

Sygn. I C 240/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2022 r.

Sąd Okręgowy w S. I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSR del. Joanna Krzyżanowska
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Drozd

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2022 r. w S.

na rozprawie

sprawy z powództwa M. Z. i T. Z. (1)

przeciwko J. P. (1)

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej J. P. (1) na rzecz powodów M. Z. i T. Z. (1) solidarnie 90.466,91 zł (dziewięćdziesiąt tysięcy czterysta sześćdziesiąt sześć złotych i 91/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty;
2. w pozostałej części powództwo oddala;
3. zasądza od pozwanej na rzecz powodów solidarnie 3572,67 zł (trzy tysiące pięćset siedemdziesiąt dwa złote i sześćdziesiąt siedem groszy) tytułem stosunkowego rozliczenia kosztów;
4. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w S.:
 - od pozwanej J. P. (1) 2036,64 zł (dwa tysiące trzydzieści sześć złotych i sześćdziesiąt cztery grosze),
 - od powodów M. Z. i T. Z. (1) solidarnie 4073,29 zł (cztery tysiące siedemdziesiąt trzy złote i dwadzieścia dziewięć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów biegłych ponad złożone zaliczki.

Sygn. Akt I C 240/16

UZASADNIENIE

Powodowie – M. Z. i T. Z. (1) wnieśli pozew o zapłatę na ich rzecz solidarnie kwoty 271.269 zł wraz z należnymi odsetkami przeciwko J. P. (1). Na uzasadnienie wskazali, że zawarli z pozwaną umowę na wykonanie budynku jednorodzinnego na nieruchomości położonej w L. przy ulicy (...), oznaczonej jako działka nr (...). Strony ustaliły wynagrodzenie za realizację tych robót w wysokości 320.000 zł brutto. Prace miały zostać wykonane do 31 grudnia 2014 r. Wynagrodzenie miało być uiszczane na rzecz wykonawcy zaliczkowo za każdy następny etap budowy, po zatwierdzeniu protokołu robót budowlanych przez inwestora nadzoru budowlanego. Powodowie 29 stycznia

2013 r. uiszczyli przelewem na rachunek pozwanej 76.875 zł tytułem wykonania pierwszej części robót budowlanych. Pismem z dnia 4 marca 2014 r. pozwana wezwała powodów do zapłaty 32.122 zł za faktury VAT nr (...) z dnia 13 lutego 2014 r. i nr (...) z dnia 13 lutego 2014 r. Powodowie odmówili zapłaty i w piśmie z dnia 9 marca 2014 r. wniesli o doprowadzenie wcześniejszych etapów budowy do końca oraz o przedstawienie protokołów odbioru poszczególnych części budowy podpisanych przez inspektora nadzoru. Ostatecznie powodowie uregulowali należności z faktur do kwoty 300.000 zł wstrzymując się z zapłatą ostatniej transzy w wysokości 20.000 zł. Pozwana złożyła 16 maja 2014 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy i opuściła niezabezpieczony teren budowy. Powodowie wskazali, że na ich roszczenie składa się szkoda majątkowa wynikająca z niewykonania przez pozwaną zobowiązania w całości, w wysokości 25.143,06 zł, należność wynikająca z wydatków zmierzających do celowego dochodzenia roszczeń w wysokości 4.143,06 zł obejmująca wydatki w postępowaniu o zabezpieczenie dowodu i o zawezwanie do próby ugodowej; kwota związana z pobraniem przez bank kredytujący powodów dodatkowych opłat (marż i odsetek karnych) w związku z nieprzedłożeniem przez powodów dokumentu potwierdzającego zgłoszenie budynku do użytkowania w wysokości 3.319 zł; nienależne wynagrodzenie wypłacone przez powodów pozwanej za niewykonane roboty budowlane w wysokości 72.000 zł wyliczone jako różnica pomiędzy wysokością wynagrodzenia uiszczanego przez powodów na rzecz pozwanej a wartością wykonanych przez pozwaną prac budowlanych; wartość istotnych wad budowlanych w wykonanych przez pozwaną pracach – 129.847 zł. Powodowie wskazali przy tym, że brak było podstaw do odstąpienia od umowy przez pozwaną.

Pozwana – J. P. (1) wniosła o zasądzenie od niej na rzecz powodów solidarnie kwoty 7.676 zł i oddalenie powództwa w pozostałej części. Pozwana przyznała, że strony zawarły umowę o treści załączonej do pozwu. Podniosła jednak, że wszelkie odstępstwa od ustaleń umownych dokonywane były na zlecenie i wyraźne żądanie powodów. Nadto – do dnia odstąpienia przez pozwaną od umowy nie doszło do przekazania terenu budowy w sposób określony w par 3 ust 2 umowy. Ponadto – wobec niedokonania przez powodów czynności z par. 3 ust.5 umowy w zakresie ubezpieczenia budowy nie jest możliwe przyjęcie odpowiedzialności pozwanej w zakresie uszkodzenia okien i bramy garażowej. Prowadzone co do tych uszkodzeń postępowanie zostało umorzone przez Prokuraturę Rejonową w Łęborku wobec niewykrycia sprawcy. Wg pozwanej wartość prac i materiałów które miały być użyte do wykonania dzieła była określona co do określonych typów, marek i producentów, co znajdowało odzwierciedlenie w kwocie wskazanej w par 5. Powodowie w trakcie trwania umowy dokonywali licznych zmian co do materiałów w toku prac, przy czym np. dachówkę zamówili samodzielnie wbrew założeniom zawartym w projekcie. Pozwana wskazała także, że schody, płyta najazdowa, murki oraz schody i murki przez wejściem bocznym, taras, spocznik wejściowy, obicie komina struktonitem nie były objęte par 5 ust. 7 umowy. W projekcie nie było także mowy o montażu okien dachowych. Część prac nie mogła być także wykonana ze względu na brak przyłączy do działki tj. doprowadzenia energii elektrycznej, wody, gazu, kanalizacji. Umowa nie obejmowała nadto szeregu prac, które ujął w swojej opinii biegły w sprawie o zabezpieczenie dowodu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

T. Z. (1) i M. Z. jako inwestorzy zawarli z J. P. (1) jako wykonawcą umowę na wykonanie prac budowlanych związanych z budową budynku mieszkalnego jednorodzinne. Umowa nosiła datę 20 czerwca 2013 r. Do tego dnia inwestorzy zobowiązali się przekazać protokolarnie wykonawcy teren budowy, wskazać granice oraz stan znajdujących się na nim urządzeń i osprzętu. Inwestorzy zobowiązali się także do ubezpieczenia budowy w zakresie nieszczęśliwych następstw zniszczeń i kradzieży. Wykonawca zobowiązał się natomiast strzec bezpieczeństwa mienia i osób znajdujących się na terenie budowy podległej inwestorom. Wynagrodzenie wykonawcy za realizację robót określonych w załączniku nr 1 do umowy strony ustaliły na 320.000 zł brutto. Wynagrodzenie miało być wypłacane zaliczkowo za każdy następny etap budowy po zatwierdzeniu protokołu robót budowlanych przez inspektora nadzoru budowlanego zakończonego wcześniej etapu budowy. Strony postanowiły, że prace i materiały niewynikające z umowy stron, nieuzgodnione z wykonawcą i niezawarte w projekcie finansuje we własnym zakresie inwestor w uzgodnieniu z głównym wykonawcą. Strony zastrzegły wzajemnie kary umowne za odstąpienie od umowy i za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy.

(dowód: umowa – k. 51 – 56)

M. i T. Z. (2) uisćili za wykonanie prac przewidzianych umową łącznie 255.000 zł. Zapłata obejmowała fakturę nr (...) (40.000 zł), nr (...) (60.000 zł), nr (...) (70.000 zł), nr (...) (30.000 zł), nr (...) (20.000zł), nr (...) (35.000 zł). Pozostałe kwoty wpłacone przez powodów tj. 53.954,21 zł dotyczyły prac nie objętych umową.

(dowód: kopie faktur i dowodów wpłat – nr (...) – k. 86, pokwitowanie – k. 87, fra nr (...) i dowód wpłaty – k. 88, fra nr (...) i dowód wpłaty – k. 89, fra nr (...) za prace nie objęte umową – k. 90, dowód wpłaty za faktury nr (...) – k. 91, fra nr (...) z dowodem wpłaty – k. 92, fra nr (...) – k. 93, fra nr (...) – k. 94, potwierdzenie przelewu należności za faktury nr (...) – k. 95)

Wbrew zapisom umowy nie został sporządzony protokół przekazania placu budowy. Nie było też protokołów odbioru poszczególnych prac. Inwestorka – M. Z. sama stwierdzała, że etap jest wykonany i płaćła.

(bezsporne, nadto: zeznania świadka T. P. – k. 293v – 296)

W trakcie budowy dokonywane były zmiany w stosunku do projektu. W projekcie strop był drewniany, natomiast został wykonany żelbetowy. Poddasze zostało zaadaptowane, w wyniku czego podniesiono ściankę kolankową, podczas gdy w projekcie poddasze było nieużytkowe. Zmieniono układ otworów okiennych. P. K. (1), wskazany w dokumentach jako kierownik budowy zaczął współpracę z inwestorką w listopadzie, kiedy budynek już stał i dokonywał zgłoszenia budowy, kiedy był już praktycznie pod dachem. Wcześniej nikt nie dokonywał zgłoszenia. Wpisy w dzienniku budowy są nieprawdziwe co do daty. P. K. (1) nie znał umowy zawartej przez strony. Sam nie zawierał umowy z M. Z.. Posługiwał się projektem. Za czynności zapłacił mu T. P.. P. K. (1) nie akceptował podwyższenia budynku. Został budowę na etapie, kiedy było to już wykonane.

(dowód: zeznania świadka P. K. (2) – k. 296v – 297v)

W projekcie nie było okien dachowych, a inwestorka sobie tego zażyczyła. Zamontowano 3 okna dachowe. Położono też dachówkę ceramiczną w miejsce betonowej przewidzianej w projekcie.

(dowód: zeznania świadka M. S. – k. 297v – 298v)

Zmiany względem projektu dotyczyły również instalacji do rolet, radiowęzła, nagłośnienia i doprowadzenia internetu. Wykonano okablowanie pod ledy na schody i instalację alarmową. W instalacji elektrycznej zostało wykonane dwa razy tyle włączników i gniazdek niż przewidywał to projekt. Inwestorka nie chciała, by wykonawca robił biały montaż. Zrezygnowała z tej pracy.

(dowód: zeznania świadka Z. O. – k. 298v – 299v)

M. Z. zlecała zmiany względem projektu w instalacjach c.o. i wodno – kanalizacyjnych. Zmiany dotyczyły obu łazienek. W miejsce tradycyjnego ogrzewania wprowadzono ogrzewanie podłogowe. Zmiany te nie wiązały się z wyższymi kosztami. Choć w umowie ujęto połączenie instalacji komina z płaszczem wodnym inwestorzy zdecydowali się jednak zamiast tego na rozprowadzenie powietrza z kominka. Została wykonana instalacja wewnętrzna i wyprowadzenie na zewnątrz budynku, ale nie było jeszcze sieci, więc nie było możliwości podłączyć jej pod sieć. Prace dodatkowe, które A. T. wykonywał w uzgodnieniu z inwestorką, nie były rozliczane z p. P..

(dowód: zeznania świadka A. T. – k. 299v – 300)

T. P. udał się do hurtowni pokryć dachowych z projektem – rzutem dachu by przedstawiono wycenę dachówki. Hurtownia dokonała wyceny, jednak później zjawiała się tam M. Z., oglądała foldery i prawdziwe dachówki i ostatecznie zdecydowała się na dachówki ceramiczne w miejsce cementowych. Wszystkie ustalenia w tym zakresie, co do kształtu, koloru i rodzaju dachówki hurtownia dokonała ostatecznie z inwestorką. Różnica w cenie pomiędzy dachówką cementową a ceramiczną Creaton była dwukrotna. Ostatecznie M. Z. zdecydowała się na dachówkę ceramiczną R. – droższą niż cementowa, lecz tańszą niż C.. Całość ceny za dachówkę zapłacił w całości T. P..

(dowód: zeznania świadka J. P. (2) – k. 319v – 320)

W miejsce drewnianego stropu wykonany został strop lany. Dodatkowo wykonane były betonowe schody wewnętrzne, których nie było w projekcie. Był tylko odręczny rysunek. Szczegóły co do tych schodów ustalane były na budowie z inwestorką. Również z M. Z. R. M. dokonywał ustaleń co do okien – koloru, kierunków otwierania, kierunku otwierania drzwi, bramy garażowej. Wg projektu miały być tam okna trzykomorowe, a wstawiono pięciokomorowe. Po dokonaniu wszystkich ustaleń z inwestorką R. M. wysłał zamówienie na okna do firmy (...) przez firmę (...).

(dowód: zeznania świadka R. M. – k. 321 – 322)

Wbrew treści projektu nie wykonano w budynku (...) trzpieni żelbetowych. Brak ten nie ma żadnego znaczenia dla statyki i bezpieczeństwa konstrukcji budynku. Nośność ścian bez wykonania projektowanych trzpieni jest całkowicie wystarczająca do przeniesienia obciążeń, które te ściany przenoszą.

(częściowo bezsporne, nadto dowód: projekt – k. 652, opinia biegłego R. N. – k. 611)

Wykonana więźba dachowa jest niezgodna z projektem co najmniej w zakresie geometrii. Rozstaw krokwi zwiększono w stosunku do projektowanego. Nie było możliwości dokonania ustaleń w zakresie połączeń elementów drewnianych ze względu na zabudowę poddasza, a fotografie nie są jednoznaczne. Projektant przyjął do obliczenia konstrukcji dachu obciążenie śniegiem jak dla strefy pierwszej podczas gdy budynek zlokalizowany jest w drugiej strefie obciążenia śniegiem. Analogicznie przedstawia się kwestia obciążenia wiatrem. W projekcie zawarto zapis, że w przypadku lokalizacji obiektu w innej niż I strefie śniegowej lub innej niż I strefie wiatrowej należy adaptować konstrukcję więźby dachowej na większe obciążenia. Adaptacji ze względu na większe obciążenia wymagają także fundamenty i pozostałe elementy konstrukcyjne budynku. Projekt nie zawiera jakiegokolwiek zapisu potwierdzającego spełnienie przez projektanta tego warunku. Projektant przyjął przy tym dach nieocieplony. Z powyższych okoliczności wynika, że dach nie spełniał wymagań. W przypadku dopuszczenia więźby do użytkowania nie będą konieczne żadne nakłady związane z jej przebudową.

(dowód: projekt – k. 652, opinia biegłego R. N. – k. 612 – 613)

Ocieplenie dachu zostało w budynku wykonane. Brak izolacji w poszyciu dachowym nie miałby jednak wpływu na oziębianie budynku wykonanego zgodnie z projektem, gdyż przewidziano ocieplenie stropu nad parterem. Oznacza to że projekt dopuszcza pracę konstrukcji dachowej bez jej ocieplenia.

(dowód: projekt – k. 652, opinia biegłego R. N. – k. 613)

W czasie oględzin nie było żadnej możliwości ustalenia zgodności zamontowanych okien z projektem, nie przedłożono bowiem żadnych dokumentów dotyczących stolarki zamontowanej w obiekcie.

(dowód: opinia biegłego R. N. – k. 614)

Ocieplenie ścian budynku jest niezgodne z projektem i jest zgodne z umową. Ocieplenie stropu nad parterem jest zgodne z projektem, a umowa nie przewiduje tego ocieplenia. Sam strop nad parterem wykonany został niezgodnie z projektem, gdyż projekt przewidywał strop drewniany, a wykonano strop żelbetowy. Do ocieplenia ścian fundamentowych zastosowano inny rodzaj styropianu niż przewiduje projekt. Własności zastosowanego materiału są jednak porównywalne do materiału uwzględnionego w projekcie. Ewentualne różnica nie ma istotnego wpływu na oziębianie się budynku.

(dowód: projekt – k. 652, opinia biegłego R. N. – k. 614)

Budynek posiada izolację pionową – zarówno termiczną jak i przeciwwilgociową.

(dowód: opinia biegłego R. N. – k. 614)

Zrealizowane w budynku schody wewnętrzne żelbetowe są niezgodne z wymaganiami i bezwzględnie podlegają przebudowie.

(dowód: opinia biegłego R. N. – k. 615)

Pęknięcia poziome ścian wewnątrz budynku są efektem wad technologicznych w trakcie posadowienia budynku a dokładnie uplastycznienia gruntu poniżej poziomu posadowienia łąw fundamentowych. Nie da się określić czy pęknięcia nie będą się powiększać ani czy nie pojawią się nowe. W miarę upływu czasu najprawdopodobniej będzie się zwiększać stan konsolidacji gruntu, co powinno powodować zmniejszenie tendencji ścian do pęknięcia. Brak przewidzianych w projekcie trzpieni żelbetowych ma pozytywny wpływ na pracę statyczną ścian i wpływa korzystnie na pracę łąw fundamentowych. Aktualnie istniejące pęknięcia ścian nie mają żadnego istotnego wpływu na stabilność budynku.

(dowód: opinia biegłego R. N. – k. 615)

Projekt przewiduje wykonanie dwóch murków konstrukcyjnych. M. nie zostały wykonane.

(dowód: projekt – k. 652, opinia biegłego R. N. – k. 615)

Skrzynka elektryczna jest konieczna dla umożliwienia bezpiecznego użytkowania budynku, a skrzynki nie wykonano.

(dowód: opinia biegłego R. N. – k. 616)

Doprowadzono instalację do wyłączników sterujących roletami. Wykonanie dalszej części instalacji wymaga odpowiedniego projektu albo danych odnośnie konkretnych rolet przewidzianych do zastosowania. Projekt nie przewiduje rolet, nie ujawniono również żadnych dokumentów wskazujących na rodzaj planowanych rolet. W tej sytuacji nie było możliwości wykonania dalszej części instalacji.

(dowód: projekt – k. 652, opinia biegłego R. N. – k. 616)

Ani projekt ani umowa nie przewidują zastosowania okien dachowych. W załączniku do umowy przewidziano pozycję „dach okna dachowe” wycenioną na 70.000 zł z czego wynika, że wbrew projektowi strony zamierzały zamontować jakieś okna dachowe. Wobec braku jakichkolwiek informacji odnośnie ilości czy powierzchni tych okien nie sposób określić jakie strony przewidziały koszty zamontowania okien dachowych.

(dowód: projekt – k. 652, umowa stron – k. 51 – 56, opinia biegłego R. N. – k. 616)

Wartość prac których nie wykonano to 22.506,91 zł brutto. Po akceptacji właściwego organu, nie będą istniały żadne okoliczności obniżające wartość budynku. W przypadku gdyby budynek akceptacji nie uzyskał lub gdyby inwestor nie zwrócił się z wnioskiem o legalizację odstępstw, budynek będzie podlegał rozbiórce i ponownej budowie. Koszt takiej operacji to 608.051,99 zł brutto.

(dowód: opinia biegłego R. N. – k. 617)

Decyzją z dnia 28 grudnia 2020 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w L. zatwierdził powodom projekt budowlany zamienny budynku którego dotyczyła umowa, udzielono pozwolenia na wznowienie robót budowlanych i nałożono na inwestorów obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku. Zatwierdzenie projektu nie było poprzedzone obowiązkiem wykonania jakichkolwiek prac budowlanych. Budynek uzyskał zgodę na użytkowanie.

(dowód: decyzja z dnia 28 grudnia 2020 r. - k. 880 – 881, zeznanie powódki M. P. – k. 919 - 921)

Sąd zważył co następuje:

Powództwo okazało się częściowo zasadne.

Podstawą formułowanych w stosunku do pozwanej roszczeń była zawarta pomiędzy stronami umowa z 20 czerwca 2013 r. która obejmowała wybudowanie domu. Choć strony nie wymieniły wprost projektu jako podstawy podejmowanych prac, z postępowania dowodowego wynikało, że istniał projekt przedłożony wykonawcy przez inwestorów w oparciu o który określono zakres prac i cenę. Do projektu pośrednio odwołuje się też par 5 pkt 8 umowy.

Zgodnie z art. 18. ust. 1 ustawy Prawo budowlane do obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy, z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie:

- 1) opracowania projektu budowlanego (...)
- 2) objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy,
- 3) opracowania planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,
- 4) wykonania i odbioru robót budowlanych,
- 5) w przypadkach uzasadnionych wysokim stopniem skomplikowania robót budowlanych lub warunkami gruntowymi, nadzoru nad wykonywaniem robót budowlanych – przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych.

Inwestor może także ustanowić inspektora nadzoru budowlanego na budowie.

Jak wynika z powyższego – zapewnienie opracowania projektu budowlanego stanowi obowiązek inwestora. Obowiązku tego inwestorzy nie wypełnili ani na wstępie – nie przystosowując wykorzystywanego projektu do uwarunkowań lokalizacyjnych (choćaby w zakresie obciążenia śniegiem i wiatrem) ani nie doprowadzając do zmian w projekcie w zakresie w jakim zamierzali wprowadzić odstępstwa.

Nie sposób przy tym dać wiarę niespójnym i wewnętrznie sprzecznym twierdzeniom powódki jakoby nie zlecała żadnych zmian w stosunku do projektu. Przeczą temu zarówno przeprowadzone postępowanie dowodowe jak i zasady logiki. Zeznający w charakterze świadków czy to podwykonawcy (R. M., M. S., Z. O.) czy też np. dostawcy pokryć dachowych (J. P. (2)) wskazywali jednoznacznie na dokonywane przez inwestorkę zmiany. Z ich zeznań wynikało, że M. Z. osobiście wybierała dachówkę, inną niż dachówka z projektu, oznaczała dodatkowe włączniki światła i gniazdko – poza ujętymi w projekcie, ustalała wielkość, rodzaj, kierunek otwierania i inne parametry okien. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków w tym zakresie, gdyż jest nieprawdopodobne by dodatkowe prace na budowie zaplanowali sobie wykonawcy wbrew woli inwestora. Powodowie nie wyjaśnili w jakim celu wykonawca miałby samowolnie zdecydować o stu dodatkowych gniazdkach i włącznikach, dlaczego miałby już po zleceniu i wykonaniu wyceny dachówki cementowej ujętej w projekcie wybrać dachówkę ceramiczną. Wersji przedstawionej przez powódkę przeczą także zapisy umowne. Skoro bowiem już z umowy stron wynikają odstępstwa od projektu to logiczny wydaje się wniosek, że odstępstwa te strony omówiły i zaplanowały przed podpisaniem umowy. I tak: w par. 5 pkt 7 umowy przewidziano strop lany, choć w projekcie ujęto strop drewniany, zaplanowano wykonanie instalacji alarmowej i sterującej roletami, choć instalacji takich nie ma w projekcie, przewidziano wykonanie schodów wewnętrznych, podczas gdy projekt zakładał że poddasze będzie nieużytkowe i nie przewidywał wykonania takich schodów. O zaplanowaniu już na etapie podpisywania umowy poddasza użytkowego świadczą także zapisy o doprowadzeniu na piętro pionów instalacji wodno – kanalizacyjnej i ogrzewania oraz wzmianka w załączniku do umowy o oknach dachowych, których także w projekcie nie wymieniono.

Inwestorzy poza niezapewnieniem właściwego projektu nie zapewnili także objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że dom został wybudowany niemal w całości zanim w ogóle założono dziennik budowy. Wynika to zarówno z zeznań P. K. (2) jak i ze złożonych przez powódkę zdjęć dokumentujących postępy budowy (vide: opinia biegłego P. N.). Od podpisania umowy do 28 października 2013 r. nie było więc osoby, która wykonywałaby funkcję kierownika budowy i realizowałaby jego obowiązki. Skoro

zaś zapewnienie objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy jest obowiązkiem inwestora, to wszelkie okoliczności stanowiące konsekwencję realizacji procesu budowlanego bez kierownika budowy obciążają powodów.

Całkowicie niezrozumiałe są również żądania powodów zawarte zarówno w pismach przedprocesowych jak i w treści pozwu skierowane do wykonawcy a dotyczące przedstawienia protokołów odbioru robót budowlanych przez inspektora nadzoru budowlanego. Nie było bowiem sporne, że inspektora inwestorzy nigdy nie ustanowili, a możliwości takiej nie ma wykonawca, gdyż inspektor reprezentuje na budowie inwestora.

Powodowie nie wyjaśnili dlaczego wypłacali wynagrodzenie za następny etap budowy bez zatwierdzenia protokołu robót budowlanych przez inspektora nadzoru budowlanego. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika natomiast, że powódka przejęła na siebie te obowiązki, gdyż po każdym etapie przychodziła na budowę i dokonywała odbioru prac.

Opisane wyżej okoliczności wskazują, że większość lub nawet wszystkie uchybienia wykonawcy zarzucane i stwierdzone w opinii biegłego zostałyby dostrzeżone i wyeliminowane w trakcie budowy gdyby inwestor wywiązał się ze swoich obowiązków. Kolejną konsekwencją tych zaniechań była niemożność oceny przez biegłego niektórych wad budowy wobec braku dostatecznych informacji (brak prowadzonego na bieżąco dziennika budowy, brak dokumentacji dotyczącej zastosowanych elementów stolarki okiennej).

Niemniej w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego, a zwłaszcza opinii biegłego, niewątpliwe były nieprawidłowości w trakcie procesu budowlanego ze strony wykonawcy.

Sąd oparł się w tym zakresie w głównej mierze na opinii biegłego P. N., która była rzeczowa, przejrzysta, jasna i w sposób nie budzący wątpliwości odnosiła się także do złożonych zarzutów. Obejmowała również wyjaśnienie wątpliwości stron jakie nasunęły się po sporządzeniu opinii przez biegłego L. stąd ostatecznie sąd orzekając oparł się w głównej mierze na opinii biegłego N..

Należy przy tym podkreślić, że pozwana, pomimo określenia terminu do złożenia ewentualnych zarzutów do opinii biegłego, nie uczyniła tego, toteż należało przyjąć, że zgodziła się z opinią. Powodowie natomiast złożyli co prawda zarzuty, lecz po dogłębnych i rzeczowych wyjaśnieniach biegłego zaprzestali dalszej polemiki, z czego należało wywnioskować, że przyjęli wyjaśnienia do wiadomości i mieli dalszych wątpliwości. Z pewnością natomiast nie mogły odnieść skutku w zakresie wzruszenia opinii pisma składane przez kolejnego pełnomocnika powodów po pięciu miesiącach od doręczenia powodom wyjaśnień do zarzutów. Termin do złożenia zarzutów do opinii upłynął bowiem dla powodów z dniem 26.08.2020 r. i złożone w tym terminie zarzuty zostały przez biegłego wyjaśnione. Zarzuty składane po terminie były natomiast w myśl art. 167 kpc bezskuteczne, a pisma wnoszone bez zarządzenia podlegały zwrotowi również pod rządami kpc po zmianach z 7 listopada 2019 r. na podstawie art. 205³ § 5 kpc.

Na podstawie oględzin, materiału zdjęciowego przedstawionego przez powódkę, projektu i umowy stron biegły ustalił, że wartość prac niewykonanych, które powinny zostać wykonane zgodnie z umową wynosi 22.506,91 zł brutto.

Z opinii biegłego wynikało też, że niekiedy niezgodność wykonanych prac z umową lub/i projektem nie powodowała konsekwencji w postaci konieczności przeprowadzenia dodatkowych robót. Konieczności takiej nie dostrzeżono najwyraźniej również podczas postępowania mającego na celu legalizację budowy, gdyż powodowie nie wskazywali by warunkiem legalizacji było wykonanie jakichś prac.

Elementy, które były niezgodne z projektem lecz nie powodują obecnie konieczności wykonania prac dodatkowych to np. wykonane ocieplenie dachu (w projekcie przewidziano ocieplenie drewnianego stropu, lecz nie dachu), ocieplenie ścian styropianem innym niż przewidziany w projekcie (materiał ten ma zbliżone parametry do materiału przewidzianego w projekcie), pęknięcia poziome ścian wewnątrz budynku, instalacja alarmowa, instalacja do sterowania roletami, okna dachowe, brak trzpieni żelbetowych, podwyższenie ścianki kolankowej, zmianę sposobu użytkowania poddasza z nieużytkowej na mieszkalną, zmiana stropu z konstrukcji drewnianej na żelbetową, zmiana lokalizacji otworów okiennych na ścianie północnej (vide: decyzja (...) w L. z dnia 28.12.2020 r. – k. 880 – 881).

Niektórych odstępstw od projektu nie było można ocenić z uwagi na braki w materiale dowodowym. Należały do nich zastosowana stolarka okienna (brak dokumentacji z której wynikałyby parametry zastosowanej stolarki) oraz zmiany w konstrukcji więźby dachowej, których zakresu biegły nie mógł ocenić z uwagi na to, że na dzień oględzin była zasłonięta. Biegły wyjaśnił przy tym w sposób wyczerpujący i przekonujący dlaczego niewystarczające do dokonania profesjonalnej oceny byłoby częściowe odsłonięcie więźby lub oparcie się na wykonanych przez powódkę zdjęciach.

Stwierdzone w toku postępowania niezgodności z umową lub projektem wg biegłego nie wymagały poniesienia przez powodów dodatkowych kosztów i nie obniżają wartości domu skoro budowę zalegalizowano bez konieczności przeprowadzenia dodatkowych prac. Nie stanowi przy tym dodatkowego kosztu obciążającego powodów obowiązek wykonania projektu zamiennego, do czego zobowiązał inwestorów Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w swojej decyzji z dnia 01.12.2020 r. Projekt taki bowiem mieli obowiązek wykonać powodowie przed przystąpieniem do prac, skoro zdecydowali się na dokonywanie zmian w stosunku do projektu pierwotnego. Z tego powodu roszczenia w tym zakresie podlegały oddaleniu.

Jak wynika z przedłożonych dowodów wpłat powodowie wpłacili pozwanej łącznie za prace objęte umową 255.000 zł. Pozostała wpłacona kwota 53.954,21 zł dotyczyła prac objętych fakturą nr (...) (na 8.954,21 zł), na której wprost zaznaczono, że dotyczy prac nie objętych umową (nie wskazano jakich) oraz faktury (...) której powodowie nie załączyli. Brak było wobec tego podstaw by zaliczyć dokonaną wpłatę na poczet wynagrodzenia ustalonego umową. Powodowie żądali natomiast kwoty 72.000 zł tytułem nadpłaconego wynagrodzenia **za niewykonane roboty budowlane zgodne z umową** z dnia 20 czerwca 2013 r. Kwota za prace umową nie objęte (tym bardziej, że nie wiadomo za jakie) nie mogła być więc podstawą obliczeń. Biegły C. wycenił natomiast wartość robót wykonanych na 228.000 zł. Z tego wynika, że pozwana powinna zwrócić powodom $255.000 \text{ zł} - 228.000 \text{ zł} = 27.000 \text{ zł}$ nadpłaty.

Nie było przy tym sporne, że umowa nie została wykonana przez pozwaną w umówionym terminie tj. do 31 grudnia 2014 r. Powodowie naliczyli z tego tytułu karę umowną za okres od 1 stycznia 2015 r. do 8 maja 2015 r. w wysokości 40.960 zł na podstawie par 8 pkt 3 umowy tj. w wysokości 320 zł za każdy dzień opóźnienia. Pozwana nie kwestionowała ani tego zapisu umowy, stawki za dzień, ani okresu przyjętego do obliczeń. Wbrew twierdzeniom pozwanej – brak było przeszkód do żądania przez inwestorów kary umownej na podstawie par 8 pkt 3 umowy. Uszło bowiem uwagi wykonawcy, że żądana kara umowna nie stanowiła zryczałtowanego odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (co było przedmiotem polemiki zawartej w odpowiedzi na pozew), a za zwłokę w jej wykonaniu. Postępowanie dowodowe nie wykazało natomiast by prace zgodne z umową nie mogły zostać wykonane w umówionym terminie. Przeciwnie – jak wynika z opinii biegłych powodowie zapłacili pozwanej o 27.000 zł więcej niż wynosiła wartość wykonanych przez pozwaną prac, toteż brak zapłaty nie mógł być przyczyną wstrzymania się z realizacją budowy.

Analiza oświadczenia pozwanej z dnia 16 maja 2014 r. o odstąpieniu od umowy prowadzi do wniosku, że wskazaną podstawą odstąpienia od umowy był brak zaliczki na następny etap rozpoczętych prac, z powołaniem się na par 5 ust. 5 umowy. Poza wskazaną już wyżej okolicznością, że powodowie wpłacili tytułem prac objętych umową o 27.000 zł więcej niż wynosiła wartość prac należy także zauważyć, że formalnie nie zaszły przesłanki odstąpienia od umowy. Strony w par 5 ust. 3 ustaliły bowiem, że wypłata zaliczki przez inwestorów na wykonanie następnego etapu budowy nastąpi w terminie 10 dni od daty podpisania protokołu odbioru robót. Protokół robót budowlanych miał zostać natomiast zatwierdzony przez inspektora nadzoru budowlanego. Bezsporne było pomiędzy stronami, że takiego protokołu po żadnym z etapów prac budowlanych nie zatwierdzono, gdyż inwestorzy nie ustanowili inspektora nadzoru budowlanego na tej budowie. Formalnie rzecz biorąc termin do uiszczenia zaliczki na kolejny etap robót nigdy nie rozpoczął więc biegu. Pozwana nie powołała się natomiast na żadne inne okoliczności składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy, toteż należało uznać, że przedmiotowe oświadczenie nie mogło odnieść skutku. Pozwaną wobec tego nadal łączyła z powodami umowa o roboty budowlane, a tym samym – wiązała ją termin wykonania umowy. Z tych przyczyn sąd uznał żądanie zapłaty kary umownej naliczonej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy za uzasadnione w całości.

Nieuzasadnione było natomiast żądanie powodów w zakresie kwoty 3.319 zł określonej jako szkoda związana z zaplaceniem przez powodów odsetek karnych w związku z nieprzedłożeniem dokumentu zgłoszenia budynku do użytkowania, brakiem fotoinspekcji końcowej i wydatków związanych z uzyskaniem wyliczenia przez bank kredytujący. Choć okoliczności te nie zostały doprecyzowane przez powodów, wynika z opisu żądania, że poniesione koszty wiązały się ze zwłoką pozwanej w oddaniu przedmiotu umowy, czyli z tymi samymi okolicznościami, które były podstawą do naliczenia kary umownej. Zgodnie z par 9 umowy strony co prawda zastrzegły sobie prawo do odszkodowania uzupełniającego przekraczającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionych kosztów związanych z usunięciem szkody. Jak wynika z tego zapisu – powodowie o tyle mogliby żądać oprócz kary umownej kosztów związanych ze zwłoką w oddaniu przedmiotu umowy o ile koszty te przewyższałyby jej wysokość. Powodowie nie tylko natomiast nie wykazali, ale nawet nie twierdzili, że z powodu zwłoki ponieśli koszty wyższe niż 40.960 zł. Przeciwnie – jedyne koszty pozostające w związku ze zwłoką to koszty naliczone przez bank w kwocie 3.319 zł. Wobec niewykazania przez powodów, że ponieśli koszty przewyższające wysokość kary umownej, żądanie to podlegało oddaleniu.

Konkludując – na zasadzoną kwotę złożył się koszt prac, które należy wykonać, a których nie wykonano – 22.506,91 zł, kara umowna – 40.960 zł oraz różnica pomiędzy kwotą zapłaconą za prace przewidziane w umowie, a wartością wykonanych robót – 27.000 zł, co daje łącznie 90.466,91 zł, o czym orzeczono na podstawie art. 471 kc i art. 483 § 1 kc jak w punkcie 1 wyroku.

W punkcie 2 wyroku oddalono powództwo w pozostałej części.

O kosztach orzeczono w punkcie 3. oparciu o art. 100 kpc z uwzględnieniem zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów. Suma kosztów poniesionych przez obie strony w niniejszej sprawie wyniosła 43.169 zł. Powodowie wygrali w 1/3 (żądali 271.269 zł, a zasądzono 90.466,91 zł tj. 33,35%) toteż powinni ponieść 2/3 kosztów postępowania. Z sumy kosztów 43.169 zł pozwana powinna zaś obciążyć 1/3. Powodowie powinni więc ponieść 28.779,33 zł, a pozwana – 14.389,67 zł. Skoro powodowie w toku postępowania ponieśli 32.352 zł (opłata od pozwu – 6782 zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 10.800 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, 10.610 zł zaliczek na biegłych oraz 4.143 zł kosztów zabezpieczenia dowodu) a pozwana 10.817 zł (wynagrodzenie pełnomocnika 10.800 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł) to pozwana powinna zwrócić powodowi 3572,67 zł.

Koszty poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa – w tym koszty biegłych niepokryte wniesionymi zaliczkami, a ustalone prawomocnymi orzeczeniami sądu strony ponoszą w tym samych proporcjach co koszty procesu, co wynika z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Suma kosztów niepokrytych zaliczkami wyniosła 6.109,93 zł z czego 1/3 (2036,64 zł) powinna ponieść pozwana, a 2/3 (4073,29 zł) powodowie, o czym orzeczono w punkcie 4 wyroku.