

Sygn. akt I Ca 402/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Teresa Osowicka (spr.)

Sędziowie: SO Ewa Pietraszewska

SO Krzysztof Nowaczyński

Protokolant: st. sekr. sądowy Katarzyna Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2017 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa A. K.

przeciwko A. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 18 sierpnia 2017 r. sygn. akt I C 417/16

1. zmienia zaskarżony wyrok :

a) w części uwzględniającej powództwo (pkt I) i obniża zasądzoną kwotę 5.394,46 zł do kwoty 3.303,46 zł (trzy tysiące trzysta trzy złote czterdzieści sześć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie;

b) w części rozstrzygającej o kosztach procesu (pkt III) i podwyższa zasądzoną kwotę 1.351,37 zł do kwoty 3.509,47 zł (trzy tysiące pięćset dziewięć złotych czterdzieści siedem groszy);

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.304,25 zł (jeden tysiąc trzysta cztery złote dwadzieścia pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

(SSO Teresa Osowicka) (SSO Ewa Pietraszewska) (SSO Krzysztof Nowaczyński)

UZASADNIENIE

Powód A. K. wniósł o zasądzenie od pozwanej A. M. kwoty 13.760,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 listopada 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu podniósł, iż zawarł z pozwaną umowę, której przedmiotem była rozbudowa budynku mieszkalnego jednorodzinnego wraz ze zmianą sposobu użytkowania poddasza nieużytkowego na cele mieszkalne w K.. Powód złożył ofertę zawierającą liczbę metrów oraz wycenę kosztów pracy za jeden metr kwadratowy, która pozwana zaakceptowała. Dodatkowo w trakcie realizacji prac zostały powodowi zlecone prace dodatkowe, za które strony nie określił wynagrodzenia. Powód otrzymał od pozwanej kwotę 10.000 zł. Z uwagi na fakt, że w trakcie realizacji prac pozwana zgłosiła zastrzeżenia co do prawidłowości prac wykonanych pozwany, nie zgadzając się z jej stanowiskiem, zaprzestał kontynuowania budowy i w dniu 16 listopada 2013 roku opuścił plac budowy. Powód oszacował wartość swoich prac i zażądał od pozwanej kwoty 12.000 zł. Następnie w grudniu 2013 roku powód sporządził ponowne rozliczenie kosztorysowe wykonanych robót budowlanych na kwotę 35.175,77 zł. Powód wskazał, że chcąc polubownie zakończyć spór zlecił wykonanie nowego kosztorysu na kwotę 23.760,93 zł i w oparciu o zaniżone wartości przedstawił pozwanej fakturę z dnia 6 października 2014 roku na kwotę 13.760,93 zł.

Pozwana A. M. wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwana podniosła, iż strony zawierając umowę o roboty budowlane określiły wynagrodzenie ryczałtowo. Powód po zapoznaniu się z projektem budowlanym i po wykonaniu pomiarów określił swoje wynagrodzenie. Pozwana wskazała, że powód nie wykonał wszystkich umówionych prac, dlatego niezasadnym jest żądanie za nie wynagrodzenia. W jej ocenie wartość prac wykonanych przez powoda wynosi 18.544,25 zł. Z uwagi na fakt, że dzieło wykonane przez powoda ma liczne wady, pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu kwoty 8.389,41 zł z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy i kwotę odszkodowania skalkulowała w oparciu o opinię rzeczoznawcy budowlanego, który na jej zlecenie ocenił jakość wykonanych przez powoda prac i koszty usunięcia stwierdzonych uchybień. Pozwana poniosła koszty opinii rzeczoznawcy w wysokości 2.091. Pozwana udzieliła pełnomocnikowi umocowania do złożenia w jej imieniu oświadczenia o potrąceniu szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlanej zawartej w dniu 9 września 2013 r. wobec A. K..

Sąd Rejonowy w Ostródzie wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2017 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.394,46 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1351,37 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a nadto nakazał zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa - Sądowi Rejonowemu w Ostródzie kwotę 324,96 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki.

Orzeczenie Sadu Rejonowego było wynikiem następujących ustaleń i wniosków:

Pozwana A. M. uzyskała zgodę właściciela budynku położonego w miejscowości K., gmina D. przy ulicy (...) - swojego ojca A. P., na rozbudowę budynku mieszkalnego przez zmianę sposobu użytkowania poddasza nieużytkowego na cele mieszkalne.

Powód A. K. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) - B. A. K..

W dniu 9 września 2013 r. powód po zapoznaniu się z projektem budowlanym i po dokonaniu osobistych oględzin nieruchomości złożył pozwanej ofertę wykonania na jej rzecz prac budowlanych dla inwestycji polegającej na rozbudowie budynku mieszkalnego oraz zmianie sposobu użytkowania poddasza użytkowego na cele mieszkalne na działce nr (...) w obrębie geodezyjnym K. gm. D. obejmujących:

- rozbiórkę obecnej więźby 138 m² x 45 zł za 1 m² razem 6210 zł,

- zrobienie nowej więźby i domurowanie kominów, deskowanie, papa, kontrłaty, łąty, blacho-dachówka + obróbki i rynny (45 zł więźba za 1 m²) (35 zł blacho-dachówka za 1 m²) 138 m² x 80 zł za 1 m² = 11.040 zł
- wieniec + rdzenie rozbiórka do wieńca obecnego, szalunki na rdzenie + wieniec 96 mb x 45 zł za 1 mb = 4230 zł;
- rozbiórka częściowo ścian 15 m² x 40 zł za 1 m² = 4230 zł
- postawienie nowych ścian z bloczka 105 m² x 35 zł za 1 m² = 3675 zł
- docieplenie ścian dostawionych styropianem 105 m² x 45 zł za 1 m² = 4725 zł.

Całkowity koszt prac powód określił na 30.480 zł. Pozwana wyraziła zgodę na tak określone wynagrodzenie. Pozwana przekazała powodowi tytułem wynagrodzenia łącznie kwotę 10.000 zł.

Projekt budowlany został opracowany w grudniu 2011 roku i zawierał inwentaryzację dotychczasowego budynku oraz wykaz prac niezbędnych dla rozbudowy. Nie zawierał pełnego zwymiarowania i rzutów obrazujących nowo wznoszoną część. Prace budowlane były prowadzone pod nadzorem kierownika budowy M. W..

W dniu 10 października 2013 r. powód nabył tarcicę iglastą impregnowaną w ilości 2,8 m³ oraz tarcicę iglastą 19-25 mm w ilości 1 m³, zaś w dniu 14 października 2013 roku 0,7 m³ tarcicy iglastej 19-25 mm. Następnie w dniu 28 października 2013 roku zakupiono tarcicę iglastą 19-25 mm w ilości 1 m³ oraz podłatnik iglasty 0,36 m³, w dniu 30 października 2013 roku deskę iglastą o grubości 2.5 cm impregnowaną 1 m³, a w dniu 6 listopada 2013 roku deskę iglastą 2.5 impregnowaną 1,500 m³, łąty dachowe 4/6 impregnowane 1,400 m³ i kontrłatówkę impregnowaną. Inne materiały pozwana dostarczała na bieżąco na teren inwestycji. Do szalunków były używane deski z odzysku i deski nowe niezaimpregnowane.

Powód wykonał następujące prace: rozbiórkę starej więźby dachowej 138 m², nową więźbę, krokwie i murlaty 165 m², deskowanie nowej więźby dachowej 165 m², membranę 165 m², kontrłaty 165 m², łączenie 80,58 m², wieńce i rdzenie 96 m², rozbiórkę ścian 8 m² i murowanie nowych ścian 87,5 m². Wartość prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej wyniosła 19.208, 53 zł.

Według uzgodnień stron jeden komin powód miał podmurować, a drugi miał być wymurowany na nowo. Koszt wykonania tej pracy według oferty wynosił 1.694,55 zł. Dodatkowo powód wymurował dwa dodatkowe okna nie objęte projektem koszt tych prac wynosi 128,51 zł. W trakcie trwania prac powód jednokrotnie zaimpregnował dostarczony przez pozwaną materiał ciesielski na więźbę dachową. Koszt tych prac wynosi 674,68 zł.

Pozwana wezwała powoda do usunięcia stwierdzonych uchybień wykonawczych. Powód odmówił usunięcia zgłoszonych wad i dnia 15 listopada 2013 r. opuścił teren budowy.

W dniu 21 listopada 2013 r. kierownik budowy stwierdził, że membrana została zamocowana za pomocą łąt bez użycia zszywek, rozstaw łąt wykonano niezgodnie z instrukcją mocowania producenta blachodachówki.

W dniu 21 listopada 2013 r. pozwana zakupiła kontrłatówkę iglastą impregnowaną, a w dniu 23 listopada 2013 r. łąty dachowe 4/6 m/b, zaś w dniu 29 grudnia 2013 r. krokiew iglastą impregnowaną. Pozwana łącznie zakupiła 2,7 m³ (108 m²) desek niezaimpregnowanych.

Pozwana zleciła rzeczoznawcy budowlanemu H. Ł. dokonanie oceny jakości robót wykonanych przez powoda po opuszczeniu przez niego placu budowy, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w ich wykonaniu wskazanie sposobów usunięcia stwierdzonych uchybień oraz wykonania kalkulacji kosztów prac naprawczych. Poniosła koszty z tego tytułu w wysokości 2.091 zł.

W ekspertyzie technicznej po dokonaniu oględzin stanu budynku w dniu 28 listopada 2013 r. wskazano, nieprawidłowości błędy wykonawcze polegające na:

- nieprawidłowym wiązaniu konstrukcji murowej nad oknem od strony wejścia do budynku, uskoku o grubości około 15 cm ściany nad wejściem do budynku, nieprawidłowym wymurowaniem krawędzi otworów okiennych, doklejeniem warstwy cegły, pochyleniem konstrukcji murowej od strony południowej, nieprawidłowym wiązaniem konstrukcji murowej ścian od strony południowej i zachodniej, nieprawidłowym oparciu nadproża, nieprawidłowym wymurowaniem krawędzi ściany od strony południowej, nieprawidłowym ułożeniem deskowania od strony południowej, skośnym ułożeniu krokwi, co uniemożliwia zamontowanie okien połaciowych, nierównościach powierzchni rdzeni żelbetonowych ścian zewnętrznych, braku mocowania membrany dachowej i niewłaściwym z zaleceniami producenta rozstawie łąt do mocowania blachodachówki. Skalkulowano wartość robót potrzebnych do doprowadzenia elementów budynku do stanu projektowanego na kwotę 6.298, 41zł.

W dniu 18 listopada 2013 r. pozwana zawarła umowę z firmą (...), której przedmiotem było usunięcie usterek dachu stwierdzonych w ekspertyzie oraz montaż pokrywy dachu. Wynagrodzenie łącznie określono na kwotę 19.100 zł. Następnie w dniu 29 listopada 2013 r. pozwana zawarła ze Z. P. umowę na wybudowanie dwóch kominów. Wynagrodzenie za pracę ustalono na 2.000 zł.

W grudniu 2013 r. powód zlecił sporządzenie kosztorysu wykonanych przez siebie prac na rzecz pozwanej, w którym ich wartość brutto określono na kwotę 35.175,77 zł. Został sporządzony jeszcze jeden kosztorys, gdzie wartość tych samych prac określono na 23.760,93 zł. W obu kosztorysach wskazano, że powód jednokrotnie impregnował drewno.

W dniu 29 sierpnia 2014 r. powód wystawił na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...) z tytułu pierwszej transzy za rozbudowę domu na kwotę 10.000 zł do zapłaty w terminie do 5 września 2014 r..

W dniu 6 października 2014 r. powód wystawił fakturę VAT proforma na kwotę 13.760,93 zł.

Prace wykonane przez powoda w ramach łączącej strony umowy zawierają wady wykonawcze. Membrana dachowa została ułożona wadliwie tj. bez zachowania równości i właściwego mocowania, wskutek czego membrana uległa pomarszczeniu i pofałdowaniu, które uniemożliwiłyby swobodny spływ wody w kierunku okapów, a woda zalegałaby w fałdach i byłaby kierowana w stronę podłatników. Usunięcie tej wady wymagało wymiany membrany na nową. Rozstaw łąt jest niewłaściwy, albowiem powinien być dostosowany do zaleceń producenta blacho dachówki. Brak zachowania właściwego rozstawu łąt jest wadą, która wymaga demontażu i ponownego wykonania łączenia. Wykonanie łączenia służącego do celów komunikacyjnych na połowie dachu jest nieprofesjonalne. Wadliwe ułożenie membrany nie ma związku z ułożeniem łączenia, ponieważ wady membrany nie powstały w wyniku przybicia łąt i przemieszczenia się po nich po połaci. Wady powstały w wyniku wadliwego montażu membrany. Skośne ułożenie krokwi uniemożliwiało zamontowanie okien połaciowych i powodowało konieczność jej przesunięcia celem dostosowania rozstawu krokwi do montażu okna. Nierówność powierzchni rdzeni żelbetonowych ścian zewnętrznych jest błędem wykonawczym i stanowi wadę robót powoda. W wyniku wadliwego wykonania szalowania doszło do ich wypchnięcia pod wpływem parcia mieszanki betonowej. Powód wykonał również roboty murarskie z wadami polegającymi na braku zachowania wiązania, pozostawieniu spoin bez wypełnienia i nierównym docięciu bloczków. Usunięcie wad wymaga wykonania rozebrania wadliwie wykonanych fragmentów ścian i ponownego ich wymurowania.

Łączny koszt niezbędny do usunięcia wymienionych wad według wyceny przy przyjęciu cen z IV kwartału 2013 r. wynosi brutto 4.617,26 zł.

Pozwana w odpowiedzi na pozew złożyła zarzut potrącenia kwoty 8.389,41 zł, na która składa się koszt usunięcia usterek w kwocie 6.298,41 zł oraz koszt sporządzenia opinii rzeczoznawcy budowlanego w kwocie 2.091 zł.

W ocenie Sądu Rejonowego roszczenie powoda zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

Stan faktyczny ustalony został przede wszystkim na podstawie dokumentów. Nadto w toku postępowania dopuszczony został dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa mgr inż. K. P. (1). Pisemna opinia główna jak i uzupełniająca oraz ustna opinia uzupełniająca złożona na rozprawie w dniu 21 czerwca 2017 r. odpowiadają na wszystkie postawione pytania. Opinia została sporządzona z uwzględnieniem wiedzy specjalistycznej i w sposób fachowy przedstawia przyjętą metodę klasyfikacji stwierdzonych uchybień wykonawczych i kosztów ich usunięcia. Pomocnym w poczynieniu ustaleń, co do warunków umowy, jej realizacji, istnienia i rodzaju wad w pracach wykonanych przez powoda na rzecz strony pozwanej, ich charakteru i wpływu na estetykę i funkcjonalność obiektu były również zeznania W. M., H. Ł. i M. W.. Zeznania stron, świadków w osobie W. B., R. K. i A. P. Sąd ocenił z dużą ostrożnością, gdyż osoby te były bezpośrednio zainteresowane wynikiem niniejszej sprawy. Sąd uwzględnił ich twierdzenia tylko w takim zakresie w jakim korespondują z dowodami z dokumentów, które zostały stworzone w czasie realizacji umowy lub bezpośrednio po zakończeniu prac, albo co do tych okoliczności, w jakich relacje dwóch stron wzajemnie ze sobą są zbieżne. W pozostałym zakresie Sąd nie dał im wiary uznając, iż zostały stworzone jedynie na potrzeby niniejszego postępowania dla poprawienia sytuacji procesowej strony, z którą świadkowie pozostają w bliskich relacjach.

Bezspornie strony łączyła umowa o roboty budowlane i żadna z nich od umowy tej nie odstąpiła. Nie kwestionowany jest również fakt, że powód otrzymał od pozwanej kwotę 10.000 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane prace. Strony pozostają natomiast w sporze, co do sposobu ustalenia wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane prace, zakresu prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej oraz co do prawidłowości i jakości robót wykonanych przez powoda i przyczyn ich niewłaściwego wykonania. Strona powodowa stała bowiem na stanowisku, iż powód ma prawo do wynagrodzenia w pełnej wysokości za wykonane prace według faktur Vat z dnia 6 października 2014 roku. Zaś ewentualne wady, których istnieniu wykonawca generalnie zaprzeczał powstały na skutek dostarczenia materiału niskiej jakości, co powód zgłaszał stronie pozwanej w trakcie realizacji prac. Natomiast pozwana uważała, iż wystawiona przez powoda faktura, za którą zapłaty się domaga, nie dokumentuje rzetelnie prac wykonanych przez powoda. Poza tym dochodzone przez powoda wynagrodzenie za wykonane prace winno ulec obniżeniu, z uwagi na złożone przez pozwaną oświadczenie o potrąceniu należnego jej odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy oraz poniesionych przez nią kosztów sporządzenia prywatnej ekspertyzy budowlanej.

Jak wynika z analizy oferty przedstawionej pozwanej przez powoda w dniu 9 września 2013 r. pozwany wskazał w niej konkretne prace jakie są wymagane przy inwestycji polegającej na rozbudowie budynku mieszkalnego wraz ze zmianą sposobu użytkowania poddasza z podaniem ilości metrów oraz ceną jednostkową za jeden metr. Jak wynika zaś z relacji pozwanej zaakceptowała ona przedstawione jej warunki. W tym stanie rzeczy doszło do zawarcia pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane za wynagrodzeniem z góry ustalonym. Zdaniem Sądu, strony swoje wynagrodzenie określiły w formie ryczałtowej. Wobec tego kosztorysy sporządzone następnie na zlecenie powoda nie mogą być podstawą obliczenia wynagrodzenia, albowiem są sprzeczne z treścią umowy łączącej strony. Nigdy strony nie ustalały, że wynagrodzenie będzie obliczone dopiero po zakończeniu robót na podstawie wymiarów powykonawczych. Przekonują w tej materii twierdzenia pozwanej, która stanowczo podkreśliła, że na podstawie cen z oferty zgodziła się na rozpoczęcie przez powoda prac. Sporna była również liczba metrów wykonanych rzeczywiście prac przy rozbudowie dachu, albowiem powód wskazywał, że wykonał więcej metrów prac na rzecz pozwanej niż to podano w ofercie. Tłumaczył to faktem braku projektu na przeprowadzone przez niego pracę i przyjęciem powierzchni starego dachu, podczas, gdy nowy był większy. Przy czym powód, jak twierdził, co z kolei kwestionowała pozwana, nie wykonał żadnych obmiarów w naturze prac przez siebie wykonanych, a to na nim spoczywał ciężar dowodowy w tym zakresie, skoro dochodził zapłaty za umówioną pracę. Powinien zatem wykazać rzeczywistą liczbę wykonanych metrów. Powód obmiarów takowych nie zrobił, a obecnie, jak twierdzi biegły K. P., nie można dokonać obmiaru prac, bo większość prac była zanikająca i została już zakryta robotami elewacyjnymi i tynkarskimi. Biegły zaznaczył również, że ustalenie obecnie tych ilości w oparciu o projekt budowlany jest niemożliwe z uwagi na jego ogólność i powierzchowność. Również w oparciu o zdjęcia nie można dokonać obliczeń ilości robót, ponieważ ze zdjęć nie da się odczytać wymiarów robót nowo wykonanych, ani tym bardziej robót rozbiórkowych. Wobec tego Sąd oparł się obliczając należne powodowi wynagrodzenie na ilości prac wykonanych w wysokości przyznanej przez samą pozwaną czyli według trzeciego wariantu z opinii biegłego (opinia uzupełniająca koperta k.229). Oceny tej nie zmieniają obecne twierdzenia powoda, że dokonanie prawidłowych wyliczeń było niemożliwe przy składaniu oferty, gdyż projekt

budowlany był niekompletny. W tych warunkach w umowie pomiędzy stronami winno być zastrzeżone, że ostateczna cena zostanie ustalona po dokonaniu obmiaru wykonawczego. Powód jednak nie udowodnił, że takie były ustalenia stron.

Poza sporem było, że powód wykonał rozbiórkę więźby starej, ułożył krokwie i murlaty, zadeskował więźbę dachową, położył membranę, wykonał łączenie, kontrłaty, wieńce i rdzenie, dokonał rozbiórki ścian i wymurował nowe ściany.

Wobec tego Sąd przyjął dla obliczenia należnego powodowi wynagrodzenia, że wykonał:

- rozbiórkę starej więźby dachowej 138 m²,
- wykonanie nowej więźby krokwie i murlaty 165 m²,
- deskowanie nowej więźby dachowej 165 m²,
- położenie membrany 165 m²,
- kontrłaty 165 m²,
- łączenie 80,58 m²,
- wieńce i rdzenie 96 m²,
- rozbiórka ścian 8 m²,
- murowanie nowych ścian 87,5 m², a ceny wynikające z oferty

Wartość prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej wyniosła zatem 19.208,53 zł.

Powód zaoferował pozwanej między innymi domurowanie kominów. Wprawdzie powód zeznał, że strony nie ustaliły ceny za wykonanie kominów, a wpisane do oferty zostały tylko dlatego, że musiały być wykonane przy przebudowie dachu. Natomiast powódka wskazała, iż cena za przebudowanie kominów była wkalkulowana za prace w pkt. 2 oferty, albowiem strony godziły się na wykonanie określonych w ofercie prac za z góry wyliczone wynagrodzenie. Zdaniem Sądu oprócz się tutaj należało na wersji pozwanej, albowiem skoro od początku było wiadomym, że istnieje potrzeba przebudowy kominów to logicznym jest, że strony przy zawarciu umowy przewidziały wykonanie tej pracy i określiły za nią wynagrodzenie. Poza sporem jest, że powód nie wykonał tej pozycji z umowy. Wobec tego nie należy mu się za to wynagrodzenie. Zresztą analizując kosztorysy dołączone do pozwu powód nie skalkulował tej pracy w kwocie dochodzonej niniejszym pozwem. Drugorzędne zatem znaczenie miały kwestie podnoszone przez pozwaną dotyczące kosztów jakie poniosła w związku ze zleceniem tej pracy innemu wykonawcy, jak też kwestia czy komin miał być murowany z gotowych elementów czy też z cegieł, potrzeby wybudowania jednego kominu od początku oraz wysokość podwyższenia drugiego. Skoro powód nie domagał się zapłaty za wymurowanie kominów Sąd obliczając należne mu wynagrodzenie nie wziął w ogóle tego elementu pod uwagę.

Poza sporem jest, że powód zagruntował materiał ciesielski jednokrotnie, albowiem wynika to z kosztorysów przedstawionych przez niego przy pozwie, a sporządzonych jeszcze w 2013 r. Strony pozostawały w sporze, co do ilości zagruntowanego materiału oraz kwestii skalkulowania wynagrodzenia za te prace. Jak wynika z dokumentacji rachunkowej zakupu materiału ciesielskiego przedłożonej przez pozwaną powód nie impregnował łat i podłatników, albowiem zostały zakupione zaimpregnowane, a kolejne zakupione już po zejściu powoda z placu budowy. Zatem do rozliczenia pozostawała należność z tytułu impregnacji desek. Z analizy zestawienia rachunków zakupu wynika, że zakupiono 5,20 m³ desek, w tym 2.70 m³ bez impregnacji, zaś zgodnie z projektem do wykonania więźby dachowej potrzebne było 4,73 m³. Wobec tego wynika, że nie wykorzystane zostałyby 0,47 m³ desek, które zostały przeznaczone

na szalunki, a wobec tego nie wymagały impregnacji. Fakt ten potwierdza pozwana wskazując, że część z nowo zakupionych desek została wykorzystana na szalunki i wobec tego nie wymagała impregnacji. Pośrednio okoliczność tą potwierdzają zresztą pracownicy powoda, którzy dla uzasadnienia wadliwie wykonanych szalunków, wskazywali, że deski rozbiórkowej były złej jakości i nie nadawały się do użycia. W tych warunkach racjonalnym wydaje się użycie nowych desek do szalunków, które były dostępne na budowie. Zwłaszcza, że biegły wskazał, że nierówności powierzchni rdzeni żelbetonowych ścian zewnętrznych są wynikiem błędów wykonawczych, gdyż w wyniku wadliwego wykonania szalowania doszło do ich wypchnięcia pod wpływem parcia mieszanki betonowej. Nie wynika to natomiast z użycia niewłaściwych desek do szalunków. W tych warunkach Sąd przyjął, że miarodajną podstawą dla ustalenia ilości materiału zaimpregnowanego przez powoda będą twierdzenia pozwanej i sporządzony przez biegłego kosztorys numer 3A przy opinii uzupełniającej, w którym biegły wyliczył wartość brutto tych prac na kwotę 674,68 zł. Prace te nie były wprawdzie objęte ofertą powoda, ale były konieczne dla wykonania umowy. Dla wykonania konstrukcji dachowej koniecznym jest bowiem zaimpregnowanie materiału ciesielskiego. Wprawdzie zgodnie ze sztuką budowaną, na co wskazywał biegły, powinno nastąpić dwukrotne zaimpregnowanie, ale powód tego nie wykonał. Słuchany w charakterze strony już po opiniach biegłego zaś twierdził, że impregnował deski metodą wcierania i wówczas należy wykonać to jednokrotnie, a taki sposób impregnacji jest równoznaczny z dwukrotną impregnacją metodą wtryskową. Zdaniem Sądu te relacje nie przekonują, albowiem biegły w swoich drobiazgowych opiniach nie wskazywał na dopuszczalność i alternatywność takiej metody, a wskazał, że jednokrotna impregnacja jest wadliwa. W związku z powyższym wobec braku jakichkolwiek pisemnych dowodów na podstawie, których można byłoby odtworzyć ustalenia stron, co do wysokości wynagrodzenia, w sytuacji gdy obecnie strony są diametralnie rozbieżne w swoich ocenach, Sąd uwzględnił zaimpregnowanie jednokrotne materiału ciesielskiego w ilości przyznanej przez pozwaną, przy przyjęciu wynagrodzenie za to według wartości oszacowanych przez biegłego K. P. (1) (kosztorys 3A).

Rozstrzygnięcia wymagała kwestia wynagrodzenia za dwa dodatkowe otwory okienne, których nie było w projekcie. Jak wskazał bowiem świadek A. P. powód wykonał dwa okna, które nie były w projekcie. W tych warunkach, zdaniem Sądu, zasadnym było przyznanie mu z tego tytułu wynagrodzenia w wysokości określonej przez biegłego z zakresu budownictwa w kwocie 128,51zł.

Reasumując powodowi z tytułu prac objętych umową i prac dodatkowych należało się wynagrodzenie w łącznej kwocie 20.011,72zł (19.208,53 zł + 128 51 zł + 674,68zł). Pozwana uiściła już na poczet wynagrodzenia 10.000 zł, a zatem kwota do zapłaty to 10.011,72 zł.

Pozwana swoje żądanie oparła o treść art.471 k.c. Składając oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością powoda z tytułu zapłaty z wykonane prace swojej wierzytelności odszkodowawczej w kwocie 8.389,41zł, którą ustaliła na podstawie prywatnej ekspertyzy budowlanej sporządzonej na jej zlecenie opiewającej na kwotę 6.298,41zł i kosztów sporządzenia tej ekspertyzy w kwocie 2.091 zł.

Spór sprowadzał się do oceny jakości wykonanych przez powoda robót, a w tym aspekcie do zasadności żądania przez powoda wynagrodzenia w pełnej wysokości. W razie zaś przesądzenia ich wadliwości przyczyn niewłaściwego wykonania robót, poniesionej przez pozwaną szkody rozumianej jako kwota wydatkowana na roboty niezbędne do usunięcia wad. Dla poprawności rozstrzygnięcia niezbędne zatem było ustalenie, czy roboty te w całości zostały wykonane prawidłowo zgodnie ze sztuką budowlaną, czy też dotknięte były zarzucanymi wadami jakościowymi i jaki był charakter tych wad i ich przyczyna, a wreszcie jaki wpływ wady te miały na roszczenie powoda objęte pozwem. Jakość wykonanych robót ma bowiem istotne znaczenie dla ustalenia, czy doszło do wykonania przez wykonawcę zobowiązania umownego, czy roboty zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną i czy ich rezultat nadaje się do wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem, przedstawiają dla inwestora znaczenie, któremu służyło zawarcie umowy, czy też dotknięte są tego rodzaju wadami, które wyłączają ich funkcjonalność, przydatność, wykorzystanie zgodnie z celem umowy.

Kwestia istnienia wad i ich charakteru oraz ewentualnie przyczyny wadliwości dzieła wykonanego przez powoda była sporna między stronami i Sąd uznając, iż określenie ich wymaga wiadomości specjalnych dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia prawidłowości robót wykonanych przez powoda,

rodzaju ewentualnych wad, przyczyn wadliwości i kosztów ich usunięcia. Biegły K. P. (1) po zapoznaniu się z aktami sprawy i przeprowadzeniu oględzin, wydał opinie, które w ocenie Sądu są spójne i logiczne oraz kompleksowo odnoszą się do licznych zastrzeżeń zgłaszanych przez pozwaną oraz powoda. Biegły K. P. wskazał, iż wykonane przez powoda roboty posiadają wady wykonawcze. Zastrzegł, że wprawdzie wady robót powoda zostały usunięte w ramach wykonawstwa zastępczego, ale możliwym było sporządzenie opinii w oparciu o liczną dokumentację zdjęciową obrazująca wady, a ilość robót naprawczych dodatkowo można było ustalić w oparciu o projekt. Biegły szczegółowo opisał, które z przeprowadzonych prac i w jakim zakresie zostały nieprawidłowo wykonane. Biegły podał, iż membrana dachowa została ułożona wadliwie bez zachowania równości i właściwego mocowania, wskutek czego membrana uległa pomarszczeniu i pofałdowaniu, które uniemożliwiłyby swobodny spływ wody w kierunku okapów, a woda zalegałaby w fałdach i byłaby kierowana w stronę podłatników. Zdaniem biegłego usunięcie tej wady wymagało wymiany membrany na nową. Biegły wyjaśnił, że wadliwe ułożenie membrany nie ma związku z ułożeniem łączenia, ponieważ wady membrany nie powstały w wyniku przybicia łat i przemieszczania się po nich po połaci. Dodatkowo biegły wskazał, że powód nie zachował właściwego rozstawu łat wymaganego przez producenta blachodachówki, co jest wadą wymagającą demontażu i ponownego wykonania łączenia. Biegły zaznaczył, iż nie przekonują tłumaczenia powoda, że wykonał jedynie łączenie robocze w celu umożliwienia chodzenia po dachu. Biegły podkreślił, iż wykonanie łączenia służącego do celów komunikacyjnych na połowie dachu jest nieprofesjonalne. Zdaniem biegłego powód wykonał łączenie docelowe z błędnym rozstawem łat. Wobec tego należało usunąćłaty położone niezgodnie z zaleceniami producenta blachodachówki. Dodatkowo biegły wskazał, iż brak zlicowania powierzchni rdzeni żelbetonowych z powierzchnią ścian jest wynikiem błędów wykonawczych i stanowi niewątpliwie wadę robót powoda. Biegły uznał, że usunięcie tej wady wymaga skucia betonu wystającego poza lico ściany przy przyjęciu ilości wskazanej przez pozwaną na 3.168 m², albowiem na podstawie zdjęć biegły nie był w stanie ustalić powierzchni, na której rdzenie wymagały skucia, a powierzchnia wskazywana przez pozwaną nie jest wygórowana. Nadto biegły uznał że powód wykonał roboty murarskie z wadami polegającymi na braku zachowania wiązania, pozostawieniu spoin bez wypełnienia i nierównym docięciu bloczków. W opinii K. P. usunięcie w/w wad wymaga wykonania rozebrania wadliwie wykonanych fragmentów ścian i ponownego ich wymurowania. Biegły zaznaczył, iż w oparciu o materiał zdjęciowy nie jest w stanie ustalić dokładnie zakresu robót, a obecnie te prace są zakryte, ale pozwana w swoim kosztorysie k.84 akt sprawy uwzględniła konieczność rozebrania i ponownego wymurowania ścian w łącznej ilości 1.65 m³. Biegły podkreślił, że ilość ta nie jest wygórowana biorąc pod uwagę zakres nieprawidłowości wskazanych na zdjęciach. K. P. (1) stanowczo wskazał, iż przyczyną powstania powyższych wad jest wyłącznie niska jakość robót powoda. Biegły koszt usunięcia wad robót powoda określił na kwotę 4.617,26 zł. Biegły nie uwzględnił zastrzeżeń pozwanej w zakresie wykonania deskowania dachu od strony południowej. Zdaniem biegłego powód uciął deskowanie równo z licem krokwi zewnętrznej, co jest zgodne ze sztuką budowlaną, a ponadto z rysunku na stronie 41 projektu nie wynika, że deskowanie dachu należało wysunąć 31 cm poza lico krokwi.

Pozwana konsekwentnie wskazywała, że powód ułożył skośnie drugą krokiew (zdjęcie 12 k.77 z akt sprawy), co uniemożliwiło jej zamontowanie okien połaciowych i niezalenie od tego było wadą wykonawczą. Podawała przy tym, że od początku informowała powoda o konieczności zamontowania okien połaciowych i strony poczyniły uzgodnienia w tej materii. Powód zaś stał na stanowisku, że pozwana w czasie pierwszej rozmowy wspominała mu, że planuje ona połaciowe, ale nie wskazała mu konkretnie gdzie i o jakich wymiarach planuje zamontować okna połaciowe. Podawał, że nawet w starych nie remontowanych dachach można wstawić okna połaciowe przez przesunięcie krokwi. Słuchany informacyjnie, w kwestii przyczyny skośnego ułożenia krokwi, wskazał, że był kładzione powyginane krokwie z poprzedniego dachu. Przy czym brak jest jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że powód inwestorowi ten fakt sygnalizował domagając się dostarczenia nowego materiału ciesielskiego czy też uprzedzał, że skorzystanie z materiału rozbiórkowego doprowadzi, że krokwie będą powyginane. Słuchany na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 roku powód podkreślił, że nie było projektu więźby dachowej i sam rozliczył położenie krokwi. Wspomniał, że było 6 nowych krokwi, reszta czyli 80% była z odzysku, ale jak sam stwierdził materiał nadawał się żeby go wykorzystać. Biegły zaś wskazał, po analizie dokumentacji budowlanej, że w projekcie na rysunku elewacji przewidziano montaż dwóch okien połaciowych, ale na rysunku rzutu więźby dachowej nie przewidziano montażu okien połaciowych, w związku z tym nie zaprojektowano wymiarów oraz nie dostosowano rozstawu krokiew do usytuowania okien połaciowych.

Biegły zaznaczył, iż w budynku wznoszonym od podstaw skośne ułożenie krokwi w stosunku do murłaty byłoby wadą, ale w przypadku remontu budynku skośne ułożenie krokwi nie musi być wadą, ponieważ może wynikać z ewentualnego braku zachowania równoległości i kątów między istniejącymi ścianami. W ustnej opinii uzupełniającej biegły podkreślił, że gdy nie ma rozstawu krokwi w projekcie to, aby zrobić poprawnie rozstaw krokiew to trzeba rozdzielić na równe części i rozstawić krokwie. Zdaniem biegłego jeżeli nie było przeszkód to powinny być krokwie równo rozstawione, jeśli ściana na której stawał krokwie powód była prosta to powinno być to postawione prosto. W opinii biegłego jedyną okolicznością usprawiedliwiającą skośne ułożenie krokwi byłyby krzywizna ścian, albowiem murując ścianę na wyższej kondygnacji trzeba dostosować się do stanu zastanego na kondygnacji niższej, gdy tam ściany nie mają kątów prostych to nowych ścianach też będą wymuszone odchylenia i wówczas krokiew będzie mogła być skośnie ułożona. W ocenie Sądu, powód chcąc wykazać, że położenie skośne krokwi nie było jego wadą wykonawczą, a było wymuszone krzywizną ścian powinien tą okoliczność udowodnić. Tymczasem powód początkowo sugerował, iż było to spowodowane użyciem materiału rozbiórkowego, by następnie wskazać, że tak rozliczył ułożenie krokwi bo nie wiedział o konieczności zamontowania okien połaciowych. Zdaniem Sądu, w świetle opinii biegłego K. P., niezależnie od tego czy powodowi konieczność położenia okien połaciowych była znana czy nie, powinien krokwie położyć w równych odstępach, skoro tego nie zrobił jest to wada budowlana. Poza sporem jest bowiem, że odstępki pomiędzy krokwiami nie są równe. Niezależnie od tej konstatacji wskazano, iż osoba, która zawodowo świadczy usługi budowlane i zależy jej na rzetelnym wykonaniu prac powinna choćby dopytać inwestora nie będącego specjalistą w zakresie budownictwa, czy zrezygnował z okien połaciowych, o których była mowa na przy zawieraniu umowy, a jeśli nie jakie będą wymiary planowanych okien i gdzie będą posadowione. Fakt, że powód wiedział, że są planowane okna w dachu, a następnie w ogóle w toku prac nie zapytał o ten fakt inwestora świadczy o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Może się zdarzyć przecież tak, że inwestor, nie mając przecież wiedzy fachowej, nie jest w stanie ocenić na jakim etapie inwestycji należy podać wykonawcy wymiar i rozkład okien połaciowych działając w usprawiedliwionym przekonaniu, że skoro zgłosił ten fakt to dach zostanie wykonany w ten sposób że okna te będzie można zamontować.

Biegły określając wartość robót naprawczych w tej materii wskazał, iż brak jest konieczności, przy przesunięciu krokwi rozbierania deskowania i aby przesunąć krokiew wystarczy wyjąć lub przeciąż gwoździe mocujące deski do krokwi, następnie należy przesunąć krokiew i przybić krokiew oraz wykonać deskowanie nowymi łącznikami. W związku z tym biegły w swoim kosztorysie nie uwzględnił kosztów zakupu desek i robocizny związanej z odeskowaniem i zadeskowaniem dachu w związku z koniecznością przesunięcia krokwi.

Sąd podzielił w tym zakresie zapatrywania biegłego jako przekonujące i nie zakwestionowane skutecznie w tej materii przez strony. Wprawdzie pozwana powołując się na własny kosztorys sporządzony na jej zlecenie przez inżyniera budownictwa zgłaszała liczne zastrzeżenia do opinii pisemnej, ale biegły wyczerpując się do nich odniósł. Wskazując w opinii uzupełniającej z lutego 2017r., że różnica w obu kosztorysach wynika, z tego, że w jej kosztorysie w poz.17 uwzględniono pokrycie dachu folią wstępnego krycia i przybicie kontrłat, a następnie w poz. 18 wykonanie łączenia, które również obejmuje przybicie kontrłat, gdyż w pozycji tej oprócz łat są uwzględnione deski służące do wykonania podłatników. W wyniku zatem zastosowania błędnej podstawy wyceny pozwana bezpodstawnie uwzględniła dwa razy koszt robocizny związany z przybiciem kontrłat. Biegły wskazał, iż w swojej wycenie kosztów naprawy prac wadliwie wykonanych przyjął cenę desek iglastych obrzynanych wynikającą z faktury zakupu tarcicy jak na k.128 akt sprawy jako najrzadziej miarodajną i rzeczywistą. Wobec tego stosowanie ceny średniej z katalogu (...) nie było konieczne. Natomiast cena bali iglastych obrzynanych gr.50 mm kl. III jest zgodna z katalogiem wydawnictwa (...). Biegły podał, iż pozwana wskazuje wycenę „bali iglastych obrzynanych nasyconych gr.50-100 mm kl. III”, a taki materiał w jego kosztorysie nie występuje, albowiem uwzględnił on cenę „bali iglastych obrzynanych gr.50 mm kl.III” czyli tarcicę nienasyconą. Biegły zaznaczył, że wprawdzie obecnie nie dysponuje cennikiem z IV kwartału 2013 r., ale w cenniku z I kwartału 2014 roku średnia cena tego materiału wynosi 688,80 zł/ m³, a w kosztorysie biegły uwzględnił cenę 699 zł za m³. Biegły w kolejnej opinii uzupełniającej szczegółowo wyjaśnił przyjętą przez siebie metodologię wyceny bali iglastych. Opinii tej pozwana nie kwestionowała.

Biegły wyjaśnił, iż w swoim kosztorysie nie uwzględnił wykonania tynków w miejsce skucia płaszczyzn elementów żelbetonowych, albowiem usunięcie wady wymagało tylko skucia powierzchni betonu, który w wyniku wadliwego wykonania szalunków, został wypchnięty poza lico ściany. K. P. (1) wskazał, iż wyjaśnienia pozwanej, że aby móc wykonać tynk, w tych miejscach musiała skuć beton głębiej są irracjonalne, ponieważ skucie takie jest zbędne. Biegły zaznaczył, że w trakcie oględzin chciał wykonać odkrywkę w elewacji, aby sprawdzić czy rzeczywiście tynk został wykonany, lecz pozwana nie wyraziła na to zgody.

Zdaniem biegłego roszczenia pozwanej co do zapłaty za tynki zewnętrzne nie dotyczące rdzeni żelbetonowych, lecz związane z uzupełnieniem spoin te są bezpodstawne, zwłaszcza że pozwana w swoim kosztorysie nie domagała się zapłaty za inne tynki niż te na uprzednio skutych powierzchniach rdzeni żelbetonowych.

W świetle opinii biegłego zgłoszone przez pozwaną żądanie potrącenia z wynagrodzenia powoda odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy uznać należało za zasadne. Należne powodowi wynagrodzenie winno wynosić według ustaleń Sądu 10.011,72 zł po potrąceniu odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy w kwocie 4.617,26 zł pozwana jest zobowiązana zapłacić na rzecz powoda kwotę 5.394,46 zł.

Pozwana domagała się potrącenia z wynagrodzenia należnego powodowi kosztów ekspertyzy wykonanej na zlecenie pozwanej przez H. Ł.. Pozwana wskazywała, iż była zmuszona ponieść kwotę 2.091 zł celem zweryfikowania jakości prac wykonanych przez powoda, który opuścił plac budowy przez osobę posiadającą specjalistyczną wiedzę oraz ustalenia jakie prace są konieczne dla wykonania inwestycji zgodnie ze sztuką. Jak podała pozwana kierownik budowy pomimo jej próśb nie chciał wskazać jej, które prace zostały wykonane przez powoda prawidłowo i dlatego zmuszona była zapłacić za prywatną ekspertyzę. Jak wynika z ustnej opinii uzupełniającej biegłego K. P. (1) prywatna ekspertyza była wprawdzie przydatna dla zweryfikowania jakości prac powoda, ale kierownik budowy powinien powiedzieć inwestorowi o tych wadach i nakazać jej poprawić. Biegły wskazał, że kierownik budowy nie powinien mieć problemu z dostrzeżeniem wad opisanych w ekspertyzie i niektóre uchybienia widoczne były nawet dla laika. Sąd uznał, że brak jest podstaw do obciążenia powoda kosztami tej ekspertyzy, w sytuacji gdy ich poniesienie nie było bezwzględnie konieczne. Powód nie może ponosić odpowiedzialności za wybory pozwanej, skoro nie miał na nie jakiegokolwiek wpływu, zarówno co do wyboru kierownika budowy, który pomimo swoich ustawowych obowiązków nie potrafił bądź nie chciał rzetelnie zweryfikować pracy wykonawcy i wskazać inwestorowi wady oraz sposobu ich usunięcia, jak i co do wyboru rzeczoznawcy budowlanego. Zauważono, iż do zadań kierownika budowy jako jednego z podmiotów procesu budowlanego należy weryfikowanie w imieniu inwestora w sposób niezależny i fachowy jakości wykonanych prac.

Powód wykonał prace z materiału powierzonego przez pozwaną, co nie może prowadzić do wniosku, iż zwalnia to powoda od odpowiedzialności za wadliwość dzieła, w sytuacji, gdy z opinii biegłego wynika, iż przyczyną powstania wad była wyłącznie niska jakość robót. Nie sposób uznać, że do nienależytego wykonania umowy doszło z powodu okoliczności, za które powód nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 471 k.c. zasądzając odsetki od dnia 11 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. Pozwana w listopadzie 2013 r. otrzymała od powoda wezwanie do zapłaty w terminie 2 tygodni kwoty 12.000 zł tytułem wykonanych na jej rzecz robót budowlanych.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo między stronami. Powód poniósł koszty w wysokości 7.281,04 zł, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika (4.800 zł według Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości obowiązującego w chwili wniesienia pozwu), opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł), opłata od pozwu (689 zł), zaliczka na opinię biegłego w kwocie łącznej 1.775,04 zł. Pozwana poniosła koszty w wysokości 6.917 zł, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika (4.800 zł), opłata od pełnomocnictwa (17 zł) oraz zaliczka na biegłego w wysokości 2.100 zł. Zasądzona na rzecz powoda łączna kwota 5.394,46 zł stanowi 39,20 % dochodzonej kwoty, co oznacza, że wygrał on sprawę w tej części, przegrywając w 60,80%. Suma kosztów w sprawie wyniosła 14.198,04 zł. Powód winien ponieść koszty w wysokości (60,80% z 14.198,04 zł = 8.632,41 zł gr -7.281,04 zł gr = 1.351,37 zł), zaś pozwana w wysokości (39,20% x 14.198,04 zł = 5.565,63 zł). Stąd

zasądzono od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.351,37zł, jako różnicę między faktycznie poniesionymi przez nią kosztami procesu, a kosztami, które winna ponieść (6917 zł– 5.565,63 zł).

Mając na względzie treść art. 84 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 z późn. zm.), nakazano zwrócić powodowi kwotę 324,96 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty stawiennictwa świadków.

Pozwana w apelacji od wyroku w zakresie dotyczącym: pkt I i II w części ponad zasądzoną kwotę 2.628,78 zł., w pkt III i IV w całości zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 361§1 i 2 k.c. i art. 647 k.c. w zw. z art. 22 i 23 ustawy prawo budowlane poprzez błędną wykładnię wskazanych przepisów polegającą na uznaniu, iż brak jest podstaw do obciążenia powoda kosztami prywatnej ekspertyzy technicznej w kwocie 2.091 zł w sytuacji, gdy kierownik budowy nie potrafił bądź nie chciał rzetelnie zweryfikować jakości pracy wykonawcy i wskazać inwestorowi wad oraz sposobu ich usunięcia, podczas gdy wskazane przepisy prawa budowlanego nie nakładają na kierownika budowy obowiązku kontroli jakości wykonywanych przez wykonawcę prac, gdyż w procesie budowlanym pełni on funkcje administracyjną, a nie cywilno- prawną w stosunkach pomiędzy wykonawcą a inwestorem; kierownik budowy nie jest stroną umowy o roboty budowlane, nie pobiera zatem wynagrodzenia za weryfikowanie w imieniu inwestora fachowości i jakości wykonywanych przez wykonawcę prac budowlanych, a tym samym uznać należy, iż wydatek pozwanej stanowił element szkody, która pozostaje w związku z zachowaniem powoda, który porzucił plac budowy, a za opinię techniczną, którą wykonałby kierownik budowy i tak należałoby zapłacić mu wynagrodzenie;

2. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 233§1 k.p.c. poprzez dowolne ustalenie, iż kierownik budowy wykonałby ekspertyzę techniczną (składającą się z części opisowej i kosztorysów) bez wynagrodzenia, a także ustalenie, iż posiada on wiedzę w zakresie choćby kosztorysowania, co łącznie pozwoliłoby na zmniejszenie zakresu szkody, jak i stwierdzenie biegłego, że kierownik budowy powinien powiedzieć inwestorowi o wadach i nakazać je poprawić, doprowadzić mogło do wyeliminowania wad przez samego powoda, choć sam powód tak nie twierdził, a fakt, że porzucił on plac budowy wskazuje, że pozwana nie mogła liczyć na współdziałanie w usunięciu wad ze strony powoda; nadto przyjęcie, że pokazanie wad, zwrócenie na nie uwagi przez kierownika budowy zastąpiłoby wykonaną w sprawie ekspertyzę techniczną, która zawierała nie tylko część opisową, ale także obmiar niezbędnych robót naprawczych, co okazało się być pomocne i przydatne w zweryfikowaniu przez biegłego sądowego jakości prac powoda i dokonaniu wycień kosztów niezbędnych do usunięcia wad, w szczególności w sytuacji, gdy roboty wykonane wadliwie były już zakryte przez kolejne prace; natomiast w zakresie zasądzenia wynagrodzenia za wykonaną jednokrotnie impregnację, wynikający z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. błąd w ustaleniach taktycznych polegający na uznaniu, iż pozwana odniosła korzyść majątkową na skutek wadliwie wykonanej impregnacji;

3. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 647 k.c. w zw. z art. 649 k.c. poprzez odmowę zastosowania i zasądzenie na rzecz powoda dodatkowego wynagrodzenia w kwocie 674,68 zł za wykonanie jednokrotnej impregnacji desek podczas, gdy umówione z pozwaną wynagrodzenie dotyczyło wszelkich prac przewidzianych w projekcie, który został powodowi przekazany, stanowiąc część składową umowy, a nadto w złożonej pozwanej ofercie powód zobowiązał się : „zrobić nową więźbę” oraz deskowanie, co wskazuje, przy ustaleniu Sądu, że impregnacja była konieczna dla wykonania umowy, że stosując wskazane przepisy powód zobowiązany był wykonać impregnację w ramach umówionego wynagrodzenia; nadto wykonanie impregnacji jest wadliwe, a zatem nie należy się za taką pracę jakiegokolwiek wynagrodzenie;

względnie

4. naruszenia prawa materialnego – art. 405 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, gdyż w sytuacji uznania, iż wykonana przez powoda dodatkowa praca jednokrotnej impregnacji desek miałyby być źródłem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej kosztem powoda, to uznać należy, iż nie jest ona wzbogacona, gdyż jednokrotnie wykonana impregnacja desek jest w świetle ustaleń Sądu obciążona wadą, a zatem nie stanowi dla pozwanej korzyści majątkowej;

5. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 100 k.p.c. poprzez nieprawidłowe stosunkowe rozdzielanie kosztów procesu, a w pkt IV wyroku poprzez zwrot niewykorzystanej części zaliczki wyłącznie na rzecz powoda podczas gdy powód uległ pozwanej w 60,8%, a zatem niewykorzystana zaliczka winna być również stosunkowo rozdzielona między strony postępowania.

wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez obniżenie zasądzonej od pozwanej na rzecz powoda kwoty z 5394,46 zł. do kwoty 2.628,78 zł.
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kwoty 4.141,56 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji;
3. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt IV poprzez zmniejszenie kwoty należnej powodowi ze Skarbu Państwa z kwoty 324,96 zł. do kwoty 62,10 zł. i nakazanie zwrotu ze Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Ostródzie) pozwanej kwoty 262,86 zł. tytułem niewykorzystanej zaliczki;
4. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

Z ostrożności procesowe w sytuacji uznania, iż wyrok Sądu Rejonowego w pkt I i II odpowiada prawu wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III poprzez podwyższenie zasądzonej na rzecz powódki kwoty kosztów procesu z kwoty 1351,37 zł. do kwoty 1607,39 zł.
2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt IV poprzez zmniejszenie kwoty należnej powodowi ze Skarbu Państwa z kwoty 324,96 zł do kwoty 127,39 zł i nakazanie zwrotu ze Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Ostródzie) pozwanej kwoty 197,57 zł. tytułem niewykorzystanej zaliczki;
3. wzajemne zniesienie kosztów procesu za postępowanie odwoławcze.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej w znacznej mierze podlegała uwzględnieniu. Zarzuty apelacji dotyczą dwóch zagadnień, a mianowicie nie uwzględnienia przez Sąd Rejonowy zarzutu pozwanej potrącenia z należnego powodowi wynagrodzenia za roboty budowlane kwoty 2.091 zł wydatkowanej przez pozwaną na wynagrodzenie rzeczoznawcy z zakresu budownictwa inż. H. Ł. za sporządzenie ekspertyzy i zasądzenia na rzecz powoda kwoty 674,68 zł za impregnację materiału ciesielskiego.

Odnośnie poniesionego przez pozwaną wydatku w kwocie 2.092 zł na koszty ekspertyzy, w ocenie Sądu Okręgowego, pozostaje on w normalnym związku przyczynowym ze szkodą jakiej doznała pozwana na skutek nienależytego wykonania przez powoda umowy o roboty budowlane. Biegły sądowy K. P. (1) sporządzając opinię w przedmiotowej sprawie, wskazał jako podstawę jej opracowania dokumentację fotograficzną, stanowiącą załącznik do ekspertyzy rzeczoznawcy H. Ł., podkreślając, iż dokonanie ustaleń z natury dla potrzeb wykonania opinii sądowej było niemożliwe, gdyż wadliwe roboty zostały naprawione w ramach wykonania zastępczego. Zdaniem biegłego sporządzenie ekspertyzy prywatnej w postępowaniu przedsądowym było przydatne i większość zawartych w niej stwierdzeń było trafnych. Zdaniem Sądu odwoławczego poniesienie wydatku na koszty tej ekspertyzy było konieczne i uzasadnione, albowiem jak wykazało postępowanie dowodowe, w szczególności opinia biegłego K. P. (1), powód roboty budowlane wykonał nieprawidłowo, zachodziła pilna potrzeba wykonania szeregu zakrytych prac naprawczych i brak utrwalenia na piśmie stanu budowy z chwili opuszczenia przez powoda placu budowy, czyniłby niemożliwym skuteczną obronę pozwanej, mającą na celu wykazanie wadliwości wykonanych robót. Ta wadliwość przekładała

się nie tylko na wysokość należnego powodowi wynagrodzenia, ale pozwalała także ocenić wysokość szkody jakiej w wyniku tego doznała pozwana, a która to szkoda wyrażała się w kosztach wykonania zastępczego. Pozwana nie miała innej możliwości poczynienia ustaleń, o jakich mowa wyżej, gdyż nie posiada wiedzy specjalistycznej, a taka niewątpliwie była wymagana dla prawidłowego wyliczenia należnego wynagrodzenia jak i szkody pozwanej.

Błędne jest stanowisko Sądu Rejonowego, że poniesienie przez pozwaną kosztów ekspertyzy nie było bezwzględnie konieczne, gdyż powód nie może ponosić odpowiedzialności za kierownika budowy, który pomimo swoich ustawowych obowiązków nie potrafił bądź nie chciał rzetelnie zweryfikować pracy wykonawcy i wskazać inwestorowi wad oraz sposobu ich usunięcia. Wyjaśnić należy, że rolą kierownika budowy jako uczestnika procesu budowlanego jest w szczególności zorganizowanie budowy i dbanie o jej należyty przebieg pod względem zgodności z przepisami prawa, bezpieczeństwa i poprawności technicznej, ale ta ostatnia nie zawsze oznacza wysoką jakość oczekiwaną od inwestora. Kierownik budowy nie jest zobowiązany do reprezentowania interesów inwestora w kontaktach z wykonawcą, a o jakość robót powinien dbać inwestor lub jego przedstawiciel na budowie, czyli inspektor nadzoru inwestorskiego. Obowiązki kierownika budowy są zdefiniowane w przepisach prawa budowlanego i obejmują określone w ustawie uprawnienia realizowane na budowie oczywiście także wobec wykonawcy, co jednak nie skutkuje uwolnieniem wykonawcy od pełnej odpowiedzialności odszkodowawczej wobec inwestora za nienależyte wykonanie umowy w oparciu o podstawę z art. 471 k.c. Powód zszedł z placu budowy, nie wyrażając zgody na poprawienie prac, co do których zastrzeżenia zgłaszała pozwana i swoje stanowisko, co do prawidłowości wykonanych robót podtrzymał w toku postępowania. W takiej sytuacji nie sposób przyjąć, aby reakcja powoda na zgłaszane przez kierownika budowy zastrzeżenia miałyby być inna, niezależnie od tego, iż kierownik budowy z częścią zastrzeżeń pozwanej nie zgadzał się.

Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, iż wydatek pozwanej w kwocie 2.092 zł był obiektywnie uzasadniony, pozostawał w normalnym związku przyczynowym między nienależytym wykonaniem przez powoda umowy i szkodą jakiej z tego tytułu doznała pozwana. Koszt ekspertyzy stanowi szkodę podlegającą naprawieniu, co zarzut pozwanej potrącenia kwoty 2.092 zł z wierzytelności powoda czynił zasadnym. Z tej przyczyny apelacja pozwanej w tym zakresie podlegała uwzględnieniu, o czym orzeczono na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Odnośnie wynagrodzenia powoda za wykonanie impregnacji materiału ciesielskiego wskazać należy, iż prawidłowe jest ustalenie Sądu Rejonowego, że koszt tych prac nie był objęty umówionym przez strony wynagrodzeniem ryczałtowym. Była to praca dodatkowa za którą powodowi należy się wynagrodzenie. Twierdzenia przeciwne pozwanej nie zasługują na wiarę, albowiem gdyby faktycznie impregnacja materiału ciesielskiego miała być objęta zasadniczą umową stron, z pewnością pozwana, która wykazuje się ogromną skrupulatnością w działaniach, nie ponosiłaby kosztów zakupu w znacznej części materiału zaimpregnowanego, gdyby obowiązek impregnacji ciążył na powodzie. Nadto sama pozwana w piśmie z dnia 23 stycznia 2017 r. wniosła o rozliczenie jednokrotnej impregnacji desek jako pracy dodatkowej, na kwotę 674,68 zł, co świadczy za prawidłowością ustaleń w tym przedmiocie. Nie zasługuje na podzielenie stanowisko pozwanej, że skoro impregnacja została wykonana wadliwie powodowi nie przysługuje żadne z tego tytułu wynagrodzenie. Wykonanie jednokrotnej impregnacji jest z pewnością korzystniejsze niż brak jakiegokolwiek impregnacji, co czyni zasadnym domaganie się przez powoda zapłaty z tego tytułu kwoty 674,68 zł, wyliczonej przez biegłego, w oparciu o przepisy art. 647 i następane k.c., co tym samym apelację pozwanej w tym zakresie czyni bezzasadną i skutkuje jej oddaleniem w oparciu o przepis art. 385 k.p.c.

Zarzuty apelacji, dotyczące nieprawidłowości przy rozliczeniu kosztów procesu, nie zasługują na podzielenie. Sąd Okręgowy akceptuje metodologię rozliczenia tych kosztów zastosowaną przez Sąd Rejonowy z podkreśleniem, że podlegają rozliczeniu koszty faktycznie wydatkowane przez strony w toku postępowania. Powód poniósł koszty w łącznej wysokości 7.281,04 zł, pozwana poniosła koszty w łącznej wysokości 6.917 zł, a zatem koszty obu stron stanowi kwota 14.198,04 zł. Powód wygrał proces w 24%, a pozwana wygrała proces w 76%, co uzasadnia zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kwoty 3.509,47 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o przepis art. art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z 100 k.p.c. mając na uwadze wynik tego postępowania. Pozwana wygrała to postępowanie w 75%, co uzasadnia zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu za drugą instancję w wysokości 1.304,25 zł.