

*Sygn. akt VI GC 278/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 11 marca 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Walus-Rząsa

**Protokolant: st. sekretarz sądowy Magdalena**

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2014 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: K. K. (1)

przeciwko : 1. S. L.

2. B. G.

o zapłatę: 746.140, 13 zł

I. zasądza od pozwanych S. L. i B. G. solidarnie na rzecz powoda K. K. (1) kwotę 466.321,47 zł ( czterysta sześćdziesiąt sześć tysięcy trzysta dwadzieścia jeden złotych 47/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 25 listopada 2010 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałej części,

III. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 5.802,81 zł ( pięć tysięcy osiemset dwa złote 81/100) tytułem kosztów procesu,

IV. nakazuje pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu państwa Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwotę 27.872,60 zł ( dwadzieścia siedem tysięcy osiemset siedemdziesiąt dwa złote 60/100) tytułem opłaty sądowej od pozwu i wydatków od uiszczenia, których powód był zwolniony,

V. obciąża Skarb Państwa pozostałymi kosztami opinii biegłego w kwocie 5.136,16 zł ( pięć tysięcy sto trzydzieści sześć złotych 16/100) od uiszczenia , której powód był zwolniony.

Sygn. akt VI GC 278/12

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 11 marca 2014 r.

Powód K. K. (1) wniósł o zasądzenie od pozwanych S. L.

i B. G. kwoty 746.140,13 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w dniu 21.04.2008 r., w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zawarł z pozwanymi umowę nr (...) o roboty budowlane. Niniejszą umową powód zlecił pozwanym wykonanie budynku wielorodzinnego

w R. przy ulicy (...).

Pozwani wcześniej zawarli umowę o roboty budowlane dotyczące tego samego budynku mieszkalnego z (...) Spółką Jawną (wspólnicy R. J. (1), K. K. (1)). Umowa ta została rozwiązana, lecz w jej ramach, tytułem wynagrodzenia, pozwanym została zapłacona kwota 288.000 zł.

Firma (...) spółka cywilna, której współnikami są pozwani, jako wykonawca umowy z dnia 21.04.2008 r. zobowiązana została do wykonania wszelkich robót budowlanych, zgodnie z pozwoleniem na budowę i projektem technicznym. Umowa przewidywała, że pozwani mogą wykonać roboty budowlane inaczej niż wskazywała to dokumentacja techniczna, ale pod warunkiem, że zmiany te nie spowodują pogorszenia parametrów technicznych i nie będą miały wpływu na podwyższenie ceny wykonania robót, a także zmiany te zostaną zaakceptowane przez inwestora.

Termin rozpoczęcia robót uzgodniono na dzień 1.05.2008 r., a zakończenie inwestycji miało nastąpić 31.08.2009 r. Umowa przewidywała prawo do przedłużenia umownego terminu zakończenia inwestycji przez wykonawcę o tyle dni, o ile zostaną opóźnione płatności faktur przejściowych za wykonane roboty. Końcowe rozliczenie robót miało nastąpić po odbiorze końcowym pełnego ich zakresu. W trakcie robót przewidziano sporządzanie protokołów odbioru częściowego, wyłącznie jednak celem wystawienia przez pozwanych faktur VAT. W oparciu o faktury wystawione na podstawie protokołów odbioru częściowego powód uiszczał wynagrodzenie, którego wysokość była weryfikowana na podstawie tych protokołów.

Początkowo współpraca pomiędzy stronami układała się prawidłowo.

W piśmie 31.08.2009 r. pozwani zgłosili powodowi gotowość do odbioru budynku objętego umową. Do odbioru budynku miało dojść 23.09.2009 r. Sporządzono nawet projekt protokołu odbioru, jednakże inwestor do tego projektu protokołu załączył wykaz usterek, który został przez wykonawców przyjęty. Wykonawcy usunęli jedynie część usterek, a inwestor zatrzymał kwotę 50.000 zł z ostatniej faktury wykonawców.

W dniu 11.01.2010 r. został sporządzony protokół odbioru warunkowego, w którym stwierdzone zostały usterki - w załączniku nr 1. Ustalono termin ich usunięcia przez wykonawców na ich koszt do dnia 30.05.2010 r., że wskazaniem, że po tym terminie inwestor będzie prowadził prace w tym samym zakresie na koszt wykonawców. Ustalono też warunki odbioru ostatecznego.

W związku z istniejącymi wadami wykonanych prac, powód wezwał pozwanych do obniżenia ceny za wykonane roboty i zapłaty na jego rzecz kwoty 702.751,54 zł oraz do zapłaty kary umownej z tytułu opóźnienia oddania przedmiotu umowy w wysokości 43.388,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12.01.2010 r.

Powód wskazał, że przysługują mu roszczenia z tytułu rękojmi za wady robót budowlanych oraz za niewykonanie lub nienależyte i nieterminowe wykonanie umowy przez pozwanych w zakresie poniesionych szkód. Ponadto, stosownie do § 10 łączącej strony umowy wykonawcy zobowiązani są zapłacić na rzecz inwestora karę umowną określoną wyżej. Powód wskazał, że termin zakończenia robót wskazano na dzień 31.08.2009 r. Protokół końcowy nie został sporządzony, jedynie w dniu 11.01.2010 r. został sporządzony protokół odbioru warunkowego. Zgodnie z § 10 umowy wykonawca zobowiązał się do zapłaty kary umownej w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu ze zwłoką w wysokości 0,01% wartości wynagrodzenia. Zgodnie z aneksem z dnia 17.08.2009 r. wysokość wynagrodzenia wynosiła 3.262.300 zł, co daje sumę 326,23 zł za jeden dzień zwłoki. Pozwani pozostali w zwłoce co najmniej do dnia podpisania protokołu warunkowego (11.01.2010 r.), tj. 133 dni i okres ten stanowi kwota 43.388,59 zł tytułem kar umownych.

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwani przyznali, że po wykonaniu części robót budowlanych doszło do rozwiązania umowy o roboty budowlane nr (...) zawartej przez pozwanych 1.11.2007 r. z K. K. (1) i R. J. (2) współnikami spółki cywilnej (...) s.c., która według wiedzy pozwanych przekształcona została następnie w (...)

K. K., R. J. Sp. J. Pozwani za wykonaną część robót otrzymali wynagrodzenie w łącznej kwocie 288.000 zł. W ramach tej umowy pozwani wykonali m.in. mur oporowy. Decyzją z dnia 28.04.2008 r. pozwolenie na budowę udzielone K. K. i R. J. zostało przeniesione na powoda. Jednakże nie doszło do przelewu na rzecz powoda przysługujących spółce jawnej wierzytelności, stąd też roszczenia powoda w tym zakresie dotyczące jakości muru oporowego są bezzasadne.

Pozwani przyznali, że po rozwiązaniu umowy nr (...) zawarli z powodem w dniu 21.04.2008 r. umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych związanych z wybudowaniem budynku wielorodzinnego przy

ul. (...) w R., z zastrzeżeniem, że zakres robót nie obejmował części robót objętych umową nr (...). Szczegółowe zestawienie robót zawierał załącznik nr 1 do umowy.

Pozwani zarzucili, że wszelkie roszczenia, z którymi występował powód przed wytoczeniem powództwa zgłaszane były w ramach odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Pozwani zarzucili, że wskutek niedochowania przez powoda aktów staranności przewidzianych w art. 563 § 2 kc, w związku z art. 638 kc i art. 656 § 1 kc, tj. nie zbadania rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie poinformowania pozwanych o rzekomych wadach wykonanych robót budowlanych niezwłocznie po ich wykryciu, powód utracił przysługujące mu uprawnienia z tytułu rękojmi. Pozwani wskazali, że informacje na temat rzekomego braku wieńców w ścianach II i III piętra, rzekomych braków w parioizolacji w ścianach kolankowych, rzekomych nieprawidłowości w zakresie dylatacji pomiędzy ściankami działowymi, a stropem, rzekomego zawilgocenia posadzki piwnic, czy też braku łapacza piasku, jak również nieprawidłowo wykonanych warstw posadzkowych

w mieszkaniach, powzięli po raz pierwszy z chwilą doręczenia pozwany datowanego na dzień 16.11.2010 r. wezwania do obniżenia ceny za wykonane roboty o kwotę 702.751,54 zł, do którego to wezwania załączono przedłożoną do akt niniejszego postępowania ekspertyzę techniczną. W kontekście skuteczności sformułowanego zarzutu należy przypomnieć,

iż ekspertyza, na którą powołuje się powód w wezwaniu z 16.11.2010 r. została sporządzona dnia 28.06.2010 r., a więc nie ulega wątpliwości, że co najmniej od tego czasu powód posiadał wiedzę na temat jakości wykonanych robót budowlanych i nie chcąc narażać się na zarzut utraty uprawnień z tytułu rękojmi, winien był dokonać ich niezwłocznego zgłoszenia – czego nie zrobił. Pozwani zarzucili, że jakość wykonanych robót podlegała bieżącej kontroli inspektora nadzoru inwestorskiego, który dokonywał sprawdzania i odbioru robót ulegających zakryciu lub zanikających. Ostatecznie dokonywał on potwierdzenia faktycznie wykonanych robót oraz ich jakości. Pozwani zarzucili, że jedną z głównych wad, którą powód zarzuca pozwany, szacując koszty jej usunięcia na kwotę 96.760,04 zł, to wada polegająca na użyciu materiałów nie spełniających norm akustycznych. Materiały te jednak zostały zaaprobowane zarówno przez projektanta, jak i inspektora nadzoru. Pozwani, mimo tego, iż nie odpowiadali za tą wadę, mając na uwadze dobro przyszłych mieszkańców, podjęli we własnym zakresie próbę wygłuszenia ściany między lokalami (...) (k. 457). Pozwani zarzucili, że zamontowane przez nich bramy garażowe są prawidłowe i odpowiadają przewidzianemu

w projekcie otworowi drzwiowemu, dlatego też podobnie jak kwestia akustyki, roszczenia

w tym zakresie winny być kierowane do osób odpowiedzialnych za projekt budowlany. Pozwani zaprzeczyli, jakoby w ścianach II i III piętra nie zostały wykonane wieńce. Wszelkie tego rodzaju roszczenia powinny być zgłaszane niezwłocznie, po ich wykryciu. Zarzucili, że wykonali w sposób prawidłowy parioizolację, a inspektor nadzoru odebrał roboty wykonane w tym zakresie. Zarzucili, że kosztorys nie przewidywał wykonania dylatacji pomiędzy ściankami działowymi a stropem. Ściany działowe wykonane zostały w technologii uzgodnionej z inspektorem nadzoru, który nie wnosił co do tego żadnych uwag. Pozwani zarzucili, że stropy żelbetowe wykonane zostały jako wylewane z zastosowaniem płyt Filigran. Zbrojenie na tych stropach zostało wykonane zgodnie z projektem opracowanym przez producenta. Powód wyraził zgodę na zastosowanie prefabrykowanych stropów typu Filigran, a inspektor nadzoru dokonał odbioru zbrojenia tych stropów, nie mając uwag co do ich jakości. Występujące w niektórych mieszkaniach pęknięcia włosowate nie są następstwem nienależytego wykonania robót, lecz jedynie

wynikiem naturalnego osiadania wykonanego budynku. Pozwani wskazali, że zgłaszane przez lokatorów wady w przedmiocie mostków termicznych przy oknach w drzwiach balkonowych zostały już dawno usunięte. Wynikały one wyłącznie z niedostatecznie wyregulowanej stolarki okiennej, która została wyregulowana przez dostawcę okien. Pozwani zarzucili, że będąca w ich posiadaniu dokumentacja projektowa nie przewidywała ocieplenia pionów kominowych. Nie wymaga tego również sztuka budowlana. Wykonanie w tym zakresie nie było kwestionowane przez inspektora nadzoru. Ewentualne zastrzeżenia powinny być zgłaszane niezwłocznie po wykryciu rzekomej wady. Pozwani wskazują, że w sposób prawidłowy wykonali obróbki blacharskie. Zgłoszone co do tego roszczenia, po upływie 5 miesięcy od otrzymania przez powoda ekspertyzy z 28.06.2010 r. skutkuje wygaśnięciem przysługujących powodowi uprawnień z tytułu rękojmi. Odnośnie żądania usunięcia zawilgocenia posadzki piwnic, pozwani zarzucili, że wpisem do dziennika budowy z 1.04.2008 r. inspektor nadzoru oznaczył sposób wykonania izolacji poziomej pod całym budynkiem. Powód dysponujący wiedzą na ten temat nie zgłaszał uwag zarówno co do sposobu, jak i jakości wykonanych robót.

Nie zgłoszenie wad niezwłocznie po ich wykryciu powoduje wygaśnięcie uprawnień powoda z tytułu rękojmi. Zawilgocenie posadzki garażu może być skutkiem podprowadzania wody deszczowej na teren działki, na której posadowiono budynek. Zaprojektowana i wykonana przez pozwanych kanalizacja deszczowa jest nadal nieczynna.

Odnośnie wylewki na balkonach, nieprawidłowego wykonania płyty odbojowej, a także w zakresie naprawy elewacji, to tak jak wcześniej pozwani zarzucili, powód utracił uprawnienia z tytułu rękojmi z uwagi na uchybienie terminowi do zgłoszenia powyższych wad.

Odnośnie wadliwości wykonanych balustrad balkonowych, wady były niezwłocznie usuwane. Tak samo, jak i drzwi wejściowe. Pozwani nie ponoszą odpowiedzialności za zbyt małą akustyczność drzwi. Odnośnie wykonania platform, pozwani podnoszą, iż nie byli zobowiązani do ich wykonania. Nie byli również zobowiązani do montażu separatora kanalizacji deszczowej oraz łapaczy piasku.

Odnośnie żądania w zakresie kwoty 43.388,50 zł, dotyczącej kary umownej, pozwani zarzucili, że nie ponoszą odpowiedzialności za zwłokę w wykonaniu robót budowlanych. Ponadto termin wykonania umowy, stosownie do wiążącej strony umowy uległ przedłużeniu o tyle dni, o ile zostały opóźnione płatności faktur przejściowych za wykonane roboty przez powoda. Rzeczywiste opóźnienie powoda w regulowaniu należności finansowych na rzecz pozwanych wynosiło 613 dni, a powód wskazywał, że z uwagi na przejściowe kłopoty finansowe prace uległy przerwaniu. Odnośnie wydania kluczy mieszkańcom, pozwani zarzucili, że powód akceptował fakt, iż otrzymali oni klucze.

W piśmie procesowym z dnia 14.11.2012 r., w odpowiedzi na zarzuty pozwanych, powód wskazał, że prace wykonane w okresie trwania umowy z (...) s.c. zostały zaledwie rozpoczęte i dotyczyły muru oporowego i wykopów pod fundamenty. W umowie zawartej następnie z powodem, w załączniku ujęty jest także mur oporowy i cały zakres stanu surowego budynku. Ponadto data zawarcia umowy w formie ustnej była znacznie wcześniejsza od faktycznie podpisanej umowy w formie pisemnej. Wpisy w dzienniku budowy, tj. rozpoczęcie prac w dniu 5.03.2008 r. potwierdzają takie stwierdzenia. Prace objęte umową pozwanych ze spółką jawną były kontynuowane przed terminem podpisania umowy powoda i pozwanych, jak również po tym terminie. Kończenie prac związanych z wykonaniem muru oporowego nastąpiło po podpisaniu umowy pomiędzy stronami postępowania. Kwota 288.000 zł objęta fakturą nr (...) nie odzwierciedlała wartości prac wykonanych w okresie trwania umowy ze spółką, lecz także prace, które były kontynuowane już w trakcie umowy z powodem. Strony postępowania wcześniej zgodnie uznały, iż w związku ze sprzedażą usługi budowlanej powód przejmie wszelkie związane z nią wierzycelności. Dopiero na etapie niniejszego postępowania pozwani zaczęli kwestionować wskazany wyżej fakt.

Odnośnie zarzutu dotyczącego podstawy prawnej powód zarzucił, że przysługują mu uprawnienia z rękojmi, a nawet w przypadku, gdyby hipotetycznie je utracił zachowuje roszczenia odszkodowawcze podlegające realizacji na zasadach ogólnych. Odnośnie zarzutu dotyczącego opinii rzeczoznawcy z dnia 28.06.2010 r., która została załączona do wezwania powoda z dnia 16.11.2010 r., powód zarzucił, że w dniu 14.06.2010 r. podczas spotkania inwestora i wykonawców w obecności inspektora nadzoru wykonawca przyjął do wiadomości treść załączników, w tym załącznik

nr 2, tj. wstępną opinię rzeczoznawcy, z którego udziałem dokonano oględzin budynku, i który już na tym etapie ekspertyzy był w stanie wymienić wskazane następnie w opinii usterki i nieprawidłowości.

W dalszej części pisma powód zarzucił, iż nie przyczynił się do zaistniałych w budynku wad. Powód wyraził zgodę na zmianę materiałów, z których wybudowano ściany konstrukcyjne, albowiem pozwani wskazali, iż architekt zmianę tę już wcześniej zaakceptował. Odnośnie wygłuszania ścian doszło do spotkania, w którym brali udział powód, wykonawcy oraz architekt, a także przyszli nabywcy mieszkań, na którym doszło do propozycji dotyczących wygłuszenia ścian. Były propozycje wypłaty ekwiwalentu, a także podjęte zostały próby wygłuszenia dokonane przez wykonawcę w mieszkaniu nr (...). Odnośnie bram garażowych, zdaniem powoda wykonawca powinien był przewidzieć, aby wjazd ten był zgodny z polskimi normami. Powód podtrzymał wszystkie swoje twierdzenia dotyczące istnienia wad wskazanych w pozwie, oparte na fachowych ekspertyzach. Wartość wskazana w jego żądaniu jest odpowiednia i obrazuje rzeczywiste ceny i koszty usunięcia wad.

W piśmie procesowym z dnia 12 grudnia 2012 r. pozwani podtrzymali swój zarzut dotyczący tego, iż powód nie wykazał następstwa prawnego co do wiarygodności przysługujących wcześniej Spółce K. K. i R. J.. W tym zakresie wszelkie roszczenia uległy już przedawnieniu. Odnośnie podstawy prawnej roszczenia pozwani zarzucili, że powód formułując w wezwaniu do zapłaty z dnia 16.11.2010 r. żądanie obniżenia przewidzianej w umowie nr (...) ceny o kwotę 702.751,54 zł zdecydował się na konkretny reżim odpowiedzialności, tj. odpowiedzialność w ramach rękojmi. Co istotne powód nie wykazał, ażeby rzekomo wadliwie wykonane przez pozwanych roboty budowlane spowodowały jakiegokolwiek szkody, co mogłoby ewentualnie uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych. W związku z tym pozwani podtrzymali wcześniejszy zarzut odnośnie utraty przez powoda uprawnień z tytułu rękojmi na skutek nie dochowania przez powoda aktów staranności przewidzianych w art. 563 kc, w związku z art. 638 kc i w związku z art. 656 § 1 kc, tj. nie zbadania rzeczy w czasie i sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie poinformowania pozwanych o rzekomych wadach wykonanych robót budowlanych niezwłocznie po ich wykryciu. W szczególności pozwani po raz kolejny zwrócili uwagę na to, że mimo wcześniejszej wiedzy o wadach powód przedstawił ekspertyzę techniczną, jak i załączony do akt kosztorys dopiero do wezwania z dnia 16.11.2010 r.

Pozwani podtrzymali jednocześnie swoje twierdzenia odnośnie prawidłowości wykonanych prac, a także ich odbioru przez inspektora nadzoru, który nie wnosił zastrzeżeń co do ich jakości.

Odnośnie odbioru wykonanych prac pozwani zarzucili, że powód bezzasadnie uchylał się od odbioru prac, co pozostaje w sprzeczności z wpisem do dziennika budowy inspektora nadzoru inwestorskiego, który potwierdził wykonanie robót budowlanych. Ponadto zostało wydane pozwolenie na użytkowanie obiektu, co potwierdza, że roboty zostały wykonane.

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 2.11.2007 r. pomiędzy pozwanymi, a współnikami (...) K. K. i R. J. została zawarta umowa o roboty budowlane nr (...).

(Dowód: umowa z 2.11.2007 r. i załącznik nr 1 – k. 20-25).

Umowa ta została rozwiązana, ale tytułem wynagrodzenia pozwanym została zapłacona kwota 288.000 zł.

(Dowód: faktura VAT nr (...) – k. 26, zestawienie faktur częściowych – k. 28).

Powyższa umowa została przez strony rozwiązana pismem z dnia 14.03.2008 r.

(Dowód: pismo z 14.03.2008 r. – k. 29).

Powód i pozwani zawarli umowę na wykonanie budynku wielorodzinnego przy ul. (...) w dniu 21.04.2008 r.

(Dowód: umowa z 21.04.2008 r. – k. 30-34).

W powyższej umowie strony określiły zakres wykonywanych prac, także termin rozpoczęcia robót, tj. 1.05.2008 r. i termin zakończenia robót 31.08.2009 r.)

(Dowód: umowa – k. 30).

Wynagrodzenie wykonawcy określono jako wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 3.312.000,00 zł.

(Dowód: umowa – k. 31).

W § 10 strony postanowiły, że obowiązującą formą odszkodowania są kary umowne. Między innymi określono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu w wysokości 0,01% wartości wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie za przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki.

(Dowód umowa – k. 33).

W załączniku nr 1 do umowy określono szczegółowy zakres robót.

(Dowód załącznik nr 1 – k. 35, oraz zestawienie wartości elementów robót – k. 36).

Decyzja o pozwoleniu na budowę wydana początkowo dla K. K. i R. J. została przeniesiona w zakresie pozwolenia na budowę na K. K..

(Dowód: decyzje – k. 37,38).

Decyzjami z 14.05.2009 r., 15.07.2009 r. oraz 17.08.2010 r. zostały zatwierdzone projekty zamienne.

(Dowód: decyzje – k. 39, 40, 41).

W trakcie wykonywania robót zostały sporządzone protokoły robót częściowych, na podstawie których zostały wystawione szczegółowe faktury.

(Dowód: protokoły robót częściowych oraz faktury VAT – k. 42-91).

Faktury wystawione przez pozwanych - co nie było kwestionowane wynikają z zestawienia.

(Dowód – zestawienie faktur – k. 92,93).

W dniu 27.06.2008 r. inwestor poinformował (...) s.c., iż w najbliższym czasie nie będzie dysponował środkami finansowymi na realizację przedmiotowej inwestycji. Przejściowe kłopoty finansowe trwały do dnia 31.07.2008 r., kiedy to powód poinformował wykonawcę o dysponowaniu środkami finansowymi na dalszą realizację inwestycji.

(Dowód: pismo powoda z 27.06.2008 r. – k. 94).

Pozwani poinformowali powoda o ograniczeniu prac pismem z dnia 7.07.2008 r.

(Dowód: pismo z 7.07.2008 r. – k. 95).

Pismem z dnia 31.07.2008 r. powód poinformował pozwanych o tym, że posiada środki finansowe na dalszą realizację inwestycji.

(Dowód: pismo powoda z 31.07.2008 r. – k. 96).

Pismem z 15.07.2009 r. pozwani poinformowali powoda o wykonaniu kanalizacji deszczowej.

(Dowód: pismo z 15.07.2009 r. – k. 97).

W toku realizacji inwestycji, za zgodą i wiedzą powoda doszło do zmiany części uzgodnień, co zostało potwierdzone w notatce służbowej z dnia 12.09.2008 r. Powód wyraził zgodę na zmiany dotyczące materiałów, z których wybudowano ściany, a także inne zmiany pod warunkiem, że zgodę na to wyrazi inspektor nadzoru. Na podstawie wspólnych uzgodnień wykonawcy i projektanta A. O. (1) doszło do ustaleń zaproponowanych przez wykonawcę, zgodnie z którymi część prac miała zostać wykonana odmiennie od wcześniejszych ustaleń i z innych materiałów. K. K. (1) wyraził zgodę na zmiany zamieszczone w notatce, jednakże pod warunkiem, iż nie spowoduje to pogorszenia parametrów względem oryginalnego projektu i będzie zgodne z zasadami sztuki budowlanej.

(Dowód: notatka służbowa 15.07.2008 r. – k. 98, opinia projektanta A. O. (1) – k. 99).

Aneks z dnia 17.08.2009 r. zmieniono wynagrodzenie wykonawcy w formie ryczałtu na kwotę 3.262.300,00 zł

(Dowód: aneks z 17.08.2009 r. – k. 100).

W piśmie 31.08.2009 r. pozwani zgłosili powodowi gotowość do odbioru budynku przy ul. (...) w R., wnosząc o wyznaczenie terminu odbioru. W dniu 2.09.2009 r. prace budowlane nie zostały zakończone, nie przekazano inwestorowi większości dokumentów niezbędnych do odbioru, a budynek nie nadawał się do odbioru.

(Dowód: pismo z 31.08.2009 r. – k. 101).

Powyższe zostało potwierdzone wpisem do dziennika budowy z dnia 31.08.2009 r. dokonany przez kierownika budowy J. D. (1).

(Dowód: wpis do dziennika budowy z 31.08.2009 r. – k. 102).

Wpisem do dziennika budowy z dnia 2.09.2009 r. inwestor oraz inspektor nadzoru wskazali, że nadal trwają prace wykończeniowe na klatkach schodowych i balkonach, montaż barier balkonowych, prac dotyczących instalacji grzejników, a także prace porządkowe wokół budynku. Nie przedłożono również żadnych dokumentów odbiorowych, a obiekt nie nadaje się do odbioru.

(Dowód: wpis do dziennika budowy z 2.09.2009 r. – k. 103).

Do odbioru budynku miało dojść 23.09.2009 r. Sporządzono projekt protokołu odbioru, jednakże nie został on podpisany przez inwestora, inspektora nadzoru i kierownika budowy. Inwestor do projektu protokołu załączył wykaz usterek i wad oraz uwag zgłoszonych podczas odbioru.

(Dowód: projekt protokołu odbioru z 23.09.2009 r. – k. 104).

(Dowód: załącznik – k. 106).

W załączniku tym inwestor zamieścił uwagę, że odbiera prace związane z budową budynku z zastrzeżeniem w zakresie wskazanych usterek, a także, że do odbioru ostatecznego plac budowy pozostaje pod nadzorem wykonawcy.

(Dowód: załącznik – k. 106).

W dniu 10.10.2009 r. powód wezwał pozwanych do dokończenia prac do dnia 20.10.2009 r. wskazując, że wstrzymuje zapłatę kwoty 50.000 zł z ostatnio wystawionej faktury. Zwrócił się o naprawę usterek wskazanych w załączniku do

częściowego protokołu odbioru z 23.09.2009 r., a ponadto o naprawę, wymianę i wykonanie kolejnych elementów budynku, którego wady stopniowo zaczęły się ujawniać, np. wymiana drzwi, wykonanie odwodnień, wykonanie bram garażowych zgodnie z projektem, sprawdzenie w całym budynku stolarki.

(Dowód: pismo powoda z 10.10.2009 r. – k. 107).

W piśmie z dnia 14.10.2009 r. pozwani zadeklarowali usunięcie w terminie wskazanych usterek. Zadeklarowali wymianę drzwi w mieszkaniach oraz zgłosili zastrzeżenia dotyczące wykonania separatorów ujętych w projekcie i porosili o decyzje dotyczącą bram garażowych. Wezwali powoda do zapłaty kwoty 50.000 zł za fakturę z sierpnia 2009 r. oraz wnosili o podpisanie protokołu odbioru.

(Dowód: pismo z dnia 14.10.2009 r. – k. 110).

W pismach z dnia 22.10.2009 r. pozwani podali, iż usunęli usterki zawarte w protokole z 23.09.2009 r.

(Dowód: pisma z 22.10.2009 r. – k. 111,112).

Powód odebrał powyższe pisma, jednakże nie potwierdził wykonania prac, o czym wskazał odrębną adnotacją.

(Dowód: pismo – k. 112).

Pismem z dnia 22.10.2009 r. powód wskazał na usterki, które nie zostały usunięte podczas próby odbioru w dniu 23.09.2009 r., podniósł, że nie zostały poprawione zgłoszone wcześniej usterki, nie zostały wymienione szyby, popalone podczas spawania barierek, wystąpił problem z dźwiękoszczelnością mieszkań, założono bramy garażowe niezgodne

z projektem, w obu klatkach schodowych są krzywe schody, brak jest wykonania kanalizacji deszczowej. Wyzaczył pozwanym termin do usunięcia usterek do dnia 30.11.2009 r.

(Dowód: pismo z 22.10.2009 r. – k. 114).

Pismem z dnia 28.10.2009 r. pozwani odstąpili od umowy wskazując, iż do dnia tego pisma nie doczekali się podpisania protokołu odbioru, mimo wcześniejszego zgłoszenia budynku do odbioru. Jednakże powód nie uznał tego odstąpienia za skuteczne, a sam wykonawca nie miał woli odstąpienia od umowy, gdyż nadal wykonywał prace dotyczące usunięcia usterek.

(Dowód: pismo z 28.10.2009 r. – k. 116).

Z zeznań pozwanych wynika wprost, że nie odstąpili od umowy powyższym pismem.

(Dowód: zeznania pozwanych – k. 583, 641, 644).

Pozwani wezwali powoda do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia w kwocie 50.000 zł.

(Dowód: pismo z 29.10.2009 r. – k. 117).

Pismem z dnia 3.11.2009 r. powód zgłosił pozwanym usterkę centralnego ogrzewania mieszkaniu (...). Jednocześnie powód poinformował pozwanych o bezskuteczności ich odstąpienia od umowy oraz obciążenia karą umowną, ponownie załączając listę usterek i wad, które w dalszym ciągu nie zostały usunięte.

(Dowód: pismo z 3.11.2009 r. – k. 118).

W związku z powyższym pozwani podnieśli, że wykaz istniejących usterek powinien być sporządzony w trakcie dokonywania przez przedstawicieli obu stron czynności odbioru,

a także zakwestionowali niektóre usterki i wady oraz podstawę do naliczenia i obciążenia ich karą umowną.

Pismem z dnia 4.11.2009 r. powód poinformował pozwanych o istnieniu usterek w budynku i bezzasadności ich odstąpienia od umowy, a także bezzasadności żądania odbioru robót. Ponadto wskazał, iż obciąża pozwanych karą umowną wobec zwłoki w usunięciu wad, a także odmawia zapłaty reszty wynagrodzenia. Załączył również wykaz usterek.

(Dowód: pismo z 4.11.2009 r. – k. 120, wykaz usterek – k. 121.122).

Pismem z dnia 17.11.2009 r. pozwani podtrzymali oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Podnieśli, że odmowa podpisania protokołu odbioru końcowego jest bezzasadna, wobec zgłoszenia budynku do odbioru w dniu 30.08.2009 r., a także odnieśli się szczegółowo do wskazanych wad.

(Dowód: pismo pozwanych z 17.11.2009 r. – k. 124-127).

Inwestor i wykonawca zawarli w połowie listopada 2009 r. porozumienie, w którym pozwani zobowiązali się do wykonania zasilania dwóch punktów oświetlenia zewnętrznego wskazanych przez inwestora. W zamian za to inwestor miał nie uznać za usterki czterech wymiennych w porozumieniu elementów, wcześniej wskazanych w załączniku nr 1 do projektu protokołu odbioru.

(Dowód: porozumienie – k. 128).

W dniu 19.11.2009 r. doszło do spotkania wykonawców, inwestora i inspektora nadzoru, podczas którego doszło do uzgodnień w zakresie zobowiązania się wykonawcy do dostarczenia wszystkich dokumentów otrzymanych od dostawców, a także dokumentów dotyczących podpięcia kanalizacji od MPWiK, ustalono wymianę bram garażowych, wykonawca zobowiązał się do usunięcia wyszczególnionych w piśmie usterek, a także podjęto decyzję o spotkaniu w dniu 24.11.2009 r., na którym miały być określone szczegóły dotyczące usunięcia usterek. Zwrócono certyfikaty do podpisu przedstawicielom wykonawcy.

(Dowód: notatka z 19.11.2009 r. – k. 129-130).

W dniu 23.11.2009 r. powód otrzymał reklamację od lokatorki J. K.

(Dowód: reklamacja – 131,132).

W dniu 4.12.2009 r. powód przekazał pozwanym listę usterek zgłoszonych przez właścicieli mieszkań, którą pozwani przyjęli do wiadomości i zobowiązali się zweryfikować w czasie spotkania z mieszkańcami.

(Dowód: lista usterek – k. 133-136, pismo pozwanych z 17.12.2009 r. – k. 137).

Pismem z dnia 18.12.2009 r. powód poinformował pozwanych o braku podstaw do odbioru budynku z uwagi na jego wady.

(Dowód: pismo z 18.12.2009 r. – k. 138).

Na powyższe pismo pozwani odpowiedzieli pismem z 22.12.2009 r. wnosząc o przystąpienie do odbioru końcowego w dniu 8.01.2010 r. z zagrożeniem, że po tym terminie będą uprawnieni do odstąpienia od umowy.

(Dowód: pismo z 22.12.2009 r. – k. 140).

Pismem z dnia 22.12.2009 r. powód potwierdził odbiór dokumentów dotyczących realizacji będącego przedmiotem sporu obiektu.

(Dowód: pismo z 22.12.2009 r. – k. 141).

Pismem z dnia 28.12.2009 r. powód zgodził się na termin odbioru wskazując na konieczność otrzymania oświadczenia od kierownika budowy i wykonawcy o zakończeniu budowy i zgodności zastosowanych materiałów z polskimi normami.

(Dowód: pismo z 28.12.2009 r. – k. 142).

Pismem z dnia 28.12.2009 r. powód poinformował pozwanych o tym, iż MPWiK odmówił podpisania indywidualnych umów na dostawę wody do czasu zamontowania przez wykonawcę liczników.

(Dowód: pismo z 28.12.2009 r. – k. 143).

Na początku stycznia 2010 r. do T. O. (1) została skierowana wiadomość email informująca o problemie z dźwiękoszczelnością ścian. Wiadomość ta została doręczona powodowi w sprzeczności z nakazem zapłaty z dnia 10.03.2010 r., sygn. akt V GNC 591/10 wydanego przez Sąd Rejonowy w (...).

(Dowód: email – k. 145-153).

W dniu 8.01.2010 r. odbyło się spotkanie stron i oględziny budynku, z którego została sporządzona notatka. Potwierdzono wykonanie określonych prac, a inwestor zgłosił brak wykonania doprowadzenia kabli elektrycznych oraz ponownie brak wodomierzy w mieszkaniach.

(Dowód: notatka z 8.01.2010 r. – k. 154).

W dniu 11.01.2010 r. został sporządzony protokół odbioru warunkowego, w którym określone zostały warunki odbioru ostatecznego, stwierdzono wady i braki szczegółowo określone w załączniku nr 1. Ustalono termin ich naprawy przez wykonawcę na jego koszt do dnia 30.05.2010 r., z zaznaczeniem, iż po jego bezskutecznym upływie inwestor będzie miał prawo wykonać te prace samodzielnie z obciążeniem wykonawcy.

(Dowód: protokół odbioru i załącznik nr 1 – k. 155-163).

Protokołem przekazania wykonawca przekazał klucze lokatorom, którzy rozpoczęli użytkowanie mieszkań, mimo, że budynek nie został odebrany przez nadzór budowlany i nie zostało wydane żadne pozwolenie na użytkowanie lokali.

(Dowód: protokół przekazania – k. 164).

W piśmie z 20.01.2010 r. wykonawca poinformował inwestora o zamontowaniu wodomierzy, a dnia 2.02.2010 r. pozwani określili prace wykonane w mieszkaniach (...) dotyczące wygłuszenia ścian. Powód otrzymał również pismo (...) s.c. dotyczące odbioru kanalizacji, ułożenia kabla do słupów oświetleniowych i jego inwentaryzacji. Na dzień 6.02.2010 r. MPWiK nie odebrał kanalizacji deszczowej.

(Dowód: pismo z 21.01.2010 r. – k. 165).

W pismach z dnia 11.01., 18 i 19.03.2010 r. zostały zgłoszone powodowi kolejne usterki w lokalu nr (...).

W notatce służbowej z 26.02.2010 r. dokonano przeglądu technicznego przyłączy kanalizacji deszczowej.

(Dowód: notatka służbowa z 26.02.2010 r. – k. 167).

Dalszymi pismami strona powodowa informowała pozwanych o występowaniu usterek i wad w wykonanym budynku.

(Dowód: pisma – k. 169-187).

Powód pismem z 24.03.2010 r. wezwał pozwanych do usunięcia usterek, które pojawiły się w budynku po spisaniu protokołu odbioru (pękanie płytek przy garażach, pojawienie się zawilgocenia na ścianie w klatce schodowej nr 1, odpadanie płytek balkonowych oraz do niezwłocznego usunięcia wad i usterek stwierdzonych w mieszkaniu nr 1).

Protokołem odbioru z dnia 17.04.2010 r. dokonano odbioru oświetlenia.

(Dowód: protokół z 17.04.2010 r. – 188, pismo pozwanych z 20.04.2010 r. – k. 189).

Pismem z 17.05.2010 r. pozwani poinformowali powoda o usuwaniu usterek drzwi, płytek na balkonie w mieszkaniu nr (...) oraz tynków zewnętrznych.

(Dowód: pismo pozwanych z 17.05.2010 r. – k. 190).

Pismem z 8.06.2010 r. pełnomocnik pozwanych wezwał powoda do przystąpienia do odbioru końcowego.

(Dowód: pismo z 8.06.2010 r. – k. 191).

W dniu 14.06.2010 r. celem odbioru budowy spotkali się wykonawcy oraz inwestor, a także S. K. (1) i inspektor nadzoru. Inwestor odmówił odbioru robót w budynku, który jego zdaniem nie spełniał warunków umowy. Inwestor przedłożył załączniki do protokołu odbioru z 14.06.2010 r. Załącznik nr 1 zawierał wykaz prac wykonanych niezgodnie z umową, prac niewykonanych oraz ustereki w poszczególnych mieszkaniach, a także wykaz prac niewykonanych, ujętych w protokole z 4.12.2009 r. Załącznik nr 2, to wstępna opinia rzeczoznawcy, który dokonał oględzin budynku. Na tym etapie wymienił on ujęte w opinii nieprawidłowości ustalone w oparciu o oględziny i odkrywki.

(Dowód: notatka - k. 192, załącznik nr 1 – k. 193-196, załącznik nr 2 – k. 197-198).

W piśmie z dnia 28.06.2010 r. pełnomocnik pozwanych przedłożył inwestorowi fakturę VAT z tytułu końcowego rozliczenia robót budowlanych.

(Dowód: faktura z 25.06.2010 r. – k. 200).

Ekspertyza techniczna, sporządzona w oparciu o załącznik nr 2 przedłożony wykonawcom 14.06.2010 r., została opracowana przez rzeczoznawcę budowlanego mgr inż. A. S. (1) w dniu 28.06.2010 r. W oparciu o tą ekspertyzę został sporządzony kosztorys szacunkowy robót naprawczych w budynku przy ul. (...) i zawiera on szczegółowy opis robót oraz ich wartość na kwotę 702.751,54 zł. Przy czym kwota objęta pozwem dotyczy również częściowo wad i usterek, które ujawniły się już po dacie sporządzenia wyceny.

(Dowód: ekspertyza techniczna – k. 205-265, kosztorys szacunkowy – k. 266-284).

W piśmie z dnia 28.06.2010 r. pozwani odnieśli się do składanych reklamacji, zaś powód odpowiedział na to pismem bez daty, w którym informował pozwanych o opracowaniu ekspertyzy.

(Dowody: pisma w/w – k. 201 i 203).

Do pozwu powód przedłożył szereg pism reklamacyjnych, które zaczęły napływać od 2009 r. i napływały przez kolejne lata, jak też oświadczenia lokatorów i stanowiska stron w przedmiocie reklamacji.

(Dowody: pisma i oświadczenia – k. 285-391, k. 458-468).

Wezwaniem do zapłaty z dnia 16.11.2010 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem, a pozwani odpowiedzieli na to wezwanie pismem z 25.11.2010 r.

(Dowód: wezwanie pismo – k. 392,293).

Pozwani w notach odsetkowych z 2.10.2012 r. wskazali na opóźnienie powoda z zapłatą faktur za wykonane roboty .

(Dowód: noty odsetkowe – k. 472-474).

Słuchani w sprawie świadkowie potwierdzili w zasadzie sposób realizacji inwestycji. Świadek J. P. koordynator zespołu projektantów, którzy projektowali budynek potwierdził zmianę poprzez zastosowanie w ścianach budynku materiału z pustaków z betonu komórkowego w miejsce pustaków ceramicznych – co spowodowało pogorszenie właściwości akustycznych.

(Dowód: zeznania świadka J. pelczyńskiego – k. 559, 561).

Świadek A. O. (1) zeznał, że dokonano zmiany materiałów ścian z pustaków ceramicznych na gazobetonowe.

(Dowód: zeznania świadka A. O. – k. 622,623).

Świadek T. O. (1) – inspektor nadzoru potwierdził, że została dokonana zmiana w zakresie materiału, z którego miały być wykonane ściany, przy czym zmiana ta została dokonana za zgodą inwestora. Został też zmieniony sposób wykonania stropów żelbetowych wylewanych na prefabrykowane, jedynie częściowo wylewane na budowie. Zeznał, że pod koniec sierpnia lub na początku września 2009 r. wpisał do dziennika budowy, że budynek nie nadaje się do odbioru. Zeznał, że dokonał wpisu odbioru tego budynku pod koniec grudnia 2009 r. lub na początku stycznia 2010 r.

(Dowód: zeznania świadka T. O. – k. 561 – 563).

Świadek J. D. (1) – kierownik budowy zeznał, że wszystkie prace związane z budową odbierał inspektor nadzoru, który nie zgłaszał do nich uwag.

(Dowód: zeznania świadka J. D. a- k. 563, 564).

Świadek A. S. (2) – kierownik robót w okresie od października 2008 r. do sierpnia 2009 r. zeznał, że w wyniku uzgodnień między stronami nastąpiła zmiana materiału ścian, gdzie miejsce pustaków ceramicznych zastosowano pustaki z betonu komórkowego. Zeznał, że czynności odbiorowe zakończyły się pod koniec 2009 r. początkiem 2010 r.

(Dowód: zeznania świadka A. S. – k. 564, 565).

Świadek S. K. (1) zeznał na temat wad i usterek mieszkań oraz ich zgłaszania przez mieszkańców. Zeznał, że były kilkakrotne próby dokonania odbioru budynku.

(Dowód: zeznania świadka S. K. – k. 583,630,635).

Powód słuchany w sprawie potwierdził, że budynek odebrał od pozwanych na początku 2010 r., zaś nadzór budowlany odebrał budynek pod koniec 2010 r. Jednakże jego odbiór był odbiorem częściowym, a nie końcowym z uwagi na wady budynku. Zeznał, że wyraził zgodę na zmianę materiałów pod warunkiem, że parametry techniczne tych materiałów nie będą gorsze. Zeznał, że we chwili, gdy wyraził zgodę na te zmiany wykonawcy poinformowali go również o zgodzie projektanta na proponowane zmiany.

(Dowód: zeznania powoda – k. 583, 636,641).

Pozwani zeznali, że mimo wysłania pisma do powoda o odstąpieniu od umowy firma (...) od umowy nie odstąpiła, a odbiór budynku nastąpił 11.01.2010 r., kiedy to został sporządzony protokół warunkowy. Przyznali, że zostały zmienione materiały ścianek działowych, ale za zgodą i wiedzą inspektora nadzoru. Zeznali, że wyrazili zgodę na obecność mieszkańców mimo braku odbioru budynku, gdyż prosił ich o to inwestor, który miał z nimi podpisane

umowy, a przez rok i kilka miesięcy nie było pozwolenia na użytkowanie. Zeznali też, że usterki usunęli, o czym świadczą oświadczenia lokatorów.

(Dowód: zeznania pozwanych – k. 583, 640, 647).

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków w zakresie prac budowlanych prowadzonych na tej inwestycji, dokonanym zmianom materiałów, procesowi odbioru, który trwał kilka miesięcy, jak też, że budowana inwestycja miała szereg usterek, które nie zostały usunięte.

Sąd oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika powoda, co do przesłuchania lokatorów, mieszkańców budynku przy ul. (...), na okoliczność zgłoszonych usterek i reklamacji, albowiem okoliczności te wynikały z pism i reklamacji tych lokatorów załączonych do akt. Nie było również potrzeby słuchania lokatorów na okoliczność, że pozwani przekazali im klucze do mieszkań. Powód przyznał w swoich zeznaniach, że nie protestował przeciwko temu, gdyż bał się, iż przyszli lokatorzy rozwiążą z nim umowy w razie nie otrzymania kluczy.

Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanych, co do tego, że w budynku, który budowali nie było usterek, za których powstanie odpowiedzialność ponoszą wykonawcy. Przeczy temu opinia sporządzona w niniejszej sprawie przez biegłego. Zadaniem biegłego powołanego na wniosek strony powodowej było ustalenie:

- czy roboty budowlane realizowane przez pozwanych zostały wykonane wadliwie,
- czy wystąpiły wady wykonanych robót budowlanych oraz samego budynku wielorodzinnego w R. przy ul. (...), o których mowa w pozwie i załączonych opiniach,
- ustalenie kosztów usunięcia wad robót budowlanych i budynku,
- ustalenie, czy kwota objęta żądaniem pozwu jest określona w odpowiednim stosunku do wartości wadliwie wykonanych robót, rodzaju i charakteru oraz kosztów usunięcia stwierdzonych wad, poniesionych przez powoda szkód, należnego wynagrodzenia w związku z istnieniem wad nieusuwalnych, lub których usunięcie wiąże się z nadmiernymi kosztami, a także których usunięcie nie nastąpiło pomimo wyznaczonych terminów.

Biegły w swojej opinii ustalił, że koszty usunięcia wad i usterek stanowi kwota 433.046,01 zł. Biegły wskazał, że w opinii ustalił według własnego uznania sporządzając kosztorys, zakres wad i usterek według stanu na czas przeprowadzenia oględzin. Stwierdził, że nie było istotnych usterek i wad nieusuwalnych lub usuwalnych i ekonomicznie nieuzasadnionych (za wyjątkiem różnicy w wysokości stopni schodowych). W ocenie biegłego stwierdzone wady i usterki są do usunięcia przy zaangażowaniu odpowiednich sił i środków finansowych. Wskazał, że budynek został dopuszczony do użytkowania przez organ nadzoru budowlanego, a wydanie decyzji dopuszczającej do użytkowania poprzedzone jest opiniowaniem przez odpowiednie służby, co również rzutuje na istotę i charakter usterek i wad budynku. Określenie zakresu rzeczowego wad, których usunięcie nie nastąpiło pomimo wyznaczonych terminów jest w ocenie biegłego niemożliwe do ustalenia, gdyż w protokołach usterki były określone zbyt ogólnikowo. Równolegle z dokumentowaniem wad, część z nich była usuwana, część była załatwiana z właścicielami w postaci ekwiwalentów pieniężnych, za które wykonywano prace w mieszkaniach oraz powstały nowe wady i usterki, z których część została usunięta, a część jest usuwana do dnia dzisiejszego. W ocenie biegłego, mając na uwadze taki stan rzeczy wady i usterki oraz koszty ich usunięcia można ustalić jedynie według stanu na czas przeprowadzenia oględzin, co w opinii zostało wykonane.

Biegły uzupełnił opinię w związku z zarzutami stron i wskazał, że w jego ocenie usterki powstały z powodu wadliwie wykonanych robót. W opinii szczegółowo wyjaśnił

z jakich przyczyn tak uznał. Ponadto wskazał, że upłynął zbyt krótki okres czasu, aby wystąpiły usterki i wady spowodowane użytkowaniem lokali mieszkalnych, a rodzaj i charakter usterek również wskazuje na to, że nie mogły powstać w trakcie użytkowania.

(Dowód: opinia biegłego – k. 709-794, 849-860, 880-886).

Biegły podtrzymał swoją opinię w trakcie przesłuchania na rozprawie.

(Dowód: zeznania biegłego – k. 903, 904).

Sąd uznał, że sporządzona przez biegłego opinia jest prawidłowa i w pełni przydatna do rozstrzygnięcia sporu. Nie budzą wątpliwości zastosowane przez biegłego przepisy i metody dotyczące wyliczenia kosztów usunięcia wad. Opinia jest rzetelna i sporządzona w sposób szczegółowy i fachowy.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Strona powodowa na rozprawie w dniu 25 lutego 2014 r. podtrzymała wskazaną już wcześniej podstawę prawną w zakresie obniżenia ceny za wykonane roboty budowlane, co do kwoty 746.140,13 zł – podając jako podstawę prawną art. 560 w związku z art. 637 i art. 638 kc. Powód wskazał też na nienależyte i nieterminowe wykonanie umowy przez pozwanych i szkód z tego tytułu poniesionych przez niego, a także na odpowiedzialność umowną pozwanych.

Nie ulega wątpliwości, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Stosownie do art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Stosownie do art. 637 § 1 kc, jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Stosownie zaś do § 2 art. 637 kc, gdy wady usunąć się nie dadzą, albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Stosownie do art. 638 kc, jeżeli z artykułów poprzedzających nie wynika nic innego, do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednie przepisy o rękojmi przy sprzedaży.

Artykuł 656 § 1 kc mówi o odpowiednim stosowaniu przepisów o rękojmi.

W niniejszej sprawie strona powodowa wprost wskazała, że korzysta ze wskazanego w art. 637 kc uprawnienia, tj. żąda obniżenia wynagrodzenia za wykonane roboty o kwotę 702.751,54 zł, wynikającą z załączonej do pozwu ekspertyzy.

Głównym zarzutem pozwanych było, że powód wszelkie uprawnienia z rękojmi utracił, gdyż pozwani po raz pierwszy informację o wadach powzięli z wezwania do zapłaty z dnia 16.11.2010 r., w którym powód zażądał obniżenia wynagrodzenia o kwotę 702.751,54 zł, do którego to wezwania została załączona ekspertyza techniczna przedłożona obecnie do akt. Ekspertyza, na którą powołuje się powód została sporządzona 28.06.2010 r., a więc nie ulega wątpliwości, że co najmniej od tego czasu powód posiadał wiedzę na temat jakości wykonanych robót budowlanych i nie chcąc się narażać na zarzut utraty uprawnień z tytułu rękojmi, winien był dokonać ich niezwłocznego zgłoszenia – czego nie zrobił.

Z zarzutem powyższym nie można się zgodzić. Jak wynika z ustaleń dokonanych w toku sporu, w czasie odbioru warunkowego w dniu 11.01.2010 r. strony ustaliły termin naprawy usterek do dnia 30.05.2010 r. W dniu 8.06.2010 r. pełnomocnik pozwanych wezwał powoda do odbioru końcowego. W dniu 14.06.2010 r. celem odbioru budynku spotkali się wykonawcy, inwestor i inspektor nadzoru. Inwestor odmówił odbioru robót, które jego zdaniem nie spełniały warunków umowy. Inwestor przedłożył załączniki do protokołu odbioru z 14.06.2010 r. Załącznik nr 1 zawierał wykaz prac wykonanych niezgodnie z umową, prac niewykonanych oraz usterki w poszczególnych mieszkaniach, a także wykaz prac niewykonanych, ujętych w protokole z 4.12.2009 r. Załącznik nr 2 przedłożony wykonawcom, to wstępna opinia rzeczoznawcy, który dokonał oględzin budynku. W tym załączniku wymienił on nieprawidłowości ustalone w oparciu o oględziny i odkrywki. Nie ulega wątpliwości, że wykonawcy otrzymali oba załączniki wymienione wyżej w dniu 14.06.2010 r. należy więc przyjąć, że już w tym dniu zostali powiadomieni przez powoda o wadach i usterekach robót. W oparciu o załącznik nr 2 została opracowana przez rzeczoznawcę ekspertyza techniczna w dniu 28.06.2010 r., a w oparciu o tą ekspertyzę został sporządzony kosztorys szacunkowy robót naprawczych i zawiera on już szczegółowy opis robót na wartość 702.751,54 zł.

Mając na uwadze powyższe, nie można przyjąć, że pozwani o wadach po raz pierwszy dowiedzieli się z wezwania do zapłaty z dnia 16.11.2010 r. Brak więc podstaw do uwzględnienia zarzutu utraty uprawnień z tytułu rękojmi przez powoda.

Zdając sobie sprawę z tego, że wskazana wyżej ekspertyza została sporządzona przed procesem i nie może zostać uznana za dowód z opinii biegłego, powód wniosł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a Sąd dowód ten uwzględnił. Biegły sporządził opinię w sposób prawidłowy i rzetelny oraz ustalił ostateczny koszt usunięcia wad i usterek wykonanych przez pozwanych robót na kwotę 433.046,01 zł. Wartość tą Sąd uznał za zasadną na podstawie cytowanych wyżej przepisów o rękojmi w związku z łączącą strony umową i zasądził ją od pozwanych na rzecz powoda, przyjmując za zasadne roszczenie powoda dotyczące obniżenia wynagrodzenia za wykonane roboty (pkt I wyroku). W pozostałej części roszczenie oddalono jako bezzasadne (pkt II wyroku).

Odsetki za opóźnienie w zapłacie zasądzono na podstawie art. 481 § 1 kc od upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty, które pozwani potrzymali 17.11.2010 r., uznając ich żądanie w tym zakresie od daty wcześniejszej za bezzasadne (wezwanie – k. 392).

Sąd uznał za zasadne roszczenie powoda w zakresie naliczenia kary umownej wynikającej z § 10 łączącej strony umowy. Termin zakończenia robót w umowie wskazano na 31.08.2009 r. Powód liczy kary umowne do dnia podpisania protokołu warunkowego odbioru inwestycji w dniu 11.01.2010 r. – co nie sprzeciwia się warunkom dotyczącym naliczenia kary umownej wskazanym w § 10 umowy, jak też art. 483 kc. Mając na uwadze fakt, że w okresie jednego miesiąca (lipiec 2008 r.) z uwagi na trudności finansowe powoda roboty zostały wstrzymane, roszczenie w zakresie kary umownej zostało obniżone o 31 dni. Pozostała do zapłaty tytułem kary umownej kwota, to 33.275,46 zł (102 dni x 326,23 zł za 1 dzień), o czym Sąd orzekł w punkcie I wyroku, oddalając żądanie w pozostałej części (pkt II wyroku).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 kpc.

Powód utrzymał się ze swoim żądaniem w wysokości 62,49%. Koszty zastępstwa procesowego na rzecz powoda, to kwota 7.200 zł i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Z tego 62,49%, to kwota 4.509,90 zł. Koszty pozwanego tytułem kosztów zastępstwa procesowego, to kwota 7.200 zł i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Z tego 37,51% to kwota 2.707,09 zł. Różnica pomiędzy tymi kwotami to kwota 1.802,81 zł, która należy się powodowi tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Koszty opinii biegłego w niniejszej sprawie, to kwota 13.692,76 zł. Powodowi z tej kwoty należałaby się kwota 8.556,60 zł (62,49%). Jednakże powód uiścił jedynie zaliczkę

w kwocie 4.000 zł. Dlatego też tytułem kosztów procesu powodowi od pozwanych należy się kwota 5.802,81 zł (1.802,81 zł + 4.000 zł), którą Sąd zasądził na podstawie art. 100 kpc solidarnie od pozwanych na rzecz powoda.

Pozwani w niniejszej sprawie zobowiązani są zwrócić na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.556,60 zł tytułem opinii sporządzonej przez biegłego, od której uiszczenia powód był zwolniony (różnica pomiędzy kwotą 8.556,60 zł, a kwotą 4.000 zł należną pozwanemu,

o której mowa wyżej), jak również opłatę wpisową od zasądzonej od nich należności

w kwocie 23.316 zł, od której powód również był zwolniony (4.556,60 zł + 23.316 zł)

– o czym orzeczono w punkcie IV wyroku.

Pozostałymi kosztami opinii biegłego Sąd obciążył Skarb Państwa, gdyż w tym zakresie powód był zwolniony z wydatków (pkt V wyroku).