

Sygn. akt. I ACa 302/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny

w składzie:

<u>Przewodniczący</u>	SSA Marek Klimeczak
Sędziowie:	SA Anna Gawelko SO del. Małgorzata Moskwa (spraw.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Cecylia Solecka

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2013 r. na rozprawie

sprawy z powództwa **A. C. (1) i K. C.**

przeciwko **J. D. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie

z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. akt I C 793/09

I. **zmienia** zaskarżony wyrok w części orzekającej o kosztach procesu (pkt. III) w ten sposób , że zasądza solidarnie od powodów K. C. i A. C. (1) na rzecz pozwanego J. D. (1) kwotę 11.031 zł (jedenaście tysięcy trzydzieści jeden) tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. **oddala** apelację w pozostałej części,

III. **znosi** wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego .

Sygn. akt I ACa 302/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Krośnie wyrokiem z dnia 13 lutego 2013r.

w sprawie z powództwa K. C. i A. C. (1) o zapłatę od pozwanego J. D. (1) kwoty 204.507,72 zł, zasądził od pozwanego na rzecz powodów K. C. i A. C. (1) solidarnie kwotę 42.719,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lutego 2013 roku do dnia zapłaty. W pkt II i III zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w zakresie żądania przekraczającego kwotę 187.606,21 zł i oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz obciążył kosztami procesu

strony po połowie oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 1.881,89 zł tytułem zwrotu części poniesionych kosztów procesu, a koszty zastępstw pełnomocników procesowych wzajemnie zniósł.

Rozstrzygnięcie powyższe zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 25 stycznia 2006 roku została zawarta umowa pomiędzy Zakładem Produkcyjno-Usługowo-Handlowym (...) i małżonkami K. C. i A. C. (1), którą ze strony zamawiających podpisała K. C., w przedmiocie wykonania przebudowy i rozbudowy obory w miejscowości W.. W umowie ustalono, że zakres robót obejmuje: roboty rozbiórkowe, podparcie stropu obory istniejącej, roboty fundamentowe, fundamenty, ściany przyziemia obory, płytę stropową nad oborą, ściankę kolankową i szczyty, dach, tynki zewnętrzne, tynki wewnętrzne, instalację wodną i poidła, okna, wrota, drzwi wewnętrzne i wentylację.

Termin przekazania wykonanego obiektu do modernizacji i rozpoczęcia robót ustalono na dzień 10 sierpnia 2006 roku, a termin zakończenia całego zakresu robót objętych umową ustalono na 30 października 2006 roku.

Ustalono, że materiały na wykonanie zadania zapewni wykonawca.

Zamawiający powołali kierownika budowy w osobie właściciela firmy (...). Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostało ustalone na kwotę ryczałtową w wysokości 174.411,51 zł, płatną w terminie 14-tu dni od przedłożenia faktury. Wykonawca zadeklarował udzielenie rocznej gwarancji licząc od daty dokonania odbioru kończącego.

Z tą samą datą i pomiędzy tymi samymi stronami została zawarta druga umowa, w przedmiocie wykonania płyty gnojowej W. o powierzchni 70 m².

Termin zakończenia całego zakresu robót ustalono na dzień 30 października 2006r., a wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę w wysokości 36.748,32 zł.

Pozostałe warunki umowy i ustalenia określono identycznie jak w umowie o przebudowę i rozbudowę obory.

W obu umowach nie przywołano konkretnej dokumentacji technicznej, w oparciu, o którą miały być realizowane wyszczególnione w umowie roboty. Zakres rzeczowy robót określono w umowie w sposób bardzo ogólny.

Strony w pisemnej umowie nie odniosły się do budowy zbiornika na gnojówkę, wykonanego przez pozwanego.

Powodowie uzyskali pozwolenie na budowę w dniu 20 grudnia 2005r., a jego podstawą był opracowany w 2005r. projekt budowlany R. M. (1), obejmujący rozbudowę części inwentarzowej budynku obory, budowę zbiornika na gnojówkę i płyty gnojowej. Ponadto opracował i sporządził projekt architektoniczno-budowlany rozbudowy budynku inwentarsko składowego na oborę dla 20 sztuk krów mlecznych z daty 28 kwietnia 2005 r. Projekt ten był znany wykonawcy robót.

Wszystkie elementy wyszczególnione w pierwszej umowie znajdują się w zakresie robót przewidzianych w projekcie budowlanym, natomiast są odstępstwa w wykonaniu płyty gnojowej i nie przewidziano w niej wykonania zbiornika.

W dzienniku budowy, na jego pierwszej stronie wpisano, że budowa obejmuje przebudowę i rozbudowę budynku obory oraz wykonania zbiornika na gnojowicę o pojemności 60 m³. We wpisie z dnia 16 sierpnia 2006r. w rubryce rodzaj robót wpisano rozbudowę obory i budowę zbiornika na gnojówkę i płyty gnojowej. Z ostatniego wpisu wynika, że roboty budowlane zakończono 25 października 2006r.

W dniu 24 października 2006r. sporządzony został końcowy protokół odbioru robót związanych z wykonaniem płyty gnojowej i zbiornika na gnojówkę. W dokumencie tym określono wykonanie zbiornika na gnojówkę o pojemności 53 m³ i płyty gnojowej o powierzchni 61,13 m². Ustalono, że jakość robót i użytych materiałów nie budzą zastrzeżeń i jakość robót oceniono, jako dobrą, zaś wartość wykonanych robót ustalono na podstawie ich cen jednostkowych i

rzeczywistej ilości wykonanej na budowie. W ocenie inwestorów protokół odbioru bez zastrzeżeń podpisała powódka K. C..

Opracowania projektowe wykonane przez R. M. są dokumentem niepełnym, nieprecyzyjnym oraz mało czytelnym, nie zawierającym opisu istotnych szczegółów, których znajomość jest niezbędna dla realizacji w sposób prawidłowy projektowanych prac. W szczególności brak jest w nim rysunków konstrukcyjnych wskazujących na sposób wykonania głównych elementów konstrukcyjnych rozbudowy obory, brak jest obliczeń statycznych związanych z zaprojektowaniem poszczególnych elementów obiektu oraz danych wskazujących na wykonanie poszczególnych elementów obory uwzględniających konieczność montażu urządzeń specjalistycznych związanych z funkcją obiektu, a także opracowań wykonanych przez uprawnionych branżystów odnoszących się do wykonania instalacji elektrycznej, wodno – kanalizacyjnej i wentylacyjnej, co potwierdza opinia biegłego D. L..

Przebudowany i rozbudowany obiekt obory zawiera odstępstwa od projektu budowlanego opracowanego przez R. M.. Polegają one na tym, że:

- nie wykonano żelbetowych łąw fundamentowych i zmniejszono ich szerokość z 60 cm do 30 cm, osadzając w gruncie na głębokość 100cm,
- izolacji termicznej ścian fundamentowych
- zmieniono kształt dachu połaci zachodniej przedłużając konstrukcję więźby istniejącej na stodołę na nową część obory, a wskutek nie wykonania od strony gnojownika więźby dachu dwuspadowego i jedynie wydłużenia tej części połaci dachu, uległa zmniejszeniu powierzchnia użytkowa poddasza o 60%,
- zmieniono układ konstrukcyjny słupów wewnętrznych w pomieszczeniu obory stosując słupy z rur stalowych o średnicy 160 cm bez głowic zamiast z elementów żelbetowych 25x25 cm i zmniejszono ich ilość,
- nie wykonano izolacji termicznej ścian fundamentowych, docieplenia ścian zewnętrznych styropianem grubości 10 cm wraz z wykończeniem tynkiem cienkowarstwowym, a na cokołach płytkami klinkierowymi,
- nie wykonano docieplenia dachu obory wełną mineralną wraz z montażem paraizolacji, wiatroizolacji oraz sufitów,
- zmieniono parametry to jest przekroje konstrukcji więźby dachowej stosując płatwie i słupy o mniejszym przekroju i nie zastosowano podwalin pod słupami, które oparto bezpośrednio na stropie zmieniając tym samym rozkład obciążeń,
- nie wykonano poziomej izolacji przeciwwilgociowej posadzki obory, podbicia okapów posadzki w starej części obory, drzwi w ścianie północnej,
- zmieniono wymiary stanowisk dla krów oraz ilość poidel,
- zaniżono o 30 cm wysokość okładzin z płytek na ścianach,
- nie wykonano stolarki z PCV i podjazdów do budynku z kostki brukowej,
- stanowiska dla krów wykonano krótsze od 10-12 cm oraz zamontowano bramy przesuwne o szerokości 2,50 m i wysokości 2,30 m.

Odstępstwa od projektu występują również w wykonaniu płyty gnojowej i zbiornika na gnojówkę, a polegają na zmniejszeniu wymiarów zbiornika na gnojówkę do 55,93 m³ i wykonania wjazdu żelbetowego w płycie górnej zbiornika w miejsce wjazdu żeliwnego, zmniejszeniu wymiarów płyty gnojowej do 61,30 m², i wykonaniu ścian żelbetonowych o grubości 18 cm. Stwierdzono, że zbiornik na gnojówkę jest szczelny, natomiast na płycie występują wycieki

na zewnątrz. Nie wykonano poziomych izolacji przeciwwilgociowych, studzienek rewizyjnych oraz kanału z rur o przekroju 160 mm. Potwierdza to opinia biegłego D. L. (2) i M. C. (1).

Zakres rzeczowy przedmiotu umowy wywodzi również Sąd Okręgowy z kosztorysu inwestorskiego przebudowy i rozbudowy obory z dnia 4 lipca 2005r. i kosztorysu skróconego płyty gnojowej wolsen z dnia 8 lipca 2005 r. sporządzonych przez R. M. (1), zwracając uwagę, że wartość kosztorysowa na kwotę 39.657,56 zł przyjęta w umowie, nie obejmowała zbiornika na gnojówkę wykonanego przez pozwanego.

Zdaniem Sadu I Instancji, ocena materiału dowodowego pozwala przyjąć, że zasadnicze odstępstwa od projektu dokonane w trakcie realizacji inwestycji zostały zaaprobowane przez powodów, jako inwestorów, a więc zmiany w tym zakresie nie mogą obciążać pozwanego. Chodzi o odstępstwa polegające na zmianie kształtu dachu z wielospadowego na dwuspadowy, wielkości i rodzaju bram (wrót) do obory. Dotyczy to także zmiany powierzchni płyty gnojowej. Zmiany te były na tyle oczywiste i łatwe do dostrzeżenia przez inwestorów w trakcie realizacji robót, że musieli je akceptować. Potwierdzeniem tego jest przyjęcie przez powodów obiektów bez zastrzeżeń

Część robót została wykonana wadliwie, to jest niezgodnie ze sztuką budowlaną: dotyczą one w szczególności: niewykonanie żelbetowych ław fundamentowych oraz izolacji pionowej ścian fundamentowych, braku elementów więźby dachowej (kleszcze, wieńce, wiatrownice) oraz poprawnie wykonanych węzłów konstrukcyjnych i zaniżenia przekrojów elementów drewnianych, nie wykonania wszystkich słupów w pomieszczeniach obory, błędów zbrojenia płyty stropowej obory (brak zbrojenia górnego), nieodpowiedniego zainstalowania słupów metalowych podpierających podciągi stropowe, które pozwany zastosował w miejsce projektowych słupów żelbetowych. Inne wady wykonawcze dotyczyły niewykonania izolacji przeciwwilgociowej poziomej na posadzce obory, izolacji wiatroszczelnej dachu oraz izolacji pionowej i poziomej płyty na obornik i zbiornika na gnojówkę, niezachowanie spadków parapetów wewnętrznych oraz pęknięć posadzki w oborze.

Wskutek stwierdzonych wad wykonawczych na ścianach fundamentów pojawiły się zarysowania i pęknięcia. Także płyta stropowa posiada zarysowania widoczne na górnej krawędzi, rysy w narożach i wzdłuż podciągów żelbetonowych oraz rysę przez całą długość stropu prostopadłą do podciągów w miejscu podparcia podciągów słupami. Także podciągi stropowe mają widoczne zarysowania w miejscu oparcia na słupie stalowym. Zarysowania występują również w górnej części ścian zewnętrznych, na suficie występują ubytki tynku, na ścianach zewnętrznych i na stropie tynk jest spękany i zawilgocony oraz popękana jest posadzka obory. Potwierdzają to opinie biegłych D. L., M. C., M J., i A. S..

Budynek obory jest nieprzerwanie użytkowany przez powodów zgodnie z jego przeznaczeniem, jednakże postanowieniem z 6.08.2009r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. zobowiązał powodów do przedłożenia ekspertyzy technicznej oceniającej stan techniczny budynku obory. Przed zainicjowaniem tego postępowania powodowie uzyskali prywatną opinię techniczną stwierdzającą zły stan techniczny budynku obory. Decyzją z 14.10.2009r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. nakazał powodom podbicie fundamentów budynku, wyburzyć istniejący strop żelbetonowy i wykonać nowy oraz bezzwłocznie wykonać roboty budowlane zabezpieczające polegające na wbudowaniu podwaliny pod słupami więźby dachowej i zbudowania dodatkowego słupa drewnianego pod oparciem podciągu.

Według opinii A. S. wskazany sposób usunięcia wad polegający na wzmocnieniu fundamentów i wykonaniu izolacji pionowej, co było przewidziane w kosztorysie R. M. i objęte umową stron, wiąże się ze szkodą sprowadzającą się do kosztów robót naprawczych, na kwotę 14.493,67 zł. Roboty naprawcze polegające na uzupełnieniu i wzmocnieniu słupów stalowych przez ich obetonowanie z równoczesnym wykształtowaniem przy stropie wzmocnień podporowego odcinka belek stropowych to koszt 3.682,18 zł.

Wartość prac naprawczych w konstrukcji nośnej stropu wynosi 2.955,68 zł (dalej idące roszczenia powodów związane z naprawą płyty pozwalające na użytkowe poddasze oddalono).

Wykonanie prac wzmocnieniach i uzupełniających, wymaganych dla poprawy konstrukcji więźby dachowej, która została wykonana wadliwie i niekompletnie wymaga kosztów w wysokości 8.446,30 zł.

Naprawieniem szkody na kwotę 1.283,23 zł jest koszt zakupu i ułożenia folii na konstrukcji dachu, bez konieczności rozbierania pokrycia wierzchniego.

Szkoda powodów to także koszt zakupu i położenia izolacji przeciwwilgociowej na kwotę 5.347,83 zł i koszt uzupełnienia płytek w wysokości 586,15 zł, a wykonanie instalacji wywiewnej to 1.665 zł, robót związanych z naprawą parapetów - 214,35zł.

Powodowie ponieśli koszty w kwocie 8.091,60 zł na wykonanie projektu zamiennego, obejmującego przeprowadzenie robót zgodnie z przepisami prawa budowlanego i postanowieniem powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w S., jednakże w ocenie Sądu obciążają one pozwanego tylko w połowie dlatego, że projekt zamienny obejmuje również takie elementy obiektu, które nie wynikają z wadliwego wykonania robót przez pozwanego oraz elementy uzupełniające niepełne i nieprecyzyjnie opracowania projektowe wykonane przez R. M., które powodowie, jako inwestorzy przekazali pozwanemu przy realizacji inwestycji, co prowadzi do zasądzenia z tego tytułu kwoty 4.045,80 zł. Łączna zatem suma należnego powodom odszkodowania stanowi kwotę 42.719,84 zł.

Sąd Okręgowy zasądził odsetki ustawowe od zasądzonego roszczenia, od dnia wyrokowania, zgodnie z żądaniem sprecyzowanym na ostatniej rozprawie.

Umorzenie postępowania obejmuje kwotę wyliczoną w ten sposób, że jest to różnica pomiędzy kwotą 207.873,95 zł, wyliczoną przez biegłego za wykonanie robót naprawczych i zaniechanych, a kwotą 187.606,21 zł, ponad którą powodowie ograniczyli żądanie, uznając ostatecznie, że umowa nie obejmowała docieplenia zewnętrznego budynku oraz prac związanych z wyrównaniem terenu.

Rozważając zarzut pozwanego o istnieniu powagi rzeczy osądzonej, Sąd Okręgowy przyjął, że J. D. (2), jako powód domagał się w sprawie IC 40/08 zasądzenia od K. C. i A. C. (2) kwoty 32.858,32 zł. tytułu wynagrodzenia za roboty objęte opisanymi wyżej umowami i pozwani, odmawiając zapłaty tej części wynagrodzenia zarzucili wykonanie części prac niezgodnie z zakresem robót wynikających z kosztorysu, wykonanie płyty gnojowej o zanizonych rozmiarach, nie uwzględnienie ich wkładu przy wykonywaniu robót, zaniechanie części robót oraz wystąpienie wad ujawnionych w trakcie użytkowania obory. Podniesione przez K. i A. C. (1) zarzuty były przez Sąd analizowane w tej sprawie na gruncie unormowań zawartych w art. 637 kc w zw. z art. 656§ 1 kc, tymczasem roszczenia zgłoszone w niniejszym procesie, oparto na podstawie art. 471 kc, co czyni zarzut res iudicata bezzasadnym.

W zakresie zarzutu pozwanego, co do przedawnienia roszczenia, Sąd Okręgowy przyjął, że roszczenia te przedawniają się na podstawie art. 118 kc, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991r. III CRN 500/90 i z dnia 3 sierpnia 1999r. III CKN 305/98.

Uzasadniając orzeczenie o kosztach procesu, Sąd II Instancji powołał się na art. 100 kpc obciążając strony po połowie wydatkami na opinie biegłych i opłatę sądową oraz znosząc wzajemnie koszty zastępstwa procesowego, uznając, że powodowie ulegli wprawdzie swojemu roszczeniu w znacznej części, niemniej określenie należnej sumy odszkodowania zależało w znacznej mierze od oceny Sądu, a najistotniejsza część kosztów związana z opiniami kilku biegłych wynika z ich rozbieżnych stanowisk odnośnie sposobu przeprowadzonych robót naprawczych.

Od powyższego wyroku apelację wniósł pozwany, zaskarżając orzeczenie w pkt I i III, domagając się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa oraz zasądzenia od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelujący zarzucił naruszenie prawa materialnego, a to art. 471 kc w związku z art. 361 § 2 kc poprzez przyjęcie, że powodowie ponieśli szkodę oraz błędne ustalenie wysokości szkody przez przyjęcie wyliczonej przez biegłego A. S. wartości prac niewykonanych przez pozwanego lub wykonanych wadliwie.

Naruszenia prawa procesowego, upatrywał pozwany w niezastosowaniu art. 286 kpc, przez nie zażądanie od biegłego uzupełnienia opinii dla ustalenia wartości zakwestiowanych przez niego robót przy przyjęciu nośników cen zawartych w kosztorysie inwestorskim, który szczegółowo określał zakres prac budowlanych.

Ponadto skarżący zarzucił naruszenie prawa procesowego wynikającego z art. 100 kpc przez obciążenie pozwanego połową kosztów procesu, a nie stosunkowe rozłożenie tych kosztów proporcjonalnie do uwzględnionego roszczenia.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podniósł w szczególności, że powodowie wykorzystują budynek, prowadzą tam hodowlę, a ponadto dotychczas nie ponieśli żadnych kosztów naprawczych. Szkada powstanie, gdy powodowie prace te wykonają. W istocie żądanie pozwu obejmuje żądanie obniżenia ceny.

Wina powodów polega na tym, że nie powołali oni inspektora nadzoru.

Zdaniem pozwanego, nośniki cen przyjęte przez biegłego A. S. są znacznie wyższe niż przyjęte przez strony w umowie i kosztorysie inwestorskim powodów, który był podstawą wyliczenia ryczałtowego. Od 2006r. ceny materiałów i robocizny nie zmieniły się w istotnym stopniu. Przy przyjętych cenach wartość robót wyniosłaby ponad 300 000zł. W procesie przed Sądem Rejonowym powód przedstawił kosztorys powykonawczy na 320 000zł. Zasądzona kwota to 1/5 łącznego wynagrodzenia za materiały i robociznę.

Podniósł, że wykonał znacznie więcej prac niż wynikało to z umowy i kosztorysu inwestorskiego. Zamontował większe wrota, wykonał posadzkę obory.

Brak spadków na parapetach wewnątrz nie ma znaczenia, podobnie jak wysokość ułożenia płytek.

Niezasadnie obciąża również Sąd pozwanego połową kosztów projektu zamiennego, wykonanego przez S., gdyż koszty projektu obciążają inwestora. Na podstawie tego projektu nie wydano żadnej decyzji, a poza tym wysokość rachunku projektanta nie była weryfikowana.

Wskazał na rozbieżności w opiniach biegłych S. i J. co do kosztów wzmocnienia więźby dachowej (cena 1 m² drewna).

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, co czyni zbędne ponowne ich przytaczanie.

Uzupełniając Sąd Apelacyjny ustalił, co opisano poniżej, w oparciu o dowody, przeprowadzone przed Sądem Okręgowym, wyciągając z nich wnioski służące odniesieniu się do zarzutów apelującego.

Sąd II Instancji podziela również ocenę prawną przyjętą przez Sąd I instancji.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu apelującego naruszenia art. 471 kc w związku z art. 361 § 2 kc, stwierdzić należy, że podstawa odpowiedzialności z art. 471 kc została w niniejszej sprawie prawidłowo zastosowana i rozważona. Zostało dowiedzione, że powodowie ponieśli szkodę, która pozostaje w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy łączącej go z powodami.

Szkoda, która kwestionuje skarżący, w rozumieniu art. 471 kc, wynikająca z nienależytego wykonania zobowiązania oznacza stratę o charakterze majątkowym, polegającą na utracie wartości świadczenia lub uzyskaniu świadczenia o mniejszej wartości.

Szkodą będą w szczególności wydatki poniesione, aby ją zrehabilitować. Jest to w każdym przypadku wartość uszczerbku, którego doznaje wierzyciel pomimo ostatecznego wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią (zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 318).

Odpowiedzialność odszkodowawcza wynikająca z nienależytego wykonania zobowiązania musi charakteryzować się istnieniem związku przyczynowego, który zgodnie z art. 361 § 1 kc, który zakłada, że dłużnik ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swego działania i zaniechania oraz wiąże się z zawinieniem, objętym domniemaniem, zawartym w art. 471 kc, stanowiącym, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649).

Dla uznania, że spełniona jest przesłanka szkody nie jest wymagane, aby została ona naprawiona przez poszkodowanego. Istotne jest, że wierzycieli dotknął majątkowy uszczerbek wywołany nienależytym wykonaniem umowy przez dłużnika.

Okoliczność, że powodowie nie zrealizowali jeszcze projektu zamiennego jak i nie przystąpili do usunięcia wad, wynikających z opinii biegłego A. S. nie oznacza, po ich stronie nie wystąpiła szkoda.

Brak podstaw również podstaw do tego, aby zgodzić się z zarzutem apelującego, że szkodę wyłącza fakt korzystania przez powodów z wadliwie i niezgodnie z umową wykonanych obiektów.

Obniżenie wartości obiektu jaki powstał w wyniku wadliwych prac budowlanych może być w niektórych przypadkach ocenione, jako szkoda wynikła z nienależytego wykonania robót budowlanych czy remontowych, przy czym dotyczy to takich sytuacji kiedy naprawienie rzeczy wadliwej jest niemożliwe. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi.

Jak wynika z opinii biegłego A. S., nawiązującej do opinii biegłego M. C., w celu usunięcia usterek i niezgodności robót z umową koszt wzmocnienia fundamentów i wykonania izolacji pionowej wynosi 14.493,67 zł, robót naprawczych polegających na uzupełnieniu i wzmocnieniu słupów stalowych przez ich obetonowanie z równoczesnym wykonaniem przy stropie wzmocnień podporowego odcinka belek stropowych - 3.682,18 zł, wykonanie prac naprawczych w konstrukcji nośnej stropu - 2.955,68 zł, wykonanie prac wzmocnieniowych i uzupełniających, wymaganych dla poprawy konstrukcji więźby dachowej - 8.446,30 zł., koszt zakupu i ułożenia folii na konstrukcji dachu, bez konieczności rozbierania pokrycia wierzchniego - 1.283,23 zł, koszt zakupu i położenia izolacji przeciwwilgociowej - 5.347,83 zł, koszt uzupełnienia płytek na wysokości wynikającej z projektu - 586,15 zł, wykonanie instalacji wywiewnej - 1.665 zł, robót związanych z naprawą parapetów - 214,35zł.

Wysokość szkody to w niniejszej sprawie, jak trafnie przyjmuje Sąd Okręgowy, wartość prac budowlanych i remontowych, które poprzez usunięcie wad, doprowadzą do naprawienia szkody.

Trafnie dokonuje Sąd I instancji obliczenia szkody w oparciu o opinię biegłego A. S.. Biegły ten wylicza koszt napraw, w tym także tych objętych apelacją, przyjmując stawki wynikające z danych S., które oparte są na badaniach rynku, w tym z obszaru P., co wyjaśnia i uzasadnia szczególnie przekonywująco w opinii uzupełniającej (k- 641).

Różnice, na które powołuje się apelujący, pomiędzy opinią M. J., a opinią A. S., wynikają z przyjęcia przez tego pierwszego biegłego wyliczenia kosztów naprawy w przybliżeniu, bez inwentaryzacji z zaznaczeniem przez biegłego możliwości pomyłki w takim szacunku do 50 % (zob. opinia M. J. k- 376). Stąd też w pełni zasadne było dokonanie ustaleń, co do wysokości szkody na podstawie opinii biegłego A. S., odnoszącego się do projektu zamiennego, co dało możliwość dokonania przedmiarów. Uzupełniająco dodać należy, że w zakresie wad wykonawczych, w szczególności tych, objętych orzeczeniem w zaskarżonym zakresie, wszystkie opinie są zbieżne. Tak więc ostatecznie opinia tego biegłego oparta jest na kosztorysie, uwzględniającym założenia i rozwiązania techniczne podane w projekcie zamiennym (k – 606 w związku z 597), ale też zgodnie z wnioskami zawartymi w opinii tego biegłego z dnia 19 marca 2012r.

Stanowisko powyższe odnieść należy, również do kwestionowanego w apelacji wyliczenia kosztów naprawy więźby dachowej (k- 0016 projektu zamiennego z k- 597). Dodatkowo wskazać należy, że także w opinii uzupełniającej z dnia 28 sierpnia 2012r. biegły opiera się na takich samych sposobach określenia poziomu cen, a więc według danych S. z II kwartału 2012r. i takich samych stawek roboczogodziny i narzutów. (k- 608).

Podkreślić należy, że szkodę ustala się według cen z daty wyrokowania, a zatem nośniki cenowe najbliższe dacie wydania wyroku pozwalają na realizację opisanej zasady ustalania wysokości odszkodowania.

Brak podstaw prawnych, aby opierać się na nośnikach cenowych, będących podstawą skalkulowania wynagrodzenia ryczałtowego, a tym bardziej do wyliczania odszkodowania proporcjonalnie do takiego wynagrodzenia.

Pozwany nie może uwolnić się od winy w zakresie wadliwości prac z uwagi na (podnoszony w apelacji) krótki termin wykonania prac, określony w umowie. Jest to zarzut nie mogący wpłynąć na przyjęcie odpowiedzialności pozwanego za szkodę jak i jej wysokość. Pozwany jest profesjonalistą i co sam podnosił miał doświadczenie w remontowaniu i budowie takiego typu obiektów. Zdawał sobie zatem sprawę z ewentualnych trudności w spełnieniu świadczenia w określonym w umowie czasie.

Miał również świadomość, co przyznaje w apelacji, że projekt budowlany dotknięty był licznymi wadami, co powoduje, że nie można się zgodzić z zarzutem apelującego, że błędy projektowe mają obciążać nie tylko wykonawcę, ale i inwestora. Jak wynika z niezakwestionowanych w tym zakresie ustaleń faktycznych, pozwany nie podjął pranych czynności pozwalających na wyeliminowanie błędów projektu, który otrzymał od inwestora, poczynając od braku zawiadomienia, zgodnie z art. 651 kc, że dostarczona przez inwestora dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót albo, że zachodzą inne okoliczności, które mogłyby przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. W istocie zresztą odszkodowanie i przyjęcie nienależytego wykonania umowy nie wiąże się z błędami projektowymi, gdyż pozwany wykonał część prac niezgodnie z tym błędnym projektem.

Odszkodowanie nie może być pomniejszone o świadczenia związane z wykonaniem prac, które według twierdzeń apelującego zwiększały wartość obiektu (większe wrota czy odprowadzenie gnojownicy). Są to zagadnienia związane ze zmianą zakresu wykonywanych prac. Nie były one przedmiotem zarzutu potrącenia. Zarzucane w apelacji prace nie były świadczone jako prace zamienne względem tych, których wadliwość stała się podstawą do zasądzenia odszkodowania czy w ramach naprawiania szkód.

Umowa dotycząca wykonania zbiornika na gnojówkę, zawarta z pominięciem formy pisemnej, co do faktu jej zawarcia, nie była kwestionowana w toku procesu przez pozwanego. Wykonanie tego obszaru prac, pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność pozwanego za wadliwie wykonane prac przy oborze.

Niezwykle ważne jest, z punktu widzenia wysokości szkody wynikającej z rozważanego nienależytego wykonania umowy, rozważenie, że poprzez wadliwe roboty budowlane, powodowie są zobligowani do usunięcia wad i napraw, zgodnie z decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w S. z dnia 14 października 2009r. wykonania szeregu prac naprawczych w tym podbicia fundamentów budynku, wyburzenia istniejącego stropu żelbetonowego i wykonania nowego oraz bezzwłocznego wykonania zabezpieczających robót budowlanych polegających na wbudowaniu podwaliny pod słupami więźby dachowej i zbudowania dodatkowego słupa drewnianego pod oparciem podciągu. Wpływa to na wyliczenie szkody z uwzględnieniem danych wynikających z przygotowanego przez powodów i opłaconego projektu zamiennego.

Okoliczność powyższa ma również znaczenie dla oceny bezzasadności zarzutu apelacji, sprowadzającego się do stwierdzenia, że skoro wady i odstępstwa od umowy nie ograniczają funkcjonalności obiektu, to nie powstała szkoda po stronie powodów.

Kwestionowanie w apelacji, przyjęcia za wadliwe robót polegających na ułożeniu niższego pasa płytek (o około 30 cm) czy niewłaściwego spadku parapetów wewnętrznych, należy ocenić, jako nieuzasadnioną polemikę z oceną tych wad, jako wykonawczych, odbiegających od projektu.

Wykonanie prac remontowo – budowlanych z nieuzasadnionym odstępianiem od projektu jest nienależytym wykonaniem umowy, także w zakresie takich elementów, które nie prowadzą do utraty funkcjonalności (np. niższe płytki) czy nie powodują wprost utrudnień w codziennym korzystaniu (nachylenie parapetów wewnątrz). Wadliwość ta znajduje potwierdzenie w opinii biegłego A. S. (k- 499).

Wobec nieprzywoływania w apelacji dowodów, które miałyby uzasadniać uzyskanie zgody powodów na zmianę zakresu robót (co do wysokości ułożenia płytek czy nachylenia parapetu) jednocześnie niezaskarżenie oceny materiału dowodowego, należy ocenić ten zarzut apelacji jako nieuzasadniony.

Chybiony jest zarzut apelującego sprowadzający się do kwestionowania podstawy i wysokości odszkodowania, obejmującego połowę kosztów opracowania projektu zamiennego, sporządzonego przez inż. S. S. (k- 597). Koszty te zostały poniesione przez powodów, jako inwestorów robót naprawczych. Konieczność opracowania tego projektu był wynikiem nienależytego wykonania umowy przez pozwanego. Jak już podano wyżej powodowie są nie tylko uprawnieni, ale i zobowiązani do wykonania części prac naprawczych, a to w konsekwencji wydania decyzji administracyjnej powołanej i opisanej wyżej. Z opinii uzupełniającej biegłego A. S. (k- 606) wynika, że przyjęte w projekcie zamiennym rozwiązanie, co do zasady pokrywają się z jego wnioskami zawartymi w jego opinii z dnia 19 marca 2012r. (k- 494) . Poniesione przez powodów koszty opracowania projektu zamiennego, który ma służyć i umożliwić przeprowadzenie prac budowlano-remontowych, prowadzących do naprawienia wad wykonawczych i wynikających ze sprzeczności z projektem wykonawczym – pozostają w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego.

Jak zasadnie ustala Sąd Okręgowy, nie wszystkie prace, objęte projektem zamiennym, są wynikiem wadliwie wykonanych prac, a zatem uzasadnione jest ustalenie wysokości szkody z tego tytułu na kwotę stanowiącą połowę kosztów poniesionych z tego tytułu.

Ocenić należy w ślad za oceną Sądu Okręgowego, że szkodą obciążającą pozwanego jest połowa kosztów wykonania projektu zamiennego.

W tym zakresie przytoczyć należy, że zgodnie z art. 322 kpc, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Jeśli zatem dla potrzeb określenia dokładnej części robót z projektu i odpowiedniej części wynagrodzenia z tego tytułu, należałoby prowadzić żmudne i kosztowne czynności dowodowe, głównie poprzez opinie biegłych (ponad opinię uzupełniającą biegłego A. S. k- 606) przyjąć należy, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania w tym zakresie jest nader utrudnione. Dodać należy, że wyrokiem uwzględniającym powództwo objęta jest kwota, odnosząca się do części robót remontowo – budowlanych wynikających z projektu zamiennego i ta okoliczność nie jest kwestionowana w apelacji, lecz skarżący podnosi jedynie w tym zakresie, że koszt ten winien obciążać powodów, jako inwestora robót naprawczych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012 r. II CSK 362/11, LEX nr 1165068, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2010 r., I CSK 23/10, LEX nr 786548).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego, jako bezzasadną na podstawie art. 385 kpc w zakresie obejmującym uwzględnione żądanie pozwu, co do należności głównej i odsetek (pkt I zaskarżonego wyroku).

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast zarzut apelującego naruszenia art. 100 kpc.

Przepis ten stanowi, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Stosunkowe rozdzielenie kosztów polega na ich rozdzieleniu stosownie do wyniku

postępowania, a więc stopnia uwzględnienia żądań (zob. postanowienie SN z dnia 31 stycznia 1991 r., II CZ 255/90, OSP 1991, z. 11, poz. 279; wyrok SN z dnia 21 lutego 2002 r., I PKN 932/00, OSNP 2004, nr 4, poz. 63).

Ponieważ w niniejszej sprawie żądanie pozwu obejmowało kwotę 204 507,72 zł, a strona pozwana uległa z tym żądaniem do wysokości 42 719,84 zł, to oznacza, że pozwany winien ponieść około 20 % kosztów, a pozostałą część powodowie. Koszty procesu w wysokości 43 044,59 zł, jakie wystąpiły w niniejszej sprawie, obejmują w I Instancji wydatki w wysokości łącznej 23 867,59 zł (uiszczone przez powodów i pozwanego), koszty zastępstwa pełnomocników po 7217 zł i uiszczoną przez powoda opłatę od pozwu w wysokości 4 743 zł.

Wyliczeniem objęto tylko te koszty sądowe, które zostały uiszczone zaliczkowo przez strony, a następnie zostały objęte postanowieniami o przyznaniu wynagrodzenia biegłym. Próba obciążenia pozwanego dalszymi kosztami sądowymi, które nie zostały zasądzone na rzecz biegłych, prowadziłyby bowiem do orzeczenia na niekorzyść pozwanego.

Stąd też, ponieważ powodowie winni pokryć koszty poniesione w wysokości 34 435 z, 67 zł (80 % z kwoty (...),59) a pokryli dotychczas 23 404,58 zł, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc i uwzględnieniu art. 100 kpc, zmienił zaskarżony wyrok w pkt III i zasądził od powodów na rzecz pozwanego kwotę 11 031 zł (po zaokrągleniu) stanowiącą różnicę tych kwot - tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto również przy uwzględnieniu zasady z art. 100 kpc, mając na uwadze, że pozwany uległ ze swoją apelacją względem powodów, jednakże uwzględniono jego żądanie związane z kosztami procesu.