek-Moraś