

Sygn. akt I ACa 749/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska (spr.)
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski SA Wiesława Kaźmierska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Wioletta Simińska

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa R. R.

przeciwko J. K., A. P. i B. Ż.

z udziałem interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 11 czerwca 2014 r., sygn. akt I C 1089/10

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I, II, IV, VI i VII w ten sposób, że:**

**1. zasądza od pozwanych J. K. i A. P. solidarnie na rzecz powoda R. R. kwotę 24.300 zł (dwadzieścia cztery tysiące trzysta) złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 31 października 2009 roku,**

**2. zasądza od pozwanego B. Ż. na rzecz powoda R. R. kwotę 48.600 zł (czterdzieści osiem tysięcy sześćset) złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 30 maja 2009 roku, przy czym spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z pozostałych pozwanych zwalnia pozwanego B. Ż. od obowiązku zapłaty,**

**3. oddala powództwo w stosunku do pozwanych J. K. i A. P. w pozostałej części,**

**4. ustala, że pozwani J. K. i A. P. przegrali proces w 23%, a pozwany B. Ż. w 46%, natomiast powód R. R. przegrał proces w 77% w stosunku do pozwanych J. K. i A. P. i w 54% w stosunku do pozwanego**

**B. Ż., pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu Sądowi Okręgowemu w Szczecinie,**

**II. oddala apelację pozwanych J. K. i A. P. w pozostałej części, a apelację pozwanego B. Ż. w całości,**

**III. ustala, że pozwani J. K. i A. P. wygrali proces w postępowaniu apelacyjnym w 50%, a pozwany B. Ż. przegrał proces w postępowaniu apelacyjnym w całości, natomiast powód R. R. wygrał proces w postępowaniu apelacyjnym w stosunku do pozwanych J. K. i A. P. w 50%, a w stosunku do pozwanego B. Ż. wygrał proces w postępowaniu apelacyjnym w całości i pozostawia szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania apelacyjnego referendarzowi sądowemu Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.**

**Wiesława Kaźmierska Iwona Wiszniewska Artur Kowalewski**

Sygn. akt I ACa 749/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanych J. K., A. P., B. Ż. na rzecz powoda R. R. kwotę 48660 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 31 października 2009 roku; z tym zastrzeżeniem, że pozwani J. K. i A. P. odpowiadają za zapłatę powyższego świadczenia solidarnie, zaś pozwany B. Ż. w ten sposób, że spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z pozwanych zwalnia pozostałych z obowiązku zapłaty (pkt I); zasądził od pozwanego B. Ż. na rzecz powoda R. R. odsetki ustawowe od kwoty 48660 zł za okres od dnia 30 maja 2009 roku do dnia 30 października 2009 roku (pkt II); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III); oddalił wniosek interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w W. o zasądzenie kosztów procesu od powoda R. R. (pkt V) oraz orzekł o kosztach procesu (pkt IV, VI, VII).

Sąd Okręgowy powyższe rozstrzygnięcie wydał po dokonaniu następujących ustaleń i wniosków:

Powód R. R. zawarł ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w S. umowę, zgodnie z którą zobowiązał się dokonać – do końca grudnia 2009 roku – przebudowę części poddasza nieużytkowego ze zmianą sposobu użytkowania na dwa lokale mieszkalne w budynku przy ul. (...) w S., które następnie lokale miały zostać powodowi sprzedane. Kolejną decyzją z dnia 2 czerwca 2008 roku zatwierdzono projekt budowlany sporządzony przez R. D. oraz udzielono powodowi R. R. pozwolenia na wykonanie robót budowlanych związanych z przebudową części poddasza nieużytkowego ze zmianą sposobu użytkowania na dwa lokale mieszkalne w budynku przy ul. (...) w S..

Sąd Okręgowy ustalił, że na początku czerwca 2009 roku powód R. R. i pozwany B. Ż. zawarli w formie ustnej umowę, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się podjąć funkcji kierownika budowy w zakresie robót budowlanych objętych decyzją z nr (...) z dnia 2 czerwca 2008 roku. Strony ustaliły, że powód zapłaci pozwanemu wynagrodzenie w wysokości 3000 złotych, płatne w dwóch równych częściach.

W dniu 9 czerwca 2008 roku pozwany B. Ż. złożył pisemne oświadczenie, że z dniem 16 czerwca 2008 roku podjął obowiązki kierownika budowy przy przebudowie części poddasza nieużytkowego na dwa lokale mieszkalne przy ul. (...) w S..

W lipcu 2008 roku powód R. R. umówił się wstępnie z pozwanym A. P., że ten wykona na jego rzecz część robót budowlanych związanych z przebudową części poddasza nieużytkowego ze zmianą sposobu użytkowania na dwa lokale mieszkalne w budynku przy ul. (...) w S.. Następnie w sierpniu 2008 roku powód R. R. uzgodnił z A. P. i J. K., że prace powyższe będą wspólnie wykonywać A. P. i J. K..

W dniu 25 sierpnia 2008 roku została sporządzona w formie pisemnej umowa o wykonanie robót budowlanych, którą przygotował pozwany J. K.. Dokument ten został podpisany przez J. K. i R. R., gdzie stwierdzono, że została ona zawarta pomiędzy R. R. zwanym zamawiającym, a Usługi (...) reprezentowanym przez J. K. i A. P., zwanych wykonawcą.

Zgodnie z przedmiotową umową zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do wykonania w stanie surowym remont pomieszczeń poddasza. W umowie podano, że w zakres robót wchodzi: wykonanie ścian z płyt gipsowo – kartonowych na stelażach metalowych, obróbka okien połaciowych, obróbka kominów, obróbka konstrukcji metalowej dachu, naświetli drzwiowych. W umowie wskazano, że wykonawca zobowiązał się do wykonania prac będących przedmiotem umowy zgodnie z aktualnym poziomem wiedzy technicznej i należyłą starannością. Umowa przewidywała, że obowiązuje od 25 sierpnia 2008 roku do zakończenia prac. W umowie podano, że wykonawca będzie dokonywał okresowych remontów w terminach czternastodniowych, zaś materiały budowlane niezbędne do przeprowadzenia remontów dostarczane będą na koszt zamawiającego. Wynagrodzenie przysługujące wykonawcy za wykonanie prac będących przedmiotem umowy określono na 30000 złotych, przy czym zamawiający zobowiązał się do dokonania zapłaty za prace określone w § 4 umowy w terminie co 14 dni, w sześciu równych ratach, tj. po 5.000 złotych. Przewidziano, że wszelkie zmiany i uzupełnienia postanowień umowy wymagają dla swej ważności formy pisemnej w postaci aneksu.

Sąd ustalił także, że zgodnie z ustnymi ustaleniami powoda R. R. i pozwanych J. K. i A. P. prace będące przedmiotem umowy miały być wykonane łącznie przez obydwu wykonawców. Ustalono, że wykonanie ścian z płyt gipsowo – kartonowych miało także objąć łączenie tych płyt, a termin ukończenia prac ustalono na 31 grudnia 2008 roku. Do wykonywania robót budowlanych z przedmiotowej umowy pozwani A. P. i J. K. przystąpili w sierpniu 2008 roku. Sąd podał, że pozwani A. P. i J. K. w odrębnej umowie zobowiązali się wobec powoda także do wykonania instalacji energetycznej, a także gazowej na obiekcie za wynagrodzeniem 4000 złotych, przy czym pozwany A. P. dodatkowo ustalił z powodem, że już po ukończeniu powyższych prac wykona samodzielnie prace związane ze szpachlowaniem ścian i położeniem płytek.

Sąd I instancji podał, że przed rozpoczęciem prac powód R. R. udostępnił pozwanym J. K., A. P. i B. Ż. projekt budowlany, a materiały służące do wykonywania robót budowlanych kupował powód R. R., przy czym część materiałów nabył jeszcze przed zawarciem umowy z pozwanymi A. P. i J. K.. Jednocześnie żaden z pozwanych nie zgłosił zastrzeżeń do któregokolwiek z materiałów nabytych przez powoda. Powód prawie codziennie odwiedzał plac budowy i na bieżąco kontrolował przebieg prac, a także często bywała tam również córka powoda i jej mąż. Sąd podkreślił, że na początku wykonywania prac pozwany B. Ż. bywał w tym obiekcie 2 - 3 razy na tydzień, później rzadziej, tj. raz lub dwa razy w miesiącu, zawsze w obecności powoda. Sąd sprecyzował, że dziennik budowy w tym okresie znajdował się w posiadaniu powoda R. R., w miejscu jego zamieszkania. Powód przynosił ten dziennik do miejsca wykonywania prac każdorazowo, gdy pozwany B. Ż. tego zażądał. Pozwany B. Ż. nie miał do niego dostępu pod nieobecność powoda.

Sąd ustalił również, że B. Ż. nie sprawdzał materiałów budowlanych przed ich montażem. Nie dokonywał odbioru prac zanikowych przed ich zakryciem kolejną warstwą materiałów. W trakcie prowadzenia robót budowlanych przez pozwanego J. K. i A. P. wykonywane były w tym obiekcie jednocześnie prace związane z położeniem instalacji centralnego ogrzewania i instalacji wodno – kanalizacyjnej, ociepleniem dachu i wstawieniem okien. Pozwany B. Ż., ani powód R. R. w początkowym okresie nie miał zastrzeżeń do pracy wykonywanej przez pozwanych J. K. i A. P..

Na początku grudnia 2008 roku w remontowanym obiekcie zjawiał się znajomy córki powoda J. R., który poinformował powoda R. R., że folia paroizolacyjna jest podziurawiona i źle ułożona, z kolei R. R. uwagi te przekazał B. Ż.. W dniu 1 grudnia 2008 roku pozwany B. Ż. zalecił wykonawcom, aby roboty ocieplające wykonać ze sztuką budowlaną przy czym pozwany B. Ż. dokonał wówczas odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy.

W dniu 9 grudnia 2008 roku pozwany B. Ż. podczas kontroli robót stwierdził nieszczelność ocieplenia głównie pod oknami i ustalił po zdjęciu płyty g.k., że folia paroizolacyjna jest niestarannie założona, a w niektórych miejscach jest jej brak. Wówczas B. Ż. zalecił pozwanym prace poprawkowe, co zostało udokumentowane w postaci odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy.

Z końcem listopada 2008 roku pozwany J. K. opuścił plac budowy i nie wykonywał już prac na rzecz powoda, natomiast pozwany A. P. kontynuował wykonywanie prac do drugiej połowy grudnia 2008 roku. Do tego czasu wykonane

zostały wszystkie umówione prace – za wyjątkiem obróbki kominów, przy czym w jednym z mieszkań pozostał też do ukończenia sufit.

Sąd podał, że powód R. R. do tego czasu zapłacił na rzecz pozwanych A. P. i J. K. całe umówione wynagrodzenie w wysokości 30.000 złotych, a kosztorysowa wartość robót budowlanych wykonanych przez pozwanych A. P. i J. K. wyniosła kwotę 28524,33 złotych.

W dniu 30 grudnia 2008 roku pozwany B. Ż. stwierdził, że wykonawca nie wykonał jego poleceń z dnia 10 września 2008 roku i z dnia 9 grudnia 2008 roku i przystąpił do łączeń płyt gk gipsem szpachlowym. Ustalił, że płyty zostały położone (umocowane) niezgodnie ze sztuką budowlaną – niestarannie, a także, że wykonawca odmawia poprawy usterek. Na tę okoliczność pozwany B. Ż. dokonał odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy.

W dniu 31 grudnia 2008 roku pracownicy Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. R. K. i M. Z. dokonali oględzin przebudowywanych pomieszczeń w budynku przy ul. (...) w S.. Stwierdzili, że roboty są w toku, zaś roboty zostały wykonane niezgodnie z opracowaną dokumentacją projektową a z tych przyczyn nie dokonali obmiaru mieszkań.

Sąd ustalił także, że powód R. R. po stwierdzeniu nieprawidłowości w wykonaniu prac nie wezwał J. K. i A. P. do ich usunięcia, nie był już zainteresowany poprawą wykonanych prac przez tych pozwanych, gdyż zależało mu na czasie i obawiał się negatywnych konsekwencji ze strony spółdzielni mieszkaniowej. W dniu 2 stycznia 2009 roku powód R. R. i jego córka spotkali się z pozwanymi J. K. i A. P. informując o tym, że powód nie chce, aby oni kontynuowali prace, jednocześnie żądając od pozwanych odszkodowania w kwocie 13500 złotych. Kolejno powód rozpoczął demontaż elementów wbudowanych przez pozwanych J. K. i A. P., to jest płyt gipsowo – kartonowych, stelaży, wełny i folii paroprzepuszczalnej, gdzie część prac związanych z demontażem wykonali zatrudnieni przez niego nowi wykonawcy, A. B. i G. R..

W dniu 16 stycznia 2009 roku pracownicy Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. R. K. i M. Z. po raz kolejny dokonali oględzin przebudowywanych pomieszczeń w budynku przy ul. (...) w S. stwierdzając, że roboty ogólnobudowlane i instalacyjne są w toku. Przy czym wytknęli powodowi, że zamontowane zostały płyty gipsowe szare (bez odporności ogniowej), a winny być zamontowane płyty gipsowe czerwone lub posiadające pasek czerwony (posiadające projektowaną odporność na ogień). Przypomnieli powodowi, że przedłużenie czasu ukończenia robót jest niezgodne z umową o adaptację i nie dokonali obmiaru pomieszczeń.

Sąd Okręgowy podał, że w międzyczasie powód R. R. zlecił rzeczoznawcy M. U. wykonanie opinii dotyczącej jakości wykonania robót adaptacyjnych w budynku przy ul. (...) w S. i ich rozliczenia. M. U. dokonał oględzin tych pomieszczeń w dniu 17 stycznia 2009 roku i wykonał wówczas zdjęcia nadto rzeczoznawca ustalił, że wykonane przez pozwanych roboty mają następujące wady, które opisał w sporządzonej opinii, jak również stwierdził, że konieczny jest demontaż wykonanych robót i wykonanie nowych. Za sporządzenie opinii technicznej powód zapłacił M. U. wynagrodzenie w wysokości 3660 złotych.

W dniu 19 stycznia 2009 roku pozwany B. Ż. przedłożył Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego w S. oświadczenie, zgodnie z którym zrezygnował z obowiązków kierownika budowy – adaptacji strychu przy ul. (...) , a nowym kierownikiem budowy został następnie W. Ł..

W dniu 15 kwietnia 2009 roku pracownicy Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. R. K. i M. Z. po raz kolejny dokonali oględzin przebudowywanych pomieszczeń w budynku przy ul. (...) w S. i stwierdzili wówczas, że inwestor sam przystąpił do demontażu płyt gipsowych szarych, przy czym wskazali, że złe są płyty i izolacja cieplna połaci dachowych i nie dokonali wówczas obmiaru pomieszczeń.

W kwietniu 2009 roku zatrudnieni przez powoda R. R. wykonawcy A. B. i G. R. przystąpili do ponownego wykonywania prac związanych z przebudową pomieszczeń w budynku przy ul. (...) w S., a powód zapłacił na rzecz tych osób wynagrodzenie w wysokości 36.000 złotych.

Wyjaśnił Sąd, że powód w 2009 roku w związku z ponownym wykonaniem prac związanych z przebudową pomieszczeń w budynku przy ul. (...) w S. nabył nowe materiały budowlane. Łączna wartość tych materiałów - po uwzględnieniu zwróconych przez powoda - wyniosła kwotę 54096,08 złotych, przy czym związek z pracami poprawkowymi dotyczącymi robót wykonywanych przez pozwanych A. P. i J. K. miały materiały nabyte za kwotę 36208,84 złotych brutto.

Sąd ustalił także, że prace wykonane przez pozwanych J. K. i A. P. a polegające na: montażu stelaży CD, ociepleniu powierzchni skosów, ścian kolankowych, kominów, ścian działowych wełną mineralną o grubości 30 cm, ułożeniu, w tym podziurawieniu folii paroizolacyjnej, montażu okładzin stropów płytami kartonowo – gipsowymi, wypełnianiu gipsem płyt gipsowo – kartonowych, użyciu zamiast płyt gipsowo – kartonowych ognioodpornych zwykłych płyt oraz przytwierdzeniu profili stelaży bezpośrednio do stolarki okiennej były wykonane wadliwie, które to wady opisane zostały w opinii wykonanej na zlecenie powoda przez rzeczoznawcę M. U.. . Celem usunięcia tych wad konieczny był demontaż wbudowanych materiałów i wykonanie prac na nowo. Łączna kosztorysowa wartość materiałów nieodwracalnie zniszczonych podczas prac wykonywanych przez pozwanych A. P. i J. K. wyniosła kwotę 14569,93 złotych brutto.

Pismem z dnia 2 maja 2009 roku powód R. R. wezwał pozwanego B. Ż. do zapłaty w terminie 14 dni kwoty 109655,39 złotych tytułem straty wynikającej ze źle wykonanych prac budowlanych.

W piśmie z 27 maja 2009 roku pełnomocnik pozwanego B. Ż. wskazał, że jego mandat odmawia zapłaty gdyż wskazana strata nie jest związana z wykonywaniem funkcji kierownika budowy.

W pismach z dnia 5 października 2009 roku powód R. R. wezwał pozwanych J. K. i A. P. do zapłaty w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma kwoty 109655,39 złotych tytułem odszkodowania za wadliwe wykonanie prace budowlane.

W piśmie z dnia 16 października 2009 roku pełnomocnik pozwanych J. K. i A. P. poprosił o wgląd do dziennika budowy i wskazanie imienia i nazwiska inspektora nadzoru. Pozwani J. K. i A. P. ostatecznie odmówili spełnienia świadczenia żądanego przez powoda R. R..

W ocenie Sąd orzekającego w pierwszej instancji, powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Na wstępie Sąd wskazał, że poza sporem pozostaje, iż powód R. R. był inwestorem inwestycji polegającej na przebudowie części poddasza nieużytkowego na dwa lokale mieszkalne przy ul. (...) w S.. Nie jest również sporne, że pozwani A. P. i J. K. byli wykonawcami części robót budowlanych w ramach opisanej wyżej inwestycji, natomiast pozwany B. Ż. pełnił funkcję kierownika budowy.

Podkreślił Sąd, że podstawą wykonywania robót budowlanych przez pozwanych A. P. i J. K. była umowa zawarta przez powoda z powyższymi pozwanymi w dniu 25 sierpnia 2008 roku. Sąd wziął pod uwagę, że dokument utrwalający treść powyższej czynności prawnej został podpisany wyłącznie przez pozwanego J. K. i powoda R. R., zaś sam dokument stanowił, że umowa zostaje zawarta pomiędzy R. R. zwanym zamawiającym, a „ Usługi (...) reprezentowanym przez J. K. i A. P., zwanych wykonawcą” - tym niemniej na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza przesłuchania stron Sąd wyprowadził wniosek, że w istocie umowa powyższa została zawarta przez obydwu pozwanych, to jest J. K. i A. P..

Sąd zważył, że w niniejszej sprawie rozpoznawanej sprawie z dokumentu w postaci umowy z dnia 25 sierpnia 2008 roku oraz z przesłuchania stron wynika, że zgodnie z tą umową pozwani A. P. i J. K. zobowiązania się do wykonania robót budowlanych określonych jako |”wykonanie w stanie surowym remontu pomieszczeń poddasza” obejmującego: wykonanie ścian z płyt gipsowo – kartonowych na stelażach metalowych, obróbkę okien połaciowych, obróbkę kominów, obróbkę konstrukcji metalowej dachu, naświetli drzwiowych, natomiast powód zobowiązał się do odbioru tych prac oraz zapłaty umówionego wynagrodzenia wynoszącego 30.000 złotych. Sąd, biorąc pod uwagę, że powyższe roboty prowadzone były na podstawie projektu budowlanego i miały prowadzić do powstania nowego obiektu, uznał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. lub co najmniej umowa o wykonanie remontu

budynku, o której mowa w art. 658 k.c., do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o roboty budowlane. Przy czym zauważył Sąd, że w grudniu 2008 roku, kiedy miało dojść do stwierdzenia wadliwości w wykonywaniu robót budowlanych przez pozwanych A. P. i J. K., zasadnicze prace stanowiące przedmiot umowy z dnia 25 sierpnia 2008 roku były już zakończone, zaś pozwany A. P. wykonywał jedynie prace poprawkowe oraz dodatkowe roboty zleczone mu poza zakresem powyższej umowy. O tym, że sam powód uważał, że pozwani zakończyli wykonywanie zasadniczego przedmiotu prac, świadczy zresztą fakt, że zgłosił inwestycję do odbioru Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S., z którą łączyła go umowa o adaptację poddasza na mieszkania. Już ta okoliczność w ocenie Sądu wskazuje, że nie można było w tym momencie mówić o dalszym wykonywaniu robót budowlanych przez pozwanych na podstawie umowy z dnia 25 sierpnia 2008 roku, co było niezbędną przesłanką zastosowania art. 636 §1 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c.

Mając na uwadze treść przepisu art. 636 k.c. Sąd wskazał, że strona powodowa nie wykazała, aby wyczerpała tryb postępowania przewidziany w tym przepisie warunkujący możliwość powierzenia dalszego wykonywania prac na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy innej osobie. W związku z czym uznał Sąd, że brak podstaw do wyprowadzenia roszczeń powoda z treści art. 636 §1 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. , w szczególności konturowania na tej podstawie roszczenia o zwrot kosztów wykonania prac poprawkowych przez nowego wykonawcę oraz kosztów nabycia nowych materiałów, co z kolei nie oznacza, że żądanie strony powodowej pozbawione jest podstaw prawnych. Przy czym podkreślił Sąd, że postępowanie dowodowe doprowadziło do ustalenia, że roboty budowlane wykonane przez pozwanych J. K. i A. P. są dotknięte wadami, a roboty przez nich zostały wykonane w sposób sprzeczny ze sztuką budowlaną, co doprowadziło do powstania wad zrealizowanego przez nich obiektu. W tej kwestii Sąd Okręgowy za istotny uznał dowód z zeznań świadka M. U. oraz sporządzonej przez niego dokumentacji fotograficznej i ekspertyzy budowlanej, gdyż świadek dokonywał oględzin robót wykonanych przez pozwanych w niedługim czasie po ich zakończeniu i tym samym posiada istotną procesowo wiedzę co do stanu technicznego powyższego budynku i jakości wykonanych prac budowlanych. Zdaniem Sądu jego zeznania w tym zakresie są tym bardziej wiarygodne, jeżeli weźmie się pod uwagę, że świadek ten jest jednocześnie rzeczoznawcą budowlanym, a tym samym dysponuje kwalifikacjami zawodowymi pozwalającymi ocenić stan techniczny obiektów budowlanych w stopniu znacznie większym niż w przypadku innych osób. Sąd podał, że do wniosku o prawdziwość wersji wydarzeń podanej przez powoda w zakresie wad robót budowlanych wykonanych przez pozwanych A. P. i J. K. przemawia fakt, że częściowo potwierdził je trzeci z pozwanych, czyli B. Ż. zarówno składając zeznania w rozpoznawanej sprawie, jak i dokonując odpowiednich wpisów w dzienniku budowy.

Sąd Okręgowy uznał, że powodowi na podstawie art. 471 k.c. przysługuje roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej mu przez pozwanych A. P. i J. K. na skutek nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane. W ocenie Sądu podstawowe znaczenie w niniejszej sprawie miała jednak opinia biegłego z zakresu budownictwa, która pozwoliła na weryfikację prawdziwości twierdzeń obu stron jak i okazała się w pełni przekonywująca. Sąd przyjął, że pozwani A. P. i J. K. wykonali roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy z dnia 25 sierpnia 2008 roku w sposób wadliwy, co uzasadnia ich odpowiedzialność w stosunku do inwestora. W ocenie Sądu bez znaczenia w tym zakresie pozostaje ewentualna okoliczność, że powód jako inwestor oraz pozwany B. Ż. jako kierownik budowy nie dopełnili swoich obowiązków w ramach procesu budowlanego. Podkreślił Sąd, że to wykonawca obowiązany jest wykonać roboty budowlane zgodnie z umową o roboty budowlane, projektem budowlanym i zasadami sztuki budowlanej, czego pozwani w sposób należyty nie wykonali. Z tego względu wyżej wymienieni pozwani obowiązani są naprawić szkodę doznaną przez powoda w następstwie wadliwie wykonanych prac. Przy czym wskazał Sąd, że chybione są twierdzenia pozwanych, że to powód ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanych, albowiem dostarczył im nieodpowiedni materiał budowlany i nie zapewnił odpowiedniej organizacji prac.

Sąd Okręgowy mając na uwadze treść przepisu art. 361 § 2 k.c., wskazał, że w badanej sprawie – z opinii biegłego z zakresu budownictwa wynika, że wadliwość robót budowlanych wykonanych przez pozwanych A. P. i J. K. można było naprawić jedynie poprzez ponowne wykonanie tych samych robót budowlanych, aczkolwiek z wykorzystaniem części wbudowanych przez nich materiałów. Zdaniem Sądu nowo zatrudnieni przez powoda wykonawcy nie tylko wykonywali prace poprawkowe, ale także inne roboty i w związku z tym świadczenie w kwocie 36.000 złotych nie

stanowiło jedynie wynagrodzenie za prace poprawkowe. Sąd stosując przepis art. 322 k.p.c. oszacował szkodę powoda związaną z koniecznością zdemontowania i ponownego wykonania prac wadliwie wykonanych przez pozwanych A. P. i J. K. na kwotę około 30.000 złotych, co odpowiadało wynagrodzeniu ustalonemu w umowie z dnia 25 sierpnia 2008 roku i jest zbliżone do kosztorysu sporządzonego przez biegłego.

Odnosząc się do kosztów nabycia materiałów niezbędnych do ponownego wykonania prac w kwocie 54096,08 złotych, Sąd zważył, że powód nie przedstawił dokumentów rozliczeniowych za materiały użyte przez pozwanych w 2008 roku – pomimo tego, że dysponował fakturami za ten okres, co wynika z załącznika do opinii technicznej rzeczoznawcy M. U.. To zaniechanie dowodowe powoda doprowadziło do tego, że Sąd nie mógł ustalić, czy materiały budowlane nabyte w 2009 roku były tożsame z tymi materiałami, które wykorzystali pozwani wykonując roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 25 sierpnia 2008 roku, a w konsekwencji, czy nabycie materiałów objętych fakturami z 2009 roku było celowe do przywrócenia obiektu wykonanego przez pozwanych do stanu niewadliwego. Z tego względu Sąd oparł się na kosztorysie sporządzonym przez biegłego, który orientacyjnie oszacował koszty materiałów potrzebnych do wykonania prac przez pozwanych na kwotę 26388,78 złotych, a po uwzględnieniu kosztów zakupu i podatku VAT na kwotę 34710,79 złotych. Zauważył jednak Sąd, że biegły wskazał, że materiały te nie powinny ulec całkowitemu zniszczeniu podczas wykonywania prac poprawkowych przez nowego wykonawcę, gdyż mogły zostać odzyskane przy prawidłowo wykonywanym demontażu poprzednio wykonanych prac. Sąd oparł się na dowodzie z opinii biegłego z zakresu budownictwa, z którego opinii uzupełniającej wynika, że – po uwzględnieniu procentu materiałów do wykorzystania – wartość materiałów zniszczonych na skutek wadliwego wykonywania prac przez pozwanych wyniosła 14985,02 złotych netto. Nadto w ocenie sądu – od kwoty objętej pierwotnym kosztorysem należało odliczyć jedynie koszty materiałów związanych z wykonaniem prac polegających na położeniu folii wstępnego krycia, z tego względu dokonano pomniejszenia kwoty 14985,02 złotych o wartość folii wstępnego krycia, czyli kwotę 2107,72 złotych stanowiącej oraz o wartość związanych z nimi materiałów budowlanych w postaci gwoździ budowlanych [czyli kwotę 12,67 złotych], materiałów pomocniczych [czyli kwotę 38 złotych] oraz łat iglastych [czyli kwotę 413,35 złotych]. Jednocześnie należało odliczyć podwójnie policzone materiały związane z podwójnym ujęciem w kosztorysie wełny mineralnej [to jest w pozycji 4.2 i 9.7 oraz 5.2. i 10.7 kosztorysu, czyli należało wyeliminować odpowiednio po 30 % z kwot 582,13 złotych i 986,93 złotych, co daje kwotę 470,71 złotych], gdzie uzyskana kwota wynosi 11942,57 złotych netto, czyli 14569,93 złotych brutto [po doliczeniu obowiązującego wówczas podatku od towarów i usług w wysokości 22 %]. Zdaniem Sądu brak natomiast podstaw do przyjęcia stopnia zaawansowania prac na 90 %, albowiem taki stan istniał na koniec listopada 2008 roku, natomiast z przesłuchania stron wynika, że do końca grudnia 2008 roku trwały dalsze prace poprawkowe i uzupełniające, co pozwala uznać, że w zasadzie wszystkie prace objęte umową z dnia 25 sierpnia 2008 roku zostały wykonane.

Sąd wziął pod uwagę, że ustalona wartość jest jedynie szacunkowa, gdyż obecnie byłoby bardzo trudne dowodowe wykazania faktycznej ilości i wartości tych materiałów budowlanych, jednak stosując przepis art. 322 k.p.c. Sąd przyjął wartość szkody poniesionej przez powoda związanej z wartością zniszczonych materiałów na skutek wadliwego wykonania prac przez pozwanych, a tym samym wydatków celowych do nabycia tych samych materiałów dla potrzeb prac poprawkowych na kwotę około 15.000 złotych. Konkludując, Sąd uznał, że łączna wysokość uszczerbku majątkowego powoda związana z koniecznością przywrócenia obiektu wykonanego przez pozwanych A. P. i J. K. do stanu wolnego od wad – pozostająca w adekwatną związku przyczynowym z nienależyтым wykonaniem zobowiązania przez tych pozwanych – odpowiada kwocie 45.000 złotych [30.000 złotych + 15.000 złotych]. Z tego względu w ramach odszkodowania zasądzonego od wyżej wymienionych pozwanych na rzecz powoda Sąd zasądził wyżej wymienioną kwotę.

Odnosząc się do kwestii zwrotu powodowi kosztów sporządzenia opinii technicznej w kwocie 3600 złotych, Sąd przyjął, że co do zasady wydatki poniesione przez powoda z tego tytułu okazała się uzasadnione, bowiem okazała się ona przydatna dla oceny prawidłowości robót budowlanych wykonanych przez pozwanych, co czyni wydatek poniesiony na jej sporządzenie celowym. Z tego względu Sąd uznał, że uiszczony przez powoda wynagrodzenie za sporządzenie tej opinii wyraża wartość szkody doznanej przez powoda z tego tytułu. Szkoda ta pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z nienależyтым wykonaniem przez pozwanego zobowiązania wynikającego z

umowy o remont budynku, w związku z czym w ramach odszkodowania zasądzonego od pozwanych A. P. i J. K. na rzecz powoda należało uwzględnić kwotę 3660 złotych poniesioną na koszty sporządzenia ekspertyzy przez rzeczoznawcę budowlanego M. U..

Odmienne ocenił Sąd żądanie zasądzenia kwoty 11501,51 złotych, o jaką miała obniżyć się wartość okien w wyniku uszkodzeń spowodowanych przez pozwanych. Zauważył Sąd, że od wykonania zobowiązania przez pozwanych upłynęło ponad 5 lat i w tym czasie powód nie podjął żadnych czynności zmierzających do naprawy lub wymiany uszkodzonych elementów okien, uznał Sąd, że jeżeli doszło do uszkodzeń stolarki okiennej, to nie wpływały one na możliwość korzystania ze stolarki okiennej zgodnie z jej przeznaczeniem. W związku z tym twierdzenia powoda o powstaniu po jego stronie szkody na skutek wadliwego zamontowania stelaży do stolarki okiennej uznał Sąd za niewiarygodne. Przy czym podkreślił Sąd, że powód nie przedstawił żadnego obiektywnego dowodu pozwalającego ustalić wartość zamontowanych okien, mającego stanowić punkt wyjścia dla obliczenia szkody. W konsekwencji czego, Sąd w ramach szkody poniesionej przez powoda na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanych nie uwzględnił uszczerbku związanego z uszkodzeniem stolarki okiennej. Sąd przyjął, że wysokość należnego powodowi odszkodowania z tytułu szkody doznanej przez niego na skutek wadliwie wykonanych przez pozwanych A. P. i J. K. prac budowlanych wynosi kwotę 48660 złotych i w tym zakresie roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie.

O odsetkach od powyższej kwoty Sąd orzekł mając na uwadze treść przepisu art. 481 § 1 i 2 k.c. Sąd zważył, że w pismach z dnia 5 października 2009 roku powód R. R. wezwał pozwanych J. K. i A. P. do zapłaty w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma kwoty 109655,39 złotych tytułem odszkodowania za wadliwe wykonanie prace budowlane, a z treści pisma pełnomocnika pozwanych z dnia 16 października 2009 roku wynika, że pozwani otrzymali to pismo i musiało to nastąpić najpóźniej w dniu 16 października 2009 roku. Sąd uwzględniając termin 14 dni wyznaczony do spełnienia świadczenia przez powoda, uznał, że pozwani powinni zapłacić należne powodowi świadczenie do 30 października 2009 roku. Biorąc pod uwagę, że strona pozwana nie spełniła świadczenia w tym terminie, Sąd zasądzić odsetki ustawowe od kwoty 48660 złotych od dnia następnego, to jest od dnia 31 października 2009 roku.

Odnosnie pozwanego B. Ż. Sąd mając na uwadze przepisy o odpowiedzialności kontraktowej zawarte w przepisach art. 471 i następnym kodeksu cywilnego, uznał, że pozwany B. Ż. ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną powodowi będącą następstwem wadliwego robót budowlanych przez pozwanych A. P. i J. K. wynoszącej – jak wskazano wyżej – kwotę 48660 złotych i w tym zakresie roszczenie powoda kierowane przeciwko pozwanemu B. Ż. zasługuje na uwzględnienie. Sąd wskazał, że poza sporem pozostaje, iż pomiędzy powodem a pozwanym B. Ż. doszło do zawarcia w formie ustnej umowy, na podstawie której pozwany zobowiązał się pełnić funkcję kierownika budowy przy przebudowie części poddasza nieużytkowego na dwa lokale mieszkalne przy ul. (...) w S., natomiast powód zobowiązał się do zapłaty na jego rzecz umówionego wynagrodzenia. Przy czym pozwany wykonywał obowiązki kierownika budowy co najmniej w okresie od 9 czerwca 2008 roku do dnia 19 stycznia 2009 roku, a więc w tym samym czasie, w którym roboty budowlane na rzecz powoda wykonywali pozwani A. P. i J. K.. Sąd podkreślił, że w umowie zawartej pomiędzy powodem a pozwanym B. Ż. nie zostały ustalone szczegółowe zasady dotyczące pełnienia przez tego ostatniego funkcji kierownika budowy. Z tego względu przyjął Sąd, że zakres obowiązków pozwanego jako kierownika budowy odpowiadał przepisom zawartym w art. 22 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane. Uznał Sąd, że w rozpoznawanej sprawie przeprowadzone dowody uzasadniają wniosek, że pozwany nie wykonywał w sposób właściwy obowiązków kierownika budowy, w szczególności można postawić mu zarzut, że zaniechał zorganizowania budowy i kierowania budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy; który to obowiązek wynika wprost z art. 22 pkt. 3 ustawy – Prawo budowlane. W ocenie Sądu powyższe pozwala przypisać pozwanemu dopuszczenie się czynu polegającego na niezgodnym z prawem wykonywaniu obowiązków kierownika budowy, będącego jednocześnie nienależytym wykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy zawartej z powodem. Zaakcentował Sąd, że zachowanie pozwanego miało w tym zakresie charakter zawiniony, albowiem można mu postawić zarzut, że poprzez zaniechanie podejmowania wymaganych od niego czynności zaniechał staranności wymaganych od osób pełniących tego rodzaju funkcje, co jest tożsame z dopuszczeniem się niedbalstwa. Sąd wskazał,



że na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. zasądził odsetki ustawowe od kwoty 48660 złotych zasądzonych od tego pozwanego, od dnia 30 maja 2009 roku.

Sąd Okręgowy mając na uwadze fakt, że obowiązek zapłaty kwoty 48660 złotych i odsetek od tej kwoty od dnia 31 października 2009 roku nałożony na wszystkich pozwanych dotyczy w istocie tego samego zobowiązania, lecz wynikającego z różnych tytułów i uwzględniając fakt, że tylko w przypadku pozwanych A. P. i J. K. mamy do czynienia z solidarnością bierną, Sąd w odniesieniu do pozwanego B. Ż. przyjął w tym zakresie konstrukcję odpowiedzialności in solidum, orzekając w związku z tym w sposób wskazany w punkcie I sentencji.

Powództwo w części przekraczającej żądanie zapłaty kwoty 48660 złotych i odsetek od tej kwoty jako bezzasadne Sąd oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i art. 100 k.p.c. oraz art. 105 § 2 k.p.c. W rozpoznawanej sprawie – porównując wysokości roszczenia dochodzonego przez powoda i wysokości roszczenia zasądzonego na jego rzecz – uznał Sąd, że powód wygrał sprawę w 46 % części i w tej części należy się mu się zwrot kosztów procesu od pozwanego. Biorąc pod uwagę, że powód wygrał sprawę w 46 %, pozwani powinni mu solidarnie zwrócić mu taką samą kwotę kosztów procesu, co odpowiada kwocie 6372,38 złotych.

Z tych samych względów uznał Sąd, że pozwani wygrali sprawę w 54 % i w tej samej części należy się im zwrot kosztów procesu od powoda. Oznacza to, że łączne koszty procesu poniesione przez pozwanych wyniosły kwotę 7234 złotych. Biorąc pod uwagę, że strona pozwana wygrała sprawę w 54 %, powód powinien zwrócić pozwanym taką samą część poniesionych kosztów procesu, to jest kwotę 3906,36 złotych.

Sąd wskazał, że po wzajemnej kompensacie należnych obu stronom kosztów procesu pozwani powinni zwrócić powodowi z tego tytułu kwotę 2466,02 złotych, przy czym ich odpowiedzialność ma charakter solidarny zgodnie z odpowiednio stosowanym przepisem art. 105 § 2 k.p.c.

Sąd oddalił wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie kosztów procesu, albowiem w myśl art. 107 k.p.c. zasadą jest, że pomiędzy stroną a interwenientem ubocznym nie dochodzi do rozliczenia kosztów procesu – tym bardziej nie było to właściwe w sytuacji, w której strona, po doszło do zgłoszenia interwencji w znacznej mierze przegrała sprawę.

O nieuiszczonych przez strony kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

Kierując się zasadami obowiązującymi przy orzekaniu o zwrocie kosztów procesu, Sąd przyjął, że powód powinien ponieść te koszty w 46 %, zaś pozwani solidarnie w 54 %, przy czym z uwagi na to, że nie doszło do definitywnego ustalenia wysokości wydatków na koszty opinii biegłego, rozstrzygnięto jedynie o zasadzie ponoszenia tych kosztów, zaś szczegółowe wyliczenie ich wysokości pozostawiono referendarzowi sądowemu.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli pozwani: A. P., B. Ż. oraz J. K..

Pozwany A. P. złożył apelację zaskarżając wyrok pierwszej instancji w całości jednocześnie zarzucając niewłaściwą interpretację akt sprawy przez Sąd, pominięcie materiałów dowodowych w sprawie, niesłuszne zasądzenie w wyroku kwoty zapłaty 48660 złotych oraz innych kosztów procesu. Mając na uwadze powyższe zarzuty wniósł kwestionuje o uchylenie wyroku w całości.

W uzasadnieniu argumentował, że kwestionuje prywatną opinię M. U. i wnosi o odrzucenie jej przez Wysoki Sąd jako nieprawdziwej, stronniczej i nierzetelnej. Opinia ta została sporządzona na leczenie i pod dyktando powoda. Pan M. U. przystąpił do niej w dniu 17 stycznia 2009 roku, czyli około miesiąca po wizycie następnego kierownika budowy, przy czym M. U. w swojej opinii korzysta z fotografii wykonanych wcześniej przez samego powoda, czyli przed datą 17 stycznia 2009 roku, nadto na fotografiach jest wiele miejsc celowo pozamienianych. W ocenie skarżącego, mając na uwadze fakt, że prace trwały prawie cztery miesiące, to logiczne jest, wytłumaczenie, że nie sposób wykonać wszystkich prac tak, aby były zakryte w krótkim czasie. Nadto zastanawia skarżącego fakt, że powód i pozwany B.

Ż. nie widzieli tych rzekomych wad, podczas gdy sami dokonywali odkrywek prac podczas naszej nieobecności, co miało to miejsce w soboty i niedziele, kiedy nie było nas na budowie. Jednocześnie apelujący podał fakty zgodnie z którymi, w jego ocenie, prywatna opinia M. U. jest niewiarygodna. Podniósł, że podtrzymuje nadal swoje stanowisko zawarte w odpowiedzi na pozew, to powód wraz ze swoją córką ustalili zakres i sposób wykonywania prac, a pozwany nie miał nic w tej kwestii do powiedzenia, wszystkie prace były z powodem dokładnie ustalone i wykonywane po jego akceptacji. Wskazał, że to kierownik wraz z powodem odbierali prace nie kwestionując jakości ich wykonania. Zdaniem apelującego Sąd nie dopuścił się żadnej formy obrony, opierając się jedynie na zeznaniach strony powodowej. Podkreślił, że biegły sądowy B. S. wyraźnie w swojej opinii wskazał na odpowiedzialność kierownika B. Ż., przy czym stwierdził, iż pozwany kierownik jest w znacznym stopniu odpowiedzialny za wykonawstwo robót budowlanych i to od jego decyzji zależy, czy prace mogą być wykonywane i jakie materiały budowlane mogą być wykorzystane. Nietrafnie Sąd uznał, że odpowiedzialność pozwanego B. Ż. jest wymagana dopiero po spłacie roszczenia przez pozwanych. Nadmieniał, że to była już druga praca przy adaptacji strychu dla powoda i tam również wykorzystywane były tańsze płyty G-K nie ognioodporne. W ocenie skarżącego, powód wszelkie błędy, zaniedbania, poszukiwanie oszczędności w realizacji przedsięwzięć przerzucił na pozwanych zarzucając złe, niechlujne wykonawstwo robót oraz niedotrzymanie warunków umowy, bowiem tylko z pozwanymi powód miał jakąkolwiek umowę na piśmie. Jednocześnie podniósł, że powód miał zasięgnąć informacji od specjalistów w zakresie budownictwa, wykonać odpowiedni projekt i zatrudnić profesjonalnego kierownika, który miał sprawować fachowy nadzór, z czego powód się nie wywiązał.

Pozwany B. Ż. zaskarżył powyższe rozstrzygnięcie w części co do punktu I, II, IV oraz VII. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił błędne ustalenie stanu faktycznego. Mając na uwadze powyższe wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa wobec pozwanego B. Ż. w całości;
2. zasądzenie kosztów procesu II instancji oraz kosztów postępowania w I instancji - według norm przepisanych - z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego;
3. dopuszczenie dowodu z załączonego dokumentu - na okoliczność obowiązujących cen materiałów budowlanych, które winny mieć zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

W uzasadnieniu argumentował, że Sąd orzekający w przedmiotowej sprawie dokonał częściowo niewłaściwych ustaleń faktycznych w najbardziej newralgicznych kwestiach, co wpłynęło na zawyżenie wysokości ustalonej szkody i przyjęcie odpowiedzialności pozwanego B. Ż.. Podkreślił, że zarówno przyjęcie szacunkowej wartości „materiałów zniszczonych na skutek wadliwego wykonania prac przez pozwanych” w kwocie około 15.000,- zł, jak i wartość prac „związaną z koniecznością zdemontowania i ponownego wykonania prac wadliwie wykonanych przez pozwanych” oszacowana na kwotę około 30.000,-zł - zostały przez sąd I instancji ustalone nieprawidłowo. W konsekwencji również obciążenie pozwanych w całości kosztami opinii rzeczoznawcy - Pana U. nie zasługuje na akceptację. W ocenie skarżącego opinia biegłego, która została przyjęta za podstawę zaskarżonego wyroku odwołuje się i w znacznej części opiera na opinii Pana U., której skarżący konsekwentnie zarzuca brak rzetelności i opisywanie stanu faktycznego „pod dyktando” powoda. Biegły w znacznej mierze również „konfabuluje” opisując stan techniczny prac, których osobiście nie mógł stwierdzić (prace zakryte). Zdaniem skarżącego, ani biegły sądowy Pan B. S., ani Sąd orzekający nie powinien, w żadnym stopniu, opierać się na opinii rzeczoznawcy Pana U.. Pan M. U. napisał opinię w sposób nierzetelny, nie dokonał należytych pomiarów. Pod dyktando inwestora sformułował zarzuty i określił finalne zużycie materiałów. Co do obmiarów i odzysku materiałów są ogromne różnice między opinią rzeczoznawcy M. U., a opinią biegłego sądowego B. S.. Co więcej z akt sprawy wynika, że liczne ustalenia tej opinii były nieprawidłowe i nieadekwatne, ciśnie się wręcz na usta konkluzja, że w wyniku tych nieprawidłowych ustaleń Inwestor podjął być może decyzje o dokonaniu poprawek tam gdzie nie było w istocie nieprawidłowości. Nadto podniósł, że biegły sądowy oraz Sąd błędnie oparł swoje wyliczenia na cenach przedstawionych przez powoda w dostarczonych fakturach z 2009 roku, gdzie prace wykonywane były i zakończone w roku 2008, które to materiały zostały zakupione po niższych cenach.

Pozwany J. K. zaskarżył powyższe rozstrzygnięcie w części, w zakresie punktu I, IV i punktu VII. Skarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił :

1. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia:

a. art. 233§2 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na braku wszechstronnego rozważenia przez Sąd materiału dowodowego, w szczególności: - uznanie za szczególnie istotny dowód w sprawie oraz poczynienie znacznego zakresu ustaleń w oparciu o zeznania świadka M. U. oraz sporządzonej przez niego przed procesem ekspertyzy budowlanej w sytuacji, gdy ekspertyza ta - jako sporządzona na zlecenie powoda mającego ewidentny interes w przerzuceniu odpowiedzialności za wady robót na pozwanych oraz w zawyżeniu wysokości szkody - była jednostronna i nieobiektywna, sporządzona bez udziału pozwanych, co zresztą trafnie podniósł biegły sądowy, kwestionując znaczną część jej wniosków, przede wszystkim wskazując na ewidentne błędy w wyliczeniu wysokości kosztów niezbędnych do usunięcia wadliwie wykonanych robót ,

- uznanie za gołosłowne i nie poparte żadnymi obiektywnymi dowodami twierdzeń pozwanych o tym, że to na żądanie powoda zamontowali zwykłe płyty kartonowo-gipsowe zamiast wymaganych płyt o podwyższonej ognioodporności, w sytuacji, gdy twierdzenia te korespondowały z zebrany materiałem dowodowym i były w pełni wiarygodne, zwłaszcza, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe ukazało obraz relacji między uczestnikami przedmiotowego procesu budowlanego, w którym inwestor miał pozycją ewidentnie dominującą a całość prac była podporządkowana jego woli i jego interesowi, który sprowadzał się do wykonania robót jak najmniejszym kosztem finansowym,

- uznanie, że szkoda poniesiona przez powoda obejmuje kwotę 15.000,- zł tj. wartość materiałów zniszczonych na skutek wadliwego wykonywania prac przez pozwanych, w sytuacji, gdy z opinii uzupełniającej biegłego sądowego wynika, że wartość materiałów nie nadających się do ponownego wykorzystania wynosi 7.946,04 zł (k. 837 akt sprawy).

2. obrazę przepisów prawa materialnego:

a) art. 471 k.c. przez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie co doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia, że pozwany J. K. ponosi w stosunku do powoda odpowiedzialność odszkodowawczą za nienależyte wykonanie zobowiązania umownego, w sytuacji, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (te okoliczności to dostarczenie przez powoda nieprawidłowych materiałów, których wadliwości pozwani stwierdzić nie mogli wobec nieprzedłużenia im przez powoda, a także przez kierownika budowy, pełnej dokumentacji technicznej).

b) art. 362 § 1 k.c. przez niezastosowanie w sprawie, pomimo że zebrany materiał dowodowy jednoznacznie wskazywał, że przyczyną wadliwości wykonanych prac było wykonywanie robót przy użyciu niewłaściwych materiałów, które zostały dostarczone przez powoda i użyte na jego wyraźne polecenie, czego konsekwencją powinno być ustalenie, że powód w co najmniej w 70% przyczynił się do powstania szkody, tym bardziej, że toku prac, powód dokonywał odbiorów częściowych (w dniu 10.09.2008r. i w dniu 27.11.2008r.) i nie stwierdzał wadliwego wykonywania prac. Co więcej, koszt poniesiony na wykonanie prac zastępczych był następstwem zawinonego zachowania powoda, który w sytuacji, gdy strony wciąż łączyła więź zobowiązaniowa i była jednocześnie możliwość spełnienia świadczenia w naturze, uniemożliwił pozwany poprawienie robót, ponieważ powierzył wykonanie prac naprawczych innym wykonawcom, co sprawiło, że powód poniósł dodatkowy koszt w wysokości 30.000,- zł, którego mógłby uniknąć akceptując propozycję pozwanych z dnia 02.01.2009r. Na stopień przyczynienia się powoda do zwiększenia rozmiarów szkody wpływają również jego zaniedbania polegające na tym, iż pomieszczenia w których prowadzono prace budowlane były nieogrzewane, kominy i wentylacja nieszczelne, co przyczyniło się do częściowego zniszczenia materiałów (zawilgocenia wełny i puchnięcia płyt gipsowo-kartonowych).

c) art. 363 § 1 k.c. poprzez nieprawidłowe wyliczenie wartości szkody poniesionej przez powoda, w szczególności uznanie, że:

- szkoda poniesiona przez powoda w następstwie zniszczenia materiałów na skutek wadliwego wykonywania prac przez pozwanych obejmuje kwotę 15.000,- zł, w sytuacji, gdy z opinii uzupełniającej biegłego sądowego wynika, że wartość materiałów nie nadających się do ponownego wykorzystania wynosi 7.946,04 zł (k. 837 akt sprawy)
- zakres szkody poniesionej przez powoda obejmuje wartość materiałów zniszczonych na skutek wadliwego wykonywania prac w sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego w sposób ewidentny wynika, że decyzja o zakupie tego rodzaju materiałów była w pełni suwerenną decyzją powoda, a materiały te z przyczyn obiektywnych (niezgodność z projektem znanym jedynie powodowi) i tak nie mogły zostać zamontowane w toku inwestycji. W konsekwencji, nawet gdyby pozwani nie zamontowali tych materiałów, byłyby one dla powoda zupełnie bezużyteczne, a odsprzedane mogły być tylko na tzw. czarnym rynku, gdyż powód nie prowadzi działalności gospodarczej. Wobec tego, powód nie byłby w stanie uzyskać ceny obowiązującej na rynku producentów, którzy z uwagi na zawodowe prowadzenie tego typu działalności, posiadanie stałych odbiorców i możliwość udzielenia gwarancji na zakupiony towar, stosują ceny wyższe od cen, których mógł realnie oczekiwać powód przy odsprzedaży zbędnych dla niego materiałów.

- zakres szkody obejmuje wydatek na ekspertyzę, której sporządzenie było w przeważającej mierze zbędne, w dodatku została ona sporządzona wadliwie, co potwierdził zresztą Sąd I Instancji w uzasadnieniu wyroku.

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym uznaniu, że w grudniu 2008r., tj. wtedy, gdy powód stwierdził wadliwość wykonanych przez pozwanych robót, umowa między stronami wygasła, w sytuacji, gdy zarówno treść dziennika budowy jak i zeznań pozwanych wskazuje, że nie doszło do wykonania całości umówionych prac (wykonano ich 90%), co potwierdził biegły sądowy w opinii uzupełniającej, i poniekąd przyznał sam Sąd w uzasadnieniu, podnosząc, że nie wykonano podwyższenia oraz obróbki kominów oraz nie dokonano odbioru wykonanych robót.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę skarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego J. K. także w części zasądzonej od niego (solidarnie z pozwanym A. P. i in solidum z pozwanym B. Ż.) na rzecz powoda kwotę 48.660,- zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej za okres od dnia 31.10.2009r. do dnia zapłaty,
2. zmianę postanowienia o kosztach postępowania w I instancji poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego J. K. całości kosztów postępowania poniesionych przed sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego wg norm przepisanych,
3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego J. K. kosztów postępowania poniesionych przed sądem drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego wg norm przepisanych
4. zwolnienie pozwanego od kosztów sądowych w części, tj. w zakresie opłaty sądowej od apelacji.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2014 roku pełnomocnik pozwanego B. Ż. podtrzymał zarzuty zgłoszone w apelacji jednak dokonał modyfikacji zakresu zaskarżenia wyroku odnośnie wysokości zasądzanego odszkodowania . Podniósł, że zaskarża punkt I wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 11 czerwca 2014 roku ponad kwotę 22.946,04 złotych, tym samym kwota zaskarżenia wyroku opiewa na kwotę 25.714 złotych .

W odpowiedzi na apelację pozwanych powód wniósł o ich oddalenie i zasądzenie od pozwanych A. P., B. Ż. oraz J. K. na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego B. Ż. na uwzględnienie nie zasługuje, zaś apelacja pozwanych A. P. i J. K. jest uzasadniona w części i musi prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny na podstawie zgromadzonego przed sądem pierwszej instancji materiału dowodowego poczynił częściowo odmienne ustalenia faktyczne. Przede wszystkim ustalić należy, że powoda nie łączyła z pozwanymi A. P. i J. K. umowa o roboty budowlane a umowa o dzieło. Uwadze sądu pierwszej instancji umknęła okoliczność, iż pozwani Ci nie otrzymali projektu budowlanego, na podstawie którego dokonywana była adaptacja pomieszczeń strychowych oraz nie zobowiązali się do dokonania prac remontowych zgodnie z projektem uzyskanym przez powoda. Umowa z dnia 25 sierpnia 2008 r. (k. 80) nosiła nazwę : umowa o wykonanie prac remontowych i w swojej treści nie odwoływała się do projektu budowlanego, a nad to powód zobowiązał się w niej do zakupu i dostarczenia na budowę materiałów budowlanych, co dodatkowo wskazuje na brak potrzeby korzystania z przez tych pozwanych z projektu budowlanego. Również z zeznań stron wynika, że pozwani Ci nie otrzymali tego projektu, a jedynie kserokopię planu lokali z przebiegiem ścian. Nie mieli więc możliwości prowadzenia prac zgodnie z projektem budowlanym. Aczkolwiek Sąd Okręgowy zasadnie wskazał, że zakres prac wykonywanych w przedmiotowych lokalach uzasadnia pogląd, że powinna być zawarta umowa o roboty budowlane, jednak tak się nie stało. Jak wynika z art. 647 k.c. w umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, a w szczególności do przekazania terenu budowy, dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty wynagrodzenia. Wobec braku przekazania przez powoda pozwanym A. P. i J. K. projektu budowlanego i braku zobowiązania się tych pozwanych do dokonania prac zgodnie z projektem nie zostały spełnione przesłanki wymagane do przyjęcia, że doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane. Uznać więc należy, że w dniu 25 sierpnia 2008 r. została zawarta umowa o dzieło. Pozostałe ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie przez Sąd pierwszej instancji są co do prawidłowe. W tej sytuacji Sąd Odwoławczy podziela je i przyjmuje z własne czyniąc integralną częścią swojego stanowiska i uznając za zbędne ich ponowne szczegółowe przytaczanie w tym miejscu. W sytuacji bowiem, gdy Sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poparł rzetelną analizą zebranych dowodów, a ocena tych dowodów dokonana przez ten Sąd odpowiada zasadom logiki i obejmuje wszystkie okoliczności sprawy. W wyczerpującym i sporządzonym zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnieniu wyroku, Sąd Okręgowy bardzo dokładnie określił dowody, na których się oparł, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył w tym zakresie przepisy prawa. Z takich ustaleń Sąd I instancji wywiódł w pełni zasadne wnioski, a sposób rozumowania prowadzący do tych wniosków i przyjęty w uzasadnieniu wyroku jest rozważny i obejmuje także wszystkie twierdzenia podniesione przez strony w toku postępowania przed Sądem I instancji.

Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zważyć należy, iż poza korektą ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Apelacyjny kontrola zaskarżonego przez pozwanych wyroku prowadzi do wniosku, że w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób określony przepisami prawa procesowego oraz dokonał wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Przede wszystkim nie mają racji skarżący podnosząc, iż Sąd I instancji uchybił przepisowi art. 233 § 1 k.p.c. a dotyczącego głównie poczynienia znacznego zakresu ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania świadka M. U. oraz sporządzonej przez niego przed procesem ekspertyzy budowlanej w sytuacji, gdy ekspertyza ta dokonała zawyżenia wysokości szkody, jest niewiarygodna. Zarzuty apelujących w tym zakresie mają charakter niczym nie popartej polemiki z stwierdzeniami sądu pierwszej instancji, który stwierdził, że opinię inż. M. U. ocenia jako wiarygodną i rzetelną. Zawarte w apelacji twierdzenia o współpracy córki powoda z M. U. są gołosłowne i nie zostały poparte żadnymi dowodami przed sądem pierwszej ani drugiej instancji. Należy wskazać, że przepis art. 233 §1 k.p.c. wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą, Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału” a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich

okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, sygn. II CR 423/66, niepubl.; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, sygn. I PKN 632/98, opubl.: OSNAPiUS 2000/10/382; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, sygn. IV CKN 1218/00, niepubl.; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku., sygn. IV CKN 1256/00, niepubl.). Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinni wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r. II CKN 572/99, LEX nr 53136). Wnioski, które wywiódł Sąd Okręgowy z zeznań świadka M. U., ze sporządzonej przez niego ekspertyzy budowlanej oraz opinii biegłego sądowego B. S. były uzasadnione treścią wydanej ekspertyzy i opinii jak również były poparte licznymi dowodami z zeznań świadków i powoda i w sposób zasadny stały się podstawą do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie. Okoliczność, zgodnie z którą pozwani doszli do innych wniosków, niż powołani w toku postępowania M. U. i B. S., nie uzasadnia zatem podważenia przedmiotowych dowodów.

Wbrew odmiennemu stanowisku skarżących, Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę ekspertyzy budowlanej M. U. z dnia 15 marca 2009 roku oraz opinii biegłego B. S. z dnia 30 października 2012 roku, jak i jego dwie opinie uzupełniające, które Sąd Okręgowy uznał za przekonujące i wyczerpująco uzasadnione. Opinia ta oraz jej uzupełnienia, są jasne, spójne, rzeczowe i logiczne. Nadto, w opinii uzupełniającej numer 2 biegły w sposób wyczerpujący odniósł się do stawianych im przez skarżących zarzutów. Wynika, że podstawą zleconej biegłemu B. S. opinii był materiał już w sprawie zgromadzony, w tym poprzednio sporządzona ekspertyza budowlana M. U.. W konsekwencji biegły B. S. oparł swoje opracowanie w dużej części na ustaleniach powyższej ekspertyzy i zasadniczo podzielił wnioski swojego poprzednika, zarówno jeśli chodzi o fakt wystąpienia szkody jak i współodpowiedzialność kilku podmiotów za szkodę. Wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego, z treści opinii wprost wynika, że ekspertyza budowlana M. U. jest wiarygodna i rzetelna, przy czym wskazano, iż jest to jedyny, konkretny dokument inżynierski bez którego odpowiedź na pytania Sądu byłaby bardzo trudna, bądź niemożliwa. Nadto biegły B. S. nadmienił, że nie wszystkie sformułowania zawarte w ekspertyzie budowlanej M. U. były przez niego aprobowane, tym niemniej zaakceptowane zostało stanowisko dotyczące negatywnej oceny dotyczącej realizacji remontu w zakresie wykonawstwa i nadzoru.

Wbrew zarzutom skarżących, z racji tego, że wady realizowanego przedsięwzięcia dotyczyły robót ulegających zakryciu, oczywiście uzasadnione było również zlecenie wykonania ekspertyzy mającej na celu ustalenie istnienia wad w robotach budowlanych wykonywanych przez pozwanych. Wydatki powoda pozostają zatem w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanych i stanowią szkodę powoda – winny być przez pozwanych zwrócone powodowi. Niewątpliwie powód, po stwierdzeniu wadliwości robót, nie posiadając fachowej wiedzy z dziedziny budownictwa, nie był w stanie ustalić przyczyn powstałych wad, w szczególności czy powstały one w wyniku błędów w sztuce budowlanej, jak również oszacować kosztów ewentualnej naprawy.

Ten wydatek pozostaje zatem w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania. W judykaturze akcentuje się, że konkretne okoliczności sprawy winny decydować w każdym przypadku, czy poniesienie kosztów ekspertyzy prywatnej na etapie przedprocesowym było obiektywnie uzasadnione i konieczne, stanowiąc element dochodzonej sądownie szkody (uchwała z dnia 18 maja 2004 r. III CZP 24/04 OSNC 2005/7-8/117). W ocenie Sądu Apelacyjnego właśnie ze względu na konieczność rozeznania się powoda co do przyczyn wadliwości obiektu, kosztów jego naprawy, potrzebę dokumentacji szkody, badany przypadek tak właśnie należy kwalifikować. Powództwo zasługiwało zatem na uwzględnienie również w zakresie szkody stanowiącej koszt ekspertyzy specjalistycznej w wysokości 3.600 złotych.

Niewątpliwie stwierdzenie wad przy realizacji przedsięwzięcia do którego zobowiązali się pozwani świadczy o nienależytym wykonaniu zobowiązania, co z kolei daje wierzycielowi podstawę do domagania się naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania. Przy czym wysokość szkody w niniejszym przypadku, wartość prac budowlanych i remontowych, które poprzez usunięcie wad, doprowadzą do naprawienia szkody. Według opinii biegłego sądowego naprawienie szkody w przedmiotowym przypadku przejawia się jedynie poprzez ponowne wykonanie tych samych robót budowlanych, przy czym doszło do wykonania prac poprawkowych przez nowego wykonawcę. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać należy za trafne wyliczenie Sądu Okręgowego wyliczenie szkody powoda opiewającej na kwotę 30.000 złotych związanej z koniecznością zdemontowania i ponownego wykonania prac wadliwie wykonanych przez pozwanych K. i P.. Powyższa kwota koresponduje z kosztorysowym wyliczeniem biegłego sądowego B. S. z dnia 30 października 2012 roku oraz odpowiada wynagrodzeniu pozwanych ustalonemu w umowie z dnia 25 sierpnia 2008 roku.

Wbrew twierdzeniom pozwanych za trafne uznać również należy obliczenia dotyczące szkody powoda związanej z wartością zniszczonych materiałów, wydatków koniecznych do nabycia tych samych materiałów dla potrzeb prac poprawkowych opiewających na kwotę 15.000 złotych. Zgodnie z opinią uzupełniającą biegłego sądowego B. S. część materiałów porozbiórkowych, przy analogicznych pracach wykończeniowych, można wykorzystać. Biegły w swojej opinii dokładnie wskazał możliwy procent materiałów nadających się do ponownego wykorzystania, zakładając staranny demontaż tych materiałów. Biegły ten wylicza koszt napraw, przyjmując ceny rynkowe obowiązujące w dacie wykonania powyższych prac, co wyjaśnia i uzasadnia szczególnie przekonywująco w opinii uzupełniającej, w szczególności ustaleń wynikających z tabeli w jakiej części i w jakiej wartości materiały nie mogły zostać wykorzystane (k- 756, 757). W szczególności zaznaczyć należy, jak wielokrotnie podnosił to biegły, że nie ma wzorów empirycznych pozwalających na dokonanie stosownego wyliczenia. Uznać należy, że wszystkie prace objęte przedmiotem umowy z dnia 15 sierpnia 2008 roku zostały przez pozwanych wykonane, świadczą o tym dowody z zeznań świadków G. R., A. B., nadto sami skarżący potwierdzili, że do końca grudnia 2008 roku trwały dalsze prace poprawkowe i uzupełniające. W konsekwencji czego uznać należy, że umowa została wykonana w całości, a stopień zaawansowania prac określony na 90 % nie znajduje uzasadnienia w niniejszym przypadku.

Odnosząc się do apelacji B. Ż., to Sąd badając przesłanki odpowiedzialności kierownika budowy nie naruszył reguł rozkładu ciężaru dowodu właściwego dla powództwa z art. 471 k.c. Zostało dowiedzione, że powód poniósł szkodę, która pozostaje w związku przyczynowym z nienależytym, wadliwym wykonaniem realizacji adaptacji, gdzie za wykonywane prace odpowiadają wszyscy pozwani. W ślad za Sądem Okręgowym uznać należy, że pomiędzy powodem, a pozwanym B. Ż. doszło do zawarcia w formie ustnej umowy na podstawie której pozwany zobowiązał się pełnić funkcję kierownika przedmiotowej budowy, natomiast powód zobowiązał się do zapłaty na jego rzecz umówionego wynagrodzenia. Uznać należy, że powyższa czynność prawna stanowiła umowę o świadczenie usług, do której na podstawie art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu zawarte w art. 743 – 749 k.c.

Zaakcentować należy, że kierownik budowy powinien dbać o wykonywanie prac budowlanych zgodnie z zatwierdzonym projektem. Dysponuje on zarówno wiedzą specjalistyczną, konieczną do oceny propozycji inwestora, jak i instrumentami prawnymi mogącymi powstrzymać bezprawne działania inwestora (por. art. 22 i 23 Prawa budowlanego). Jeśli inwestor proponuje rozwiązania wykraczające poza projekt, kierownik budowy winien się temu sprzeciwić i w ostateczności wstrzymać budowę. Pozwany zaniechał odpowiedniego zorganizowania budowy, przestrzegania przepisów techniczno budowlanych oraz przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. Zgodnie z

przyczoconymi wcześniej przepisami prawa budowlanego, to pozwany B. Ż. winie sprawować nadzór nad sposobem, wykonywania prac budowlanych i czuwać nad tym, by odbywały się one zgodnie z obowiązującymi przepisami jak i zasadami sztuki budowlanej, a o wszelkich nieprawidłowościach winien informować inwestora . W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe niewątpliwie nie miało miejsca w niniejszej sprawie, gdyż zostało wykazane, że zobowiązanie w zakresie kierowania budową nie zostało wykonane należycie. Godnym zauważenia jest, że pozwany B. Ż. przede wszystkim dopuścił się nieprawidłowego nadzorowania wykonywanych prac przez pozwanych A. P. oraz J. K., bowiem jak wynika z wpisów do dziennika budowy, dopiero w grudniu 2008 roku, czyli po zakończeniu prac przy budowie stwierdził wadliwość dokonanych prac. Według dziennika budowy do dnia 9 grudnia 2008 roku prace wykonywane były prawidłowo, zgodnie z projektem i z zasadami sztuki budowlanej. Przy czym to od kierownika budowy wymaga się, aby reagował (ewentualnie zgłaszał inwestorowi) na bieżące błędy wykonawców , przed zakończeniem odpowiedniego etapu prac. Pozwany ten nie reagował na wadliwe wykonywane prace wykonawców , którzy przechodzili bez jego nadzoru do kolejnego etapu prac budowy. Z analizy materiału dowodowego niniejszej sprawy wynika, że pozwany B. Ż. nie informował inwestora o występujących nieprawidłowościach. Kluczowym w niniejszej sprawie pozostaje fakt, zgodnie z którym pozwany B. Ż. nie dokonał zbadania przydatności dostarczonych mu przez inwestora materiałów budowlanych z punktu widzenia wymagań zawartych w projekcie budowlanym.. Tym niemniej powyższa okoliczność, jak prawidłowo dostrzegł Sąd I instancji nie zwalniała pozwanego od obowiązku sprawdzenia, czy rodzaj dostarczonych przez inwestora materiałów odpowiada przepisom budowlanym i jest zgodny z projektem. Jak wynika z art. 22 pkt 3pr. Budowlanego pozwany B. Ż. jako kierownik budowy zobowiązany był do kierowania budową zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę. Wbrew twierdzeniom pozwanego fakt dopuszczenia przez niego do wbudowania przez wykonawców nieprawidłowych materiałów oznacza brak wykonywania obowiązków nałożonych na niego przez ustawę. Zdaniem Sądu Apelacyjnego domniemywać należy, że pozwany jako osoba posiadająca co najmniej wiedzę specjalistyczną , trudniąca się zawodowo działalnością projektowo – budowlaną jest w stanie odróżnić rodzaj dostarczonych mu płyt, przede wszystkim, czy są one ognioodporne, czy też nie. Przy czym w momencie powzięcia jakichkolwiek wątpliwości winien zażądać dokumentów potwierdzających dopuszczalność ich użycia, niewątpliwie w jego obowiązku było zamieszczenie odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy. W dalszej kolejności odnosząc się do podnoszonych przez pozwanego kwestii związanych z nieprawidłowym współdziałaniem z inwestorem, to z analizy akt niniejszego postępowania powyższa sytuacja nie wynika. Nawet przy przyjęciu, że sytuacja powyższa miała miejsce, to jak już wskazano powyżej, pozwany jako kierownik budowy powinien dokonać odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy, czego niewątpliwie nie uczynił, czym w rezultacie doprowadził do konieczności ponownego przeprowadzenia całego procesu budowlanego (do szkody). Wina B. Ż. nie może budzić żadnych wątpliwości, bowiem przez zaniechanie podejmowania wymaganych od niego czynności odstąpił również od egzekwowania należytego wykonania umowy o dzieło przez pozwanych A. P. oraz J. K.. W konsekwencji czego uznać należy, że wadliwe wykonywanie prac przez wykonawców nastąpiło również z powodu braku należytej kontroli sposobu wykonywania przez nich prac.. Nadto wiedza pozwanego i doświadczenie zawodowe wskazują, że winien również wiedzieć o dopuszczeniu i zamontowaniu nieprawidłowych materiałów. Odnosząc się do kwestii występowania związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem przez pozwanego B. Ż. obowiązków kierownika budowy, a wadami robót budowlanych, to podzielić należy argumentację Sądu I instancji, gdzie stwierdzono, iż gdyby obowiązki zostały wykonywane należycie, to przede wszystkim nie doszłoby do wbudowania niewłaściwego materiału, jak i nieprawidłowo wykonywanych robót budowlanych , w konsekwencji czego nie doszłoby do konieczności demontażu wykonanych prac i ponownego ich wykonania.

W świetle powyższego, należało przyjąć, że pozwany B. Ż. ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną powodowi będąca następstwem wadliwego wykonania robót budowlanych, która to szkoda opiewa na kwotę 48.600 złotych, przy czym w stosunku do pozwanego B. Ż. przyjąć należy konstrukcję odpowiedzialności in solidum z pozostałymi pozwanymi.. Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy w razie wadliwego wykonania robót budowlanych inwestorowi przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od wykonawcy. Może on realizować uprawnienie wynikające z rękojmi za wady fizyczne budynku (art. 636 lub 637 KC w zw. z art. 656 KC) lub dochodzić roszczenia odszkodowawczego w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność kontraktową. (art. 471 KC). Dokonanie wyboru przez wierzyciela pociąga za sobą określone skutki. Wybierając reżim odpowiedzialności z rękojmi za wady wierzyciel musi wykazać istnienie wad. Natomiast jeśli wybrał reżim odpowiedzialności kontraktowej musi



udowodnić istnienie przesłanek tej odpowiedzialności tj. fakt nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, rodzaj i wysokość doznanej szkody oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem umowy a szkodą (por. wyrok SN z 03.10.2000 r., I CKN 301/00, OSNC 2001/4/58, wyrok SN z 18.04.2013 r., III CSK 243/12). Odnośnie zasądzenia odsetek, to mając na uwadze przepisy art. 481 § 1 i 2 k.c. należy przyjąć, że zasądzenie odsetek winno nastąpić od daty 30 maja 2009 roku, bowiem od tej daty roszczenie pozwanego stało się wymagalne. Z tych przyczyn, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok o czym orzekł na podstawie w punkcie I podpunkt 2 sentencji. W związku z powyższym należało przyjąć, że pozwany B. Ż. ponosi odpowiedzialność do kwoty 48.600 złotych, w konsekwencji czego jego apelacja która kwestionowała tę część wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu, o czym orzeczono w punkcie II sentencji.

Odnosząc się do apelacji pozwanych A. P. i J. K., w pierwszej kolejności należało podnieść, że w realiach niniejszej sprawy sam fakt realizacji przez pozwanych prac w ramach danego zadania inwestycyjnego nie mógł stanowić podstawy do przyjęcia, że strony zawarły umowę o roboty budowlane. Zaakcentować należy, że umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów. Przy czym decydujące znaczenie dla rozróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło ma przedmiot stosunku cywilnego, który w obu umowach stanowi określony, zindywidualizowany rezultat. Jednakże w umowie o roboty budowlane rezultat ten jest ściślej zdefiniowany i sprowadza się do obiektu, wykonywanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, który z zasady jest postrzegany przy uwzględnieniu regulacji zawartych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Stosownie do art. 5 pkt 7 ww. ustawy pod pojęciem roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Przypomnieć trzeba przy tym, że końcowym rezultatem umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. jest obiekt wykonany zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Mając na uwadze powyższe, to na inwestorze spoczywa obowiązek zapewnienia opracowania projektu budowlanego, co niewątpliwie miało miejsca w przedmiotowej sprawie oraz prawidłowego zorganizowania procesu technologicznego, a w szczególności wymagania od zaangażowanego przez niego kierownika budowy wykonania swojej funkcji. Jednak z analizy akt niniejszej sprawy wynika, że pozwani wykonywali prace bez żądanego projektu, jak również bez bieżącego nadzoru kierownika budowy, który na budowie pojawił się w jej początkowym stadium a następnie dopiero w dniu 9 grudnia 2008 r przy zaawansowaniu prac w 90 %. I nie kontrolował wykonania prac zgodnie z projektem budowlanym.

Jednocześnie wskazać należy, że nie znajduje również uzasadnienia podnoszony przez pozwanych zarzut naruszenia art. 471 kc., stwierdzić należy, że podstawa odpowiedzialności z art. 471 kc została w niniejszej sprawie prawidłowo zastosowana i rozważona. Zostało dowiedzione, że powód poniósł szkodę, która pozostaje w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem przez pozwanych umowy łączącej ich z powodem. Szkada, którą kwestionują skarżący, w rozumieniu art. 471 kc, wynika z nienależytego wykonania zobowiązania. Przepis nie wprowadza tu żadnych szczególnych kwalifikacji wadliwości zachowania się dłużnika. Wywołuje zatem tę odpowiedzialność każde, chociażby najłżejsze uchybienie zobowiązaniu przez dłużnika, i to niezależnie od tego, na czym miałyby ono polegać. Chodzi tu o każdą rozbieżność, która wystąpi pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia, czyli zgodnym z treścią zobowiązania i uwzględniającym wymagania z art. 354 kc oraz art. 355 § 1 i 2 kc a rzeczywistym zachowaniem się dłużnika.

W omawianej sprawie powód powierzając wykonanie prac w ramach procesu inwestycyjnego miał prawo oczekiwać, że pozwani wykonają te prace w sposób profesjonalny, odpowiadający właściwości zobowiązania ( zgodny ze sztuką budowlaną). Każde uchybienie tym oczekiwaniom powodujące w konsekwencji szkodę w rozumieniu przepisu art. 361 § 2 kc, rodzi po stronie pozwanych odpowiedzialność odszkodowawczą. Przypomnieć należy, że w przedmiotowej sprawie prace prowadzone przez pozwanych J. K. oraz A. P. zostały wykonane w sposób sprzeczny ze sztuką budowlaną ( niezależnie od tego, że dostarczone przez powoda płyty gipsowo- kartonowe nie miały odpowiedniej odporności na ogień), co niewątpliwie doprowadziło do powstania wad zrealizowanego przez nich obiektu. Za powyższym przemawiają dowody w postaci zeznań świadków G. R., A. B., którzy jako nowi wykonawcy zatrudnieni bezpośrednio po wykonaniu prac przez pozwanych K. i P. stwierdzili wadliwość dokonanych przez nich prac. Jednocześnie z ekspertyzy budowlanej M. U., jak również z opinii biegłego sądowego B. S. wynika, że prace

wykonywanych przez pozwanych K. i P. ocenić należy jako wadliwe sprzeczne ze sztuką budowlaną. Biegły B. S. w opinii z dnia 30 października 2012 roku stwierdził, że pozwani K. i P. wykonali prace niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej, w szczególności niewłaściwie położyli wełnę mineralną, wadliwie ułożyli folię paraizolacyjną, dokonali jej mechanicznego uszkodzenia, niestarannie zamontowali płyt kartonowo – gipsowych, dopuścili do braku wypełnienia pianką montażową belek stalowych, wadliwie mocowali stelaże i profile. W związku z czym w ślad za Sądem Okręgowy uznać należy, że pozwani A. P. i J. K. wykonali prace stanowiące przedmiot umowy z dnia 25 sierpnia 2008 roku w sposób wadliwy, co bezsprzecznie uzasadnia ich odpowiedzialność w stosunku do inwestora.

Sąd Apelacyjny uznaje natomiast za uzasadniony zarzut pozwanych J. K. oraz A. P. o braku zastosowania w niniejszej sprawie art. 362 k.c. Zauważenia wymaga, że kierownik budowy w toku wykonywanych przez pozwanych prac nie kwestionował ich nieprawidłowości, kierownik budowy wraz z powodem odbierali prace nie kwestionując jakości ich wykonania. Oczywiście pozwani ponoszą współodpowiedzialność za zaistniały stan rzeczy. Nie sposób jednak pominąć, że pozwani działali w zaufaniu do inwestora i kierownika budowy, którzy w przeciwieństwie do nich, dysponowali projektem budowlanym a kierownik budowy wiedzą specjalistyczną i profesjonalnym przygotowaniem w tej dziedzinie. W tym zakresie Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska, zgodnie z którym za przyczynienie się do powstania szkody uważa się każde zachowanie poszkodowanego pozostające w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba. Przyjęcie konstrukcji kauzalnego charakteru przyczynienia uzasadnione jest przede wszystkim brzmieniem art. 362 k.c., który uzależnia możliwość zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody od zachowania poszkodowanego - "jeżeli poszkodowany przyczynił się (...)". Bez znaczenia dla ustalenia, czy zachodzi przyczynienie poszkodowanego jest podstawa odpowiedzialności osoby zobowiązanej. Dopiero na etapie miarkowania odszkodowania badaniu podlega wina poszkodowanego, czy stopień nieprawidłowości jego zachowania (por wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2008 r. sygn. IV CSK 228/08 LEX nr 513257 i z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. I CSK 139/08 LEX nr 548898).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód przyczynił się do powstania szkody, a to z tej przyczyny, że źle zorganizował proces budowlany, nie dostarczył pozwanym A. P. i J. K. projektu budowlanego, nie wymagał od kierownika budowy bieżącego nadzoru nad procesem budowlanym, co doprowadziło do wadliwości wykonywanych prac. Stosownie do przepisów prawa budowlanego, to inwestor obowiązany jest zorganizować należyście proces budowy i dbać o prawidłowy przebieg procesu budowlanego. Z analizy akt niniejszego postępowania wynika, że powód zakupując materiały budowlane nie konsultował się z pozwanymi. Przy czym na uwagę zasługuje fakt, zgodnie z którym powód oraz kierownik budowy przechodzili płynnie do wykonywania następnych prac, bez wskazywania pozwanym jakichkolwiek usterek tudzież nieprawidłowości w wykonywanych pracach, przy czym jak wynika z materiału dowodowego inwestor przebywał na budowie codziennie, widział brak bieżącego nadzoru kierownika budowy i miał możliwość na bieżąco monitorować wykonywane prace przez pozwanych. Jednocześnie zdumiewa fakt, zgodnie z którym powód widząc niechlujstwo i nieprawidłowości w wykonywanych przez pozwanych prac, nadal wypłacał pozwanym wynagrodzenie. Inwestor nie wnosił zastrzeżeń do wykonywanych przez pozwanych prac, nie wezwał ich do niezwłocznej zmiany sposobu ich wykonywania oraz dokonania na własnych koszt poprawek prac dotychczas zrealizowanych. Nadto z materiału dowodowego wynika, że pozwani K. i P. dopiero w trakcie rozmowy w dniu 2 stycznia 2009 roku dowiedzieli się, że powód ma jakieś zastrzeżenia co do wykonywanych przez pozwanych prac. W przedmiotowej sprawie charakterystycznym jest, że to sugestie i zalecenia inwestora miały decydujące znaczenie, a pozwani byli związani decyzjami inwestora, w szczególności uznać należy, że pozwani nie mieli wpływu na decyzję o zamontowaniu płyt gipsowo- kartonowych nie posiadających odpowiedniego zabezpieczenia ogniowego. Okoliczność ta pozostaje jednak bez wpływu na wysokość szkody skoro niewłaściwe wykonanie ocieplenia ścian i montażu tych płyt spowodowało konieczność wykonania tych prac od nowa.

Powyższe okoliczności uznać należy za przyczynienie się powoda do zwiększenia zakresu szkody, uzasadniające miarkowanie odszkodowania. Przypomnieć należy, że przyczynienie się do szkody występuje, gdy w wyniku badania stanu faktycznego sprawy dojść trzeba do wniosku, że bez udziału poszkodowanego szkoda hipotetycznie nie powstałaby lub nie przybrałaby rozmiarów, które ostatecznie w rzeczywistości osiągnęła. Globalna ocena zaniedbań powoda skutkująca przyjęciem 50 % przyczynienia się powoda R. R. do wystąpienia skutku w postaci szkody.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd Apelacyjny uznał, że sumą odpowiednią dla naprawienia szkody powoda jest kwota w łącznej wysokości 48.600 złotych (30.000 złotych jako wysokość szkody związanej z wadliwym wykonywaniem prac przez pozwanych, kwota 15.000 jako wartość szkody poniesionej przez powoda związanej z wartością zniszczonych materiałów oraz kwota 3600 tytułem kosztów poniesionej ekspertyzy budowlanej pozostającej w związku przyczynowym z powstałą szkodą) . Pozwany B. Ż. odpowiada za całość szkody. Mając na uwadze ustalenie przyczynienia się powoda R. R. do powstania szkody spowodowanej przez A. P. i J. K. w wymiarze 50%, kwota 24.300 złotych odpowiada wysokości należnego powodowi odszkodowania z tytułu szkody doznanej przez niego na skutek wadliwie wykonanych prac przez pozwanych J. K. i A. P., Przy czym pozwani Ci, jako współwykonawcy dopowiadają wobec powoda solidarnie i in solidum z pozwanym B. Ż..

Wszystkie, przedstawione wyżej rozważania, usprawiedliwiały rozstrzygnięcie jak w pkt I wyroku, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz jak w jego punkcie II, w oparciu o dyspozycję art. 385 k.p.c.

Takie rozstrzygnięcie skutkowało koniecznością zmiany orzeczenia w przedmiocie kosztów za I instancję zawartego w punktach IV, V i VI zaskarżonego wyroku. W tym postępowaniu pozwani J. K. i A. P. ostatecznie przegrali proces w 23%, a pozwany B. Ż. w 46%, natomiast powód R. R. przegrał proces w 77% w stosunku do pozwanych J. K. i A. P. i w 54% w stosunku do pozwanego B. Ż. , przy czym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 108§ 1 zdanie drugie k.p.c. rozstrzygnął jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu, o czym orzeczono w punkcie I ppkt 4 wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zawarte w punkcie III wyroku wydano stosując zasadę, że pozwani J. K. i A. P. wygrali proces w postępowaniu apelacyjnym w 50%, a pozwany B. Ż. przegrał proces w postępowaniu apelacyjnym w całości, natomiast powód R. R. wygrał proces w postępowaniu apelacyjnym w stosunku do pozwanych J. K. i A. P. w 50%, a w stosunku do pozwanego B. Ż. wygrał proces w postępowaniu apelacyjnym w całości , przy czym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 108§ 1 zdanie drugie k.p.c. rozstrzygnął jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.

Wiesława Kaźmierska Iwona Wiszniewska Artur Kowalewski