

Sygnatura akt XVIII C 663/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 25 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XVIII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Iwona Godlewska

Protokolant - st. sekr. sąd. Iwona Kucemba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2017 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa M. N. (1)

przeciwko S. K.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 410.133,47 zł (czterysta dziesięć tysięcy sto trzydzieści trzy zł i czterdzieści siedem gr) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 maja 2017 r. do dnia zapłaty,
2. w pozostałym zakresie oddala powództwo,
3. kosztami procesu obciąża powódkę w 55%, a pozwanego w 45%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

SSO Iwona Godlewska

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 października 2010 r. powódka M. N. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanego S. K. kwoty 902.708,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 lutego 2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że pozwany w okresie od 1 sierpnia 1998 r. do 15 lutego 2000 r. w A., gminie W. pełniąc funkcję kierownika budowy w trakcie realizacji inwestycji budynku jednorodzinnego na rzecz inwestora M. N. (1) nie dopełnił swoich obowiązków, w ten sposób, że nie zorganizował budowy i nie kierował budową w/w obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i przepisami techniczno-budowlanymi. W okresie kierowania budową przez pozwanego doprowadzono do wykonania budynku do stanu surowego otwartego z wykonaniem tynków wewnętrznych, pokryciem dachu papą i wykonaniem opierzeń. Powódka w treści pozwu szczegółowo opisała jakie czynności pozwany wykonał nieprawidłowo, sprzecznie z regułami sztuki budowlanej. Powódka wskazała, że w dniu 18 września 2001 r. dokonano odbioru częściowego budynku, tj. odebrano pomieszczenia kuchni, jednego pokoju i łazienki oraz zezwolono właścicielom domu na użytkowanie w/w pomieszczeń. W lutym 2007 r. firma (...) zamontowała dwa stelaże podtrzymująca strop. Powódka wysokość szkody oszacowała na kwotę 902.708,92 zł, na którą składają się: kwota 462.365,92 zł tytułem rozbiórki budynku i rekultywacji terenu po rozbiórce, kwota 440.343 zł tytułem budowy i wykończenia budynku (k. 3-8).

Pismem z dnia 5 maja 2011 r. powódka wniosła o zwolnienie od kosztów sądowych w całości, ewentualnie o zwolnienie od opłaty sądowej od pozwu ponad kwotę 1.500 zł (k. 69-70).

Postanowieniem z dnia 16 maja 2011 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XII Cywilny w sprawie o sygn. akt XII C 751/11 zwolnił powódkę od opłaty sądowej od pozwu ponad kwotę 1.500 zł – zgodnie z wnioskiem (k. 75).

W odpowiedzi na pozew z dnia 3 lutego 2012 r. pozwany S. K. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Ponadto pozwany wniósł o zawiadomienie (...) S.A. o toczącym się postępowaniu oraz wezwanie w/w podmiotu do wzięcia udziału w sprawie w charakterze interwenienta. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych przez powódkę. Pozwany stwierdził, że wszystkie swoje zobowiązania, jak również obowiązki wynikające nie tylko z umowy, lecz z przepisów Prawa budowlanego wykonał w sposób należyty. Pozwany wskazał, że po zakończeniu prac, które wykonywał w budynku powódki, dalsze roboty budowlane były wykonywane przez innych wykonawców, a które mogły mieć wpływ na bezpieczeństwo konstrukcji budynku, m.in. wykonano ścianki działowe, ułożono dachówkę na dachu, ułożono ocieplenie stropu, wykonano podbeton i posadzki, wykonano podwieszony sufit wraz z ociepleniem. Pozwany stwierdził, że upadek kawałka komina nastąpił w lutym 1999 r. i spowodowane to było siłą wyższą, tj. wichurą. Pozwany podniósł, że na stan budynku ma również wpływ fakt, że nie jest on otynkowany i prawidłowo ogrzewany. Wpływa to niszcząco na bloczki z betonu komórkowego, który jest bardzo nasiąkliwy. Naprzemienne działanie, przez okres 11 lat, temperatur dodatnich i ujemnych, naruszyło niewątpliwie ich strukturę. Pozwany zakwestionował również wysokość szkody (k. 92-96).

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w sprawie o sygn. akt XII C 751/2011/15 oddalił powództwo (pkt 1) oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego (pkt 2 wyroku) (k. 114).

Od wyroku z dnia 8 lutego 2012 r. w sprawie XII C 751/2011 apelację wywiodła powódka (k. 132-140). Postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2012 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział XII Cywilny w sprawie XII C 751/11 zwolnił powódkę od opłaty sądowej od apelacji ponad kwotę 1.000 zł – zgodnie z wnioskiem (k. 160). Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2012 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny w sprawie I ACa 426/12 oddalił apelację powódki (pkt 1) oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym (pkt 2) (k. 192).

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie I ACa 426/12 skargę kasacyjną złożyła powódka (k. 215-229). Postanowieniem z dnia 6 września 2012 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny w sprawie I WSC 139/12 zwolnił powódkę od kosztów sądowych w zakresie opłaty od skargi kasacyjnej ponad 1.000 zł (k. 236). Wyrokiem z dnia 9 maja 2013 r. w sprawie II CSK 602/12 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego (k. 261-264).

Wyrokiem z dnia 14 marca 2014 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny w sprawie I ACa 916/13 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowemu Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach w instancji odwoławczej (k. 312).

W piśmie procesowym z dnia 24 czerwca 2014 r. powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 902.708,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 16 lutego 2000 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za wszystkie instancje w których sprawa była rozpatrywana, w tym z uwzględnieniem kwot już przekazanych pozwanemu z tytułu kosztów zastępstwa procesowego (7.217 zł + 5.400 zł) (k. 353-355).

Pismem procesowym z dnia 6 października 2014 r. pozwany cofnął wniosek o zawiadomienie (...) S.A. o toczącym się postępowaniu oraz wezwanie w/w podmiotu do wzięcia udziału w sprawie w charakterze interwenienta (k. 458).

W toku postępowania strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka M. N. (1) jest właścicielką nieruchomości położonej w A. nr 43A, na terenie gminy W., w powiecie (...), w województwie (...), zlokalizowanej na działce nr (...). Powódka w 1997 r. podjęła decyzję o budowie domu jednorodzinnego na w/w nieruchomości. W listopadzie 1997 r. został sporządzony przez M. K. projekt budowlany, który zakładał wybudowanie budynku mieszkalnego, wolnostojącego, murowanego, parterowego z dachem stromym czterospadowym krytym dachówką ceramiczną, podpiwniczonego, z konstrukcją budynku tradycyjną, ścianami zewnętrznymi warstwowymi, stropami nad piwnicą gęstożebrowymi, a nad parterem stropem drewnianym.

Projekt przewidywał 259,53 m² powierzchni zabudowy; 184,77 m² powierzchni pomieszczeń piwnic; 183,83 m² powierzchni pomieszczeń parteru; 390,21 m² powierzchni użytkowej oraz 1.828,00 m³ kubatury budynku.

Projekt budowlany został zatwierdzony przez Urząd Rejonowy w W. w dniu 19 czerwca 1998 r. Starosta (...) w dniu 26 maja 2000 r. wydał pozwolenie na zmianę sposobu użytkowania pomieszczeń piwnicznych na hurtownię wina. Hurtownia wina swym zakresem obejmowała: pomieszczenie sprzedaży i 3 hale do leżakowania win. Zatem powierzchnia użytkowa hurtowni obejmowała powierzchnię rzędu 108,25 m².

Dowód: projekt budowlany sporządzony przez mgr inż. arch. M. K. w listopadzie 1997 r. znajdujący się w aktach niniejszej sprawy, opinia biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego J. W. z dnia 30 listopada 2015 r. wraz z opinią geotechniczną (k. 612-727) oraz opinią uzupełniającą z dnia 12 maja 2017 r. (k. 905-911), zeznania świadka M. K. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 01:13:56 – 01:43:34 (e-protokół k. 466-468).

Powódka M. N. (1) w 1998 r. zleciła pozwanemu S. K., prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) z siedzibą w K., budowę domu jednorodzinnego do stanu surowego, z więźbą dachową pokrytą papą w miejscowości A.. Strony zawarły ustną umowę o roboty budowlane. W tym czasie powódka przebywała we Francji, gdzie na stałe mieszkała. Budowę domu jednorodzinnego rozpoczęto dnia 1 sierpnia 1998 r., a jej kierownikiem został S. K.. Prace murarskie, betonowe oraz ciesielskie wykonywał pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) z siedzibą w K..

W czasie wykonywania przez pozwanego robót w lutym 1999 r. na skutek silnego wiatru doszło do zawalenia się części kominu – ok. 1,5 m (cały komin miał długość 10 metrów) na strop piwnicy. Odspoiła część klinkierowa, która spadła na strop. Niższa część kominów nie rozpadła się. Belki stropowe mają rozstaw 60 cm. Między belkami stropowymi znajdują się gary ceramiczne i komin spadając połamał kilka garów, w wyniku czego powstały dziury. Cegły z piwnicy spadły do piwnicy, rozbijając strop. Pozwany nie poinformował o tym fakcie powódki oraz nie umieścił wzmianki na ten temat w dzienniku budowy. Jednakże pozwany dokonał naprawy powstałych uszkodzeń. Kominy są zbudowane ze zwykłej cegły. Ponad dachem wystaje komin obudowany klinkierem. Uszkodzony komin na poziomie parteru, został wymurowany cegłą klinkierową. Połamane cegły, które wcześniej odpadły zostały ponownie wmurowane. Pozwany odkuł od góry gary ceramiczne i wstawił nowe. Na belkach i nagarach ceramicznych wylany został beton na wysokości ok. 4 cm. Powódka o powyższym dowiedziała się w 2008 r.

W latach 1999-2000 uwidoczniły się przecieki w piwnicy (na ścianie szczytowej od zachodu budynku) albowiem woda wchodziła pomiędzy dwa poziomy. Powódka w miejscu, gdzie przecieka woda ma spiżarnię i ściana robi się czarna. Powódka średnio co dwa lata maluje tę ścianę. Powódka powyższe zgłosiła pozwanemu, który stwierdził, że „poszła izolacja”. Następnie położył nowy lepik wokół całego domu.

W dniu 15 lutego 2000 r. pozwany zakończył zleczone mu prace i złożył oświadczenie o zakończeniu robót. Pozwany wykonał budynek do stanu surowego otwartego z tynkami wewnętrznymi, pokryciem dachu papą i opierzeniami. Jednocześnie pozwany przestał pełnić obowiązki kierownika budowy. W dniu 3 kwietnia 2000 r. złożył oświadczenie o zakończeniu robót. Następnie na budowie trwały prace związane z instalacją sieci sanitarnej i gazowej, elektrycznej, kanalizacyjnej.

Pozwany pełniąc funkcję kierownika budowy nie w pełni prawidłowo nadzorował przebieg wykonywanych prac budowlanych.

Dowód: dziennik budowy nr 323/98 z dnia 25 czerwca 1998 r. znajdujący się w aktach niniejszej sprawy, opinia biegłego sądowego z dziedziny budownictwa inż. J. N. z dnia 4 listopada 2009 r. w sprawie stanu technicznego wykonanych robót w budynku mieszkalnym położonym w A. nr 43A sporządzona w ramach postępowania przygotowawczego w sprawie DS 719/09 (k. 394-406), opinia biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego J. W. z dnia 30 listopada 2015 r. wraz z opinią geotechniczną (k. 612-727), zeznania świadka R. J. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 00:18:17 – 00:32:22 (protokół k. 462-463), zeznania świadka G. K. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 00:37:18 – 01:11:41 (e-protokół k. 464-466), zeznania świadka M. K. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 01:13:56 – 01:43:34 (e-protokół k. 466-468), informacyjne przesłuchanie powódki (k. 432-435), informacyjne przesłuchanie pozwanego (k. 435-437).

W czasie prowadzenia robót przez firmę (...) powódka kilka razy była w Polsce, odwiedzając budowę domu. Nie zauważyła wówczas żadnych nieprawidłowości. Pod koniec lipca 2000 r. powódka wraz z mężem oraz synem przeprowadziła się na stałe do Polski i rozpoczęła prace wykończeniowe domu. Jeszcze w 2000 r. powódka zauważyła na budynku pęknięcie ściany nad bramą garażową. Powódka powyższe zgłosiła pozwanemu, który stwierdził, że należy to obserwować oraz mówił, że budynek cały czas pracuje.

W dniu 29 sierpnia 2001 r. wykonywano następujące roboty zewnętrzne na nieruchomości powódki: tynki zewnętrzne (elewacja), wykonanie parapetów zewnętrznych, wykonanie schodów zewnętrznych wejściowych, montaż drzwi wejściowych do piwnicy, wykonanie ogrodzenia, wykonanie bramy wjazdowej, zagospodarowanie terenu. Ponadto wykonano prace w werandzie, tj. osadzono okna i drzwi, dokonano montażu sufitów oraz wykonano podłogi. Prace nadzorował Kierownik Budowy R. M..

W tym samym dniu Kierownik Budowy w dzienniku budowy nr 323/98 umieścił zapis, że budynek nadaje się do częściowego zamieszkania w zakresie kuchni, pokoju, łazienki. Budynek posiada niezbędne instalacje.

W dniu 29 sierpnia 2001 r. Kierownik Budowy R. M. złożył oświadczenie, że budynek mieszkalny powódki nadaje się do częściowego zamieszkania w zakresie kuchni, pokoju, łazienki. Budynek posiada instalacje wewnętrzne.

W dniu 18 września 2001 r. dokonano odbioru częściowego budynku, tj. odebrano pomieszczenia kuchni, jednego pokoju i łazienki. W dniu 18 września 2001 r. powódka uzyskała pozwolenie nr AB. (...) - (...) na częściowe użytkowanie budynku mieszkalnego w A..

Dowód: dziennik budowy nr 323/98 z dnia 25 czerwca 1998 r. znajdujący się w aktach niniejszej sprawy, oświadczenie R. M. z dnia 29 sierpnia 2001 r. (k. 100), zeznania świadka G. K. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 00:37:18 – 01:11:41 (e-protokół k. 464-466), zeznania świadka M. K. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 01:13:56 – 01:43:34 (e-protokół k. 466-468), zeznania świadka J. N. na rozprawie w dniu 8 stycznia 2016 r. 00:27:23 – 01:06:52 (e-protokół k. 490-492), informacyjne przesłuchanie powódki (k. 432-435).

W związku z budową i wykończeniem budynku powódka oszacowała, że poniosła z tego tytułu koszty w wysokości ok. 440.343 zł, na które składają się: koszty robocizny – 85.813 zł, koszty materiałów budowlanych – 150.463 zł, koszty pokrycia dachowego – 133.272,11 zł, koszty instalacji elektrycznych – 19.881,19 zł, koszty wykonania instalacji sanitarnej, centralnego ogrzewania i gazu – 20.800 zł oraz prace w części mieszkalnej, materiały i robocizna – 30.114 zł.

Powódka za wybudowanie domu do stanu surowego otwartego zapłaciła pozwanemu ok. 140.000 zł. Powódka przekazywała pozwanemu środki pieniężne w formie zaliczkowej osobiście oraz za pośrednictwem pełnomocnika. Pozwany nie wykonywał schodów wewnętrznych oraz zewnętrznych.

Dowód: kosztorys przedwykonawczy (k. 50), kosztorys instalacji elektrycznych budynku mieszkalnego (k. 51-54), cennik pokryć dachowych (k. 55), kosztorys za wykonanie instalacji sanitarnej, centralnego ogrzewania i gazu (k. 56), kosztorys prac wykończeniowych (k. 57-58), informacyjne przesłuchanie powódki (k. 432-435).

Powódka w swoim domu zaobserwowała kilka pęknięć ścian. Pod koniec 2006 r. w domu powódki miały być wstawione drzwi i futryny, przygotowane na zamówienie. Specjalista, który miał zamontować drzwi, nie podjął się wykonania tej pracy, ze względu na powstające pęknięcia. W ściankach działowych występowały poziome pęknięcia. Pozwany wstawił w te szpary siateczkę – specjalną taśmę oraz zagipsował to miejsce. Po kilku miesiącach siateczka odpadała.

Jesienią 2006 r. powódka zgłaszała pozwanemu usterki i wady budynku. Pozwany w lutym 2007 r. podjął próbę wzmocnienia stropu poprzez wbudowanie stalowej ramy wspornej oraz wyprostowanie stropu. Pozwany wstawił belki stalowe ze słupami kształcie U, podlewarował strop, wylał fundament na 4 słupy, podłożył belki. Pozwany uważa, że w wyniku tej naprawy przerwa w ściankach działowych zesza się. Po tej naprawie ściana w spiżarni zaczęła się robić mokra, a potem czarna.

Przed tą naprawą były widoczne dwa pęknięcia w budynku, jedno pod oknem w korytarzu, a drugie pod oknem w pokoju syna powódki. Pozwany wstawił w szpary (pęknięcia) pręt metalowy. Pod oknem w połowie między oknem a podłogą wykuto otwór, gdzie wstawiono druty metalowe w sposób poziomy i zagipsowano. Po kilku miesiącach to pękło, a także ujawniło się nowe pęknięcie obok tego pęknięcia.

Koszt naprawy usterek, jakie poniósł pozwany w 2007 r. to kwota rzędu 1.500 zł – 2.000 zł. Pozwany naprawy dokonał na własny koszt.

Po 2007 r. pozwany nie wykonywał żadnych innych prac w budynku mieszkalnym powódki.

Dowód: zeznania świadka K. B. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 00:03:22 – 00:13:29 (e-protokół k. 461-462), zeznania świadka R. J. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 00:18:17 – 00:32:22 (protokół k. 462-463), zeznania świadka G. K. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 00:37:18 – 01:11:41 (e-protokół k. 464-466), zeznania świadka M. K. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 01:13:56 – 01:43:34 (e-protokół k. 466-468), zeznania świadka J. N. na rozprawie w dniu 8 stycznia 2016 r. 00:27:23 – 01:06:52 (e-protokół k. 490-492), informacyjne przesłuchanie powódki (k. 432-435), informacyjne przesłuchanie pozwanego (k. 435-437).

W związku ze stwierdzeniem przez powódkę licznych nieprawidłowości w budynku, zleciła ona wykonanie opinii na okoliczność wad budynku. Rzecznik budowlany K. J. w opinii z dnia 5 września 2008 r., po przeprowadzeniu wizji lokalnej i dokonaniu oględzin budynku, stwierdził, iż biorąc pod uwagę zniszczenia jakie zaszły w konstrukcji stropu nad garażem w piwnicy na skutek uderzenia upadającego komina murowanego, obciążenie tego stropu ściankami murowanymi, na jaki nie był projektowany, pracę tego stropu pod obciążeniem reakcją z dachu, przenoszą przez podciąg stalowy dociążający ściankę ustawioną na stropie, a także uszkodzenia spowodowane podczas lewarowania tego stropu, stwierdził, że stracił on własności konstrukcyjne, a we względnej stabilności utrzymuje go rama stalowa podpierająca oraz sztywność własna. Strop w tym stanie rzeczy stwarza zagrożenie dla stabilności konstrukcji, a przez to dla bezpieczeństwa ludzi i mienia powinien być wyłączony z eksploatacji. Rzecznik budowlany stwierdził, że sposób wykonania więźby dachowej jest niezgodny z zasadami sztuki budowlanej. Za niestabilne uznał oparcia krokwi na murlatach, oparcia słupów na podciągach stalowych, połączenia płatwi i jętek ze słupami, połączenia krokwi z płatwiami koszowymi i płatwi koszowych z murlatami. Niewłaściwe usztywnienie ścian parteru w poziomie oparcia stropu powoduje, że ściany te zmuszone są do przenoszenia reakcji z więźby dachowej, co jest przyczyną powstawania licznych zarysowań i spękań tych ścian. Rzecznik budowlany K. J. stwierdził, że wieńce żelbetonowe wykonane w płaszczyźnie stropu nad parterem wykonane zostały niewłaściwie, z niewłaściwymi wymiarami i zbrojeniem, bez zachowania ciągłości. W ogóle nie wykonano wieńców na wewnętrznych ścianach nośnych, Również wieńce żelbetowe na poziomie stropu nad piwnicą wykonano w sposób niezgodny z zasadami sztuki budowlanej, albowiem wieńce nie

zapewniają należytej sztywności stropu oraz nie są usztywnieniem dla ścian piwnicy, czego efektem są pojawiające się spękania i zarysowania.

W opinii ze stycznia 2009 r. dr inż. G. C. stwierdził, że więźba dachowa jest zaimpregnowana w stopniu niedostatecznym preparatem F. (...), co doprowadziło do wystąpienia nalotów mikrogrzybów.

W marcu 2009 r. powódka zleciła także przeprowadzenie ekspertyzy stanu technicznego budynku mieszkalnego położonego w A. nr 43A. W opinii prywatnej wskazano na liczne nieprawidłowości techniczne i wady w trakcie budowy domu mieszkalnego powódki, które wykonywał pozwany jako kierownik budowy oraz wykonawca budynku w stanie surowym.

Następnie powódka zleciła oszacowanie kosztów rozbiórki budynku. Koszty robót rozbiórczych całego budynku wraz z rekultywacją terenu po rozbiórce oszacowano na kwotę 462.365,92 zł brutto.

Dowód: opinia prywatna sporządzona przez dr inż. G. C. w styczniu 2009 r. (k. 11-16), oszacowanie kosztów rozbiórki domu z dnia 15 lipca 2009 r. wraz z załącznikami (k. 21-49 w zw. z k. 579-607), ekspertyza techniczna nr 38/R z dnia 5 września 2008 r. sporządzona przez mgr inż. K. J. dotycząca oceny stanu technicznego budynku mieszkalnego, oceny warunków pracy spękanych elementów konstrukcyjnych obiektu – stropu nad piwnicą, ścian i więźby dachowej ze wskazaniem kierunku prac naprawczych wraz z załącznikami (k. 356-361 w zw. z k. 517-578), ekspertyza techniczna budynku mieszkalnego usytuowanego w A. 43A, pow. W. z marca 2009 r., sporządzona przez mgr inż. Z. R. (k. 389-393), zeznania świadka G. C. na rozprawie w dniu 8 stycznia 2015 r. 00:01:30 – 00:23:45 (e-protokół k. 489-490), zeznania świadka K. J. na rozprawie w dniu 8 stycznia 2015 r. 01:13:54 (e-protokół k. 493 i płyta CD k. 495).

W związku z prowadzonym postępowaniem karnym przeciwko pozwanemu, w toku postępowania przygotowawczego biegły sądowy z dziedziny budownictwa inż. J. N. sporządził w dniu 4 listopada 2009 r. opinię w sprawie stanu technicznego wykonanych robót w budynku mieszkalnym położonym w A. nr 43A.

Z opinii inż. J. N. wynika, że kierownik budowy nie wykonał podstawowych czynności jakim było sprawdzenie czy założenia w projekcie nośności gruntu w wysokości $q_f=0,13\text{MPa}$ jest zgodna ze stanem faktycznym gruntu po wykonaniu wykopów, albowiem było to zastrzeżone w projekcie przez projektanta. Pozwany nie odniósł się do faktu, czy stan gruntu nie wymaga konieczności wykonania zbrojenia konstrukcyjnego w ławach fundamentowych, których grubość ustalona została w projekcie w wysokości $h=30\text{ cm}$. Ławy zostały wykonane z betonu B10, który jest betonem podkładowym, na którym to dopiero układa się właściwy beton B15. Zapisy w dzienniku są skromne i opisują charakterystycznych danych o prowadzonych robotach i zdarzeniach, jakie wystąpiły na budowie (np. brak zapisów o awarii kominów, o naprawie stropu systemu F.-45 i wprowadzeniu dodatkowych ram o konstrukcji stalowej wzmacniających uszkodzony strop i innych zmianach).

Rzeczoznawca J. N. wskazał, że bez uzgodnienia z projektantem i inwestorem kierownik budowy dokonał zmiany stropu z zaprojektowanego w systemie TERIVA na strop systemu FERTA – 45 i wprowadził ścianki działowe w parterze z gazobetonu o grubości $d=12\text{ cm}$ zamiast zaprojektowanych systemu NIDA-GIPS. Zamiana stropów nie ma większego znaczenia, stropy te posiadają bardzo zbliżoną charakterystykę techniczną, przy czym strop FERTA – 45 jest stropem lepszym. Znaczącym błędem technicznym jest wprowadzenie uzupełniającego podciągu, który obciąża ścianki od obciążeń z dachu. Konsekwencją tej zmiany jest zmiana układu statycznego budynku w rezultacie której ścianki ulegają deformacji i spękanom, tracąc wytrzymałość konstrukcyjną. Rzeczoznawca podkreślił, że konstrukcja dachu i stropu lekowego dla stropu podwieszono systemu NIDA-GIPS została wykonana całkowicie niezgodnie z projektem i warunkami technicznymi. Ponadto uznał, że stan więźby jest tak zły technicznie, iż grozi zawaleniem przy wiatrach o znacznej sile. W poziomie parteru nie wykonano wieńcy żelbetowych w ścianach wewnętrznych, co powoduje ogólną niestabilność układu ścian zewnętrznych i wewnętrznych, na których ułożona jest wadliwie wykonana konstrukcja dachu.

J. N. stwierdził, że w trakcie realizacji budowy niezabezpieczony komin wieloprzewodowy pod wpływem parcia wiatrem uległ zawaleniu na uprzednio wykonany nad parterem strop systemu FERTA – 45. Siła uderzenia gruzem

z komina na strop spowodowała ugięcie statyczne stropu. Ugięcie stropu wywołało odspojenie się zbrojenia belek w stropie od betonu. Kierownik budowy podjął decyzję o wyprostowaniu stropu i jego podparcie ramową konstrukcją z belek stalowych. Operacja podnoszenia stropu spowodowała pogłębienie się stanu odspojenia zbrojenia od betonu. W efekcie strop stracił swoją wytrzymałość w znacznym zakresie. Strop jest spękany, a proces utraty nośności postępuje oddziałując na dalsze elementy budynku. Wykonane wzmocnienie stropu konstrukcją ramową zostało wykonane w ocenie rzeczoznawcy bez analizy technicznej i statycznych obliczeń sprawdzających. Konstrukcję tą można przyjąć tylko jako tymczasowe zabezpieczenie stropu, które po wykonaniu stropu na nowo należy usunąć.

Dowód: opinia biegłego sądowego z dziedziny budownictwa inż. J. N. z dnia 4 listopada 2009 r. w sprawie stanu technicznego wykonanych robót w budynku mieszkalnym położonym w A. nr 43A sporządzona w ramach postępowania przygotowawczego w sprawie DS 719/09 (k. 394-406), zeznania świadka J. N. na rozprawie w dniu 8 stycznia 2016 r. 00:27:23 – 01:06:52 (e-protokół k. 490-492).

Pozwany w 2010 r. zlecił wykonanie opinii prywatnej, w której biegli inż. R. J. oraz mgr inż. G. K. stwierdzili, iż w budynku nie ma usterek, w szczególności nie miało znaczenia zaważenie się części komina na strop piwnicy.

Dowód: kopia rzutów poziomych budynku mieszkalnego powódki (k. 428-431), opinia techniczna w sprawie oceny stanu technicznego budynku mieszkalnego jednorodzinnego położonego w A. 43A, gmina W. z dnia 6 lipca 2010 r. znajdująca się w aktach niniejszej sprawy, zeznania świadka R. J. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 00:18:17 – 00:32:22 (protokół k. 462-463), zeznania świadka G. K. na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. 00:37:18 – 01:11:41 (e-protokół k. 464-466).

Decyzją (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 20 sierpnia 2010 r. w sprawie (...). (...) -10/3873b stwierdzono nieważność decyzji Starosty (...) z dnia 29 września 2000 r. udzielającej pozwolenia na użytkowanie hurtowni wina w miejscowości A.. Następnie decyzją (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 20 sierpnia 2010 r. w sprawie (...). (...) -10/3873c stwierdzono nieważność decyzji Starosty (...) z dnia 18 września 2001 r., udzielającej pozwolenie na częściowe użytkowanie budynku mieszkalnego jednorodzinnego w części parteru – kuchnia, pokój, łazienka.

Pozostałe pomieszczenia budynku mieszkalnego powódki nie zostały odebrane.

Dowód: decyzja (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 20 sierpnia 2010 r. w sprawie (...). (...) -10/3873b (k. 17-18), decyzja (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 20 sierpnia 2010 r. w sprawie (...). (...) -10/3873c (k. 19-20).

Konstrukcja dachu, przy uwzględnieniu wszystkich elementów obciążeń wraz z ich współczynnikami przeciążenia jak i najbardziej niekorzystnego układu działania różnych czynników (m.in. śnieg i wiatr) występują miejscowo za małe przekroje krokwi (nad płatwią i płatwi oraz krokwi narożnej. Mocowanie murlaty maksymalnie co 2,60 mb (lub do 1,15 mb od końca belki) jest wystarczające. Belki drewniane stropu nad parterem o rozpiętości 5,75 m również dla obciążeń najbardziej niekorzystnych nie spełniają warunku granicznego nośności (nieznacznie) i jednocześnie wykazują zbyt małą sztywność przy zginaniu, czego efektem jest zbyt duże ugięcie stropu. Belki stalowe podpierające słupy więźby dachowej powinny być usztywnione podłogą przymocowaną do stopki górnej profilu stalowego. W przypadku braku takiego połączenia należy wykonać usztywnienie boczne belek w rozstawie co najmniej co 2,00 m (w 1/3 i 2/3 rozpiętości belki). Strop pod piwnicą zaprojektowany jako TERIVA – belki żeber spełniają warunki stanu granicznego użytkowania – zbyt duże ugięcia – przed zabetonowaniem powinny mieć wykonaną odwrotną strzałkę ugięcia – 15 mm, co powinno być zaznaczone w projekcie. Jednakże należy zaznaczyć, że instrukcje montażu, dla belek o powyżej 500 cm nakazują wykonanie na żebrach przed montażem i betonowaniem stropu strzałkę ujemną rzędu 1/300 rozpiętości stropu – w tym przypadku ok 15-20 mm. Jeśli mimo braku takiej uwagi w projekcie wykonawca wykonałby ten strop zgodnie z instrukcją montażu, to strop również spełniałby ten wymóg. Belki pod ścianki działowe zaprojektowane prawidłowo. Odnośnie nadproża nad bramą garażową, to przekroczony został stan graniczny nośności na zginanie (ok. 25%) oraz stan graniczny użytkowania – możliwość ugięcia ponad dwukrotnie

większego od dopuszczalnego. Uchybieniem projektanta był brak opisu w projekcie sposobu kotwienia drewnianych belek stropowych pod dachem.

Dowód: opinia biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego J. W. z dnia 30 listopada 2015 r. wraz z opinią geotechniczną (k. 612-727), opinia uzupełniająca z dnia 7 marca 2016 r. (k. 771-774), z dnia 12 grudnia 2016 r. (k. 820-849) oraz z dnia 12 maja 2017 r. (k. 905-911), zeznania biegłego J. W. na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 r. (k. 758-761 w zw. z k. 787-791), w dniu 24 marca 2016 r. (k. 780-783), w dniu 6 kwietnia 2017 r. (k. 892-897) oraz w dniu 17 sierpnia 2017 r. (k. 946).

Konstrukcja dachu została przez pozwanego wykonana zgodnie z projektem poza brakiem kleszczy, gdyż wykonano tzw. niby jętki, które należy uzupełnić. Niektóre kotwy murlaty są osadzone „mimośrodowo”. Belki stalowe w poziomie nie stropu nad parterem nie powinny być oparte na ściankach działowych. Taki stan dodatkowo dociążał strop nad piwnicą. Nad parterem zamiast stropu wykonano konstrukcję do podwieszenia sufitu w systemie G-K wraz z ociepleniem i izolacją.

Pozwany nie wykonał wieńcy żelbetowych na ścianach konstrukcyjnych (nośnych i usztywniających) wewnętrznych co skutkuje brakiem odpowiedniej sztywności przestrzennej całości obiektu. Efektem może być pionowe zarysowanie tych ścian. Powyższe spowodowało, że nadproże stalowe nad bramą garażową przekracza stan graniczny nośności na zginanie o ok. 56%, a ugięcie może być ponad 2,5 krotnie za duże.

Pozwany zamienił zaprojektowany strop nad piwnicą na strop typu FERT 60, zmienił belki pod ścianki działowe i zamontował tylko jedno żebro rozdzielcze. Równoległe (najprawdopodobniej z inicjatywy wykonawcy) zmieniono sposób wykonania ścianek działowych obciążających strop na murowane z gazobetonu. Taki stan spowodował nieznaczne przekroczenie nośności stropu (o 2,1%) i nadmierne ugięcie. Jest to pogorszenie warunków pracy stropu w stosunku do stanu projektowego. Żebra pod ścianą działową mają wystarczającą nośność, ale za małą sztywność i wykazują nadmierne ugięcie (przekroczenie o ok. 34%).

Upadek komina wywołał pojawienie się chwilowego dynamicznego oddziaływania upadającego ciężaru na strop i spowodował zniszczenie min. 1 belki (przekroczenie utraty nośności na zginanie), a sposób naprawy poprzez montaż ram stalowych spowodował niemożność wykorzystywania pomieszczenia zgodnie z przeznaczeniem oraz zmienił pracę statyczną tego elementu konstrukcyjnego (pojawiły się momenty ujemne w górnej strefie stropu). Ponadto wprowadzone ramy nie zlikwidowały skutku awarii, konstrukcja stropu w dalszym ciągu jest uszkodzona.

Ławy fundamentowe nie są zbrojone. W przypadku wystąpienia nierównomiernych osiadań oraz w przypadku obsypania ściana piwnic gruntem od zewnątrz istnieje niebezpieczeństwo pęknięcia ław fundamentowych, a w konsekwencji także ścian budynku.

Pozwany do wykonania fundamentów zastosował beton niejednorodny klasy zbliżonej do B-15. Miejscami wysokość fundamentu jest niepełna w stosunku do stanu projektowego. Natomiast fundamenty pod ścianą z otworem na bramę garażową wykonane zostały niezgodnie z dokumentacją projektową i są niezbrojone. Obliczenia statyczne wykazały, że tylko dzięki dobrym parametrom geotechnicznym gruntu w tej części nie przekroczone są warunki stanu granicznego nośności podłoża. Jednakże miejscami głębokość posadowienia nie spełnia warunków tzw. przemarzania a grunt w poziomie posadowienia jest wrażliwy na uplastycznienie wskutek zmiany wilgotności. Uplastyczniony grunt znacznie obniża parametry wpływające na nośność fundamentów.

Warstwa cementowego podłoża pod posadzkę – na stropie nad piwnicą - została zwiększona o grubość 3 cm, co spowodowało powiększenie obciążeń i pogłębiło niekorzystne zjawiska w zakresie przekroczenia nośności i ugięcia stropu oraz belki stalowej nadproża nad garażem.

Nie wykonano deskowania do belkach stropu drewnianego nad parterem, co usztywniło by całość stropu i belki stalowe pod słupkami więźby dachowej. Ocieplenie obniżono do strefy pomiędzy belkami. W efekcie istnieje niebezpieczeństwo utraty nośności belek stalowych w wyniku ich zwichrzenia (utrata płaskiej postaci zginania).

W piwnicy w poziomie odsadzek fundamentów wylano dodatkowe „półki” betonowe, które wzmocniły i poszerzyły istniejące odsadzki.

W świetle bramy garażowej o szerokości 5,0 mb wykonano dodatkowy filarek murowany, który dzieli ten otwór na drzwi, filarek murowany i otwór bramowy, co w efekcie poprawiło niekorzystny układ projektowy i faktycznie wykonany. Nie znane są warunki fundamentowania w tym miejscu. Nie jest znana nośność filarka, który stał się podporą pośrednią dwuprzęsłowego nadproża.

Dowód: opinia biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego J. W. z dnia 30 listopada 2015 r. wraz z opinią geotechniczną (k. 612-727), opinia uzupełniająca z dnia 7 marca 2016 r. (k. 771-774), z dnia 12 grudnia 2016 r. (k. 820-849) oraz z dnia 12 maja 2017 r. (k. 905-911), zeznania biegłego J. W. na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 r. (k. 758-761 w zw. z k. 787-791), w dniu 24 marca 2016 r. (k. 780-783), w dniu 6 kwietnia 2017 r. (k. 892-897) oraz w dniu 17 sierpnia 2017 r. (k. 946).

W podłożu istniejącego obiektu zalegają grunty rodzime mineralne nośne, charakteryzujące się korzystnymi parametrami geotechnicznymi. Obiekt w rejonie wierceń i odkrywek posadowiono w obrębie warstw IA i IIB, które stanowią piaski drobne w stanie średnio zagęszczonym i piaski gliniaste w stanie twardo plastycznym. Dla warstw IA i IIB wyznaczono jednostkowy opór obliczeniowy podłoża. Oględziny odkrywki fundamentowej A wykazały, że budynek w tym rejonie posadowiono płytko pod powierzchnią terenu, na głębokości ok. 0,4 m w warstwie gruntów spoistych, które uznać należy na grunty wysadzinowe. Wg zaleceń normy PN-B03020 nie spełniony został warunek posadowienia fundamentów poniżej granicy przemarzania gruntu, która w tym rejonie wynosi $h_{\#} \geq 0,8\text{m ppt}$. Fragment fundamentu odsłonięty w odkrywce A charakteryzował się nierównomierną powierzchnią. Wskazuje to na brak szalowania fundamentu podczas budowy. W odkrywkach B1, B2 i B3 wykonanych pod betonowymi opaskami przyległymi do murów nie rozpoznano występowania właściwych ław fundamentowych.

Wymiary fundamentów w nich stwierdzone w przybliżeniu odpowiadają wymiarom projektowym – lokalne odstępstwa na szerokości są niewielkie, rzędu 3-7%. Natomiast istniejące dodatkowe poszerzenie zwiększa faktycznie powierzchnie oddziaływania fundamentu na grunt.

Aktualnie nie ma potrzeby pogłębiania fundamentów na całości tylko w strefie wjazdowej do garażu.

Dowód: opinia geotechniczna z września 2015 r. wraz z załącznikami znajdująca się w opinii opinia biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego J. W. z dnia 30 listopada 2015 r. (k. 713-727), opinia uzupełniająca z dnia 7 marca 2016 r. (k. 771-774), z dnia 12 grudnia 2016 r. (k. 820-849) oraz z dnia 12 maja 2017 r. (k. 905-911), zeznania biegłego J. W. na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 r. (k. 758-761 w zw. z k. 787-791), w dniu 24 marca 2016 r. (k. 780-783), w dniu 6 kwietnia 2017 r. (k. 892-897) oraz w dniu 17 sierpnia 2017 r. (k. 946).

Zgodnie z projektem ściany zewnętrzne parteru powinny być warstwowe od zewnątrz bloki gazobetonowe 12 cm, izolacja z wełny mineralnej lub styropianu 6 cm, od wewnątrz bloki gazobetonowe 24 cm, filarek międzyokienny szer. 38 cm z cegły pełnej. Warstwy powinny być połączone kotwami ze stali ocynkowanej $\varnothing 6$ co 75 cm w pionie i w poziomie oraz poprzez przemurowanie warstw w połowie wysokości ściany i pod stropem. Trzy warstwy pod stropem i pod podciągami powinny być przemurowane cegła pełna klasy „100” na zaprawie cementowo-wapiennej „30”. Pozwany zaś wykonał ściany niezgodnie z projektem technicznym i ogólnie przyjętą zasadą konstruowania ścian nośnych. Ścianki z gazobetonu o grubości 12 cm wykorzystuje się jako ścianki działowe lub osłonowe, a nie jako ściany nośne. Takie rozwiązanie powoduje mimośrodowe obciążanie konstrukcyjne odcinków tych smukłych ścianek o grubości 12 cm i wysokości ok. 75-78 cm co jest niedopuszczalne i może powodować zjawiska pęknięcia ścian, tym bardziej, że nie zamontowano zgodnie z projektem kotew stalowych. Ściany nośne zostały wybudowane niezgodnie z projektem i wymagają rozebrania oraz ponownego ich wzniesienia.

Pozwany wykonał ścianki działowe. Ścianki działowe zgodnie z projektem miały być wykonane z płyt gipsowo-kartonowych, a zostały wykonane z siporexu.

Dowód: oświadczenie powódki z dnia 26 maja 2014 r. wraz z dokumentacją fotograficzną (k. 372, 376-377), pismo pozwanego z dnia 20 kwietnia 2009 r. (k. 373-375), opinia biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego J. W. z dnia 30 listopada 2015 r. wraz z opinią geotechniczną (k. 612-727), opinia uzupełniająca z dnia 7 marca 2016 r. (k. 771-774), z dnia 12 grudnia 2016 r. (k. 820-849) oraz z dnia 12 maja 2017 r. (k. 905-911), zeznania biegłego J. W. na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 r. (k. 758-761 w zw. z k. 787-791), w dniu 24 marca 2016 r. (k. 780-783), w dniu 6 kwietnia 2017 r. (k. 892-897) oraz w dniu 17 sierpnia 2017 r. (k. 946).

Aby ściany zewnętrzne budynku były zgodne z projektem technicznym, należy je w całości rozebrać i wymurować na nowo. Wiąże się to z rozebraniem budynku do poziomu zerowego (oprócz rozbiórki części uszkodzonego stropu nad piwnicą oraz naprawą części fundamentów). Pozostałe elementy, takie jak: sposób naprawy wieńców, stropu nad parterem, więźby dachowej, instalacji wewnętrznej itp., mogą być usunięte przy odbudowie budynku od stanu zerowego.

Celem doprowadzenia budynku mieszkalnego powódki do stanu zgodnego z projektem budowlanym, sztuką budowlaną należałoby wykonać następujące czynności i ponieść koszty:

- roboty rozbiórkowe i towarzyszące 117.772,16 zł brutto,
- roboty remontowo-naprawcze dotyczące części mieszkalnej 19.935,63 zł brutto,
- odbudowa budynku powyżej stanu zerowego – część mieszkalna 329.442,12 zł brutto,
- dokumentacja projektowa odbudowy 8.640,00 zł.

Wartość w/w czynności wynoszą 475.789,91 zł minus wartość materiałów z rozbiórki 65.656,44 zł, co daje łącznie kwotę 410.133,47 zł.

Dowód: tabela z wartością materiałów z rozbiórki (k. 944), opinia biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego J. W. z dnia 30 listopada 2015 r. wraz z opinią geotechniczną (k. 612-727), opinia uzupełniająca z dnia 7 marca 2016 r. (k. 771-774), z dnia 12 grudnia 2016 r. (k. 820-849) oraz z dnia 12 maja 2017 r. (k. 905-911), zeznania biegłego J. W. na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 r. (k. 758-761 w zw. z k. 787-791), w dniu 24 marca 2016 r. (k. 780-783), w dniu 6 kwietnia 2017 r. (k. 892-897) oraz w dniu 17 sierpnia 2017 r. (k. 946).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych wyżej dokumentów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy, zeznań świadków: M. K., R. J., G. K., J. N., K. B., G. C., K. J., przesłuchania informacyjnego stron oraz opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego J. W. wraz z opiniami uzupełniającymi i zeznaniami biegłego na rozprawach.

Sąd uznał za wiarygodne zebrane w sprawie dokumenty urzędowe i prywatne (nie kwestionowane przez strony) przypisując im znaczenie jakie wynika z art. 244 i 245 k.p.c. Zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Natomiast jak wynika z art. 245 k.p.c. dokumenty prywatne stanowią dowód tego, że osoba która je podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Z art. 245 k.p.c. wynika zatem, iż dokument prywatny nie korzysta z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich zawartych, a jedynie z domniemania, iż osoba podpisana złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

Strona pozwana kwestionowała przedstawione przez powódkę opinie prywatne jak i kosztorysy w postaci: opinii dr inż. G. C. dotyczącej stwierdzenia stopnia zaimpregnowania elementów drewnianych więźby dachowej budynku znajdującego się w A. koło W. ze stycznia 2009 r. (k. 11-16), opinii sporządzonej przez K. K., A. D., A. K. w sprawie oszacowania kosztów rozbiórki budynku jednorodzinny w A. 43A z lipca 2009 r. (k. 21-49 w zw. z k. 579-607), kosztorysu przed wykonawczego (k. 50), kosztorysu w zakresie instalacji elektrycznych budynku

mieszkalnego (k. 51-54), cennika pokryć dachowych (k. 55), kosztorysu za wykonanie instalacji sanitarnej, centralnego ogrzewania i gazu w budynku mieszkalnym w A. 43A (k. 56), kosztorysu prac wykończeniowych (k. 57-58), ekspertyzy technicznej nr 38/R sporządzonej przez K. J. dotyczącej oceny stanu technicznego budynku mieszkalnego, oceny warunków pracy spękanych elementów konstrukcyjnych obiektu – stropu nad piwnicą, ścian i więźby dachowej ze wskazaniem kierunku prac naprawczych z dnia 5 września 2008 r. (k. 356-361 w zw. z k. 517-578), oceny technicznej prac dokonanych przez rzeczoznawcę budowlanego mgr inż. Z. R. z dnia 22 lutego 2010 r. na wezwanie Powiatowego Nadzoru Budowlanego w W. (k. 385-387), ekspertyzy stanu technicznego budynku mieszkalnego w A. 43A sporządzonej przez Z. R. – ocena tego stanu na dzień 22 lutego 2009 r. ze wskazaniem wad budynku, przyczyn zawalenia kominów na budowie i propozycji „naprawczych” (k. 389-393) oraz opinii w sprawie stanu technicznego wykonanych robót w budynku mieszkalnym położonym w A. nr 43A, sporządzonej przez biegłego sądowego z dziedziny budownictwa J. N. z dnia 4 listopada 2009 r. (k. 394-406). Natomiast powódka kwestionowała przedłożoną przez pozwanego prywatną opinię techniczną sporządzoną przez inż. R. J. oraz inż. G. K. w sprawie oceny stanu technicznego budynku mieszkalnego jednorodzinne położonego w A. 43A gmina W. z dnia 6 lipca 2010 r. (znajdująca się w aktach niniejszej sprawy). Wskazane opinie i ekspertyzy są dokumentami prywatnymi. Należy jednak zauważyć, że dokumenty prywatne (podobnie jak dokumenty urzędowe) korzystają z domniemania autentyczności (prawdziwości). Domniemanie to oznacza, że z samego faktu przedłożenia dokumentu należy wywieść wniosek o jego pochodzeniu od osoby, który na dokumencie figuruje jako jego wystawca. Domniemanie to, tak jak pozostałe domniemania związane z dokumentami, może zostać obalone, przy czym ciężar dowodu spoczywa na stronie, która twierdzi, że zawarte w dokumencie prywatnym oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi (art. 253 zd. 1 KPC) (Komentarz do art. 245 KPC, red. Marszałkowska-Krześ 2017, wyd. 19/E. Rudkowska-Ząbczyk). Komentowany przepis nie zwalnia sądu od dokonania oceny dokumentu prywatnego jako dowodu w sprawie, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 233 KPC) (por. wyr. SN z 2.4.2008 r., III CSK 299/07, Legalis). W orzecznictwie podkreśla się, iż nie budzi zastrzeżeń pogląd, że jeżeli strona dołącza do pisma procesowego ekspertyzę pozasądową i powołuje się na zawarte w niej twierdzenia i wnioski, opinię tę należy traktować jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez stronę. Jeżeli strona składa taką ekspertyzę z intencją uznania jej przez sąd za dowód w sprawie, istnieją podstawy do przypisania jej znaczenia dowodu z dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 KPC. Przedstawianie przez strony prywatnych opinii, do których stosuje się art. 253 KPC, jest zjawiskiem procesowym coraz częstszym. Niewątpliwie nie będąc dowodem z opinii biegłego, stanowią one element materiału procesowego i powinny być udostępnione stronie przeciwnej. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron przed wszczęciem procesu czy w jego toku są wyjaśnieniem, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, ich stanowiska i dlatego mogą stanowić przesłankę przemawiającą za koniecznością dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innego biegłego (vide: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 21 lipca 2016 r. II CSK 668/15, Legalis nr 1565013). Mając na uwadze powyższe, Sąd uznał, że przedstawione przez strony ekspertyzy przedstawiały ich stanowiska, ale nie zastępowały dowodu z opinii biegłego.

Odnosząc się do oświadczenia R. M. z dnia 29 sierpnia 2001 r. (k. 100), należy stwierdzić, że stanowi dokument prywatny, na okoliczność, tego że osoba która się pod nim podpisała sporządziła go. Niemniej jednak oświadczenie zawiera m.in. stwierdzenie, że „w/w budynek został wykonany zgodnie z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę i obowiązującymi Polskimi Normami”. W ocenie Sądu powyższe stwierdzenie nie przesądza jeszcze, że budynek na dzień 28 sierpnia 2001 r. był prawidłowo wykonany. Pomimo, iż pod tym oświadczeniem podpisał się technik budowlany, który jednocześnie był kierownikiem budowy, pod tym jak przestał nim być pozwany, to nie można twierdzić, że oświadczenie odpowiadało faktycznemu stanowi rzeczy. Jak wskazuje się w orzecznictwie, dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania prawdziwości zawartych w nich oświadczeń, a więc każda osoba mająca w tym interes prawny może stwierdzić i dowodzić, że treść złożonych oświadczeń nie odpowiada stanowi rzeczywiście (por. wyrok SN z 28.2.2007 r., V CSK 441/06, Legalis; post. SN z 15.4.1982 r., III CRN 65/82, Legalis). Dlatego też w ocenie Sądu w powyższym zakresie oświadczenie z dnia 29 sierpnia 2001 r. nie przyczyniło się do rozstrzygnięcia sprawy, a oświadczenie w nim zawarte zostało skutecznie obalone za pomocą dokumentów przedłożonych przez powódkę oraz poprzez opinię biegłego sądowego J. W.. Natomiast pierwsza część oświadczenia z dnia 29 sierpnia 2001 r. o treści „Budynek mieszkalny powódki nadaje się do częściowego zamieszkania w

zakresie kuchni, pokoju, łazienki. Budynek posiada instalacje wewnętrzne”, nie została skutecznie obalona i stanowiła pełnowartościowy dowód w niniejszej sprawie.

Sąd dał w całości wiarę zeznaniom świadka M. K., albowiem jej zeznania były zbieżne z opinią biegłego J. W. jak i przygotowanym przez nią projektem budowlanym z listopada 1997 r. Świadek ponadto była na oględzinach budynku mieszkalnego powódki w 2006 r., a zatem widziała stan surowy zamknięty budynku mieszkalnego powódki.

Zeznaniom świadka G. C. Sąd dał wiarę w całości albowiem jego zeznania były zgodne z przygotowaną przez niego ekspertyzą ze stycznia 2009 r. Świadek przedstawił okoliczności w jakich doszło do sporządzenia przez niego opinii oraz stan techniczny budynku w zakresie stopnia zaimpregnowania elementów drewnianych więźby dachowej.

Zeznaniom świadków R. J. i G. K. Sąd w przeważającej mierze nie dał wiary. Sąd nie dał wiary twierdzeniom świadków z zakresu w jakim twierdzili, że budynek mieszkalny powódki został wykonany zgodnie ze sztuką bądź za ujawnione wady techniczne budynku nie odpowiadał pozwany. Świadców na zlecenie pozwanego wykonywali w 2010 r. opinię prywatną, po uzyskaniu przez nich od pozwanego danych dotyczących nieruchomości powódki. Świadców dokonali oględzin budynku, ale tylko na zewnątrz budynku. Nie byli w środku budynku, gdyż powódka nie wyraziła na to zgody. Dlatego też świadcy nie dysponowali kompletnym materiałem na sporządzenie opinii. Wobec czego ich wnioski i konkluzje stoją w sprzeczności z zeznaniami świadków M. K., J. N., K. J., G. C. jak i ze sprzeczne z opinią biegłego sądowego J. W.. W pozostałym zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom świadków, albowiem były zbieżne ze zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem dowodowym.

Zeznaniom świadka J. N. Sąd w całości dał wiarę, albowiem zeznania świadka były zgodne z uznanym przez Sąd materiałem dowodowym. Świadek podtrzymał opinię sporządzoną na potrzeby postępowania przygotowawczego.

Zeznaniom świadka K. J. Sąd dał wiarę w całości, albowiem jego zeznania były zbieżne z zeznaniami świadków J. N., G. C. czy też M. K.. Świadek przedstawiał okoliczności sporządzenia przez siebie opinii z 2008 roku. Ponadto opisał stan techniczny budynku powódki.

Zeznaniom świadka K. B. Sąd co do zasady dał wiarę, albowiem jego zeznania były logiczne, jasne i zrozumiałe. Świadek na budowie był dwa razy, przy czym pierwszy raz pomagał w rozwiązaniu problemu podparcia stropu nad garażem, a drugi raz uczestniczył w spotkaniu z pozwanym. Świadek posiada wiedzę z zakresu procesów budowlanych, niemniej jednak, świadek nie interesował się terminami wykonania robót podstawowych, nie wiedział kiedy pozwany skończył prace, nie badał konkretnych belek, nie przeprowadzał badań odnośnie grubości posadzki, a ponadto nie interesował się wadami występującymi w innych miejscach. Dlatego też należy stwierdzić, że zeznania świadka zasadniczo nie przyczyniły się do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Ocenie dowodów nie podlegały informacyjne wyjaśnienia stron. Stanowiły jedynie dowód tego, że pomiędzy stronami istnieje spór w zakresie stanu technicznego budynku mieszkalnego jak i prac budowlanych wykonanych przez pozwanego.

Dla wyjaśnienia spornych kwestii przez strony, Sąd przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa łądowego – konstruktora na okoliczności wskazane w pkt 3 pisma procesowego pełnomocnika powódki z dnia 24 czerwca 2014 r. (k. 313) w pkt 4 pisma procesowego pełnomocnika pozwanego z dnia 14 lipca 2014 r. (k. 421) – k. 469.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż opinia biegłych podobnie jak inne dowody podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia ją pod tym względem to szczególne kryteria oceny, które stanowią poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (vide: wyrok SN z dnia 15 listopada 2002 roku, V CKN 1354/00, LEX nr 77046). Przedmiotem opinii biegłych nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Nie podlega ona zatem weryfikacji, jak dowód na stwierdzenie faktów, na podstawie kryterium prawdy i fałszu.

Na zlecenie Sądu opinię dotyczącą budynku mieszkalnego jednorodzinnego zlokalizowanego w A. 43A, przygotował biegły sądowy z J. W.. Do opinii zasadniczej z dnia 30 listopada 2015 r. (k. 612-712) biegły J. W. załączył opinię geotechniczną, która była niezbędna do wydania opinii. Biegły zlecił wykonanie badań gruntowych, dokonanie odkrywek fundamentów, wieńców żelbetowych oraz zbrojenia, a także warstwy posadzki na stropie specjalistom w tym zakresie. Celem dokonania charakterystyki warunków gruntowo-wodnych w podłożu budynku mieszkalnego powódki, opinię geotechniczną sporządzili geolog T. S. oraz jego asystent M. N. (2) (k. 713-727). Pozwany nie kwestionował opinii geotechnicznej, zaś strona powodowa złożyła zastrzeżenia do opinii. Na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 r. biegły J. W. ustosunkował się do zarzutów stron podniesionych w pismach z dnia 21 grudnia 2015 r. (k. 731-732) oraz z dnia 9 stycznia 2016 r. (k. 734-739), w tym dotyczących opinii geotechnicznej. Biegły w szczególności wyjaśnił, że uzgodnił z hydrogeologiem miejsca odkrywek. badania były robione po to, aby sprawdzić, czy kierownik budowy prawidłowo ocenił nośność gruntów. Biegły podkreślił, że nie przekroczono stanów nośności gruntu. Biegły uznał, że nie ma potrzeby pogłębiania fundamentów na całości tylko w strefie wjazdowej do garażu. Biegły wskazał, że powódka zleciła poszerzenie fundamentów z 17 cm do 40 cm bo chciała tam zamontować półki. Wykonanie na zlecenie powódki dodatkowych półek betonowych pomogło sprawie, czyli ustabilizował fundamentowanie, powierzchnia oparcia fundamentów się powiększyła, tj. ciśnienia na grunt się zmniejszyły, a opaski usztywniły ewentualne parcia z wysoko wykonanych nasypów. Podobnie w otworze garażowy – zmniejszenie tego otworu podtrzymuje źle zaprojektowany podcień. Biegły podał, że fundamenty są miejscowo słabszej jakości, natomiast dodatkowa opaska, którą zrobiła powódka – półki betonowe poprawiła tę sytuację. Biegły wyjaśnił, że upadek komina spowodował zniszczenie części stropu.

Po wyjaśnieniach złożonych przez biegłego J. W. na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 r. (k. 758-761), pełnomocnicy stron nie wznosili o wezwanie geodety i nie kwestionowali zasadności formalnej z punktu widzenia dowodowego dopuszczenia dowodu z tego przesłuchania (k. 761).

Następnie biegły J. W. w opinii uzupełniającej z dnia 7 marca 2016 r. (k. 771-774) odniósł się do pisma pełnomocnika pozwanego w zakresie stropu nad parterem, obmiaru i wyceny wymiany ścianek działowych, odmalowania całości budynku, uzupełnienia instalacji wewnętrznych, kosztów wynajmu. Ponadto w odniesieniu do pisma pełnomocnika powódki, biegły wyjaśnił kwestie, które nie zostały wyjaśnione podczas rozprawy sądowej w dniu 11 lutego 2016 r., tj. dotyczące ścian zewnętrznych parteru, fundamentów, ilości żeber rozdzielczych w stropie nad garażem oraz kotwienia ścian warstwowych. Niezależnie od powyższego biegły na rozprawie w dniu 24 marca 2016 r. (k. 780-783) szczegółowo odniósł się do zarzutów i zastrzeżeń stron. Biegły wyjaśnił m.in., że w kosztorys wrzucił koszt projektu naprawczego. Biegły podał, że jedyna rzecz, która odbiega od projektu w konstrukcji dachu to brak kleszczy. Kleszcze spinają krokwie pod podwaliną, w tej chwili są nabite od góry, a powinny być rozmieszczone od dołu i odpowiednio połączone. Zamiast niby jętki należy wykonać zgodnie z projektem elementy usztywniające, tj. wykonawca powinien odpowiednio przygotować materiał, wejść na konstrukcję i od spodu prawidłowo zamontować kleszcze, albowiem w ocenie biegłego kleszcze są potrzebne i należy to naprawić. Biegły dokonał obliczeń dotyczących belek krokwi. Biegły wyjaśnił kwestie związane z naprawą wieńcy, kominów, deskowania więźby dachowej oraz ławy schodkowej.

Pomimo złożonych przez biegłego J. W. wyjaśnień strony składały dalsze zastrzeżenia. Wobec powyższego Sąd na rozprawie w dniu 5 maja 2016 r. dopuścił dowód z opinii uzupełniającej biegłego J. W., która miała odpowiedzieć na pkt 1, 2, 3, 5 i 7 pisma pełnomocnika powódki z dnia 13 kwietnia 2016 r. (k. 802-805) oraz zobowiązał biegłego do ustosunkowania się do pkt 6 tego pisma (k. 811). W opinii uzupełniającej z dnia 12 grudnia 2016 r. (k. 820-849) biegły szczegółowo odniósł się do tezy dowodowej jak i pytań powódki zawartych w piśmie z dnia 13 kwietnia 2016 r. Biegły wskazał, że stwierdzona niezgodność sposobu wykonania ścian zewnętrznych budynku w stosunku do projektu budowlanego wprowadza daleko idące konsekwencje dla całości zagadnienia opisywanego w przedmiotowym przypadku. Oprócz dotychczasowych ustaleń zawartych w opinii zasadniczej, biegły podał, że ściany te aby były zgodne z projektem technicznym należy w całości rozebrać i wymurować na nowo. Wiąże się to z rozebraniem budynku do poziomu zerowego (oprócz rozbiórki części uszkodzonego stropu nad piwnicą oraz naprawą części fundamentów). Wobec powyższego biegły podniósł, że dalsze analizy, np. sposobu naprawy wieńców, stropu nad parterem, więźby dachowej, instalacji wewnętrznej itp. nie mają wpływu na tym etapie uzasadnienia, gdyż te wszystkie inne błędy mogą

być usunięte przy odbudowie budynku od stanu zerowego. Biegły J. W. opracował dwa warianty naprawy budynku i oszacowania kosztów:

- wariant A polegający na rozebraniu budynku do poziomu zerowego, naprawie elementów poziomu zerowego i odbudowie całości budynku (wg zakresu aktualnego) z wykorzystaniem części materiałów z rozbiórki (dachówka, stolarka okienna i drzwiowa, belki więźby dachowej, osprzęt elektryczny i instalacyjny);

- wariant B polegający na zastosowaniu tańszej technologii rozbiórki, tj. metody wyburzeniowej, jednak z odzyskaniem dachówki, stolarki okiennej i drzwiowej, osprzętu elektrycznego i instalacyjnego i następnie z odbudową całości budynku (wg zakresu aktualnego) z wykorzystaniem części materiałów z rozbiórki.

Ponadto biegły oszacował koszty związane z zastosowaniem wariantu A i wariantu B. Podkreślił, że głównym nośnikiem kosztów są pozycje dotyczące wywozu gruzu i odpadów po pracach rozbiórkowych. W wariantcie A łączna wartość kosztów dotyczących rozebrania budynku do stanu zerowego, naprawy na poziomie stanu zerowego, odbudowy budynku powyżej stanu zerowego, minus wartość materiałów z odzysku wyniosła 358.455 zł netto. Zaś w wariantcie B łączna wartość kosztów dotyczących rozebrania całego budynku, odbudowy całego budynku, minus wartość materiałów z odzysku wyniosła 476.252 zł netto. Biegły podał, że wariantu A jest tańszy od wariantu B, natomiast wariant B eliminuje jakiegokolwiek wątpliwości co do stanu całości fundamentów budynku i stanu podłoża.

Do opinii uzupełniającej z dnia 12 grudnia 2016 r. zastrzeżenia w piśmie z dnia 9 stycznia 2017 r. złożyła powódka (k. 853-854) oraz pozwany w piśmie z dnia 13 stycznia 2017 r. (k. 860-864). Na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2017 r. biegły szczegółowo ustosunkował się do zarzutów pełnomocników stron (k. 892-893), w szczególności w zakresie elementów drewnianych, zagrzybienia, ocieplenia dachu, kotew, ściany zewnętrznej, wymogów dotyczących ociepleń, szacowania kosztów budowy oraz doliczenia podatku VAT.

Następnie Sąd na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2017 r. Sąd zobowiązał biegłego do uzupełnienia opinii w zakresie kosztów wskazanych w wariantcie B opinii uzupełniającej z dnia 11 grudnia 2016 r. poprzez zweryfikowanie kosztów projektu oraz uwzględnienie podatku VAT związanego z pracami i materiałami wskazanymi w wariantcie B biorąc pod uwagę przeznaczenie budynku i funkcję budynku (k. 893). W świetle powyższego biegły J. W. sporządził opinię uzupełniającą nr 2 z dnia 12 maja 2016 r. (k. 905-911). Biegły ustalił koszty projektu, podatek VAT w budownictwie, określił dane z projektu budowlanego oraz rozdzielił koszty w zależności od funkcji pomieszczeń, a także wyliczył koszty brutto dla wariantu B. Biegły wskazał, że M. K. jako dotychczasowa autorka projektu określiła koszty sporządzenia nowego projektu technicznego dla tego samego budynku w wysokości od 8.000 zł do 10.000 zł netto. Natomiast w przypadku sporządzenia projektu przez innego projektanta, koszty te będą wyższe. W przypadku opracowania ponownego projektu, który ma być tylko aktualizacją projektu z 1998 r. oferta dotychczasowego projektanta będzie i jest korzystniejsza, gdyż znaczna część tego projektu jest architektowi znana i nakład pracy będzie mniejszy. Dla innego projektanta opracowanie to będzie w zasadzie pracą od podstaw. Wobec powyższego biegły przyjął na potrzeby niniejszego opracowania ostatecznie koszty projektu wg oferty dotychczasowego projektanta, tj.: dla wariantu z całkowitym nowym budynkiem 10.000 zł netto, a dla wariantu z pozostawieniem stanu zerowego i jednoczesnym projektem naprawy fundamentów i części stropu nad piwnicą 8.000 zł netto. Biegły stwierdził, że lepszym rozwiązaniem jest wariant B, ale pod względem ekonomicznym i przy niewielkim elemencie ryzyka przyjęcie takiego wariantu, korzystniejszym jest zrealizowanie wariantu A i taki wariant biegły zarekomendował.

Do powyższej opinii zastrzeżenia złożył pozwany w piśmie z dnia 6 czerwca 2017 r. (k. 915-917) oraz powódka w piśmie z dnia 13 czerwca 2017 r. (k. 931). Na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2017 r. (k. 946) biegły J. W. ustosunkował się do podniesionych zarzutów. Strona powodowa ostatecznie nie kwestionowała opinii biegłego.

Biorąc po uwagę powyższe, Sąd opinie biegłego J. W. - zasadniczą z dnia 30 listopada 2015 r. wraz z opinią geotechniczną, uzupełnioną w piśmie z dnia 7 marca 2016 r. oraz opiniami uzupełniającymi z dnia 12 grudnia 2016 r. i z dnia 12 maja 2017 r. uznał za wiarygodne i przydatne dla sprawy.

Biegły J. W. sporządził opinię na zlecenie Sądu, która została zakwestionowana przez pełnomocników stron. Biegły na rozprawach z dnia 11 lutego 2016 r., 24 marca 2016 r., 6 kwietnia 2017 r. oraz 17 sierpnia 2017 r. szczegółowo ustosunkował się do zarzutów stron. Zastrzeżenia zgłoszone przez strony do opinii biegłych stanowiły w istocie polemikę z treścią opinii biegłych, nie zaś odniesienie się do niej w zakresie kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w opinii wniosków, które są jedynymi kryteriami oceny dowodu z opinii biegłego i w związku z tym zarzuty te były nietrafne (zob. postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., sygn. I CKN 1170/98). Biegły szczegółowo odniósł się do zastrzeżeń zarówno strony powodowej jak i pozwanej. W sposób rzeczowy i logiczny argumentował swoje stanowisko, które w całości zostało przez niego podtrzymane.

Biegły J. W. w ocenie Sądu ustosunkował się do wszystkich zastrzeżeń stron oraz okoliczności spornych. W ocenie Sądu, opinie uzupełniające są uszczegółowieniem i konkretyzacją opinii zasadniczej, która nie straciła swojego waloru, pomimo, iż biegły po dokonaniu kolejnych odkrywek ujawniły się dalsze wady budynku, tj. np. brak kotew. Biegły w sposób rzeczowy, konkretny i stanowczy rozwinął w trakcie zeznań swoje myśli zawarte w opiniach pisemnych. Sąd uznał, że przedmiotem niniejszego postępowania jak i wykonania opinii przez biegłego nie było ustalenie czy budynek, w którym powódka zamieszkuje od blisko 17 lat stanowi zagrożenie katastrofy budowlanej. Zaś ewentualne stwierdzenie takiego stanu rzeczy, mogłoby prowadzić do konkluzji, że w budynku mieszkalnym powódki zostały ujawnione takie wady, które zagrażają życiu mieszkańcom budynku. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, biegły określić przesłanki, przyczyny i podstawy do rozebrania budynku do stanu zerowego jak i wykonania prac naprawczych, które zawierają w sobie rozbiórkę budynku.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, wnioski środka dowodowego w postaci opinii biegłego mają być jasne, kategoryczne i przekonujące dla sądu jako bezstronnego arbitra w sprawie, dlatego gdy opinia biegłego czyni zadość tym wymogom, a nadto biegły w istocie ustosunkował się do zgłoszonych zastrzeżeń pozwanego, co pozwala uznać znaczące dla istoty sprawy okoliczności za wyjaśnione, to nie zachodzi potrzeba dopuszczania dowodu z dalszej opinii biegłych (wyrok SA w Łodzi z dnia 27 września 2012 r., I ACa 602/12). Podobnie, samo niezadowolenie strony z treści opinii biegłego, gdy nie zgłasza ona żadnych konkretnych zarzutów w stosunku do opinii, nie powoduje konieczności powoływania kolejnego biegłego czy kolejnych. Odmienne stanowisko oznaczałoby, iż należy przeprowadzić dowód z wszelkich możliwych biegłych, aby upewnić się, czy niektórzy z nich nie byłiby zdania takiego samego jak strona (wyrok SA w Poznaniu z dnia 8 stycznia 2013 r., III AUa 905/12).

Należy zauważyć, że biegły dysponował odpowiednią wiedzą dla sporządzenia przedmiotowej opinii. Opinia zasadnicza wraz z opiniami uzupełniającymi zostały przy tym sporządzone w oparciu o wizję lokalną i akta sprawy, w tym opinie i ekspertyzy prywatne znajdujące się w aktach niniejszej sprawy oraz zeznania świadków. Sąd nie miał ostatecznie zastrzeżeń do metody ich opracowania. Przedmiotowe opinie są rzetelne, fachowe i czynią zadość postawionej tezie dowodowej. Wnioski końcowe zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i kategoryczny, są wyczerpujące i zostały dostatecznie umotywowane. Biegły w sposób fachowy i zrozumiały wyjaśnił wątpliwości, jakie strony zgłaszały wobec opinii pisemnych.

W konsekwencji Sąd przyznał opinii biegłego J. W. przymiot pełnej wiarygodności, nie znajdując podstaw do podważania jej wartości dowodowej i do konieczności przeprowadzania dowodu z opinii innych biegłych tej samej bądź innej specjalności. Wobec powyższego Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego (zawarty w piśmie pozwanego z dnia 13 stycznia 2017 r.).

Na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. Sąd oddalił wnioski pełnomocnika powódki o przeprowadzenie dowodów z protokołów wskazanych w pkt 4, ppkt 2, 10, 11 i 12 pisma procesowego z dnia 24 czerwca 2014 r. W ocenie Sądu dowodu z zeznań świadków nie można zastępować dowodami pośrednimi, tj. protokołami zeznań świadków z postępowania przygotowawczego. Wskazywane dowody stanowią protokoły zeznań świadków w sprawie karnej pod sygn. akt: Ds. 719/09. Podkreślić należy, że kodeks postępowania cywilnego przewiduje postępowanie dowodowe przed Sądem

orzekającym. Strona powodowa winna złożyć stosowny wniosek i powołać tezę dowodową, w której powinny zostać wskazane fakty podlegające stwierdzeniu na podstawie art. 236 k.p.c.

Na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2017 r. Sąd oddalił wniosek pełnomocnika pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, złożony w piśmie z dnia 6 czerwca 2017 r. Sąd przyjął, że przedstawione przez pełnomocnika pozwanego uzasadnienie wniosku, jest nieprzekonywujące. Stwierdzić należy, że u podstaw tego wniosku leżą nie merytoryczne argumenty przeciwko wydanym opiniom, lecz niezadowolenie z treści tych opinii, która odbiegała od oczekiwań strony pozwanej. W ocenie Sądu, wniosek zmierzał do przedłużenia postępowania, zaś ewentualne kolejne opinie, nie wniosłyby do sprawy żadnych nowych wiadomości. Niedopuszczalne jest również powoływanie wielu biegłych na okoliczność wyjaśnienia jednego zjawiska bez wyraźnej ku temu przyczyny. Ponadto sporządzona przez biegłego sądowego J. W. opinia poddawała się pozytywnej ocenie, gdyż pozostawała w zgodzie z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, osoba ją sporządzająca dysponowała wysokim poziomem wiedzy i doświadczenia zawodowego, a sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków nie budził zastrzeżeń Sądu. To mając na uwadze Sąd oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny budownictwa lądowego, konstruktora i projektanta.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powódka M. N. (1) domagała się zasądzenia od pozwanego kwoty 902.708,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 16 lutego 2000 r. od dnia zapłaty.

Poza sporem pozostawało, że strony łączyła umowa ustna o wybudowanie dla powódki domu jednorodzinnego w stanie surowym, z więźbą dachową pokrytą papą w A. nr 43A koło W.. Pozwany budowę rozpoczął w 1 sierpnia 1998 r., a zakończył 15 kwietnia 2000 r. Bezsporne było, że pozwany w tym okresie był także kierownikiem budowy. Powódka w tym czasie mieszkała we Francji.

Pozwany S. K. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia.

Zgodnie z art. 118 k.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Stosownie do treści art. 117 § 2 k.c., po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne.

Roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c. (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01), a więc w zależności od tego czy, czy związane są po stronie uprawnionego z działalnością gospodarczą, czy też nie. Ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że roszczenie powódki nie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zatem stosownie do art. 118 k.c. termin przedawnienia wynosił 10 lat.

Mające podstawę w art. 471 k.c. i nast. roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania zobowiązania łączą się ściśle z roszczeniem wierzyciela wobec dłużnika o wykonanie zobowiązania: zastępują je roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania lub je uzupełniają poprzez roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania. W orzecznictwie wskazuje się, iż przedawnienie roszczenia o naprawie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, przysługującego wierzycielowi w razie utraty dla niego znaczenia pierwotnego świadczenia w skutek zwłoki dłużnika (art. 477 § 2 k.c.), biegnie od dnia wymagalności roszczenia o pierwotne świadczenie (vide: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 19 września 2000 r. IV CKN 92/00, Legalis numer 48671).

Należy podkreślić, że termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powstałych w wyniku nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane obiektu odebranego przez inwestora rozpoczyna bieg od dnia odbioru, a

nie stwierdzenia przez inwestora istnienia wady rodzącej obowiązek odszkodowawczy wykonawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, Legalis numer 27236). W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, iż przedawnienie roszczeń ogólnie uregulowane w art. 120 § 1 k.c. rozpoczyna bieg od dnia wymagalności. Ustawa nie definiuje tego pojęcia, a w doktrynie przyjmuje się zgodnie, że należy przez wymagalność rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Można zatem stwierdzić, że doniosłość prawna wymagalności wiąże się z jej nadejściem, w przeciwieństwie do terminu spełnienia świadczenia, którego doniosłość prawna wiąże się z wygaśnięciem, rodząc konsekwencje w postaci opóźnienia albo zwłoki. Roszczenia mogą uzyskać przymiot wymagalności -w dniu oznaczonym przez ustawę lub przez czynność prawną, albo w dniu wynikającym z właściwości zobowiązania, w tym również niezwłocznie po jego powstaniu. Początek wymagalności nie da się ująć w jedną regułę obowiązującą dla wszystkich stosunków prawnych, zależy on bowiem od charakteru zobowiązań i ich właściwości. Dlatego dalsze rozważania należy ograniczyć do stosunku prawnego łączącego strony w rozpoznawanej sprawie. Umowa o roboty budowlane, wywodząca się historycznie z umowy o wykonanie dzieła - wzniesienie budynku, charakteryzuje się zobowiązaniem osiągnięcia materialnego rezultatu. Wobec wykonania zobowiązania przez wybudowanie domu, dokonanie odbioru i zapłacenie wynagrodzenia, stosunek prawny dotychczas łączący strony - wygasł i niemożliwe stało się uzyskanie przez powódkę w drodze przymusu realnego wykonania zobowiązania. Ze względu jednak na to, że nie zostało ono wykonane należycie, tj. według reguł zawartych w art. 354 k.c., powódka uzyskała z mocy art. 471 k.c. roszczenie o naprawienie szkody. W konkretnym wypadku Spółdzielnia miała prawo wyboru restytucji naturalnej, a więc ponowne wykonanie podłoża w sposób odpowiadający jego przeznaczeniu, określone normami technicznymi, albo zapłacenia odpowiedniej sumy pieniężnej (art. 363 § 1 k.c.). Powódka dokonała wyboru pierwszego sposobu, co ze swej istoty wyrównałoby całkowicie szkodę. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości odrębność i samoistność roszczeń wynikających z rękojmi za wady oraz opartych na ogólnych zasadach odszkodowawczych. Dotyczy to również stosunku między wykonawcą a inwestorem. Ten ostatni może dochodzić roszczeń na zasadach ogólnych, mimo utraty możliwości skorzystania z rękojmi (uchwała SN z dnia 30 stycznia 1970 r. III CZP 102/69, OSPiKA 1971, z. 2, poz. 31 oraz orzec. GKA z dnia 13 grudnia 1968 r. BO - 552/68, OSPiKA 1969, poz. 144).

Przepisy o przedawnieniu mają charakter stabilizujący stosunki prawne i gwarantują ich pewność, przy czym w literaturze podkreśla się tendencję do ochrony dłużnika jako strony ekonomicznie słabszej. Ponieważ mają przy tym charakter *ius cogens*, przeto ich wykładnia powinna zmierzać do eliminowania czynnika subiektywnego oraz do skracania, a nie wydłużania czasu w wypadkach wątpliwych.

Powstanie dodatkowego roszczenia odszkodowawczego po stronie powódki wymagało spełnienia się następujących przesłanek: szkody, nienależytego wykonania zobowiązania, związku przyczynowego między powyższymi dwiema przesłankami oraz odpowiedzialności dłużnika.

Dla ustalenia daty wymagalności, jako początku biegu terminu przedawnienia, konieczne jest omówienie pojęcia szkody. Przez to pojęcie rozumieć należy niekorzystne zmiany w sferze praw majątkowych (interesów) wierzyciela, za które odpowiedzialność można przypisać dłużnikowi. Ze względu na wspomniany wcześniej charakter umowy o roboty budowlane, jako zmierzającej do uzyskania rezultatu, szkodą jest różnica wartości budynku (lub jego części) zamówionego przez inwestora, a oddanego przez wykonawcę. Tym samym moment powstania szkody należy określić według daty nienależytego wykonania umowy. Ponieważ proces budowy jest ciągły i zawiera się w pewnym odcinku czasu, jako datę powstania szkody trzeba uznać termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę, określony zgodnie z art. 455 k.c., a jeśli wykonanie nastąpiło wcześniej, (gdy termin był zastrzeżony dla dłużnika) - datę odbioru budynku lub jego części.

Nienależyte wykonanie robót budowlanych, mające swe materialne odbicie w gorszej jakości budynku, jest zjawiskiem obiektywnym i sprawdzalnym. Wobec powyższego, od chwili powstania szkody inwestor ma możliwości zgłoszenia i dochodzenia roszczeń o jej naprawienie. Od tego momentu jego roszczenia są wymagalne. Podkreślony wyżej kierunek interpretacji przepisów o przedawnieniu nie pozwala na uzależnienie wymagalności, a więc i terminu biegu

przedawnienia, od świadomości wierzyciela. Kategoria świadomości, jako wchodząca w zakres przeżyć wewnętrznych człowieka - jeżeli nie zostanie ujawniona - jest niesprawdzalna. Przyjęcie zatem świadomości wierzyciela o szkodzie - w stosunkach kontraktowych - pozostawiłoby jednej stronie prawo kształtowania terminu przedawnienia, co byłoby sprzeczne z intencją ustawodawcy, który w art. 119 k.c. wyłączył oświadczenia woli stron stosunku prawnego jako źródło ich regulacji.

Odmienny pogląd, wyrażony w orzeczeniu Okręgowej Komisji Arbitrażowej w O. oraz przedstawiony w rewizji nadzwyczajnej, nie może być zaakceptowany. Ustawodawca w art. 442 § 1 k.c. ustanowił wprawdzie termin przedawnienia, biegnący a tempore cientiae, ale ograniczył go bezwzględny terminem biegnącym a tempore facti (art. 442 § 1 zd. 2 k.c.), a ponadto konstrukcja przepisów o przedawnieniu roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych jest zasadniczo różna od normy ogólnej przyjętej w art. 120 § 1 k.c., ponieważ odrywa się do wymagalności roszczenia (postanowienie SN z dnia 17 lutego 1982 r. III PZP 3/81, OSPiKA 1983, poz. 47). Dlatego nie może być w drodze analogii stosowana do roszczeń odszkodowawczych ex contractu.

Wyżej wskazano już różnice między terminem wymagalności a spełnienia świadczenia, zwanym też w odniesieniu do świadczeń pieniężnych - terminem zapłaty, który - w przeciwieństwie do obiektywnie określonej wymagalności - jest ukształtowany subiektywną wolą stron. Jeżeli tego elementu zabrakło przy ustalaniu treści zobowiązania i jego właściwości, a ustawa również nie określa terminu, konieczne jest wezwanie dłużnika (art. 455 k.c. in fine). Powołany przepis reguluje sposób ustalania najpóźniejszego terminu, w którym dłużnik nie pozostaje w opóźnieniu albo w zwłoce. Natomiast w odniesieniu do wymagalności, której doniosłość prawna wiąże się z nadejściem terminu początkowego, przy jego ustalaniu należy się kierować istotą stosunku zobowiązaniowego, polegającą na uprawnieniu wierzyciela do żądania świadczenia od dłużnika (art. 353 § 1 k.c.). Uprawnienie to istnieje od chwili powstania zobowiązania, wobec czego należy badać, czy z treści czynności prawnej, z ustawy lub właściwości wynikają ograniczenia uniemożliwiające wierzycielowi żądanie realizacji jego uprawnień.

W wypadku roszczenia o naprawienie szkody, wywołanej nienależytym wykonaniem robót budowlanych, przeszkód takich nie ma, wobec czego jest ono wymagalne od chwili łącznego spełnienia się dwóch przesłanek: nienależytego wykonania zobowiązania i powstania szkody, co w zasadzie pokrywa się z terminem odbioru budowli.

Artykuł 120 § 1 k.c. zd. 2 wiąże stan wymagalności z możliwością podjęcia czynności przez uprawnionego, co w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego oznaczałoby również datę niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane. Termin dziesięcioletni, a dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzyletni, musi być wystarczający dla zbadania jakości wykonanych robót (art. 118 k.c. in fine).

W okolicznościach niniejszej sprawy bieg terminu przedawnienia rozpoczął się w dniu 15 lutego 2000 r., tj. z chwilą zakończenia wykonywania prac budowlanych, objętych umową o roboty budowlane.

Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 i 2 k.c., bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia; przez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje.

W tym kontekście rozważyć należało, czy przeprowadzone przez pozwanego w lutym 2007 r. prace mające na celu wzmocnienie stropu, skutkowały przerwaniem biegu terminu przedawnienia roszczenia powódki zgodnie z art. 123 § 1 pkt 2 k.c.

Dla uznania roszczenia ze skutkiem w postaci przerwania biegu przedawnienia może dojść przez każde zachowanie się zobowiązanego, które choćby nie wyrażało zamiaru wywołania tego skutku - dowodzi świadomości zobowiązanego istnienia roszczenia w tym samym uzasadnia przekonanie uprawnionego, że zobowiązany uczyni zadość roszczeniu (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., II CKN 1312/00; 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07; 25 marca 2010 r., I CSK 457/09; 16 lutego 2012 r., III CSK 208/11).

Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 2 k.c. bieg terminu przedawnienia przerywa uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje, w tym również tzw. uznanie niewłaściwe, czyli zewnętrzne wyrażenie przez dłużnika, w sposób wyraźny lub dorozumiany, przeświadczenia o istnieniu roszczenia. Oświadczenie wiedzy dłużnika stanowiące uznanie niewłaściwe nie musi precyzować wysokości długu, ani jego podstawy prawnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2016 r., VI ACa 626/15, LEX nr 2071241). Sens instytucji uznania roszczenia polega bowiem na tym, że dłużnik zapewnia wierzyciela o wykonaniu zobowiązania, w związku z czym wierzyciel nie musi obawiać się upływu przedawnienia roszczenia, gdyż uznanie powoduje przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.). Uznanie jest więc przejawem lojalności dłużnika, w stosunku do wierzyciela i zapobiega wytaczaniu niepotrzebnych procesów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2011 r. I CSK 703/10 LEX nr 898249).

Wobec powyższego Sąd uznał, że podjęcie przez S. K. naprawy przedmiotu świadczenia dotkniętego wadami stanowiło przejaw uznania w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 2 k.c. roszczenia powódki M. N. (1) o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane. W ocenie Sądu wykonane przez pozwanego prace w lutym 2007 r. nie stanowiły przedmiotu oddzielnej usługi, albowiem prace wykonane przez pozwanego w lutym 2007 r. miały na celu naprawę stropu, który był objęty umową o roboty budowlane.

W toku postępowania apelacyjnego, na rozprawie w dniu 6 grudnia 2013 r., pozwany zeznał, iż prawdopodobnie w lutym 2007 r. podjął się wykonania pewnych prac na budowie powódki, z tego względu że powódka szargała jego firmie opinie i ciągle miała pretensje, że ściany pękają. Pozwany wówczas stwierdził, że jego firma wykonała prace dodatkowe, które zmniejszy ugięcie się stropu. Pozwany nie pobrał za to żadnego wynagrodzenia (k. 284). Powyższe prowadzi do konkluzji, że celem prac podjętych przez pozwanego w lutym 2007 r. było naprawienie wad budynku zarzucanych przez powódkę. Takie zaś zachowanie pozwanego niewątpliwie stanowiło przejaw uznania w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 2 k.c. roszczenia powódki o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania, a tym samym przerwało bieg terminu przedawnienia.

Dalej rozważyć należało podstawę prawną dochodzonego przez powódkę roszczenia. Nie ulega wątpliwości, że strony niniejszego postępowania łączyła ustna umowa o roboty budowlane. Art. 647 k.c. stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Umowa o roboty budowlane ma charakter konsensualny, odpłatny i jest umową rezultatu. Inwestor niezależnie od realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady obiektu budowlanego może na zasadach ogólnych (art. 471 i nast. k.c.) dochodzić od wykonawcy odszkodowania z powodu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 568 w zw. z art. 638 i art. 656 § 1 k.c.; por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1970 r., III CZP 102/69). O zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i następnym kodeksu cywilnego decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, a w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i indywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. W każdym przypadku świadczenie wykonawcy musi jednak prowadzić do powstania obiektu. Podkreślić należy, że w art. 647 k.c. używa się określenia "obiekt", podczas gdy w art. 3 pkt 1-5 p.b. zawarta jest jedynie definicja "obektu budowlanego". Zestawienie tych pojęć wskazuje, że nie są one tożsame, albowiem pojęcie kodeksowe ma szersze znaczenie, określane często jako każdy zmaterializowany rezultat będący efektem robót budowlanych. Z tego względu przyjmuje się, że dopuszczalne jest, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane nie było wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu, ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 maja 2016 r., V ACa 779/15, LEX nr 2123031). W tym miejscu zaznaczyć należy, że zasada swobody umów w szerokim ujęciu obejmuje swobodne zawarcie lub nie zawarcie umowy, swobodę wyboru kontrahenta, możliwość dowolnego w zasadzie ukształtowania treści stosunku umownego przez strony i co do zasady możliwość dokonania przez strony wyboru formy umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2004 r. II CK 477/03). Strony mogą zatem zawrzeć umowę nazwaną, umowę nienazwaną, a w razie wyboru umowy nazwanej

mogą ustalić jej treść w sposób odbiegający od jej wzorca normatywnego. Swoboda stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego doznaje ograniczeń polegających na tym, że jego treść i cel nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego.

Niewątpliwa w okolicznościach niniejszej sprawy utrata przez powódkę uprawnień z tytułu rękojmi za wady budynku wzniesionego przez pozwanego (art. 637 k.c. oraz przepisy do których odsyła art. 638 k.c. w zw. z 656 § 1 k.c.) nie stanowiła więc przeszkody do domagania się przez powódkę od pozwanego odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy o roboty budowlane.

Zatem podstawę prawną roszczenia powódki stanowił art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Prawidłowe zachowanie się dłużnika w wykonaniu zobowiązania polega na zadośćuczynieniu oczekiwaniom wierzyciela, którego uzasadnieniem jest istniejące między stronami zobowiązanie. Jeżeli dłużnik uchybia swoim obowiązkom, nie spełniając świadczenia lub spełniając je w sposób nienależyty, to wierzyciel może podjąć kroki zmierzające do przymusowej realizacji świadczenia. Wykonanie zobowiązania podlega nie tylko ocenom moralnym, a skutkiem jego niewykonania może być nie tylko ogarniająca z tego powodu dłużnika niesława (przez wpis do rejestru dłużników niewypłacalnych), ale przede wszystkim jest gwarantowane przymusem państwowym. W wypadkach gdy uzyskanie świadczenia w drodze przymusowej egzekucji jest niemożliwe albo wierzyciel z różnych powodów stracił zainteresowanie pierwotnym świadczeniem, przysługuje mu roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Zgodzić się trzeba z tezą, że stosownie do obowiązującej zasady realnego wykonania zobowiązań podstawowym uprawnieniem wierzyciela jest żądanie wykonania świadczenia należnego stosownie do treści umowy, w naturze (W. Popiołek (w:) Komentarz, 2011; F. Zoll (w:) System prawa prywatnego, t. 6, Supplement, s. 83). Odszkodowanie za niewykonanie umowy dochodzone na podstawie art. 471 k.c. jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem dłużnika. Jest to roszczenie o innym charakterze niż roszczenie o wykonanie umowy. Ma ono na celu wyrównanie uszczerbku wywołanego nieprawidłowym zachowaniem kontrahenta, a nie wymuszanie na nim zobowiązania zgodnie z treścią umowy. Pamiętać przy tym trzeba, iż nawet wtedy, gdy wierzyciel uzyska należne mu świadczenie, ale stanie to się w innym niż umówiony termin, zwykle nie prowadzi to wtedy do pełnego zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialność dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podlega na gruncie prawa polskiego reżimowi odpowiedzialności kontraktowej. Obejmuje on wszelkie zobowiązania, zarówno te nazwane, jak i nienazwane, bez względu na źródło powstania zobowiązania, chyba że przepisy szczególne zawierają wyłączenia. Omawiana regulacja jest w zasadzie jedyną podstawą do dochodzenia roszczeń o zaspokojenie wierzyciela w odniesieniu do nienazwanych stosunków kontraktowych, kiedy nie można odwołać się do szczegółowych regulacji ustawowych.

Naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania można dochodzić jednak tylko wówczas, gdy strony łączył umowny stosunek zobowiązaniowy, czyli wtedy, gdy istniała ważna umowa. Artykuł 471 k.c. nie znajdzie natomiast zastosowania w wypadku zawarcia umowy nieważnej, a naprawienia szkody powstałej w takich okolicznościach lub innego roszczenia można wówczas poszukiwać w oparciu o podstawy pozostające w ramach innych reżimów odpowiedzialności (wyrok SN z dnia 15 listopada 2001 r., III CKN 506/00, LEX nr 53103).

Odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie w stosunkach między wierzycielem i dłużnikiem, którzy są stronami określonego stosunku zobowiązaniowego. Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika powstaje, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki: 1) szkoda wierzyciela w postaci uszczerbku majątkowego; 2) szkoda musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależyte wykonanym zobowiązaniem przez dłużnika; 3) związek przyczynowy między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą.

Ciężar dowodu istnienia wyżej wymienionych przesłanek, faktu aktualizującego odpowiedzialność z art. 471 k.c., istnienia związku przyczynowego oraz powstania szkody, także w postaci utraconych korzyści, w świetle art. 6 k.c. spoczywa na wierzycielu jako osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne (wyrok SA w Lublinie z dnia 19

lutego 2013 r., I ACa 717/12, LEX nr 1314796). Musi on zatem najpierw udowodnić istnienie ważnego zobowiązania o określonej treści, w stosunku do którego czyni dłużnikowi zarzuty jego naruszenia. W sytuacji gdy zachowanie się dłużnika w wykonaniu zobowiązania ma polegać na daniu lub czynieniu, pojawia się wątpliwość o sposób przeprowadzenia przez wierzyciela dowodu na fakt niewykonania zobowiązania. Przeprowadzenie wspomnianego dowodu o charakterze negatywnym, o ile nie jest niemożliwe, to na pewno jest bardzo utrudnione. W takich sytuacjach przyjąć trzeba, że to dłużnik, broniąc się przed zarzutem niewykonania lub nienależytego zobowiązania, powinien przedstawić dowód spełnienia świadczenia. Obowiązujący system prawny uwzględnia oczekiwania dłużnika i wychodzi naprzeciw jego oczekiwaniom, pomagając mu w uzyskaniu dowodów wykonania zobowiązania (art. 462–463 k.c.). Wykazanie wspomnianych trzech przesłanek aktualizuje potrzebę ochrony dłużnika, który może wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Całokształt przepisów komentowanego tytułu uzasadnia zapatrywanie, że uzasadnieniem odpowiedzialności dłużnika jest niezachowanie należytej staranności, a więc w konsekwencji odpowiada on za winę w postaci niedbalstwa (W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2009, s. 333; tenże, *Uwagi o rażącym niedbalstwie (w:) Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego*, pod red. J. Błeszyńskiego, J. Rajskiego, M. Safjana, E. Skowrońskiej, Warszawa 1994, s. 167; J. Dąbrowa (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 767; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 37; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. II, 2011, s. 45; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2012, s. 321; W. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, *Komentarz*, t. I, 2011, s. 773; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, *Komentarz*, 2011, s. 865; tenże, *O okolicznościach kształtujących odszkodowawczą odpowiedzialność dłużnika (w:) Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, pod red. P. Machnikowskiego, Wrocław 2006, s. 276).

Standard należytej staranności wymaganej od dłużnika w wykonaniu zobowiązania określa art. 355 k.c., zważyć jednak trzeba, że wobec dłużników będących przedsiębiorcami należy przy spełnianiu zobowiązania oczekiwać staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności (W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2009, s. 334; W.J. Katner, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 2004 r., I CK 599/03, OSP 2005, z. 4, poz. 57*; M. Nesterowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90, OSP 1991, z. 10, poz. 230*; A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, Rejent 1999, nr 11, s. 115; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 1993 r., I ACr 115/93, OSA 1994, z. 1, poz. 7; wyrok SN z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 158/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 54). Odpowiedzialność dłużnika będzie zatem uzasadniona, gdy jego zachowanie było niezgodne z pewnym obiektywnym wzorcem, a przy tym tylko, że mógł on zachować się zgodnie z nim. Wzorec należytej staranności nie może być zatem odnoszony do indywidualnych cech i właściwości dłużnika, w szczególności do zapobiegliwości, jakiej sam dłużnik przestrzega, lecz na oczekiwaniach społecznych wobec osób, które znalazły się w określonej sytuacji (wyrok SA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r., VI ACa 1077/12, LEX nr 1315740). Nie chodzi jednak tutaj bynajmniej o jakąś wyjątkową staranność dłużnika, lecz staranność dostosowaną do działającej osoby, przedmiotu jakiego działanie dotyczy, oraz okoliczności, w jakich działanie to następuje. Miernik należytej staranności jest więc zobiektywizowany, a ta obiektywizacja wzorca jest najlepszym instrumentem dla ochrony interesu wierzyciela i jego zaufania, że dłużnik zachowa się w danej sytuacji zgodnie ze społecznymi oczekiwaniami wobec wszystkich osób, które podobnie w tych okolicznościach w takiej sytuacji się zachowają (Kidyba Andrzej (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, wyd. II, LEX 2014).

W przepisie art. 471 k.c. chodzi o adekwatny związek przyczynowy (art. 361 k.c.), co oznacza, że należy ustalić, czy zdarzenie stanowi warunek konieczny wystąpienia szkody (test *conditio sine qua non*) oraz, czy szkoda jest normalnym następstwem tego zdarzenia (selekcja następstw). Nie wystarczy więc ustalić istnienia związku przyczynowego jako takiego, lecz należy stwierdzić, że chodzi o następstwa (powiązania) obiektywnie normalne, typowe, przeciętne, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 czerwca 2016 r., I ACa 912/15, LEX nr 2071270).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że powódka M. N. (1) wykazała przesłanki odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. Nie ulega wątpliwości, że w budynek powódki został

wykonany niezgodnie z projektem architektonicznym. Powyższe jednoznacznie wynika z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego J. W.. Biegły w sposób rzeczowy oraz szczegółowy przedstawił wady w budynku powódki.

Jak zostało ustalone, konstrukcja dachu została przez pozwanego wykonana zgodnie z projektem poza brakiem kleszczy, gdyż wykonano tzw. niby jętki, które należy uzupełnić. Niektóre kotwy murlaty są osadzone „mimośrodowo”. Belki stalowe w poziomie nie stropu nad parterem nie powinny być oparte na ściankach działowych. Taki stan dodatkowo dociążył strop nad piwnicą. Nad parterem zamiast stropu wykonano konstrukcję do podwieszenia sufitu w systemie G-K wraz z ociepleniem i izolacją. Nie wykonano wieńcy żelbetowych na ścianach konstrukcyjnych (nośnych i usztywniających) wewnętrznych co skutkuje brakiem odpowiedniej sztywności przestrzennej całości obiektu. Efektem może być pionowe zarysowanie tych ścian. Powyższe spowodowało, że nadproże stalowe nad bramą garażową przekracza stan graniczny nośności na zginanie o ok. 56%, a ugięcie może być ponad 2,5 krotnie za duże. Pozwany zamienił zaprojektowany strop nad piwnicą na strop typu FERT 60, zmienił belki pod ścianki działowe i zamontował tylko jedno żebro rozdzielcze. Równolegle (najprawdopodobniej z inicjatywy wykonawcy) zmieniono sposób wykonania ścianek działowych obciążających strop na murowane z gazobetonu. Taki stan spowodował nieznaczne przekroczenie nośności stropu (o 2,1%) i nadmierne ugięcie. Jest to pogorszenie warunków pracy stropu w stosunku do stanu projektowego. Żebra pod ścianą działową mają wystarczającą nośność, ale za małą sztywność i wykazują nadmierne ugięcie (przekroczenie o ok. 34%). Upadek komina wywołał pojawienie się chwilowego dynamicznego oddziaływania upadającego ciężaru na strop i spowodował zniszczenie min. 1 belki (przekroczenie utraty nośności na zginanie), a sposób naprawy poprzez montaż ram stalowych spowodował niemożność wykorzystywania pomieszczenia zgodnie z przeznaczeniem oraz zmienił pracę statyczną tego elementu konstrukcyjnego (pojawily się momenty ujemne w górnej strefie stropu). Ponadto wprowadzone ramy nie zlikwidowały skutku awarii, konstrukcja stropu w dalszym ciągu jest uszkodzona. Ławy fundamentowe nie są zbrojone. Pozwany do wykonania fundamentów zastosował beton niejednorodny klasy zbliżonej do B-15. Miejscami wysokość fundamentu jest niepełna w stosunku do stanu projektowego. Natomiast fundamenty pod ścianą z otworem na bramę garażową wykonane zostały niezgodnie z dokumentacją projektową i są niezbrojone. Obliczenia statyczne wykazały, że tylko dzięki dobrym parametrom geotechnicznym gruntu w tej części nie przekroczone są warunki stanu granicznego nośności podłoża. Jednakże miejscami głębokość posadowienia nie spełnia warunków tzw. przemarzania a grunt w poziomie posadowienia jest wrażliwy na uplastycznienie wskutek zmiany wilgotności. Uplastyczniony grunt znacznie obniża parametry wpływające na nośność fundamentów. Biegły stwierdził, że pozwany wykonał ściany niezgodnie z projektem technicznym i ogólnie przyjętą zasadą konstruowania ścian nośnych. Ścianki z gazobetonu o grubości 12 cm wykorzystuje się jako ścianki działowe lub osłonowe, a nie jako ściany nośne. Takie rozwiązanie powoduje mimośrodowe obciążanie konstrukcyjne odcinków tych smukłych ścianek o grubości 12 cm i wysokości ok. 75-78 cm co jest niedopuszczalne i może powodować zjawiska pęknięcia ścian, tym bardziej, że nie zamontowano zgodnie z projektem kotew stalowych. Ściany nośne zostały wybudowane niezgodnie z projektem i wymagają rozebrania oraz ponownego ich wzniesienia. Biegły stwierdził, że pozwany wykonał ścianki działowe. Ścianki działowe zgodnie z projektem miały być wykonane z płyt gipsowo-kartonowych, a zostały wykonane z siporexu.

Warstwa cementowego podłoża pod posadzkę – na stropie nad piwnicą - została zwiększona o grubość 3 cm, co spowodowało powiększenie obciążeń i pogłębiło niekorzystne zjawiska w zakresie przekroczenia nośności i ugięcia stropu oraz belki stalowej nadproża nad garażem. Nie wykonano deskowania do belkach stropu drewnianego nad parterem, co usztywniło by całość stropu i belki stalowe pod słupkami więźby dachowej. Ocieplenie obniżono do strefy pomiędzy belkami. W efekcie istnieje niebezpieczeństwo utraty nośności belek stalowych w wyniku ich zwiczerzenia (utrata płaskiej postaci zginania). W piwnicy w poziomie odsadzek fundamentów wylano dodatkowe „półki” betonowe, które wzmocniły i poszerzyły istniejące odsadzki. W świetle bramy garażowej o szerokości 5,0 mb wykonano dodatkowy filarek murowany, który dzieli ten otwór na drzwi, filarek murowany i otwór bramowy, co w efekcie poprawiło niekorzystny układ projektowy i faktycznie wykonany. Nie znane są warunki fundamentowania w tym miejscu. Nie jest znana nośność filarka, który stał się podporą pośrednią dwuprzęsłowego nadproża.

Przy tak ustalonych wadach budynku, za które niewątpliwie odpowiedzialność ponosi pozwany, albowiem był odpowiedzialny za wybudowanie budynku do stanu surowego z więźbą dachową pokrytą papą, biegły J. W. przedstawił

warianty naprawy budynku i oszacowania kosztów. Pierwszy wariant polegał na rozebraniu budynku do poziomu zerowego, naprawie elementów poziomu zerowego i odbudowie całości budynku z wykorzystaniem części materiałów rozbiórki (dachówka, stolarka okienna i drzwiowa, belki więźby dachowej, osprzęt elektryczny i instalacyjny). Drugi wariant polegał na zastosowaniu tańszej technologii rozbiórki, tj. metody wyburzeniowej, jednak z odzyskaniem dachówki, stolarki okiennej i drzwiowej, osprzętu elektrycznego i instalacyjnego i następnie z odbudową całości budynku z wykorzystaniem części materiałów z rozbiórki. Ponadto biegły podkreślił, że wariant A jest tańszy od wariantu B, natomiast wariant B eliminuje jakiegokolwiek wątpliwości co do stanu całości fundamentów budynku i stanu podłoża. Realizacja wariantu B wymaga nakładu finansowego w wysokości 552.845,95 zł brutto. Zaś realizacja wariantu A (tańszego) w kwocie 410.133,47 zł brutto.

W związku z powyższym, Sąd uznał, że skoro pod względem ekonomicznym korzystniejszy jest wariant A, to należało taki zastosować przy ustalaniu wysokości należnego powódce odszkodowania.

Jak wynika z opinii uzupełniającej 2 biegłego J. W. z dnia 12 maja 2016 r. wariant A zakłada naprawę części fundamentów oraz częściową wymianę stropu nad piwnicą. Dodatkowo biegły wskazał, że na zmniejszenie ryzyka pozostawienia stanu zerowego wpływają poniższe przesłanki:

- kilkunastoletnie dotychczasowe oddziaływanie ciężaru całego budynku komprymowało podłoże gruntowe i wystąpiły już ewentualne miejscowe osiadania gruntu, budynek „wpasował się w podłoże” i z tego tytułu miejscowe zarysowania ścian nośnych piwnicy nie powinny dalej występować;

- dodatkowo dobetonowane przez właścicieli nieruchomości w poziomie górnym fundamentów półki betonowe pod regały magazynowe (poszerzają oddziaływanie fundamentów na większą powierzchnię podłoża betonowego) wzmacniają istniejące fundamenty i stąd to ryzyko z tytułu niejednorodności zastosowanego betonu i miejscowych kilkucentymetrowych niedoborów szerokości ław jest nieduże;

- zrealizowanie w trakcie odbudowy również uzupełnienia podłoża i posadzki betonowej we wszystkich pomieszczeniach piwnicznych – zgodnie z projektem budynku, będzie sprzyjało stabilizacji pracy statycznej strefy fundamentowania budynku.

Podsumowując tę część wywodów należy stwierdzić, że postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie, w szczególności opinia biegłego J. W., pozwoliło na ustalenie, że budynek wybudowany przez pozwanego jest dotknięty powyżej wskazywanymi wadami, które nie zostały usunięte przez pozwanego oraz powstały w wyniku jego działań. W następstwie w/w zdarzeń powódka doznała szkody, która wyraża się w rozebraniu budynku poziomu zero i wybudowania budynku mieszkalnego od nowa. Ponadto powódka wykazała szkodę w postaci niezgodnego z projektem wykonania budynku, która to została spowodowana przez pozwanego w wyniku nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane. Tym samym powódka wykazała związek przyczynowy pomiędzy faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą. Wysokość szkody wynika z opinii biegłego sądowego J. W. (z uwzględnieniem podatku VAT).

W orzecznictwie wskazuje się, „iż odbiór robót nie jest uzależniony od tego, czy są one całkowicie wolne od wad. Przyjmowanie bowiem, że każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby inwestorowi prawo odmowy odbioru obiektu (przy braku kryteriów ustalania takiego stanu), pozostawałoby w sprzeczności z naturą zobowiązania objętego umową o roboty budowlane i naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Dlatego przyjmuje się, że projekt i zasady wiedzy technicznej powołane w przepisie art. 647 k.c. stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika, dlatego stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie jakości obiektu budowlanego. Inwestor może skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepisy art. 637 i art. 638 k.c., jednak to jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Z konstrukcji przepisu art. 471 k.c. wynika, że wierzyciel zwolniony jest z obowiązku wykazania tych okoliczności, ponieważ zostały one objęte domniemaniem prawnym. Dłużnik może zwolnić się z odpowiedzialności

za szkodę (ekskulpacja), jeśli obali niniejsze domniemanie, wykazując, że uchybienie zobowiązania nastąpiło z powodu okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi, bądź że przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności, a więc że nie doprowadził do szkody w sposób zawiniony. W ostatnim przypadku może dojść do sytuacji, że dłużnik nie będzie ponosił odpowiedzialności, mimo że nie zostanie ustalona konkretna przyczyna niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Naprawienie szkody, jak stanowi przepis art. 363 § 1 k.c., powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jednakże gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r., I ACa 138/16, LEX nr 2171319).

Należy zaznaczyć, że stosownie do art. 471 k.c. dłużnik (wykonawca budowy) może wyłączyć swoją odpowiedzialność kontraktową wówczas, gdy dowiedzie, iż nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Dłużnik jest odpowiedzialny za niezachowanie należytej staranności, czyli staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 472 k.c., art. 355 § 1 k.c.). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.).

Ustalony w sprawie stan faktyczny nie daje podstaw do przyjęcia, aby pozwany wykazał wystąpienie okoliczności zwalniających go od odpowiedzialności. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa, art. 471 k.c. wprowadza domniemanie winy dłużnika w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania co najmniej w zakresie zachowania należytej staranności, zatem to na dłużniku spoczywa ciężar obalenia tego domniemanie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., VI ACa 808/15, LEX nr 2137037).

Pozwany podnosił, że w procesie budowy domu uczestniczyło więcej osób, w tym inni wykonawcy oraz architekt. Niemniej jednak nie naprowadził takich okoliczności faktycznych, które pozwoliłyby przypisać innym wykonawcom/podmiotom winę w powstałej w budynku powódki szkodzi. Pozwany wskazywał, że oprócz niego na budowie w okresie kiedy on tam przebywał pracowali również innymi wykonawcy bądź podnosił, że niektórych elementów, konstrukcji w budynku nie robił. Jednakże pozwany nie przedstawił na wskazywane okoliczności dowodów, a to na nim spoczywał obowiązek ich powołania i wykazania (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.), aby móc skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 k.c.

Pozwany uznał, że odpowiedzialność ponosi także architekt budynku. W ocenie Sądu przedstawione w opinii z dnia 30 listopada 2015 r. przez biegłego J. W. uwagi do stanu projektowego (k. 681) nie pozwalają przypisać winy architekta. Poza tym stroną niniejszego postępowania nie była architekt M. K., a strony nie wnosiły o przypozwanie bądź dopozwanie autora projektu architektonicznego. Poza tym pozwany nie wykazał, aby uchybienia M. K. były na tyle poważne, aby można było jej przypisać winę za wady budynku powódki usytuowanego w A. 43A, koło W..

Dalej, pozwany twierdził, że nie jest odpowiedzialny za wady budynku i na te okoliczność przedstawił opinie prywatną. Przedłożona przez pozwanego opinia nie mogła skutecznie świadczyć o braku zawinienia po stronie pozwanego. Opinia ta bowiem była, tak samo jak opinie przedłożone przez powódkę, opinią prywatną, która przedstawiała jego stanowisko procesowe. Zaś w związku z kwestionowaniem opinii prywatnych przez strony, Sąd przeprowadził dowód z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego, aby ustalić wady budynku, a następnie podmiot odpowiedzialny za te wady. Pozwany nie zaoferował dowodów, które skutecznie podważyłyby opinie biegłego. Pozwany będąc profesjonalistą w zakresie budowy nieruchomości powinien dochować należytej staranności, m.in. podejmować działania kontrolujące wykonawców (w tym swoich pracowników), w celu zapewnienia, aby budynek oddany powódce były wykonane zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę, a także sztuką budowlaną.

Reasumując, w sprawie zachodzą podstawy do uwzględnienia roszczenia powódki co do kwoty 410.133,47 zł z tytułu ujawnionych wad budynku powódki (wykonania budynku niezgodnie z projektem budowlanym), za które

odpowiedzialność ponosi pozwany S. K.. Taką też kwotę Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki, o czym orzeczono w pkt 1 wyroku.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonej należności głównej sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Roszczenie o odszkodowanie jest roszczeniem bezterminowym, a zatem staje się ono wymagalne, zgodnie z art. 455 k.c., po wezwaniu dłużnika do zapłaty. Wskazać należy na treść art. 363 § 2 k.c. zgodnie z którym jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili.

Powódka domagała się zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 16 lutego 2010 r., jednak zdaniem Sądu wartość roszczenia została sprecyzowana dopiero w opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego J. W. – w opinii uzupełniającej nr 2 z dnia 12 maja 2016 r. (k. 905-911). W ocenie Sądu biegły omyłkowo wskazał rok 2016 r., podczas gdy opinia została sporządzona w 2017 r. W tej opinii ustalono całkowity koszt wraz z podatkiem VAT odbudowy budynku powódki. Zatem Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 410.133,47 zł od dnia następnego, po dniu sporządzenia opinii w niniejszej sprawie, tj. od dnia 13 maja 2017 r. do dnia zapłaty. Opinia uzupełniająca nie była pierwszą, a kolejną opinią w sprawie. Tym samym w tej dacie znana była już wielkość aktualnej szkody powódki. Nie spełniając świadczenia na rzecz powódki od dnia następnego pozwany pozostawał więc w opóźnieniu.

Dalej idące roszczenie powódki było bezzasadne i podlegało oddaleniu (pkt 2 wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. O kosztach postępowania Sąd orzekł mając na uwadze wynik sprawy, a mianowicie ustalenie, że powódka wygrała proces w 45%, a pozwany w 55%. Powódka domagała się kwoty 902.708,92 zł, zaś zasądzono na jej rzecz kwotę 410.133,47 zł. W związku z powyższym Sąd na podstawie art. 100 k.p.c. obciążył strony kosztami procesu proporcjonalnie do zakresu w jakim każda z nich sprawę przegrała, tj. powódkę w 55%, a pozwanego w 45%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. (pkt 3 wyroku).

SSO Iwona Godlewska